

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSTGRADO



TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

“Actual regulación en el Perú del autolavado de activos previsto en el Decreto Legislativo N° 986 y N° 1106”

Área de Investigación:

Instituciones de derecho público

Autor:

Ms. Huaylla Marín José Antonio

Jurado Evaluador:

Presidente: Dr. Víctor Julio Ortecho Villena

Secretario: Dr. Olegario David Florián Vigo

Vocal: Dr. Roberto Alejandro Palacios Bran

Asesor:

Díaz Cabrera Melissa Fiorella

Código Orcid: 0000-0001-7254-7409

TRUJILLO – PERU

2021

Fecha de sustentación: 2021/05/28

**ACTUAL REGULACIÓN EN EL PERÚ DEL AUTOLAVADO DE
ACTIVOS PREVISTO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 986 Y N°
1106**

DEDICATORIA

A mi hija Luciana.

A mis padres con especial deferencia
porque me impulsaron a luchar por mis
objetivos.

AGRADECIMIENTO

A Dios por bendecir mi camino.

RESUMEN

La tesis denominada “**ACTUAL REGULACIÓN EN EL PERÚ DEL AUTOLAVADO DE ACTIVOS PREVISTO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 986 Y N° 1106**”; trata de analizar una problemática traducida en la siguiente pregunta: ¿En qué medida la actual regulación del autolavado de activos regulado en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 (el mismo que modificó el artículo 06 del Decreto Legislativo N° 986) afecta principios constitucionales?

Frente a ello, sostenemos que: en la medida que se procese y sancione por el ilícito de blanqueo de activos a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo, la actual regulación del autolavado, afecta el principio constitucional de *ne bis in ídem*, proscripción de responsabilidad objetiva, culpabilidad, más aún si estas personas ya han sido investigadas y sentenciadas por delitos previos.

Es así que daremos a conocer a la luz de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera –*que forma parte de una investigación doctoral que abarca un manejo de la institución elegida, su aplicación real, sus fundamentos filosóficos y su evolución*- como se ha desarrollado la figura del autolavado de activos. Asimismo, determinaremos si los principios como el *ne bis in ídem*, razonabilidad, legalidad, proporcionalidad, culpabilidad, proscripción de responsabilidad objetiva y humanidad de las penas se condicen con la regulación del autolavado de activos, sobre todo cuando se tratan de casos en donde los sujetos solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo.

Esta investigación, por su profundidad, es una de carácter **descriptivo explicativo causal** ya que no solamente describiremos la problemática presentada sobre la actual regulación del autolavado de activos vinculado con principios constitucionales, sino que explicaremos dicha problemática a fin de conocer los efectos de su regulación si se pretende sancionar a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo más aún si estas personas ya han sido investigadas y sentenciadas por aquellos delitos. Asimismo, por su finalidad es una **investigación aplicada** debido a que la investigación está destinada a incrementar conocimientos y aplicarla inmediatamente en el trabajo operativo de este tipo de delitos relacionados al blanqueamiento de activos ilícitos. Por otra parte, la muestra de la investigación es **no probabilística** ya que fue elegida a criterio del investigador, en la modalidad de muestra tipo y por expertos, pues fue necesario recabar la posición doctrinaria de determinados expertos en materia penal, así

como recolectar, bajo una adecuada selección, sentencias nacionales de primera instancia, de la Corte Suprema, extranjeras y disposiciones fiscales que estén relacionados con el tema materia de investigación y que servirán para el análisis de la discusión y resultados, pues sobre esto último, hemos desarrollado una variedad de criterios, y que constituye el aporte del investigador fijando lineamientos para calificar adecuadamente conductas y determinar si la posesión de activos del sujeto generador de activos ilícitos *-y que podría extenderse también para el tercero (heterolavado)-* puede configurar el delito de lavado de activos.

ABSTRACT

The thesis called " CURRENT REGULATION IN PERU OF THE SELF-WASHING OF ASSETS PROVIDED FOR IN LEGISLATIVE DECREE N° 986 AND N° 1106"; It tries to analyze a problem translated into the following question: To what extent does the current regulation of self-laundering of assets provided for in article 06 of Legislative Decree No. 986, modified by Legislative Decree No. 1106, affect constitutional principles?

Faced with this, we maintain that to the extent that people who only possess illicit assets, automatically derived from the previous crime, are prosecuted and punished for the crime of money laundering, the current regulation of self-laundering affects the constitutional principle of *ne bis in idem*, proscription of strict liability, guilt, even more so if these people have already been investigated and sentenced for previous crimes.

Thus, we will make known in the light of national and foreign doctrine and jurisprudence - which is part of a doctoral research that covers a management of the chosen institution, its real application, its philosophical foundations and its evolution - how the figure of the car wash of assets. Likewise, we will determine if principles such as *ne bis in idem*, reasonableness, legality, proportionality, culpability, proscription of strict liability and humanity of penalties are in accordance with the regulation of self-laundering of assets, especially when dealing with cases where the subjects only possess illicit assets, automatically derived from the previous crime.

This research, due to its depth, is one of a causal explanatory descriptive nature since we will not only describe the problem presented on the current regulation of self-laundering of assets linked to constitutional principles, but we will also explain said problem in order to know the effects of its regulation if It is intended to punish people who only possess illicit assets, automatically derived from the previous crime, even more so if these people have already been investigated and sentenced for those crimes. Likewise, due to its purpose it is an applied investigation because the investigation is intended to increase knowledge and apply it immediately in the operational work of this type of money laundering crimes. On the other hand, the sample of this research is non-probabilistic since it was chosen at the discretion of the researcher, in the type of sample and by experts, since it was necessary to collect the doctrinal position of certain experts in criminal matters, as well as collect under an adequate selection, national judgments of the first instance, of the

Supreme Court, foreign and fiscal provisions that are related to the subject matter of investigation and that will serve for the analysis of the discussion and results, because on the latter, we have developed a variety criteria, and that constitutes the contribution of the researcher setting guidelines to adequately qualify behaviors and determine if the possession of assets of the subject generating illicit assets - and that could also be extended to the third party (hetero-laundering) - can configure the crime of money laundering.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

Como egresado de la Sección de Post Grado de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el alto honor de presentar la siguiente tesis doctoral titulada “ACTUAL REGULACIÓN EN EL PERÚ DEL AUTOLAVADO DE ACTIVOS PREVISTO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 986 Y N° 1106”; la misma que ha sido elaborada con empeño y dedicación, con la finalidad de obtener el grado de Doctor en Derecho y de alguna manera contribuir a la investigación jurídica, esperando a Uds. sepan disculpar las deficiencias que se encuentren en el presente documento.

Huaylla Marín, J. Antonio

INDICE DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTO.....	4
RESUMEN	5
ABSTRACT.....	7
PRESENTACIÓN.....	9
INDICE DE CONTENIDOS.....	10
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	16
El Problema.....	17
1.1 Realidad problemática	17
1.2 Formulación del problema.....	20
1.3 Hipótesis.....	20
1.3.1 Enunciado de la hipótesis	20
1.3.2 Variables.....	21
1.4 Objetivos	21
General.....	21
Específico.....	21
1.5 Justificación de la investigación	22
CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	24
SUB CAPÍTULO I: MARCO REFERENCIAL.....	25
1.1 Tesis	26
1.2 Artículos jurídicos	31
SUB CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO	37
TÍTULO I: NORMATIVIDAD SUPRANACIONAL	38
1.1 Introducción	38
1.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos	38
1.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	38
1.4 Recomendación N° R (80) 10 - Consejo de Europa de 1980.....	39
1.5 Declaración –no vinculante- de Principios de Basilea	40
1.6 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena de 1988).....	42
1.7 Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo de 2000)	43
1.8 Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (Convención de Mérida de 2003)	46
1.9 Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de Un Delito (Convenio de Estrasburgo de 1990).....	50

1.10	Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (Convenio de Varsovia de 2005)	51
1.11	Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI): Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación.	55
1.12	Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)	57
TÍTULO I: NORMATIVIDAD NACIONAL		59
2.1	Introducción	59
2.2	Constitución Política del Perú	59
2.3	Código Penal	60
2.4	Código Procesal Penal	63
2.5	Ley Penal contra el Lavado de Activos N° 27765	63
2.6	Decreto Legislativo N° 986 (Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos)	64
2.7	Decreto Legislativo N° 1106 (Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado).....	64
2.8	Decreto Legislativo N° 1249 (Modifica al Decreto Legislativo N° 1106)	66
2.9	Decreto Legislativo N° 1367 (Amplía los alcances de los Decretos Legislativos 1243 y 1295 y modifica el Decreto N° 1106)	67
2.10	Decreto Supremo N° 018-2007-JUS (Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, y fortalecimiento de la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo - CONTRALAFT).....	68
2.11	Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo 2018 - 2021, propuesto por la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo - CONTRALAFT).....	69
SUB CAPÍTULO III: MARCO HISTORICO		71
TÍTULO I: EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL MUNDO		72
TÍTULO II: EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ		77
SUB CAPÍTULO IV: MARCO TEORICO.....		79
TÍTULO I: EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....		80
1.1	Definición.....	80
1.2	En la jurisprudencia nacional.....	81
1.3	Estructura	83
1.3.1	El delito previo generador de los activos	83
1.3.2	La autonomía del lavado de activos	85
1.3.3	Estructura del tipo base.....	90
1.3.4	Bien Jurídico protegido en el delito de lavado de activos	93

1.4	La receptación y el encubrimiento.....	95
1.4.1	Auto receptación.....	95
1.4.2	Auto encubrimiento.....	97
TÍTULO II: EL AUTOLAVADO DE ACTIVOS COMO FORMA DE COMISIÓN		100
2.1	Introducción	100
2.2	Definición del autolavado.....	100
2.3	El autolavado en la legislación comparada.....	101
2.3.1	El sujeto activo en el derecho penal español.....	104
2.3.2	Modelos legislativos.....	104
2.4	El autolavado y la posesión de activos ilícitos.....	107
TÍTULO III: EL GAFI.....		111
3.1	Definición.....	111
3.2	Creación	111
3.3	Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).....	112
TÍTULO IV: PRINCIPIOS DE RANGO CONSTITUCIONAL.....		114
4.1	El principio de lesividad u ofensividad.....	114
4.1.1	El bien jurídico	114
4.1.2	Definición del principio de lesividad u ofensividad.....	115
4.1.3	Carácter fragmentario del Derecho Penal	116
4.2	El principio de ne bis in ídem	116
4.2.1	Ne bis in ídem material.....	119
4.2.2	Ne bis in ídem procesal.....	120
4.3	El principio de legalidad.....	123
4.3.1	Antecedentes	123
4.3.2	Regulación.....	125
4.3.3	Fundamento	126
4.3.4	Definición.....	127
4.3.5	Sub principios.....	127
4.4	El principio de culpabilidad.....	130
4.5	El principio de interdicción de la arbitrariedad.....	131
4.6	El principio de proporcionalidad	133
4.6.1	Sub principio de idoneidad o de adecuación.....	134
4.6.2	Sub principio de necesidad.....	135
4.6.3	Sub principio de proporcionalidad strictu sensu.....	135
4.7	El principio de proscripción de responsabilidad objetiva.....	135
TÍTULO V: SISTEMA DE PENAS.....		138

5.1	Teorías de la pena.....	138
5.2	El principio de humanidad de las penas.....	139
5.3	La política criminal y el lavado de activos	141
TÍTULO VI: CONCURSO DE LEYES Y DELITOS		144
6.1	Concurso de leyes.....	144
6.1.1	Conceptualización	144
6.1.2	Sistemática	145
6.1.3	Principios.....	146
6.2	Los hechos copenados	148
6.2.1	Hechos copenados como parte del concurso de leyes	149
6.2.2	Independencia de los hechos copenados con el concurso de leyes.....	150
CAPÍTULO III: MARCO METODOLOGICO		152
1.	Tipo de Investigación	153
1.1	Por la naturaleza de la investigación.....	153
1.2	Por su profundidad	153
1.3	Por su finalidad.....	153
2.	Operacionalización de variables	153
3.	Unidad de análisis	154
4.	Población y muestra de estudio	155
4.2	Fórmula	155
4.3	Muestreo.....	155
4.4	Requisitos de la muestra	156
5.	Diseño de investigación.....	156
5.1	Métodos de la investigación	156
5.2	Métodos en la recolección y análisis de la información.....	156
5.3	Diseño de contrastación de hipótesis	158
5.4	Técnicas e instrumentos de investigación.....	159
5.4.1	Para recolectar información	159
5.4.2	Para procesar información	159
5.5	Procesamiento y análisis de datos.....	159
5.5.1	Procedimiento en la recolección de la información	159
5.5.2	Procedimiento en el procesamiento de la información.....	160
5.5.3	Procedimiento en la presentación de información.....	161
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN		163
SUB CAPÍTULO I: Resultados.....		164

<i>Tabla 1. Descripción de instrumentos internacionales que se pronuncian sobre el autolavado de activos.</i>	<i>165</i>
<i>Tabla 2. Sentencia que fundamenta la punibilidad del autoblanqueo en concurso con el delito antecedente</i>	<i>167</i>
<i>Tabla 3. Sentencia que fundamenta la punibilidad del autoblanqueo, con vigencia antes y después de la reforma de 2010 del Código Penal español, en cuya jurisprudencia se hace referencia al agotamiento del delito previo o actos copenados, diferenciando con los actos de lavado.....</i>	<i>169</i>
<i>Tabla 4. Sentencias que justifican la punibilidad del autoblanqueo en dos puntos de vista: legal y valorativo, con vigencia antes y después de la reforma de 2010 del Código Penal español, distinguen dos etapas diferentes en su jurisprudencia, establecen restricción teleológica, plantean que la restricción cuantitativa es escasamente relevante, y argumentan que la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de los activos ilícitos constituyen actos neutros.</i>	<i>171</i>
<i>Tabla 5. Acuerdos y sentencia plenaria que se pronuncian sobre el autolavado de activos.....</i>	<i>184</i>
<i>Tabla 6. Según la Jurisprudencia de la Corte Suprema, el autolavado de activos tiene vigencia en la legislación nacional a partir del Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007, que modifica la Ley N° 27765.....</i>	<i>186</i>
<i>Tabla 7. Según la Jurisprudencia de la Corte Suprema, el autolavado de activos tiene vigencia en la legislación nacional desde la redacción original de la Ley N° 27765 del 27 de julio de 2002.</i>	<i>190</i>
<i>Tabla 8. Según la Jurisprudencia de la Corte Suprema, el autolavado de activos tiene vigencia en la legislación nacional con anterioridad al Decreto Legislativo N° 986, del 22 de julio de 2007, tutelando bienes jurídicos distintos a los que tutelan delitos previos.</i>	<i>193</i>
<i>Tabla 9. Según la Jurisprudencia de la Corte Suprema, el autolavado de activos tiene vigencia en la legislación nacional desde la Ley N° 25428, de 11 de abril de 1992, en atención a la suscripción por el Estado Peruano del Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena), de 1988.</i>	<i>196</i>
<i>Tabla 10. Jurisprudencia nacional de primera instancia – Corte Superior de Justicia de La Libertad y Sullana. Casos de lavado de activos en su forma de autolavado y heterolavado, pronunciándose sobre temas probatorios pero no sobre alguna afectación a principios de rango constitucional respecto a la sanción por el delito de lavado de activos al mismo generador de activos ilícitos. CASO TRAFICO DE DROGAS Y TENENCIA DE DINERO ILICITO</i>	<i>200</i>
<i>Tabla 11. Jurisprudencia nacional de segunda instancia – Corte Superior de Justicia del Santa. Caso de lavado de activos en su forma de autolavado y heterolavado, pronunciándose sobre temas probatorios pero no sobre alguna afectación a principios de rango constitucional respecto a la sanción por el delito de lavado de activos al mismo generador de activos ilícitos. CASO TRASLADO DE LINGOTES DE ORO.</i>	<i>203</i>
<i>Tabla 12. Jurisprudencia nacional – Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Caso de lavado de activos en su forma de autolavado y heterolavado, pronunciándose sobre temas probatorios pero no sobre alguna afectación a principios de rango constitucional respecto a la sanción por el delito de lavado de activos al mismo generador de activos ilícitos. CASO TENENCIA DE DINERO ILICITO.</i>	<i>205</i>
<i>Tabla 13. Disposiciones fiscales. Caso de lavado de activos en su forma de autolavado.</i>	<i>206</i>

<i>Tabla 14. Posiciones doctrinarias: argumentos sobre la ilegitimidad de la punibilidad del autolavado de activos, debido a que vulnera la legislación nacional e instrumentos internacionales.</i>	208
<i>Tabla 15. Posiciones doctrinarias: argumentos sobre la legitimidad de la punibilidad del autolavado de activos, debido a que se justifica cuando tal ilícito se encuentra vinculado con la criminalidad organizada y además porque existen bienes jurídicos protegidos distintos.</i>	209
<i>Tabla 16. Posiciones doctrinarias: argumentos sobre la punibilidad del autolavado de activos a partir de la vigencia de la emisión del Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007.</i>	210
<i>Tabla 17. Posiciones doctrinarias: argumentos sobre la punibilidad del autolavado de activos desde antes de la vigencia de la emisión del Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007.</i>	211
<i>Tabla 18. Posiciones doctrinarias: Posición que argumenta que debe excluirse la punibilidad del autolavado de activos cuando se ejecuten actos de adquirir, poseer, mantener en su poder, guardar, custodiar, recibir, administrar o utilizar activos procedentes de su propio delito previo; siempre y cuando no se hayan ejecutado actos posteriores de transmisión o conversión de dichos activos ilícitos.</i>	213
<i>Tabla 19. Posiciones doctrinarias: en relación a la posesión de activos ilícitos.</i>	215
<i>Tabla 20. Posiciones doctrinarias: en relación a los hechos copenados.</i>	216
SUB CAPÍTULO II: Discusión de resultados	218
<i>Tabla 21. Análisis de instrumentos internacionales que se pronuncian sobre el autolavado de activos</i>	220
<i>Tabla 22. La comunidad internacional reconoce que el conocimiento de la finalidad como elemento de los delitos de lavado de activos pueden deducirse de las circunstancias objetivas de cada hecho.</i>	247
SUB CAPÍTULO III: Efectos del procesamiento y sanción por auto lavado de activos a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo	278
- Introducción	279
- Efectos.....	279
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	282
SUB CAPITULO I: CONCLUSIONES	283
SUB CAPÍTULO II: RECOMENDACIONES	287
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	290
1. Materializadas	290
2. Desmaterializadas.....	294
3. Normas	297
4. Jurisprudencia	300
ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.

CAPÍTULO I
INTRODUCCIÓN

El Problema

1.1 Realidad problemática

El lavado de activos constituye un conjunto de acciones o un procedimiento conformado por sucesivos pasos realizados (obtención, conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia y reintegración) con el fin de introducir o insertar los fondos ilícitos en el circuito económico, revistiéndolos de una apariencia de legitimidad que permita a los agentes del delito disfrutar tranquilamente del producto o fruto de sus actividades delictivas. (Gálvez, 2014, p.41)

Las diferentes modalidades de delitos de lavado de activos se encuentran reguladas actualmente en el Decreto Legislativo N° 1106, el mismo que nació de la preocupante incidencia de la criminalidad organizada relacionada con la minería ilegal, que además de afectar o poner en peligro el ecosistema, vida e integridad de las personas, representan también una importante desestabilización del orden socioeconómico, pues estas actividades se encuentran íntimamente vinculadas con el blanqueo de activos, que buscan dar una apariencia de legalidad a activos maculados e introducirlos así al flujo económico lícito (*Exposición de motivos del mencionado Decreto Legislativo*). No obstante, las actividades criminales no solo están limitadas a la minería ilegal sino que pueden provenir de cualquier otro delito que genere ganancias ilícitas como la trata de personas, extorsión, corrupción de funcionarios, etc.

Esto no hace más que ratificar el hecho de que nos encontramos prestos a combatir actividades ilícitas sumamente complejas en donde no solo es necesario impulsar adecuadas destrezas de investigación propias de delitos comunes sino otras de carácter especial en donde se tendrá que conocer materias extrapenales que coadyuven en entender clara y minuciosamente si las transacciones u operaciones sospechosas son efectivamente señales o indicadores de relevancia para vincularlo con el delito de lavado de activos.

El Estado pretende ser muy severo en la lucha contra este tipo de criminalidad, habiendo legislado en consonancia con los lineamientos y pronunciamientos internacionales en la lucha contra el lavado de activos. Así

tenemos, por ejemplo, como una muestra de luchar contra este tipo de delitos, que hoy en día aquellas personas que colaboran en el lavado de activos a favor del directamente beneficiado, sea como testafierros o personas que ocultan bienes o dinero, ya no son considerados simples partícipes en la comisión del ilícito sino autores del mismo. Es decir, estas terceras personas desde una óptica naturalista deberían ser considerados –dependiendo del contexto del caso- como cómplices del delito ya que en muchos casos únicamente colaboran con quien realmente tiene la intención de lavar el dinero¹, sin embargo, como parte de la política sobre criminalizadora del legislador, ha considerado a tales conductas como formulas independientes de autoría, conforme así se puede advertir del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106, máxime, si actualmente mediante Decreto Legislativo N° 1249 se eliminó la finalidad de tendencia interna trascendente para esta modalidad de blanqueo.

Otro ejemplo –que nos ubica en el tema materia de investigación- que muestra ese ánimo del Estado de combatir el lavado de activos, es la regulación de la figura del autolavado de activos, que actualmente lo encontramos prescrito en el Decreto Legislativo N° 1106 al establecer que también podrá ser autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias (artículo 10 último párrafo), es decir, se castiga la conducta de quien obtiene ganancias ilícitas (ej. dinero del TID, de la corrupción, de la trata, etc.) y luego pretende ingresarlo al sistema económico para darle una apariencia de legalidad. Esta regulación apareció inicialmente regulada en el Decreto Legislativo N° 986 que modificó la Ley N° 27765, estableciendo que también podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias (artículo 06).

Sobre lo antes mencionado surgen diferentes interrogantes: ¿Qué sucedería si esa persona que ha generado las ganancias ilícitas ya ha sido investigada por el delito previo o incluso sentenciada a una determinada pena privativa de libertad? ¿También debe responder por lavado de activos?

¹ Y sin perjuicio de analizar las categorías de la teoría de la intervención delictiva.

De otro lado, y algo que es lo central de mi investigación, es preguntarnos: ¿También debe responder por el delito de lavado de activos – en su modalidad de tenencia - quien comete el delito previo y a consecuencia de ello recibe automáticamente el dinero ilícito o algún activo maculado? En esos supuestos resulta importante determinar si pese a dicha situación resulta razonable continuar con una nueva investigación por el delito de lavado de activos o de ocurrir ello el Estado se estaría excediendo en sobre criminalizar conductas que ya tuvieron pronunciamiento en otro proceso penal, generando únicamente la afectación directa de garantías constitucionales como el *ne bis in ídem*, proporcionalidad, culpabilidad, etc.

Por ello resulta necesario determinar claramente que es lo que pretendió el legislador con dicha extensión de responsabilidad penal, es decir, conocer si su intención ha sido generar un efectivo disuasivo o preventivo para evitar la comisión de delitos previos o únicamente reguló dicha modalidad replicando tipificaciones de otras legislaciones o de las recomendaciones realizadas por convenios internacionales.

Actualmente la Corte Suprema de la República del Perú, ha expedido sendas sentencias relacionadas al autolavado de activos, sin embargo, las mismas no contienen un análisis profundo de algunas problemáticas operativas que puedan presentarse, ya que lejos de analizar temas relacionados –por ejemplo- a su impacto o no con principios constitucionales, se limitan únicamente a desarrollar –en muchas de ellas- si antes del Decreto Legislativo N° 986 se encontraba vigente.

De esta manera, resulta importante exponer algunos argumentos para conocer si la regulación del autolavado de activos afecta o no principios constitucionales, o en su caso amerita alguna modificación legislativa; inclinándonos por analizar si el generador de los activos ilícitos puede responder por lavado *por la sola posesión y/o tenencia* de dichos activos. Es decir, como parte de esta investigación debemos conocer si la sola posesión de activos derivados de una actividad criminal previa, por parte de la misma persona que los genero, constituye un acto de lavado de activos, pues legalmente la respuesta sería positiva al encuadrar la conducta en el artículo 2

del Decreto Legislativo N° 1106, sin embargo, resulta también importante conocer si ello es razonable ya que de ser así tendríamos que procesar y condenar por lavado de activos por la sola posesión del activo ilícito como el caso del efectivo policial que recibe un dinero ilícito así sea en escasas cantidades o el sicario que recibe una ventaja económica por asesinar a una persona.

Hoy en día no existen criterios o parámetros claros de cómo actuar ante determinados casos, como el del efectivo policial antes mencionado que recibe dinero en escasas cantidades o el de la persona intervenida con gran cantidad de dinero en efectivo adherido a su cuerpo o de personas en posesión de lingotes de oro proveniente de actividades ilícitas o cuando existen personas que solo obtienen bienes inmuebles derivados de actividades criminales previas, entre otros supuestos; problemas todos estos que inciden permanentemente en una adecuada calificación jurídico penal de las conductas. Es así que con la presente investigación trataremos de conocer algunas problemáticas relacionadas al autolavado de activos y su incidencia con principios de rango constitucional, proponiendo criterios que puede tener en cuenta el operador jurídico para delimitar claramente cuando una persona vinculada con activos maculados debe ser procesada e incluso sentenciada por el delito de blanqueo de activos.

1.2 Formulación del problema

¿En qué medida la actual regulación del autolavado de activos previsto en el artículo 06 del Decreto Legislativo N° 986 modificado por el Decreto Legislativo N° 1106, afecta principios constitucionales?

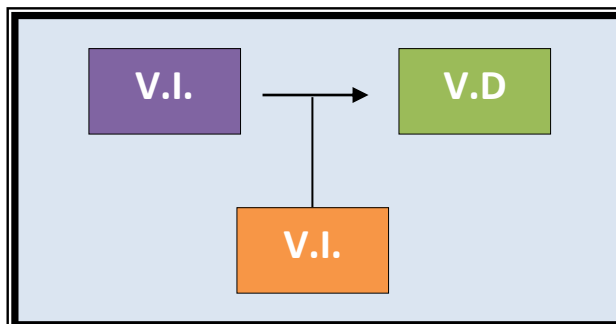
1.3 Hipótesis

1.3.1 Enunciado de la hipótesis

“En la medida que se procese y sancione por el delito de lavado de activos a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo, la actual regulación del autolavado previsto en el artículo 06 del Decreto Legislativo N° 986 modificado por el Decreto Legislativo N° 1106, afecta el principio constitucional de ne bis in ídem, proscripción de

responsabilidad objetiva, culpabilidad, más aún si estas personas ya han sido investigadas y sentenciadas por delitos previos”.

1.3.2 Variables



V.I.: Regulación del autolavado de activos previsto en el artículo 06 del decreto legislativo N° 986 modificado por el artículo 10 del decreto legislativo N° 1106.

V.D.: Afectación del principio constitucional de ne bis in ídem, proscripción de responsabilidad objetiva y culpabilidad.

V.I.: Procesamiento y sanción por el delito de lavado de activos a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo.

1.4Objetivos

General

- Analizar en qué medida la actual regulación del autolavado de activos previsto en el artículo 06 del Decreto Legislativo N° 986 modificado por el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, afecta principios constitucionales.

Específico

- Dar a conocer a la luz de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera como se ha desarrollado la figura del autolavado de activos.
- Determinar si los principios como el ne bis in ídem, razonabilidad, legalidad, proporcionalidad, culpabilidad, proscripción de responsabilidad objetiva y humanidad de las penas se condicen con la regulación del autolavado de activos.

- Analizar casos en los que se haya interpretado la figura del lavado de activos de aquellos sujetos que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo, vulnera algún principio constitucional.
- Conocer la posición de diferentes expertos en el derecho penal respecto a la figura del autolavado de activos y su relación con los principios constitucionales con los que podría verse cuestionado.
- Establecer criterios de interpretación para la incorporación de la “cláusula de excepción” respecto a la posesión de activos ilícitos derivados automáticamente del delito previo, tipificado en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106.

1.5 Justificación de la investigación

- **Desde el punto de vista sociológico:** se ha justificado realizar una investigación sobre la figura del auto lavado de activos por cuanto hoy en día este tipo de delitos constituye uno de los fenómenos criminales de mayor relevancia y proyección en el mundo entero al poner en riesgo diferentes bienes jurídicos que pueden afectar ampliamente a una colectividad en general.
- **Desde el punto de vista metodológico:** se ha justificado nuestra investigación ya que utilizando los métodos, procedimientos, técnica e instrumentos podremos contrastar la hipótesis planteada por el investigador, pudiendo ser utilizados en otros trabajos de investigación referidos al tema como antecedente referencial.
- **Desde el punto de vista jurídico:** esta investigación contribuirá a plantear mejoras en la legislación sobre lavado de activos, así como establecer criterios claros que puedan ser utilizados por los operadores del derecho al momento de afrontar casos de esta naturaleza. Asimismo, con esta investigación ratificaremos o descartaremos el hecho de que la figura del auto lavado de activos pueda vulnerar de manera manifiesta principios constitucionales, sobre todo en aquellos casos en donde se pretende juzgar a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo más aún si estas personas ya han sido investigadas y sentenciadas por dichos ilícitos previos.

- **Desde el punto de vista económico:** ha resultado importante analizar esta institución procesal desde una óptica económica del derecho ya que si la regulación del autolavado de activos es la adecuada puede tener un impacto positivo en la lucha contra este tipo de delitos que a su vez contribuiría a evitar afectaciones al orden socioeconómico y financiero del Estado.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

SUB CAPÍTULO I
MARCO REFERENCIAL

A continuación, describiré los antecedentes de investigación desarrollados por académicos, discentes y otros profesionales, relacionados al tema materia de investigación, lo que servirá para conocer de qué forma han desarrollado, problematizado o explicado el autolavado de activos en el Perú. Así tenemos:

1.1 Tesis

- a. Huber Huayllani Vargas. 2016. Tesis: el delito previo en el delito de lavado de activos. Pontificia Universidad Católica del Perú, para obtener el grado de Maestro.
 1. *El método que el autor utiliza para llevar adelante su investigación es el dogmático que es utilizado en base a rigurosas consideraciones críticas en sus fundamentos a fin de orientar en la búsqueda de su aplicación en la realidad concreta.*
 2. *Si bien es cierto la mencionada tesis no desarrolla de manera directa la problemática referida al auto lavado de activos, sin embargo, muchos conceptos de dicha investigación pueden ser utilitarios para nuestro análisis.*
 3. *El autor considera que el art. 10° pf. 1 del D. Leg. N° 1106 ha radicalizado la noción de “autonomía” del delito de lavado de activos de manera drástica, en donde el no probar la actividad delictiva previa o que las mismas no hayan sido descubiertas violaría garantías procesales de un debido proceso y los principios fundamentales de del derecho penal.*

- b. Carpio Pfuño, Karol (2019). Los efectos del ne bis in ídem en los supuestos de ocultamiento y tenencia de los autores y partícipes del delito previo del lavado de activos (Tesis de Licenciatura). Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa.
 1. *La autora utiliza el método dogmático en su investigación, por cuanto recurre al análisis bibliográfico, y con ello analiza una serie de conceptos, los cuales se pueden sintetizar en los siguientes: las fases del delito de lavado de activos, el bien jurídico tutelado, el tratamiento normativo del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106, el autolavado de activos en los supuestos de ocultamiento y tenencia en el*

ámbito internacional, y la exclusión del autor del delito previo como autor del delito de lavado de activos.

2. *El presente trabajo de investigación aborda en su Capítulo IV lo concerniente al autolavado, considerándolo como una problemática del sujeto activo. Para ello, evalúa la regulación del mismo, los modelos de Derecho Comparado, así como las posturas respecto a excluir a los autores (incluyendo a los partícipes) del delito previo, del ámbito de los posibles sujetos activos del delito de lavado de activos. Asimismo, existen en su trabajo otros puntos que son de amplia utilidad para nuestro trabajo, tal como lo que se produce con el análisis que hace del ne bis in ídem.*
 3. *La autora concluye, respecto del análisis del autolavado de activos, que la consumación de cualquier delito que genere activos ilícitos dará lugar al delito de lavado de activos, en el momento en que el autor obtenga la posesión, adquiera, mantenga en su poder, guarde, custodie, administre, reciba, utilice u oculte los activos ilícitos propios de su delito; de modo que se estaría sancionando con un nuevo tipo penal actos de agotamiento del delito previo. En atención a ello, afirma que esto supone una clara vulneración al principio de ne bis in ídem, debido a que se estaría sancionando dos veces por la misma infracción.*
- c. Céspedes Carbajal, Marco Antonio (2018). *La autonomía del delito de lavado de activos y su aplicación en la legislación nacional* (Tesis de Licenciatura). Universidad Señor de Sipán, Chiclayo.
1. *El método al que recurre el autor es el descriptivo – analítico, a través del cual plantea lograr un acercamiento profundo del delito de lavado de activos, respecto a lo que se centra en la autonomía del mismo, para lo cual identifica también el rol que cumple el delito previo en la configuración de dicho delito.*
 2. *Este trabajo no aborda de manera específica el autolavado de activos; sin embargo, contiene acápites que son de utilidad para nuestra investigación, principalmente lo referido al análisis de la autonomía procesal y el rol del delito previo en ello.*

3. *El autor concluye afirmando que la autonomía procesal del lavado de activos significa que las actividades previas que dieron origen a los activos ilícitos se identifican a través de indicios razonables.*
- d. Lugo Villafana, William Alexander (2018). *Lavado de activos hacia la implementación de un filtro en los delitos fuente* (Tesis de Magíster). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.
1. *El método al que recurre el autor es de tipo dogmático, cuyo análisis teórico se centra en las generalidades del delito de lavado de activos, el estudio del delito fuente, la identificación de criterios que funcionen como filtro en el delito fuente, de modo que se excluya en esos casos la imputabilidad del delito de lavado de activos, y a modo de acápite, evalúa la relación del lavado de activos con la economía peruana.*
 2. *El principal vínculo del trabajo que se comenta con nuestra investigación radica en el análisis de criterios que permiten excluir de responsabilidad penal por delito de lavado de activos a ciertos intervinientes en el delito previo; criterios a los cuales el autor llama “filtros”.*
 3. *El resultado de este trabajo sustenta la inserción de un filtro en los delitos fuentes, como etapa previa a “la configuración del delito de lavado de activos”; esto es, se afirma que no todos los delitos fuente pueden constituir en soporte para determinar el delito de lavado de activos, sino que para cumplir tal supuesto es necesario que se presenten diferentes aspectos: A) Hecho posterior no punible (impune) para excluir a los intervinientes en el Delito Previo – Principio de Consunción; B) El principio de accesoriadad limitada, la relación accesoria entre el delito de blanqueo de activos y el delito previo; C) La autonomía del lavado de activos; D) El respeto al principio de proporcionalidad en el lavado de activos; y E) La consideración del delito grave. De ese modo, entiende el autor que el delito fuente no debe ser considerado necesariamente a un delito grave, sino que debe ser considerado como un ilícito que origine, produzca, promueva, dinero, bienes, efectos o ganancias de procedencia delictiva, capaz de consideración que al incorporar al mercado nacional y/o internacional*

dañen o pongan en peligro el bien jurídico pluriofensivo. Por ello propone que debe modificarse la normativa sobre el delito de “lavado de activos”, a fin de considerar que este delito no es autónomo del delito previo en lo que respecta al aspecto sustantivo (...).

e. Márquez Alvis, Jorge Eduardo (2019). *La posesión de bienes de origen delictivo sin finalidad objetiva en el Lavado de Activos ¿afectación al principio de lesividad?* (Tesis de Licenciatura). Universidad Nacional de Trujillo, La Libertad.

1. *El método al que se recurre en esta investigación es dogmático, por cuanto se trata de un estudio teórico; siendo que para la recolección de la información se recurren a los métodos hermenéutico-jurídico, sintético-analítico, inductivo-deductivo, dogmático-doctrinario, analítico-sintético, exegético, entre otros.*
2. *El eje central del trabajo de investigación es el análisis de la posesión sin finalidad objetiva como modalidad de peligro abstracto en el delito de lavado de activos; aspecto de utilidad para nuestra investigación, por cuanto es de nuestro particular interés el estudio de la posesión de los activos ilícitos.*
3. *Concluye el trabajo afirmando que la regulación de la posesión de bienes de origen delictivo como modalidad constitutiva del delito de lavado de activos en el artículo 2 del D.L 1106 modificado por el artículo 5 del D.L 1249 es violatoria al principio de lesividad, puesto que al eliminarse la limitación contenida en el elemento de tendencia interna: “con la finalidad de ocultar el origen ilícito”, lo que ha ocasionado es que ahora estemos frente a la sanción de conductas inocuas.*

f. Romero Gonzales, Teddy André (2018). *La autonomía del delito de lavado de activos y su afectación al principio de imputación necesaria, inmerso en el derecho de defensa* (Tesis de Licenciatura). Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.

1. *Esta investigación por su finalidad es de tipo básica, pura, teórica o dogmática, así también, por su profundidad es descriptiva y por su*

naturaleza es documental. En cuanto a su método es deductivo y exegético. Y su eje de análisis principal es la autonomía del delito de lavado de activos.

- 2. La principal ligazón de este trabajo con la investigación que aquí se desarrolla es lo correspondiente al análisis del delito previo como elemento objetivo del tipo de lavado de activos y el principio de imputación necesaria; no obstante, se hallan también otros acápite de interés para nuestro trabajo.*
- 3. El autor afirma que la autonomía del lavado de activos y, en consecuencia, la afirmación respecto a que el delito fuente no forma parte del tipo objetivo, no es más que el producto de una represiva política-criminal que se ha empezado a ejercer, cuyo fin es sobreponerse a la dificultad probatoria que implica este delito, en los que mayormente se ven involucradas las organizaciones criminales, sin tener en consideración la vulneración de principios que rigen ex ante y ex post del proceso al que se somete el investigado.*

g. Saldaña Pineda, Roger (2013). Estrategias político-criminales contra el lavado de activos (Tesis de Magíster). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

- 1. Se trata de una investigación de tipo causal explicativa, por cuanto, se busca describir y explicar las causas del fracaso de las actuales estrategias político-criminales contra el Lavado de Activos, y luego diseñar estrategias más eficaces y óptimas. Los ejes que desarrolla son la política criminal en relación con el delito de lavado de activos, el bien jurídico protegido de este delito, el delito previo y la autonomía del lavado de activos, los sujetos y el comportamiento típico, y las etapas y técnicas del lavado de activos; para lo que se recurre también al análisis comparado y de los instrumentos internacionales.*
- 2. Si bien no se trata de una investigación que desarrolle de modo específico nuestra temática, sus observaciones en relación con la política criminal y el lavado de activos, así como respecto al delito previo y la autonomía del lavado de activos son de utilidad para nuestra investigación.*

3. *Concluye este autor afirmando que la autonomía del lavado de activos (como ilícito penal) implica que no se necesita que el delito previo (fuente) haya sido objeto de denuncia, investigación o sentencia, o que sea necesaria la demostración del hecho delictivo concreto ni la determinación de las circunstancias, partícipes y resultados; sostener lo contrario implicaría contar con una figura penal decorativa y sin posibilidad de lograr su fin político criminal. Sin embargo, señala este mismo autor, que resulta indispensable que previamente se establezca indiciariamente el origen ilícito del objeto del delito, a efectos de dotar de garantías mínimas de imputación penal y no sancionarse el simple hecho del desbalance patrimonial. Indica que no se trata de indicios de una fuerza de convicción que pueda sustentar una condena penal por el delito antecedentemente cometido, sino de indicios que solo establezcan una vinculación razonable entre los activos y su origen ilícito.*

1.2 Artículos jurídicos

- a. Fidel Nicolás Mendoza Llamacponcca. *Discusión en torno al autolavado y problemática sobre la actuación de los abogados frente al lavado de activos.* Universidad San Martín de Porres.
 1. *El autor desarrolla diferentes temas, dentro de los cuales se encuentra el auto lavado de activos, describiendo diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, así como legislación comparada referidos sobre el tema.*
 2. *Asimismo, el autor se encuentra de acuerdo con los fundamentos expuestos por la Corte Suprema de la república del Perú, que ratifican la represión del autolavado antes de julio de 2007.*
 3. *El autor mantiene su apartamiento con la ejecutoria recaída en el Recurso de Nulidad N° 3657-2012-Lima y basado en un análisis con el derecho comparado, considera como sólido el razonamiento esbozado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español –de manera unánime- en relación a esta problemática.*
- b. Caro John, José Antonio (2011). “*Alcances del auto-lavado impune en el delito de lavado de activos*”. En: Revista Jurídica del Consejo de Defensa

Jurídica del Estado. Estudios sobre la corrupción y la criminalidad organizada transnacional, diciembre (1), pp. 53-69.

1. *El autor aborda diferentes aspectos del autolavado de activos, para lo cual parte por explicar su inserción en la normativa nacional a partir de su adecuación a los instrumentos internacionales, para luego centrarse en el análisis de la responsabilidad penal de esta figura.*
2. *El autor afirma que el blanqueo de activos tiene como un elemento de configuración al autoencubrimiento, y como ello es impune, por lógica consecuencia indica el autor, el "autolavado" también lo es.*
3. *En tal sentido, sostiene que no cabe castigar al mismo agente que interviene en el delito generador del activo maculado y en el hecho posterior en donde integrará el activo en el sistema económico. Se consolida así la garantía de todo ciudadano de no ser objeto de una doble sanción.*

c. Mercado Cerrón, Jordán (2016). "Criterios para la persecución penal del autolavado: breves apuntes del carácter instrumental de este delito". En: Gaceta Penal & Procesal Penal, noviembre (90), pp. 149-162.

1. *El autor aborda el origen y fundamento de la punición del autolavado de activos, su carácter punible, y la realidad problemática en la que se encuentra, a partir de la cual ofrece algunas propuestas desde su posición, análisis que además se sustenta en el estudio de 18 sentencias emitidas durante los años 2012, 2013 y 2014.*
2. *Sostiene el autor que, a raíz de las sentencias que analiza, en casi la totalidad de las causas, los procesados por autolavado son nuevamente procesados a partir de ser hallados como titulares de bienes muebles o inmuebles.*
3. *Por ello, y por otras razones, afirma que la producción jurisdiccional nacional en los años que analiza ha estado marcada por dos notas distintivas: primero, como regla son procesados por lavado de activos personas que con anterioridad han sido procesadas por el delito previo –autolavado–; segundo, es regla también que estos procesados aparezcan como titulares de bienes muebles o inmuebles.*

d. Núñez Pérez, Fernando Vicente (s/f). “La problemática aplicativa e interpretativa de la punibilidad del autolavado de activos”. En: Legis: Pasión por el Derecho

1. *El autor plantea que la denominada autonomía procesal, sustantiva y punitiva del delito de blanqueo de activos no impide señalar que este delito tiene conexión con una actividad delictiva o criminal previa (delito fuente, determinante, anterior, principal, subyacente) que haya logrado producir o generar un bien contaminado por su origen delictivo, la cual luego debe ser objeto de una operación de blanqueo, legitimación o reciclaje.*
2. *Al respecto, afirma que si bien, conforme a nuestro actual y vigente ordenamiento jurídico penal, se sostiene que un interviniente en el delito fuente o determinante que haya podido generar una ganancia delictiva, esto es, como autor o partícipe, puede también intervenir y responder penalmente por el posterior delito de lavado de activos - originando así un concurso real de delitos-, no será posible legítimamente a la fecha también establecerse la existencia de esta forma de concurso cuando el delito fuente o determinante es parte integrante, como modalidad delictual, de algunas de las circunstancias agravantes específicas del delito de lavado de activos (extorsión, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, secuestro, trata de personas o terrorismo), ya que tal proceder judicial condenatorio vulneraría el principio constitucional del non bis in ídem.*
3. *En todo caso, señala, o se condena tanto por el delito previo y por el posterior delito de lavado de activos como parte del autolavado, excluyéndose la aplicación y valoración de la circunstancia agravante delictual específica (concurso real de delitos), o, en todo caso, se condena solo por el delito de lavado, valorándose para ello la circunstancia agravante delictual específica, en donde el delito fuente estaría subsumido o consumido, es decir, de acuerdo al denominado concurso aparente de leyes o unidad de ley.*

- e. Oré Sosa, Eduardo A. (2018). “La problemática del delito de lavado de activos”. En: El delito de lavado de activos. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 109-146.
1. *Este trabajo aborda diferentes puntos, entre los que figuran el bien jurídico protegido del lavado de activos, el autolavado y modalidades de posesión, las conductas neutrales, el delito previo y el tipo subjetivo del lavado de activos.*
 2. *Sobre el autolavado de activos, indica que, cuando el propio agente vende un bien sustraído (v.gr. delito de hurto), o adquiere bienes con el producto de delitos de sicariato, extorsión, etc., únicamente constituyen simples actos de agotamiento, esto es, actos donde el autor del delito previo alcanza los fines que siempre ha tenido en mente al momento de cometer su ilícito, que normalmente son lucrativos. La doctrina ha considerado el agotamiento -al menos como regla- exenta de relevancia penal por quedar ya desvalorada, y por ende sancionada o copenada con la pena del delito precedente. En tal sentido, concluye que no es lo que sucede cuando nos referimos al delito de lavado de activos regulado en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106, más aún si el Decreto Legislativo N° 1249 modifico dicho tipo penal. Es decir, según el criterio del autor debería analizarse claramente dicho dispositivo cuando regula al agente que utiliza, posee o mantiene en su poder bienes cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, pues de no ser así podríamos sancionar conductas penadas con el delito anterior.*
 3. *El autor sostiene que, en lo que respecta al autolavado de activos, debe realizarse una interpretación teleológica o restrictiva, más aún si se han considerado como modalidades típicas del delito de lavado de activos a comportamientos relacionados al mero uso o la simple posesión.*
- f. Pérez Arias, Jacinto (2018). “Algunos aspectos conflictivos de la regulación del auto-blanqueo de capitales en España”. En: Anticorrupción y Justicia penal, (1), 5-9. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos, Pontificia Universidad Católica del Perú

1. *El presente artículo aborda el autolavado de activos en relación con los acápites: agotamiento del delito precedente, y, el acto copenado o concurso de delitos; en un contexto español.*
2. *Sostiene que se acepta en la doctrina española, de manera casi unánime, que en el autolavado nos encontramos ante un delito (antecedente), cuya fase de agotamiento se convierte -para el mismo sujeto- en el hecho típico de otro delito subsiguiente (de blanqueo), produciéndose así una evidente infracción del principio ne bis in ídem.*
3. *A ello se suma que además se trata de un acto copenado del delito antecedente y, por tanto, no ha de ser punible cuando quien blanquea es el que ha participado en el hecho delictivo previo; en consecuencia, la posesión, utilización y disfrute de los beneficios y ganancias obtenidos afectarían únicamente a la fase de agotamiento de ese delito.*

g. Rosas Castañeda, Juan Antonio (2015). “El autor del delito previo como autor del delito de lavado de activos: legitimidad de la represión del autolavado”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, septiembre (75), pp. 147-174

1. *El autor sustenta la punibilidad de las conductas de autolavado de activos. A tal efecto, descarta que, en tales casos, el lavado de activos constituya el agotamiento del delito previo y que el autolavador goce del privilegio de autoencubrimiento, ratificando la tesis sobre la autonomía del lavado de activos, con una estructura propia y donde se protegen bienes jurídicos distintos a los de los delitos fuente.*
2. *Señala que los actos propios de lavado de activos no pueden ser actos de agotamiento del delito previo. Aunque ciertos delitos previos incorporen ulteriores finalidades o propósitos en sus respectivas estructuras normativas, por su naturaleza jurídica, en el lavado de activos no se exige un ánimo de lucro o provecho económico, ya que muchas veces los procesos de legitimación suponen una merma en el patrimonio ilícito original. A ello hay que agregar que el objetivo del lavador no es solo legitimar los bienes de origen delictivo para posteriormente disfrutar de ellos, sino aprovechar esos activos para reproducir el ciclo criminal.*

3. *En suma, afirma el autor, que el lavado de activos como delito autónomo reprime propósitos delictivos diferentes a los del delito previo -justamente que el delincuente logre legitimar los activos de origen ilícito, para poder disfrutarlos, aunque en ese proceso el patrimonio criminal primigenio resulte disminuido, o para reproducir el ciclo criminal-, de forma tal que las nuevas conductas de autolavado no pueden subsumirse en las anteriores conductas del delito previo.*
- h. Vílchez Limay, Roberto Carlos (2019). “La figura del autolavado de activos en el ordenamiento jurídico-penal peruano”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, julio (121), pp. 232-239
1. *El autor desarrolla la evolución legislativa del delito de lavado de activos. Afirma que la criminalización y sanción del autolavado debe considerarse a partir del 8 de noviembre de 1991. A esta conclusión arriba cuando realiza un análisis hermenéutico basado en teorías de las normas, analizando la autonomía de este ilícito y el descarte de la “teoría del hecho copenado”.*
 2. *En tal sentido, sostiene que “la teoría del hecho copenado no resulta de aplicación a la modalidad delictiva de lavado de activos, debido a que a través de la criminalización de este comportamiento se busca proteger, principalmente, el bien jurídico orden socioeconómico; mientras que el reproche y sanción penal por la comisión de los injustos penales generadores de capitales objeto de lavado se da en virtud de la vulneración de otros bienes jurídicos”.*
 3. *Como lo hemos indicado el autor indica que los hechos de autoblanqueo de activos deberían operar a partir del 8 de noviembre de 1991 (en virtud del Decreto Legislativo N° 736); pues esta modalidad siempre ha existido en nuestra legislación penal; siendo que, el texto incorporado en el Decreto Legislativo N° 986, únicamente constituye una norma aclarativa y no constitutiva.*

SUB CAPÍTULO II
MARCO NORMATIVO

TÍTULO I

NORMATIVIDAD SUPRANACIONAL

1.1 Introducción

Tenemos una variedad de instrumentos internacionales que han recogido criterios político criminales que no tienen mayor objetivo que la de dar una respuesta integra en la detección, prevención y represión a los ilícitos de lavado de activos. Así también existe normatividad que reconoce ciertas garantías de rango constitucional que debe respetársele a toda persona sometida a una investigación de carácter penal.

1.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos

❖ **Artículo 1º**

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

❖ **Artículo 11º**

“1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

1.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

❖ **Artículo 14.7º**

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

1.4 Recomendación N° R (80) 10 - Consejo de Europa de 1980

Hace referencia a diferentes medidas adoptadas contra el encubrimiento y transferencia de capitales de origen criminal. Fue adoptada el por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (27 de junio de 1980). Se estableció la recomendación a los Estados miembros para que puedan adoptar en sus legislaciones una variedad de medidas destinadas a evitar el encubrimiento y/o transferencia de capitales procedentes de actos criminales previos.

Recomienda a los gobiernos de los estados miembros del Consejo de Europa lo siguiente²:

❖ **Literal A**

“Arrange for the following measures to be taken by their banking system:

i. Identity checks on customers whenever:

- An account or a securities deposit is opened;
- Safe-deposits are rented;
- Cash transactions involving sums of a certain magnitude are effected, bearing in mind the possibility of transactions in several parts;
- Inter-bank transfers involving sums of a certain magnitude are made, bearing in mind the possibility of transactions in several parts (...)

² Dicho texto en idioma castellano es como sigue:

❖ **Literal a**

Hacer arreglos para que el sistema bancario tome las siguientes medidas:

- a. Establecer controles de identidad de los clientes siempre que:
 - se abra una cuenta o un depósito de valores;
 - los depósitos de seguridad sean alquilados;
 - se efectúen transacciones en efectivo que involucran sumas de cierta magnitud, teniendo en cuenta la posibilidad de transacciones en varias partes;
 - se realicen transferencias interbancarias que involucran sumas de cierta magnitud, teniendo en cuenta la posibilidad de transacciones en varias partes (...)
- b. Alquilar depósitos de seguridad solo a personas o empresas con las que el banco ya ha tenido transacciones durante un período determinado o a quienes el banco puede considerar confiables debido a la solidez de referencias.
- c. Constitución de reservas de billetes que han sido utilizados en conexión con delitos penales, cuyos números de serie deben darse a conocer a las autoridades.
- d. Capacitación adecuada para cajeros, particularmente en el control de documentos de identidad y detección comportamiento criminal.

❖ **Literal b**

Establecer una estrecha cooperación nacional e internacional, entre otras instituciones con la ayuda de Interpol, entre bancos y las autoridades correspondientes en el intercambio de información sobre la circulación de billetes que se han utilizado en conexión con delitos penales y en el seguimiento de sus movimientos.

- ii. Rental of safe-deposits only to persons or firms with whom the bank has already had dealings over a certain period or whom the bank can regard as trustworthy on the strength of references;
- iii. Constitution of reserve stocks of banknotes whose serial numbers are made known to the authorities if the banknotes have been used in connection with criminal offences;
- iv. Suitable training for cashiers, particularly in checking identity papers and detecting criminal behaviour”.

❖ **Literal B**

“Establish close national and international co-operation, inter alia with the help of Interpol, between banks and the appropriate authorities in exchanging information about the circulation of banknotes which have been used in connection with criminal offences and in following their movements”.

1.5 Declaración –no vinculante- de Principios de Basilea

Declaración referida a las políticas para prevenir la utilización del sistema bancario para blanquear fondos de origen criminal. Se realizó un 12 de diciembre de 1988 y en la misma se insta a las entidades financieras a tomar acciones a fin de evitar que sean utilizadas para el lavado de activos. Entre las medidas se encuentra la obtención de información suficiente sobre la identidad de los clientes de las entidades bancarias y financieras, así como la cooperación con las autoridades competentes para detectar diferentes formas de operaciones sospechosas.

❖ **Literal 1. Objetivos**

“Los bancos y las otras instituciones financieras pueden ser utilizadas sin saberlo como intermediarios para la transferencia o el depósito de dinero originario de una actividad criminosa. El propósito perseguido con tales operaciones es frecuentemente aquel de ocultar la efectiva pertenencia de los fondos. Tal utilización del sistema financiero debe

ser objeto de detención por las autoridades judiciales y de policía directamente (...)

“La presente Declaración de principios busca delinear algunas políticas y procedimientos fundamentales de los cuales los responsables de los bancos deberán asegurar su aplicación al interior de sus propias instituciones, con el fin de contribuir a la represión del reciclaje de fondos de procedencia ilícita a través del sistema bancario nacional e internacional. (...)

❖ **Literal 2. Identificación de la clientela**

“Con el fin de asegurar que el sistema financiero no sea utilizado como canal para fondos de origen criminal, los bancos deberán llevar a cabo un razonable esfuerzo por averiguar y comprobar la verdadera identidad de todos los clientes que les requieran sus servicios. Tan particular diligencia, deberán tener para identificar la pertenencia de cada cuenta y de los sujetos que utilizan las cajillas de seguridad. Todos los bancos deberán instituir eficaces procedimientos para obtener la identificación de los nuevos clientes. (...)

❖ **Literal 3. Observancia de las Leyes**

“Los responsables de los bancos deberán asegurar que las operaciones sean llevadas a cabo en conformidad a los rigurosos principios éticos y respetando las leyes y reglamentaciones concernientes a las operaciones financieras. En cuanto se refiere a las operaciones llevadas a cabo por la clientela se admite que los bancos puedan conocer de modo alguno si la operación deriva de una actividad criminal o no. Análogamente en un contexto internacional puede ser difícil asegurar que las operaciones con el exterior efectuadas por cuenta de la clientela sean conforme a las prescripciones vigentes en otro país. (...)

❖ **Literal 4. Colaboración con las autoridades judiciales y de policía**

“Los bancos deberán prestar la más absoluta colaboración a las autoridades nacionales judiciales y de policía en la medida que permita una específica normatividad local en materia de reservas sobre los

clientes bancarios. Se deberá evitar proporcionar apoyo o asistencia a clientes que buscan engañar la autoridad proporcionando información alterada, incompleta o improcedente. Cuando los bancos tengan conocimiento de hechos que permitan presumir que el dinero depositado deriva de actividades ilícitas o que las operaciones efectuadas tienen la misma finalidad criminosa, deberán ser tratadas de acuerdo a las disposiciones adecuadas, (...).”

❖ **Literal 5. Adhesión a las declaraciones**

“Todos los bancos deberán adoptar formalmente políticas coherentes con los principios enunciados en la presente Declaración y deberán asegurar que todos los elementos del personal autorizado en todas las partes involucradas, sean informadas de la política seguida por la banca en ese aspecto. (...).”

1.6 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena de 1988)

Estaba circunscrita a considerar como delito previo del delito de lavado de activos únicamente al delito de tráfico ilícito de drogas. Asimismo, impusieron la obligación a los Estados de sancionar penalmente estas conductas dando inicio al debate y análisis político criminal del delito de lavado de activos.

❖ **Artículo 3. Delitos y sanciones**

(...)

“b) i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos.

c) A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

i) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos”.

(...)

1.7 Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo de 2000)

Establecen reglas para evitar que personas involucradas en delincuencia organizada transnacional, como el lavado de activos, puedan ser enjuiciadas donde quiera que cometan sus delitos, fomentando así la cooperación internacional. Existió voluntad de abordar un problema mundial. Si este tipo de delincuencia cruzaba fronteras, lo mismo debería suceder con la acción de la ley. Así la comunidad internacional defenderá los derechos humanos y vencerá la delincuencia.

❖ Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito

“1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

(...)

a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada

en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;

ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;

b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención. Los Estados Parte cuya legislación establezca una lista de delitos determinantes incluirán entre éstos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados;

c) A los efectos del apartado b), los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;

- d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;
- e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante;
- f) El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas”.

❖ **Artículo 7. Medidas para combatir el blanqueo de dinero**

1. Cada Estado Parte:

- a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas;
- b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 18 y 27 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.

2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.

3. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.

4. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero”.

1.8 Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (Convención de Mérida de 2003)

Este instrumento tuvo como objetivo principal dotar de soluciones adecuadas a la vinculación de los actos de corrupción con cualquier otra forma de delincuencia, fundamentalmente, la económica y organizada, incluida obviamente los delitos de lavado de activos.

❖ Artículo 1. Finalidad

“La finalidad de la presente Convención es:

b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos”.

❖ **Artículo 14. Medidas para prevenir el blanqueo de dinero**

“1. Cada Estado Parte:

a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, incluidas las personas naturales o jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilización para el blanqueo de dinero, a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en dicho régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente y, cuando proceda, del beneficiario final (...);

b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación del artículo 46 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información en los ámbitos nacional e internacional, de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.

2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas apropiadas y viables para exigir a las instituciones financieras, incluidas las que remiten dinero, que:

- a) Incluyan en los formularios de transferencia electrónica de fondos y mensajes conexos información exacta y válida sobre el remitente;
- b) Mantengan esa información durante todo el ciclo de pagos; y
- c) Examinen de manera más minuciosa las transferencias de fondos que no contengan información completa sobre el remitente.

4. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.

5. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero”.

❖ **Artículo 23. Blanqueo del producto del delito**

“1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la

confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión”.

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;

b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

c) A los efectos del apartado b) supra, entre los delitos determinantes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte (...);

d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;

e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante.

❖ **Artículo 58. Dependencia de inteligencia financiera**

“Los Estados Parte cooperarán entre sí a fin de impedir y combatir la transferencia del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y de promover medios y arbitrios para recuperar dicho producto y, a tal fin, considerarán la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que se encargará de recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas”.

1.9 Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de Un Delito (Convenio de Estrasburgo de 1990)

Si inicialmente se consideraba como delito antecedente del lavado al tráfico ilícito de drogas, con este instrumento se considera como delito generador del activo ilícito a *cualquier otro delito*. También se insta a desarrollar conductas típicas no solo orientadas a ocultar el origen de fondos o evitar su decomiso, sino también a otras acciones orientadas a lograr que, en general, el agente del delito previo pueda esquivar las consecuencias jurídicas de sus actos delictivos.

❖ Artículo 6. Delitos de blanqueo

“1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para considerar como delitos en virtud de su derecho interno, cuando sean cometidos de forma intencionada:

a. La conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones;

b. La ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito; y, sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico;

c. La adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, el momento de su recepción, dichas propiedades eran producto de un delito;

d. La participación en, asociación o conspiración para cometer, tentativa de cometer y ayudar, inducir, facilitar y aconsejar cometer cualquiera de los delitos que se establezcan de acuerdo con este artículo.

2. A los fines de la puesta en práctica o aplicación del apartado 1 del presente artículo:

a. Será irrelevante que el delito base esté sometido o no a la jurisdicción criminal de la Parte;

b. Podrá disponerse que los delitos a que se refiere aquel apartado no sean de aplicación a las personas que cometieron el delito base;

c. El conocimiento, la intención o la finalidad exigida como elemento de los delitos a que se refiere aquel apartado pueden deducirse de circunstancias objetivas, basadas en hechos.

3. Cada una de las Partes podrá adoptar aquellas medidas que considere necesarias para establecer también como delitos en virtud de su derecho interno todas o algunas de las acciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo, en todos o algunos de los siguientes casos, cuando el delincuente:

a. Debería haber presumido que la propiedad era producto de un delito;

b. Actuó con el móvil de obtener un beneficio;

c. Actuó con la finalidad de facilitar que se llevasen a cabo más actuaciones delictivas.

4. Cada una de las partes podrá (...) declarar que el apartado 1 de este artículo se aplicará solamente a los delitos base o categorías de dichos delitos que se especifiquen en aquella declaración”.

1.10 Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (Convenio de Varsovia de 2005)

Con este convenio se emite una declaración de principios anti lavado. Mientras la conversión y transferencia tiene como finalidad disimular u ocultar la naturaleza ilícita de los activos; las conductas de adquisición, posesión o utilización de bienes podían realizarse sin ningún tipo de finalidad. La punibilidad de estas últimas dependerá de cada estado.

❖ **Artículo 9. Delitos de Blanqueo**

“1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional, cuando se cometan intencionadamente:

a) la conversión o transmisión de bienes a sabiendas de que se trata de un producto, con el fin de ocultar o disimular la procedencia ilícita de esos bienes o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

b) la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento, los derechos relativos a los bienes o la propiedad de los mismos, a sabiendas de que dichos bienes son productos; y, con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico;

c) la adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo, en el momento de recibirlos, que se trata de productos;

d) la participación, asociación o conspiración para cometer cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo, así como las tentativas de cometerlos y el auxilio, la complicidad, la ayuda y el asesoramiento para su comisión.

2. A los efectos de la ejecución o aplicación del apartado 1 del presente artículo:

a) será irrelevante que el delito principal estuviera o no sometido a la jurisdicción penal de la Parte;

b) puede establecerse que los delitos previstos en dicho apartado no se apliquen a las personas que cometieron el delito principal;

c) el conocimiento, la intención o el propósito exigidos como elementos de los delitos previstos en dicho apartado podrán deducirse de circunstancias fácticas objetivas.

3. Cada Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que considere necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional la totalidad o una parte de las acciones mencionadas en el apartado 1 del presente artículo, en alguno o en los dos casos siguientes en que el delincuente:

a) albergaba sospechas de que los bienes eran producto de un delito,

b) debería haber presumido que los bienes eran producto de un delito.

4. Siempre que el apartado 1 del presente artículo se aplique a las categorías de delitos principales previstos en el anexo del Convenio, en el momento de la firma o cuando deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cada Estado miembro o la Comunidad Europea podrá dirigir al Secretario General del Consejo de Europa una declaración en la que se establezca que el apartado 1 del presente artículo será de aplicación:

a) únicamente en la medida en que el delito principal sea punible con una pena de privación de libertad o medida de seguridad con una duración máxima de más de un año o, para las Partes cuyo ordenamiento jurídico prevea un umbral mínimo para los delitos, en la medida en que el delito sea punible con una pena de privación de libertad o una medida de seguridad con una duración mínima de más de seis meses; y/o

b) únicamente a una relación de delitos principales especificados; y/o

c) a una categoría de delitos graves según el derecho interno de esa Parte.

5. Cada Parte garantizará que pueda imponerse una condena por blanqueo de dinero sin necesidad de una condena previa o simultánea por el delito principal.

6. Cada Parte garantizará que pueda imponerse una condena por blanqueo en el sentido del presente artículo cuando se haya probado que los bienes objeto de una de las acciones enumeradas en los apartados 1.a) o 1.b) del presente artículo provienen de un delito principal, sin que sea necesario determinar con precisión de qué delito principal se trata.

7. Cada Parte garantizará que los delitos principales de blanqueo abarquen las acciones cometidas en otro Estado que constituyan un delito en dicho Estado y que habrían constituido un delito principal si se hubiera cometido en el territorio nacional. Cada Parte podrá prever que la única condición exigida es que la acción hubiera constituido un delito principal si se hubiera cometido en su territorio”.

❖ **Artículo 12. Unidad de Inteligencia Financiera**

“1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para crear una UIF tal y como se define en el presente Convenio. 2. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para garantizar que su UIF tenga acceso, directo o indirecto, cuando le sea preciso, a la información financiera, administrativa y procedente de autoridades policiales y judiciales que necesite para desempeñar correctamente sus funciones, incluido el análisis de las comunicaciones sobre operaciones sospechosas”.

❖ **Artículo 13. Medidas para prevenir el blanqueo de dinero**

”1. Cada parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para instituir un régimen interno completo de regulación y seguimiento o control para prevenir el blanqueo de dinero y tendrá en cuenta las normas internacionales aplicables en esta materia, incluidas, en particular, las recomendaciones adoptadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre Blanqueo de Capitales (GAFI).

2. A ese respecto, cada Parte adoptará, en particular, las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para:

- a) Exigir que las personas físicas y jurídicas que se dediquen a actividades que sean especialmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de dinero, en el marco de dichas actividades: i) Determinen y verifiquen la identidad de sus clientes y, cuando sea oportuno, de sus beneficiarios efectivos, y que sometan la relación de negocios a una vigilancia constante basada en un enfoque adaptado al riesgo; ii) comuniquen sus sospechas sobre blanqueo, con sujeción a garantías; iii) adopten medidas de apoyo, tales como la conservación de los datos relativos a la identificación de los clientes y a las operaciones, la formación de personal y el establecimiento de políticas y procedimientos internos y adaptados, cuando proceda, a la magnitud y la naturaleza de las actividades;
- b) prohibir, cuando proceda, a las personas mencionadas en la letra a) revelar el hecho de que se ha transmitido un informe de operación

sospechosa o de información conexas o de que se está realizando o puede realizarse una investigación por blanqueo;

c) garantizar que las personas a que se hace referencia en la letra a) se sometan a sistemas eficaces de seguimiento y, cuando proceda, de control con vistas a garantizar que cumplan sus obligaciones en materia de lucha contra el blanqueo de dinero. En su caso, estos dispositivos pueden adaptarse en función del riesgo.

3. A este respecto, cada parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para detectar las operaciones importantes de transporte transfronterizo de efectivo y de instrumentos al portador apropiados”.

❖ **Artículo 14. Aplazamiento de las operaciones sospechosas**

“Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para permitir que la UIF o, en su caso, cualesquiera otras autoridades u órganos competentes, tomen medidas urgentes, cuando existan sospechas de que una transacción está vinculada al blanqueo de dinero, para suspender o retener el consentimiento para que siga adelante una transacción, con el fin de analizar la transacción y confirmar las sospechas. (...)”.

1.11 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI):

Se emitieron estándares de nivel internacional en la lucha contra el delito de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y la proliferación.

Fue creado en diciembre de 1988. Al inicio reunió 15 países europeos y posteriormente ha ido incorporando a la gran mayoría de países, entre los que se encuentra Perú.

❖ **Recomendación 3. Delito de lavado de activos**

“Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben

aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes”.

❖ **Recomendación 4. Decomiso y medidas provisionales**

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

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

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

1.12 Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)

En 1992 se aprobó el reglamento modelo sobre delitos de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos.

❖ Artículo 2. Delitos de lavado

“1. Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves.

2. Comete delito penal la persona que adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves.

3. Comete delito penal la persona que oculte, encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves.

4. Comete delito penal, la persona que participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

5. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

6. Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves”.

TÍTULO I

NORMATIVIDAD NACIONAL

2.1 Introducción

Tenemos una variedad de instrumentos internacionales que han recogido criterios político criminales que no tienen mayor objetivo que la de dar una respuesta integra en la detección, prevención y represión del delito de lavado de activos. No obstante, esta normatividad no tiene sentido si no es desarrollada por nuestro ordenamiento jurídico interno, claro está, siempre también enmarcado en garantías de rango constitucional, conforme a lo regulado en el en nuestra Constitución Política del Perú “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” (artículo 55), pues como principio general del derecho internacional un Estado no puede invocar su derecho interno para justificar el no cumplimiento de un tratado. Este principio ha quedado establecido en los artículos 27° y 53° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, ratificado por el Perú mediante Decreto Supremo N° 29-2000-RE del 14 de setiembre de 2000 (Exp. 2798-04-HC/TC).

2.2 Constitución Política del Perú

❖ **Artículo 2 inciso 24**

“d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

❖ **Artículo 8**

“El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales”.

❖ **Artículo 55**

“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

❖ **Artículo 139**

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

2.3 Código Penal

❖ **Artículo II. Principio de legalidad**

“Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

❖ **Artículo VII. Principio de responsabilidad penal**

“La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

❖ **Artículo IX. Fines de la pena y medidas de seguridad**

“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación; tutela y rehabilitación”.

❖ **Artículo 2. Principio de Extraterritorialidad, Principio Real o de Defensa y Principio de Personalidad Activa y Pasiva**

“La Ley Penal peruana se aplica a todo delito cometido en el extranjero, cuando:

(...)

2. Atenta contra la seguridad o la tranquilidad pública o se traten de conductas tipificadas como lavado de activos, siempre que produzcan sus efectos en el territorio de la República”.

❖ **Artículo 46-A. Circunstancia agravante por condición del sujeto activo**

“(…)

Constituye circunstancia agravante, cuando el sujeto activo, desde un establecimiento penitenciario donde se encuentre privado de su libertad, cometa en calidad de autor o partícipe el delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorsión o secuestro”

❖ **Artículo 310 – C. Formas agravadas**

“En los casos previstos en los artículos 310, 310-A y 310-B, la pena privativa de libertad será no menor de ocho años ni mayor de diez años, bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

(…)

3. Si el hecho delictivo se realiza para cometer delitos tributarios, aduaneros y de lavados de activos”

❖ **Artículo 316. Apología**

“Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace de delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 325 al 333, 346 al 350 o de los delitos de lavado de activos, o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro años ni mayor de seis años, doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4 y 8 del artículo 36 del Código Penal”.

❖ **Artículo 359-A. Financiamiento prohibido de organizaciones políticas**

“El que, de manera directa o indirecta, solicita, acepta, entrega o recibe aportes, donaciones, contribuciones o cualquier otro tipo de beneficio proveniente de fuente de financiamiento legalmente prohibida, conociendo o debiendo conocer su origen, en beneficio de una organización política o alianza electoral, registrada o en proceso de

registro, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con sesenta a ciento ochenta días multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3 y 4, del Código Penal.

La pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de seis años y con cien a trescientos días multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3 y 4, del Código Penal, si el delito es cometido por el candidato, tesorero, responsable de campaña o administrador de hecho o derecho de los recursos de una organización política, siempre que conozca o deba conocer la fuente de financiamiento legalmente prohibida.

La pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3 y 4, del Código Penal, si:

- a) El valor del aporte, donación o financiamiento involucrado es superior a cincuenta (50) unidades impositivas tributarias (UIT).
- b) El agente comete el delito como integrante de una organización criminal o persona vinculada a ella o actúe por encargo de la misma".

❖ **Artículo 359-C. Fuentes de financiamiento legalmente prohibidas**

“Son fuentes de financiamiento legalmente prohibidas aquellas que provengan de:

(...)

2. Los aportes anónimos dinerarios superiores a dos (2) unidades impositivas tributarias.

3. Personas naturales condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada, o con mandato de prisión preventiva vigente por delitos contra la administración pública, tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, tala ilegal, trata de personas, lavado de activos o terrorismo, según información obtenida a través del procedimiento de la ley sobre la Ventanilla Única de Antecedentes para Uso Electoral, en lo que resulte aplicable. La prohibición se extiende hasta diez (10) años después de cumplida la condena.

4. Los que provengan de personas jurídicas nacionales o extranjeras sancionadas penal o administrativamente en el país o en el extranjero por la comisión de un delito, o que se les haya sancionado conforme a lo señalado en la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, o se les haya aplicado las consecuencias accesorias previstas en el presente código”.

❖ **Artículo 367.- Formas agravadas**

“En los casos de los artículos 365 y 366, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años cuando:

(...)

5. El hecho se comete respecto a investigaciones o juzgamiento por los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, secuestro, extorsión y trata de personas”.

2.4 Código Procesal Penal

❖ **Artículo III. Interdicción de la persecución penal múltiple**

“Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativa. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”.

2.5 Ley Penal contra el Lavado de Activos N° 27765

❖ **Artículo 6°. Disposición común**

“El origen ilícito que conoce o puede presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

El conocimiento del origen ilícito que debe conocer o presumir el agente de los delitos que contempla la presente Ley, corresponde a conductas punibles en la legislación penal como el tráfico ilícito de drogas; delitos contra la administración pública; secuestro; proxenetismo; trata de personas; tráfico ilícito de migrantes;

defraudación tributaria; delitos aduaneros u otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal.

En los delitos materia de la presente Ley, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria”.

2.6 Decreto Legislativo N° 986 (Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos)

❖ Artículo 6°. Disposición común

“(…)

También podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias”.

2.7 Decreto Legislativo N° 1106 (Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado)

❖ Artículo 1°. Actos de conversión y transferencia

“El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”.

❖ Artículo 2°. Actos de ocultamiento y tenencia

“El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido

con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”.

❖ **Artículo 3°. Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito**

“El que transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero o títulos valores cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país tales bienes con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”.

❖ **Artículo 10°. Autonomía del delito y prueba indiciaria**

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

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso”.

2.8 Decreto Legislativo N° 1249 (Modifica al Decreto Legislativo N° 1106)

❖ **Artículo 2°. Actos de ocultamiento y tenencia**

“El que adquiere, utiliza, **posee**, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”.

❖ **Artículo 3°. Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito**

“El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos *al portador* cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”.

❖ **Artículo 10° (texto vigente). Autonomía del delito y prueba indiciaria**

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

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería

ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias”.

2.9 Decreto Legislativo N° 1367 (Amplía los alcances de los Decretos Legislativos 1243 y 1295 y modifica el Decreto N° 1106)

❖ Artículo 1°. Actos de conversión y transferencia

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

❖ Artículo 2°. Actos de ocultamiento y tenencia

“El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de

conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del artículo 36 del Código Penal”.

❖ **Artículo 3°. Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito**

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

2.10 Decreto Supremo N° 018-2007-JUS (Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, y fortalecimiento de la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo - CONTRALAFT).

❖ **I. Conceptos básicos**

“El Lavado de Activos (LA): es un delito autónomo que tiene su origen en un delito precedente y que consiste en darle apariencia de legalidad a los fondos o activos ilícitos producto de dicho delito, a fin de que circulen sin problema en el sistema económico-financiero”.

❖ **5.1. Objetivo General**

“Prevenir, detectar, investigar y sancionar de manera eficiente, eficaz y articulada el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo para contribuir a la estabilidad económica, política y social en el Perú”.

❖ **Eje Estratégico N° 1: Prevención**

“Comprende la identificación de los riesgos LA/FT, el funcionamiento del sistema de prevención LA/FT (regulación, supervisión y sanción) y la comunicación adecuada de operaciones sospechosas a la UIF-Perú”.

❖ **Eje Estratégico N° 2: Detección**

“Agrupa el análisis e investigación administrativa que se realiza para detectar o descartar un caso vinculado al LA/FT, el control administrativo que se debe ejercer para detectar dichos casos y su posterior comunicación a las autoridades competentes”.

❖ **Eje Estratégico N° 3: Investigación y Sanción**

“Comprende la investigación y sanción penal de los delitos de LA/FT, cuya responsabilidad recae en las entidades que integran el sistema de administración justicia, y que cuenta con la colaboración de otras entidades públicas”.

❖ **Eje Estratégico N° 4: Articulación**

“Impacta en todo el sistema nacional de lucha contra el LA/FT y busca generar sinergias entre las entidades públicas que forman parte de la prevención, detección, investigación y sanción del LA/FT, la sociedad civil y el sector privado que juegan un rol en dicho ámbito”.

❖ **Objetivo Específico N° 3 (guarda relación con el Eje Estratégico N° 3: Investigación y Sanción)**

“Investigar y sancionar eficaz y oportunamente a los involucrados en los delitos de LA/FT, cometidos a nivel nacional y/o internacional”.

2.11 Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo 2018 - 2021, propuesto por la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo - CONTRALAFT).

❖ **Objetivo General del Plan Nacional**

“Definir, planificar y ejecutar acciones en el escenario temporal 2018-2021 dirigidas a incrementar la eficiencia y la eficacia en la prevención, detección, investigación y sanción del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en el Perú”.

❖ **Eje Estratégico N° 3: Investigación y Sanción**

“Los objetivos específicos y acciones contenidos en este Eje se enmarcan dentro del Objetivo Específico N° 3 de la Política Nacional: “Investigar y sancionar eficaz y oportunamente a los involucrados en los delitos de LA/FT, cometidos a nivel nacional o internacional”, sus lineamientos y estándares de obligatorio cumplimiento”.

❖ **Objetivo específico 3.1 (guarda relación con el Eje Estratégico N° 3)**

“Optimizar el trabajo de las autoridades de investigación y sanción penal competentes para conocer los casos LA/FT”.

❖ **Objetivo específico 3.2 (guarda relación con el Eje Estratégico N° 3)**

“Garantizar la recuperación de activos”.

❖ **Objetivo específico 3.3 (guarda relación con el Eje Estratégico N° 3)**

“Procurar una adecuada administración, ejecución y distribución de la reparación civil y de los activos recuperados”.

❖ **Objetivo específico 3.4 (guarda relación con el Eje Estratégico N° 3)**

“Optimizar la cooperación internacional frente al LA/FT para potenciar el trabajo en los ámbitos policial, fiscal y judicial”.

SUB CAPÍTULO III
MARCO HISTORICO

TÍTULO I

EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL MUNDO

Existen diversos antecedentes históricos que la doctrina ha atribuido al lavado de activos. Mayoritariamente se lo identifica como un fenómeno de antigua data, no obstante, es en la actualidad donde ha cobrado mayor presencia. A nuestro criterio, es posible identificar seis momentos importantes en la historia que se vinculan con el blanqueo de activos, a lo que se precisa que solo en la última etapa puede hablarse del prototipo de lavado de activos, como un concepto criminológico conocido hoy en día.

Sus antecedentes más remotos se pueden encontrar incluso en Roma, de donde proviene la locución latina «Pecunia non olet», la cual significa «el dinero no tiene olor», haciendo referencia a que el dinero vale independientemente de su procedencia, en otras palabras, que el dinero no tiene señales o huellas que puedan revelar su procedencia ilícita” (*Carpio, 2019, p.1*). En esta época se relaciona dicho fenómeno con la piratería y todo lo que esta involucra, en efecto, “se tiene conocimiento que en el año 67 A.C., Pompeyo encabezó una expedición a Sicilia, refugio cotidiano de los piratas, debido a que estos saqueaban los víveres dirigidos a Roma, pues Sicilia era el equivalente a los paraísos fiscales de la actualidad” (*Saldaña, 2013, p.33*). Es más, a los piratas se les considera como los precursores en lavar oro, pues “se convirtieron en verdaderos pioneros en el empleo de técnicas de blanqueo del oro que iban obteniendo en las invasiones y ataques que llevaban a cabo contra los buques y galeones comerciales europeos que, con fines de comercio, atravesaban el Atlántico entre los siglos XVI y XVII” (*Romero, 2017, p.51*).

En segundo lugar, encontramos a “los prestamistas y mercaderes medievales, época en la cual estaba prohibida la usura (cobro de intereses), siendo considerado un delito y pecado mortal” (*Arbulú, 2018, p.36*). Así, era sancionado por la iglesia católica -imperante en aquella época- con castigos espirituales como: “la negación de sepultura en tierra santa, la excomunión o la obligación de restituir los bienes ilícitos” (*Carpio, 2019, p.1*). Sin embargo, a pesar de la prohibición, “los prestamistas no renunciaron al cobro de intereses, por lo que introdujeron en los

contratos cláusulas para ocultarlos frente a las autoridades político-religiosas, valiéndose de artimañas, tales como elevar los tipos de cambios para ocultar el cobro de intereses, incluir el pago de intereses bajo la forma de una penalidad por la mora en el pago que se cobraba por adelantado y percibir los intereses como si fueran beneficios de una inversión de capital en empresas legítimas” (*Arbulú, 2018, p.37*); llegando incluso “a usar letras de cambio falsas, que hacían referencia a operaciones de cambio que nunca se habían efectuado realmente, por lo que resultaba muy difícil descubrir la procedencia delictiva del dinero” (*Carpio, 2019, p.1*).

En tercer lugar, durante la década de 1920, conocida como la época de la prohibición, “en los Estados Unidos de Norteamérica, los gánsteres o delincuentes callejeros idearon la forma de ocultar sus ingresos delictivos derivados de la importación de bebidas alcohólicas, el juego, la prostitución y el tráfico de heroína, a través de la adquisición de empresas tapaderas, hoy, llamadas “empresas de fachada”, lo que les permitía mezclar fondos lícitos e ilícitos y aflorar sus ganancias como si fueran legítimas” (*Arbulú, 2018, p.37*).

El caso más conocido y representativo a nivel mundial es el de Al Capone, “il capi di tutti de capi, jefe de la mafia de Chicago en aquel entonces, quien al igual que su rival George Bugs Moran se sirvieron de este mecanismo para disfrazar la procedencia de las ingentes cantidades de dinero que poseían, esto porque en la historia los criminales siempre han intentado ocultar los frutos de sus actividades delictivas, en la lógica suposición de que el descubrimiento de tales fondos por parte de las autoridades conduciría obviamente al descubrimiento de los delitos que lo generaron” (*Lugo, 2018, p.17*). Así, el mecanismo que empleó la organización de Al Capone consistía en lo siguiente: “Las ganancias provenientes de las actividades ilícitas serían presentadas dentro del negocio de lavado de textiles, la mayoría de los pagos se realizaban en efectivo, situación que se reportaba al Internal Revenue Service (Departamento de Tesorería de los Estados Unidos de América)” (*Lugo, 2018, p.17*). De este modo, las “ganancias provenientes de extorsión, tráfico de armas, alcohol y prostitución se combinaban con las de lavado de textiles. Al no poder distinguir qué dólar o centavo de dólar provenía de una actividad lícita o no,

Al Capone logró burlar durante mucho tiempo a las autoridades norteamericanas” (Lugo, 2018, p.17).

En general, en esta época en Estados Unidos, “se utilizaron lavanderías como empresas de fachada, luego, durante los años 50 y 60 se recurrieron a pizzerías, pubs y discotecas para blanquear el dinero ilegal” (Arbulú, 2018, p.37). Si bien, los primeros casos de lavado de dinero ilegal en esta época estuvieron ligados con el tráfico de drogas, a partir de la “década de 1960, se produjeron los primeros casos de lavado de dinero derivados del delito tributario” (Arbulú, 2018, p.37).

El cuarto periodo importante ocurre en la década de los 80’, en la que dos hechos son destacables: uno es que se produce por primera vez el empleo judicial del término “lavado de activos”, y otro, que aparecen en Colombia cárteles que traspasaron sus fronteras estatales para la comisión de estas actividades ilícitas. En efecto, respecto a lo primero, si bien para la época «Money laundering» o «lavado de activos» ya se trataba de una terminología clásica, no fue “hasta 1982 cuando se emplea judicialmente por vez primera dicha expresión en los Estados Unidos, justo al tiempo en que resultaría confiscado el dinero que presuntamente provenía de la venta ilegal de cocaína en los cárteles colombianos” (Romero, 2017, p.54). Ahora, la actuación de estos últimos -los cárteles colombianos- es precisamente lo segundo que se destaca en la década. Ocurre que en este periodo Colombia se caracterizó por el incremento de la criminalidad organizada a partir del tráfico de drogas, cuyos alcances traspasaron su frontera nacional, convirtiéndose sus cárteles en multinacionales del delito con contactos en diferentes países (Arbulú, 2018, p.38). Esto produjo una “abundancia de dinero y la necesidad de disfrutar de su riqueza y reinvertirla en su actividad criminal, sustrayéndolas del conocimiento de las autoridades, [lo que les permitió] diseñar técnicas de lavado capaces de legitimar cantidades de efectivo cada vez más elevadas” (Arbulú, 2018, p.38).

Tal actuación de las referidas organizaciones criminales, a su vez, ocasionó que los “gobiernos, influenciados por Estados Unidos de Norteamérica, tomaran consciencia de dicha problemática en términos sociales, económicos y políticos, sobre todo por el tráfico y consumo de drogas, comenzando con la elaboración y uniformización de diversos instrumentos normativos para prevenir y perseguir el delito de lavado de activos a nivel global” (Arbulú, 2018, p.38).

En quinto lugar, la aparición y existencia de los refugios financieros - antecedentes de los actuales paraísos fiscales-, es un hecho histórico de singular relevancia en la realización del lavado de activos (*Arbulú, 2018, p.38*). Dentro de este negocio del offshore, cabe resaltar el “otorgamiento de ciertas ventajas tributarias ofrecidas por los Estados de Delaware y New Jersey, en Estados Unidos de Norteamérica -1899- para aquellos negocios que establecieran su domicilio en sus territorios, así como a distinguir entre residencia y domicilio para efectos tributarios que se hacía en Gran Bretaña, a comienzos del siglo XX” (*Arbulú, 2018, p.38*).

Finalmente, en la actualidad, como expresa *Tordini*, “con el desarrollo de la ciencia y la tecnología, la globalización de la economía y la necesaria interconexión de los circuitos económico-financieros regionales y/o mundiales; surgen nuevas modalidades delictivas que son aprovechadas por la criminalidad organizada” (*Lugo, 2018, p.18*). En efecto, el “desarrollo tan extraordinario del fenómeno del lavado de activos se produce en un contexto antes desconocido, que coincidentalmente ha generado las condiciones para el desarrollo de la delincuencia organizada” (*Usaid, 2005, p.12*).

En este escenario, la globalización de la economía mundial, al procurar mecanismos ágiles y efectivos de intercambio de bienes y servicios en la aldea global, ha generado también una liberalización de los movimientos de capitales, una desregulación del sistema bancario de los países, lo que unido a las herramientas proporcionadas por la revolución tecnológica y la existencia de países con exenciones tributarias total y regímenes de anonimato, han creado las bases que han facilitado el desarrollo y expansión de modelos de criminalidad organizada, siendo una de las principales actividades el lavado de activos (*Usaid, 2005, p.12*).

En tal sentido, es posible señalar que determinadas características de nuestra época han creado condiciones propicias para el desarrollo del lavado de activos, las cuales son las siguientes (*Usaid, 2005, p.12-15*): i) Globalización económica mundial, ii) Liberalización de los movimientos de capital y desregulación bancaria, iii) Revolución tecnológica, iv) Paraísos fiscales y secreto bancario, y, v) El desarrollo de modelos de criminalidad organizada.

Así, en primer término, la globalización de los mercados ha propiciado la oportunidad a las organizaciones criminales transnacionales de expandir sus actividades del plano local al ámbito internacional (*Usaid, 2005, p.13*). Segundo, un ágil intercambio de bienes y servicios a escala mundial requiere de manera indispensable una liberalización de los movimientos de capital, eliminando así las trabas y controles que obstaculicen su fácil circulación, privando a las autoridades nacionales de instrumentos -aunque no diseñados para tales fines- que servían de lucha contra el blanqueo (*Usaid, 2005, p. 13*). Tercero, el avance tecnológico que se ha producido en las últimas décadas ha constituido otro importante aliado en los esfuerzos por agilizar el intercambio de bienes y servicios, en especial lo relativo a los medios de pago y en general a los movimientos de fondos (*Usaid, 2005, p. 13*). Cuarto, la existencia de paraísos fiscales representa uno de los puntos más débiles en los esfuerzos para enfrentar el fenómeno del lavado de activos, ya que los países que ofrecen la condición se caracterizan por el anonimato de las transacciones, así como por una falta de cooperación con las autoridades de persecución (*Usaid, 2005, p. 14*). Quinto, la delincuencia organizada plantea serias dificultades a una dogmática penal y procesal estructurada sobre la base de un sistema de actuación del Estado en la persecución criminal que no incluía, por lo menos teóricamente, ninguna de las figuras que son necesarias de analizar en el ámbito de la criminalidad organizada (*Usaid, 2005, p.14*). Algunos datos típicos de estas formas de organización son los siguientes (*Usaid, 2005, p.15*): a) Altos niveles de infraestructura tecnológica y de sistemas de información, b) Planteles de recursos humanos con vocación a la permanencia, c) Estructuras de organización que exceden las fronteras nacionales, d) Alto nivel de poderío económico, e) Aseguramiento de ciertos niveles de impunidad originados en la relación con estructuras gubernamentales corruptas, y, f) Sistemas de administración con responsabilidades personales fragmentadas.

TÍTULO II

EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ

El Perú no fue ajeno a la incidencia delictiva destinada a obtener ganancias económicas y donde la delincuencia buscaba evitar su identificación bajo diferentes modalidades. Esto dio lugar a que se adecue la legislación de acuerdo a los parámetros internacionales que al respecto ya se emitían, pese a que inicialmente nuestra fuente legislativa fue la Argentina.

El delito de lavado de activos en el Perú inicia con la incorporación en el código penal del artículo 296A y 296B, conforme así lo dispuso el Decreto Legislativo N° 736 del 12 de noviembre de 1991. Posteriormente mediante Ley N° 25399 del 10 de febrero de 1992 se deroga el Decreto Legislativo N° 736 para incorporarlo al lavado de activos como una modalidad del delito de receptación. Esta incorporación fue realizada mediante Ley N° 25404 del 26 de febrero de 1992.

Pocos meses después se expide el Decreto Legislativo N° 25428 del 11 de abril de 1992 en donde deroga la última Ley y reinstaura los artículos 296A y 296B, ampliando la actividad delictiva y no limitándolo únicamente al delito de tráfico ilícito de drogas sino también abarcando el narcoterrorismo. Estos artículos sufren pequeñas modificaciones mediante Ley N° 26233 del 21 de agosto de 1993 y Ley N° 27225 del 17 de diciembre de 1999.

Es el 27 de junio de 2002 en donde se trata de consolidar y mejorar la tipificación del delito de lavado de activos, razón por lo cual se expide la Ley N° 27765 la misma que contiene normas penales, regulando así los actos de conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, incorporando un elemento adicional en el elemento subjetivo, como es el elemento de tendencia interna trascendente: con la finalidad de evitar la identificación del origen. Asimismo se incorporaron circunstancias agravantes, omisión de reporte, así como normas procesales y de ejecución. En esta ley no se incorpora el autolavado de activos de manera expresa. Adicionalmente, se precisaron como parte del objeto material al dinero, bienes, efectos o ganancias. Sobre el delito previo, no solo se limitaba al tráfico ilícito de drogas, sino que también abarcó diferentes modalidades delictivas

enumeradas en el artículo 6, que tengan como característica que generen ganancias ilícitas.

Esta Ley sufrió algunas modificaciones conforme así lo estableció la Ley N° 28355 del 06 de octubre de 2004, Ley N° 28950 del 16 de enero de 2007 y Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007. Es en este último Decreto en donde se realizaron modificaciones importantes, como la eliminación del elemento de tendencia interna trascendente estableciendo como exigencia *dificultar la identificación de su origen*. Asimismo, se incorporaron formas agravadas y sobre todo dicho se reguló expresamente la figura del autolavado de activos.

El 19 de abril de 2012, se emite el Decreto Legislativo N° 1106, el mismo que nace de la preocupante incidencia de delitos de crimen organizado relacionados con diversos ilícitos. Este Decreto fue modificado el 26 de noviembre de 2016 mediante Decreto Legislativo N° 1249, realizando modificaciones relativas a la incorporación del verbo “poseer” en el artículo 2, así como la eliminación del elemento de tendencia interna trascendente. Asimismo, modifica el artículo 3 y 10.

Finalmente, el 29 de julio de 2018 mediante Decreto Legislativo N° 1367 se modifica el artículo 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106, en donde se agrega la INHABILITACIÓN de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36° del código penal.

SUB CAPÍTULO IV
MARCO TEORICO

TÍTULO I

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1.1 Definición

El delito de lavado de activos constituye hoy en día uno de los más complejos en su configuración, tanto en la investigación, el procesamiento y sanción penal. Este fenómeno debe entenderse como el proceso en donde los sujetos que han generado dinero ilícito se valen de diferentes actividades y de personas para introducir dicho dinero y alejarlo de su fuente ilícita al punto de lograr que en un futuro ese activo maculado tenga una apariencia de legalidad al haberlo convertido en bienes muebles, inmuebles, en constitución de empresas, etc., claro está, realizando para ello sendas transacciones como actos de transferencia o de ocultamiento y tenencia de dichos activos.

Coz Ramos (1997) define al lavado de dinero como la actividad o conjunto de actividades que se realizan con el propósito de introducir dinero proveniente de cualquier negocio ilícito (narcotráfico, terrorismo, secuestro, robo, extorsión, etc.) dentro del circuito económico legal, de manera que se dificulte a las autoridades pertinentes al rastreo de las fuentes de este dinero de procedencia ilegal (p.81).

El lavado de activos se puede definir como el “proceso de ocultamiento de dinero y activos financieros, para ser usados sin que se detecte la actividad ilegal que los produce u origina. El delito de lavado de activos es el procedimiento de ingresos delictivos, a fin de encubrir su origen ilegal. Según el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el lavado de activos es una maniobra usada para legitimar ganancias generadas por cualquier actividad ilícita, no involucra solamente fondos provenientes del narcotráfico, sino también de delitos como el soborno, el secuestro o el comercio ilegal de armas” (*Rosas Castañeda, 2015, p.44*).

Mendoza Llamacponcca (2017) citando a diferentes autores, indica que en diversos ordenamientos jurídicos como el peruano o el español, se ha tipificado el delito de lavado de forma suficientemente amplia para abarcar a los activos

no solo procedentes de los citados delitos previos –señalados por las convenciones- sino incluso de otros también idóneos para producir importantes rendimientos económicos. Por tanto, la represión del lavado está dirigida no solo contra los actos de legitimación aparente de activos obtenidos mediante la criminalidad asociativa u organizada, sino también por la criminalidad común. No obstante, desde un enfoque criminológico, debe reconocerse que el lavado de activos está íntimamente ligado al fenómeno de la criminalidad organizada.

El propio Decreto Legislativo N° 1106, en su exposición de motivos, ha establecido “que sin perjuicio de otros delitos de especial gravedad e incidencia social, las actividades de minería ilegal representan una considerable fuente del delito de lavado de activos que actualmente constituye uno de los fenómenos delictivos más complejos del Derecho penal económico y es, sin duda, uno de los más lesivos del orden jurídico – social, por lo que la lucha del Estado contra estas actividades lícitas debe abordarse de forma integral, tanto en un plano de prevención, como de represión”.

1.2 En la jurisprudencia nacional

La jurisprudencia nacional se viene pronunciando sobre el delito de lavado de activos de manera progresiva, al ser una materia de interés en los últimos años, ya que inicialmente su incidencia era mínima y con mayor razón sobre problemáticas relacionadas al autolavado de activos. Ahora bien, es cierto que existe una considerable cantidad de casos que han llegado a la etapa final del proceso penal pero no con los éxitos esperados ya que muchas sentencias han culminado con la absolución de los acusados, por diferentes factores, entre ellos la falta de medios de prueba suficientes para acreditar tan complejo fenómeno delictivo y sobre todo su conexión con actividades criminales previas.

Así pues, este delito al constituir uno de carácter complejo presenta una variedad de problemáticas en el ámbito sustantivo como procesal, encontrando dentro de éstas a la figura del autolavado y su relación con la afectación o no de principios constitucionales, como por ejemplo el *ne bis in idem*.

En todos los casos en donde se apertura investigaciones por lavado de activos, encontramos a personas procesadas y que vienen a ser las mismas que han generado el dinero, bienes, ganancias o efectos ilícitos como parte de una actividad criminal previa. Sin embargo, es poca o casi nula la jurisprudencia que se haya emitido para analizar la problemática consistente *–en clave de afectación de principios constitucionales–* en determinar si estas personas que ya fueron investigadas y/o sentenciadas por delitos previos deben también ser sentenciados por lavado de activos (Autolavado); pues en la jurisprudencia actual, fundamentalmente de la Corte Suprema, muchas decisiones han estado limitadas a determinar la vigencia de la figura del autolavado de activos, conforme lo analizaremos posteriormente.

La Corte Suprema en una reciente sentencia plenaria emitida en el año 2017 ha emitido pronunciamiento sobre aspectos relacionados al delito previo así como a la prueba pertinente para la configuración de los delitos de lavado de activos, mas no respecto a la figura que es materia de la presente investigación, salvo la referencia que de manera muy genérica se ha expresado en relación al artículo 10° del Decreto Legislativo -que regula el autolavado de activos- indicando únicamente “que dicho artículo no constituye un tipo penal sino únicamente una advertencia legal dirigida al Juez para que gestione mejor y resuelva los casos que llegue a conocer por delitos de lavado de activos, respetando tal autonomía”. Por su parte, el acuerdo plenario N° 03-2010/CJ-116 menciona respecto al autolavado de activos *–también genéricamente–* que este delito “lo puede cometer cualquier persona ya que la ley penal nacional no exige calidades especiales en el sujeto activo, pues la fórmula que ha empleado el legislador no ha excluido de la condición potencial de autor a los implicados, autores o partícipes del delito que generó los activos ilícitos que será objeto de las posteriores operaciones de lavado”. Finalmente, el acuerdo plenario N° 07-2011/CJ-116 ha indicado “que todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo”. Como se advierte, estos lineamientos jurisprudenciales, que son los de mayor relevancia, amparan

la regulación del autolavado de activos pero no realizan un análisis concienzudo sobre su impacto en principios de rango constitucional.

1.3 Estructura

1.3.1 El delito previo generador de los activos

Esta conducta criminal forma parte del grupo de supuestos delictivos de la llamada *teoría de la subsecuencia delictiva* porque dentro de su estructura tiene y debe incorporarse el delito fuente o previo, como base para acreditar la configuración luego de los actos de “conversión-transformación-tenencia-ocultamiento o transporte” de los activos ilícitamente obtenidos, esto que configura el delito de lavado de activos. (*Reátegui, 2017, p.33*)

Si bien este autor, como muchos otros, hace mención al denominado delito previo, lo cierto también es que los tipos penales de lavado de activos únicamente han consignado como un elemento normativo a probar el “origen ilícito”.

La propia Corte Suprema ha venido adoptando la posición de que el delito previo constituía un elemento normativo del tipo penal (*Casación N° 92-2017. Arequipa, del 08 de agosto de 2017. Fundamento 17*), sin embargo, en la sentencia plenaria N° 1-2017/CJ-116 se ha dejado sin efecto el carácter vinculante de dicha casación y se ha señalado que el origen ilícito es un componente normativo del tipo penal y por lo tanto lo que se requiere es demostrar una actividad delictiva de modo genérico y no específico. En el mismo sentido se pronuncia el Recurso de Nulidad N° 2868-2014 Lima del 27 de diciembre de 2016.

Sin perjuicio a ello se debe hacer referencia de que en todo proceso penal por el delito de lavado de activos es sumamente relevante poder demostrar la conexión entre la actividad criminal previa y los actos de legitimación, pues de otra forma la definición típica de este delito nunca llegaría a satisfacerse. En el mismo

sentido la Corte Suprema ha expresado que resulta necesario acreditar la procedencia delictiva de los activos lavados y probar alguna conexión con actividades delictivas graves o con personas relacionadas con ese delito. (*Recurso de Nulidad N° 2868-2014, Lima, del 27 de diciembre de 2016*). Además, es importante que el conocimiento o por lo menos la presunción del conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes y ganancias tiene que ser objetiva, cierta y concreta, claro está, muchas veces ello se tendrá que advertir de las circunstancias externas de actuación de los agentes delictivos (*Dolus ex re*), como así lo ha reconocido la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 1055-2018/Nacional.

El elemento típico no es el delito previo sino el origen criminal o la procedencia delictiva de los activos lavados. El delito precedente o también llamado delito fuente, en el delito de lavado de activos es un elemento importante a corroborar en la configuración de este delito: si bien se ha precisado que no se necesita que dicho delito se encuentre siendo investigado, sí deberá ser corroborado mínimamente. (*Recurso de Nulidad N° 3091-2013, LIMA, del 21 de abril de 2015*).

Al respecto la Corte Suprema en la sentencia plenaria N° 01-2017/CJ-116 establece como un lineamiento importante –*citando a Isidoro Blanco Cordero*– que para la configuración del delito de lavado de activos basta con acreditar la existencia de una actividad delictiva de modo genérico, que en atención a las circunstancias del caso permita excluir otros posibles orígenes de los bienes (...). Por su parte, el acuerdo plenario 3-2010/CJ-116 –*que no ha sido dejado sin efecto y de los cuales muchos fundamentos son relevantes para los casos de lavado de activos*– también ha establecido claramente que no bastan las simples sospechas o dudas sobre la fuente del dinero, bienes, ganancias o efectos, sino que será necesario la certeza respecto al origen ilícito. Tal certeza se construirá con la prueba indiciaria, en donde de acuerdo a los elementos recabados se tendrá

que dilucidar si el sujeto activo pudo tener otras fuentes de ingreso, pues de lo contrario de acuerdo a las circunstancias del caso concreto se podrá excluir otros posibles orígenes.

1.3.2 La autonomía del lavado de activos

Partiremos indicando que el delito de lavado de activos constituye un tipo totalmente independiente al delito previo, es decir, tiene una configuración típica autónoma ya que castiga actos propios de legitimación de activos de procedencia ilícita. Se trata de un delito con un injusto material propio al afectar valores jurídicos distintos a los del delito previo. La Corte Suprema en la sentencia plenaria N° 01-2017 ha indicado que el delito de lavado de activos tiene **autonomía material** frente al delito previo, teniendo como fuente el Reglamento modelo de la CICAD (1992) en donde el Perú “tiene la condición de miembro activo del grupo de expertos teniendo a cargo su redacción y actualización” (fundamento 8). Asimismo, en relación la **autonomía procesal** ha indicado que no es una condición previa e indispensable la identificación clara y específica de las circunstancias, contexto, actores, relacionados al delito precedente, pues interpretar con dicha condición estaríamos vaciando de contenido la utilidad político criminal de la autonomía del lavado de activos, debilitando el efecto preventivo general que hoy tiene la criminalización de este ilícito (fundamento 12), lo que es incoherente, inoportuno y contraproducente en un contexto donde existe un rebrote generalizado y diríamos hasta gravoso de los índices de criminalidad, como es, por ejemplo, la corrupción.

A decir de *Abanto Vásquez (2015)* “El delito de lavado de activos es autónomo, por lo que no se necesita para su procedibilidad la existencia de una investigación del delito previo, proceso o condena sobre el delito de referencia”. Así también lo regula el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 al establecer la autonomía plena de dicho ilícito penal, conforme así también lo ha

ratificado la Corte Suprema en esta último pleno Casatorio penal mencionado en el párrafo anterior. Sin embargo, es importante precisar que dicha autonomía al fin y al cabo se relativiza ya que para su configuración –sobre todo para acusar y sentenciar- si requiere la identificación de manera clara e indubitable de actividades criminales previas (así sean genéricas³) del cual, el dinero, efectos o ganancias ilícitas provienen; de ahí que resulta indispensable el poder establecer una clara conexión entre actividades criminales y el delito de lavado de activos, por cuanto de otra manera la definición típica de este delito nunca llegaría a satisfacerse, pues el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes y ganancias ha de ser cierto y concreto, lo que excluye la sospecha como eventual fuente de imputación de responsabilidad penal⁴.

Pese a lo antes expuesto, existen muchas problemáticas en relación a la autonomía del delito de blanqueo de capitales respecto al delito previo, discutiéndose por un lado sobre la existencia de una autonomía procesal y por el otro, la autonomía material o sustantiva. En la actualidad, la doctrina peruana parece coincidir en la admisión de la autonomía procesal vinculado con la falta de necesidad de “pre judicialidad homogénea”. Esto es, para dar inicio a una investigación por el delito de lavado de activos, no es necesaria la existencia de

³ Existirán **tres momentos o fases por donde tenemos que transitar para conocer el delito previo**. En primer lugar se debe detectar la **familia delictiva** (Ejemplo, delitos contra el patrimonio, delitos contra la libertad, delitos ambientales o delitos contra la administración pública). En una segunda fase debemos conocer la presunta actividad criminal **específica**, pues no bastara con mencionar la familia delictiva sino que es necesario aterrizar y mencionar mínimamente la actividad específica. En esta segunda fase se debe detectar un tipo del cual la persona estaría obteniendo dinero, efectos o ganancias ilícitas. Una vez detectado ello y ya en una **tercera fase** tendremos que preocuparnos por obtener elementos de prueba destinados a acreditar dicha actividad criminal y es ahí donde utilizaremos los criterios reseñados en la sentencia plenaria N° 01-2017/CIJ-433 del 11 de octubre de 2017 respecto a la acreditación del origen ilícito del dinero, efectos, bienes o ganancias (ver fundamento 19), los mismos que se resumen en los siguientes: “a) Las actividades criminales **no puede entenderse** como la determinación de la **existencia concreta y específica de un precedente delictivo** de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de diversos agentes individualizados y objeto; b) La **especificidad** de un delito previo **no es el objeto** de la acusación y de la sentencia; c) STSE 1505/2005, del 23 de febrero de 2005: La actuación contra este género de actividades pasa fundamentalmente por la investigación sobre los bienes que afloran en poder de determinadas personas y es suficiente con una **referencia genérica** al origen de los mismos para después, casi siempre por la vía de los indicadores o indicios, llegar a la conclusión racional y motivada de su procedencia; d) **No se requiere** la identificación de las **concretas operaciones** delictivas previas; basta la acreditación de la actividad criminal de **modo genérico**; e) Como **no se necesita** una **condena anterior** de la actividad antecedente de la que procede el activo maculado, es suficiente establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del mismo, en función de los demás datos disponibles; o, dicho de otra forma, que dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo (STSE-154/2008, de 8 de abril); f) **No cabe exigir** la **plena probanza** de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados, sino la demostración de una actividad delictiva. La presencia antecedente de una actividad delictiva de **modo genérico**, que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes; g) Es necesario una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos”.

⁴ Queja N° 105-2013. Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima, 24 de mayo de 2013. En el mismo sentido ver: R.N N° 2868-2014, Lima, del 27 de diciembre de 2016, sobre la imperiosa necesidad de acreditar en un proceso penal la procedencia de los activos maculados y probar vínculos o conexiones con actividades delictivas graves o con personas o grupos relacionados con ese delito.

una investigación, proceso o condena de otros delitos previos. Esta autonomía procesal podría llegar incluso a admitir un inicio de las investigaciones por lavado de activos ante una mera sospecha de un lavado por un incremento patrimonial no justificado o movimientos bancarios sospechosos; es decir, no sería ni siquiera necesario descubrir aún una conducta determinada de lavado de activos. Pero más adelante, el Juez encargado de procesar el lavado de activos debería desarrollar una mínima actividad procesal para determinar el carácter delictivo del hecho previo. (Abanto, 2017, p.143)

Tomas Gálvez (2018) describe algunas posturas en relación a la autonomía del delito de lavado de activos. Dicho autor indica:

- a) No es pertinente ni necesario discutir sobre la autonomía material o sustantiva del delito de lavado de activos respecto del delito previo, puesto que en realidad se trataría de un delito de conexión lo cual supone que su estructura típica está necesariamente vinculada a un delito precedente a través del objeto material del delito de lavado, por lo que no es posible tipificar el lavado de activos sin hacer referencia al delito fuente del que provienen los activos.
- b) La autonomía del delito de lavado de activos respecto del delito precedente, en realidad, es solo un “principio procesal” que traslada el debate únicamente al momento u oportunidad, así como a la forma como debe iniciarse la investigación y sancionarse el lavado de activos. Que, en efecto, la autonomía lo único que hace es descartar una situación de “prejudicialidad” que podría impedir iniciar una investigación y sancionar el lavado de activos.
- c) Se ha planteado la autonomía material o sustancial, tanto absoluta como relativa. Esta postura, además de resaltar la autonomía material, da por sentada la consideración de la autonomía procesal; sin embargo, precisa que la autonomía procesal del lavado de activos, en realidad no tiene mayor sentido, pues, la norma establece y configura un tipo penal

autónomo y como tal debe investigarse con autonomía del delito del cual provengan los activos o al cual resultan vinculados.

Este mismo autor, esclareciendo la problemática, explica las teorías que la doctrina y jurisprudencia han desarrollado. Así:

- **Teoría de la autonomía plena o independencia absoluta** del delito de lavado de activos en relación al delito previo, por lo que no es necesario una conexión objetiva de los activos maculados en proceso de lavado con el delito fuente.
- **Teoría de la vinculación absoluta** del delito de lavado de activos respecto del delito antecedente ya que este último constituiría un elemento objetivo del tipo de lavado que conllevaría a acreditar todos los elementos, circunstancias, sujetos, agravantes, fecha de comisión, lugar de comisión, etc. Por ello que, según *Tomas Gálvez*, es mucho mejor hablar de origen criminal o vinculación delictiva que solo significaría referirnos a los activos materia de lavado, los mismos que tienen como característica su vinculación a una actividad criminal previa, vista esta de modo general; y a partir de la constatación de la presencia de estos activos con esta característica se infiere el origen delictivo de los activos; lo cual significa que solo debemos verificar la existencia de ciertos indicios razonables con los cuales se vinculan a los activos con la actividad criminal previa, pero no tenemos que acreditar un delito previo con todos sus elementos y circunstancias, pues este no es un elemento del delito de lavado de activos; es decir, para analizar y verificar el delito de lavado de activos, no necesitamos empezar precisando o investigando un delito previo, sino que debemos analizar los activos materia de lavado, que es el elemento principal de este delito y luego verificar si estos se vinculan a la actividad criminal, esto es, verificar su característica ilícita. Sobre esta postura también se ha pronunciado la Corte Suprema en el

Recurso de Nulidad N° 2868-2014-Lima al establecer que “El origen o conexión de los activos materia de lavado con actividades criminales integra la tipicidad. Esto es: Tales activos, constituyen, en el delito de lavado de activos, un elemento normativo del tipo, siendo de aclarar que en pureza, el elemento típico no es el delito previo sino el origen criminal o la procedencia delictiva de los activos lavados (...) el tipo penal de lavado de activos no sanciona un acto generador de activos y el posterior proceso de lavado de esos activos; lo único que castiga es el acto de lavado”.

- **Teoría de la vinculación relativa**, pues si bien no se requiere acreditar un delito previo de modo específico si resulta necesario, para determinar la existencia del delito de lavado de activos, que los activos materia del lavado deben vincularse a través de indicios razonables a una actividad criminal previa, vista esta de modo general y no específica (p.45). El Tribunal Supremo español entiende que no se necesita de una sentencia condenatoria por el delito precedente que da origen a los activos, precisando que basta con la constatación del hecho típicamente antijurídico (*SSTS 29 setiembre de 2001 y 27 enero de 2006 y 24 de abril de 2014*).

Finalmente, si bien es cierto siempre se hace mención a la llamada autonomía del delito de lavado de activos, lo es también que la misma no es absoluta pues de una u otra forma llegará el momento en donde se exija vincular a los actos de lavado con actividades criminales previas. Así, *Paucar (2013)* afirma: Fenomenológicamente el lavado de activos sí demanda en forma previa de delitos precedentes o actividades ilícitas que le generen el dinero para lavar, en tanto que normativamente, el delito de lavado de activos no requiere verificar o identificar a los delitos precedentes ni su conexión específica con ellos, sólo que aquéllos tengan un

origen ilícito, ese y no otro puede ser el sentido comunicativo de la norma penal. (p.64)

1.3.3 Estructura del tipo base

Atendiendo al contenido de la Ley N° 27765, “Ley Penal contra el Lavado de Activos”, y su modificatoria realizada mediante Decreto Legislativo N° 986 y N° 1106, es posible advertir con suma claridad que el delito de lavado de activos tiene una estructura típica que exige la concurrencia de diferentes: “a) la realización de alguno o algunos de los verbos rectores (convertir, transferir, adquirir, utilizar, guardar, custodiar, recibir, ocultar o mantener en su poder, etc.); b) que esas acciones recaigan sobre bienes, dinero, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir el agente; y, c) que la conducta del agente dificulte (en el caso del Decreto Legislativo N° 986) o tenga por finalidad evitar (en el caso del Decreto Legislativo N° 1106) la identificación de su origen, su incautación o decomiso” (R.N. N° 3036-2016/Lima).

Teniendo en cuenta el marco general del delito de lavado de activos, corresponde ahora precisar sintéticamente algunas características de este ilícito (*Recurso de Nulidad N° 2868-2014/Lima*):

- a) Es un **delito común**, toda vez que puede ser cometido por cualquier sujeto, incluyendo a los generadores de los activos (auto lavador) y que es en donde radica nuestro tema materia de investigación.
- b) Es un **delito autónomo**, por lo que no se requiere que las actividades criminales previas hayan sido investigados, procesados o sancionados, conforme así lo establece el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 986. Esta característica se encuentra regulada incluso en nuestra legislación actual, a través del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106; pues este delito no

necesita para su procedibilidad de la existencia de una investigación del delito previo, proceso o condena sobre el delito de referencia (*Abanto, 2015, p.77*); y, si lo hubiera esto consolidaría la teoría planteada por el ente persecutor respecto a la existencia de indicios suficientes de que los activos tienen un origen ilícito.

- c) James Reátegui señala que la mayoría de los supuestos de la autonomía procesal⁵, resultan totalmente cuestionables, porque de acuerdo al avance del proceso respecto al delito fuente sí debería exigirse una autonomía, pero no de manera absoluta, en extremo como pretende nuestro legislador, sino en todo caso, sería afianzar una autonomía relativa, moderada de acuerdo a los grados de conocimiento de la actividad probatoria que se vaya adquiriendo o asumiendo en relación a la verosimilitud del delito fuente, que vaya adquiriendo forma y contenido el delito previo (*James Reátegui, 2009, p.20*). Sobre esto último también se ha pronunciado la Corte Suprema en la sentencia plenaria N° 01-2017, publicado el 25 de octubre de 2017.
- d) Integra la tipicidad, el **origen ilícito** o la conexión directa o derivada de actividades criminales de los activos. Como lo hemos indicado, para la configuración del delito de lavado de activos se requiere la identificación por lo menos de manera clara e indubitable de un **delito previo** del cual, los dineros, efectos o ganancias ilícitas provienen.
- e) **Dolo directo y eventual**: se presume que los imputados conocen o mínimamente pueden suponer, con alto grado de probabilidad, que los bienes muebles e inmuebles adquiridos, las mejoras o inversiones realizadas tienen una fuente ilícita. Para concluir que nos encontraremos ante un dolo eventual, basta la conciencia de la anormalidad de la operación que se ha de realizar y la

⁵ Regulada con rotunda claridad en el vigente Decreto Legislativo N° 1106, lo cual no impide aplicarla en la investigación realizada en el caso concreto.

razonable inferencia de que procede de una actividad delictiva que genere ganancias ilegales.

- f) No obstante, ello no significa que el conocimiento deba ser exacto y pormenorizado. No es preciso saber el lugar de comisión del delito o la calificación exacta del mismo, ni siquiera de qué delito se trata, ni mucho menos quienes son sus autores. En este sentido cabe afirmar que, como en el delito previo y el blanqueo de bienes rige el principio de accesoriedad limitada, el conocimiento sólo debe abarcar la tipicidad y la antijuricidad del hecho previo, siendo indiferente el conocimiento o no de las características de la culpabilidad o punibilidad del delito. (*Carpio Delgado, 1997, p.305*)
- g) Elemento subjetivo especial, que consiste en que el tipo penal tiene una **finalidad de tendencia interna trascendente** a fin de evitar su incautación, decomiso e identificación de los bienes. Al respecto, el tipo penal de lavado de activos, regulados tanto en la Ley N° 27765 (modificado por el D.L. N° 986) como en el Decreto Legislativo N° 1106, siempre ha exigido una **dificultad y finalidad** de parte del sujeto activo **para evitar** la identificación del origen, incautación o decomiso del dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo ilícito conocía o debida presumir, claro está, dentro de un enfoque criminológico propio de este tipo de delitos. Es decir, el tipo penal tiene un elemento de tendencia interna trascendente o de intensidad diferente al dolo traducido en la siguiente fórmula: “con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”. Esto es, “con independencia del nivel de conocimiento, el delito de lavado de activos se configura si es que el autor realiza la conducta típica orientada a evitar la identificación del origen, incautación o decomiso de los activos” (*García Caveró, 2013, p.128*). Cabe resaltar que actualmente, mediante Decreto Legislativo N° 1249 se eliminó la finalidad de tendencia interna

trascendente del artículo 2, aspecto que será analizado en mi discusión de resultados.

1.3.4 Bien Jurídico protegido en el delito de lavado de activos

Son distintas las posiciones doctrinarias referidas al bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos. Lo cierto es que la jurisprudencia en el Perú ha definido que este ilícito afecta una variedad de bienes jurídicos (bienes pluriofensivos).

La Corte Suprema ha indicado: “resulta, pues, mucho más compatible con la dinámica y finalidad de los actos de lavado de activos 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”. (*Acuerdo plenario N° 3-2010/CJ-116*)

Prado Saldarriaga (1994) considera que 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. 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 (p.65).

Tomas Gálvez (2009) señala que si bien las conductas propias del lavado de activos afectan el orden o sistema económico del país, lo es también que para que estos últimos constituyan un verdadero bien jurídico u objeto de protección, tiene que estar debidamente delimitado o concretizado, de tal forma que las conductas configurativas del delito, signifiquen una real afectación al mismo, al significar su lesión o su puesta en peligro. Sin embargo, dado que el sistema económico, en cuanto objeto de protección del derecho, presenta un carácter supraindividual (institucional o colectivo), no resulta de fácil determinación o delimitación su ámbito y contenido, y por tanto, no podemos precisar fácilmente qué es lo que realmente se quiere proteger con la tipificación penal de los comportamientos configurativos de los delitos de lavado de activos; y por ello mismo, cuándo nos encontramos realmente ante una afectación al bien jurídico. Por ello resulta de utilidad los criterios referentes al bien jurídico mediato e inmediato, en donde, siguiendo la doctrina italiana, sólo los bienes jurídicos inmediatos constituyen verdaderos objetos de protección de los tipos penales en el sentido técnico. En el caso del delito de lavado de activos, los bienes jurídicos específicos protegidos son, a decir del autor, la eficacia de la administración de justicia y la libre y leal competencia, en cuanto éstas constituyen objetos con función representativa del bien jurídico abstracto y general: el *orden o sistema económico* (p.53).

1.4 La receptación y el encubrimiento

1.4.1 Auto receptación

Cavero (2015) señala que “en el caso de la receptación no se castiga al autor del delito patrimonial previo en la medida que la obtención de los beneficios con la negociación de los bienes de procedencia ilícita constituye un acto posterior co penado, es decir, una conducta cuyo desvalor jurídico-penal se encuentra ya abarcado por la pena del delito previo” (p.78).

Manuel Abanto indica que, si se entiende que en todos los delitos existe tanto una afectación a un bien jurídico, por un lado, y un ataque sensible a un objeto de tal bien jurídico, por el otro, las diferencias entre la receptación y el lavado de activos no son tantas. Es decir, por un lado, en la receptación no solamente hay un ataque contra el bien jurídico “patrimonio” manifestado en el patrimonio individual del sujeto directamente perjudicado, sino también una negación de vigencia del bien jurídico (ideal) “patrimonio”. Pero, además, al ocultar los bienes y al tender a darles apariencia legal, el “receptor” también atenta contra las posibilidades de la “administración de justicia” de identificar estos bienes y sus transformaciones, decomisarlos y devolverlos o, si hubieran desaparecido, decomisar las transformaciones y resarcir a la víctima.

Dice este autor que, en el lavado de activos, si bien ataca en primer lugar la administración de justicia, también se dirige contra el bien jurídico tutelado en los delitos previos. En algunos casos también podría vincular a algún tipo de patrimonio, como, por ejemplo, el de la administración pública en el caso de peculado o el de la administración tributaria y aduanera en los delitos correspondientes (p. 221, 2017). *Abanto* también manifiesta que el tenor de la ley peruana refleja mejor que la ley penal extranjera la estrecha relación de especialidad entre la receptación y el lavado de activos, pues su redacción no obliga a interpretar la naturaleza del tipo de receptación tal como hacen la doctrina y jurisprudencia

española y alemana que se basan en tipos legales más tradicionales y estrechos. Para afirmar ello se debe partir de la constatación de que el delito de receptación peruano, en su modalidad básica, tiene un tenor muy parecido al tipo de lavado de activos: *no requiere ánimo de lucro*, vincula la conducta típica con el *principio de proveniencia* de determinados delitos y exige que esta procedencia delictuosa se conozca o deba presumir, es decir, hace una previsión específica del dolo eventual. Por otro lado, el tipo peruano de receptación, aunque no se refiera expresamente a determinado tipo de ilícitos de donde procederían los bienes sucios, la ubicación sistemática de los tipos de receptación llevan a pensar que estos deberían ser solamente delitos contra el patrimonio. Además, el hecho de que exista un tipo agravado de receptación con una lista de determinados delitos (graves), refuerza la posición más restrictiva que limita los delitos de referencia de la receptación simple solamente a todos los delitos contra el patrimonio. Es así que cuando se trata de transformaciones ulteriores de los bienes procedentes de delitos patrimoniales, el tipo de receptación sí puede abarcarlos, siempre que este origen esté fundado en la comisión de delitos patrimoniales (receptación simple) o en un robo agravado, secuestro, extorsión o trata de personas (receptación agravada) y otros supuestos. Así, si el sujeto receptor adquiere bienes robados, los vendiera y luego con lo obtenido se comprara un auto nuevo, todo esto tendría que verse como receptación y no como un concurso real entre receptación y lavado de activos. Y también las ganancias obtenidas con una receptación seguirán siendo conductas punibles como receptación (en cadena) ya que éste también se rige por el principio de la proveniencia (p. 223, 2017).

Además, dice *Abanto*, la redacción del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 reconoce esta relación, cuyo resultado lógico es que los actos de receptación no tengan que ser fuente de lavado de activos, pues entre ambos existe esa estrecha relación de especialidad. Por todo esto, la receptación y el lavado de activos en

el caso peruano se encuentran en una relación de concurso aparente. Ambos tienden a proteger el mismo bien jurídico (administración de justicia), sancionan actos de adquisición, receptación, ocultamiento, transferencia, comercialización de bienes de origen delictivo. Ambos tienen el doble dolo (dolo referido a los actos típicos y dolo referido al origen ilegal del bien), incluyendo el dolo eventual expresamente tipificado, ambos prescindiendo además del elemento subjetivo “Animo de lucro”. Las diferencias (aparte de la penalidad) están en que el bien jurídico de los delitos previos es diferente: en la receptación, tan solo el patrimonio y la libertad individual (en el caso de receptación agravada), en el lavado de activos, distintos bienes jurídicos atacados con algo más de gravedad por distintos tipos penales. Además, mientras que el tipo de receptación está construido como uno de resultado; el de lavado de activos es un tipo de intención: basta con la conducta dirigida a tales resultados con tal de que porte la intención de querer evitar la identificación del origen sucio, la incautación o el decomiso del bien lavado. Esto último explicaría, en parte, también la mayor penalidad del lavado de activos pues la conducta de intención merece un mayor reproche (p. 223, 2017).

1.4.2 Auto encubrimiento

En cuanto al delito de encubrimiento, *Cavero (2015)* señala que “la exclusión del interviniente del delito encubierto se sustenta en que no se le puede exigir que se auto inculpe, por lo que esta situación de inexigibilidad llevaría a excluir del ámbito de lo punible las conductas perturbadoras de la acción de la justicia realizadas por el propio autor del delito” (p.78).

Las consideraciones precedentes no son, sin embargo, incuestionables. *Cavero (2015)* indica que “el hecho de que la técnica de tipificación del delito de lavado de activos se aproxime formalmente a las conductas de receptación o encubrimiento como

delitos de conexión, no implica una equivalencia en cuanto al bien jurídico protegido y los criterios de imputación. El delito de lavado de activos tiene su propio fin de protección y sus propios criterios de interpretación, de manera que habrá que determinar si, desde su propia lógica de estructuración, resulta justificado sacar del ámbito de posibles sujetos activos a los intervinientes en el delito previo. En nuestra opinión, no hay fundamento consistente para realizar esta exclusión” (p.79).

Es posible afirmar que el criterio sobre el que se apoya la impunidad del delito posterior cometido por los responsables del hecho previo cuando pretendan eludir la acción de la justicia es el privilegio del auto encubrimiento, y que el fundamento de tal hecho reside en el principio de la no exigibilidad de otra conducta distinta de la realizada. (*Cordero, citado por Callegari (2009), p.95*)

La doctrina española analiza el tratamiento destinado a delitos que, al igual que el blanqueo, tienen como presupuesto la previa comisión de un delito, como ocurre en la receptación y en el encubrimiento. Con relación a los del tipo de la receptación y encubrimiento, se excluye expresamente del ámbito de posibles sujetos activos quienes hayan intervenido como autores o cómplices en el delito previamente cometido. Esto no ocurre en relación con el blanqueo, pues la ley no hace referencia a esta cuestión (*Callergi. 2009. p. 89*)

La doctrina penal fundamentaba la impunidad del interviniente en el delito previo respecto de las posteriores conductas receptoras sobre los efectos de su delito en su consideración como hechos posteriores copenados. De esta manera, se entendía, respecto de las conductas de receptación y el hecho previo, que ocurría un concurso de leyes que debía resolverse de conformidad con el principio de consunción. (*Callergi. 2009. p. 89*).

De acuerdo con la teoría del mantenimiento, el bien jurídico protegido por la receptación es el mismo que se protege en el delito previo y, por ello, las conductas de receptación suponen el mantenimiento de la lesión que se ha producido con el delito previo. Quien realiza las conductas receptoras sobre los efectos que originó la comisión de su delito no puede ser castigado por receptación, ya que de lo contrario supondría violar el principio de non bis in idem (*Carpio citado por Callergi (2009). p.90*)

TÍTULO II

EL AUTOLAVADO DE ACTIVOS COMO FORMA DE COMISIÓN

2.1 Introducción

Una discusión especial se presenta para determinar si el autor del delito previo puede serlo a la vez del delito de lavado de activos o si solo pueden ser autores de este último los terceros no intervinientes en el delito previo. En doctrina se han desarrollado dos posturas. Una a favor de su exclusión y otra a favor de su inclusión. Sin embargo, la posición mayoritaria en la ciencia penal contemporánea destaca la posibilidad, tanto dogmática como político criminal, de admitir que tanto el autor y partícipe de un delito precedente lo pueda ser, al mismo tiempo, de un delito de blanqueo de capitales. El hecho que la ley penal presuponga la comisión de un delito anterior, no es obstáculo para sostener que su autor no puede intervenir y ser responsable penalmente por un hecho posterior de lavado de activos, más aún, cuando la ley penal no lo prohíbe ni dice nada al respecto. En tal sentido, el círculo de autores y partícipes en el delito de lavado de dinero es sumamente amplio y no puede estar condicionado a un requisito particular de naturaleza negativa como es el no haber intervenido en el delito anterior (*Tomas Gálvez, 2018, p.66*).

2.2 Definición del autolavado

A criterio del investigador, el autolavado es una denominación impuesta en la doctrina haciendo referencia a la represión por el delito de lavado o legitimación de activos a quienes han intervenido en la realización del delito previo, como por ejemplo delitos de trata de personas, minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, corrupción, etc., pues todos estos delitos tienen en común generar ganancias ilícitas, las mismas que no pueden ingresar al sistema económico de manera natural razón por la cual buscan el auxilio de mecanismos alternativos propios de un proceso de legitimación para que así pueda reintegrarse con una apariencia de licitud en la economía de un país.

2.3 El autolavado en la legislación comparada

Llamarca (2017) menciona que “la represión del autolavado, en sistemas legales como el peruano o el español, es entendida como aquella persona que realiza actos típicos de legitimación sobre aquellos activos producidos por el delito previo en el cual intervino (sea como autor o participe). Indica que esto se fundamenta en la naturaleza sustantiva de este injusto penal. Mediante este ilícito se protege bienes jurídicos independientes, autónomos de aquel que dio origen a los bienes maculados. Para afirmar la represión del autolavado, en una determinada legislación, no es suficiente con solo atender a la decisión legislativa que lo explicita, pues el lavado de activos es en sí mismo reprimible” (p.405).

Llamarca (2017) indica que “resulta relevante poder analizar el sistema punitivo en su conjunto con el fin de poder identificar la mejor técnica con la cual se ha incriminado el delito de lavado de activos y la concepción sobre su autonomía implícita en su normativa. Esta operación hermenéutica permitirá identificar si la represión del autolavado depende necesariamente o no de un precepto expreso así lo afirme. Existen ordenamientos jurídicos en los que, mediante la interpretación de los preceptos que tipifican al lavado, se puede identificar que el interés jurídico que este protege es independiente y autónomo del que resguarda del delito precedente. En estos casos, por decisión legislativa, se pueden prever cláusulas de reserva – o excusas absolutorias- que explícitamente impidan la punición del autolavado” (p.405).

Llamarca (2017) resalta que “existen sistemas legales donde el delito de lavado está configurado como una fórmula delictiva específica o afín a los delitos de recepción o encubrimiento. En estos casos, el contenido material del injusto de lavado se limita al reforzamiento de la protección de bien jurídico que resguarda el delito subyacente. Con relación al autolavado, las excusas absolutorias previstas a favor de la receptación o del encubrimiento (fundamentalmente basadas en las relaciones personales estrechas) le son, por tanto, plenamente aplicables. De tal forma que, por ejemplificar, es inviable en tales sistemas la represión del autolavado por aplicación inmediata de los

privilegios de impunidad del autodescubrimiento de la auto- recepción” (p.405).

Blanco Cordero (2015) citando a Berdugo y Caparros describe que desde una perspectiva comparada se pueden distinguir, por un lado, los países cuya legislación penal configura el blanqueo de capitales como un delito común: cualquier persona puede ser sujeto activo sin necesidad de que reúna características especiales de autoría; y, por otro, aquellos en los que se establece una limitación del círculo de los posibles sujetos activos del delito.

La limitación del ámbito de los posibles sujetos activos del delito de lavado de activos suele consistir básicamente en la exclusión de los responsables del delito previo. Así se presenta en la legislación Alemana (§ 261 StGB), Austriaca (§ 165 CP) e Italiana (Artículo 648 bis y ter del Código Penal) en donde se excluye como autores de estos ilícitos a los responsables del delito previo, pues no es posible su aplicación en concurso con el hecho previo. Así también el código penal Sueco (artículo 6 numeral 1 y 2) sanciona a quien saque provecho indebido de los productos de la actividad criminal de otro. Es decir, en resumidas cuentas, estos países solo sancionan como sujeto activo del delito previo a quienes no cometieron el delito previo.

Por su parte en Suiza no existe ninguna restricción del círculo de sujetos agentes del delito de lavado de activos. Se encuentra confirmado como un delito común, que puede ser cometido por cualquier persona.

Blanco Cordero (2015) hace referencia a aquellos países en los que la norma penal expresamente admite la sanción penal de los responsables del delito previo por el posterior blanqueo, como Bélgica que tienen una previsión expresa en su artículo 505 CP que admite la sanción como blanqueadores de los autores, coautores o cómplices en el delito previo. Y lo mismo ocurre en el artículo 301 CP de España tras la reforma del año 2010. (p.631)

Sostiene *Cavero (2015)* que un sector de la doctrina penal española procura, pese al reconocimiento legal de la punición del autolavado, establecer ciertas excepciones a dicho castigo, en especial cuando el delito previo supone ya la afectación de aquello que se pretende proteger con el blanqueo o el delito

previo incluye el desvalor del blanqueo. Este parecer resulta razonable en una legislación penal que sanciona como lavado actos de receptación patrimonial (cláusula de aislamiento), pues podría llegarse al absurdo de sancionar por autolavado al ladrón de un bien por el solo hecho de mantenerse en posesión del mismo. Esta situación no se presenta, sin embargo, en nuestra regulación, en la medida que no hay espacio para la represión de una modalidad de receptación patrimonial en el lavado de activos. Por lo tanto, el autor del delito previo siempre deberá realizar actos dirigidos a preparar o emprender un proceso de legitimación de los capitales sucios, lo que le da a su conducta un desvalor que de ninguna forma resulta alcanzado con el delito previo. (p.81)

El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales puede ser, en principio, cualquier persona, pero es necesario ahora analizar principalmente si los responsables del delito previo pueden ser sancionados como autores del posterior de blanqueo de bienes, o sea, si queda incluido el sujeto que intervino en el delito en el que tiene su origen los bienes o debe ser excluido. La normativa española ha guardado silencio en relación con el tratamiento que otros países han dado al excluir expresamente de la sanción al autor del delito previo como auto del posterior blanqueo, como por ejemplo el 261 del Código Penal Alemán. (Cordero y Carpio (2009), citado por Callergi (2009). p.92)

De acuerdo con el contenido en el artículo 301 del CP español, cualquier persona podría ser responsable del delito de blanqueo de activos, pues no se ha hecho restricción expresa a ninguna persona. Callergi (2009) resalta el hecho que el legislador no ha excluido del círculo de posibles sujetos activos a los que hayan intervenido como autores o partícipes en el delito previo en el cual tienen su origen los bienes objeto de blanqueo. Si el legislador hubiese querido la exclusión, pudiera haber seguido la misma técnica legislativa empleada para los tipos de receptación y encubrimiento. Al adoptarse esta conclusión, también serán autores del delito de blanqueo los sujetos que hayan intervenido en el delito previo en el cual tienen su origen los bienes objeto de blanqueo. (Del Arco (2009), citado por Callergi (2009). p.92)

No obstante, no existe un criterio uniforme en relación a la posibilidad de sancionar también al responsable de quien ha intervenido en el delito previo

pues para otro sector de la doctrina quien haya intervenido en el delito previo no puede ser castigado por sus posteriores conductas constitutivas de blanqueo (*Carpio. 2009. p. 233*).

2.3.1 El sujeto activo en el derecho penal español

La doctrina española se ha mostrado dividida con respecto a la normativa anterior a la reforma de 2010.

Blanco Cordero (2015) refiere que “el motivo de dicha división era que el artículo 301 no excluía expresamente a los intervinientes en el delito previo de la sanción por el posterior blanqueo. Algunos entendían que, por aplicación del hecho posterior copenado o del privilegio del auto encubrimiento, debían quedar excluidos del círculo de sujetos activos. Otros, como Carpio Delgado, eran partidarios de sancionar a los responsables del delito previo por el posterior lavado de sus bienes. Faraldo Cabana ha resumido tres razones esenciales que mantenía la doctrina para admitir dicha sanción: a) el bien jurídico protegido por el blanqueo de capitales es distinto del menoscabo por el delito previo, por lo que la conducta de los intervinientes en el delito antecedente no puede entenderse consumida por el blanqueo; b) No es lógico afirmar que el delito previo absorbe el desvalor del blanqueo cuando éste, a diferencia del encubrimiento y de la receptación, puede ser castigado con pena superior a la que corresponde al delito previo, algo que evidencia su independencia respecto de este último; c) el propio texto legal del artículo 301 CP, que no excluye de forma expresa, a diferencia de lo que ocurre con los delitos de encubrimiento y de receptación, que el responsable no puede haber intervenido en el delito previo ni como autor ni como cómplice” (p.633).

2.3.2 Modelos legislativos

Bajo una óptica comparada, para determinar el posible círculo de autores del lavado de activos, extendiendo su alcance a los

partícipes, debemos tener en cuenta tres sistemas o también llamados modelos legislativos. Así:

Sistema alternativo:

Carpio Delgado (2015) señala que “este modelo se caracteriza por la expresa declaración legislativa de excluir de la órbita de sujetos activos, a los intervinientes en el delito fuente. Entre los cuerpos legislativos que han empleado cláusulas de reserva, es decir, cláusulas que restringen o no sancionan al autolavado, se tiene a los Códigos Penales de Alemania (261, apartado 9 *in fine*), Italia (arts. 648 y 648), Argentina (art. 278, inc.1) y Panamá (art. 255, inc. 1). Con relación a los sistemas argentinos e italiana, sus legisladores decidieron derogar las aludidas cláusulas de reserva. Así, de acuerdo con la reforma argentina de 2011, establecida mediante la Ley N° 26.683 (del 21 de junio del 2011) el artículo 303 reemplazo al citado art. 278, inc. 1 del CP, suprimiendo la cláusula: [...] *bienes provenientes de un delito en el que hubiera participado* [...]”.

En el caso panameño -modalidad de ocultamiento y encubrimiento de activos y procedencia delictuosa-, se establece que será sancionado con la pena del art. 254 (blanqueo de capitales) a “quien [...] *sin haber participado*, pero a sabiendas de su procedencia, oculte, encubra o impida la determinación el origen, la ubicación, el destino o la propiedad de dineros”.

Sistema acumulativo:

Carpio Delgado (2015) también menciona que “los legisladores explicitan, en sus ordenamientos internos, la posibilidad de que los intervinientes en el delito fuente pueden ser, a su vez, autores o partícipes del ulterior delito de lavado. A nivel europeo, son expresión de este sistema – además de la citada reforma del CP de Italia –el caso de España, Bélgica y Portugal. Así, el artículo 301 del CP español, de acuerdo con la reforma del 2010, establece que será sujeto activo quien efectúe el blanqueo sobre bienes originados [...]

en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona. Por su parte, en el art. 505, apartado 4, párrafo segundo, del CP belga, se prevé que será también reprimible el lavado incluso si su autor es también autor, coautor o cómplice del delito de donde provienen los activos. En el mismo sentido, el art. 368-A, inc. 2 del CP portugués reconoce que sujeto activo del blanqueo también puede serlo quien produjo delictuosamente los activos” (p.702).

Vidales (2015) dice que “mediante la reforma italiana del 2014, dispuesta por la Ley N° 186 (del 15 de diciembre del 2014), se ha incorporado al CP el artículo 648. 1, por el cual se reprime a quien realice operaciones del lavado, pese haber previamente cometido o participado en la comisión de un delito doloso y excede del mero uso disfrute personal” (p.115).

El Perú y Argentina, también son países Latinoamericanos que actualmente regulan la represión del autolavado. En el mismo sentido la ley penal Chilena (art. 27, párrafo penúltimo, de la Ley N° 19.913, del 18 de diciembre del 2003, modificada por la ley N° 20.818, del 18 de febrero del 2015) que señala “si el que participo como autor o cómplice del hecho que origino tales bienes incurre, además en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a esta”.

Como podemos dar cuenta, estos sistemas (*alternativo y acumulativo*) están basados en explicitar o no a nivel legislativo la represión o no del autolavado de activos.

Tercer Sistema:

Llamacponcca (2017) resalta la existencia de un “*tercer sistema* basado en la no declaración explícita o de la impunidad o de la sanción del autoblanqueo. El fundamento, por tanto, de la represión del autolavado debe aquí identificarse a partir de un análisis hermenéutico del integro sistema represor de este delito, a fin de establecer, en primer lugar, si este aquel se encuentra configurado como un delito autónomo, o por el contrario, dependiente del delito

fuelle o del encubrimiento o receptación. Mientras que, en segundo término, debe analizarse si el caso de presunto autolavado es, antes bien, un mero acto de agotamiento del delito precedente. En lo relativo a los ordenamientos europeos que emplean este tercer sistema, se tiene a los Códigos Penales de Suiza (art. 305), Francia (art. 324-1), y se presentó en el CP de España con antelación a la reforma del 2010. En estos países, en la normativa no se explicita la exclusión del auto blanqueador como posible sujeto activo del delito de lavado. En el caso latinoamericano, son también expresión de sistema los Códigos de Colombia (art.223), México (Art. 400), Ecuador (art- 317), Bolivia (art. 185) y, también, fue el caso de Perú hasta antes de la aludida reforma del 2007” (p.410).

2.4El autolavado y la posesión de activos ilícitos

Ore Sosa (2018) indica que “considerar lavado de activos toda disposición o adquisición que haga el agente, con posterioridad a la consumación del delito previo, para aprovecharse económicamente del fruto de su delito parece un exceso que debe ser limitado en atención a las finalidades político criminales de la persecución de las conductas de blanqueo o legitimización de capitales. Pongamos el caso del auto blanqueo. De toda la vida se había considerado que la venta –por el propio agente– del bien mueble sustraído (en el delito de hurto) o la adquisición de bienes con el producto de un delito (llámese de extorsión, sicariato u otro por el estilo) no pasaban de constituir simples actos de agotamiento, es decir, actos en virtud de los cuales el autor del delito alcanzaba los fines – generalmente lucrativos – tenidos en mente perpetrar el mismo. La doctrina siempre consideró el agotamiento, al menos como regla, exenta de relevancia penal por quedar ya desvalorada y, por ende, sancionada o copenada, con la pena del delito anterior” (p.118).

Ore Sosa (2018) sigue indicando que no es lo que sucede cuando hablamos de lavado de activos, pues el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106, más aún con la modificación operada por el Decreto Legislativo N° 1249, también sanciona al agente que utiliza, posee o mantienen su poder bienes cuyo origen

licito conoce o debía presumir. Fíjese que se prescinde ahora de ese elemento subjetivo de tendencia presente antes de la reforma, a saber, que el autor obre con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. Una interpretación literal de la norma llevaría a condenar el lavado de activos a todo aquel que no se desprende inmediatamente del dinero o del bien sustraído, pues se le podría imputar añadido al delito contra el patrimonio, la conducta de poseer o mantener en su poder un bien sabiendo perfectamente que proviene de un delito (tanto lo sabe qué se trata justamente del autor del mismo). Ciertamente, se podrá apelar a criterios de lesividad o proporcionalidad, pero la mesa está servida, no faltará quien se considere legítimo sancionar no solo complejos entramados de legitimación de capitales vinculados al crimen organizado, sino también, dice el autor, podría hasta sancionarse el disfrute del timo más pedestre o del hurto de poca monta, preguntándose incluso si estas conductas afectarían o no el libre mercado, el orden socioeconómico o al sistema monetario y financiero.

Gutiérrez Rodríguez (2015) sostiene que “resulta acertado señalar que el mero disfrute de los bienes por el autor o incluso por terceros no deben ser una conducta punible; y ello en atención a dos consideraciones diferentes: para el autor o los intervinientes en el delito previo, porque sin duda estos actos forman parte del agotamiento de aquel delito; para los terceros, porque esas conductas no suponen un menoscabo del bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales, pues no conllevan - ni tienen idoneidad para ello - una ocultación del origen de los bienes, ni se están incorporando al tráfico legal, ni se está dificultando la labor de la justicia en la detección de los bienes. De esta forma, las conductas de simple posesión o utilización quedarían fuera del tipo. Tan solo cabría afirmar la tipicidad de los supuestos de testaferreros que figuran como titulares formales o meros poseedores de los bienes para ocultar al verdadero titular” (p.17).

Ore Sosa (2018) sigue mencionando que “nuestra legislación en materia de lavado de activos esté orientada, desde el punto de vista político criminal, a sortear los obstáculos que plantea la persecución de una figura relacionada generalmente con la criminalidad organizada y de cuya complejidad da cuenta

todo un entramado de operaciones – de colocación, ensombrecimiento e integración –que tienen como meta el disfrute de las ganancias obtenidas a través de actividades delictivas, no justifica la incorporación de fórmulas típicas genéricas o amplias que no se corresponden con los principios de legalidad (manifestada especialmente en el mandato de determinación o *lex certa*) y ofensividad (exclusiva protección de bienes jurídicos). Ciertamente es que la configuración amplia del lavado de activos tiene por objeto el aislamiento financiero de las actividades delictivas y cortar toda posibilidad de que se beneficie con el delito (*crime doensit pay*), pero esto no significa que deba hacerse con sacrificio de las garantías y principios que limitan la potestad punitiva del Estado” (p.121).

Ore Sosa (2018) resalta el hecho de que “la propias normas internacionales sobre lavado de activos entienden que las medidas propuestas deben ser incorporadas de manera acorde con la normativa interna de cada país, por tanto, sin sacrificio de las garantías y principios que limitan la potestad punitiva del Estado. En efecto, el artículo 2.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena, de 1988) dispone lo siguiente: En el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la presente Convención las Partes adoptarán medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. Asimismo, el artículo 6.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, de 2000), en virtud del cual los países miembros se obligan a tipificar el lavado de activos, señala: Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito (...)” (p.121).

Quinteros Olivares (2010) comentando la normatividad española aunque muy similar a la peruana, cuestiona la incorporación, como modalidades de blanqueo, a la sola posesión o uso de un bien que se sabe o se puede presumir que procede de un delito: “Si a la posesión o uso le añadimos la inclusión del

auto blanqueo (...), tendremos que cometer un nuevo delito, por ejemplo, el que tiene un cuadro o una joya que él mismo ha robado, o el que utiliza un vehículo de motor que el mismo ha sustraído, y los ejemplos podrían continuar y multiplicarse hasta alcanzar niveles ridículos. La causa, por supuesto, está en la inclusión del auto blanqueo, que al combinarse con la posesión o uso produce esas extrañas consecuencias” (p.12).

Díaz Marotto y Villarejo (2011) por su parte señala que la incorporación de modalidades consistentes en utilizar o poseer “supone una ampliación desmesurada del tipo, ya que las mismas nos son propiamente conductas de blanqueo, en la medida que no suponen ningún cambio en la titularidad o de ocultamiento de los bienes que se poseen o se utilizan” (p.464).

Díaz y García Conlledo (2013) “cuestiona la desmedida ampliación del tipo penal de blanqueo de capitales, sobre todo en el caso de conductas de posesión las que aparentemente prescinden de todo elemento de tendencia interna (como el fin de ocultar), pues con ello, y con independencia de bendecir la punición del auto blanqueo, llevaría a sancionar por este delito al autor de un delito fiscal que conserva la cantidad de dinero no pagada, la de la funcionaria pública que luce la valiosa joya con que se le ha recompensado por un soborno o un cohecho, la del sicario que tiene en su poder el dinero recibido por matar a otro o la del autor de un delito de tráfico de influencias que conserva en su poder el beneficio obtenido de su conducta”.

Caro Coria (2012), respecto a la modalidad de utilizar, ha acotado el ámbito de lo penalmente relevante para excluir usos socialmente adecuados que no tengan por finalidad ocultar los activos de origen delictivo con lo cual, más que el simple uso, se comprendería en aquella modalidad conductas que supongan el disfrute o aprovechamiento, con incremento patrimonial, de los activos (p.200).

TÍTULO III

EL GAFI

3.1 Definición

El GAFI es un ente intergubernamental establecido en 1989 cuyo objetivo es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional (*UIAF, 2019*). El GAFI se encarga de desarrollar y promover políticas, en los niveles nacional e internacional, para llevar a cabo reformas legislativas y reglamentarias que permitan combatir el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (LA/FT) (*SBS, 2019*).

Asimismo, este organismo supervisa el progreso de sus miembros en la aplicación de las medidas necesarias para cumplir con lo dispuesto en las 40 Recomendaciones mediante evaluaciones mutuas periódicas. En el caso de los países no miembros del GAFI, estos son evaluados por los grupos regionales a los que pertenecen, que para el Perú es el GAFILAT (*SBS, 2019*).

3.2 Creación

Según el portal de la SBS, en 1989 se creó el organismo intergubernamental denominado Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI o FATF, por sus siglas en inglés), con el objetivo de establecer normas y promover la efectiva implementación de medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas a la integridad del sistema financiero.

A la fecha, el GAFI está conformado por 37 miembros (35 países más la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo Pérsico) y 8 grupos regionales como organismos asociados; entre los que se encuentra el Grupo de Acción Financiera de América Latina

(GAFILAT). La estructura del GAFI comprende a un Presidente, un Vicepresidente, un Secretario Ejecutivo y cinco grupos de trabajo (SBS, 2019).

El GAFI ha desarrollado una serie de recomendaciones que son el estándar internacional para la lucha contra el delito de lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. Las primeras recomendaciones fueron publicadas en 1990, seguidamente fueron revisadas en 1996, 2001, 2003 y más recientemente en 2012, con el objeto de garantizar que se mantengan actualizadas y relevantes, ya que están destinados a ser de aplicación universal (SBS, 2019).

3.3 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

Este grupo de acción financiera creó estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. Las Recomendaciones del GAFI constituyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben implementar para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, así como también el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Los países tienen diversos marcos legales, administrativos y operacionales y diferentes sistemas financieros por lo cual no pueden tomar todas las medidas idénticas contra estas amenazas. Por lo tanto, las Recomendaciones del GAFI, fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares. Las Recomendaciones del GAFI establecen medidas esenciales que los países deben implementar para:

- Identificar los riesgos, y desarrollar políticas y coordinación internas;
- Luchar contra el lavado de activos; financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación;
- Aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados;

- Establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo. autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales;
- Mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de sobre el beneficiario final de las personas y estructuras jurídicas; y,
- Facilitar la cooperación internacional.

Las 40 Recomendaciones originales del GAFI del año 1990 fueron una iniciativa para combatir los usos indebidos de los sistemas financieros por parte de personas que lavaban el dinero del tráfico ilícito de drogas.

En el Perú, el Grupo de Acción Financiera Internacional realizó una visita sin situ con fecha 21 de mayo al 01 de junio de 2018 a fin de verificar el cumplimiento de los estándares o medidas anti lavado de Activos y Contra el Financiamiento al Terrorismo (ALA/CFT). En este informe se analizó el nivel de cumplimiento de las 40 Recomendaciones del GAFI y el nivel de efectividad del sistema ALA/CFT de Perú, ofreciendo recomendaciones sobre cómo se puede fortalecer el sistema. Respecto a la recomendación N° 03 en su informe final señaló que el Perú cumple con los criterios establecidos en dicha recomendación, es decir, dicha recomendación se califica como cumplida.

TÍTULO IV

PRINCIPIOS DE RANGO CONSTITUCIONAL

4.1 El principio de lesividad u ofensividad

Muñoz (2009) señala que “la norma penal comparte con las demás normas jurídicas una función eminentemente protectora. Sin embargo, la diferencia entre aquella y las demás normas jurídicas radica en la especial gravedad de los medios empleados por la norma penal para cumplir la referida misión y en que solo interviene o debe intervenir en los casos de ataques muy graves a la convivencia pacífica en la comunidad. Ahora bien, dicha función protectora en el caso de la norma penal está orientada a la protección de bienes jurídicos” (p.59). Es en este escenario donde aparece el principio de lesividad.

4.1.1 El bien jurídico

Hoy en día se constituye como una exigencia del Estado social y democrático de Derecho que solo “deberá amparar como bienes jurídicos condiciones de la vida social, en la medida en la que afecten a las posibilidades de participación de los individuos en el sistema social” (*Mir Puig, 2011, p.121*). Y para que parte de estos bienes jurídicos “merezcan ser protegidos penalmente y considerarse bienes jurídico-penales, será preciso que tengan una importancia fundamental” (*Mir Puig, 2011, p.121*).

En ese sentido, de manera general los “bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social” (*Muñoz, 2009, p.59*).

Entre estos presupuestos se encuentran, en primer lugar, “la vida y la salud -negados por la muerte y el sufrimiento” (*Muñoz, 2009, p.59*). A ellos se agregan otros “presupuestos materiales que sirven para conservar la vida y aliviar el sufrimiento: medios de subsistencia, alimentos, vestidos, vivienda, etc., y otros medios

ideales que permiten la afirmación de la personalidad y su libre desarrollo: honor, libertad, etc.” (Muñoz, 2009, p.59). A todos estos “presupuestos existenciales e instrumentos mínimos se les llama «bienes jurídicos individuales», en cuanto afectan directamente a la persona individual” (Muñoz, 2009, p. 59).

Asimismo, junto a ellos se encuentran también los llamados “«bienes jurídicos colectivos», que afectan más a la sociedad como tal, al sistema social que constituye la agrupación de varias personas individuales y supone un cierto orden social o estatal” (Muñoz, 2009, p.59). Entre estos bienes jurídicos sociales o universales se hallan “la salud pública, el medio ambiente, la seguridad colectiva, la organización política, etc.” (Muñoz, 2009, p.59).

Ahora bien, cabe indicar que la doctrina penal ha expuesto dos sentidos distintos para entender el concepto de bien jurídico: “a) en el sentido político-criminal (*de lege ferenda*), que lo entiende como lo único que merece ser protegido por el Derecho penal (en contraposición sobre todo a los valores solamente morales); y, b) en el sentido dogmático (*de lege data*), orientado a su entendimiento como objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate” (Mir Puig, 2011, p.161).

Así, de acuerdo con todo lo señalado se entiende a los bienes jurídico-penales como las “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (Roxín, 1997, p.56).

4.1.2 Definición del principio de lesividad u ofensividad

El principio de lesividad u ofensividad es la exigencia de que “el Derecho penal solo puede proteger bienes jurídicos” (Roxín, 1997, p.52), esto es, “solo las acciones que pongan en peligro o lesionen un

bien jurídico pueden ser objeto del Derecho penal” (Muñoz, 2009, p.78).

En nuestro país se expresa en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Penal: “*La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley*”.

4.1.3 Carácter fragmentario del Derecho Penal

La imposición de una pena “solo está justificada allí donde el comportamiento prohibido perjudique de manera insoportable la coexistencia, libre y pacífica, de los ciudadanos y no sean adecuadas para impedirlo otras medidas jurídicas y político-sociales menos radicales” (Fernández, 2016, p.281).

En este contexto, “no todas las acciones que atacan bienes jurídicos son prohibidas por el Derecho penal, ni tampoco todos los bienes jurídicos son protegidos por él” (Muñoz, 2009, p.79). En efecto, el Derecho Penal “se limita a castigar únicamente las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes, de ahí su carácter *fragmentario*” (Muñoz, 2009, p.79). Esto significa que “de toda la gama de acciones prohibidas y bienes protegidos por el Ordenamiento jurídico, el Derecho penal solo se ocupa de una parte o fragmento, si bien la de mayor importancia” (Muñoz, 2009, p.79-80).

4.2 El principio de ne bis in ídem

El principio del *ne bis in ídem* constituye una garantía en favor del imputado, se trata de una “verdadera protección contra el doble juzgamiento” (Baños y Buján, 2009, p.137), según la cual “una persona no puede ser sometida a múltiples procesos en razón de un único hecho” (Baños y Buján, 2009, p.137), el mismo que -como ya hemos señalado- tiene una doble dimensión: material y procesal.

Este principio en opinión del Tribunal Constitucional, “garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial o puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición [de cosa juzgada], no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó” (*Sentencia del Tribunal Constitucional del 29 de noviembre de 2005, Exp. N° 4587-2004-AA/TC, Santiago Martín Rivas, Fundamento 46; en: Rojas e Infantes, 2007, p.129*).

Dicho ello, a continuación, haremos precisión respecto a cuatro puntos más de importancia para la comprensión del principio: en primer lugar, el rol que cumple el bien jurídico; en segundo lugar, la tutela de los procesos en trámite y no únicamente de la sentencia firme; en tercer lugar, algunas excepciones al principio; y, finalmente, el recurso que procede en los casos de aplicación del referido principio.

En tal sentido, en lo referido al rol del bien jurídico, debemos señalar que “lo relevante para calificar si dos sanciones impuestas violan dicho derecho fundamental no es tanto que por un mismo acto una persona sea sancionada, por ejemplo, administrativa y disciplinariamente, sino que la conducta antijurídica, pese a afectar a un solo bien jurídico, haya merecido el reproche dos o más veces” (*Sentencia del Tribunal Constitucional del 24 de noviembre de 2004 Exp. N° 2868-2004-AA/TC. Lima, Fundamento 5; en: Rojas e Infantes, 2007, p. 46*). Pues, puede ocurrir que un mismo acto comprenda la infracción de un bien jurídico administrativo y, simultáneamente, de un bien jurídico penal; situación en la que no se vulneraría el principio *non bis in ídem*, por tratarse de bienes jurídicos distintos.

Por otro lado, esta garantía “no operaría únicamente ante la presencia de una sentencia firme, sino también ante la posibilidad de que, por ejemplo, revistiendo un sujeto el mero carácter de imputado en una investigación” (*Baños y Buján, 2009, p.137*). Al respecto, sostienen *Baños y Buján (2009,*

p.138), que en el caso denominado “Peluffo”, el alto tribunal argentino resolvió un recurso extraordinario interpuesto con fundamento en la violación de la garantía bajo análisis, precisando que la misma no prohíbe “únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho”.

Lo señalado se produce porque un ataque a esta garantía implicaría vulnerar el principio de inocencia. Esta relación se evidencia ante “la posibilidad de que un objeto sobreseído o simplemente procesado, puede ser nuevamente juzgado (y eventualmente condenado) por el mismo motivo” (*Baños y Buján, 2009, p.138*). Con ello se trata de evitar un sistema de múltiples ataques al principio de inocencia, que se traduciría en infinitas posibilidades de destrucción del estado jurídico que protege al imputado, hasta tanto una sentencia condenatoria firme lo declare culpable. Pero también se trata de evitar, pese a la existencia de una primera condena, otra condena más por el mismo motivo. Lo que se destruye en este segundo supuesto sería no tanto la inocencia (ya destruida por la primera condena) sino el principio de culpabilidad, según el cual la pena debe ser proporcional al delito. Y, en consecuencia, no sería justo que se apliquen dos penas cuando el delito es uno solo (*Baños y Buján, 2009, p.138*).

Así también, este principio también se enfrenta a situaciones de excepción, provenientes del derecho internacional, que podría en casos especiales – aunque no constituye la regla- no reconocer el procedimiento adelantado o el fallo absolutorio o condenatorio dictado en el país territorial. Esto puede suceder tanto en lo relativo a extraterritorialidad de las leyes penales, cuanto a la competencia prioritaria de algún tribunal internacional en casos determinados, pero solo cuando responde a causas graves como que el primer procedimiento o pronunciamiento no ha sido el debido, el funcionario que lo adelantó o profirió no era el competente, o que el procedimiento o la decisión ha tenido el fin malicioso de amparar a un criminal contra una real intervención de la justicia internacional (*Fernández, 2016, p.488-489*).

Finalmente, debemos señalar que contra un caso que ya ha sido juzgado con absolución o condena, únicamente procede, en los casos que expresa la ley, el

recurso extraordinario de revisión “encaminado a obtener que, con base en hechos o pruebas nuevas, se ordene el adelantamiento de un nuevo juicio en que las nuevas circunstancias sean examinadas, o se convalide una causa de nulidad que no se tuvo en cuenta” (Fernández, 2016, p.486).

El Tribunal Constitucional -en la Sentencia del 16 de abril de 2003, Expediente N° 2050-2002-AA/TC. Lima, Fundamento 19- ha precisado que principio *ne bis in idem* se encuentra estructurado por una doble configuración: de un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal.

4.2.1 Ne bis in idem material

Desde una óptica material, “el enunciado según el cual (...) *nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho* (...), expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento”. (STC 1670-2003-AA/TC).

Ahora bien, este principio tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad (Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003, Exp. N° 2050-2002-AA/TC. Lima, Fundamento 19; en: Rojas e Infantes, 2007, p.43). Ello debido a que “si la exigencia de *lex previa* y *lex certa* que impone el artículo 2°, inciso 24, literal d), de la Constitución obedece, entre otros motivos - como lo ha expresado el Tribunal en la STC 0002-2001-AI/TC- a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta

antijurídica” (*Sentencia del Tribunal Constitucional del 24 de noviembre de 2004 Exp. N° 2868-2004-AA/TC. Lima, Fundamento 4; en: Rojas e Infantes, 2007, p. 46*).

4.2.2 Ne bis in idem procesal

En su vertiente procesal, este principio significa que (...) Nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos (...), es decir, “un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos, impidiendo con ello la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)” (*Exp. 1670-2003-AA/TC*).

San Martín (2015) señala que es un derecho – garantía que también está dotado de un perfil jurídico propio y se deriva del debido proceso penal. Aparece enunciado específicamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.7). Su desarrollo legislativo se encuentra regulado en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Penal de 2004. En relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se debe entender el *ne bis in idem* procesal como el derecho fundamental que tiene toda persona a no ser procesada, con el riesgo de una sanción, más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento: triple identidad (Doble enjuiciamiento: *bis de eadem re nesitactio*) (p.102).

El Tribunal Constitucional en diversas ocasiones ha declarado que, si bien el principio *ne bis in idem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución Política como un “derecho fundamental de origen procesal, sin embargo, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso” (*Sentencia del Tribunal*

Constitucional del 29 de noviembre de 2005, Exp. N° 4587-2004-AA/TC, Santiago Martín Rivas), Fundamento 46; en: Rojas e Infantes, 2007, p.129).

Dicho principio, además -en cuanto a esta vertiente procesal-, se encuentra contemplado en el artículo 14, inciso 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país"; y en el artículo 8, inciso 4 de la Convención Americana, que declara que "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos" (*Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de abril de 2003, Exp. N° 0729-2003-Hc/TC. Lima, Fundamento 2; en: Rojas e Infantes, 2007, p.41).*

El derecho – garantía en cuestión, cuyo fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo –en el principio de seguridad jurídica-, alcanza ya no solo la protección contra el bis de la sanción sino del proceso. En tal virtud, no es admisible en un Estado de derecho la amenaza permanente de diferentes sanciones –simultáneas o sucesivas en el tiempo- por el mismo hecho al mismo sujeto, pues, además, tal posibilidad entraña someter al ciudadano a un trato inhumano. (*López Barja, citado por San Martín (2015). p.103*)

Con ello -señala también el TC- se impide, por un lado, “la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)” (Rojas e Infantes, 2007, pág. 44). Así también lo ha expuesto el Tribunal Constitucional de España (STC 47/1981), en lo referido a la duplicidad de procedimientos, cuando estableció que: “(...) El principio *non bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad

de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado” (*Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003, Exp. N° 2050-2002-AA/TC. Lima, Fundamento 19; en: Rojas e Infantes, 2007, p.44*).

Lo señalado significa que, “en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos -penal y administrativo-, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbad” (*Rojas e Infantes, 2007, p. 44*).

Sumado a ello, cabe señalar que, “en esta vertiente procesal, el principio non bis in ídem, al garantizar que no se vuelva a juzgar a una persona que ya lo haya sido utilizando similar fundamento, también cumple con la finalidad de evitar lo que la V Enmienda de la Constitución Norteamericana denomina *double jeopardy*, es decir, el doble peligro de condena sobre una persona” (*Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de abril de 2003, Exp. N° 0729-2003-HC/TC. Lima, Fundamento 2; en: Rojas e Infantes, 2007, p.41*). De modo que, este principio contempla la “prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras, la proscripción de ulterior juzgamiento cuando por el mismo hecho ya se haya enjuiciado en un primer proceso en el que se haya dictado una resolución con efecto de cosa juzgada” (*Rojas e Infantes, 2007, p.41*).

4.3 El principio de legalidad

4.3.1 Antecedentes

Aunque no estrictamente en su sentido moderno, son antecedentes del principio de legalidad, principalmente, la *Magna Charta Liberiatum* inglesa de Juan Sin Tierra, de 1215, y la *Constitutio Criminalis Carolina* germánica, de 1532. En efecto, existen aspectos en dichas fuentes que distan del sentido vigente; “la Magna Charta inglesa no excluye a la costumbre y, al parecer, tenía significado de garantía procesal, y la Carolina no prohibía la analogía contra reo” (*Mir Puig, 2011, p.105*).

En ese sentido, *Mir Puig (2011)* al igual que la doctrina dominante señala que es a partir de la ideología liberal impulsada por la Ilustración y consagrada políticamente sobre todo a partir de la Revolución francesa, que aquel principio se concibe en su sentido moderno, como limitación del poder punitivo del Estado dotada del sentido de garantía para la libertad del ciudadano. Es a partir de entonces que el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* es, como dijo Mezger, “un *Polladium* de la libertad ciudadana” (*Mir Puig, 2011, p.105*).

En efecto, pese a algunas discrepancias aisladas, hoy se considera de manera casi unánime que “el principio de legalidad es “hijo de la ilustración” en donde encuentra su partida de nacimiento y potencia jurídica” (*Castillo, 2004, p.27*).

Esta doctrina ilustrada se comprende en el contexto del siglo XVIII, en medio de violentas críticas de los reformadores de la Ilustración contra la arbitrariedad de los jueces, a partir de las obras de Montesquieu, Rousseau, Beccaria, entre otros; doctrina que ejerció una influencia decisiva en la Declaración de Derechos de Filadelfia y la Declaración de los Derechos del Hombre y el ciudadano en la Revolución Francesa (*Castillo, 2004, p.27*).

Ahora, si bien la denominación del principio de legalidad penal se identifica con el empleo de la fórmula latina del “*Nullum crimen, Nullum poene, sine lege*”; su origen no coincide con el Derecho romano, pues en este se admitía la aplicación analógica de la ley penal al permitir al juez castigar *ad exemplum legis* (Castillo, 2004, p.28). Esta formulación se debió al penalista alemán de principios del s. XIX Anselmo Feuerbach, quien la acuñó e hizo conocida en su actual redacción (Castillo, 2004, p.29). No obstante, también puede hallarse una referencia directa en Beccaria, para quien: “Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad no puede residir en el legislador que representa a toda la sociedad unida por un contrato social” (Castillo, 2004, p.29).

En su sentido actual, el principio de legalidad se derivó en un principio de la teoría ilustrada del contrato social y presuponía una organización política basada en la división de poderes, en la que la ley fuese competencia exclusiva de los representantes del pueblo. El ciudadano sólo admite el paso del estado de naturaleza al estado civil en virtud de un pacto –contrato social– en el que asegura su participación y control de la vida política de la comunidad. Tal participación tiene lugar por medio del Poder Legislativo, que representa al pueblo. Sólo de él puede emanar la ley, que constituye, pues, la expresión de la voluntad popular. (Mir Puig. 1998. p.76)

El principio de legalidad no es sólo, entonces, una exigencia de seguridad jurídica, que requiera sólo la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas, sino además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo. (Mir Puig. 1998. p.76)

Mediante este principio se impide que se repunte como delictiva una conducta si es que no se encuentra previamente tipificada en la ley penal (*nullum crimen sine lege*). Asimismo, se prohíbe imponer una pena a algún ciudadano si es que esta no se encuentra previamente establecida en la ley (*nulla poena sine lege*). Este

principio también impone –como lo hemos mencionado- la exigencia de tener en cuenta las siguientes manifestaciones: a) *Lex praevia*; b) *Lex scripta*; c) *Lex stricta*; y, d) *Lex certa*. (Alcocer. 2014. p.40)

4.3.2 Regulación

Este principio se encuentra regulado en el artículo 2 inciso 20 literal “d” de la Constitución Política del Perú al señalar que “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometer no está previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley”.

Asimismo, el Código Penal en el art. II del Título Preliminar establece que “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

Ahora bien, entre la regulación Constitucional y la redacción del Código Penal del principio de legalidad pueden encontrarse algunas diferencias. La regulación constitucional es más amplia en los siguientes sentidos: “a] junto a la consagración del principio de legalidad de las penas establece el principio de legalidad procesal, que es su consecuencia, pues directamente alude a “no será procesado...”; b] no sólo se limita a un “acto” que no está previamente calificado en la ley, tal como dice el C.P., sino se refiere de manera amplia a un “acto u omisión”, que son las dos formas de comportamiento relevante para el Derecho penal. Una interpretación meramente literal de la fórmula descrita en el C.P. haría posible excluir de los alcances del principio de legalidad a la omisión; c] la Constitución, a diferencia del C.P., hace una referencia directa al principio de determinación o de taxatividad de la ley penal cuando se refiere a la necesidad que el acto u omisión se encuentre calificado en la ley de manera “expresa” e “inequívoca”, lo cual ya de por sí

representa un notable avance. Sin embargo, es de lamentar que restrinja su ámbito al principio de legalidad de los delitos [tipicidad] y no lo extienda también a la necesidad de determinación de la legalidad de las medidas de seguridad” (*Castillo, 2004, p.45*).

4.3.3 Fundamento

El fundamento del principio de legalidad puede establecerse sobre tres pilares: i) Fundamento jurídico-político, ii) Fundamento axiológico, y iii) Fundamento jurídico-penal.

En primer lugar, el fundamento jurídico-político se sustenta en la democracia y la división de poderes. De acuerdo con ellas, “para que las normas jurídicas posean legitimidad no deben provenir de un tirano o de un monarca, sino que deben emanar y ser expresión de la voluntad popular” (*Castillo, 2004, p.34-35*). En segundo lugar, el fundamento axiológico se basa en la seguridad jurídica y la prohibición de arbitrariedad. Este sostiene que el principio se asienta en “criterios valorativos de seguridad jurídica, permitiendo que el ciudadano y la sociedad en general conozcan las prohibiciones y mandatos penales de manera anticipada” (*Castillo, 2004, p.38*), de modo que puedan orientarse correctamente en “los contactos sociales más importantes y en los que están involucrados derechos como la libertad, el patrimonio o la misma vida” (*Castillo, 2004, p.38*). Finalmente, en tercer lugar, su fundamento jurídico-penal recae en la prevención general. Este sostiene que uno de los “soportes más importantes del principio de legalidad son las consecuencias preventivas que de él se derivan” (*Castillo, 2004, p.42*). En efecto, solo “cuando un delito y la pena se encuentran fijados en una ley, las personas pueden determinar correctamente su comportamiento conforme a derecho y calcular costos y beneficios de sus acciones” (*Castillo, 2004, p.42*).

4.3.4 Definición

Como hemos adelantado, el principio de legalidad se expresa, en su aspecto formal, con el aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine lege*, procedente, pese a su formulación Latina, de Feurbach, quién vino a reflejar y precisar una de las conquistas centrales de la Revolución francesa (art. 8 de la Declaración de Derechos del Hombre de 26 de agosto de 1789 y de la Constitución de 3 de septiembre de 1791)”. (*Mir Puig, 2011, p.105*). Este principio representa la garantía penal más importante en el desarrollo del Derecho penal contemporáneo al permitir que todo ciudadano conozca con la debida anticipación y precisión qué conductas están prohibidas y se encuentran amenazadas con la imposición de una sanción y que comportamientos son ilícitos. Por la ley, y la función de garantía que ésta desempeña, el ciudadano puede saber con exactitud las fronteras entre lo lícito y lo ilícito orientándose correctamente en la vida social y en sus relaciones con terceros a través de la adecuada formación de la voluntad. Su vigencia no es exclusiva del Derecho penal, sino que pertenece a todo el ordenamiento jurídico en sus diversas disciplinas (*Castillo, 2004, p.21*).

4.3.5 Sub principios

En el estado actual del principio de legalidad se establecen “diferentes limitaciones dirigidas tanto a la criminalización primaria como a la secundaria” (*Villavicencio, 2013, p.139*). Respecto a la primera, se exige al legislador que “formule las descripciones de los delitos de la manera más precisa posible (*nullum crimen sine lege certa*) y que las leyes no tengan efecto retroactivo (*nullum crimen sine lege previa*)” (*Villavicencio, 2013, p.139*). A nivel de criminalización secundaria se exige que “las imputaciones y las condenas se fundamentan en la ley penal estricta y no en la costumbre (*nullum crimen sine lege scripta*) y que no amplíe la ley

escrita en perjuicio del afectado (*nullum crimen sine lege stricta*, la llamada “prohibición de analogía”)” (Villavicencio, 2013, p.140).

Estas son las cuatro expresiones del principio de legalidad, que procederemos a desarrollar en los acápite siguientes:

Nullum crimen sine lege certa: Prohibición de indeterminación de la ley penal. Establece que la ley penal “debe ser redactada con la mejor precisión posible (*lex certa*)” (Villavicencio, 2013, p.140).

“El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal d del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea expresa e inequívoca (*Lex certa*)” (*Sentencia del Tribunal Constitucional, 3 de enero de 2003 Exp. N° 0010-2002-AI/TC, Fundamento jurídico 45; en: Rojas e Infantes, 2007, p. 119*).

Al respecto, el principio de determinación de los supuestos de hecho previstos en la Ley no es otra cosa que “una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre” (*Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de enero de 2003 Exp. N° 0010-2002-AI/TC, Fundamento jurídico 45; en: Rojas e Infantes, 2007, p.119*). Ahora bien, esta exigencia de “*lex certa*” “no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso” (*Sentencia del*

Tribunal Constitucional del 3 de enero de 2003 Exp. N° 0010-2002-AI/TC, Fundamento jurídico 45; en: Rojas e Infantes, 2007, p.119).

En tal sentido, “el comportamiento prohibido debe encontrarse descrito con claridad y precisión en la ley penal, evitando, en la medida de lo posible, un lenguaje ambiguo u oscuro que dificulte la comprensión de injusto y sus límites por parte del destinatario de las normas y el mismo juez penal” (*Castillo, 2004, p. 24-25*).

Nullum crimen sine lege scripta: Prohibición del derecho consuetudinario. De acuerdo con este principio, se “excluye la posibilidad de que mediante la costumbre o los principios generales no escritos se establezcan delitos y penas” (*Muñoz, 2009, p.103*). Esto es, “no hay delito, no existe pena sin ley escrita (“*calificado en la ley, de manera expresa (...)*” artículo 2, numeral 24, inciso d, Constitución). Se dirige a rechazar a la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho como fuentes del Derecho Penal” (*Villavicencio, 2013, p.142*).

De este modo, “la costumbre puede servir sólo de orientación o de pauta de referencia en la aplicación del derecho vg. en la determinación judicial de la pena, pero nunca se le asignará el papel de principio rector que sólo está reservado a la ley escrita”. (*Castillo, 2004, p.24*).

Nullum crimen sine lege previa: Prohibición de retroactividad. Lo que es determinante respecto a esta garantía es la “búsqueda de la seguridad jurídica, de manera que el ciudadano conozca, en la actualidad, qué conducta está prohibida y cuál es la pena que se aplica al infractor” (*Villavicencio, 2013, p.141*).

En tal sentido, se trata de la prohibición de retroactividad, por la cual “una ley sólo rige para hechos futuros y es aplicable desde el momento de su publicación hacia delante, siendo ilegítimo que se pretenda aplicar [retroactivamente] para hechos pasados, más aún cuando se busca incriminar una conducta que al tiempo de cometerse

no ha sido punible o busca agravar una sanción -pena o medida de seguridad- en perjuicio del reo por un hecho cometido antes de su vigencia” (Castillo, 2004, p.24). En síntesis, la ley debe haber sido promulgada con anterioridad a la comisión de los hechos (Muñoz, 2009, p.107).

Nullum crimen sine lege stricta: Prohibición de analogía. De acuerdo con el que “está prohibido aplicar por analogía la ley penal en perjuicio del inculpado” (Villavicencio, 2013, p.142). En efecto, no puede desbordarse los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma (Muñoz, 2009, p.108).

4.4 El principio de culpabilidad

Se trata de un “principio de innegable valor y una máxima irrenunciable político-criminalmente” (Castillo, 2004, p.369), pues su vigencia “permite que una persona sólo sea responsable por los actos que podía y debía evitar e impide que pueda responder por todas las consecuencias que se deriven de su acción” (Castillo, 2004, p.369). Por consiguiente, “*siendo la culpabilidad prerequisite de la condena penal, no puede apoyarse en presupuestos indemostrables, sino, por el contrario, consistir en hechos susceptibles de prueba procesal más allá de la duda razonable*” (Fernández, 2016, p.333).

Este principio tiene su fundamento esencial en “la *dignidad de la persona humana*, cuyo respeto impide que un hombre sea tratado como medio o instrumento para alcanzar otros fines distintos a los planteados por él mismo” (Castillo, 2004, p.372).

Una prevención, especial o general, radical ha de terminar, como una de sus consecuencias más importantes, arrancando al principio de culpabilidad del Derecho penal o asignándole un contenido preventivo que le hace perder su característica y significado de garantía individual. Una prevención extrema debe conducir a una desaparición o paulatino retroceso de la culpabilidad jurídico penal. Las penas terminarían homologándose a las medidas (Castillo, 2004, p.399).

La función del principio de culpabilidad se puede resumir: i) Función político criminal, que engloba: i.1) Función de orientación: Proscripción de un Derecho Penal de autor, y i.2) Función de legitimación: Culpabilidad es reprochabilidad; y, ii) Función dogmática, compuesta por ii.1) Principio de responsabilidad por el hecho propio, y ii.2) Principio de responsabilidad subjetiva (*Castillo, 2004, p.417*).

En su sentido más amplio el término culpabilidad se contrapone al de inocencia. En este sentido, bajo la expresión principio de culpabilidad pueden incluirse diferentes límites del *ius puniendi*, que tienen de común exigir, como presupuesto de la pena, que pueda culparse a quien la sufra del hecho que la motiva. Para ello es preciso, en **primer lugar**, que no se haga responsable al sujeto por delitos ajenos: *principio de personalidad de las penas*. En **segundo lugar**, no pueden castigarse formas de ser, personalidades, puesto que la responsabilidad de su configuración por parte del sujeto es difícil de determinar, sino sólo conductas, hechos: *principio de responsabilidad por el hecho*, exigencia de un derecho penal del hecho. Más **no basta requerir** que el hecho sea materialmente causado por el sujeto para que pueda hacerse responsable de él; es preciso además que el hecho haya sido querido (doloso) o se haya debido a imprudencia: principio de dolo o culpa. **Por último**, para que pueda considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor ha de poder atribuírsele normalmente a éste, como producto de una motivación racional normal: **principio de imputación personal** (también denominado de culpabilidad en sentido estricto). Ello no sucede cuando el sujeto del delito es inimputable, como lo son, por ejemplo, el menor de edad penal y el enfermo mental. (*Mir Puig. 1998. p. 96*)

4.5 El principio de interdicción de la arbitrariedad

Este principio tiene desarrollo de nuestro propio Tribunal Constitucional en sendas sentencias constitucionales. Este principio, reconocido en el artículo 45 de la constitución, constituye un límite frente a la facultad discrecional que tienen todos los organismos del Estado. Consiste en la prohibición de que los

poderes públicos actúen conforme a la mera voluntad o capricho de sus titulares y en forma contraria a la justicia, razón o las leyes. (*Ore. 2011. p.58*)

Circunscribiendo aún más las facultades de algunos poderes públicos, entre ellos las del Ministerio Público, podemos decir que conforme lo establece la Constitución Política del Perú, como órgano constitucional autónomo, defensor de la legalidad y de los intereses públicos este organismo cuenta con diferentes funciones constitucionales, siendo la más importante ejercer o ejecutar debidamente la acción penal pública, sea de oficio o de parte. Ahora bien, estas funciones reconocidas constitucionalmente no pueden ejercerse de manera arbitraria, irrazonable, desconociendo los valores y principios constitucionales, ni tampoco siendo indiferentes o estando al margen de los derechos fundamentales (*STC N° 2725-2008-PHC/TC. Lima*). Es por ello que resulta sumamente indispensable actuar en cualquier proceso penal -con énfasis en la investigación- con objetividad, indagando hechos con caracteres delictivos, que podrán determinar y acreditar la responsabilidad o inocencia de cualquier persona sometida a una investigación, así como actuar con independencia de criterio rigiéndose únicamente por la Ley, principios constitucionales y sobre todo por nuestra Constitución, sin perjuicio de las directivas que pueda emitir la Fiscalía de la Nación, conforme así se encuentra regulado en el artículo 61.1 del Código Procesal Penal y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

La objetividad debe ir a la par con otros principios que deberán guiar la actividad de los fiscales (*STC N° 05811-2015-HC/TC. Lima. Fundamento del voto del magistrado Espinoza – Saldaña Barrera. Caso Nadine Heredia Alarcón*), entre los que resaltan: “El principio de legalidad en la función constitucional, el debido proceso y tutela jurisdiccional, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad toda vez que dentro de la investigación -o incluso desde que se toma conocimiento de un presunto hecho delictivo- deben emitirse pronunciamientos fiscales debidamente justificados pues el grado de discrecionalidad atribuido a un fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que como el de interdicción de la arbitrariedad proscriben: a) actividades

caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica” (STC N° 06167-2005-PHC/TC. *Fundamento jurídico 30. Caso Cantuarias Salaverry*). “El Tribunal Constitucional ha indicado que el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad surge del Estado Constitucional (*artículos 3° y 43° de la Constitución Política*) y tiene un doble significado: a) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo” (STC 0090-2004-AA/TC, *Fundamento 12*; STC 03864-2014-PA/TC, *Fundamento 36*).

El principio de interdicción a la arbitrariedad ha sido relacionado principalmente con la actuación de los órganos administrativos que, para el cumplimiento de sus funciones, disponen de libertad para elegir la solución que consideren más correcta o apropiada, de entre varias posibles, hallándose obligados a razonar por qué estiman que tal solución y no otra distinta es la que mejor satisface los intereses a los que el poder ejercitado se ordena. (*Pardo, citado por Ore (2011), p.58*)

4.6 El principio de proporcionalidad

Lopera Mesa (2010) indica que el principio de proporcionalidad representa una estructura argumentativa que permite al Tribunal fundamentar la interpretación de lo que los derechos fundamentales ordenan, prohíben o permiten al legislador en los casos difíciles, esto es, aquellos en los que se plantea una colisión entre principios constitucionales que suministran razones a favor y en contra de una determinada intervención legislativa en derechos fundamentales (p.160); por consiguiente, dicho principio impide que la actuación judicial sea arbitraria, o que cualquier interés del Estado, por importante que fuere, justifique la adopción de medidas limitadoras de derechos fundamentales constitucionalmente inadmisibles. (Fueyo. 2005. p.431)

Para conocer la naturaleza de este principio debemos tener en cuenta lo establecido en el artículo 200° último párrafo de la Constitución al señalar que “cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos, el órgano jurisdiccional competente examinará la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”.

Normalmente en una investigación penal se requieren una variedad de medidas limitativas de derechos en donde para su procedencia debe respetarse la proporcionalidad de las mismas. El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala: “(...) La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”. Así mismo, el artículo 203° del mismo cuerpo normativo establece que “las medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción”.

Ya el Tribunal Constitucional ha indicado que cuando debemos analizar el principio de proporcionalidad debemos cumplir tres sub-principios: el de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto (*STC N.º 0016-2002-AI/TC*, *N.º 0008-2003-AI/TC*, *N.º 0018-2003-AI/TC*, *STC N.º 0048-2004-AI/TC* (regalías mineras), *STC N.º 815-2007-PHC/TC*).

4.6.1 Sub principio de idoneidad o de adecuación

Si verificamos la sentencia N° 0045-2004-AI podemos advertir que la idoneidad consiste en la “relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación de medio – fin. Este sub principio es presupuesto para pasar al segundo, pues si previamente se ha establecido qué finalidad persigue la intervención legislativa y si hemos contrastado que dicha finalidad resulta ser legítima desde la perspectiva de la constitución, podremos arribar a que la medida

adoptada por el legislador es la idónea para contribuir a su realización”.

4.6.2 Sub principio de necesidad.

En la sentencia recaída en el *expediente N° 00034-2004-AI/TC*, señala que “para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma aptitud para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental”.

4.6.3 Sub principio de proporcionalidad strictu sensu.

“Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental” (*Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N.º 0048-2004-AI/TC, f. 63*).

4.7 El principio de proscripción de responsabilidad objetiva

Las penas implican “privaciones o restricciones de bienes o derechos de un carácter tan severo, que la cultura jurídica moderna considera decididamente intolerable que se impongan por sistemas de responsabilidad objetiva, colectiva o por actos ajenos” (*Fernández, 2016, p.331*).

Este principio de proscripción de responsabilidad objetiva se encuentra reconocido en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal: “*La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva*”, y es también nominado como “responsabilidad

personal por los actos propios” (Fernández, 2016, pág. 329) o “principio de personalidad de las penas” (*Mir Puig, 2011, p.123*).

De acuerdo con el referido principio, la sanción penal se aplica a la persona física. Pues, como hemos adelantado, el Derecho Penal actual es “incompatible con la responsabilidad objetiva o con una idea de represión por las conductas de otras personas (responsabilidad colectiva)” (*Villavicencio, 2013, p.113*).

Así, el principio que se vienen analizando “impide castigar a alguien por un hecho ajeno. Hoy nadie admite la responsabilidad colectiva que en otro tiempo llevaba a castigar a todos los miembros de una familia o pueblo por el hecho de uno de ellos” (*Mir Puig, 2011, p.123*).

De este modo, se impide el castigo a alguien que no es responsable de un determinado hecho, se busca la individualización de la pena, limitándose la responsabilidad a los autores del hecho delictivo y a los que participaron en él, ya sea como coautores, instigadores o cómplices” (*Villavicencio, 2013, p.113*)

La jurisprudencia nacional también ofrece una serie de nociones para la comprensión de este principio, entre lo que tenemos dos Ejecutorias Supremas que detallaremos a continuación. Conforme expresa la Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de 16 de julio de 1988 (Exp. 607-98), “para imponer una sanción se hace imprescindible que en el proceso penal quede debidamente acreditado que el autor haya querido causar la lesión que se le imputa a título de dolo; y en el caso de los delitos culposos, que éste haya podido prever o evitar el resultado” (*Rojas e Infantes, 2007, p.429*).

De otro lado, expone la Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de 17 de noviembre de 1988 (Exp. 4031-98), en un proceso por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, que “queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Si la muerte del agraviado no se debió a acción dolosa o culposa del procesado, sino a la propia negligencia de aquel que conducía una bicicleta por la acera no puede imputarse al acusado tal desenlace fatal” (*Rojas e Infantes, 2007, p.425*).

Finalmente, la casación N° 724-2014-Cañete, señala que *la constatación de la lesión de un bien jurídico, como el derecho a la vida, por si misma, resulta insuficiente para determinar la responsabilidad penal de una persona, máxime, si más allá de la actividad que los efectivos policiales realizaban en su comisaria, no existe, prueba directa ni indirecta para sostener la responsabilidad penal. La prueba pericial solo es útil para determinar la muerte, pero no para probar la culpabilidad del autor.* Como vemos, en materia penal y así lo reconoce nuestra jurisprudencia, no se responde por los resultados ya que ello no es suficiente.

TÍTULO V

SISTEMA DE PENAS

5.1 Teorías de la pena

Siguiendo a *Bauman Jurgen*, a las teorías absolutas o de justicia que no tienen en cuenta el fin de la pena, se contraponen las teorías relativas o de fin. A las teorías absolutas (sustentadas por Kant y Hegel) se castiga porque se ha errado: *punitur, quia peccatum est*. En cambio, en las teorías relativas se dirigen al fin de la pena y con esta consecuencia jurídica pretenden lograr algo, a saber, que no cometan hechos punibles: *punitur ne peccetur*. Veían el fin de la pena en el hecho de intimidar a los posibles autores y en el de apartarlos en general de la comisión de delitos: la prevención general, o bien encontraban este fin en corregir, educar y, en caso necesario, intimidar al autor que debe castigarse: la prevención especial. Este mismo autor indica que además de estas teorías absolutas y relativas, existen otras, predominantes en los últimos tiempos: las llamadas *teorías conciliadoras* que pretenden armonizar la antinomia entre pena no dirigida al fin y pena con miras al fin, exigiendo la pena en el marco de culpabilidad por el hecho, pero atendiendo a sus fines: *punitur quia peccatum est ne peccetur*. Desde el punto de vista de la medida de la pena, a estas también se las llama “teorías margen”, porque toman como punto de partida el criterio de que la pena adecuada a la culpabilidad debe dejar un margen determinado en que puedan tenerse en cuenta después de los fines de la pena. (pág. 17)

Las teorías del sistema de penas han sido divididas en la tesis de retribución y la prevención. De acuerdo con la tesis retributiva, “la pena ha sostenido la necesidad de asignarle la función de retribución exigida por la Justicia, por la comisión de un delito. Responde a la arraigada convicción de que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido” (*Mir Puig, 2011, p.77*). En ese sentido, “no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido” (*Roxín, 1997, p.81-82*).

De otro lado, mientras que las teorías absolutas o de la retribución parten, de que la pena debe imponerse para realizar la justicia, sin que hayan de tomarse en consideración otros fines de utilidad social, “las teorías de la prevención asignan a la pena la misión de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales” (*Mir Puig, 2011, p.77*).

Al respecto, las teorías relativas, doctrinariamente se clasifican en: i) Prevención general (que a su vez se subdivide en negativa y positiva); ii) Prevención especial (también dividida en positiva y negativa); y iii) Teorías mixtas.

5.2 El principio de humanidad de las penas

Tal vez sea éste el principio que en mayor medida caracteriza el origen y la evolución del contenido del sistema penal contemporáneo. Este principio nació de la mano de la reivindicación de una humanización del rigor de las penas previstas en el Derecho del antiguo régimen. Se pasó así primero, de un sistema penal que giraba en torno a la pena de muerte y a las penas corporales, a otro cuya espina dorsal han sido las penas privativas de libertad. Las penas corporales desaparecieron primero. La pena de muerte va siendo abolida en los últimos tiempos en muchos países civilizados. En nuestros días se aprecia una importante y progresiva sustitución de las penas privativas de libertad por otras penas menos lesivas como la multa o el trabajo en beneficio de la comunidad, y hasta por otras medidas consistentes simplemente en la suspensión del cumplimiento de la pena o de su propia imposición, o incluso en la renuncia a toda pena. También se inscribe la tendencia internacional a la despenalización de ciertas conductas antes punibles. (*Mir Puig, 1998. p.94*)

Es la dignidad del individuo, como límite material primero a respetar por un Estado democrático, lo que va fijando topes a la dureza de las penas y agudizando la sensibilidad por el daño que causan en quienes las sufren. Aunque al Estado y hasta a la colectividad en general pudieran convenir penas crueles para defenderse, a ello se opone el respeto de la dignidad de todo hombre –también del delincuente–, que debe asegurarse en un Estado para todos. (*Mir Puig, 1998. p.95*)

De ese modo, como apunta correctamente *Ferrajoli*: “[...] la historia de las penas es sin duda más horrenda e infamante para la humanidad que la propia historia de los delitos [...], mientras el delito suele ser una violencia ocasional y a veces impulsiva, la violencia infligida con la pena es siempre programada, consciente, organizada por muchos contra uno [...]. Las penas han producido a lo largo de la historia un coste de sangre, vidas y padecimientos incomparablemente superior a producido por la suma de todos los delitos” (*Castillo, 2004, p.331*).

En tal sentido, el principio de humanidad busca “justamente reducir esa secular violencia producida por la pena en el hombre y que lo afecta en sus derechos más importantes e imprescindibles como la vida [pena de muerte], libertad [pena privativa de libertad] y su patrimonio [pena de multa]” (*Castillo, 2004, p.331*). Así, el principio exige, por primera vez desde la ilustración y concretamente y sobre todo a partir de Beccaria (s. XVIII), que el derecho penal se comporte como derecho justo y trate en todo caso el hombre como hombre, respetando su humanidad en la aplicación y ejecución de las penas y confiriendo a éstas un sentido humanitario, esto es, más moderado y soportable y brindándole siempre la posibilidad de rehabilitación. “Humano” se llama en este contexto a lo que opera para conservar y favorecer los componentes de la humanidad y prevenir la destrucción física, moral o espiritual del hombre concreto. “Humana” es sobre todo la exigencia perentoria de no meditación o instrumentalización del ser del hombre, así como la ejecución de las penas criminales en el marco del menor sufrimiento posible para su destinatario, con supresión de la dignidad y autoestima de los presos (que en el fondo son formas residuales de tortura) (*Fernández, 2016, p.169-170*).

El principal fundamento del principio de humanidad es la dignidad de la persona humana que cumple, entre otras, “una *función ordenadora y legitimadora* en el Estado Social y Democrático de Derecho, en la medida que otorga legitimidad constitucional al Estado y cumple con ordenar la actuación general de los poderes públicos y privados, evitando las infracciones directas o indirectas contra la persona humana. El principio de la dignidad de la persona humana supone que las competencias de Estado se hallan limitadas en la

medida que con dicho mandato se establece una barrera absoluta a toda acción del Estado. No se trata de un postulado ético o un planteamiento ius naturalista carente de sentido y valor programático, sino de un valor y principio que articula las aspiraciones democráticas de un pueblo y sintetiza la asunción de otros valores como la libertad, los derechos humanos, la igualdad, la división de poderes y el Estado de Derecho, los cuales no pueden entenderse sin ellas” (*Castillo, 2004, p. 338-339*).

El principio del respeto a la dignidad de la persona humana “no se limita al ámbito del Derecho Constitucional o a un concreto sector del Derecho público, sino que se extiende a todo el ordenamiento jurídico y en especial al Derecho penal, presidiendo las líneas maestras de su actuación y la interpretación de cada uno de sus instrumentos y categorías fundamentales” (*Castillo, 2004, p.339*).

Ahora bien, la idea de humanidad, como el principio penal que de ella dimana, no es inmutable o permanente a lo largo de la historia, “muy por el contrario es variable y relativo según el contexto de cultura, sociedad y el plano político-social en que se mueva” (*Castillo, 2004, p.332*). En síntesis, su concepción actual erige a este principio como “el pilar del Derecho penal contemporáneo de donde han de derivar todas las instituciones y categorías penales, especialmente la pena, como es el rasero del cual debe surgir y legitimarse los demás principios” (*Castillo, 2004, p.334*).

5.3 La política criminal y el lavado de activos

Hasta mediados de los años ochenta la preocupación de las Naciones Unidas por la criminalización formal del lavado de activos era todavía de carácter secundario. Lo cual quedó reflejado en un documento de 1982 dedicado a las “estrategias y políticas internacionales de fiscalización de drogas”, sin embargo, era un documento limitado a sugerir medidas. Según los contenidos de dicho instrumento internacional, las acciones dirigidas a la interdicción de los activos de procedencia ilegal solo constituían una política complementaria para la reducción del tráfico ilícito de drogas, destinada a cubrir necesidades tácticas como la detección y el congelamiento de los activos

derivados del narcotráfico. No existía, pues, todavía, la voluntad de calificar el manejo y transformación de los ingresos ilícitos como una conducta delictiva y punible de manera específica. (*Saldarriaga. 2007. p.65*)

Una gran mayoría de países carecía de un marco normativo apropiado para enfrentar un fenómeno de estas dimensiones aún desconocidas en sus distintas facetas o modalidades. Aunque había algunas acciones internacionales que empezaban a denotar un interés creciente, como la mencionada Declaración de Basilea, con relación al tema de parte de los organismos multilaterales por contrarrestar el lavado de dinero, las acciones realizadas al respecto no eran algo importantes, ni significativas, más allá de la retórica y las recomendaciones que hasta ese entonces se habían planteado. (*Puccio. 2008. p.44*)

La Política Criminal es la lucha contra el crimen, cuyo estudio es necesario realizarse respecto a todos los delitos que comprende el sistema penal, e incluso no solo ello, sino también respecto a los aspectos procesales, entre otros ámbitos.

En el caso del delito de lavado de activos se relaciona con los “problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, que tiene que ver con la afectación de vidas humanas, de los principios básicos de convivencia comunitaria, estabilidad socio-económica y de la esencia del Estado, convirtiéndose así en un fenómeno de carácter nacional e internacional” (*Saldaña, 2013, p.57*).

La nueva dimensión de estas formas de criminalidad y el reconocimiento de su capacidad para desestabilizar la organización política y económica de los Estados explica la preocupación de organismos supranacionales por combatir el fenómeno a través de instrumentos internacionales comunes. En el contexto europeo, las estrategias de prevención y lucha contra la misma se han desplegado en distintas direcciones: fomentando la coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales, a través del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y mediante la armonización o aproximación de las legislaciones penales internas, pues así lo reconoce el artículo 67.1 del Tratado

de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Echando la vista atrás se observa que la UE ha situado entre sus prioridades respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia la lucha contra la delincuencia organizada, consciente de la complejidad del fenómeno y de la amenaza que supone para la economía y sociedades europeas (*Escuchuri, 2014, p.432*).

En el Perú por su parte también se han establecido políticas respecto a la prevención, detección y represión del crimen organizado, las mismas que han venido consolidándose en los últimos años, siendo una muestra de ello el perfeccionamiento de la regulación de los delitos de crimen organizado, lavado de activos, extinción de dominio, financiamiento al terrorismo, entre otros.

TÍTULO VI

CONCURSO DE LEYES Y DELITOS

6.1 Concurso de leyes

El tema del concurso de leyes también es uno que no refleja acuerdo en su denominación. Por ejemplo, para Villavicencio (2013, p.711) es preferible recurrir al concepto de unidad de ley en lugar de concurso aparente de leyes. No obstante, mayoritariamente es aceptable el empleo de concurso de leyes, aunque para muchos autores tal nomenclatura no refleje de manera exacta su significado.

Así, por ejemplo, si bien Muñoz emplea el término concurso de leyes, también afirma que “no tiene nada que ver con un auténtico concurso, sino con un problema de interpretación para determinar la ley o precepto legal aplicable, cuando ante un mismo supuesto de hecho *aparentemente* son varios los preceptos que vienen en consideración, pero el desvalor que representa ese supuesto de hecho es abarcado por uno de los preceptos concurrentes cuya aplicación excluye la de los demás” (Muñoz, 2009, p.471).

6.1.1 Conceptualización

Es necesario tener presente que desde el momento que en el Código Penal hay dos o más preceptos que pueden ser aplicables a un mismo hecho, teniendo los preceptos concurrentes el mismo núcleo típico fundamental, solo uno de ellos puede ser aplicable, debiendo excluirse la aplicación de los otros (Muñoz, 2009, p.471).

En tal sentido, de “concurso de leyes se habla cuando, aunque es cierto que formalmente se han realizado varios tipos, empero mediante el castigo por uno de esos tipos ya se ha retribuido y saldado completamente el contenido del injusto o ilícito y de culpabilidad del suceso” (Roxín, 2014, pág. 997). Esto es, “no existe delito porque se trata del mismo delito que está formulado de diversos modos” (Jakobs, 1997, p.1044).

En estos casos, pese a que la conducta cometida aparece comprendida en varios tipos penales, su contenido de injusto está definido completamente por uno solo de dichos tipos penales (Villavicencio, 2013, p.711). De modo que, de las diversas leyes *aparentemente* aplicables a un mismo hecho solo una de ellas es realmente aplicable, quedando desplazadas las demás conforme a diversos criterios interpretativos (Muñoz, 2009, p.470).

Así, por ejemplo, un asesinato es también un homicidio y, si no estuviera especialmente tipificado en el Código Penal, podría perfectamente ser castigado como un delito de homicidio, puesto que de todos modos igual que este delito también el asesinato causa la muerte de una persona (Muñoz, 2009, p.471).

6.1.2 Sistemática

Existen dos concepciones distintas del concurso de leyes. Según la doctrina mayoritaria “el concurso presupone que todos los preceptos en juego concurren *efectivamente*, de modo que el hecho cabe en todos y cada uno de dichos preceptos, aunque solo uno de ellos será aplicable. Otra dirección entiende que la concurrencia de los distintos preceptos es *solo aparente*, puesto que una correcta interpretación de los mismos pone de manifiesto que, desde un principio, en realidad solo concurre uno de ellos. La primera concepción es preferible por cuanto permite que el precepto o preceptos desplazados puedan ser tenidos en cuenta, a determinados efectos, en combinación con el precepto preferente y, sobre todo, que pueda aplicarse en caso de que deje de ser aplicable el precepto preferente pero no el desplazado” (Mir Puig, 2011, p.663).

En la primera vertiente podemos ubicar a Villavicencio (2013, p.712), quien considera que su estudio no puede apartarse del concurso ideal siendo una excepción a este principio.

De otro lado, en la segunda posición podemos ubicar al propio Mir Puig, para quien se habla de «concurso de leyes» cuando uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales de los que solo uno puede aplicarse, debido a que “su estimación conjunta supondría un *bis in idem*. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes. Concurre entonces un solo delito” (*Mir Puig, 2011, p.662*).

6.1.3 Principios

La solución al concurso de leyes depende de la *interpretación* de las distintas normas penales involucradas. Sin embargo, existen distintos principios que la doctrina ha ido elaborando para orientar dicha interpretación y que resultan válidos a condición de que se admita que no suelen ofrecer soluciones automáticas (*Mir Puig, 2011, p.664*). Dichos principios se han orientado a “determinar cuál de las normas es la que con mayor precisión y plenitud comprenda a las diferentes circunstancias del hecho delictivo” (*Villavicencio, 2013, p.712*). Así tenemos,

- **Especialidad**

Es aplicable “cuando de los varios preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los demás, y tal concurso de leyes debe resolverse aplicando solo la ley más especial” (*Mir Puig, 2011, p.664*). Esto es, se opta por el precepto que lleva consigo añadidas características más específicas «*lex specialis*» (*Muñoz, 2009, p.472*), es decir, el “tipo legal más específico prima sobre el tipo más general” (*Villavicencio, 2013, p.712-713*).

- **Subsidiaridad**

Interviene cuando un precepto penal solo pretende regir en el caso de que no entre en juego otro precepto penal. Entonces, el

primer precepto es subsidiario respecto del segundo y queda desplazado cuando este aparece (*Mir Puig, 2011, p.665*). De modo que, la “norma subsidiaria se utiliza cuando la principal no es aplicable” (*Muñoz, 2009, p.472*).

Por ejemplo, “las formas imperfectas de la imputación del delito (tentativa) son subsidiarias respecto a la consumación, como lo son también las formas de participación frente a la autoría, la complicidad secundaria frente a la complicidad necesaria” (*Villavicencio, 2013, p.714*).

Su razón de ser es “evitar que la no concurrencia de determinados requisitos deje sin sanción un hecho que, de todos modos, puede ser sancionado por otro precepto que no exige esos requisitos” (*Muñoz, 2009, p.472*).

Ahora bien, la “subsidiariedad puede ser expresa o tácita, según que se halle prevista expresamente por la misma ley o haya de deducirse de su sentido” (*Mir Puig, 2011, p.665*).

- **Consunción**

Frecuentemente, un delito “engloba otros hechos ya de por sí constitutivos de delitos que no se castigan autónomamente porque su desvalor va incluido ya en el desvalor del delito del que forman parte” (*Muñoz, 2009, p.472*).

En tal sentido, la consunción consiste en que el “precepto más amplio o complejo absorba a los que castigan las infracciones consumidas en aquel. Se da cuando el contenido de injusto y de la imputación personal de un delito están incluidos en otro. Es decir, cuando un tipo más grave incluye a uno menos grave” (*Villavicencio, 2013, p.714*).

Asimismo, este principio debe aplicarse “por razones distintas a la especialidad y a la subsidiariedad” (*Mir Puig, 2011, p.666*).

- **Alternatividad**

Aplicable en defecto de los criterios anteriores, esto es, cuando no es posible aplicar alguno de los tres criterios precedentes; entonces, de acuerdo con la alternatividad, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor (*Mir Puig, 2011, p.667*).

En efecto, cuando el concurso de leyes no puede ser resuelto con alguno de los tres criterios anteriormente señalados, hay que acudir simplemente al precepto que imponga al hecho una pena más grave (*Muñoz, 2009, p.473*). Ello, a criterio de Muñoz (*2009, p.473*), parece lógico, por cuanto, sostiene dicho autor “si de un mismo hecho se ofrecen dos valoraciones distintas y ninguna queda excluida por razones de especialidad, subsidiariedad o consunción, la valoración de mayor gravedad parece traducir más fielmente la voluntad del legislador”.

6.2 Los hechos copenados

Fue Beling quien, en su obra *Die Lehre von Verbrechen*, habló por primera vez de una zona exterior al delito, que él llamo *Aussenzone* y que comprende determinados actos antecedentes (*Vorhandlungen*), colaterales (*Nebenhandlungen*) y posteriores (*Posthandlungen*) al delito que no hacen parte del núcleo del tipo, sino que se articulan alrededor de él. Así, sostiene dicho autor, que se tratan de actos que están desprovistos, por sí mismos, de tipicidad, pero que constituyen una unidad con el mismo (*Romero, 1993, p.99*).

Es importante considerar que de acuerdo con la construcción de Beling, todos esos actos pertenecen a la situación antijurídica generada por el hecho, o sea al resultado de la misma, y hacen parte del cuadro del tipo, ampliándolo. Al respecto, “no se puede negar que, entre tales actos, este autor concedió mayor importancia a lo que llamó la *postfera*, es decir, la parte que sigue a la ejecución del delito” (*Romero, 1993, p.99*). Así, fue en ella que situó “los más importantes efectos modificadores del mismo, si bien hizo notar desde el

comienzo que esto no puede aplicarse a todos los delitos, ya que no todos poseen esa zona (Romero, 1993, p.100).

Así, por ejemplo, la *postfera* del homicidio es inmodificable, ya que el hecho de la muerte estabiliza la situación de modo que no es posible variarla. Situación muy distinta a lo que sucede con el hurto, ya que el ladrón puede ejecutar diversos actos con la cosa robada: conservarla, venderla, destruirla, etc. (Romero, 1993, p.100).

Ahora bien, no es uniforme la relación que la doctrina ha expuesto con respecto al concurso de leyes. De un lado, han tratado este tema como parte del concurso de leyes. Sin embargo, de otro lado, existen posiciones doctrinarias que asumen este tema de modo independiente al concurso de leyes.

6.2.1 Hechos copenados como parte del concurso de leyes

Como hemos adelantado, la mayor parte de los autores tratan este tema a propósito del *concurso de leyes*, aunque no todos lo ubican en el mismo lugar. Sin embargo, cabe señalar que existen incluso otros ámbitos en los que este tema es tratado; así, algunos autores prefieren tratarlo “junto con el *concurso de delitos*, si bien hacen la explicación de que el tema pertenece ya sea a la interpretación o bien a la aplicación de la ley, pero que, por razones didácticas, lo ubican en el concurso verdadero para proponer, en esa sede, las diferencias correspondientes (Romero, 1993, p.103).

Así, se ocupan del tema en el ámbito de la interpretación de la ley o en el *concurso de Leyes*, Schönke-Schröder, Pagliaro, Crispigni, Frosali, Prospodicimi, Moro, Vasalli, Maggiore, Rodríguez Devesa, Hungría, Bruno, Soler, y otros. En cambio, lo examinan junto con el concurso de delitos Mezger, Maurach, Sauer, Hippel, Jescheck, Mantovani, Bettiol, Pannain, Zaffaroni, entre otros (Romero, 1993, p.103-104).

Ahora, dentro del ámbito del concurso de Leyes tampoco se lo relaciona con uno solo de los principios. Para *Jakobs* (1997, p.1064),

es admisible la vinculación del hecho posterior o copenado con la especialidad. Sin embargo, para Roxín y Mir Puig estos casos se relacionan con la consunción.

En efecto, para *Mir Puig (2011, p.666-667)*, los casos en que puede operar la idea de consunción se agrupan en dos tipos de casos: a) Los supuestos de un hecho que acompaña normalmente a otro, entendidos como aquellos en los que normalmente la realización de un hecho típico conlleva la de otro; b) Los actos posteriores impunes o copenados, los cuales son hechos que por sí solos realizarían un tipo de delito, pero que quedan consumidos por otro delito al cual siguen. En el mismo sentido, para Roxín, el “hecho posterior impune, que también se denomina frecuentemente copenado, es considerado con frecuencia (...) como forma de manifestación de la consunción” (2014, p.1013).

6.2.2 Independencia de los hechos copenados con el concurso de leyes

Además de lo señalado precedentemente, se tiene la tesis que propugna la absoluta independencia del fenómeno, es decir, la de que no tiene relación con el problema del concurso aparente de leyes, sino que se trata de una mera cuestión de interpretación. Esta tesis, en opinión de Romero (1993, p.111-112) es la más acertada, de modo que para este autor el fenómeno del hecho copenado es independiente del concurso de leyes. Esto se explica, porque mientras que en el ámbito del concurso de leyes se trata siempre de la existencia de un solo delito, en el hecho copenado se acepta de ordinario que existen, por lo menos, dos hechos (1993, p.112).

Sostiene dicho autor que el “*concurso aparente de leyes* es un mecanismo para buscar cuál de las diversas disposiciones legales que aparentemente se pueden aplicar a un hecho es la que verdaderamente corresponde” (1993, p.112). En cambio, en el “hecho copenado nadie duda de que, al menos formalmente, se deben aplicar dos o más disposiciones legales. Pero por

consideraciones de diversa índole solo se aplica una” (Romero, 1993, p.112). De modo que “la aplicación de la doctrina del *hecho copenado* (...) responde a consideraciones de política criminal más que a reglas de estricta interpretación” (Romero, 1993, p.145).

Finalmente, añade que “se trata de una forma de *analogía*, de la admisible, es decir, de la llamada *in bonam partem*, por cuanto se favorece a culpable, imponiéndole, en vez de las penas correspondientes a cada delito, una sola, así sea aumentada” (Romero, 1993, p.146).

CAPÍTULO III
MARCO METODOLOGICO

1. Tipo de Investigación

1.1 Por la naturaleza de la investigación

- **Cualitativa:** porque mi investigación tiene indicadores cualitativos en donde hemos recopilado data no numérica.

1.2 Por su profundidad

- **Descriptiva explicativa causal:** ya que no solamente hemos descrito la problemática presentada sobre la actual regulación del autolavado de activos vinculado con principios constitucionales, sino que también la hemos explicado a fin de conocer los efectos de su regulación si se pretende sancionar a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo más aún si estas personas ya han sido investigadas y sentenciadas por aquellos delitos.

1.3 Por su finalidad

- **Investigación aplicada:** debido a que la presente investigación está destinada a incrementar conocimientos y aplicarla inmediatamente en el trabajo operativo de este tipo de delitos de lavado de activos. Es decir, los resultados deben tener una aplicación inmediata.

2. Operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	INDICADORES	SUBINDICADORES
		Doctrinarios	Doctrinarios nacionales: 1. Fidel Mendoza Llamacponcca 2. Tomas Gálvez Villegas 3. Víctor Prado Saldarriaga 4. Percy García Cavero 5. James Reátegui Sánchez 6. Marcial Paucar Chappa 7. Abanto Vásquez M. 8. Rosas Castañeda J. Doctrinarios extranjeros: 1. Isidoro Blanco Cordero 2. Fabián Caparros 3. Del Carpio Delgado 4. Klaus Tiedeman
	<i>Blanco Cordero (2012)</i> señala que “el delito de blanqueo de capitales es fuente de	Normativos	Normatividad nacional: 1. Constitución política del Perú 2. Código Procesal Penal 1991 3. Ley N° 27765 4. Decreto Legislativo N° 986 5. Decreto Legislativo N° 1106

Efectos del procesamiento y sanción por el delito de lavado de activos a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo	una interesante discusión relativa al sujeto activo, esto es, quién puede ser la persona que realice el comportamiento descrito en la ley penal. El blanqueo exige la comisión de un delito previo, por lo que es necesario plantearse qué relaciones pueden existir entre el sujeto de ambos delitos. La cuestión reside en determinar si se castiga lo que se denomina por numerosos especialistas como auto blanqueo” (p.126).		Normatividad internacional 1. Convención de Viena (1988) 2. Convención de Palermo (2000) 3. Convención de Mérida (2003)	
		Acuerdos Plenarios	4. Acuerdo Plenario 3-2010 5. Acuerdo Plenario 7-2011 6. Sentencia plenaria 1-2017	
		Resoluciones judiciales	1. Resoluciones Nacionales	- Sentencias de 1° instancia - Casaciones
			2. Sentencias Extranjeras	
		Disposiciones fiscales	1. Disposiciones fiscales de formalización de investigación preparatoria	
			2. Requerimientos acusatorios	
		Legislación comparada	Legislación comparada 1. Legislación Alemana 2. Legislación Española 3. Legislación Argentina 4. Legislación Colombiana 5. Legislación Brasileña	
		Posiciones de especialistas	Posiciones en contra y a favor de la regulación del autolavado de activos 1. James Reátegui Sánchez 2. Marcial Paucar Chappa 3. Fidel Mendoza Llamacponcca 4. Tomas Gálvez Villegas	
Casuística	1. Caso Clan Orellana 2. Caso lingotes de oro Aeropuerto 3. Casos corrupción policial 4. Caso lingote de oro Santa 5. Caso alaja hurtada Santa			

3. Unidad de análisis

- Libros
- Constitución Política del Perú
- Código Procesal Penal 1991
- Ley N° 27765
- Decreto Legislativo N° 986
- Decreto Legislativo N° 1106
- Acuerdo Plenario 3-2010
- Acuerdo Plenario 7-2011
- Sentencia plenaria 1-2017
- Convención de Viena (1988)
- Convención de Palermo (2000)
- Convención de Mérida (2003)
- Legislación Alemana, Española, Argentina, Colombiana, Brasileña.

4. Población y muestra de estudio

4.1 DISTRIBUCIÓN DE MUESTRA						
Técnica	Unidad de análisis				Población	Muestra
Recopilación documental	Disposiciones fiscales	Disposiciones fiscales de formalización de investigación preparatoria	5	10	25	25
		Requerimientos acusatorios	5			
	Resoluciones judiciales nacionales	Sentencias de jueces de primera instancia.	5	10		
		Sentencias de jueces de la Corte Suprema.	5			
	Sentencias extranjeras		5	5		
Total			25	25	25	25

4.2 Fórmula

$$n = \frac{pq}{\frac{E^2}{Z^2} + \frac{pq}{N}}$$

$$n = \frac{50 \times 49}{\frac{25}{3.92} + \frac{50 \times 49}{53}}$$

n= Tamaño de muestra
 Z= Desviación estándar (para intervalo de confianza de 95.55% es 1.96)
 p= Proporción de la población que posee las características cuando "n" se desconoce. Tal proporción se asume que "p" es 50.
 q= p-1
 E= Margen de error 5
 N= tamaño de población

$$n = 46$$

4.3 Muestreo

La muestra de la presente investigación es **No probabilístico** ya que la muestra fue elegida a criterio del investigador, en la modalidad de MUESTRA TIPO Y POR EXPERTOS, pues fue necesario recabar la posición doctrinaria de determinados expertos en materia penal, así como recolectar, bajo una adecuada selección, sentencias nacionales de primera instancia, de la

Corte Suprema, extranjeras y disposiciones fiscales que estén relacionados con el tema materia de investigación y que sirvan para el análisis de la discusión y resultados.

4.4 Requisitos de la muestra

- a. **Validez:** debido a que la muestra está relacionada con los objetivos de estudio y características a la población.
- b. **Representativa:** ello debido a que el número de unidades de análisis trabajadas en la muestra, es acorde al tamaño de la población, obtenida luego de aplicar la fórmula para definir el tamaño de la muestra, por este motivo la muestra es representativa de la población.
- c. **Confiable:** porque es válida y representativa. La muestra es confiable porque la cantidad de unidades de análisis tomadas para la muestra es proporcional con el número de unidades de análisis tomadas para la población.

5. Diseño de investigación

5.1 Métodos de la investigación

- a. **Método Científico:** a través de este método investigamos adecuadamente y bajo una estructura lógica, rigurosa y objetiva, si la figura del autolavado de activos vulnera principios constitucionales como ne bis in ídem, razonabilidad, proporcionalidad, culpabilidad y humanidad de las penas; habiendo sido necesario recabar información respecto al problema a plantear para luego formular una hipótesis a la solución del mismo y así emitir conclusiones y de ser posible una propuesta legislativa.

5.2 Métodos en la recolección y análisis de la información

- a. **Métodos lógico**

- **Deductivo**

El método deductivo ha implicado partir de datos generales, desarrollados en el marco teórico, para poder realizar conclusiones particulares. Hemos utilizado este método para analizar y verificar diferentes aristas de la problemática que ha sido planteada en la presente investigación.

- **Inductivo**

Con este método hemos partido de datos particulares para arribar a una conclusión genérica. Esto se aplicó en la medida del estudio de cada uno de las sentencias expedidas por fiscales, jueces de la república del Perú y de otros países, sobre el autolavado de activos.

- **Analítico**

Método utilizado en la presente investigación al momento del procesamiento de la información recopilada a través de una variada documentación, la misma que una vez seleccionada, pudimos arribar a la realización de un adecuado análisis y discusión de resultados.

- **Sintético**

Con este método se pudo aterrizar a diferentes conclusiones que nos permitió conocer claramente si la regulación del autolavado de activos en el Perú es la más adecuada o en todo caso vulnera principios constitucionales. Asimismo, utilizamos este método para poder sintetizar los aspectos relevantes de diferentes sentencias y disposiciones, así como sintetizar las entrevistas obtenidas de diferentes expertos.

b. Métodos jurídicos

- **Exegético**

A través del método exegético hemos analizado el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 así como el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 986 sobre el autolavado de activos.

- **Dogmático**

Con este método, hemos analizado desde la perspectiva doctrinaria la figura del autolavado de activos, así como los principios que estarían en riesgo de ser vulnerados. Lo que hemos pretendido realizar en la presente investigación es una interpretación doctrinaria del autolavado de activos y problemas directos que pueden poner en riesgo derechos fundamentales.

- **Interpretativo**

Método fue empleado en el análisis e interpretación de textos legales nacionales, extranjeros, así como de la legislación positiva en materia de lavado de activos y su relación con el derecho constitucional.

- **Comparativo**

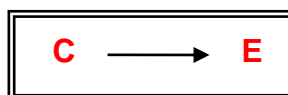
Para comprender adecuadamente la figura del autolavado de activos se recurrió a una legislación comparada, así como a instrumentos internacionales.

- **Análisis de casos**

Este método sirvió para analizar casaciones, resoluciones de la corte suprema, de primera instancia y resoluciones de derecho comparado a fin de determinar que principios constitucionales se vulnerarían con la figura del autolavado de activos respecto a personas que poseen activos ilícitos derivados automáticamente de delitos previos.

5.3 Diseño de contrastación de hipótesis

- a. **Diseño no experimental ex posfacto prospectivo:** debido a que con la presente investigación trataremos de conocer los efectos en el procesamiento y sanción por el delito de lavado de activos a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo.



5.4 Técnicas e instrumentos de investigación

5.4.1 Para recolectar información

- **Recopilación documental materializada:** Está técnica permitió recopilar toda la información contenida en bibliografía materializada como artículos jurídicos, libros, revistas jurídicas, etc. Fue utilizado a través del fotocopiado de distintos textos, pudiendo ser libros, revistas, artículos jurídicos, resoluciones judiciales nacionales, extranjeras, disposiciones fiscales, etc.
- **Recopilación documental desmaterializada:** Está técnica permitió recabar información de bibliografía desmaterializada la misma que puede estar contenida en diferentes sitios web. Será utilizado a través del empleo del fotocopiado de distintos textos, pudiendo ser libros, revistas, artículos jurídicos, etc.

5.4.2 Para procesar información

- **Análisis documental:** técnica que permitió estudiar y analizar la información obtenida de manera objetiva y sistemática plasmada en distintos documentos, la cual se aplicó al estudio de las sentencias judiciales, haciendo inferencias válidas y confiables de los datos obtenido del problema planteado.
- **Lectura:** con el instrumento sensoperceptual.

5.5 Procesamiento y análisis de datos

5.5.1 Procedimiento en la recolección de la información

- **En primer lugar:** Se visitó bibliotecas especializadas en Derecho tanto de la ciudad de Trujillo como de Chimbote (UPAO, UCV, UNT, UPN, UNS) a fin de recabar toda la información materializada que comprende libros, artículos,

ensayos jurídicos y demás documentos que desarrollen el tema materia de la presente investigación. Inicialmente se utilizó la técnica del fotocopiado a fin de contar con reproducción de dichos documentos y de esa forma servir como soporte bibliográfico en el desarrollo del tema de investigación.

- **En segundo lugar:** se buscó información desmaterializada navegando en diferentes páginas web, bibliotecas virtuales de diferentes institutos o universidades, blogs jurídicos, etc., los cuales permitirán recabar información relacionada al auto lavado de activos y conocer su aplicación nacional como internacional.
- **En tercer lugar:** Se elaboró los respectivos instrumentos, desarrollando tablas en donde pude consolidar las posiciones de diferentes autoridades en la materia, fundamentalmente autores especializados en el lavado de activos.
- **En cuarto lugar:** Aplique las técnicas e instrumentos que fueron señalados precedentemente, los cuales me permitieron obtener mis resultados, y realizar la contrastación y comprobación de la hipótesis, para finalmente emitir adecuadas conclusiones.

5.5.2 Procedimiento en el procesamiento de la información

Una vez recolectada la información que sirvió de base para la investigación, gracias a la colaboración de especialistas en la materia y al uso de técnicas como el fotocopiado, internet, observación, entre otros, procedí de la siguiente manera:

- **Depuración de la información:** el primer paso que lleve a cabo para el procesamiento de la información recopilada es la depuración de la misma, es decir, se escogió información de mayor importancia y trascendencia para el trabajo de investigación, eliminando aquella que no se estimaba pertinente.

- **Tabulación de la información:** a continuación, se procedió a la tabulación de la información recolectada. Esto implicó llevar los resultados a cuadros para facilitar su proceso y también trasladarlos a los cuadros y gráficos para hacer las primeras interpretaciones.
- **Orden y organización de la información:** en el tercer paso para el procesamiento de información, se ordenó y organizó la misma, cuidando de que sigan una estructura y una lógica. Se pudo organizar por grupos como doctrina, sentencias, legislación, entre otros. Utilice para ello las medidas de tendencia central como son: “la moda”, “media”, “mediana” y “el rango”.
- **Clasificación de la información:** por último, clasificamos la información de acuerdo a temas y a su importancia, logrando desarrollar el esquema elaborado para la investigación.

5.5.3 Procedimiento en la presentación de información.

Finalmente, se ha procedido a dividir la tesis en capítulos, para luego emitir las conclusiones y sugerencias respecto a la tipificación del delito de autolavado de activos. Los capítulos se desarrollaron de la siguiente manera:

- **Capítulo I:** “EL PROBLEMA”, el mismo que contiene la realidad problemática, el problema, la hipótesis, variables, las mismas que son dependiente, independiente e interviniente, los objetivos que son general y específicos, y por último la justificación de la investigación.
- **Capítulo II:** “FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA”, la cual contiene el Marco Teórico sobre el tema materia de investigación.

- **Capítulo III:** “METODOLOGÍA”, y contiene todos los métodos, técnicas, que serán utilizadas en esta investigación, así como los instrumentos que apoyarán su análisis. Otros contenidos de éste capítulo son: tipo de investigación, operacionalización de variables, selección de población y muestra.

- **Capítulo IV:** Este capítulo se denomina “RESULTADOS Y DISCUSIÓN”, y su contenido radicará precisamente en los resultados que se obtengan al finalizar la presente investigación respecto a los efectos del procesamiento y sanción por el delito de lavado de activos a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo.

CAPÍTULO IV
RESULTADOS Y DISCUSIÓN

SUB CAPÍTULO I

Resultados

Tabla 1. Descripción de instrumentos internacionales que se pronuncian sobre el autolavado de activos.

N°	Instrumento Internacional	Normativa sobre lavado de activos	Normativa sobre autolavado de activos
1	<p>Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena), de 1988</p>	<p>“Artículo 3. Delitos y sanciones [...] b) i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos. c) a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: i) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos (...)”.</p>	<p>“Artículo 3. Delitos y sanciones [...] b) i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones”;</p>
2	<p>Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), de 2000</p>	<p>“Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito 1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito”;</p>	<p>“2. e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante”;</p>
3	<p>Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de Un Delito (Convenio de Estrasburgo), de 1990</p>	<p>“Artículo 6. Delitos de blanqueo 1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para considerar como delitos en virtud de su derecho interno, cuando sean cometidos de forma intencionada: a. La conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones; b. La ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito; y, sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico; c. La adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, el momento de su recepción, dichas propiedades eran producto de un delito; 2. A los fines de la puesta en práctica o aplicación del apartado 1 del presente artículo: c. El conocimiento, la intención o la finalidad exigida como elemento de los delitos a que se refiere aquel apartado pueden deducirse de circunstancias objetivas, basadas en hechos”.</p>	<p>“Artículo 6. Delitos de blanqueo [...] 2. A los fines de la puesta en práctica o aplicación del apartado 1 del presente artículo: [...] b. Podrá disponerse que los delitos a que se refiere aquel apartado no sean de aplicación a las personas que cometieron el delito base [...]”</p>
4	<p>Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Comiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo (Convenio de Varsovia), de 2005</p>	<p>“Artículo 9. Delitos de blanqueo 1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional, cuando se cometan intencionadamente: a) La conversión o transmisión de bienes a sabiendas de que se trata de un producto, con el fin de ocultar o disimular la procedencia ilícita de esos bienes o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; b) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento, los derechos relativos a los bienes o la propiedad de los mismos, a sabiendas de que dichos bienes son productos; y, con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico; c) La adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo, en el momento de</p>	<p>“Artículo 9. Delitos de blanqueo [...] 2. A los efectos de la ejecución o aplicación del apartado 1 del presente artículo: [...] b) Puede establecerse que los delitos previstos en dicho apartado no se apliquen a las personas que cometieron el delito principal [...]”</p>

		<p>recibirlos, que se trata de productos;</p> <p>2. A los efectos de la ejecución o aplicación del apartado 1 del presente artículo:</p> <p>c) El conocimiento, la intención o el propósito exigidos como elementos de los delitos previstos en dicho apartado podrán deducirse de circunstancias fácticas objetivas”.</p>	
5	<p>Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (Convención de Mérida), de 2003</p>	<p>“Artículo 1. Finalidad La finalidad de la presente Convención es: [...] b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos [...]”</p> <p>Artículo 23. Blanqueo del producto del delito 1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) i) La <u>conversión o la transferencia</u> de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; ii) La <u>ocultación o disimulación</u> de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito. b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: i) La <u>adquisición, posesión o utilización de bienes</u>, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; (...)”</p>	<p>“Artículo 2. Si lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las <u>personas que hayan cometido el delito determinante</u>”</p>
6	<p>Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), de 2005</p>	<p>“Artículo 2. Delitos de lavado 1. Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves. 2. Comete delito penal la persona que adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves. 3. Comete delito penal la persona que oculte, encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves. 5. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso. 6. Los delitos mencionados en este artículo serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como <u>delitos autónomos de cualquier otro crimen</u>, no siendo necesario que se sustancie un proceso penal respecto a una posible actividad delictiva grave.”</p>	<p>No hace referencia directa o indirecta al autolavado de activos. No excluye a nadie, comprende a todos.</p>
7	<p>GAFI – Nota interpretativa de la recomendación 3 (delito de lavado de dinero)</p>	<p>“Punto 6 de la nota interpretativa Los países pueden disponer que el delito de lavado de activos no se aplica a las personas que cometieron el delito determinante, cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus leyes internas”.</p>	<p>“Punto 6 de la nota interpretativa Los países pueden disponer que el delito de lavado de activos no se aplica a las personas que cometieron el delito determinante, cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus leyes internas”.</p>

Tabla 2. Sentencia que fundamenta la punibilidad del aut blanqueo en concurso con el delito antecedente

TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL				
Nº	Expediente	Hechos e imputación	Fundamentos sobre autolavado de activos	El autolavado en el caso concreto
1	Sentencia Nro. 974/2012, de 05 de diciembre de 2012, Recurso Nº 2216/2011, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español	<p>“El acusado Benedito [...] regentaba un despacho de abogados cuya titularidad correspondía a la entidad DVA Finance SL -en lo sucesivo DVA-, despacho que se había especializado en inversiones en inmuebles por parte de personas no españolas [...]”</p> <p>“[...] Alberto Dionisio, mayor de edad y sin antecedentes penales en España, era investigado en dicho país por delito de tráfico de drogas y porque podría estar invirtiendo en España las ganancias de dicho negocio a través de terceras personas [...]”</p> <p>“Alberto Dionisio había sido condenado por los Tribunales franceses en rebeldía a una pena de ocho años de prisión en 1.999 por delito tráfico de drogas [...]”</p> <p>“Alberto Dionisio fue detenido en España con motivo de una investigación que dio como resultado la incautación de más de tres mil kilos de Hachís [...]”</p> <p>“Para la inversión de los fondos o parte de ellos obtenidos mediante el tráfico de drogas, Alberto Dionisio se sirvió del despacho que en Marbella regentaba el acusado Benedito Héctor [...]”</p> <p>“Alberto Dionisio aprovechó que su esposa África Agueda, hija de Lucas Julio, y otros miembros de la familia de Lucas Julio, así como sus propios hermanos Diego Primitivo, Victoria Guillerma y Maite Jacinta eran clientes del despacho DVA, para canalizar dinero procedente de su delito a través de ellos. En el despacho de Benedito Héctor se había procedido a la apertura de la cuenta 'Diego Primitivo Maite Jacinta', a nombre de Diego Primitivo y Maite Jacinta como clientes, y en ella se efectuaron provisiones de fondos por orden de Alberto Dionisio por importe de 600.000 pesetas [...]”</p> <p>“Existe constancia de que Alberto Dionisio ordenó a Benedito Héctor la venta del apartamento NUM053 NUM057 de DIRECCION010 (nº de finca registral NUM058, vivienda) y el aparcamiento nº NUM059,</p>	<p>“1.- AutBlanqueo</p> <p>Tras denunciar la falta de fundamentación de la sentencia respecto a la cuestión planteada por la defensa en su informe en el juicio oral, considera que con anterioridad a la reforma del CP. de 2010, no se contemplaba la posibilidad de condenar por blanqueo de capitales al propio autor del delito del que proceden las ganancias ilícitas, tal como se pronunció la STS. 28.6.2010, fundamento jurídico 3º, señalando, además, como argumentos a favor de su atipicidad”.</p> <p>“(…) hemos de decir que las alegaciones sobre la no punibilidad del autBlanqueo son ajenas a la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia y están claramente relacionadas con la posible infracción de Ley en la calificación jurídica de los hechos, por lo que han de ser examinadas desde esta perspectiva”.</p> <p>“Siendo así la argumentación del recurrente se opone a la doctrina sentada por esta Sala Segunda Tribunal Supremo, S. 796/2010 de 17.9, que estima que, incluso coincidiendo autores y procediendo el dinero objeto del blanqueo del mismo acto de tráfico objeto de sanción, en tales hipótesis se debe estimar ocurrido un concurso real de delitos, sin vulneración del principio non bis in ídem”.</p> <p>“Así se dijo en la Sentencia de 8 de Abril de 2008 - Recurso: 772/2007, en la que se afirmó que: '...que por lo que se refiere a la posibilidad de condena por el delito de 'blanqueo' y la del cometido contra la salud pública, sin que pueda sostenerse la infracción del principio 'non bis in ídem', ha de citarse el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala, de fecha 18 de Julio de 2006, que decía: 'El Art. 301 Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente”.</p> <p>“Máxime cuando, según la propia narración fáctica de la recurrida, las cantidades objeto de 'blanqueo' procedían de actividades delictivas distintas de las aquí enjuiciadas, respecto de las que la intervención policial impidió la obtención del lucro ilícito”.</p> <p>“Y se reiteró en la Sentencia de este mismo Tribunal de 26 de diciembre del 2008 - Recurso: 10906/2008 donde se expuso más detalladamente que el criterio de aquel acuerdo plenario: '...ha sido mantenido en Sentencias de esta Sala como es exponente el número 1260/2006, de 1 de diciembre, en la que se remite a dicho acuerdo y declara que no hay ningún obstáculo para la punición del delito de blanqueo y que se está ante dos delitos -tráfico de drogas y blanqueo de capitales- en concurso real. Téngase en cuenta, por otro lado, que la finalidad de la punición del blanqueo de capitales es conseguir una mayor eficacia en la persecución de este tipo de delitos, incidiendo en dos bienes jurídicos distintos, sin que se excluya de forma expresa al autor del delito, como ocurre con la receptación [...]”</p> <p>“En igual dirección la STS. 313/2010 de 8.4, recuerda que el delito de blanqueo de capitales es un delito autónomo de aquel al que se vinculan los capitales objeto de la actividad específicamente tipificada en el artículo 301 del Código Penal. No requiere por ello que el delito de referencia haya sido objeto de enjuiciamiento previo y sanción penal. Y resulta indiferente que el autor de ese delito sea el mismo al que se imputa el blanqueo u otro (Sentencia de este Tribunal -S. nº 483/2007 de 4 de junio, que da cumplida cuenta de la evolución del tratamiento legislativo de estas conductas), STS. 309/2010 de 31.3, en su caso en que el recurrente -con cita de tres</p>	<p>RECURSO INTERPUESTO POR Alberto Dionisio VIGÉSIMO OCTAVO: “[...] De ahí que el blanqueo efectuado por el acusado, procedente de operaciones de tráfico de drogas anteriores en el tiempo no es obstáculo para la punición del delito de blanqueo. Se está ante dos delitos, unidos en concurso real, pues si se produce la coincidencia de autores en actividades de generación y blanqueo nos encontraremos ante un evidente concurso real y no ante una modalidad de absorción ya que las conductas adquieren relevancia penal y criminológica autónoma y permiten su aplicación conjunta como suma de actividades delictivas de distinto carácter y con bienes jurídicos de distinta naturaleza afectados. En consecuencia, no existe duplicidad sancionadora y la decisión adoptada respecto de la participación e incriminación doble de los delitos contra la salud pública y blanqueo de dinero está ajustada a la más estricta legalidad [...]”</p>

	<p>del Bloque NUM060 (finca NUM061) a Cirilo Javier por 32 millones de pesetas -unos 200.000 euros- indicándole que, del dinero obtenido con la venta, 24 millones se ingresaran en las cuentas de Garden Gates y que los otros 8 millones de pesetas se remitieran al despacho de Matías Rosendo, al parecer imputado [...] por presunto delito de blanqueo de capitales. [...]"</p> <p>“El acusado Teófilo Urbano, mayor de edad y sin antecedentes penales en España, fue condenado por sentencia del Tribunal de Estocolmo (Suecia)- STOCKOLM TINGSRÁT- de 21 de octubre de 1998 por delito fiscal v delitos de contabilidad [...]”</p> <p>“Los hechos que dieron lugar a la condena abarcan el período comprendido entre los años 1.994 y 1998, y se refieren a la falta de llevanza de la necesaria contabilidad en la empresa finlandesa AV PROYEKTI SERVICE OY, en su actividad mercantil llevada a cabo en Suecia, así como por el hecho de no haber declarado ni satisfecho dicho individuo los impuestos empresariales en relación con dicha actividad, este último hecho circunscrito al período julio 1996 a 1998 [...]”</p> <p>“Antes de los hechos que motivaron la condena por delito contra la Hacienda Pública, el acusado se había hecho con ciertos inmuebles de los que era titular la entidad suiza Aqua Terra Bastudien AG desde 1986, para lo que adquirió las participaciones de la sociedad. En 1995 el acusado y su esposa, la también acusada Amanda Inocencia, acudieron al despacho de Benedicto Héctor, [...] con la finalidad de transformar la sociedad suiza en otra española. Fue así como el 21-12-95 se constituyó REBECA ESTATES S.L. [...] Tuvo como socios constituyentes a la nombrada Aqua Terra, representada por Benedicto Héctor y al mismo Teófilo Urbano [...]”</p>	<p>precedentes de esta misma Sala- entiende que la actividad referida al blanqueo de capitales no es sino un acto de autoencubrimiento impune respecto del delito de tráfico de drogas. El dinero aprehendido no es otra cosa que el resultado de unas ganancias que impedirían la condena por el delito de blanqueo, desestimó el motivo, con la siguiente argumentación: 'El motivo suscitado por el recurrente, es cierto, no ha sido objeto de una jurisprudencia uniforme. Pese a todo, la idea de un concurso real entre ambas infracciones cuenta con el aval de un Pleno no jurisdiccional de esta misma Sala. Generalmente se ha estimado -apunta la STS 1260/2006, 1 de diciembre- que el posterior blanqueo de capitales efectuado por persona que participó en las operaciones de tráfico de drogas cuyo beneficio intenta, posteriormente, blanquear, debe quedar absorbido en el delito de tráfico de drogas. Se estaría ante fase de agotamiento del delito. Esta ha sido la opinión mayoritaria de la Sala, aunque pueda contabilizarse alguna sentencia aislada en el sentido de admitir la doble punición por tráfico y blanqueo en la misma persona que participó de ambos delitos. El Pleno no Jurisdiccional de la Sala de fecha 18 de julio de 2006 acordó que 'el art. 301 del CP no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente'. En línea similar, la STS 960/2008, 26 de diciembre, señalaba que, en un pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 18 de julio de 2006, se abordó el tema del blanqueo de capitales cometido por el propio traficante y se alcanzó el acuerdo de que el artículo 301 del Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente, criterio que ha sido mantenido en Sentencias de esta Sala [...]"</p> <p>“(...) Entiende el recurrente que el autoblanqueo no era punible como regla general, al menos hasta la entrada en vigor de la reforma del CP. de 2010, que castiga ahora el autoblanqueo por estar incluido en el tipo, pero con anterioridad dicho delito venía referido a quien, ajeno al delito base, realizaba los actos típicos, puesto que en relación con el principio de legalidad penal y la prohibición de la interpretación extensiva del tipo y desde la perspectiva constitucional del principio non bis in ídem, se vulneraría al castigar actuaciones que puedan corresponder a la fase de agotamiento de un delito ya penado con anterioridad [...]"</p>	
--	--	---	--

Tabla 3. Sentencia que fundamenta la punibilidad del autoblanqueo, con vigencia antes y después de la reforma de 2010 del Código Penal español, en cuya jurisprudencia se hace referencia al agotamiento del delito previo o actos copenados, diferenciando con los actos de lavado.

TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL				
Nº	Expediente	Hechos e imputación	Fundamentos sobre autolavado de activos	El autolavado en el caso concreto
1	<p>Sentencia N° 508/2015, de 27 de julio de 2015, Recurso N° 10062/2014, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español</p>	<p>Procedimientos penales. “A) Con independencia del conocido como Caso Malaya que estamos juzgando y pendiente del dictado de esta sentencia, el Sr. Leoncio Segundo se encuentra implicado en otros muchos procedimientos penales por delitos relacionados con la corrupción de contenido económico. B) En este procedimiento se dictó sentencia por un delito continuado de malversación de caudales públicos [...] C) En el Juzgado de Instrucción n° 1 de Marbella se siguen, asimismo, contra el procesado Sr. Leoncio Segundo numerosos procedimientos penales por delitos de corrupción de contenido económico, tales como los de Prevaricación, Fraude y Malversación de caudales públicos, etc. D) Según el Registro General de Penados, a fecha 26-6-2013 al Sr. Leoncio Segundo le constan como antecedentes penales: Condenado en sentencia firme del 23/03/2009 por dos delitos de tráfico de influencias [...] Condenado en sentencia firme de 23/03/2009 por el delito de Cohecho [...] Condenado en sentencia de firme de 17/02/2010 por un delito de Malversación Continuada [...] Por un delito de Falsificación por particular de documento público, oficial o mercantil (continuado) [...]” HPE 1 APARTADO CUARTO: Organización “1 Los bienes propiedad del Sr Leoncio Segundo aparecen, en su mayor parte, a nombre de diferentes personas jurídicas, con objeto de ocultar su verdadera titularidad, de modo que no se pudieran</p>	<p>2. Las alegaciones del recurrente han de ser desestimadas [...] “2.2. En efecto, es el caso de autos un supuesto de autoblanqueo, esto es, una situación en el que el autor del blanqueo de capitales lo es también del delito antecedente”. “El castigo de esta conducta ha generado un fuerte debate doctrinal en torno fundamentalmente a la idea de si la condena por autoblanqueo y además por el delito del que proceden los bienes ilícitos implica una vulneración de la non bis in ídem por ser un acto posterior copenado el blanqueo realizado por el propio autor del delito”. “Esta Sala se ha mostrado reiteradamente favorable a la punición de esta conducta y así lo hemos expresado, entre otras, en las STS 244/2014, de 24 de marzo, STS 83/2014, de 13 de febrero, STS 228/2013, de 22 de marzo, STS 279/2013, de 6 de marzo o STS 972/2012, de 5 de diciembre. Decíamos, en la última de estas resoluciones, con citación, a su vez, de otras sentencias anteriores de esta Sala, que el delito de blanqueo de capitales es un delito autónomo de aquel al que se vinculan los capitales objeto de la actividad específicamente tipificada en el artículo 301 del Código Penal. No requiere por ello que el delito de referencia haya sido objeto de enjuiciamiento previo y sanción penal, resultando indiferente que el autor de ese delito sea el mismo al que se imputa el blanqueo u otro”. “La sentencia citada en penúltimo lugar, 279/2013, se refiere a esta cuestión sintetizando la evolución de la jurisprudencia de esta Sala, de forma que se podrían distinguir dos etapas diferentes. La primera comprendería hasta el año 2006, predominando el criterio de la absolución en los supuestos de autoblanqueo, y la segunda desde dicho año, donde la regla se invirtió siendo claramente mayoritaria la opción incriminatoria. En la primera etapa se sustentaba la tesis de que el autoblanqueo no debía ser castigado con fundamento en la doctrina de los actos copenados o de la vulneración del principio non bis in ídem”. “El castigo del autoblanqueo por otro lado, como decíamos en la STS 884/2012, de 8 de noviembre, cuenta, además, con el apoyo de las recomendaciones del GAFI, de la obligada transposición de la Directiva 91/308/CEE y de otros documentos de ámbito supranacional, como el Acta del Consejo de Europa, adoptado en aplicación del título VI del Tratado de la Unión Europea”. “En otras resoluciones hemos abogado por la necesidad de una interpretación restrictiva de esta figura, que puede entrar en colisión con principios fundamentales del sistema penal, aludidos más arriba como fundamento de la tesis de la no tipicidad, además del derecho a no declarar contra sí mismo y la consideración de impunidad del autoencubrimiento - STS 858/2013, de 19 de noviembre -. Ello nos ha llevado a apreciar que, en determinados supuestos, particularmente en delitos contra la propiedad y la salud pública, la doble punición por el delito antecedente y por el blanqueo puede no ser ajustada a derecho, por hallarnos ante actos más propios de la fase de agotamiento del delito. Pero para que ello sea así hemos exigido una identidad entre las ganancias y beneficios resultantes del delito antecedente y la realización de los actos de conversión y transmisión</p>	<p>“(…) la condena del recurrente como autor de un delito de blanqueo de capitales no vulnera ni el principio non bis in ídem ni el de irretroactividad de la norma penal desfavorable”. “En cuanto a la posible vulneración del primero de estos principios, cabe añadir a lo ya expuesto que el supuesto de hecho declarado probado en estos autos excede con mucho de la posibilidad de que el autoblanqueo esté incluido en el agotamiento del delito. Ni las ganancias ilícitas proceden exclusivamente, según hemos reiterado, del delito de cohecho por el que ha sido condenado en estos autos, ni, en cualquier caso, existiría esa correlación perfectamente detallada entre las ganancias y beneficios resultantes de dicha infracción penal y la realización de los actos de conversión y transmisión de esos mismos bienes. Estos actos, por otro lado, tienen una importancia económica indudable y se realizan, entre otros cauces, a través de la utilización de un entramado societario complejo. Su capacidad pues para afectar al tráfico económico es notable, situándonos así más allá del mero agotamiento del delito e implicando una ofensa al bien jurídico protegido en el artículo 301 del CP”. “Ya hemos indicado que la doctrina de esta Sala había proclamado la posibilidad de penar el autoblanqueo mucho antes de la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio [...]”</p>

	<p><u>vincular a su persona.</u> hasta el punto que dicho procesado no figura como socio, ni administrador de tales entidades, representante, apoderado, fiduciario o mero mandatario verbal".</p> <p>"2 Con la <u>finalidad de encubrir, de ocultar su figura en todo tipo de operaciones mercantiles</u> el Sr. <u>Leoncio Segundo</u> además del entramado societario que se describirá posteriormente, crea una verdadera organización de profesionales que actuando como fiduciarios o testaferros van a conseguir que la figura del Sr. <u>Leoncio Segundo</u> permanezca en la sombra, prácticamente hasta que él mismo decidió revelar la propiedad real de sus sociedades y la actuación subordinada de quienes aparecían formalmente como titulares de las mismas".</p>	<p><u>de esos mismos bienes.</u> Solo entonces no sería posible la doble punición del mismo hecho, como agotamiento del delito originario y como blanqueo de dinero, pues el mismo patrimonio sería objeto de una doble punición penal, lesionando el principio non bis in ídem - STS 858/2013, de 19 de noviembre-, pues los efectos de la sentencia se extienden a la total antijuricidad de la conducta mediante la pena pecuniaria y el comiso total de los efectos y ganancias del delito. Pero en cualquier caso un paso más es el <u>blanqueo cuando se han multiplicado las ganancias</u> a través de operaciones económicas diversas dirigidas a enmascarar el origen ilícito de los bienes, lo que desde luego no vulnera la non bis in ídem ni en rigor puede hablarse de actos copenados y ello <u>antes y después del año 2006</u>. De ahí el sintagma "en todo caso" introducido en el acuerdo del Pleno mencionado".</p> <p>"Asimismo, con respecto al castigo del <u>autoblanqueo</u> cabe añadir lo siguiente. La postura de esta Sala al respecto, como hemos visto, <u>no deriva de la nueva redacción que la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, da al artículo 301 del Código Penal, sino que es muy anterior</u>. En tal sentido, nos habíamos pronunciado, entre otras, además de las citadas más arriba anteriores al año 2006, en STS 449/2006, de 17 de abril; STS 1260/2006, de 1 de diciembre; STS 483/2007, de 4 de junio; STS 148/2008, de 8 de abril; STS 960/2008, de 26 de diciembre; o STS 483/2007, 4 de junio".</p> <p>"Por tanto, como concluimos ante un supuesto y una alegación similar en la STS 972/2012, de 5 de diciembre, el <u>castigo como autoblanqueo de actos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha reforma no implica una aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable</u>".</p>	
--	---	--	--

Tabla 4. Sentencias que justifican la punibilidad del aut blanqueo en dos puntos de vista: legal y valorativo, con vigencia antes y después de la reforma de 2010 del Código Penal español, distinguen dos etapas diferentes en su jurisprudencia, establecen restricción teleológica, plantean que la restricción cuantitativa es escasamente relevante, y argumentan que la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de los activos ilícitos constituyen actos neutros.

TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL				
Nº	Expediente	Hechos e imputación	Fundamentos sobre autolavado de activos	El autolavado en el caso concreto
1	Sentencia Nº 747/2015, de 19 de noviembre de 2015, Recurso Nº 686/2015, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español	Los hechos estuvieron referidos al delito de <u>hurto, robo y blanqueo de capitales contra Gerónimo</u> . Rosa y otro. “ Primero. Don Gerónimo , mayor de edad y sin antecedentes penales, <u>en una fecha no determinada entre los días 30 de junio de 2011 y 5 de julio del mismo año</u> , con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, acudió, como solía hacer de forma habitual, al recinto de la Catedral de Santiago de Compostela. Una vez en su interior, se dirigió al claustro y después de atravesar varias puertas de la zona del Archivo que no consta estuviesen cerradas, llegó hasta la Cámara en la que se encontraba depositado el <u>Códice Calixtino</u> , cámara cuya puerta tenía las llaves puestas. Una vez dentro de la cámara, <u>se apoderó del Códice</u> y ocultándolo entre sus ropas, salió del recinto catedralicio hacia el exterior, cogió su coche y se trasladó hasta el garaje de su propiedad situado en la CALLE000, de la localidad de Milladoiro, en donde dejó depositado el libro en el interior de una caja y envuelto en una bolsa dentro de papeles de periódico hasta que fue localizado por la Policía el día 4 de julio de 2012 en buen estado de conservación y sin haber sufrido desperfectos”. “ Segundo . Además de ello, desde hace muchos años el acusado don <u>Gerónimo</u> ha acudido casi diario a la Catedral de Santiago de Compostela. Ello le ha permitido conocer las distintas estancias del recinto catedralicio (...)	“ 2. Sobre los supuestos de <u>'autoblanqueo'</u> es claro que la doctrina jurisprudencial se ha mostrado poco uniforme en el criterio aplicado en el curso de los años. De todas formas, se pueden distinguir desde una perspectiva global <u>dos etapas diferentes</u> , según se expone en la STS 279/2013, de 6 de marzo. Una <u>primera</u> , que comprendería hasta el año 2006, en la que predominó el criterio de la <u>absolución</u> en los supuestos de <u>autoblanqueo</u> ; y una <u>segunda</u> desde el año 2006 en adelante, en que la regla se invirtió y ya resultó claramente mayoritaria la opción <u>incriminatoria</u> ”. “En la <u>primera etapa</u> (hasta el año 2006) se acogió más bien la tesis de que el <u>'autoblanqueo' no debía ser castigado</u> , fundamentándolo en que se trataba de <u>actos copenados</u> que tenían que quedar absorbidos (principio de consunción) en el delito previo de tráfico de drogas. En otras ocasiones se alegaba directamente la <u>vulneración del principio ne bis in idem</u> , y en algún caso se atendió también al criterio de interpretación gramatical restrictiva del art. 301 en <u>favor del reo</u> . Dentro de esta primera etapa pueden citarse las siguientes sentencias: 1584/2001, de 18 de septiembre; 575/2003, de 14 de abril; 1071/2005, de 30 de septiembre; 1597/2005, de 21 de diciembre; 550/2006, de 24 de mayo; 986/2006, de 19 de junio; 115/2007, de 22 de enero. Y también siguiendo esta línea absolutoria figura la sentencia 637/2010, de 28 de junio”. “La <u>segunda etapa</u> , favorable al criterio de <u>tipicidad y punición del 'autoblanqueo'</u> , puede considerarse que se inicia, dejando al margen algún precedente anterior, en el año 2005 y se acentúa a partir del año 2006 con motivo del Pleno no jurisdiccional celebrado el 18 de Julio de 2006, en el que se acordó lo siguiente: ‘El Art. 301 Código Penal no excluye, en todo caso, el <u>concurso real</u> con el delito antecedente’”. “Aunque el acuerdo adoptado en ese Pleno no jurisdiccional mostraba un grado importante de ambigüedad e indefinición, lo que propició que se prosiguiera dictando alguna resolución en la línea de no castigar los supuestos de <u>autoblanqueo</u> , lo cierto es que ya a partir del año 2006 comenzó a predominar de forma ostensible el <u>criterio de la punición</u> . Los argumentos no siempre fueron claros ni explícitos. Se habla de la tutela de un bien jurídico autónomo al tratarse de un delito contra el orden socioeconómico, aunque sin mucha concreción, y también se acude a la normativa comunitaria para penar cualquier aprovechamiento del hecho delictivo por parte de los traficantes de drogas. Asimismo, se hace referencia en otras ocasiones a la pretensión del legislador de reforzar la punición de todo el ciclo económico de los delitos graves, especialmente de aquellos que se cometen por organizaciones”. “La <u>reforma del C. Penal por LO 5/2010, de 20 de junio</u> , ha venido a confirmar la línea jurisprudencial que aplicaba el <u>concurso real</u> de delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales, toda vez que ha establecido en el art. 301.1 del C. Penal que la actividad ilícita de donde proceden los bienes aflorados puede haber sido cometida por el <u>propio</u>	UNDECIMO [...] “ 4. (...) nos lleva a subsumir la conducta del acusado en el delito de blanqueo de capitales, por <u>no hallarnos ante un supuesto de autoblanqueo atípico</u> ”. “En efecto, el acusado invirtió una parte importante del dinero sustraído del recinto catedralicio en la compra de dos viviendas, cuatro plazas de garaje y dos trasteros, bienes que se adquirieron cuando menos por el importe de 268.425,11 euros, más IVA. El primero de los inmuebles fue puesto a nombre de los dos recurrentes y el otro también a nombre del hijo de ambos, que acabó siendo absuelto”. “Por consiguiente, <u>el acusado transformó parte del dinero sustraído</u> en la Catedral durante varios años en dos viviendas, cuatro plazas de garaje y dos trasteros, bienes que compró con el <u>ánimo de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero</u> y situarlo así en el circuito económico legal, al que retornó de forma encubierta después de haberlo ingresado ilícitamente en su patrimonio merced a los <u>robos que había perpetrado</u> ”. “El <u>autoblanqueo también podía ser penado con anterioridad a la referida reforma</u> , a tenor de los numerosos precedentes jurisprudenciales que castigaron esa modalidad de blanqueo en la época anterior al año 2010”. “No se está, pues, ante un uso o aprovechamiento de escasas sumas de dinero que sirvan al autor del delito para atender a sus necesidades de la vida diaria, sino que se trata de una importante cuantía que se <u>invirtió en la adquisición de bienes inmuebles para retornarla así encubiertamente a los circuitos económicos y mercantiles lícitos y normalizados</u> , con lo cual se vulneran los bienes jurídicos

		<p>El mencionado acusado, con el ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito y aprovechándose del conocimiento que tenía de las distintas dependencias de la Catedral, se apoderó de numerosas llaves, entre otras, las del despacho del administrador y la de la caja fuerte existente en su interior, así como las del despacho del Deán. Una vez en su interior, abría la caja fuerte con las llaves y sacaba diversas sumas de dinero que se guardaban en la misma procedentes de diversas actividades de la Catedral tales como como visitas a museos o cubiertas, arrendamientos de inmuebles, ventas de productos o donativos de distinta especie o concepto. Mediante este sistema el acusado se apoderó a lo largo de los años de, al menos, la cantidad de 2.447.590,68 euros. Además de estas cantidades, el acusado don Gerónimo también cogió de la caja fuerte existente en el despacho del administrador la cantidad de 30.106 dólares estadounidenses y otras cantidades en otras divisas [...] “Asimismo, entre los años 2011 y 2012, el acusado don Gerónimo cogió en el despacho del Deán otros objetos pertenecientes a la Catedral, en concreto, dos libros facsímil del Libro de Horas de la Virgen Tejedora y el Libro de Horas de los Retablos, valorados en más de mil euros cada uno de ellos y entre los años 2000 y 2012 diez facsímiles del Códice Calixtino, valorados cada uno de ellos en una cantidad cercana a los tres mil euros [...]. Por otro lado, a lo largo del año 2003 el acusado se 'apoderó de diversas cantidades pertenecientes a don Estanislao cuyo importe ascendió a 2.720 €. A lo largo de todos estos años, don Gerónimo cogió, tanto del</p>	<p>autor del blanqueo o por un tercero [...].”</p> <p>“3. En la reciente jurisprudencia de esta Sala se han establecido algunas pautas en las que, incidiendo en la interpretación gramatical de la compleja dicción del art. 301.1 del C. Penal, se ha procurado obtener una aplicación de la norma que limite los posibles excesos en la punición del autoblanqueo, evitando que se extraigan interpretaciones descontextualizadas que vulneren el principio non bis in ídem (SSTS 1080/2010, de 20-10; 884/2012, de 8-11; 858/2013, de 19-11; 809/2014, de 26-11; 265/2015, de 29-4 ; y 408/2015, de 8-7)”. “La punición autónoma del autoblanqueo, respecto del delito antecedente se justifica, siguiendo las ideas esenciales destacadas en la STS 809/2014 de 26 de noviembre, porque desde el punto de vista legal:</p> <p>a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el Legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo, esta exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo. Por el contrario, desde la reforma de 2010 se sanciona expresamente el blanqueo cometido por el autor del delito previo.</p> <p>b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, la mayor gravedad del blanqueo para el Legislador es obvia dada la entidad de las penas que respectivamente les conminan.</p> <p>c) La mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, respecto de la receptación y el encubrimiento, resulta de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como se establece para el encubrimiento y la receptación en los arts. 452 y 298.3 CP.</p> <p>Desde el punto de vista valorativo se pondera en las sentencias 309/2014 y 265/2015 lo siguiente:</p> <p>a) Que la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles 'salida', para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al 'retorno', en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. De modo que el precepto que sanciona el delito antecedente no puede comprender íntegramente el advalor de las actividades posteriores de blanqueo”.</p> <p>“b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca: el orden socioeconómico, y dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue”.</p> <p>“c) Y sobre todo por entender, que este bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial, justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, precisamente por constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales”.</p> <p>“En la sentencia 265/2015, de 29 de abril, se precisa que la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias. El</p>	<p>que tutela la norma penal”.</p> <p>“Tal como se especificó en su momento, el legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que tutela, el orden socioeconómico, sin olvidar que dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo diferentes tales bienes jurídicos a los que tutela el delito antecedente al de blanqueo (STS 809/2014, de 26-11)”. “Aquí es claro que se está ante una cantidad que afecta a los intereses del orden socioeconómico y que también menoscaba el interés de la Administración de Justicia en perseguir los delitos antecedentes cometidos por el acusado que le permitieron obtener una importantísima cantidad de dinero, parte de la cual fue 'lavada' mediante la adquisición de bienes inmuebles”. “La cuantía invertida en bienes inmuebles procedentes de un robo continuado de más de dos millones y medio de euros no puede considerarse como un supuesto de autoencubrimiento impune, ni tampoco como un acto copenado por hallarse comprendido en el agotamiento del delito. Ni cabría por tanto hablar de una doble incriminación o de una infracción del principio non bis in ídem. Y ello porque el blanqueo de 268.000 euros mediante la compra de bienes inmuebles tiene una entidad suficiente para estimar que el disfrute de las ganancias menoscabó el orden socioeconómico como bien jurídico tutelado por el art. 301 del C. Penal. Pues introdujo en el circuito económico una suma de dinero que aminoró el control por el Estado del</p>
--	--	--	---	--

		<p>despacho del administrador, como del despacho del Deán, diversa documentación de contenido económico, jurídico y relativa a la seguridad de la Catedral [...]”</p> <p>“Tercero. El acusado <u>don Gerónimo planeó utilizar el dinero sustraído e introducirlo en el tráfico mercantil, invirtiéndolo en la adquisición de fincas urbanas</u> para lo cual se puso de acuerdo con su mujer, doña Rosa, mayor de edad y sin antecedentes penales, quien era conocedora de la ausencia de medios de vida lícitos que justificasen la posesión de grandes cantidades de dinero en efectivo. Así, el día 13 de abril de 2005 los dos acusados adquirieron con ese dinero una vivienda de 70,33 metros cuadrados [...] Además de ello, y utilizando el dinero sustraído, don Gerónimo, doña Rosa y don Alfredo, el 6 de febrero de 2008, adquirieron de la entidad Casas Rústicas del Atlántico [...] el ático NUM002 sito en el edificio n° NUM003 de DIRECCION001, Noalla, Sanxenxo, con sus anexos consistentes en dos plazas de garaje y un trastero [...] En dicha operación don Alfredo no abonó cantidad alguna procedente de su patrimonio, limitándose a concurrir al acto de otorgamiento de la escritura pública para figurar aparentemente como adquirente de una tercera parte de la finca [...]”</p>	<p>Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que, superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado”.</p> <p>“En concreto el art. 301 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, <u>cometida por él o por cualquier tercera persona</u>, o realice cualquier otro acto <u>para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos</u>”.</p> <p>“Y en esa misma sentencia se resalta que la esencia del tipo es la expresión 'con la <u>finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito</u>'. Finalidad u objetivo de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo. No nos encontramos, en consecuencia, ante dos grupos de conductas distintas, las de <u>mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva</u>, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito. Ello conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio 'non bis in ídem' en los supuestos de <u>autoblanqueo</u>”.</p> <p>“Por el contrario, el art 301 CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en <u>realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente</u>. Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por <u>autoblanqueo</u> al responsable de la actividad delictiva antecedente por el <u>mero hecho de adquirir los bienes</u> que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la <u>mera utilización del dinero</u> correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo”.</p> <p>“La <u>finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo</u>, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y <u>la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro</u> que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido”.</p> <p>“Esta posición restrictiva ya se había señalado en la sentencia 1.080/2010, de 20 de octubre, en la que se dijo que la cuestión planteada es 'si cualquier acto de 'adquisición, conversión o transmisión' del bien de ilícito origen es un comportamiento típico o, como para los demás actos a que se refiere el apartado 1 del artículo 301, se requiere también, para que la adquisición, conversión o transmisión sea típica, que se ordene por los autores a las finalidades antes indicadas. Es decir, si una adquisición o transmisión de un bien generado en un delito es en sí mismo un acto 'neutro' que requiere aquella doble eventual</p>	<p>flujo de capitales procedentes de actividades delictivas ejecutadas a gran escala y que pueden menoscabar el sistema económico, y que afectan también al buen funcionamiento del mercado (competencia lícita) y de los mecanismos financieros y bursátiles”.</p>
--	--	--	--	---

			<p>finalidad de <u>ocultación de la ilicitud o ayuda a la elusión de consecuencias para adquirir relevancia típica penal</u>".</p> <p>"De modo que concluye esta sentencia, que '(...) para colmar el juicio de tipicidad no bastará, por tanto, con la constatación del tipo objetivo. Será indispensable acreditar la <u>voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo</u>, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito".</p> <p>"Por todo ello, <u>no basta con adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer delito de blanqueo</u>. Es necesario atender a la <u>idoneidad</u> de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y también a que esta <u>idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas</u>".</p> <p>"Con esta <u>interpretación, especialmente aplicable a los supuestos de autoblanqueo</u>, se evitan críticas doctrinales que en realidad son injustificadas, como las citadas en la STS 809/2014, de 26 de noviembre, que señala que: 'en las actividades típicas donde el autoblanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no puede devenir automática, tanto más con la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2010, que puede conllevar en el sentir de la doctrina a 'un resultado insatisfactorio', 'desmedido', 'cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales' que produce 'perplejidad', 'extrañas consecuencias', 'absurdas', así como 'supuestos paradójicos' que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el 'esperpento' o 'alcanzar niveles ridículos'".</p> <p>"Estas críticas llevan a la sentencia 809/2014 a proponer la <u>restricción teleológica del precepto</u>, para considerar <u>atípicos todos los objetos materiales de cuantía irrelevante</u>, en virtud del principio de insignificancia, por su nula incidencia en el orden socioeconómico, así como en virtud de la inviabilidad de la absoluta exclusión de la actividad económica de cualquier ciudadano, al que no pueden serle privadas las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, de otro modo proscritas".</p> <p>"Esta <u>restricción cuantitativa</u>, sin embargo, <u>es escasamente relevante</u>. Lo determinante -remarca la sentencia 265/2015 - debe ser la aplicación del criterio que exige que la <u>finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayuda al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo sancionado</u>. Pues con una interpretación como la expuesta las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, no están en absoluto proscritas, porque no constituyen actos incluidos en la conducta típica del delito de blanqueo. Y en ningún caso podrá considerarse <u>autoblanqueo</u>, por ejemplo, la posesión de un cuadro o una joya por el mismo que los ha robado o la utilización de un vehículo de motor por el mismo que lo ha sustraído".</p>	
2	<p>Sentencia Nro. 849/2016, de 10 de noviembre de 2016, Recurso N° 714/2016, Sala de lo Penal del Tribunal</p>	<p>"José Daniel ostentaba el cargo de Director del Área de Cultura y Patrimonio de la misma desde el 16 de julio de 2003 hasta el 23 de junio de 2011, siendo que en 1,984 el Servicio de Cultura de la Diputación Provincial de Zaragoza comenzó a realizar</p>	<p>"Se declara probado, entre otros extremos, que el acusado, con el dinero así obtenido de las exposiciones, procedió durante los años 2005 a 2011, <u>con ánimo de ocultar su procedencia ilícita y de incorporarlo a su patrimonio</u> con apariencia de legalidad, a realizar diversos y continuos ingresos en efectivo en cuentas bancarias titularizadas a su nombre y el de su esposa. Después se describen los ingresos en cuentas corrientes de Bankia, Bantierra, Banco Sabadell, cuentas de las que se dice que el acusado era titular y se añade que el dinero una vez</p>	<p>CUARTO. - "[...] José Daniel, con sus continuos ingresos en las cuentas corrientes de que era titular con su esposa, y el destino dado al dinero ingresado, trataba de <u>ocultar su procedencia ilícita</u> incorporándolo al tráfico legal [...] con esa conducta el acusado buscaba una</p>

	<p>Supremo Español</p>	<p>exposiciones en el Palacio de Sástago y desde finales de 2005 hasta el cese de José Daniel en 2011, se organizaron en el Palacio de Sástago de Zaragoza por dicha Área de Cultura y Patrimonio un total de 33 exposiciones, en las que se editó el correspondiente catálogo o folleto [...] En todas las exposiciones referidas, excepto en tres, se pusieron a la venta en el propio vestíbulo del Palacio parte de los citados catálogos [...]"</p> <p>"En cada exposición realizada por la DPZ en el Palacio de Sástago eran las azafatas-guías contratadas para cada exposición las encargadas de la venta de los catálogos, realizaban la recaudación del dinero obtenido, y guardaban cada día la recaudación producto de la misma en unos sobres que a su vez al finalizar la jornada se guardaban en una caja de seguridad [...]"</p> <p>"Los miembros del Servicio de seguridad eran quienes custodiaban dichos fondos en la sede del Palacio de Sástago en una caja de seguridad [...] transcurridos unos días del término de cada una de ellas, el acusado, José Daniel, se personaba en el propio Palacio donde procedía, en presencia del servicio de seguridad, a la apertura de la caja [...] El acusado, José Daniel, a continuación, recogía el dinero llevándose el dinero consigo y lejos de ingresar el citado dinero en la Tesorería de la Diputación Provincial, lo hizo suyo [...]"</p> <p>"Por todo ello José Daniel se apropió del dinero procedente de varias exposiciones".</p>	<p>ingresado en dichas cuentas servía para pagar gastos, deudas o cuotas de préstamos concedidos al acusado y su esposa con cuyo importe habían adquirido el piso familiar o reformado una casa en Fuendetodos, transformando así lo ilícitamente obtenido en ingresos aparentemente justificados. Y más adelante se reitera que el acusado aplicó la cantidad apropiada en sufragar los gastos de compra y rehabilitación de una casa adquirida junto con su esposa en la zaragozana localidad de Fuendetodos [...]"</p> <p>"Nos encontramos ante una conducta de blanqueo del mismo dinero del que se había apropiado el acusado, ahora recurrente, y que determinó su condena, asimismo, como autor de un delito de malversación de caudales públicos. Supuesto de autoblanqueo que ha suscitado, por su complejidad, bastantes pronunciamientos de esta Sala con el deseado propósito de unificación en la aplicación de las normas".</p> <p>"Los hechos enjuiciados acaecieron en exposiciones que se celebraron desde el año 2006 hasta mayo del año 2011, por lo que resulta de aplicación el texto vigente del artículo 301 del Código Penal, modificado por reformas operadas por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre y Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y en el que se castiga, en su apartado primero, al que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos".</p> <p>"Esta Sala ha querido precisar, en recientes sentencias, los límites que separan las conductas de autoblanqueo, constitutivas de delito, de aquellos otros actos que se integran en el agotamiento del delito, distinción que no siempre se presenta con claridad."</p> <p>"Así, en la Sentencia 16/2016, de 2 de marzo, se declara que en la reciente jurisprudencia de casación se han establecido algunas pautas en las que, incidiendo en la interpretación gramatical de la compleja dicción del art. 301.1 del C. Penal, se ha procurado obtener una aplicación de la norma que limite los posibles excesos en la punición del autoblanqueo, evitando que se extraigan interpretaciones descontextualizadas que vulneren el principio non bis in ídem (SSTS 1080/2010, de 20-10; 858/2013, de 19-11; 809/2014, de 26-11; 265/2015, de 294; y 408/2015, de 8-7). Se señala en esa Sentencia 16/2016 que la punición autónoma del autoblanqueo, respecto del delito antecedente."</p> <p>"Desde el punto de vista valorativo se argumenta en las sentencias 809/2014 y 265/2015 lo siguiente:</p> <p>a) La característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles 'salida', para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al 'retorno', en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. De modo que el precepto que sanciona el delito antecedente no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo.</p> <p>b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por el propio autor de ésta, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la</p>	<p>cobertura de legalidad para el dinero ilícitamente obtenido".</p> <p>"Ciertamente, el ahora recurrente realizó, como se destaca en la sentencia recurrida, continuos ingresos en cantidades que no solían superar los 3.000 euros, seguramente para eludir controles bancarios, y que destinó, entre otros fines, para amortizar cuotas de préstamos solicitados por el acusado y su esposa para adquirir la vivienda familiar o reformar la casa de Fuendetodos".</p> <p>"Hubo, pues, transformación y transmisión del dinero con ánimo de ocultar o encubrir su origen ilícito y situarlo en el círculo económico legal. No estamos ante un uso, aprovechamiento o disfrute de sumas de dinero procedentes de la actividad delictiva con el fin de atender a las necesidades y gastos ordinarios de la vida diaria, sino que se trata de la inversión, mediante su ingreso en diversas cuentas corrientes, de importantes cantidades de dinero en la adquisición de bienes inmuebles y en su transmisión a terceros por gastos de reformas, para retornarlas encubiertamente a los circuitos económicos y mercantiles lícitos y normalizados, con lo cual se vulneran los bienes jurídicos que tutela la norma penal, bienes jurídicos que en este caso, fundamentalmente de orden socioeconómico, son distintos de los que protege el delito antecedente que no comprende íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo. Por ello, esta conversión y transmisión por el acusado de importantes sumas de dinero procedente de un delito de malversación de caudales públicos no puede considerarse como un supuesto de autoencubrimiento impune, ni tampoco como meros actos copenados absorbibles o insertables en el agotamiento del delito. Ni cabría por tanto hablar de una doble incriminación o de una infracción del principio non bis in ídem".</p> <p>"En consecuencia, concurren el elemento objetivo y subjetivo del tipo penal apreciado en la sentencia</p>
--	-------------------------------	--	---	---

			<p>especial protección que requiere el bien jurídico que conculca: el orden socioeconómico, aunque dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue.</p> <p>c) Y sobre todo por entender que el bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independiente por razones de política criminal, precisamente por constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.”</p> <p>“Con estas precisiones, que supone una interpretación más restrictiva del tipo -como se señala en la sentencia 265/2015 - se evitan excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito o la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero ilícitamente obtenido para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación u obtención de un título jurídico aparentemente legal sobre dichos bienes o dinero, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.”</p> <p>“Por todo ello, se señala en la Sentencia 16/2016 que no basta con adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer delito de blanqueo. Es necesario atender a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y también a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas”</p>	<p>recurrida, y el motivo debe ser desestimado”.</p>
3	<p>Sentencia Nº 331/2017, de 10 de mayo de 2017, Recurso Nº 1828/2016, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español</p>	<p>“Primero. El acusado Adrián Urbano mayor de edad, ha sido investigado anteriormente a los hechos enjuiciados varias veces, por su relación con delitos de tráfico de drogas. Así el día 11 de enero de 2.009 fue detenido como organizador de la introducción de un alijo de casi 3.000 kilos de cocaína en la playa Arneta de Lourido (Muxia) [...] y en el que se dictó la sentencia 26/2015, de 24 de abril en la que se le condenó como autor de un delito contra la salud pública en cantidad de notoria importancia y extrema gravedad y con pertenencia a organización criminal y jefatura de la misma [...] En dicho Sumario se incoó Pieza Separada para investigar el posible delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico ilícito de drogas, origen del presente P.A 104/2012.”</p> <p>“Para ocultar el dinero</p>	<p>Fundamentos</p> <p>“A) Recurso de Adrián Urbano [...] Aduce la defensa que planteó en el plenario, en sus conclusiones elevadas a definitivas, y desarrolló después por vía informe la atipicidad penal de la conducta del acusado derivada de que la acusación concreta sobre actos de blanqueo procedente de narcotráfico versaban únicamente sobre el período temporal de los años 2004 a 2009, dado que los años 2010-2012 quedaban excluidos por la propia acusación del Ministerio Fiscal, quien en esos años no apreciaba acto concreto de blanqueo alguno, por compra de algún bien mueble o inmueble ni por inversiones realizadas, siendo los ingresos legales superiores a los gastos efectuados, tal como, por otra parte, se recoge tanto en los hechos probados como en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida”.</p> <p>“Se refiere con ello a que la condena recae sobre hechos comprendidos en el periodo 2004-2009, afectando así a una etapa en que no había entrado en vigor la Ley 5/2010, de 3 de marzo, por lo que no cabía penar los supuestos de autoblanqueo. Estima, pues, que se aplicaron retroactivamente los preceptos de la precitada reforma legal”.</p> <p>“Sostuvo por tanto que antes de la reforma se consideraba que el aprovechamiento total de los frutos del delito, que puede pasar por colocarlos en el mercado legal, era parte del agotamiento material de la infracción, por lo que se consideraba copenado con el delito del que provenían cometido; por contra, tras la reforma operada por la Ley 5/2010 la conducta siguiente a la consumación jurídica del delito precedente podría integrar otro delito cometido por el mismo sujeto, al intentar introducir en el mercado los productos obtenidos por ese delito”.</p> <p>“Pues bien, sobre los supuestos de 'autoblanqueo' -</p>	<p>A) Recurso de Adrián Urbano [...] TERCERO.</p> <p>“4. La traslación de los criterios jurisprudenciales de los apartados precedentes al caso concreto nos lleva a subsumir la conducta del acusado en el delito de blanqueo de capitales, para lo cual no se precisa siquiera acudir a los argumentos precedentes que posibilitarían apreciar un autoblanqueo típico en los hechos perpetrados con anterioridad a la reforma del C. Penal por LO 5/2010”.</p> <p>“En efecto, aquí se está ante un supuesto en que los actos de blanqueo ejecutados por el acusado entre los años 2003 y 2009 están referidos a conductas previas que ni siquiera han sido castigadas por un delito contra la salud pública de tráfico de drogas (arts. 368 y 369 del C. Penal); de modo que la condena penal de los actos de ocultación o encubrimiento del origen ilícito de los bienes, realizados al convertir el dinero procedente del tráfico de sustancias estupefacientes</p>

	<p><u>que obtenía del tráfico de drogas y reintroducirlo en el circuito financiero legal</u> como si se tratara de dinero obtenido de manera lícita, realizó las operaciones que se describirán ayudándole en dicha actividad delictiva su padre <u>Casimiro Juan</u> y su madre <u>Benita Noelia</u> [...]”</p> <p>“Por lo tanto, entre los años 2004 y 2005 de la comparación de los ingresos lícitos obtenidos conjuntamente por los padres de <u>Adrián Urbano</u> y los gastos efectuados por ellos, se desprenden los siguientes desequilibrios, que se tuvieron que cubrir con dinero le proporcionó su hijo <u>Adrián Urbano</u> y que éste obtenía de su dedicación al tráfico ilícito de drogas, circunstancia sobradamente conocida por ellos [...]”</p> <p>“Undécimo. - Así pues, <u>Adrián Urbano</u>, introdujo en el circuito financiero legal, al menos <u>256.635,54€ entre 2004/2011</u>, a los que no se añade la cantidad de 82.359,29 € por pagos en las primas de seguros y recibos de luz (2004/2009) [...]”</p> <p>En cuanto a <u>sus padres</u>, introdujeron en el mercado financiero género ilícitos, al menos la <u>cantidad de 29.621€</u> [...]”</p>	<p>según expuso esta Sala en la sentencia 165/2016, 2 de marzo, cuyas líneas generales se seguirán en esta exposición- es claro que la doctrina jurisprudencial se ha mostrado poco uniforme en el criterio aplicado en el curso de los años. De todas formas, se pueden distinguir desde una perspectiva global <u>dos etapas diferentes</u>. Una <u>primera</u>, que comprendería hasta el año 2006, en la que predominó el criterio de la <u>absolución</u> en los supuestos de <u>autoblanqueo</u>; y una <u>segunda</u> desde el año 2006 en adelante, en que la regla se invirtió y ya resultó mayoritaria la opción <u>incriminatoria</u>”.</p> <p>“En la <u>primera etapa</u> (hasta el año 2006) se acogió la tesis de que el <u>'autoblanqueo' no debía ser castigado</u>, fundamentándola en que se trataba de <u>actos copenados</u> que tenían que quedar absorbidos (principio de consunción) en el delito previo de tráfico de drogas. En otras ocasiones se alegaba directamente la <u>vulneración del principio no bis in ídem</u>, y en algún caso se atendió también al criterio de interpretación gramatical restrictiva del art. 301 en <u>favor del reo</u>. Dentro de esta primera etapa pueden citarse las siguientes sentencias: 1584/2001, de 18 de septiembre; 575/2003, de 14 de abril; 1071/2005, de 30 de septiembre; 1597/2005, de 21 de diciembre; 550/2006, de 24 de mayo; 986/2006, de 19 de junio; 115/2007, de 22 de enero. Y también siguiendo esta línea absoluta figura la sentencia 637/2010, de 28 de junio”.</p> <p>“La <u>segunda etapa</u>, favorable al criterio de <u>tipicidad y punición del 'autoblanqueo'</u>, puede considerarse que se inicia, dejando al margen algún precedente anterior, en el año 2005 y se acentúa a partir del año 2006 con motivo del Pleno no jurisdiccional celebrado el 18 de Julio de 2006, en el que se acordó lo siguiente: 'El Art. 301 Código Penal no excluye, en todo caso, el <u>concurso real</u> con el delito antecedente”.</p> <p>“Aunque el acuerdo adoptado en ese Pleno no jurisdiccional mostraba un grado importante de ambigüedad e indefinición, lo que propició que se prosiguieran dictando resoluciones en la línea de no castigar los supuestos de <u>autoblanqueo</u>, lo cierto es que ya a partir del año 2006 comenzó a predominar el <u>criterio de la punición</u>. Los argumentos, sin embargo, no siempre fueron claros ni explícitos. Se habla de la tutela de un bien jurídico autónomo al tratarse de un delito contra el orden socioeconómico, aunque sin mucha concreción, y contra la Administración de Justicia, y también se acude a la normativa comunitaria para penar cualquier aprovechamiento del hecho delictivo por parte de los traficantes de drogas. Asimismo, se hace referencia en otras ocasiones a la pretensión del legislador de reforzar la punición de todo el ciclo económico de los delitos graves, especialmente de aquellos que se cometen por organizaciones”.</p> <p>“Si bien debe advertirse que en la mayoría de ellas no se precisó operar realmente con el concepto estricto del autoblanqueo, toda vez que en la mayor parte de los supuestos concurrían actos de tráfico no juzgados que eran anteriores al delito de tráfico de drogas objeto de la nueva causa, actos a los que se podía atribuir un patrimonio ilegalmente afluído susceptible de fundamentar la condena por blanqueo sin incurrir en la doble punición por tratarse de hechos distintos a los del nuevo proceso. De modo que, aunque en las sentencias se proclamaba el Acuerdo del Pleno y la <u>posibilidad de condenar por ambos delitos a la misma persona</u>, después en muchas de ellas se cimentaba la doble punición sobre hechos genéricos anteriores a la operación de tráfico de drogas que había determinado el juicio por el delito contra la salud pública”.</p> <p>“La <u>reforma del C. Penal por LO 5/2010, de 22 de</u></p>	<p>en bienes que puso a su nombre, en unos casos, y en otros a nombre de sus familiares directos, <u>no corre el riesgo de incurrir en un bis in ídem</u>, pues el <u>acusado no ha sido castigado por los actos previos de tráfico ilícito de drogas</u> que determinaron la obtención de un dinero que se convirtió después en el patrimonio afluído por el acusado, patrimonio que ha sido descrito en el fundamento segundo de esta resolución.”</p> <p>“Así las cosas, y tal como sucedió en algunas de las sentencias citadas en este mismo fundamento de derecho, <u>queda descartada la doble condena</u> por un delito de tráfico de drogas y por los hechos posteriores consistentes en convertir el dinero obtenido en bienes muebles e inmuebles que se hallan comprendidos en el mercado lícito, quedando así blanqueado un dinero de procedencia delictiva vinculado al tráfico de sustancias estupefacientes.”</p> <p>“Al no precisarse, pues, complejos argumentos para excluir que nos hallemos ante un supuesto de <u>autoblanqueo</u> que acabe determinado una infracción del non bis in ídem, resulta intrascendente que la sentencia recurrida no entrara a examinar la cuestión suscitada por la parte recurrente. Y es que la omisión del tratamiento específico de las objeciones que pudiera presentar un caso de <u>autoblanqueo</u> queda diluida al entenderse tácitamente resuelta por la circunstancia de que el <u>delito o delitos previos del tráfico de drogas no hayan sido penalizados en el presente caso</u>. De manera que, una vez que a través de la prueba indiciaria se ha acreditado que la adquisición de los bienes afluídos en el patrimonio del acusado procede del dinero del tráfico de drogas, y que los actos de ese tráfico no han sido castigados, huelga ya hablar de una doble punición por la conducta referente al <u>autoblanqueo</u>. Se excluyen de este modo los problemas que generan los supuestos de los actos copenados y también la teoría del autoencubrimiento impune, dado que no concurre la punición de la conducta</p>
--	--	---	--

		<p><u>junio</u>, ha venido a confirmar la línea jurisprudencial que aplicaba el <u>concurso real de delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales</u>, toda vez que ha establecido en el art. 301.1 del C. Penal que la actividad ilícita de donde proceden los bienes aflorados puede haber sido cometida por el <u>propio autor del blanqueo</u> o por un tercero [...]"</p> <p>"3. En la reciente jurisprudencia de casación se han establecido algunas pautas en las que, incidiendo en la interpretación gramatical de la compleja dicción del art. 301.1 del C. Penal, se ha procurado obtener una <u>aplicación de la norma que limite los posibles excesos en la punición del autoblanqueo</u>, evitando que se extraigan interpretaciones descontextualizadas que vulneren el principio non bis in ídem (SSTS 1080/2010, de 20-10; 858/2013, de 19-11; 809/2014, de 26-11; 265/2015, de 29-4; y 408/2015, de 8-7). La doctrina jurisprudencial que se ha ido estableciendo en esas sentencias se sintetiza en la última citada, la 408/2015, si bien procuraremos ir señalando a continuación cuáles son los párrafos de aquellas sentencias que permiten concretar los parámetros interpretativos más determinantes a la hora de aplicar una figura tan compleja y cuestionada como la del <u>autoblanqueo</u>".</p> <p>"a) La característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles 'salida', para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al 'retorno', en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. De modo que <u>el precepto que sanciona el delito antecedente no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo</u>".</p> <p>"b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por el propio autor de ésta, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo <u>sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico</u> que conculca: el orden socioeconómico, aunque dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue".</p> <p>"En la sentencia 265/2015, de 29 de abril, se precisa que la acción típica sancionada como delito de blanqueo <u>no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos</u> sino, como precisa el tipo, en <u>realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias</u>. El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado".</p> <p>"La <u>finalidad de encubrir u ocultarla ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo</u>, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la <u>mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro</u> que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido".</p> <p>"Por todo ello, <u>no basta con adquirir, poseer o</u></p>	<p>previa del tráfico de drogas." En consecuencia, el <u>motivo no puede prosperar</u>".</p>
--	--	---	---

			<p>utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer delito de blanqueo. Es necesario atender a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y también a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas”.</p> <p>“Con esta interpretación, especialmente aplicable a los supuestos de autoblanqueo, se evitan críticas doctrinales como las citadas en la STS 809/2014 , de 26 de noviembre, que señala que: en las actividades típicas donde el autoblanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no puede devenir automática, tanto más con la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2010, que puede conllevar en el sentir de la doctrina a 'un resultado insatisfactorio', 'desmedido', 'cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales' que produce 'perplejidad', 'extrañas consecuencias', 'absurdas', así como 'supuestos paradójicos' que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el 'esperpento' o 'alcanzar niveles ridículos”.</p> <p>“Esta restricción cuantitativa, sin embargo, es escasamente relevante. Lo determinante -remarca la sentencia 265/2015 - debe ser la aplicación del criterio que exige que la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayuda al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo sancionado. Pues con una interpretación como la expuesta las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, no están en absoluto proscritas, porque no constituyen actos incluidos en la conducta típica del delito de blanqueo. Y en ningún caso podrá considerarse autoblanqueo, por ejemplo, la posesión de un cuadro o una joya por el mismo que los ha robado o la utilización de un vehículo de motor por el mismo que lo ha sustraído”.</p>	
4	<p>Sentencia Nro. 362/2017, de 19 de mayo de 2017, Recurso N° 1867/2016, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español</p>	<p>Esta sala ha visto el recurso de Casación [...] “Ha resultado probado que Alfonso Imanol, [...] Caridad Natalia, [...] y Estefanía Herminia [...] formaban un entramado dedicado a la adquisición de importantes partidas de cocaína [...] El entramado organizativo del grupo seguía una estructura piramidal situando en la cúspide a Alfonso Imanol y Caridad Natalia. Éstos se hallaban al frente de una estructura personal, funcional y logística, integrada por más de diez personas, entre ellas Estefanía Herminia [...]”</p> <p>“El 15 de abril de 2013 se dictó sentencia contra los acusados Alfonso Imanol v Caridad Natalia [...] y contra Estefanía Herminia por la comisión de un delito contra la salud pública referido a sustancias que causan grave daño a la</p>	<p>Recurso interpuesto por Caridad Natalia [...]</p> <p>“SEGUNDO. También en el motivo tercero, aunque en el apartado primero, denuncia la recurrente la infracción por aplicación indebida del artículo 301 del C. Penal, pues entiende que de los hechos que se han declarado probados no se desprenden los requisitos del delito de blanqueo de capitales. Insiste en que no se ha practicado prueba que demuestre la procedencia de los bienes, pues el Tribunal de instancia se limita, a su juicio, a extender la supuesta actividad de tráfico de drogas al año 2005. En segundo lugar, señala que las cantidades cuyo afloramiento se le atribuye no son importantes; el inmueble al que accedió se financió con un préstamo hipotecario y cuando dejó de pagar fue adjudicado a un tercero; y que las cantidades que aparecen como ingresos son menores, se distribuyen en periodos amplios de tiempo y luego las destinaba a sus gastos, lo que excluiría la finalidad de blanqueo”.</p> <p>“1. La jurisprudencia ha entendido, como se recoge en el motivo, que los elementos que caracterizan los actos de blanqueo constitutivos de delito son, en primer lugar, la existencia de bienes procedentes de un delito; en segundo lugar, una conducta de las descritas en el artículo 301.1; en tercer lugar, que ese acto tenga por finalidad ocultar o encubrir el origen ilícito del bien de que se trate o ayudar al autor del delito antecedente a eludir las consecuencias legales de sus actos; y finalmente, la existencia de dolo o imprudencia grave [...]”.</p> <p>“En relación con el autoblanqueo, la doctrina de esta Sala aparece resumida en la STS N° 265/2015, de 29 de abril, que se cita en la sentencia impugnada, a la que es procedente remitirse y en la que destacan los</p>	<p>Recurso interpuesto por Caridad Natalia [...]</p> <p>“2. En el caso, se declara probado el incremento de patrimonio. Pero, [...] la mera adquisición de una única vivienda mediante un préstamo hipotecario, cuyos detalles respecto al dinero entregado, a los pagos mensuales, o a otros aspectos que pudieran ser relevantes, no se consignan en la sentencia, no es demostrativa por sí misma de la concurrencia de la finalidad de encubrir el origen del dinero con el que se pagan las cuotas. Más bien en sentido contrario opera el dato, no negado en la sentencia, de la pérdida de los derechos sobre el inmueble por falta de pago de la hipoteca. Tampoco es definitiva la adquisición del BMW, respecto a cuya adquisición tampoco constan detalles, aunque se alega por la defensa que igualmente fue financiado y se trabó embargo sobre el inmueble en su momento por falta de</p>

	<p>salud [...]"</p> <p>“Alfonso Imanol, Caridad Natalia y Estefanía Herminia, como consecuencia de su participación en los actos ilícitos anteriormente mencionados, y actuando de forma organizada, han tenido un incremento desmesurado de su patrimonio durante los años 2005 al 2011, derivado de su participación en el tráfico de drogas [...]"</p> <p>“1.- El acusado Alfonso Imanol, el cual era el jefe de la organización dedicaba al tráfico de drogas, aumentó de modo desproporcionado su patrimonio [...] El resultado total de los ingresos menos los gastos obtenidos por el acusado Alfonso Imanol, arroja un resultado positivo a favor de este de 496.722,38 euros, sin que conste el origen ilícito del mismo [...]"</p> <p>“2.- La acusada Estefanía Herminia, aumentó también, como consecuencia de su participación el tráfico de drogas, su patrimonio de manera no justificada [...] El resultado total de los ingresos menos los gastos obtenidos por la acusada Estefanía Herminia, arroja un resultado positivo a favor de este de 106.453,63 euros, ingresos que no tienen origen ilícito [...]"</p> <p>“3. La acusada, Caridad Natalia [...] ha tenido un nivel de gastos durante dicho periodo, que no es justificable [...] El resultado total de los ingresos menos los gastos obtenidos por la acusada Caridad Natalia, arroja un resultado positivo a favor de esta de 348.623,89 euros, ingresos sin origen ilícito.”</p> <p>“SEGUNDO. - La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva: [...] CONDENAMOS a Alfonso Imanol como autor penalmente responsable de un delito de blanqueo de</p>	<p>siguientes aspectos”.</p> <p>“En primer lugar, que, como se advierte con claridad, es necesario delimitar con precisión la conducta típica en supuestos de autoblanqueo para evitar supuestos de doble incriminación. Y, en segundo lugar, que es necesario precisar que la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias o a ayudar al autor del delito antecedente a eludir las consecuencias legales de sus actos. Por lo tanto, todas las conductas propias del delito de blanqueo habrán de tener esa finalidad, de manera que disfrutar o aprovechar las ganancias o beneficios obtenidos del delito no supone la comisión de actos de blanqueo si no concurre la mencionada finalidad.”</p> <p>“En otras sentencias de esta Sala también se hace referencia a esta cuestión, y así, hemos dicho (STS n° 149/2017, de 9 de marzo) que <u>no es acto tipificado como de blanqueo, la adquisición de productos cotidianos de consumo o en cantidad exigua.</u>”</p> <p>“Una vez incorporadas a la tipicidad del blanqueo por la reforma de 2010 las <u>conductas de 'poseer o utilizar' se impone necesariamente excluir de la sanción penal como blanqueo</u> comportamientos absolutamente inidóneos para comprometer el bien jurídico protegido por no estar orientados ni a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes ni a ayudar a eludir la persecución del delito base. De otro modo la tipificación de la <u>mera utilización o posesión de bienes de procedencia delictiva, sin más requisitos, conduciría a consecuencias absurdas,</u> como ha destacado con acierto la doctrina, determinando una penalización desmedida, pues cualquier conducta de agotamiento de un delito con efectos económicos se podría sancionar como blanqueo, <u>vulnerando el principio de lesividad material v el de proporcionalidad, así como la prohibición constitucional del 'Bis in ídem' en los supuestos de autoblanqueo</u> (STS 693/2015, de 12 de noviembre).”</p> <p>También hemos afirmado, en conclusión, que la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el artículo 301.1 C.P. 'Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido' (STS N° 506/2015 de 27 de julio).</p> <p>Por lo tanto, es necesario que las pruebas acrediten, en primer lugar, que los bienes o el dinero proceden de un delito. Tal cosa puede resultar, indiciariamente, de su exagerado importe, o, en definitiva, de un incremento de patrimonio inusual, en relación con las fuentes lícitas de ingresos junto con la inexistencia de otra actividad lucrativa, que sea distinta de aquella otra constitutiva de delito que aparece acreditada y que es susceptible de generar tales beneficios. En segundo lugar, que en relación con los bienes se ha llevado a cabo alguna de las conductas descritas en el tipo, es decir, en la redacción vigente al tiempo de los hechos, adquirir, convertir o transmitir los bienes, aun cuando es posible cumplir con las exigencias del tipo mediante la realización de cualquier otro acto, al incorporar esta mención como cláusula de cierre. En tercer lugar, que esas conductas relacionadas con el dinero o con los bienes procedentes de un delito se ejecuten con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a quien haya participado en la infracción antecedente a eludir</p>	<p>pago de las cuotas. En cuanto a las cantidades de dinero ingresadas en efectivo en sus cuentas, aunque es cierto que esa forma de ingresar justifica una sospecha que debió ser despejada mediante las pruebas disponibles, también lo es que si se tiene en cuenta el periodo a lo largo del cual se producen tales ingresos, la cuantía de los mismos no es indicativa de que, necesariamente, hubieran de proceder de una actividad delictiva relacionada con el tráfico de drogas, que es la actividad ejecutada en fechas posteriores, por la que fue condenada la recurrente. Y, en todo caso, del ingreso de esas cantidades en cuenta y su gasto posterior por la recurrente, no se desprende otra cosa que el aprovechamiento de lo obtenido, fuera su origen ilícito o no. Sin que pueda desprenderse de tal forma de comportarse la finalidad requerida por el tipo de blanqueo. Por lo tanto, el motivo se estima, lo que determinará la absolución de la recurrente, sin que sea preciso el examen de los demás motivos del recurso.”</p> <p>Recurso interpuesto por Alfonso Imanol [...]</p> <p>“Por lo tanto, <u>no se comete ninguna infracción legal</u> sancionando penalmente casos de autoblanqueo por conductas anteriores a diciembre de 2010, siempre que se cumplan las exigencias legales precisadas por la jurisprudencia. Entre ellas, como atinente al propio concepto del autoblanqueo, ha de recordarse que en la citada sentencia N° 265/2015 se reafirmaba, como más arriba hemos puesto de relieve, la idea de que en el autoblanqueo no se sancionan las actividades de disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, sino las conductas encaminadas a facilitar su retorno a los cauces propios del ciclo económico lícito, disimulando u ocultando el origen de los bienes. Consecuentemente, el motivo se desestima.</p>
--	--	--	--

		<p>capitales [...] CONDENAMOS a Caridad Natalia como autora penalmente responsable de un delito de blanqueo de capitales [...] y CONDENAMOS a Estefanía Herminia como autora penalmente responsable de un delito de blanqueo de capitales [...]”</p> <p>“CUARTO. - El recurso interpuesto por D. Alfonso Imanol, se basó en los siguientes motivos de casación:</p> <p>[...] 4.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, al amparo del nº 1 y 2 del artículo 849 de la LECrim por aplicación indebida del art. 301 del actual código Penal [...]”</p> <p>“QUINTO. - El recurso interpuesto por D. Estefanía Herminia, se basó en los siguientes motivos:</p> <p>[...] 4.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, al amparo del nº 1 y 2 del artículo 849 de la LECrim por aplicación indebida del art. 301 del actual código penal [...]”</p> <p>“SEXTO. - El recurso interpuesto por D. Caridad Natalia, se basó en los siguientes motivos de casación:</p> <p>[...] 3.-C) TERCER MOTIVO. RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ARTÍCULO 849.1º de la LECrim, por aplicación indebida del artículo 301 del Código Penal”.</p>	<p>las consecuencias legales de sus actos. Y, desde el punto de vista del tipo subjetivo, que se aprecie la existencia de dolo [...]”</p> <p>Recurso interpuesto por Alfonso Imanol [...] SEXTO. - En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1 y 2 de la LECrim, denuncia infracción, por aplicación indebida, del artículo 301 del C. Penal, ya que con anterioridad al 23 de diciembre de 2010 no estaba penado el autoblanqueo.</p> <p>“1. El artículo 301.1 del Código Penal fue modificado por la LO 5/2010 introduciendo en la descripción de la acción típica el supuesto en el que la procedencia de los bienes objeto del delito estuviera en una actividad delictiva cometida por el mismo autor del blanqueo. La modificación recogía el contenido de pronunciamientos jurisprudenciales que se producían con reiteración desde el acuerdo no jurisdiccional de 18 de julio de 2006, según el cual, el artículo 301 no excluye en todo caso el concurso real con el delito antecedente, de forma que era posible condenar al autor del delito contra la salud pública, también por delito de blanqueo, cuando en el tratamiento dispensado a las ganancias procedentes del delito cumpliera con las exigencias típicas del artículo 301. La doctrina fue aplicada en numerosas sentencias por hechos anteriores a la reforma de 2010, como en la STS nº 245/2014, de 24 de marzo, en la que se afirma que el blanqueo efectuado por el acusado, procedente de operaciones de tráfico de drogas anteriores no es obstáculo para la punición del delito de blanqueo. Se está ante dos delitos, unidos en concurso real y no ante una modalidad de absorción, de conformidad con el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 18 de julio de 2006 (STS 260/2006, de 1 de diciembre) pues si se produce la coincidencia de autores en actividades de generación y blanqueo nos encontramos ante un evidente concurso real y no ante una modalidad de absorción ya que las conductas adquieren relevancia penal y criminológica autónoma y permiten su aplicación conjunta como suma de actividades delictivas de distinto carácter y con bienes jurídicos de distinta naturaleza afectados.”</p> <p>Recurso interpuesto por Estefanía Herminia [...] “DECIMO. - [...] Por otro lado, es preciso recordar que, como hemos dicho en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, el delito de blanqueo exige que todas las conductas descritas en el artículo 301.1, relacionadas con los bienes a los que afectan, tengan como finalidad ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar al autor del delito antecedente a eludir las consecuencias legales de sus actos, lo que presenta especial relevancia en los casos de autoblanqueo, en la medida en que disfrutar o aprovechar las ganancias o beneficios obtenidos del delito no supone la comisión de actos de blanqueo si no concurre la mencionada finalidad”.</p>	
5	<p>Sentencia Nro. 444/2018, de 09 de octubre de 2018, Recurso N° 2701/2017, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español</p>	<p>“Esta sala ha visto los recursos de casación [...] interpuestos por la representación de los acusados D. Ángel y Dña. Amalia, que les condenó por delitos de blanqueo de capitales y de tenencia ilícita de armas [...]”</p> <p>“Probado y así se declara que desde al menos el año 2002 y, hasta al menos el año 2008, el acusado Ángel vino gestionando un entramado de sociedades mercantiles cuya</p>	<p>RECURSO DE CASACIÓN POR Ángel [...] “TERCERO. - 2.- Infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española, el artículo 5.4 de la LOPJ y el artículo 852 de la LECRIM por la condena dictada por el delito de blanqueo de capitales [...]”</p> <p>“Lo que plantea el recurrente supondría dejar sin efecto el delito de blanqueo de capitales, o también de la práctica del autoblanqueo.”</p> <p>“Sobre esta cuestión se ha pronunciado ya esta Sala, entre ellas, en la Sentencia 265/2015 de 29 abril 2015, Rec. 10496/2014 donde se reseña que ‘ha de reafirmarse que el tipo penal sanciona específicamente el autoblanqueo, es decir el blanqueo de ganancias que tengan su origen en una actividad delictiva cometida por el propio blanqueador. Sobre esto no puede caber duda alguna,</p>	<p>“Las condenas lo son por delito contra la hacienda pública y falsedad en documento mercantil, pero no ha operado el concurso real con delito de blanqueo de capitales, por lo que no existe agotamiento del delito. Se trata de conductas distintas, aunque relacionadas, porque así lo exige el tipo penal del art. 301 CP [...]”</p> <p>“Pues bien, en este caso el Tribunal no circunscribe tan solo la actividad delictiva previa conocida por el acusado por delito de</p>

		<p>finalidad última era la de procurar a otros empresarios mecanismos para que éstos pudieran eludir el pago a la Hacienda pública de gran parte de las cuotas tributarias [...]</p> <p>Entre los instrumentos diseñados para dicho fin figuraba el de reintegrar en efectivo el dinero de las cuentas para su posterior entrega a los receptores de las facturas lo que daba lugar a que por parte del acusado Ángel interviniera en operaciones de movimiento de efectivo por elevadísimos importes, figurando durante el ejercicio 2003 como perceptor en el cobro de cheques por importe de 1.606.978,30 €, en el ejercicio 2004 por importe de 683.548,13 €, en el ejercicio 2005 por importe de 1.002.803,56 €, en el ejercicio 2006 por importe de 2.595.363,31 € y, en el ejercicio 2007 por importe de 1.832.029,51 €. El acusado Ángel ha sido condenado por [...] sentencia firme de 15 mayo 2008 por delito contra la Hacienda pública tipificado en el artículo 305 del código penal [...] Con el fin de ocultar la ilícita procedencia de los beneficios obtenidos para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, se puso de acuerdo con otras personas para ir situando el patrimonio así generado a nombre de otras personas, físicas o jurídicas, que aparecían formalmente como titulares de bienes y derechos adquiridos con los beneficios de la actividad, pero manteniendo en todo caso Ángel el efectivo poder de disposición sobre los bienes [...] En el registro del domicilio efectuado se intervino, además, una pistola semiautomática del calibre 8 mm, marca Tanflogio [...]"</p> <p>“SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente</p>	<p>pues en primer lugar la doctrina jurisprudencial ya lo venía entendiendo así (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 18 de Julio de 2006 y SSTS núm. 960/2008 de 26 de Diciembre y núm. 313/2010 de 8 de abril, entre otras), y en segundo lugar el Legislador lo recalcó y precisó, precisamente para solventar la polémica doctrinal existente, en la reforma de 2.010 del Código Penal (LO 5/2010, de 22 de junio) incluyendo expresamente en el art 301 CP una doble modalidad de blanqueo, según la actividad delictiva haya sido cometida por la propia persona que realiza la actividad de blanqueo o por cualquier otra.”</p> <p>“La punición autónoma del autoblanqueo, respecto del delito antecedente se justifica, siguiendo las ideas esenciales destacadas en la STS 809/2014 de 26 de noviembre, porque:”</p> <p>“Desde el punto de vista legal:</p> <p>a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el Legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo, esta exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo. Por el contrario, desde la reforma de 2010, se sanciona expresamente el blanqueo cometido por el autor del delito previo.</p> <p>b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, la mayor gravedad del blanqueo para el Legislador es obvia dada la entidad de las penas que respectivamente les conminan.</p> <p>c) La mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, respecto de la receptación y el encubrimiento, resulta de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como se establece para el encubrimiento y la receptación en los arts. 452 y 298.3 CP.”</p> <p>“Desde el punto de vista valorativo hay que tomar en consideración:</p> <p>a) Que la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles 'salida', para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al 'retorno', en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. De modo que el precepto que sanciona el tráfico de drogas no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo.</p> <p>b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, que tutela el orden socioeconómico, y dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue.</p> <p>c) Y, sobre todo, por entender, que este bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial, justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, y así se precisa constituir la condena del blanqueo en un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.”</p> <p>“Ha de señalarse, adicionalmente, que la pena establecida para el blanqueo de capitales puede llegar a superar la señalada para el delito antecedente, y no parece congruente que se sancione con mayor gravedad a quien solo blanquea ganancias procedentes de una actividad delictiva que a quien,</p>	<p>blanqueo de capitales a hechos que están siendo instruidos en sendos juzgados de instrucción, sino que lo hace a hechos que ya tienen una condena, y sin que ello sea preceptivo para encuadrar los hechos antecedentes dentro de una condena, sino de hechos que proceden de una actividad delictiva previa. Y ni tan siquiera los que describe con sumo detalle el Tribunal y detallada valoración de la prueba son meras ilicitudes civiles, sino que se trata de actividad delictiva previa como consta detallada y a la que hemos hecho referencia con independencia de los hechos pendientes de juzgar [...]"</p> <p>“Por ello, no se trata de que estos actos anteriormente descritos fueran ilícitos civiles, sino que es actividad delictiva previa, como así ha constatado el Tribunal en su valoración probatoria, y con previas condenas citadas [...]"</p> <p>“Recordemos que el Tribunal señaló la prueba concluyente de la actividad delictiva 'a la vista del volumen de ventas falsamente facturado a que se contrae la declaración de hechos probados que ofrece una suma de total superior a los 27 millones de euros y la constatación de la intervención del acusado en operaciones de efectivo mediante cobro de cheques por más de 7 millones de euros, a las que anteriormente aludíamos, así como al hecho de la intervención en la diligencia de registro domiciliario practicada de la suma de 71.000 € en billetes de 500€ que se encontraban escondidos en un doble fondo camuflado dentro de un mueble de obra de la cocina de la vivienda”.</p> <p>El motivo se desestima.</p>
--	--	---	---	---

		<p>pronunciamento: 'Que debemos condenar y condenamos a <u>Ángel</u> como autor criminalmente responsable de un delito de TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS tipificado en el artículo 563 en relación con el artículo 570 del código penal, a la pena de un año de prisión, accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de cuatro años, con expresa condena en costas procesales. ASI MISMO, DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Ángel y a Amalia como autores criminalmente responsables de un delito de <u>BLANQUEO DE CAPITALES</u> tipificado en el artículo 301.1, 2 y 5 del código penal en su redacción anterior a la reforma operada por la ley orgánica 5/2010 de 22 junio [...]"</p>	<p>además de dedicarse a dicha actividad, blanquea las ganancias obtenidas.”</p> <p>“No puede hablarse, pues, de esta '<u>segunda actividad delictiva</u>' declarada probada por el Tribunal, de una fase de agotamiento de un delito antecedente, por cuanto esta actividad que consta en los hechos probados es ilícita penalmente, no solo ilícita. Y lo es porque se describe en el tipo penal por el que ha sido condenado. Si pudiéramos integrar estos hechos en el delito antecedente se caerían los esquemas de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y toda su filosofía que inspiran férreos controles que con su eficacia pueden ayudar a impedir delitos antecedentes si con la persecución de la actividad del blanqueo el <u>autor del delito antecedente</u>, o quien pretenda llevarlo a cabo percibe la dificultad de poder 'lavar' el dinero obtenido por la actividad delictiva.”</p> <p>“Esta misma Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 265/2015 de 29 Abr 2015 TS, Rec. 10496/2014 trata sobre la <u>evitación de la doble incriminación</u> planteada al señalar que:”</p> <p>“El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que, superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado.”</p> <p>“En concreto el art. 301 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, <u>cometida por él o por cualquier tercera persona</u>, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o <u>para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos</u>.”</p> <p>“La inclusión en la redacción típica de dos incisos ('sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva', 'cometida por él o por cualquier tercera persona'), conduce a algunos intérpretes de la norma a estimar, erróneamente, que la finalidad esencial del blanqueo (ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero) solo se predica de 'cualquier otro acto', y no de todas las conductas descritas en el tipo. Desde esta posición se afirma que el mero hecho de poseer o utilizar bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, integra el delito de blanqueo, y se sostiene que el castigo del <u>autoblanqueo</u> constituye una vulneración del <u>principio 'non bis in idem'</u>”.</p>	
--	--	---	--	--

Tabla 5. Acuerdos y sentencia plenaria que se pronuncian sobre el autolavado de activos.

N°	Documento de análisis	Tópicos abordados por la Corte Suprema	Fundamentos sobre autolavado de activos
1	Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, de la Corte Suprema de Justicia de la República	<p>§ 1. <i>La naturaleza jurídica y el bien jurídico en el delito de lavado de activos</i></p> <p>§ 2. <i>La consumación en el delito de lavado de activos</i></p> <p>§ 3. <i>El tipo subjetivo</i></p> <p>§ 4. <i>El valor de los bienes objeto del delito de lavado de activos y la determinación de la pena</i></p> <p>§ 5. <i>El delito fuente y la prueba en el delito de lavado de activos</i></p> <p>§ 6. <i>El valor probatorio del Informe de la UIF</i></p>	<p>§ 1. <i>La naturaleza jurídica y el bien jurídico en el delito de lavado de activos</i> [...] “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 <i>modus operandi</i> de tal ilícito. Por lo demás ella no se adecúa a la forma como se ha regulado en la Ley 27765 tal infracción. Es más, en la actual redacción del artículo 6° in fine expresamente se reconoce tal posibilidad (También podrá ser sujeto de investigación por delito de lavado de activos, quien realizó las actividades lícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias)”.</p>
2	Acuerdo Plenario N° 07-2011/CJ-116, del 06 de diciembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia de la República	<p>A. Delito fuente y configuración del tipo legal de lavado de activos</p> <p>B. Agotamiento del delito y el tipo legal de lavado de activos</p> <p>C. Las medidas de coerción reales en el delito de lavado de activos</p>	<p>§ 2. Delito fuente y configuración del tipo legal de lavado de activos</p> <p>“9°. Por lo general las operaciones de lavado de activos tienen lugar con posterioridad a la obtención de los ingresos ilícitos que generó la actividad delictiva desplegada por un tercero o por el propio actor de las operaciones de legitimación de activos. [...]”</p> <p>“10°. Se trata, entonces, de evidentes conductas de intercalación –transferencia- o incluso de integración –ocultamiento o tenencia- que corresponden a la etapa intermedia y final de dicho delito no convencional. Es más, incluso en estos supuestos sería también posible la presencia de concursos ideal o real de delitos, según el caso”.</p> <p>§ 3. Agotamiento del delito y lavado de activos</p> <p>“12°. La doctrina clásica solía referirse al agotamiento de un hecho punible como una fase del “<i>iter criminis</i>” posterior a la consumación, pero intrascendente para la punibilidad del delito cometido por el agente. Se le calificaba como el hecho de “<i>obtener el injusto provecho</i>” que aquél se propuso. No obstante, su utilidad dogmática se presentó siempre como discutible o fue abiertamente negada [...]”</p> <p>“13°. El agotamiento del delito era entendido, pues, como alcanzar materialmente la finalidad que perseguía e impulsó al agente a cometer un hecho punible. En el ámbito de los delitos patrimoniales, de ejecución instantánea e individual, se asociaba al agotamiento con el disfrute de las ganancias ilícitamente obtenidas, incluso a través de las transformaciones de las mismas en otros bienes: compra de inmuebles, vehículos de lujo, etcétera. La posición común de los autores era que esos actos posteriores a la consumación de un hurto, robo o estafa carecían de un significado punitivo distinto al generado por el delito ya consumado”.</p> <p>“14°. Sin embargo, el agotamiento deja de ser irrelevante para la dogmática moderna cuando en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, se promueve la criminalización autónoma y específica de los actos de lavado de dinero. Tal cambio de perspectiva se sustentó, fundamentalmente, en el hecho cierto de que las ganancias obtenidas ilícitamente se convertían en el capital de organizaciones delictivas, el cual debía ser incautado y, luego, decomisado como estrategia para debilitar el accionar futuro de tales estructuras criminales o impedir su reinversión en fines ilícitos”.</p> <p>“A partir, pues, de este antecedente, todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos, (i) sea que se produzca una transformación de las ganancias ilegales provenientes del crimen organizado o que se proceda simplemente a su ocultamiento o traslado físico encubierto; (ii) sea que se disfruten tales ganancias o que solamente se procure asegurar las mismas; (iii) sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo”.</p> <p>“15°. Por tanto, el agotamiento, otrora impune y dependiente, se ha transformado hoy en un delito de lavado de activos punible y autónomo. Por consiguiente, es posible –y legalmente necesario- aplicar las medidas de coerción pertinentes a los actos de transformación que se ejecuten con los bienes provenientes de un delito consumado por el mismo agente o por terceros”.</p>
3	Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ-433, del 11 de octubre de 2017, de la Corte	“A) Autonomía del delito de lavado de activos en función a lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo	<p>1. Autonomía del delito de lavado de activos y eficacia normativa del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106</p> <p>“7°. Sobre el origen, la fuente y la función del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, se ha debatido mucho en la doctrina nacional y en decisiones recientes emitidas por algunas Salas Penales de este Supremo Tribunal. Por lo general se le ha pretendido vincular, explicar o cuestionar, en base a referencias sobre lo regulado en instrumentos internacionales multilaterales de relevancia global, como (i) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y</p>

<p>Suprema de Justicia de la República</p>	<p>1249, esto es, de la <i>actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias</i>”.</p> <p>“B) La necesidad de la noción de <i>gravidad</i> en los delitos que generan activos ilegales que serán objeto de operaciones de lavado de activos y su relación con la fórmula legal <i>...cualquier [delito] con capacidad de generar ganancias ilegales</i>, establecida en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249”.</p> <p>“C) El estándar de prueba del delito de lavado de activos y su relación con el <i>origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias</i> o de la <i>actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias</i> (artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249), así como los ámbitos e intensidad que, en su caso, debe comprender su probanza, tanto en sede de investigación preparatoria y de acusación - enjuiciamiento-, como de sentencia”.</p>	<p>Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena); (ii) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo); (iii) la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (Convención de Mérida); y, (iv) también en programas estratégicos de prevención y control de aplicación asociada internacional como las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera internacional-GAFI de 2012”.</p> <p>“Sin embargo, en ninguno de estos instrumentos internacionales se incluyó una disposición específica que destaque lo que resulta ser esencial y característico del aludido dispositivo legal nacional, cual es declarar expresamente la <u>autonomía plena del delito de lavado de activos</u> [...]”</p> <p>“8.º En todos estos esfuerzos hermenéuticos, desafortunadamente, se omitió tomar en cuenta lo regulado por el <u>Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos</u>, de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, de la Organización de Estados Americanos, cuya redacción original data de 1992. Esto es, se obvió considerar un instrumento regional importante por su eficacia vinculante para el Perú, dada su condición de miembro activo del Grupo de Expertos a cargo de su redacción y actualización. Pero, además, porque se trata de un instrumento técnico que fue elaborado para operar como un referente insoslayable al que deben acudir los Estados de las Américas para diseñar e implementar sus políticas preventivas y represivas, a fin de promover la armonización legislativo penal hemisférica en materia de lavado de activos”.</p> <p>“Asimismo, porque el Reglamento Modelo demandó expresamente, desde su versión original, el <u>reconocimiento político criminal y la criminalización de las conductas representativas del lavado de activos como un delito autónomo</u>”.</p> <p>“(…) Es por ello que en ese precedente legislativo el párrafo cuarto del artículo 6 prescribió lo siguiente: <i>En los delitos materia de la presente ley, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria</i>”.</p> <p>“10.º Con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1106 se volvió a ratificar el contenido básico y la inserción nacional de la antes mencionada disposición [...]”</p> <p>“11.º Las posteriores reformas puntuales que introdujo en el Decreto Legislativo 1106 el Decreto Legislativo 1249, tampoco han cambiado la opción político criminal asumida por el artículo 10 sobre la <u>autonomía, sustantiva, procesal y punitiva del delito de lavado de activos</u> [...]”</p> <p>“12.º Tomando en cuenta los antecedentes reseñados, no es posible, rechazar o poner en duda la <u>autonomía declarada del delito de lavado de activos</u> en nuestro sistema penal [...]”</p> <p>“13.º Es de agregar, finalmente, que el reconocimiento judicial de la <u>autonomía del delito de lavado de activos</u> ha sido una constante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República”.</p> <p>“Sobre el artículo 10, que regula expresamente el AUTOLAVADO DE ACTIVOS: (...) En la exposición de motivos se dejó muy en claro que dicho dispositivo legal era una disposición meramente <i>declarativa y de reconocimiento</i>, esto es, una advertencia legal dirigida al Juez para que gestione mejor y resuelva los casos que llegue a conocer por delitos de lavado de activos, respetando tal autonomía.”</p> <p>“El artículo 10 no es un tipo penal. No es un tipo complementario que regule algún número clausus o listado abierto, cerrado, mixto de posibles, exclusivos o necesarios delitos precedentes. Esto ha sido puesto de manifiesto por la propia exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1106: De igual modo, se ha reformulado el supuesto contemplado en el artículo 6 de la Ley 27765, que será consignado ahora como artículo 10, para evitar que este siga siendo distorsionado en su función de norma declarativa, que reconoce la autonomía absoluta del delito, tanto para su configuración típica, como para lo atinente a la actividad probatoria que demanda desplegar para su acreditación judicial (...). Se deja en claro que dicha disposición no es un catálogo de delitos precedentes ni mucho menos una comunicación, exhaustiva o cerrada de los orígenes ilegales que el autor del delito conoce o debía presumir”.</p>
---	--	---

Tabla 6. Según la Jurisprudencia de la Corte Suprema, el autolavado de activos tiene vigencia en la legislación nacional a partir del Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007, que modifica la Ley N° 27765.

CORTE SUPREMA				
N°	Recurso de Nulidad	Hechos	Fundamentos sobre autolavado de activos	El autolavado en el caso concreto
1	R.N. N° 3657-2012-Lima, del 26 de marzo de 2014, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República	<p>“Vistos (...) que declaró de oficio la excepción de naturaleza de acción, declarando extinguida la acción penal por <u>el delito de lavado de activos, proveniente del tráfico ilícito de drogas</u>, en la modalidad de actos de conversión de transferencia [...]”</p> <p>“d) que, con relación al imputado Lam Rodríguez, se tiene que la <u>Sala Superior</u> señala que la acusación formulada respecto al delito de lavado de activos se basa en la comisión de <u>hechos anteriores a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis</u>, norma que incorporó a nuestra legislación nacional, como es el caso de la Ley número veintisiete mil seiscientos sesenta y cinco, la <u>posibilidad de que el agente generador del delito fuente, pueda también ser investigado por el delito de lavado de activos</u>, rigiendo ello a partir del veintidós de julio de dos mil siete; sin embargo, dicha posibilidad no se encuentra contemplada en la primera versión de la Ley de lavado de activos -Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco-, toda vez que durante su entrada en vigencia, desde el veintisiete de junio de dos mil dos, hasta el veintiuno de julio de dos mil siete, no se encontraba tipificada la posibilidad de que el agente generador del delito fuente sea a su vez investigado como autor o partícipe del delito de lavado de activos. Dicha regulación trae como consecuencia de carácter dogmático, que el autor o partícipe del delito de lavado de activos solo puede ser aquella persona que realiza los actos de conversión y transferencia sobre activos de origen ilícito generados por una <u>tercera persona, mas no por el mismo</u> [...]”</p> <p>“1.2. El abogado de la Procuraduría Pública sostiene lo siguiente: i) que, el <u>autolavado no es una figura típica que se crea con la dación del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis, sino que se aclara</u>; ii) que, el Colegiado Superior ha realizado un análisis valorativo de la aplicación de la norma - Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco (Ley contra el lavado de activos), <u>si bien es cierto no menciona</u></p>	<p>“3.1.7. (...) como se desprende de la acusación fiscal, se tipificaron los hechos atribuidos al inculpado Carlos Alberto Lam Rodríguez, en el delito de <u>lavado de activos</u>, previsto por la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco -Ley Penal contra el lavado de activos-, del veintisiete de junio de dos mil dos, señalándose en el último párrafo del artículo tercero de la citada norma que <i>La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años cuando los actos los actos de conversión o transferencia se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del tráfico ilícito de drogas, el terrorismo o narcoterrorismo</i>; marco legal que en este último extremo fue modificado en cuanto a su punición por la Ley número veintiocho mil trescientos cincuenta y cinco, del seis de octubre de dos mil cuatro, y luego modificado el dispositivo legal mediante el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis, publicado el veintidós de julio de dos mil siete, que incorporó a nuestra legislación nacional la posibilidad que el agente generador del delito fuente pueda ser también investigado por el delito de lavado de activos (<u>autolavado</u>), contemplado en el artículo seis de dicho dispositivo legal”.</p> <p>“3.1.8. Que, <u>conforme a la redacción del texto original de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco</u>, describía como conducta típica que en los actos de <u>lavado de activos</u>, solo intervienen como autores, personas ajenas a los actos que generan el capital o los bienes ilegales, <u>no habiendo previsto el legislador el autolavado a cargo del agente de comisión del delito fuente</u>, que recién fue incorporado con la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo novecientos ochenta y seis, del veintidós de julio de dos mil siete [...]”</p> <p>“3.1.9. Que, en la misma línea, cabe precisar que la figura del <u>autolavado de activos, recién fue incorporada como modalidad delictiva en la modificación a la Ley de lavado de activos dispuesta por el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis</u>,</p>	<p>“3.1.4. Que, en el presente caso [...] se desprende que los acusados habrían adquirido bienes muebles e inmuebles [...]; ello, <u>con dinero proveniente de actividades vinculadas al tráfico ilícito de drogas</u>”.</p> <p>“3.1.5. Que, [...] el delito precedente se materializó con fecha siete de octubre de dos mil dos, data en la que fue decomisada cincuenta y siete kilogramos de droga en la ciudad de Toronto - Canadá [...] que consistió en el envío de <u>pianos eléctricos, en los que se camufló droga</u>”</p> <p>“3.1.8. [...] en el presente caso se atribuye al imputado Carlos Alberto Lam Rodríguez, haber realizado actos de <u>lavado de activos, provenientes del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, pese a que fue condenado por este último ilícito</u> [...]; de lo cual, se tiene que el reproche penal esgrimido por el Ministerio Público en contra del encausado Lam Rodríguez que los <u>actos de lavado de activos se habrían configurado entre los años mil novecientos noventa y ocho, dos mil dos y dos mil tres, previstos en el texto original de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco</u>, no poseen homologación en dicha descripción legal de la hipótesis delictiva materia de imputación, pues <u>no era perseguible penalmente, ni se encontraba sancionado penalmente al momento de su comisión</u>, que el proceder en contrario, implicaría vulnerar los principios de legalidad e irretroactividad de la Ley Penal, previstos por el artículo dos, inciso veinticuatro, párrafo d), de la Constitución Política del Estado, y el artículo seis del Código Penal”.</p> <p>“3.1.9. [...] que, de este modo, <u>la conducta que habría desplegado dicho encausado resulta atípica</u> [...]. Por estos fundamentos: declararon <u>NO HABER NULIDAD</u> en la sentencia que declaró de oficio fundada la excepción de naturaleza de acción a favor del encausado Carlos Alberto Lam Rodríguez, y en consecuencia declararon extinguida la acción penal, seguida en su contra por el delito de <u>lavado de activos, provenientes del tráfico ilícito de drogas</u> [...]”</p>

		<p>expresamente que podría ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias; tampoco excluía la configuración del tipo penal llamado autolavado, así como que jamás se estableció en dicha norma como eximente o atenuante al realizar la comisión de una conducta delictiva previa. En todo caso, no es posible exigirle a la norma que se ponga en todos los casos, mucho más cuando la figura del autolavado sí se encuentra dentro de las exigencias de tipicidad de la Ley; sin embargo, la discusión sobre si el delito denominado autolavado existió en el ordenamiento jurídico nacional antes o después del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis, quedó concluida con la explicación realizada por el Acuerdo Plenario número tres – dos mil diez/CJ – ciento dieciséis; iii) que, el Acuerdo Plenario número siete – dos mil once/CJ – ciento dieciséis, señala la imposibilidad de aplicar la figura del agotamiento en supletoriedad del delito de lavado de activos, a partir de este antecedente. Todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos. Al respecto los mencionados plenos jurisdiccionales, de cuyo fundamento el Colegiado Superior no se ha pronunciado, establece de manera muy clara cómo es que no se ha vulnerado derecho alguno al decidir desde el año mil novecientos noventa y ocho, incluir el delito de lavado de activos al ordenamiento jurídico para criminalizar un injusto que habría quedado impune bajo el argumento de agotamiento, cuando en realidad implica la vulneración de bienes jurídicos distintos; por consiguiente, la sentencia materia de pronunciamiento no ha sido resuelta con arreglo a ley [...].”</p>	<p>publicado el veintidós de julio de dos mil siete, que no resulta aplicable al caso; asimismo, si bien el fundamento catorce, del Acuerdo Plenario número tres – dos mil diez / CJ – ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, hace mención al autolavado de activos, se ciñó a la actual redacción de la Ley de lavado de activos, contemporánea a la emisión de dicha doctrina jurisprudencial, no haciendo mención expresa que ello también hubiese sido considerado por la redacción original de dicho dispositivo legal; lo que tampoco ha sido señalado por el Acuerdo Plenario número siete – dos mil once / CJ – ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, como se postula en los agravios de los recurrentes, por lo que no son de recibo [...].”</p>	
2	<p>R.N. N° 3036-2016-Lima, del 10 de julio de 2017, de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República</p>	<p>“SEGUNDO: [...]Al respecto, el Tribunal Superior, en la sentencia impugnada, señaló que los actos de lavado de activos fueron cometidos por el autor del delito previo; es decir, por el propio encausado David Walter Soto Aranda -Autolavado-; sin embargo, estas conductas no estaban previstas como delito, antes de la vigencia del Decreto Legislativo N° 986, por lo que DE OFICIO DECLARÓ FUNDADA la excepción de naturaleza de acción, a favor de dicho procesado, respecto de todos los actos de lavado cometidos hasta antes del 22 de</p>	<p>“DÉCIMO PRIMERO: [Precisiones sobre el objeto del presente pronunciamiento] De acuerdo con la delimitación de agravios realizada por esta Sala Suprema; debe considerarse firme y consentido el extremo de la sentencia de vista que resuelve, declarar de oficio, fundada la Excepción de Naturaleza de Acción; por los hechos imputados hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 986 [Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos]. A criterio del Tribunal Superior, el texto</p>	<p>DECISIÓN “Por estos fundamentos, DECLARARON: I. HABER NULIDAD en la sentencia de fecha doce de octubre de dos mil dieciséis, en el extremo que condenó a los procesados Perla Milagros Chávarry Villavicencio de Soto, Héctor Soto Aranda, David Walter Soto Aranda, Heber Pedro Farfán Loyola y, Greis Ingrid Farfán Soto; como coautores del delito de Lavado de Activos agravado -provenientes del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, previsto en el artículo 1°, en consecuencia con el último párrafo, del artículo 3° de la Ley N° 27765-; imponiendo a David Walter Soto, Heber Pedro Farfán Loyola y Héctor Soto</p>

		<p>julio de 2007; y, respecto de los depósitos bancarios, transferencias de dinero e inversiones descritas [...] que se cometieron después de dicha fecha de vigencia, declaró su absolución”.</p> <p>“2. HÉCTOR SOTO ARANDA [...] El Tribunal Superior, en la sentencia impugnada, señaló respecto al acusado Héctor Soto Aranda, al igual que su hermano coacusado David Walter Soto Aranda, que en tanto las conductas calificadas como lavado de activos las realizó, según la imputación, producto del delito de tráfico ilícito de drogas cometidos por el propio encausado -autolavado-; esta conducta no estaba prevista como delito antes de la vigencia del Decreto Legislativo N° 986; por lo que DECLARÓ DE OFICIO, FUNDADA la excepción de naturaleza de acción, respecto de todos los actos de autolavado cometidos antes del 22 de julio de 2007; y, respecto de los depósitos bancarios y transferencias de dinero [...] que se cometieron después de dicha fecha de vigencia, declaró su absolución”.</p> <p>“4. HERBER PEDRO FARFAN LOYOLA [...] El Tribunal Superior, en la sentencia impugnada, señaló respecto a este imputado, que en tanto las conductas calificadas como lavado de activos las realizó, según la imputación, producto del delito de tráfico ilícito de drogas cometidas por el propio encausado -autolavado-; esta conducta no estaba prevista como delito antes de la vigencia del Decreto Legislativo N° 986; por lo que DECLARÓ DE OFICIO, FUNDADA la excepción de naturaleza de acción, respecto de todos los actos de autolavado cometidos hasta el 22 de julio de 2007 [...]”</p> <p>“QUINCUGÉSIMO QUINTO: El Tribunal Superior consideró que eran atípicos, respecto del delito de Lavado de Activos en la figura de autolavado, todos aquellos actos que los procesados Héctor Soto Aranda, Davis Soto Aranda y Heber Pedro Farfán Loyola realizaron hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 986; imputándoles la comisión de actos de <i>conversión</i> y <i>transferencia</i> recién a partir de este periodo de tiempo. Atendiendo a dicha delimitación del marco temporal de imputación, se deriva como consecuencia lógica que, en el caso de los tres sentenciados</p>	<p>primigenio de la Lev N° 27765 no sancionaba la figura del Autolavado. Fue recién el Decreto Legislativo N° 986, la norma que incorporó, a nuestra legislación nacional, la posibilidad de que el agente generador del delito fuente pueda ser investigado, a su vez, por el delito Lavado de Activos; rigiendo ello a partir del 22 de julio de 2007. Los actos desplegados antes de esa fecha, por los procesados carecen, en consecuencia, de relevancia penal”.</p> <p>“DÉCIMO SEGUNDO: (...) En vista de lo expuesto, corresponde señalar que la Constitución Política, en su artículo 139°, inciso 2), establece que: <i>[N]inguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.</i> El Tribunal Constitucional, al dotar de contenido a dicho atributo ha sostenido que <i>[M]ediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, (...) a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de tercero o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó.</i> En consecuencia, esta Sala Penal Suprema no puede pronunciarse respecto de la imputación por actos de Autolavado que, por haber tenido lugar antes del 22 de julio de 2007, fueron considerados hechos atípicos por el Tribunal Superior”.</p> <p>“VIGÉSIMO SÉPTIMO: En la Sentencia de Vista no se aprecia, sin embargo, en qué razonamiento se basó el Tribunal Superior para obtener certeza de la configuración del elemento típico <i>origen ilícito de los bienes</i>, a pesar de haber transcurrido nueve años entre el delito fuente [que data de 1998] y el acto de transferencia del año 2009. Tal ausencia de motivación se agrava cuando el propio Tribunal Superior concluyó que el recurrente había desarrollado una actividad económica permitida -y, por tanto, lícita- hasta antes del 22 de julio de 2007 [en otras palabras, hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto</p>	<p>Aranda, veinticinco años de pena privativa de la libertad; además de trescientos sesenta y cinco días multa, y la suma de cien mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberán abonar los condenados, de forma solidaria, a favor del Estado; y REFORMÁNDOLA, en dicho extremo, ABSOLVIERON a los procesados Perla Milagros Chávarry Villavicencio de Soto, Héctor Soto Aranda, David Walter Soto Aranda, Heber Pedro Farfán Loyola y, Greis Ingrid Farfán Soto, de la acusación fiscal por el delito de lavado de activos agravado, en agravio del Estado [...]”.</p>
--	--	--	---	--

	<p>antes mencionado, tuvo lugar una <i>mezcla de fondos ilícitos con fondos lícitos</i>; esto es, una mezcla entre las ganancias supuestamente obtenidas del delito fuente, con las operaciones económicas realizadas antes de la entrada en vigencia del <u>Decreto Legislativo N° 986° -norma que, según el criterio seguido por el Tribunal Superior, recién vivo a criminalizar la figura del autolavado-</u>; y, a la vez, entre dichas actividades económicas -por ende, lícitas-, con los actos de conversión y transferencia imputados”.</p>	<p><u>Legislativo N° 986, que sí castigaba el Autolavado)</u>”.</p> <p>“Por tanto, se evidencia una ausencia de motivación por parte del Tribunal Superior respecto a: [i] cómo es que a partir del hecho ilícito acaecido en el año 1998, el sentenciado recurrente ha obtenido ganancias; [ii] de valor significativo para permitir realizar actos de conversión y transferencia con ellas recién a partir de diciembre de 2007, esto es, después de casi una década de sucedido el delito fuente; asimismo, [iii] cómo es que el comportamiento del recurrente resultó idóneo para -de acuerdo con el tenor de la Ley Penal vigente aplicable al momento de los hechos. Decreto Legislativo N° 986-, <i>dificultar la identificación del origen, incautación o decomiso</i> de los bienes; y, finalmente, [iv] cómo es que las ganancias provenientes del delito fuente que data de 1998, permiten atribuirle la calidad de “financista” de un supuesto clan familiar”.</p> <p><u>“VIGÉSIMO OCTAVO:</u> Por otra parte, las dos Pericias Contables se limitan a describir un desbalance patrimonial y un incremento patrimonial injustificado, por parte del procesado Davis Walter Soto Aranda, en el período comprendido desde enero de 1999 a diciembre de 2009; espacio de tiempo en el cual, conforme lo estableció el propio Tribunal Superior, el procesado desplegó, hasta el 21 de julio de 2007, un comportamiento permitido por la ley [atípico]. De lo anterior, sin embargo, se advierte que las Pericias Contables no resultan idóneas para determinar cuál es el patrimonio injustificado [por cuanto también han comprendido el <u>período en el cual el Autolavado era atípico</u>]; ni para explicar la relación entre el supuesto delito fuente [de 1998] y las operaciones irregulares de diciembre de 2007 y febrero de 2008”.</p> <p><u>“QUINCUAGÉSIMO. PRIMERO:</u> [...] dicha pericia tampoco se centra en el período de tiempo <u>del 22 de julio de 2007 al 2010; esto es, período en que sí se encontraba tipificado el autolavado</u>, y al cual el propio Tribunal Superior circunscribió la imputación”.</p> <p><u>“QUINCUAGÉSIMO. TERCERO:</u> [...] el recurrente desarrolló una amplia actividad económica <u>no criminalizada por la Lev como autolavado, hasta el 21 de julio de 2007</u>; actividad que, de acuerdo a las máximas de</p>	
--	---	---	--

			la experiencia, le habría generado ganancias ilícitas [...] En ese sentido, existe duda razonable de que el comportamiento del recurrente, a partir de julio de 2007, haya constituido un comportamiento idóneo [...]”. “QUINCUGÉSIMO SEXTO: [...] <u>aquellos desplegaron variada actividad económica permitida por la Ley [al no estar criminalizada la figura del autolavado]</u> ”.	
--	--	--	---	--

Tabla 7. Según la Jurisprudencia de la Corte Suprema, el autolavado de activos tiene vigencia en la legislación nacional desde la redacción original de la Ley N° 27765 del 27 de julio de 2002.

CORTE SUPREMA				
N°	Recurso de Nulidad	Hechos	Fundamentos sobre autolavado de activos	Decisión Final sobre el autolavado de activos
1	R.N. N° 1052-2012-Lima, de 15 de enero de 2013, Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República	<p>Recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior contra el auto superior que declaró fundada la excepción de naturaleza de acción.</p> <p>“PRIMERO. Que el representante del MINISTERIO PÚBLICO en su recurso formalizado alega que el <u>autor del delito previo también puede considerarse como autor del delito de lavado de activos</u>. En el caso de autos, la conducta se encontraba regulada en la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco, modificada por el decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis, que criminalizó la conducta del <u>agente que realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias</u>. Esta última disposición legal aclaró el tópico, pero no constituyó el inicio de la sanción al <u>autor del delito precedente como presunto autor del delito de lavado de activos</u>”.</p> <p>“SEGUNDO. Que se imputa a los acusados <u>NORBERTO DIÓGENES BLAS ARÉVALO, JOSÉ ANTONIO VALDEZ JARA</u> y otros individuos ser integrantes de una organización internacional de tráfico ilícito de drogas que enviaba droga al extranjero a través de la modalidad de correo”.</p> <p>“Además, se inculpa al acusado <u>NORBERTO DIÓGENES BLAS ARÁVALO</u> haber adquirido bienes con las ganancias de esa ilícita actividad”.</p>	<p>“CUARTO. [...] D. Es evidente que el delito de lavado de activos tiene un <u>contenido material autónomo en las formas y en los contenidos respecto de los delitos previos</u>, así como posee un título de imputación propio”.</p> <p>“E. El tipo penal <u>no exige que el autor reúna alguna cualidad especial</u>, pues cualquiera puede ser responsable, aún <u>el autor del delito previo</u> que haya participado en los actos de movilización de los activos ilícitos generados por su conducta delictiva previa <u>-en tanto se trata de un delito autónomo</u> propio con diferentes bienes jurídicos-, máxime si la ejecución de ese delito responde a la voluntad del autor de lavar las ganancias ilícitas obtenidas para disfrutar de los mismos. Por tanto, <u>no existe ningún inconveniente en sancionarlo como autor del delito de lavado de activos y de ninguna manera se puede afirmar que su responsabilidad queda subsumida por el delito previo</u>”.</p> <p>“F. En el fundamento jurídico catorce del ACUERDO citado ut supra se afirmó que “la fórmula empleada por el legislador peruano <u>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</u>. 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”.</p> <p>“QUINTO. Que la <u>modificación del artículo seis de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco, por el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis</u>, no vino a cambiar la Ley anterior para establecer la responsabilidad por el delito de</p>	<p>“(...) de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: Declararon HABER NULIDAD en el auto superior de fojas trescientos treinta y ocho, del diez de diciembre de dos mil diez [emitida en la quinta sesión de audiencia], que declaró fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el imputado NOLBERTO DIÓGENES BLAS ARÉVALO, en el proceso que se le sigue por delito de lavado de activos -actos de ocultamiento y tenencia- en agravio del Estado; reformándola: declararon INFUNDADO dicho medio de defensa. ORDENARON que se <u>continúe con el trámite del proceso</u>”.</p>

			lavado de activos del <u>sujeto que realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias</u> , sino a <u>precisar su participación como autor</u> para evitar toda divergencia en ese asunto y mejorar la Ley previa, en tanto en cuanto la primera norma nunca excluyó su responsabilidad”.	
2	R.N. Nº 1403-2017- Lima, del 04 de abril de 2018. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República	<p>“VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la señora Procuradora Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y Pérdida de Dominio Procedentes del TID y por la Fiscal Adjunta Superior Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, contra la sentencia que por mayoría declararon fundada la excepción de naturaleza de acción a favor de Ernesto Collazos Pantoja [...]”</p> <p>1.1. PROPUESTOS POR LA PARTE CIVIL</p> <p>“1.1.4. El autolavado no fue creado por el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis. Esta norma solo la aclaró, conforme consta en el fundamento decimocuarto del Acuerdo Plenario número tres-dos mil diez, y el duodécimo y siguientes del Acuerdo Plenario número siete-dos mil once, pronunciamientos que se expidieron con la finalidad de evitar interpretaciones como las que posee la decisión impugnada. Estos fundamentos se condicen con lo estipulado en el inciso dos del artículo seis de la Convención de Estrasburgo –convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito–. La ley penal contra el lavado de activos es una especial y autónoma”.</p> <p>“1.1.5. La tipificación del delito de lavado de activos, como tipo penal autónomo, se origina con la suscripción a la Convención de Viena de mil novecientos ochenta y ocho. El <u>autolavado</u> se tipifica por una necesidad de política criminal y sobre la base del artículo seis de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”.</p> <p>“1.1.6. La <u>Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco no contenía una regla expresa que excluía al autor del delito generador de las ganancias ilícitas como autor –también– del lavado de activos.</u> Por el contrario, el legislador afianzó dicha posición con la promulgación del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis, que en el último párrafo del artículo seis estableció que <i>también podrá ser sujeto de</i></p>	<p>TERCERO. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO</p> <p>3.1. DETERMINACIÓN SOBRE EL AUTOLAVADO DE ACTIVOS Y LOS FUNDAMENTOS EMPLEADOS PARA DECLARAR FUNDADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN</p> <p>“El <u>fundamento esencial del voto en mayoría</u> respecto a la responsabilidad penal de Collazos Pantoja estriba en la atipicidad de la imputación por falta de previsión legislativa, dado que –según indican– el <u>autolavado de activos no se hallaba previsto como tal en la regulación normativa que establecía la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco</u>. Sobre esta materia, los integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia emitieron el Acuerdo Plenario número tres-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, en cuyo fundamento decimocuarto establecieron lo siguiente”:</p> <p>“En cuanto a la <u>autoría del delito de lavado de activos</u>, 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 <u>no exige cualidades especiales en el sujeto activo</u>. Se trata pues, de un típico delito común que puede ser realizado por cualquier persona. Incluso la fórmula empleada por el legislador peruano <u>no excluye de la condición potencial de autor a los implicados, autores o partícipes del delito que generó el capital ilícito que es objeto de posteriores operaciones de lavado de activos</u>. 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 adecuaba a la forma como se ha regulado en la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco tal infracción. Es más, en la <u>actual redacción del artículo seis in fine expresamente se reconoce tal posibilidad</u> (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)”.</p> <p>“A partir de lo mencionado, la</p>	<p>3.3. CONSIDERACIÓN FINAL</p> <p>“La decisión adoptada por los señores magistrados que suscribieron el voto en mayoría fue estructurada sobre la base de un <u>análisis erróneo del autolavado de activos, al considerar que su punición no era posible con la previsión normativa de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco</u>, aspecto que fue debidamente superado en el considerando tres, punto uno, de la presente Ejecutoria. Asimismo, en función de la determinación hecha respecto a la responsabilidad de Collazos Pantoja, es que se analizó la responsabilidad penal de Raúl César Armando Palomino Palacios, Mariella Karina Gibaja Carrasco de Yoshisato, Sonia Aurora Flores Calva, Nicolás Lucio García Morón, Enrique Aguilar Ruiz y María Salomé Cacho Ríos. Por tanto, el efecto reflejo que generó el amparo erróneo a la excepción de naturaleza de acción también genera la nulidad de los actos posteriores. En ese sentido, corresponde declarar NULA la sentencia impugnada y ordenar la realización de un nuevo juicio oral [...]”</p> <p>DECISIÓN</p> <p>“Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con la opinión del señor representante del Ministerio Público, ACORDARON: I. DECLARAR NULA la sentencia expedida el veintiocho de marzo de dos mil diecisiete por los integrantes del Colegiado E de la Sala Penal Nacional, que por mayoría: i) declararon fundada la excepción de naturaleza de acción a favor Ernesto Collazos Pantoja y ii) absolvieron a Raúl César Armando Palomino Palacios, Mariella Karina Gibaja Carrasco de Yoshisato, Sonia Aurora Flores Calva, Nicolás Lucio García Morón, Enrique Aguilar Ruiz y María Salomé Cacho Ríos de la acusación fiscal en su contra por la presunta comisión del delito de lavado de activos en su forma agravada, previsto en los artículos uno, dos y tres de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco”.</p>

	<p><i>investigación por el delito de lavado de activos quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias [...]”.</i></p> <p>1.2. PROPUESTOS POR LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO</p> <p>“1.2.1. Desde la emisión de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco, Ley Penal contra el Lavado de Activos, <u>no hubo una regla que excluía al autor del delito generador de las ganancias ilícitas</u>”.</p> <p>“1.2.5. El <u>autolavado</u> no fue una creación del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis, sino que fue complementada por el mencionado instrumento, dado que refiere que el <u>autor de las actividades ilícitas también comete delito de lavado de activos</u>. Ello no implica la tipificación de una nueva conducta delictiva, sino una aclaración”.</p> <p>SEGUNDO. ACUSACIÓN</p> <p>2.1. HECHOS IMPUTADOS</p> <p>2.1.1. Contra Ernesto Collazos Pantoja</p> <p>“Le <u>atribuyen la autoría del delito de lavado de activos en su forma agravada, previsto en los artículos uno, dos y tres de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco</u>, en agravio del Estado, por haber ingresado al circuito económico nacional dinero ilícitamente obtenido –producto de su presunta actividad relacionada al delito de tráfico ilícito de drogas”.</p> <p>CONSIDERANDO</p> <p>PRIMERO. FUNDAMENTOS DEL PRONUNCIAMIENTO IMPUGNADO</p> <p>1.1. Respecto a Ernesto Collazos Pantoja</p> <p>“Los <u>hechos</u> materia de pronunciamiento se encuentran tipificados en la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco, dado que el límite temporal propuesto por el representante del Ministerio Público data del quince de febrero de dos mil siete, esto es, <u>antes de la emisión del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis</u>, del veintiuno de julio de dos mil siete, que incorporó el siguiente texto: <i>También podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias</i>. Por tanto, <u>antes del veintidós de julio de dos mil siete no era posible que el generador del delito fuente sea a su vez investigado como</u></p>	<p>determinación efectuada por el <u>voto en mayoría al amparar la excepción de naturaleza de acción por falta de previsión legislativa que reprima la conducta del autolavador no resulta coherente con el acuerdo plenario antes mencionado</u>, dado que previo al pronunciamiento materia de impugnación se dejó claramente establecida la <u>punibilidad del autolavador durante la vigencia de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco</u>”.</p> <p>“En ninguno de los artículos que integran la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco se establece la prohibición de sancionar al <u>autolavador</u>. La interpretación realizada por quienes suscribieron el voto en mayoría se aparta específicamente del fundamento decimocuarto del acuerdo plenario antes referido, sin haber expresado la justificación debida para ello”.</p> <p>“Quinto. Que, la modificación del artículo seis de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco, por el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis, no vino a cambiar la ley anterior para establecer la <u>responsabilidad por el delito de lavado de activos del sujeto que realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias</u>, sino a precisar su participación como autor para evitar toda divergencia en ese asunto y mejorar la ley previa, en tanto en cuanto la primera norma nunca excluyó su responsabilidad”.</p> <p>“E. El tipo penal <u>no exige que el autor reúna alguna cualidad especial</u>, pues cualquiera puede ser responsable, aún el <u>autor del delito previo</u> que haya participado en los actos de movilización de los activos ilícitos generados por su conducta delictiva previa –en tanto se trata de un delito autónomo propio con diferentes bienes jurídicos–, máxime si la ejecución de ese delito responde a la voluntad del autor de lavar las ganancias ilícitas obtenidas para disfrutar de los mismos. Por tanto, <u>no existe ningún inconveniente en sancionarlo como autor del delito de lavado de activos y de ninguna manera se puede afirmar que su responsabilidad queda subsumida por el delito previo</u>”.</p>	
--	---	---	--

	<p><u>autor o partícipe del delito de lavado de activos</u>; en consecuencia, al <u>no sancionarse el autolavado</u>, se configura el supuesto para declarar la procedencia de la excepción de naturaleza de acción en la modalidad que el hecho denunciado no constituye delito y, con ello, Collazos Pantoja no resulta responsable del ilícito que se le atribuye”.</p>		
--	--	--	--

Tabla 8. Según la Jurisprudencia de la Corte Suprema, el autolavado de activos tiene vigencia en la legislación nacional con anterioridad al Decreto Legislativo N° 986, del 22 de julio de 2007, tutelando bienes jurídicos distintos a los que tutelan delitos previos.

CORTE SUPREMA				
N°	Recurso de Nulidad	Hechos	Fundamentos sobre autolavado de activos	Decisión sobre el autolavado
1	R.N. N° 1882-2006-Lima, del 06 de agosto de 2007, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República	<p>“Uno. El día nueve de enero de mil novecientos noventa y cinco, siendo las seis horas con treinta minutos de la tarde aproximadamente, se llevó a cabo la operación efectuada por los efectivos de la Policía Nacional del Perú, integrantes de un Equipo Especial de la DITIO – DINANDRO – POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ, en apoyo a las labores de inteligencia del GEIM DINANDRO, con presencia del señor fiscal Antidrogas, en el interior del Almacén ubicado en el Pueblo Joven San Martín manzana “D” lote nueve, Departamento de Piura. Al efectuarse el registro del citado inmueble se hallaron treinta sacos de polietileno conteniendo fruto de algarrobo, en los que se camuflan tres mil trescientos cuarenta y dos paquetes en forma cuadrangular forrados de material plástico de color beige y otros de color blanco, conteniendo una sustancia con característica de <u>droga</u>, cuya calidad y peso se precisa con el Resultado Preliminar de Análisis Químico de fojas ciento veintitrés, que concluye que la muestra analizada corresponde a clorhidrato de cocaína, con un peso neto de tres mil trescientos veintiséis kilos punto ciento de pureza, lo que se corrobora con la pericia química [...]”</p> <p>“Dos. La citada acción policial puso al descubierto toda una <u>red de personas dedicadas a la delictiva actividad de tráfico de drogas, bajo la modalidad de acopio, transporte, procesamiento, almacenamiento y lavado de dinero</u>, que operaban tanto a nivel nacional como internacional, la misma que era liderada por lo sentenciados López Paredes [...]”</p> <p>“Dos. Condenó a nueve acusados. - La <u>condena simultánea por el delito de lavado de dinero y tráfico ilícito de drogas</u> [...]”</p>	<p><i>Tres. Las relaciones fácticas entre el delito de tráfico ilícito de drogas y el delito de lavado de activos</i></p> <p>“A. La sentencia puntualiza que los actos de tráfico, se trata de actos material y psicológicamente diferentes, pues los <u>bienes jurídicos protegidos no son necesariamente los mismos</u>, pues en el lavado de activos existen otros intereses en juego distintos al de la salud pública, propio del tráfico ilícito de drogas, por lo que la condena por ambas imputaciones en el mismo procesado dará lugar en todo caso a la aplicación de las reglas del concurso”.</p> <p>“B. Este Tribunal Supremo ya se pronunció al respecto en la Ejecutoria Suprema del veinte de abril de dos mil cuatro, recaída en el recurso de nulidad signado con el número treinta y siete cuarenta y cuatro - dos mil tres. Allí precisó que <u>...el mencionado delito -refiriéndose al delito de lavado de activos- es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socioeconómico -más allá que con anterioridad a la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco se reprimía el blanqueo precedente del tráfico ilícito de drogas, el mismo que sistemáticamente se ubicó en la sección referente al tráfico ilícito de drogas-, por lo que cabe una consunción del citado tipo penal por el delito previo, en este caso Tráfico Ilícito de Drogas, dado que no sólo el legislador no excluyó del ámbito del sujeto activo del delito de lavado de activos al autor o partícipe del delito previo, sino que fundamentalmente dicho tipo penal vulnera un bien jurídico distinto al tutelado por aquel (...). En este sentido, habiéndose</u></p>	<p>DECISIÓN [...]</p> <p>“CUARTO. Declararon NO HABER NULIDAD en la parte que condena a Nelson Fidel Díaz Díaz como autor del delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas en las modalidades básicas y lavado de activos en agravio del Estado a veinticinco años de pena privativa de libertad y ciento veinte días multa; con lo demás que contiene”.</p> <p>“QUINTO. Declararon NO HABER NULIDAD en cuanto condena a Ronald Winston Díaz Díaz como autor del delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas en las modalidades básica, receptación y lavado de activos en agravio del Estado a veinticinco años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa e inhabilitación conforme los incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal; con lo demás que contiene. INTEGRARON dicha sentencia respecto a la duración de la pena de inhabilitación; en consecuencia: FIJARON la duración de la pena de inhabilitación en cinco años”.</p>

			<p>establecido la <u>autonomía de ambos delitos</u>, los que protegen bienes jurídicos distintos -criterio que dista del seguido por el Colegiado Superior [...]"</p> <p>"C. A este respecto es de insistir en que el delito analizado, como apunta Rodríguez Ramos, Luis: "...responde al criterio omnicomprendivo asumido internacionalmente de abarcar todas las posibles conductas ilícitas con el fin de reprimir cualquier obtención de beneficios generados por la comisión de un delito, lo que le confiere <u>independencia y autonomía en relación con el delito antecedente</u>, pudiendo incluso conllevar una pena superior a éste teniendo en cuenta que se trata de la protección de <u>bienes jurídicos distintos</u> [...] delito que no pretende castigar directamente el delito base o delito de origen -aquel que genera los bienes que luego se tratan de transformar en el mercado lícito- que tiene una <u>respuesta penal distinta y autónoma</u> [...]"</p>	
2	<p>R.N. N° 1881-2014-Lima, de 30 de setiembre de 2015, Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República</p>	<p>"VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los encausados contra la sentencia que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la acusada Rosa Isabel Lombardi Berrospi de Jump; y, (iii) <u>condenó a Alejandro Rubén Silva Pantoja como autor del delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas</u>".</p> <p>"Primero. Que el encausado <u>Silva Pantoja</u> en su recurso formalizado alega: [...] que <u>se le atribuye ser autor del delito previo de tráfico ilícito de drogas y también de lavado de activos, pese a que el auto-lavado recién se incluyó con fecha posterior a los hechos</u>".</p> <p>Cuarto. [...]"</p> <p>"A. Se descubrió las actividades de la <u>organización criminal, denominada "Azteca", dedicada al tráfico ilícito de drogas</u>. Con fecha ocho de julio de mil novecientos noventa y seis se produjo en Holanda un hallazgo de diecinueve punto trescientos treinta y cuatro kilogramos de clorhidrato de cocaína procedente de nuestro país. Asimismo, en esa línea investigativa, el veintidós de marzo de mil novecientos noventa y siete se incautó en la localidad de Tomayquichua – Huánuco nueve punto ciento veinticinco kilos de pasta básica de cocaína líquida. La aludida organización delictiva, hasta antes de ser desarticulada, traficó más de seiscientos kilos de clorhidrato de cocaína en el periodo comprendido entre mil novecientos noventa y cuatro y mil novecientos noventa y siete".</p>	<p>"Octavo. Que si bien expresamente el artículo 6° <i>in fine</i> del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis, del veintidós de julio de dos mil siete, y normas subsiguientes, estipularon: <u>También podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias</u>, que entraron en vigor con posterioridad a los hechos objeto de imputación, ello sólo significa la normativización expresa de la situación en que <u>coinciden en una misma persona el delito fuente y el delito de lavado de activos</u>, pero de ninguna manera revela que con anterioridad a esa norma no podía sancionarse al autor de ambos delitos, desde ya <u>autónomos</u>: se refieren a conductas distintas y tutelan, asimismo, bienes jurídicos diferentes. Desde la propia lógica de estructuración del delito de lavado de activos, se tiene que <u>no hay fundamento para excluir a los partícipes del delito previo</u>; al distinto de <u>bien jurídico protegido</u>, se une que el autor busca crear las condiciones para disfrutar de los beneficios de una actividad delictiva e integrarlos al sistema económico [...]"</p>	<p>"Décimo. Que lo expuesto revela que las actividades lícitas del imputado Silva Pantoja, en unión a los de su cónyuge, no le permitan una actividad comercial solvente. Sus registros contables son desordenados y revelan una actividad empresarial confusa que no refleja el conjunto de las mismas. La falta de recursos financieros consistentes producto de las referidas líneas empresariales no es compatible con el inmueble adquirido y con sus demás gastos, luego, es <u>razonable inferir que éstos se financiaban con las actividades delictivas producto del tráfico de drogas</u>; no se tuvo un soporte negocial lícito y determinado. No consta que sus ingresos encuentren justificación plausible de su procedencia por medios lícitos".</p> <p>DECISIÓN</p> <p>"Por estas razones, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas dos mil novecientos ochenta y dos, del veintisiete de diciembre de dos mil trece, en cuanto [...] (iii) <u>condenó a Alejandro Rubén Silva Pantoja como autor del delito de lavado de activos</u> provenientes del tráfico ilícito de drogas– lavado de activos con agravantes– en agravio del Estado a veinticinco años de pena privativa de libertad y trescientos sesenta y cinco días multa, así como al pago de cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil [...]"</p>

		<p>“B. El acusado <u>Silva Pantoja era quien utilizando su actividad comercial v las empresas que había constituido:</u> R&F Corporación Química Sociedad de Responsabilidad Limitada, F-SIL Sociedad Anónima y F&R Constructores Generales Sociedad Anónima, con la colaboración de su esposa y coencausada Fabiana Ángela Valdivia Suárez, quien aparecía como accionista mayoritaria de las dos últimas empresas, <u>legalizaron los ingresos provenientes del tráfico ilícito de drogas.</u> La primera empresa se dedicaba a proporcionar insumos químicos para la elaboración de droga”.</p> <p>“C. Es así que con las ganancias delictivas se ejecutaron distintas operaciones de préstamo, abrieron diversas cuentas bancarias con movimientos económicos significativos <u>–sin sustento financiero–</u> y compraron diversos bienes, así como se adquirió el departamento ubicado en la calle cuatro número ciento veinticinco de la Urbanización Los Álamos de Monterrico – Surco, el mismo que luego fue hipotecado para sustraerlo de la investigación financiera”.</p>		
3	<p>Recurso de Nulidad es el N° 1190-2019-Lima, de fecha 30 de diciembre de 2020</p>	<p>“VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las siguientes partes procesales: (1) Por la PROCURADORA PÚBLICA ESPECIALIZADO EN DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y LAVADO DE ACTIVOS así como por los imputados FERNANDO MELCIADES ZEVALLOS GONZALEZ y otros por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado”.</p>	<p>“El delito de lavado de activos, más allá de lo que taxativamente se consagró en julio de dos mil seis, no excluye el autolavado o autoblanqueo (Ejecutoria Suprema 1015-2012/Lima, de quince de enero de dos mil trece). Ello es conforme, primero, con la propia lógica del Derecho Internacional Penal que, en esta materia, buscó hacer posible la intervención del Derecho penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico ilícito de drogas –que luego se extendió a los demás delitos graves–, de suerte que esta voluntad de la comunidad internacional de ampliación de la punición penal a conductas antes atípicas ofrece un criterio de amplitud en la interpretación de este tipo delictivo (criterio omnicompreensivo) que debe ser aplicado, en cualquier caso, dentro de los límites que impone el respeto al principio de legalidad. Segundo, con el hecho de que, en pureza, como se trata de delitos independientes (el previo: tráfico ilícito de drogas, y el posterior: lavado de activos), con conductas y elementos subjetivos distintos, es absolutamente posible el concurso real sin afectar el ne bis in idem (STSE 228/2013, de 22 de marzo) –no hay equivalencia de bienes jurídicos entre el delito fuente y el delito de lavado de activos–. Tercero, con el dato cierto de que lo central del lavado</p>	<p>Por consiguiente, ha de entenderse que lo que hizo el Decreto Legislativo 986 fue poner fin a una polémica en la comunidad jurídica acerca de si el delito de lavado de activos comprendía o no el autolavado y dotar de mayor seguridad jurídica, pero eso no significaba que, con anterioridad, se consolidó que no podía castigarse por autolavado. En modo alguno se modificó, en este punto, el concreto tipo delictivo y, además, antes de la vigencia de este precepto, no estaba expresamente excluida esta criminalización, como no podía estarlo a tenor de lo expuesto anteriormente. El sentido literal posible de las normas precedentes no impedían esta posibilidad, aún más la lógica misma de la criminalización del delito de lavado de activos aceptaba esta posibilidad.</p>

			<p>de activos es que el agente no se limita a disfrutar de las consecuencias del delito previo que cometió sino que, más allá, realiza actividades en el tráfico jurídico que pretenden, de uno u otro modo, enmascarar el origen delictivo de los bienes o elementos patrimoniales que se adquieren, convierten o se transmiten [OLMEDO CARDENETE, MIGUEL: Sistema de Derecho Penal – Parte Especial, Editorial Dykinson, Madrid, 2016, p. 781]. Es de insistir en que el castigo por el lavado de activos no es un simple refuerzo del delito que genera los bienes sometidos a un proceso ilegal de legitimación, ni tampoco sanciona el ensombrecimiento de los activos hecho con la finalidad de evitar la persecución o el castigo penal; este delito busca crear las condiciones para disfrutar tranquilamente de los beneficios procedentes de una actividad delictiva, afecta un aspecto esencial del sistema económico, que la circulación jurídico-patrimonial de bienes se haga por cauces lícitos [GARCÍA CAVERO, PERCY: Ob. Cit., 2013, pp. 79, 81]”.</p>	
--	--	--	---	--

Tabla 9. Según la Jurisprudencia de la Corte Suprema, el autolavado de activos tiene vigencia en la legislación nacional desde la Ley N° 25428, de 11 de abril de 1992, en atención a la suscripción por el Estado Peruano del Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena), de 1988.

CORTE SUPREMA				
N°	Recurso de Nulidad	Hechos	Fundamentos sobre autolavado de activos	Decisión del autolavado en el caso concreto
1	R.N. N° 1483-2017-Lima, de 29 de noviembre de 2017, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República	<p>VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios [...]:</p> <p>“1. Fundada por mayoría la excepción de naturaleza de acción interpuesta por José Luis Aybar Cancho y Luis Frank Aybar Cancho en el extremo de la acusación fiscal por el delito de lavado de activos, en calidad de autores (autolavado), proveniente del delito de tráfico ilícito de drogas; y, SEGUNDO. La acusación fiscal [...] imputa que los procesos José Luis Aybar Cancho y Luis Frank Aybar Cancho habrían cometido el delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de conversión o transferencia, establecido en el artículo uno de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco- Ley penal contra el lavado de activos, concordado con la agravante consignada en el último párrafo del artículo tres de la referida Ley, pues durante los</p>	<p>“DÉCIMO. Conforme a la imputación fáctica por el Ministerio Público los hechos corresponden al periodo de los años mil novecientos noventa y siete a dos mil, donde estuvo vigente la Ley número veinticinco mil cuatrocientos veintiocho del once de abril de mil novecientos noventa y dos, que incorporó los artículos doscientos noventa y seis-A y doscientos noventa y seis-B, al Código Penal, cuya forma agravada señaló: El que interviene en el proceso de lavado proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo [...] será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinticinco años. En tal sentido, se aprecia que el delito no comprendía al tráfico de armas como delito fuente”.</p> <p>“DÉCIMOTERCERO. Advirtiéndose que no se contemplaba la tipificación del autolavado; sin embargo, el Estado peruano ya había suscrito el Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de mil</p>	<p>“TRIGÉSIMO QUINTO. En conclusión, el Colegiado Superior no efectuó valoración de los hechos ni pruebas actuadas, así como la tipificación del delito de lavado de activos, afectándose la debida motivación de las resoluciones judiciales, establecida en el artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco, de la Constitución Política. Por lo tanto, se debe proceder conforme a lo previsto por los artículos doscientos noventa y ocho y trescientos uno del Código de Procedimientos Penales”.</p> <p>DECISIÓN. De conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo, declararon:</p> <p>“II. NULA la sentencia recurrida citada en los extremos que declaró:</p> <p>1. Fundada por mayoría la excepción de naturaleza de acción interpuesta por José Luis Aybar Cancho y Luis Frank Aybar Cancho en el extremo de la acusación fiscal por el delito de lavado de activos, en calidad de autores (autolavado), provenientes del delito de tráfico ilícito de drogas [...]”</p>

		<p>años mil novecientos noventa y siete al dos mil estuvieron involucrados en actividades de narcotráfico y tráfico ilegal de armas”.</p> <p>“TERCERO. Los citados procesados habrían entregado más de diez mil rifles modelo AK-cuarenta y siete a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), a cambio de cocaína y dinero en efectivo, armamento adquirido en Jordania y entregado bajo la modalidad de “drapta” (carga desembarcada en paracaídas de avión en vuelo), en Colombia. Se realizaron cuatro vuelos, siendo el primero en el año mil novecientos noventa y nueve, donde una aeronave de origen ruso (de matrícula UR-UCE-IL-setenta y seis) llegó a aterrizar después de su entrega en el aeropuerto de Lima, con fecha de llegada cinco de junio, veintidós de julio y cuatro de agosto de mil novecientos noventa y nueve. Estos hechos fueron informados por el sentenciado ex agente de la DEA Óscar Lizardo Benítez Linares, el veinticuatro de mayo de dos mil uno, ante el grupo de trabajo “Narcotráfico”-sexta sesión secreta del Congreso de la República [...] agregando que el cargamento de armas bajada hacia Barranco minas y se intercambiaba por la droga”.</p> <p>“QUINTO. Sumando a ello, los procesados, con las ganancias ilícitas obtenidas del comercio ilegal de drogas y de armas, decidieron <u>invertir en la compra de bienes inmuebles</u>, utilizando testaferros. Asimismo, la procesada Liliana Villareal Landeo de Aybar (esposa de Luis Frank Aybar Cancho) invirtió en la construcción del inmueble de su propiedad, con el dinero ilícito; por tanto, se le imputó el delito de lavado de activos-actos de tenencia y ocultamiento, establecido en el artículo dos de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco (Ley penal contra el lavado de activos, vigente en la fecha de los hechos)”.</p> <p>“SEXTO. En ese sentido, los hermanos <u>José Luis y Luis Frank Aybar Cancho</u> habrían adquirido inmuebles a nombre de sus familiares”.</p> <p>“NOVENO. La Segunda Sala Penal Liquidadora sostuvo entre sus argumentos que: 9.16. En ese sentido, la Sala Superior consideró que resultaban <u>atípicas</u> las conductas de lavado que tenían como delito fuente al tráfico ilícito de armas y el <u>autolavado</u>”.</p>	<p>novecientos ochenta y ocho (Convención de Viena) que establecía: Todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior <u>delito de lavado de activos</u>, [...] <u>sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo</u>, que fue acogido en el segundo párrafo del fundamento jurídico número catorce del Acuerdo Plenario número setedientos mil once/CJ-ciento dieciséis”.</p> <p>“DECIMOCUARTO. Asimismo, el artículo cincuenta y cinco de la Constitución Política establece que Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional y la sentada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya se había pronunciado, respecto a la aplicación de los tratados internacionales”.</p> <p>“En este sentido, es un principio general del derecho internacional el que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado o de normas imperativas de Derecho Internacional. Este principio ha quedado establecido en los artículos 27° y 53° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, ratificado por el Perú mediante el Decreto Supremo N° 029-2000-RE de fecha 14 de septiembre de 2000”.</p> <p>“En consecuencia, los <u>tratados que nos vinculan con el aparato normativo del GAFI y de la ONU deben ser aplicados a nuestro tratamiento de lavado inclusive antes de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco</u>, que fue posterior y la <u>que reguló recién la figura del autolavado</u>”.</p>	
2	R.N. N°	“ VISTOS: el recurso de nulidad	“ Undécimo. (...) al margen de la	“ Décimo séptimo. Por lo tanto, se

<p>2791-2017-Nacional, del 17 de octubre de 2018, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República</p>	<p>interpuesto por la Tercera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Lavado de Activos contra la sentencia [...] que declaró, de oficio, fundada la excepción de naturaleza de acción a favor de Rafael Hoyos de Vinatea y, en consecuencia, declararon extinguida la acción penal incoada en su contra como autor del delito de lavado de activos en la modalidad de conversión y transferencia, en perjuicio del Estado; y absolvió a Rosario Fortunata Bimbi Tudela y Rafael Vega Bimbi de la acusación fiscal en su contra como cómplices primarios del mismo delito”.</p> <p>CONSIDERANDO</p> <p>1. De la pretensión impugnativa de la representante del Ministerio Público</p> <p>“1.1. En la sentencia se indicó que los actos de autolavado de activos imputados a Rafael Hoyos de Vinatea eran atípicos porque dicha conducta fue penalizada posteriormente; no obstante, no se consideró que la imputación fiscal no fue por actos de autolavado, por lo que no era congruente que se aplique la excepción de naturaleza de acción”.</p> <p>2. De los hechos objeto del proceso penal</p> <p>“Tercero. Como se desprende de la acusación fiscal y el dictamen complementario se atribuye a los procesados en calidad de autor y cómplices primarios, insertar activos de origen ilícito en el sistema financiero. Para tal efecto, realizaron actos de conversión y transferencias materializados en la adquisición de activos, apertura de cuentas bancarias y fondos mutuos, los cuales fueron adquiridos con dinero proveniente del delito de colusión desleal”.</p> <p>“Cuarto. La imputación concreta contra Rafael Hoyos de Vinatea se refiere a que, entre los años dos mil dos y dos mil siete, realizó actos de conversión y transferencia de bienes cuyo origen ilícito era de su conocimiento, a efectos de evitar la identificación de su origen, su incautación y decomiso, perjudicando de tal manera al sistema económico-financiero, al sistema de justicia penal y al régimen de prevención del delito, en agravio del Estado [...]”</p> <p>3. De la absolución en grado</p> <p>“Octavo. La Sala Penal Nacional, en la sentencia recurrida (foja seis mil quinientos veintiuno) declaró, de oficio, la excepción de naturaleza de acción a favor del procesado Rafael Hoyos de Vinatea (en su condición de autor</p>	<p>inclusión del año 2007 como periodo de comisión del hecho, esta Corte Suprema ha emitido múltiples pronunciamientos en relación con la calificación típica que corresponde a los actos de lavado de activos efectuados por el mismo autor del delito previo, especialmente por hechos cometidos antes de la modificación del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis”.</p> <p>“Duodécimo. Así, en la ejecutoria suprema del quince de enero de dos mil trece, recaída en el Recurso de Nulidad número mil cincuenta y dos-dos mil doce/Lima, se indicó que: La modificación del artículo seis de la Ley veintisiete mil setecientos sesenta y cinco, por el Decreto Legislativo novecientos ochenta y seis, no vino a cambiar la ley anterior para establecer la responsabilidad por el delito de lavado de activos del sujeto que realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino a precisar su participación como autor para evitar toda divergencia en ese asunto y mejorar la ley previa, en tanto en cuanto la primera norma nunca excluyó su responsabilidad [...]”</p> <p>“Decimotercero. Posteriormente, si bien la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad número tres mil seiscientos cincuenta y siete-dos mil doce/Lima (citada en la sentencia recurrida) se expuso una interpretación contraria (que, conforme a la redacción del texto original de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco, no se encontraba previsto el autolavado a cargo del agente de comisión del delito fuente), se debe anotar que, con el desarrollo de la casuística, es razonable y necesario que los criterios se actualicen, a fin de lograr una mejor interpretación de la norma, lo que efectivamente se verifica en este caso, ya que en pronunciamientos posteriores fue uniforme la posición de considerar que la figura de autolavado no fue creada con la modificación del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis, sino que, de una lectura integral de la redacción original de Ley Penal de Lavado de Activos, es válido sostener que no se excluía la posibilidad de que el autor de los actos de lavado de activos fuera el mismo que cometió el delito previo generador, por lo que no se debió hacer una diferencia donde la ley no lo contemplaba”.</p> <p>“Decimocuarto. En tal sentido, se aprecian las ejecutorias suprema contenidas en los Recursos de Nulidad mil cuatrocientos ochenta y tres-dos mil diecisiete/Lima (del veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete) y número mil cuatrocientos tres-dos mil diecisiete (del cuatro de abril de dos mil dieciocho), que fueron uniformes</p>	<p>desprende que el criterio de la Sala Penal Nacional, a fin de declarar fundada de oficio la excepción de naturaleza de acción a favor del procesado Rafael Hoyos de Vinatea, no se condice con una interpretación sistemática de la figura delictiva materia de imputación, conforme a lo establecido por esta Corte Suprema en los Acuerdos Plenarios número tres-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis y número siete-dos mil once/CJ-ciento dieciséis, así como de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de mil novecientos ochenta y ocho (que forma parte de nuestro ordenamiento nacional, conforme a lo establecido en el artículo cincuenta y cinco de la Constitución Política), por lo que se deberá declarar la nulidad de este extremo de la sentencia recurrida (por defecto de motivación), a fin de que se emita un pronunciamiento de fondo respecto a la imputación en su contra como autor del delito de lavado de activos (mediante actos de conversión, transferencia, tenencia y ocultamiento)”.</p> <p>DECISIÓN</p> <p>Por estos fundamentos:</p> <p>“I. DECLARARON HABER NULIDAD en la sentencia del siete de agosto de dos mil diecisiete (foja seis mil cuatrocientos treinta y cuatro), en el extremo que declaró, de oficio, fundada la excepción de naturaleza de acción a favor de Rafael Hoyos de Vinatea y, en consecuencia, declararon extinguida la acción penal incoada en su contra como autor del delito de lavado de activos en la modalidad de conversión y transferencia, en perjuicio del Estado; y, revocándola, la declararon infundada y ordenaron se continúe con el trámite en su contra”.</p>
--	--	---	--

	<p>del delito de lavado de activos), al considerar que los hechos imputados se cometieron entre los años dos mil dos a dos mil seis y que, en ese momento, la <u>normativa no sancionaba la conducta de la persona que realizaba actos de conversión y transferencia sobre activos de origen ilícito generados por ella misma</u>. Es decir, la figura del <u>“autolavado” de activos no constituía delito</u>, conforme al texto primigenio de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco (Ley Penal contra el Lavado de Activos), previo a la modificación realizada al artículo seis de esta ley, por el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis (publicado el veintidós de julio de dos mil siete). “A fin de sustentar su posición, la Sala Penal Nacional citó lo resuelto en las ejecutorias supremas correspondientes a los Recursos de Nulidad número tres mil seiscientos cincuenta y siete-dos mil doce/Lima y número tres mil treinta y seis-dos mil dieciséis/Lima, en donde se indicó que <u>no podía sancionarse la conducta de autolavado antes de dicha modificación</u>.” <u>“Décimo.</u> La Sala Penal Nacional indicó que los hechos concretos materia de acusación contra Rafael Hoyos de Vinatea se realizaron entre los años dos mil dos a dos mil seis, por lo que su conducta se debió calificar en el texto original de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco, previa a la modificación realizada por el indicado decreto legislativo, que, en específico, incidiría en la posibilidad de sancionar la conducta de <u>autolavado</u>”.</p>	<p>al señalar que el <u>autolavado era reprimible por nuestro ordenamiento</u> (aun antes de la modificación del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis)”. “El primer pronunciamiento señalado sostuvo (considerando decimotercero) que <u>dicha interpretación podía, incluso, realizarse respecto a hechos cometidos antes de la vigencia de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco</u>, ya que el Estado peruano había suscrito la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de mil novecientos ochenta y ocho (Convención de Viena), que establecía que “todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos [...], sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo”, que fue acogido en el segundo párrafo del fundamento jurídico número catorce del Acuerdo Plenario número siete-dos mil once/CJ-ciento dieciséis”.</p> <u>“Decimoquinto.</u> En efecto, en dicho acuerdo plenario, del seis de diciembre de dos mil once, se precisó que, a partir Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, se promueve la criminalización autónoma y específica de los actos de lavado de dinero y que: Todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos: [...] (iii) sea que intervenga en ello el propio <u>delincuente generador del ingreso ilegal</u> o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo”. <u>“Decimosexto.</u> En el pronunciamiento más reciente, en el Recurso de Nulidad mil cuatrocientos tres-dos mil diecisiete (del cuatro de abril de dos mil dieciocho), se precisó que el <u>texto original de la Ley veintisiete mil setecientos sesenta y cinco no prohibía sancionar al autolavador</u> , y que dicha interpretación se desprende, además, de lo establecido en el fundamento decimocuarto del Acuerdo Plenario número tres-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, que precisó que: <u>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 posteriores operaciones de lavado de activos</u> . 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 adecuaba a la forma como se ha regulado en la Ley veintisiete mil setecientos sesenta y cinco tal infracción. Es más, en la actual redacción del artículo seis in fine expresamente se reconoce tal posibilidad [...]"	
--	--	--	--	--

Tabla 10. Jurisprudencia nacional de primera instancia – Corte Superior de Justicia de La Libertad y Sullana. Casos de lavado de activos en su forma de autolavado y heterolavado, pronunciándose sobre temas probatorios pero no sobre alguna afectación a principios de rango constitucional respecto a la sanción por el delito de lavado de activos al mismo generador de activos ilícitos. CASO TRAFICO DE DROGAS Y TENENCIA DE DINERO ILCITO

PRIMERA INSTANCIA			
N°	Resolución	Hechos relacionados con el autolavado de activos	Valoración judicial
1	Resolución N° 79, del 25 de enero de 2019, Expediente N° 04031-2010, Tercer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	<p>HECHO IMPUTADO</p> <p>El Ministerio Público argumentó en sus alegatos de apertura que los precitados acusados tienen responsabilidad penal y civil por delito de lavado de activos originado a raíz de la imputación formulada en concreto por Magno Alejandro Benítez Ramírez, sentenciado por delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas, el pasado día dieciséis de marzo del año dos mil diez.</p> <p>En tal sentido:</p> <p>1. El acusado MARCO ANTONIO BENAVIDES BARGALLO, como persona natural y como director gerente administrativo de la empresa MATERIALES PARA LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN, MATCONSA, sería <autor directo> del delito de lavado de activos en su figura agravada, por ser líder de una organización criminal de lavado de activos y por lavar dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del tráfico ilícito de drogas, en las modalidades de actos de conversión y transferencia, determinado a partir de la denuncia del sentenciado Magno Alejandro Benítez Ramírez intervenido con fecha cinco de agosto del año dos mil dos en el inmueble sito en (...), lugar en el que fue ubicado un pistón hidráulico conteniendo un paquete precintado con cuatro mil cuatrocientos cinco kilos de clorhidrato de cocaína, que correspondería al acusado MARCO ANTONIO BENAVIDES BARGALLO y a partir de lo cual se convierte en propietario de una serie de bienes cuyo origen lícito no acredita y los registra a nombres de terceras personas y crea empresas de fachada, siendo sospechoso que el día dieciséis de septiembre del año dos mil ocho MATILDE EMILIA BARGALLO DE BENAVIDES done a MARCO ANTONIO BENAVIDES BARGALLO el noventa y tres punto treinta y nueve por ciento (93.39%) de los derechos y acciones del bien, que con fecha veinticuatro de mayo del dos mil tres, MARCO ANTONIO</p>	<p>6.2.- Por tanto, con base en las consideraciones precedentes, razonablemente podemos concluir que los hechos que serán materia de análisis y valoración probatoria y que se encuentran definidos en el requerimiento acusatorio, están circunscritos a la persona de MARCO ANTONIO BENAVIDES BARGALLO en su condición de presunto líder de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas y, concretamente, del hecho materializado en fecha cinco de agosto del año dos mil dos en que fue intervenido por miembros de las fuerzas policiales el bien inmueble ubicado en el jirón Praga de la Urbanización Santa Isabel, en esta ciudad de Trujillo, en la que se encontró un pistón automático en cuyo interior estaba guardado un paquete precintado conteniendo cuatro mil cuatrocientos cinco kilos de clorhidrato de cocaína, interviniéndose entonces a Magno Alejandro Rodríguez Ramírez y a Luis Silva, señalando el primero de los nombrados, que la droga incautada correspondía a MARCO ANTONIO BENAVIDES BARGALLO persona que le encargó el acondicionamiento y que como producto de ello el presunto líder de la organización ha logrado adquirir una serie de bienes los cuales ha puesto a nombre de amigos y conocidos, con subsecuente creación ficta de personas jurídicas como la empresa MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN SA. (MATCONSA) y la firma ALFA CONSTRUCTORES SAC., con las cuales ha efectuado operaciones de lavado de dinero (AUTOLAVADO), hechos que para el Ministerio Público constituyen delito de lavado de activos en las modalidades de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia.</p> <p>7.11.- Entonces, [diversas pruebas actuadas en juicio] no demuestran con objetividad y transparencia actos de conversión de grandes sumas de dinero en efectivo o el uso ilegítimo de instrumentos financieros, o el ocultamiento de la fuente ilegal de las ganancias ilícitas provenientes del delito de tráfico ilícito de drogas, con subsecuente borrón del rastro contable de dicho origen y, menos aún, el desvío de dinero sucio a organizaciones ilegítimas con el fin de aparentar legitimidad en dinero encubierto.</p> <p>7.14. Coetáneamente, el juzgador colegiado considera probado en juicio que sobre el bien inmueble ubicado en la avenida Villareal número cuatrocientos cincuenta de la Urbanización Los Granados, en Trujillo [...] no fueron celebradas para realizar actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes, sino para evitar embargos por deudas tributarias de los eventuales herederos.</p> <p>7.15. [...] el bien inmueble ubicado en la carretera Panamericana Norte kilómetro quinientos cincuenta y dos del Distrito de Moche, Trujillo [...] respecto del cual se observan sendas transferencias simuladas, pero no con el fin de ocultar dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas, sino [...] para evitar embargos tributarios [...]</p> <p>POR TANTO:</p> <p>Los magistrados integrantes del Tercer Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Trujillo, impartiendo Justicia a nombre de la Nación; FALLAMOS:</p> <p>1) ABSOLVIENDO por insuficiencia de pruebas a MARCO ANTONIO BENAVIDES BARGALLO, MATILDE EMILIA BARGALLO DE BENAVIDES, BRUNO BRACAMONTE MORENO, VICTORIA ELENA MORENO GODOY, YANSI</p>

		<p>BENAVIDES BARGALLO, venda el inmueble ubicado en (...)al siguiente día a favor de BRUNO BRACAMONTE MORENO por el mismo precio, además MARCO ANTONIO BENAVIDES BARGALLO actuando en representación de YANSI MARGARITA VIDAL VILLARRUEL cede en donación quince tiendas del MERCADO VILLARREAL valorizada cada tienda en mil ochocientos dólares (\$ 1,800.00) a Gino Rómulo Favarato Paz, sin acreditar como adquirió el inmueble ubicado en (...), asimismo transfiere del inmueble de la empresa ALFA CONSTRUCTORES en veinte mil soles (S/ 20,000.00), habiendo realizado desde marzo del año dos mil ocho a noviembre del año dos mil diez envíos de dinero a BRUNO BRACAMONTE MORENO y VICTORIA ELENA MORENO GODOY por un monto de setenta y seis mil ciento sesenta y ocho soles (S/ 76,168.00) y desde abril del año dos mil ocho a diciembre del dos mil diez depósitos por un total de un millón ochocientos noventa y un mil soles (S/ 1'000,891.00) en SCOTIABANK, INTERBANK, BANCO DE LA NACIÓN, BANCO DE CRÉDITO y BANCO CONTINENTAL, ostentando en consecuencia un desbalance patrimonial de dos millones seiscientos setenta y seis mil ciento veintiocho soles (S/ 2'676,128.00).</p>	<p>MARGARITA VIDAL VILLARUEL, MARTHA ROSEMARY CESPEDES OBANDO, a la empresa ALFA CONSTRUCTORES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA y a la empresa MATERIALES DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCION SOCIEDAD ANONIMA, de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de lavado de activos con agravantes, en las modalidades de “conversión”, “transferencia”, “ocultamiento” y “tenencia”, en perjuicio del Estado Peruano.</p>
2	<p>Resolución N° 21 del 11 de febrero de 2019, Expediente N° 010-2016-72-3101-JR-PE-01, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Sullana</p>	<p>3.1. Hechos: El señor representante del Ministerio Público, les atribuyó a los acusados, ser coautores del delito de Lavados de Activos por las conductas que han desplegado estas personas orientadas a la configuración de dicho ilícito penal, ello en mérito a las investigaciones realizadas en su contra producto de la intervención policial perteneciente a la comisaría de Ayabaca – Paimas, Montero, Zapillica y Suyo realizada el día 31 de marzo del 2012 aproximadamente a las 15:30 horas de dicho día cuando personal policial realizaba un operativo, un control de rutina, y es así que en el caserío de Sajino-Suyo, exactamente es que intervienen al vehículo con placa de rodaje N° B9E891, vehículo en el momento en que se procede a realizar el registro y el control de los pasajeros que circulaban con dirección de Piura hacia Ayabaca se logra tener como resultados producto de esta intervención que respecto de uno de sus pasajeros esto es Carlos Iván Flores Villalta, es que arrojó positivo para una requisitoria solicitada por el juzgado instructor en esa época, Juzgado Instructor Penal de Puno, por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, esta intervención, esta requisitoria es lo que origina a que se produzca y se proceda a realizar el registro personal de este ciudadano que estaba circulando por este lugar, en este vehículo intervenido y al momento de</p>	<p>El representante del Ministerio Público, efectuando el juicio de tipicidad, sostuvo que la conducta ilícita materia de imputación de los acusados encuadra en el artículo 2° de la Ley N° 27765, ley que prescribe a quien adquiere, utiliza, guarda, custodia o recibe y en este caso sería el TRANSPORTE dentro del territorio de la república, o produce dentro del mismo, mantiene en su poder bienes, EFECTOS O GANANCIAS cuyo origen ilícito conoce o puede presumir.</p> <p>9.19. Sobre la base de las consideraciones expuestas, cabe señalar que “la imposición de una sanción penal requiere de un juicio previo en el que se declare la culpabilidad del procesado por un hecho penalmente relevante. Tal es así que en este juicio previo se discute fundamentalmente dos cuestiones. En primer [sic], si el hecho fáctico en el que se sustenta la imputación penal está debidamente probado y, en segundo lugar, si ese hecho puede subsumirse en el supuesto de hecho de la ley penal que legitima la imposición de la sanción prevista como consecuencia jurídica”. A tenor de lo establecido en la líneas precedentes, cabe destacar que el Ministerio Público, en el caso materia de juzgamiento, no ha logrado acreditar que el acusado Carlos Iván Flores Villalta haya realizado actos destinados al tráfico ilícito de drogas como delito previo, solo se ha determinado con prueba científica desarrollada que el acusado tenía al momento de los hechos, adherencias de drogas, en tal sentido según su versión un día antes había estado realizando una mesada y que en dichas circunstancias se había contaminado.</p> <p>9.20. A decir Víctor Moreno Catana: “la carga de la prueba de los hechos constitutivos recae íntegramente sobre el acusador”. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal, que en nuestra legislación es el Ministerio Público,</p>

	<p>realizar el registro personal, el personal policial que estaba realizando esta intervención, este trabajo es que <u>logra encontrar en el bolsillo izquierdo que portaba esta persona de Carlos Iván Flores Villalta billetes en moneda extranjera, eran dólares</u>, los cuales el personal policial, le solicita, le requiere que diga cuánto era la cantidad que transportaba, que estaba llevando consigo porque eran fajos de dinero de moneda extranjera, contestando esta persona que la cantidad que llevaba era \$1.500.00 dólares Americanos, sin embargo el personal policial procede a realizar el conteo de los billetes <u>arrojando un total de la moneda extranjera de \$10.385.00 dólares americanos</u>, lo cual motivó que personal policial lo condujera a la dependencia policial a efectos de poder realizar el conteo por cuanto se le requirió también que refiriera cuál era la procedencia de ese dinero, refiriendo en ese acto la persona del intervenido que este dinero le había proporcionado su hermano, Ángel María Flores Villalta, y que tenía como destino llevarlo a la ciudad de Ayabaca, cabe precisar que <u>también en el registro personal el personal policial encuentra dinero en moneda nacional que asciende a la suma de S/150.00 nuevos soles</u>, aduciendo pues en todo momento el intervenido que el dinero, tanto el dinero en moneda extranjera como en moneda nacional, le había proporcionado su hermano Ángel María Flores Villalta, asimismo en el registro personal también se logró encontrar tres DNI a nombre del mismo intervenido es decir de Carlos Iván Flores Villalta, DNI que correspondían a esta misma persona, es así que al momento de realizar esta intervención ya habiéndose determinado esta cantidad de suma de dinero que no se ajustaba a la versión dada por parte del intervenido se traslada a la dependencia policial y se procede con las diligencias, se realiza a efectos de determinar las posibles en ese entonces las posibles vinculación [sic] con el ilícito de Lavado de Activos, es que se realiza la orientación y descarte respecto de los billetes que se le encontró en el registro personal a Carlos Ivan Flores Villalta, prueba de campo y orientación en adherencia que se realizó respecto de dichos billetes con el perito químico, mayor Hugo Iribarren Caballero, quien efectuó efectivamente esta <u>pericia de prueba de campo inicial sobre los billetes</u>, que se realizó con participación del abogado y del intervenido, <u>arrojando positivo para Alcaloide de Cocaína en los \$10.385.00 dólares americanos, en todos los billetes arrojó positivo para alcaloide de cocaína, asimismo se procede a realizar la misma práctica de prueba de campo sobre la palma de las manos para descartar adherencia respecto de la posible contaminación</u></p>	<p>Ilícito de Drogas, norma que establece que el delito de Lavado de Activos la pena para este tipo de ilícitos penales será privativa de libertad, no menor de veinticinco años cuando los actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia con relación a dinero proviene pues como efectos de ganancias del tráfico ilícito de drogas, esta conducta desplegada por parte de los acusados se subsume dentro de estas normas penales, normas que sancionan en una pena privativa de la libertad no menor de 25 años, de pena privativa de libertad, por cuanto se subsume dicha conducta con la circunstancia agravante, toda vez que <u>el dinero que se había incautado a los procesados tenía vinculación directa con el tráfico ilícito de drogas</u></p>	<p>órgano cuya función es encargarse de romper el principio constitución de presunción de inocencia del imputado, y demostrar que todos los hechos expuestos en su teoría del caso son ciertos. Por tanto de lo actuado en juicio oral, partiendo del objeto de prueba, que son los hechos postulados como constitutivos de delito, llegamos a la conclusión que no existen prueba idónea, que vincule al acusado como autor del delito de lavado de activos, proveniente del tráfico ilícito de drogas tóxicas mediante actos de transporte. Tal como se especificó en la imputación efectuada por el representante del Ministerio Público. Por lo que no hay suficiencia de carga probatoria para encuadrar los hechos mencionados en el tipo penal con la agravante acotada.</p> <p>9.21. Bajo este contexto y estando a las consideraciones expuestas, no se ha logrado desvirtuar el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia que le asiste a los procesados; no existiendo prueba suficiente que acredite la responsabilidad penal de los procesados Carlos Ican Flores Villalta y Ángel María Flores Villalta, pues consideramos que no se encuentra fehacientemente acreditado el delito contemplado en el artículo 2° de la Ley N° 27765, ley que regula el delito de <u>lavado de Activos</u>, que prescribe a quien <u>adquiere, utiliza, guarda, custodia o recibe y en este caso sería el TRANSPORTE dentro del territorio de la república</u>, o produce dentro del mismo, mantiene <u>en su poder bienes, EFECTOS O GANANCIAS cuyo origen ilícito conoce o puede presumir</u>, norma que se subsume y en concordancia con el segundo párrafo del artículo 3° de la misma Ley el cual establece las circunstancias o las formas agravadas de la comisión de este ilícito penal del Delito de Lavado de Activos, proveniente del Lavado de Tráfico Ilícito de Drogas, existiendo duda sobre su participación en el delito de lavado de activos, que los favorece por mandato constitucional a todo ciudadano; por lo que corresponde absolverlos de la pretensión punitiva estatal.</p> <p>XI. DECISIÓN: Por estos fundamentos; apreciando los hechos y las pruebas actuadas con el criterio de conciencia que la ley autoriza e impartiendo justicia a Nombre de la Nación; los integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial;</p> <p>HAN RESUELTO: A. ABSOLVER de la acusación fiscal en calidad de COAUTORES ÁNGEL MARÍA FLORES VILLALTA y CARLOS IVÁN FLORES VILLALTA, del delito previsto en el inc. 3 de la Ley N° 27765 - LAVADO DE ACTIVOS, en agravio de EL ESTADO PERUANO, representado por la Procuraduría del Ministerio Interior. Levántese las medidas coercitivas reales o personales que se hayan dispuesto contra los acusados en la presente causa.</p>
--	---	---	---

	<p><u>el intervenido, arrojando positivo también en los cuatro dedos y uñas de la mano derecha, tres dedos y uñas de la mano izquierda arrojó positivo para adherencias para alcaloide de cocaína</u>, lo cual ya daba un indicador de ello que este dinero provenía del Tráfico Ilícito de Drogas, con este resultado y vinculación directa con el intervenido mismo que también estaba contaminado con esta sustancia y máxime si este intervenido fue intervenido de manera inmediata, de manera espontánea, dijo que este dinero no le pertenecía, y que le pertenecía a su hermano Miguel Angel Flores Villalta quien era la persona que le había proporcionado para que este transporte de la ciudad de Piura a la ciudad de Ayabaca toda la cantidad de dinero, los cuales han sido corroborados estos resultados primigenios tanto de adherencia para el dinero, tanto como resultado de las adherencias en las manos con los <u>dictámenes periciales 22012, 3-2012 y 4-2012, teniendo confirmado los resultados iniciales positivo para adherencias</u> [...]</p>		
--	---	--	--

Tabla 11. Jurisprudencia nacional de segunda instancia – Corte Superior de Justicia del Santa. Caso de lavado de activos en su forma de autolavado y heterolavado, pronunciándose sobre temas probatorios pero no sobre alguna afectación a principios de rango constitucional respecto a la sanción por el delito de lavado de activos al mismo generador de activos ilícitos. CASO TRASLADO DE LINGOTES DE ORO.

SEGUNDA INSTANCIA				
N°	Resolución	Hechos	Imputación	Valoración judicial
1	<p>Resolución N° 22, de 29 de octubre de 2018, Expediente N° 02346-2014-15-2501-JR-PE-02 Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa</p> <p>“Lingotes de oro”</p>	<p>Conforme a la tesis incriminatoria, los hechos que originan la sentencia venida en grado se basan en que el día 28 de noviembre del 2014, a promediar las 23:30 horas, personal Policial de Protección de Carreteras de Chimbote (COMPRCAR – CHIMBOTE) efectuaba un operativo denominado “Carretera Segura 2014” y “Caritas Felices” a la altura del Km. 419 de la carretera Panamericana Norte (Peaje de Vesique), circunstancias en las cuales intervinieron al vehículo de placa FIW 591, de la empresa de Transportes Cruz del Sur, que se desplazaba con dirección de sur a norte, proveniente de la ciudad de Lima con destino a la Ciudad de Paíta, es así que entre los ocupantes de dicho vehículo se encontraba la persona de <u>Lizth Margorie Cuevas Rojas</u>, identificada con DNI N° 72282632, a quien al efectuársele el registro personal <u>se le encontró, a la altura de la pelvis, una (01) barra de 11 cm de largo x 5.2 cm de ancho y un espesor de 0.8 mm aproximadamente</u>, forrado con papel higiénico y asegurado con cinta de embalaje, y sobre esta una inscripción con plumón indeleble en la que se pudo leer “1231.1”, la misma que al ser verificado su contenido se pudo advertir que dicha barra tenía características similares a <u>mineral aurífero</u>; por lo que se procedió a incautarlo, dado que la intervenida no pudo justificar documentalmente la procedencia lícita de dicho mineral, siendo conducida a la comisaría PNP Sectorial Buenos Aires para las pesquisas de ley. Asimismo, ya en la comisaría siendo 00:49 horas aproximadamente del día 29 de noviembre del 2014, la imputada <u>Lizth Margorie Cuevas Rojas</u> procedió a entregar voluntariamente una (01) barra de 11 cm de largo x 5.2 cm de ancho y 0.8 mm de espesor aproximadamente, forrado con papel higiénico y asegurado con cinta de embalaje; y, sobre ésta una inscripción con plumón indeleble en la que se pudo leer “1000.2”, la misma que al ser verificado su contenido se pudo advertir que dicha barra tenía características similares a mineral aurífero; procediendo a su incautación por no acreditar su precedencia legal, denotando con ello que la</p>	<p>Hechos que han sido tipificados por el Ministerio Público como delito de <u>LAVADO DE ACTIVOS, en su modalidad de TENENCIA Y OCULTAMIENTO</u>; previsto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106, cargos por los que requirió se le imponga a la acusada <u>Lizth Margorie Cuevas Rojas</u>, veintiocho años, cuatro meses de pena privativa de libertad efectiva [...]</p>	<p>1. DECLARAR INFUNDADA la apelación formulada por la defensa técnica de la imputada <u>LIZTH MARGORIE CUEVA ROJAS</u>, contra la sentencia condenatoria de fecha 31 de mayo de 2018.</p> <p>2. CONFIRMAR la Sentencia Condenatoria de fecha 31 de mayo de 2018, en el extremo de la condena y la pena efectiva impuesta, por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia del Santa, que CONDENA a LIZTH MARGORIE CUEVA ROJAS, como autora del delito de LAVADO DE ACTIVOS, en la modalidad de ACTOS DE TENENCIA Y OCULTAMIENTO, en agravio del Estado, y, como tal se le impone DIECISÉIS AÑOS NUEVE MESES de pena privativa de libertad efectiva.</p>

	<p>investigación suponía, con alto grado de probabilidad que las barras de oro tenían una procedencia ilícita. Posteriormente, realizaba la prueba de orientación y descarte preliminar, al cual fueron sometidas las barras metálicas incautadas, con la utilización de reactivo correspondiente (ácido nítrico al 53%), arrojó como resultado positivo para metal precioso (oro puro) de 24 quilates; según consta en el acta correspondiente; además realizado el pesaje correspondiente, arrojó un peso bruto de 1,225 gramos y un peso neto de 1,210 gramos para la Muestra 01; y un peso bruto de 1.005 gramos y un peso neto de 990 gramos, para la Muestra 02 [...]</p> <p>3. ARGUMENTOS DE LAS PARTES</p> <p>3.1. La defensa técnica, en su escrito de apelación de sentencia y sus alegatos finales de la audiencia de apelación solicitó se REVOQUE la sentencia recurrida, y se ABSUELVA de la acusación fiscal a su patrocinada, en mérito a los siguientes fundamentos: i) Que, se ha transgredido flagrantemente la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1351 publicado el 07 de enero de 2017, en que dispone quienes están exentos de responsabilidad penal, siendo que en el caso en concreto la empresa Business Pahola E.I.R.L tiene declaración de compromiso registrado en el Ministerio de Energía y Minas desde el año 2012, por lo que está en proceso de formalización minera y la Empresa Gold Metals S.A.C. tiene registro de comercializadores y procesadores de oro, en consecuencia la compra y venta de los 02 kilos de oro no provienen de la actividad ilícita, ni de la minería ilegal, ya que sí está acreditada la propiedad del oro y procedencia lícita de dicho oro, asimismo con la ley antes mencionada estaría exento de responsabilidad penal; ii) Que, en lo que respecta a la modalidad de ocultamiento y tenencia, en la sentencia se precisa que la acusada escondió las 02 barras de oro en su cuerpo, sin embargo ella misma siempre ha indicado en su declaración que solo fue por medida de seguridad, asimismo en el momento de la intervención se acompañó la documentación que acredita la propiedad y procedencia lícita del oro; [...] vi) Que, los hechos que se realice de trasladar oro de una ciudad a otra, no constituyen delito de lavado de activos [...]</p> <p>3.2. El Representante del Ministerio Público, en sus alegatos finales de la audiencia de apelación solicitó que se declare INFUNDADA la apelación y se CONFIRME la sentencia condenatoria, en mérito a los siguientes fundamentos: i) Que, dentro de las dos causales de exención de responsabilidad penal en el decreto Legislativo N° 1351 se señala que estarían exentos de responsabilidad los agentes de minería ilegal que se inserten en el Registro Integral de responsabilidad de Formalización Minera, y el plazo era a partir del 06 de febrero del 2017, pero el presente hecho es del 28 de noviembre del 2014; y este proceso era un empadronamiento. Este proceso de formalización inició en el 2012, que para los productores de oro era la denominada “declaración de compromiso”, y para los que solo comercializaban era el RECPO; y en el 2017, para los que se habían empadronado hubo una nueva oportunidad que se llamó REINFO; ii) Que, respecto a los registros con que cuentan las empresas BUSINESS PAHOLA y GOLD METALS, el testigo, el ingeniero Walter Sánchez Sánchez, quien era Director de Promoción Minera del Ministerio de Energía y Minas, en el juicio ha señalado que el solo hecho de empadronarse y tener concesiones, no habilitaba, ni autorizaba automáticamente la extracción del oro porque para explotar el oro se requiere de requisitos adicionales, como son los permisos ambientales o estudios de impacto ambiental; y estas dos empresas no cuentan con esos estudios; además para extraer el oro, tenían que tener la licencia de uso de insumos químicos fiscalizados y licencia de explosivos, y como ha informado la SUNAT estas dos empresas no tenían esas licencias; asimismo, los que tienen concesiones y producen, tienen que efectuar reportes mensuales de producción, y reporte anual consolidado a la Dirección de Minería del Ministerio de Energía y Minas, y estas dos empresas no han efectuado ningún reporte de producción; es decir, que el oro que se ha incautado</p>		
--	--	--	--

	<p>provenía de la minería ilegal; también este testigo dejó en claro que las personas que podían explotar oro en zonas prohibidas no estaban sometidas a procesos de concesión, esto es en las zonas de causales de ríos, por lo que estaban prohibidos de extraer oro, y por lo tanto era minería ilegal [...]</p>		
--	---	--	--

Tabla 12. Jurisprudencia nacional – Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Caso de lavado de activos en su forma de autolavado y heterolavado, pronunciándose sobre temas probatorios pero no sobre alguna afectación a principios de rango constitucional respecto a la sanción por el delito de lavado de activos al mismo generador de activos ilícitos. CASO TENENCIA DE DINERO ILICITO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			
N°	Expediente	Hechos relacionados con el autolavado de activos e imputación	Valoración judicial de los hechos
1	R.N. N° 465-2017-Nacional, del 03 de octubre de 2017, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República	<p>VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el señor Fiscal Superior Nacional de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, el Abogado de la Procuraduría Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas del Ministerio del Interior y de la encausada Bertha Huamán Tineo [...]</p> <p>§ 1. De las pretensiones impugnativas</p> <p>PRIMERO. Que la encausada Huamán Tineo en su recurso formalizado alegó que sobre la base del artículo 25 del Código Penal y del Acuerdo Plenario, la pena impuesta es excesiva [...]</p> <p>SEGUNDO. Que el señor Fiscal Superior Nacional en su recurso formalizado de fojas cuatro mil novecientos nueve, de trece de setiembre de dos mil dieciséis, requirió se anule la sentencia en el extremo absolutorio por el delito de lavado de activos y cuestionó la calificación de cómplice secundario de la encausada Huamán Tineo [...]</p> <p>§ 2. De los cargos objeto de acusación fiscal</p> <p>CUARTO. Que la acusación fiscal de fojas tres mil seiscientos cuarenta y tres, de veintitrés de noviembre de dos mil quince, señaló lo siguiente:</p> <p>1. Desde una perspectiva general, los encausados Zevallos Cuenca - condenado conformado-, Huamán Tineo, Ascencio Moreno, Aguirre Gavilán, Ramos Morales y Cuadros Huamán, entre otros no identificados, integraron una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, al traslado de dinero delictivo y conversión del mismo, lo que quedó al descubierto luego de una actividad de inteligencia de la policía y de dos diligencias de incautación de dinero.</p> <p>2. El día quince de agosto de dos mil trece, como a las dieciséis horas con treinta minutos, la Policía intervino el vehículo de placa de rodaje número C tres L guión doscientos setenta y nueve (de propiedad de la empresa Best Products & Solutions EIRL cuyo titular es Milagros Cuadros Huamán), conducido por el encausado Ramos Morales y teniendo como copiloto a Cuadros Huamán y como ocupante a Huamán Tineo, en el puesto fronterizo de Kasani Yunguyo – Puno. Al efectuarse al registro vehicular se encontró nueve paquetes (dos en la cartera de Huamán Tineo y siete en la base del asiento posterior en una caleta acondicionada al efecto), que contenían un total de doscientos catorce mil cien dólares americanos. Ese vehículo presentaba, además, adherencias de alcaloide de cocaína. Momentos después, a las dieciocho horas diez minutos se detuvo en el terminal terrestre de llave – Puno a la encausada Rigoberta Aguirre Gavilán, cuando esperaba a Huamán Tineo para la entrega del dinero en cuestión. Ese dinero se destinaría al VRAEM.</p> <p>3. El día diecisiete de agosto de dos mil trece, dos días después, a las doce horas seis minutos, se intervino el vehículo de placa de rodaje D ocho F guión cero ochenta y ocho conducido por Jorge Armando Quesquén Sánchez, cuando salía del terminal de la empresa CIVA, ubicado en la Avenida Javier Prado número mil ciento cincuenta y cinco – Santa Catalina – La Victoria. En su interior se encontraban los encausados Zevallos Cuenca y Ascencio Moreno, quienes retornaban de viaje procedente de Bolivia. Al realizarse el registro vehicular se encontró una caja conteniendo un parlante de sonido, en cuyo interior se descubrió acondicionando dos paquetes precintados con plástico negro conteniendo un total de ciento diecinueve mil dólares americanos [...]</p> <p>SÉPTIMO. Que, la encausada Huamán Tineo reconoció que tenía el dinero en su poder -viajó a Bolivia con esa finalidad, y lo hizo con su hija y su yerno- y que el dinero incautado debía entregarlo a un tal “Manuel” y en Lima a un tal “Kilo”. Sostuvo ser comerciante en abarrotes, aunque en sede preliminar dijo que tenía negocios ferreteros y de limpieza. Afirmó que aceptó el pedido del condenado conformado Yonel Zevallos Cuenca porque le impuso esa condición del traslado para pagarle un dinero que le debía [fojas ciento cuatro, mil quinientos veinte y tres mil seiscientos noventa y ocho].</p>	<p>UNDÉCIMO. Que si bien la encausada Huamán Tineo fue capturada cuando trasladaba dinero procedente del tráfico ilícito de drogas y por ello fue condenada en primera instancia - fallo que en este extremo, pero como autora, debe ser ratificado-, también se le formuló el cargo de conversión de activos procedentes del tráfico ilícito de drogas (artículo 1 del Decreto Legislativo número 1106), al igual que a sus demás coimputados.</p> <p>La incautación de dinero ocurrido el quince y el diecisiete de agosto de dos mil trece, desde luego, no puede ser la única operación de lavado de activo. Constan sólidos elementos que determinan una integración de los imputados en operaciones de conversión de activos. Ello se desprende de las pericias económico-financieras que constan en autos, que revelan desbalances patrimoniales.</p> <p>En el caso de la acusada Huamán Tineo, adquirió inmuebles, un vehículo menor y transacciones bancarias con dinero producto de las actividades criminales del tráfico ilícito de drogas. No tiene capacidad económica, de fuentes lícitas, para justificar esas adquisiciones y transacciones bancarias [informe pericial de fojas cuatro mil trescientos sesenta y siete]. Las explicaciones materia de informe pericial de parte de fojas dos mil ciento veintitrés no son contundentes, en todo caso merece un debate pericial. En esa misma línea se tienen con las pericias económico-financieras respecto de los demás imputados.</p> <p>En ese delito, igualmente, el recurso acusatorio debe ampararse.</p> <p>DECISIÓN</p> <p>Por estas razones, de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: [...] II. Declararon NULA la referida sentencia en la parte que absolvió a Bertha Huamán Tineo de la acusación fiscal por delito de lavado de activos (artículo 1 y 4, penúltimo párrafo, del Decreto Legislativo</p>

	El Tribunal Superior calificó su intervención de cómplice secundaria. Empero, como apuntó el señor Fiscal Supremo en lo Penal, <u>su rol fue de coautora de lavado de activos</u> . Ella recibió el dinero, lo estaba transportando a partir de una lógica clandestina. El delito es palmario y su intervención como autora evidente.	número 1106) en agravio del Estado [...]
--	---	--

Tabla 13. Disposiciones fiscales. Caso de lavado de activos en su forma de autolavado.

Nº	Disposición Fiscal	Hechos relacionados con el autolavado de activos	Imputación	Valoración de los hechos
1	Disposición Fiscal N° 07, Disposición de No Ha Lugar a la Formalización de la Investigación Preparatoria, de 29 de marzo de 2017, Carpeta Fiscal N° 1414-2016, Cuarto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Fiscal de Tumbes	<p>I. HECHOS:</p> <p>1.1 El Informe N° 23-02-2015-DIRILA-PNP/DIVINESP-DPTO 3, señala que por medios periodísticos se tomó conocimiento que el 07 de Octubre del 2014 fue descubierto en la Ciudad de Tumbes, el <u>desvío de 4,435 galones de combustible (petróleo y gasolina) donado por la SUNAT ADUANAS a la Fuerza Aérea del Perú</u>, para que sea aprovisionado en el Ala Aérea del Perú sede Piura a cargo de su comandante General, el <u>Mayor General FAP Jorge Luis Briceño Herrera</u> desde el depósito de Carpititas Sunat Tumbes, el mismo que fue llevado irregularmente al grifo particular RAFAELA'S, ubicado en la Ciudad de Tumbes, por ello el Oficial General FAP fue denunciado por <u>Peculado en la modalidad de Apropiación de Combustible y Falsedad Genérica</u> por el Procurador Anticorrupción de dicha localidad.-</p> <p>1.2 Se conoció también que en el mes de Junio del 2014, <u>el mismo Oficial General FAP desvió 1,426 galones de combustible donado por la misma institución recaudadora</u>, de acuerdo a lo establecido por la inspectoría de la FAP, habiendo sido denunciado por los Delitos antes descritos. El desvío de combustible en las dos ocasiones fueron depositados en el grifo con la razón social "ESTACION DE SERVICIO RAFAELA'S EIRL" de propiedad del Coronel EP Nithis Dwingth Romero Da Silva, quien se encontraría también implicado en el desvío de combustible actuando el Comandante FAP Luis Neyra Calle en complicidad con los antes mencionados.-</p> <p>1.3 Que, estos hechos ilícitos se suscitaron el 07 de Octubre del 2014, cuando el Comandante General de ALA AÉREA FAP PIURA Mayor General FAP Jorge Luis Briceño Herrera se dirigió desde su base aérea de Piura hasta la sede de ADUANAS ubicada en Carpititas – Tumbes (Km 1,118 Panamericana Norte) con el Propósito de recoger los 4,435 galones de combustibles donados para fines institucionales, mediante Resolución N° 2014-94, los cuales fueron incautados a los traficantes de combustible de la Zona. En dicha sede de ADUANAS el alto Oficial suscribió el Acta de Entrega y dispuso se cargue de combustible en dos cisternas (Petróleo) y bidones medianos (gasolina) labor que realizó el comandante FAP Luis Neyra Calle quien trasladó el combustible donado hacia un grifo particular ubicado al norte de Carpititas a la salida de la Ciudad de Tumbes, camino a la frontera y no a los grifos de los grupos aéreos del ALA AEREA FAP PIURA con sede Chiclayo (Grupo 6) Piura (Grupo 7) y Talara (Grupo 11) ubicados al sur de la sede de ADUANAS.-</p> <p>1.4 Se conoce también que el 30 de Junio del 2014 el Mayor General FAP Jorge Luis Briceño Herrera firmó el Acta de Recepción de 1,426 galones de combustibles (petróleo) de conformidad a la Resolución de Aduanas N° 2014-40, dicho combustible no llegó a su destino el grupo aéreo 11 con sede Talara-Piura, habiendo sido desviado al mismo grifo particular de nombre Rafaela's de propiedad del Coronel EP Nithis Dwingth Romero Da Silva, pero inscrito a nombre de su hija Karolay Susan Romero Revilla.-</p> <p>1.5 Se conoce que los implicados en estos hechos <u>se habrían enriquecido ilícitamente, con activos pertenecientes al Estado Peruano</u> (combustible para uso exclusivo de la FAP), obteniendo así ingentes cantidades de dinero <u>materializados en signos exteriores de riqueza (adquisición de propiedades, muebles, vehículos, viajes</u></p>	<p>DELITO INVESTIGADO – TIPO PENAL</p> <p>2.1. Que, se le atribuye a los investigados la comisión del DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS -Dec. Leg. 1106 -, en sus siguientes figuras:</p> <p>Art. 1° Actos de Conversión y Transferencia [...]</p> <p>Art. 2° Actos de Ocultamiento y Tenencia [...]</p>	<p>NO EXISTENCIA DE DELITO FUENTE/ DELITO PREVIO</p> <p>3.1 No tenemos un delito Fuente o delito previo, o indicios de una actividad previa, que nos haga colegir que conforme Acuerdo Plenario N° 03, tengamos una certidumbre sobre su origen, un conocimiento de la existencia de una infracción grave de manera general, haciendo atípica la conducta atribuida de Lavado de Activos para lo previsto y sancionado por el artículo 1 y 2 del Decreto Legislativo N° 1106.- [...]</p> <p>4.1 La delimitación de la noticia criminal, es de suma importancia en el presente caso, porque explicaría de forma natural la verificación y hasta supuesto momento donde los sujetos activos del delito, habrían estado realizado actos de conversión, transferencia, o actos de ocultamiento y tenencia generándose con ello un Lavado de Activos; ello para poder determinar lo que este representante del Ministerio Público considera como fundamento de declarar no ha lugar a formalizar la investigación preparatoria por causal de ATIPICIDAD, sobre la INEXISTENCIA DE UN DELITO FUENTE, O DELITO PREVIO, encontrándonos ante la inexistencia de un elemento normativo del tipo penal del Lavado de Activos [...]</p>

		<u>de placer al exterior y registro de cuentas bancarias, entre otros indicios.</u>		
2	Requerimiento Fiscal Mixto (Acusatorio y No Acusatorio), de 17 de julio de 2019, Carpeta Fiscal N° 97-2018, Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio “Coopex (Orellana)”	<p>Rodolfo y Ludith Orellana Rengifo, jefes y jefes del “clan Orellana”, fundadores de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO PARA EMPRESAS EXPORADORAS - COOPEX-, emitieron 131 cartas fianzas por un valor de S/. 103'012,119.75, y por lo cual, cobraron un porcentaje a cada empresa afianzada por la emisión de cada carta fianza – cuando COOPEX, ni era una cooperativa formalmente constituida, ni tenía fondos para garantizar un contrato con el Estado, es decir, no tenía respaldo económico para restituir algún perjuicio económico al Estado si la empresa privada incumpliera los términos del contrato-constituyéndose así, en un fraude las cartas fianza que emitían, y que nunca entregó a las instituciones públicas que requerían la ejecución del pago de la carta fianza ante el incumplimiento de la obra pública por parte de las empresas que ganaron la buena pro o adjudicación directa por menor cuantía.</p> <p>Esta actuación de los acusados Rodolfo y Ludith Orellana Rengifo y sus demás coacusados cometieron delitos de Falsedad Genérica, Estafa, corrupción de funcionarios, habiendo el líder de la organización sido condenado junto a Oscar Omar Pantoja Barrero a seis años de pena privativa de la libertad efectiva, y Churchill Bruce Orellana Rengifo a cinco años de pena privativa de la libertad. Así en la parte final del numeral II “imputación fáctica” respecto al delito de estafa, señaló: “...luego de ello, las empresas solicitantes, presentaban dichas cartas fianzas y junto a los acusados mediante engaño creaban un error en el personal encargado de las contrataciones y adquisiciones de las entidades del Estado, con la finalidad de obtener un beneficio patrimonial a su favor”.</p>	<p>Es así que los acusados: Rodolfo Orellana Rengifo y Ludith Orellana Rengifo, José Antonio Valderrama Contreras, Churchill Bruce Ríos Vela o Churchill Bruce Orellana Rengifo; y Oscar Omar Pantoja Barrero, decidieron cometer el delito de Lavado de Activos en la modalidad de <u>ACTOS DE CONVERSIÓN</u> (con el fin de alejar el origen ilícito del dinero y evitar su origen, incautación) al insertar la suma S/.15'804,608.62 de procedencia ilícita al sistema financiero, lo cual fue realizado en diversos bancos, para posteriormente ser retirado, dando apariencia de legalidad. Hecho ocurrido entre los años 2008 al 2014.</p>	<p>El Ministerio Público investigó, procesó y acusó a los jefes de la organización criminal clan orellana por el delito de lavado de activos. Tanto Rodolfo y Ludith Orellana Rengifo así como son integrantes cometieron delitos previos como estafa, falsificación de documentos y con dichos actos ilícitos obtuvieron ganancias ilícitas y ellos mismos lo insertaron en el sistema económico formal, cometiendo <u>autolavado de activos</u> en perjuicio del Estado.</p>
3	Requerimiento de Incoación de Proceso Inmediato, de 25 de julio de 2019, Carpeta Fiscal N° 860-2019, Segundo Despacho de Decisión Temprana de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Santa del Distrito Fiscal del Santa “Pulsera de Oro”	<p>Olenka Patricia Ajalcríña Pastor quien domicilia en la Urb. El Trapecio L-5 Segunda Etapa-Chimbote, contrató los servicios como trabajadora del hogar con <u>Diana Maribel Avalos Calderón</u> [...]</p> <p>En cuyo contexto el día quince de abril de dos mil diecinueve, advirtió que no se encontraba el monto de S/. 800.00 soles (ochocientos soles/00) que había guardado en el dormitorio de su hijo Carlos Raúl Chacón Ajalcríña, asimismo con fecha treinta de abril de dos mil diecinueve se percató que la pulsera de cuatro gramos de oro de dieciocho kilates, con placa inscrita con el nombre de “Irenka” valorizado en S/. 1,000.00 soles, no se encontraba en el lugar donde la había dejado en el interior de su domicilio [...]</p> <p>Por lo que la agraviada al realizar la búsqueda de la pulsera de oro en las diferentes instituciones crediticias de la ciudad de Chimbote, la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa, le informó que <u>la ciudadana Diana Maribel Avalos Calderón suscribió el contrato de mutuo y constitución de garantía mobiliaria de jovas y metales de oro, de la pulsera con broche</u> -con la inscripción IRENKA de 18 kilates, con un peso de 4.20 gramos. Por lo que procedió a interponer la denuncia correspondiente.</p>	<p>El Ministerios Público Imputa a <u>DIANA MARIBEL AVALOS CALDERON</u>, por la presunta comisión del delito <u>CONTRA EL PATRIMONIO</u>, en su modalidad de – <u>HURTO AGRAVADO</u>, previsto en el artículo 186° segundo párrafo – numeral 1) En inmueble habitado, del Código Penal, concordado con el artículo 185 (tipo base) del mismo cuerpo legal, en agravio de Olenka Patricia Ajalcríña Pastor.</p>	<p>[...] ha realizado todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal del delito CONTRA EL PATRIMONIO, en su modalidad de HURTO AGRAVADO previsto el artículo 186° segundo párrafo – numeral 1) En inmueble habitado, del Código Penal, concordado con el artículo 185 (tipo base) del mismo cuerpo legal [...]</p>

Tabla 14. Posiciones doctrinarias: argumentos sobre la ilegitimidad de la punibilidad del autolavado de activos, debido a que vulnera la legislación nacional e instrumentos internacionales.

N°	Autor	Criterios sobre la ilegitimidad de la punibilidad del autolavado de activos
1	<p>Roy Freyre, Luis E. (2018). “Seis errores para lavar con urgencia. Decretos Legislativos N° 1106 y 1249”. En: <i>El delito de lavado de activos</i>. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 41-48.</p>	<p>“Es desacertada la insistencia en mantener en la nueva norma, de manera sobreentendida, la declaración acerca de que en nuestro ordenamiento jurídico se puede castigar el delito conocido aquí como autolavado de activos (en Argentina se le denomina lavado propio y en España autoblanqueo), no obstante, la carencia del correspondiente tipo penal exigido por el artículo 2, inciso 24, literal a) de la Constitución Política (principio de legalidad)”.</p> <p>“Al respecto, anotamos que, entre nosotros, los prestigiosos penalistas CARO CORIA y GARCÍA CAVERO, así como el honesto juez PRADO SALDARRIAGA no advierten inconveniente o bloqueo alguno para considerar como un hecho ya legislado la punición del “autolavado”. En cambio, nuestra opinión discrepante consiste en afirmar que la sanción del autolavado deviene en incompatible con la actual estructura de los tipos penales del blanqueo en la legislación nacional”.</p> <p>“En efecto, no estando nadie “obligado a declarar contra sí mismo ni a declarar culpable” (artículo 8, inciso 2, literal g) de la Convención de San José de Costa Rica), no es posible demandarle al lavador propio que, bajo pena grave privativa de la libertad, se abstenga de evitar -o dificultar- la identificación del origen ilícito de los bienes, su incautación o decomiso, según requieren las configuraciones penales en los Decretos Legislativos N° 1106 y 1249”.</p>
2	<p>Oré Sosa, Eduardo A. (2018). “La problemática del delito de lavado de activos”. En: <i>El delito de lavado de activos</i>. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 109-146.</p>	<p>“Considerar lavado de activos toda disposición o adquisición que haga el agente, con posterioridad a la consumación del delito previo, para aprovecharse económicamente del fruto de su delito parece un exceso que debe ser limitado en atención a las finalidades político-criminales de la persecución de las conductas de blanqueo o legitimación de capitales. Pongamos el caso del autoblanqueo. De toda la vida se había considerado que la venta -por el propio agente- del bien mueble sustraído (en el delito del hurto) o la adquisición de bienes con el producto de un delito (llámese de extorsión, sicariato u otro por el estilo) no pasaban de constituir simples actos de agotamiento, es decir, actos en virtud de los cuales el autor del delito alcanzaba los fines -generalmente lucrativos- tenidos en mente al perpetrar al mismo. La doctrina siempre consideró el agotamiento, al menos como regla v, por ende, sancionada o copenada, con la pena del delito anterior”.</p> <p>“No es lo que sucede cuando hablamos de lavado de activos, pues el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106, más aún con la modificación operada por el Decreto Legislativo N° 1249, también sanciona al agente que utiliza, posee o mantiene en su poder bienes cuyo origen ilícito conoce o mantiene en su poder bienes cuyo origen ilícito conoce o debía presumir. Fíjese que se prescinde ahora de ese elemento subjetivo de tendencia presente antes de la reforma, a saber, que el autor obre con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. Una interpretación literal de la norma llevaría a condenar por lavado de activos a todo aquel que no se desprende inmediatamente del dinero o bien sustraído, pues se lo podría imputar, añadido al delito contra el patrimonio, la conducta de poseer o mantener en su poder un bien sabiendo perfectamente que proviene de delito (¡tanto lo sabe qué se trata justamente del autor del mismo!) [...]”.</p> <p>“Que nuestra legislación en materia de lavado de activos esté orientada, desde el punto de vista político-criminal, a sortear los obstáculos que plantea la persecución de una figura relacionada generalmente con la criminalidad organizada y de cuya complejidad da cuenta todo un entramado de operaciones- de colocación, ensombrecimiento e integración -que tienen como meta el disfrute de las ganancias obtenidas a través de actividades delictiva, no justifica la incorporación de fórmulas típicas genéricas o amplias que no se corresponden con los principios de legalidad (manifestada especialmente en el mandato de determinación o <i>lex certa</i>) y ofensividad (exclusiva protección de bienes jurídicos). Ciertamente es que la configuración amplia del lavado de activos tiene por objeto el aislamiento financiero de quien se dedica a actividades delictivas, cortar toda posibilidad de que se beneficie con el delito (<i>crime doesn't pay</i>), pero esto no significa que deba hacerse con sacrificio de las garantías y principios que limitan la potestad punitiva del Estado”.</p> <p>“Las propias normas internacionales sobre el lavado de activos entienden que las medidas propuestas deben ser incorporadas de manera acorde con la normativa interna de cada país, por tanto, sin sacrificio de las garantías y principios que imitan la potestad punitiva del Estado [...]”.</p>

Tabla 15. Posiciones doctrinarias: argumentos sobre la legitimidad de la punibilidad del autolavado de activos, debido a que se justifica cuando tal ilícito se encuentra vinculado con la criminalidad organizada y además porque existen bienes jurídicos protegidos distintos.

Nº	Autor	Criterios sobre la legitimidad del autolavado de activos
1	<p>Mercado Cerrón, Jordán (2016). “Criterios para la persecución penal del autolavado: breves apuntes del carácter instrumental de este delito”. En: <i>Gaceta Penal & Procesal Penal, noviembre (90), pp. 149-162.</i></p>	<p>“Una de las cuestiones que mayor atención y debate ha generado en la doctrina nacional es lo relativo a si el autor del hecho precedente generador de ganancias puede, asimismo, ser sancionado por el delito de lavado de activos. Esto es, si quien genera las ganancias ilícitas puede ser sancionado por el delito de lavado de activos cuando, utilizando los activos ilícitos que el mismo ha generado, realiza alguna de las conductas descritas en el tipo penal de lavado de activos”.</p> <p>“Al respecto se han ensavado en la doctrina dos respuestas antagónicas entre sí. Por un lado, quienes consideran que tales actos no son punibles, en tanto constituyen un mero acto de agotamiento del delito previo o alegan la imposibilidad jurídica de su configuración; y, por otro, quienes consideran que el autor del delito previo puede válidamente ser considerado autor del delito de lavado de activos, en tanto este delito precisamente permite extraer del ámbito de lo no punible, una conducta que a todas luces es merecedora de reproche penal”.</p> <p>“[...] compartimos la perspectiva de quienes, en consonancia con los instrumentos internacionales precursores en la materia, admiten la configuración del autolavado. No obstante, con relación a los diversos fundamentos de punición que le han atribuido, entendemos que el fundamento de reproche más importante y el que en mejor manera lo legitima, es el empleo que de estos activos hacen las organizaciones criminales a las que les sirve de capital; y, de otro lado, el aprovechamiento impune de estas ganancias, lo cual representa una motivación lucrativa y legal del agente del delito previo. Por tanto, la neutralización, persecución y decomiso de tales ganancias, son fines a los que el Derecho se debe orientar, el Derecho Penal debe estar en condiciones de materializar”.</p> <p>“[...] existe amplio margen de actuación fiscal en cuanto a la persecución penal del autolavado [...] sostenemos que esta selectividad debe darse sobre la base de una interpretación teleológica del delito de lavado de activos”.</p> <p>“[...] no hay duda de que en la actualidad, el lavado de activos está criminológicamente vinculado a la llamada criminalidad organizada, en la medida en que a las organizaciones delinuenciales necesitan dar apariencia de legalidad a los grandes beneficios económicos obtenidos por sus actividades ilícitas”.</p> <p>“[...] si, acogiendo el criterio que sostenemos, se decide procesar al agente del delito previo por actos de lavado vinculados al crimen organizado y delitos graves; en este caso, las penas acumuladas tendrán un sustento material legítimo, esto es, más próximas a la denominada: pena justa”.</p> <p>“Por tanto, apelando a una interpretación integral del sistema penal, debe buscarse una aplicación oportuna y eficaz de las medidas destinadas a garantizar el objeto pecuniarios del proceso, y de este modo se evite una segunda persecución penal del condenado, con un único propósito que puede ser alcanzado por otros medios más eficaces, celeres y punitivamente proporcionales; máxime, si con esto además se logra optimizar los limitados recursos personales y materiales con que cuenta el órgano fiscal en su tarea de debilitar a las organizaciones criminales que recurren al lavado de activos para fortalecer y perpetuar su lícita actividad”.</p>
2	<p>Márquez Alvis, Jorge Eduardo (2019). <i>La posesión de bienes de origen delictivo sin finalidad objetiva en el Lavado de Activos ¿afectación al principio de lesividad?</i> (Tesis de Licenciatura). Universidad Nacional de Trujillo, La Libertad.</p>	<p>“El lavado de activos no siempre suele presentarse como la actividad de un tercero que incurre en un momento posterior a un hecho ilícito ajeno, para dotar de legitimidad a los efectos que por este se hayan generado, suele suceder que el propio autor de un determinado delito lave o blanquee los activos ilícitos obtenidos [...]”</p> <p>“Negar la tipificación de la modalidad de autolavado de activos, nos parece que es desconocer tanto la realidad fenomenológica con que se presenta este delito, como el bien jurídico tutelado. En primer lugar, es claro que una de las principales formas en que el sujeto activo de un delito puede disfrutar de las ganancias ilícitas obtenidas es precisamente formando parte del proceso que tiende a blanquear las aludidas ganancias, así pues, podrá por sí mismo realizar actos de transferencia, conversión, etc.”</p> <p>“La tipificación del autolavado de activos no significará un obstáculo siempre y cuando se tenga en claro que el bien jurídico tutelado es el orden socio económico, pues solo así se entiende que el bien jurídico es autónomo al delito previo y que puede ser vulnerado por cualquier persona sin importar la participación en el hecho delictivo previo”.</p>
3	<p>Romero Santos, Luis (2017). <i>Delito de blanqueo de capitales. Análisis teórico-práctico desde la perspectiva del abogado defensor</i> (Tesis Doctoral). Universidad de Sevilla, Sevilla, España.</p>	<p>“Aunque el legislador español haya configurado el delito de blanqueo de capitales como un tipo delictivo común, cuyo sujeto activo puede ser cualquiera, sin haber introducido ninguna condición que limite o restrinja la amplitud de la idoneidad para ser sujeto activo, se discute en la doctrina si el autor o partícipe del delito previo pudiera también responder por el delito de blanqueo de los bienes que tengan su origen en ese delito previo [...]”</p> <p>“Con todo, el argumento principal esgrimido por la doctrina para sostener la necesidad de punición del blanqueo de capitales realizado por el autor o partícipe de un delito previo reside en las diferencias del bien jurídico protegido, de suerte que lesionándose un bien jurídico diferente mediante la conducta de blanqueo no puede entenderse ni que el blanqueo es continuación del delito anterior, ni que queda absorbido por el delito previo, ni que el autor está autorizado ni justificado para llevar a cabo una conducta delictiva posterior, ni tampoco que el blanqueo ulterior es una suerte de autoencubrimiento de un sujeto responsable”.</p>

Tabla 16. Posiciones doctrinarias: argumentos sobre la punibilidad del autolavado de activos a partir de la vigencia de la emisión del Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007.

N°	Autor	Criterios sobre el autolavado de activos
1	<p>Caro John, José Antonio (2011). “Alcances del «auto-lavado» impune en el delito de lavado de activos”. En: <i>Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado. Estudios sobre la corrupción y la criminalidad organizada transnacional, diciembre (1), pp. 53-69.</i></p>	<p>“[...] la naturaleza jurídica del delito de lavado de activos diseñada por los instrumentos internacionales a los que la normativa nacional ha adecuado su configuración consiste en reconocer la identidad de las acciones de lavado con la del delito de encubrimiento, siendo relevante a este respecto impedir el ocultamiento de los bienes de origen ilícito para que no ensucien o negreen el tráfico lícito de bienes. Estas consideraciones traen como directa consecuencia dogmática la imposibilidad jurídica del autolavado. Dicho de una forma más clara: la naturaleza jurídica del lavado de activos tiene como elemento propio de su configuración el encubrimiento, y como el autoencubrimiento es impune, el "autolavado" también lo es. Así, no cabe un castigo contra la misma persona que interviene tanto en el delito previo (generador del activo) como en el hecho posterior (integración del activo en el sistema económico). Se consolida de esta forma la garantía para el ciudadano de no ser objeto de una doble sanción por cometer un solo delito: el delito previo. Los actos posteriores de lavado solo son para él actos de ocultamiento, encubrimiento u agotamiento de los bienes y activos obtenidos por el delito anterior. El delito de lavado de activos, entonces, solo puede ser cometido por terceras personas que intervienen tanto en las acciones de conversión y transferencia como en las de ocultamiento y tenencia”.</p> <p>“[...] hay que rechazar de plano la consideración de que con el lavado de activos se protege la licitud del tráfico de bienes o el sistema económico [...]”</p> <p>“El problema que genera reconocer el delito de lavado de activos como un delito económico conduce a la incongruencia dogmática de tener que castigar a una misma persona tanto por generar ganancias ilícitas (delito fuente) como por disfrutar de ellas mismas (lavado de activos). Inadvertidamente, esta tesis conduce a legitimar la punición del autoencubrimiento, que es impune a todas luces. El Estado de derecho es puesto en duda mediante la vulneración del principio non bis in idem, porque duplicar la sanción comunica un exceso del poder sancionador de doble valoración de un hecho con una doble reacción sancionatoria frente al mismo”.</p> <p>“El privilegio de la impunidad del autoencubrimiento se encuentra en el Derecho nacional en la regulación de los artículos 404° (encubrimiento personal), 405° (encubrimiento real), y, sobre todo, 406° (excusa absolutoria) del Código Penal, que declara "exento de pena" a quien realiza cualquiera de las dos formas de encubrimiento mencionadas si sus relaciones con la persona favorecida son tan estrechas como para excusar su conducta. ¿Qué mayor grado de estrechez de relación que la del autor o partícipe consigo mismo? Esta cuestión se extiende al delito de lavado de activos por el tronco común que los une con la consecuencia directa de evitación de una doble responsabilidad del sujeto activo tanto por el delito previo como por el posterior lavado”.</p> <p>“Como se anotó, el fundamento dogmático radica en la no exigibilidad de otra conducta, porque sencillamente no se puede exigir a una persona que ha cometido un delito que se entregue a la justicia y entregar igualmente los bienes y activos generados por su propio delito para no ser sancionado doblemente. La norma estaría exigiendo así una autoinmolación punible con la siguiente contradicción: el autor del delito previo, para no recibir una doble sanción (la segunda por el delito de lavado), estaría obligado en los actos de conversión y transferencia a facilitar a la administración de justicia la identificación del origen del activo generado por su delito, y en los actos de ocultamiento y tenencia a poner al descubierto de la administración de justicia los bienes, efectos y ganancias de su delito. En el lavado de activos el autor quebranta así un deber de autoinculpación, esto es, ¿un deber jurídico inexistente! Si cabe una autoinculpación válida en el Derecho Penal, ella jamás tiene la forma de un deber jurídico, sino de una potestad del propio inculpaado reconocida por el ordenamiento penal y procesal penal como parte del derecho a la autodefensa en el marco de las normas penales premiales de una justicia negociada. Por lo mismo, como no se le puede exigir puniblemente al delincuente que se descubra o auto entregue ante los órganos de persecución penal, deviene impune todo acto suyo que signifique eludir la acción de la justicia. Jakobs da en el clavo a este respecto: [...] el Derecho no puede exigir un comportamiento y simultáneamente considerarlo antijurídico sin contradecirse a sí mismo”.</p> <p>“Sentado lo anterior, se aprecia con mayor claridad que la punición de un sujeto activo por intervenir tanto en el hecho previo generador de la ganancia ilegal como en el hecho posterior de lavado encierra un <i>bis in idem</i> en su conjunto [...]”</p> <p>“Si en una investigación independiente sobre el delito fuente se somete a una valoración el hecho generador de la ganancia ilícita, en virtud del principio <i>non bis in idem</i> y del principio de consunción, las acciones de convertir, transferir dinero o sustraer de la incautación las ganancias, entre otras, quedan consumadas en el desvalor realizado de la única conducta penalmente relevante, la del delito previo, pero para poder hablar de <i>delito</i> previo es necesario que el conflicto haya quedado resuelto con la imposición de una pena a ese delito”.</p> <p>“Ahora bien: encontrándose vigente este principio sin ninguna causa que la limite, el 22 de julio del 2007 el legislador emitió el Decreto Legislativo N° 986, es decir, casi cinco años después de la entrada en vigor de la Ley N° 27765, mediante el cual incorpora considerables modificaciones a la ley antilavado originaria. Entre una de las modificaciones destaca el añadido de un último párrafo al artículo 6° de la Ley N° 27765 con el siguiente tenor: [...] también podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias”.</p> <p>“Las consecuencias que se derivan de esta modificación son las siguientes:</p> <p>a) La confirmación de la impunidad del autolavado para los supuestos de lavado de activos cometidos entre el 8 de noviembre de 1991 y el 22 de julio del 2007, que tiene exclusivamente al tráfico ilícito de drogas como delito precedente, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 736.</p> <p>b) La confirmación de la impunidad del autolavado para todos los supuestos de lavado de activos llevados a cabo a partir del 27 de junio del 2002 hasta el 22 de julio del 2007 que tienen como delito precedente a los delitos tributarios, delitos contra la administración de justicia, terrorismo y los demás contemplados en el catálogo de delitos precedentes del artículo 6° de la Ley N° 27765.</p> <p>c) La introducción en el Derecho nacional de una excepción legal al principio general del autolavado impune, de manera que ahora sí es posible una responsabilidad penal por lavado de activos para el propio autor del delito precedente generador de la ganancia ilícita. Pero esta excepción rige únicamente para las acciones de lavado de activos cometidas desde el 22 de julio del 2007 en adelante, para lo cual solo debe corroborarse que</p>

	<p>el delito precedente forma parte del listado de <i>numerus clausus</i> contenido en el artículo 6° de la Ley N° 27765. En suma, el autolavado impune perdió fuerza el 22 de julio del 2007 a través del Decreto Legislativo N° 986, que introdujo en el último párrafo del artículo 6° de la Ley N° 27765 precisamente la posibilidad de someter a investigación por lavado a la misma persona que realizó las supuestas actividades ilícitas generadoras de los activos. Insistir a pesar de esto en extender una persecución penal por este delito a un tiempo anterior al de entrada en vigor del Decreto Legislativo N° 986 comunica el sentido de una violación del principio de legalidad de un Estado de derecho”.</p>
--	--

Tabla 17. Posiciones doctrinarias: argumentos sobre la punibilidad del autolavado de activos desde antes de la vigencia de la emisión del Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007.

N°	Autor	Criterios sobre el autolavado de activos
1	<p>Rosas Castañeda, Juan Antonio (2015). “El autor del delito previo como autor del delito de lavado de activos: legitimidad de la represión del «autolavado»”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal, septiembre (75), pp. 147-174.</p>	<p>“Si bien se reconoce que el delito de lavado de activos es un delito común, donde cualquier persona puede ser considerada sujeto activo del delito, debido a sus similitudes con los delitos de receptación y encubrimiento real, se ha discutido en la doctrina, en la jurisprudencia y en la legislación comparada si el autor o partícipe del delito previo puede también serlo del lavado de activos, esto es, si resulta legítima la persecución de los actos de autolavado”.</p> <p>“Exploando las similitudes del lavado de activos con el delito de receptación, y extrapolando su configuración y naturaleza jurídica, las doctrinas que cuestionan la legitimidad del “autolavado” sostienen que estas conductas en realidad son actos de agotamiento del “delito previo”, es decir, se trataría de actos copenados impunes que se subsumen en el hecho anterior. Pero también existen posiciones doctrinales que, advirtiendo las similitudes entre lavado de activos y el delito de encubrimiento real, sostienen que el autor del “delito previo” goza de un privilegio de autoencubrimiento que haría impunes los actos posteriores de autolavado”.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si bien el legislador nacional ha resuelto el problema del autolavado con la precisión realizada en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 (ya contenido en el artículo 6 de la ley N° 27765), es necesario examinar las posiciones que en la doctrina comparada, en especial la española y la argentina se han suscitado al respecto, ya que ello nos permite reafirmar la autonomía del delito de lavado de activos. 2. Cabe precisar que la discusión sobre la posibilidad del autolavado tiene sus orígenes en la regulación internacional del delito. Por un lado, la Convención de Viena, al tipificar los actos de lavado de activos, no mencionó nada sobre si el autor o partícipe delictivos previos podrían ser a la vez autores o partícipes del blanqueo de capitales; por su lado, la Convención de Palermo regula la posibilidad del autolavado en sentido negativo, es decir, precisa que puede tipificarse el autolavado en las legislaciones internas siempre y cuando así lo permitan los principios de su ordenamiento jurídico. 3. Esta discrecionalidad a la hora de admitir la posibilidad del autolavado ha generado discusiones en la doctrina. Las posiciones en contra del autolavado sostienen que el lavado de activos es una suerte de agotamiento del delito previo, criterio extraído del delito de receptación, de modo que los actos de lavado serían actos copenados impunes que se subsumen al hecho anterior. También se aduce que el autolavador gozaría del privilegio de autoencubrimiento al equiparar el lavado de activos como una forma de encubrimiento real. Estas soluciones han sido descartadas al constatarse que el delito de lavado de activos es un delito autónomo, que tiene una estructura y protege bienes jurídicos diferentes a los de los delitos de receptación y encubrimiento real. 4. Los actos constitutivos del lavado de activos (conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia) no pueden ser considerados como actos de agotamiento de delito previo pues no contribuyen a cumplir los propósitos o finalidades configurativas del delito previo. Por ejemplo, la configuración del tráfico ilícito de drogas -delito que origina la mayor cantidad de activos de origen ilícito que se legitiman en el mundo- no contienen ningún propósito o finalidad de provecho económico que pueda verse satisfecho con los actos posteriores de legitimación de activos de origen ilícito. Pero, además, aunque ciertos delitos previos incorporen ulteriores finalidades o propósitos en sus respectivas estructuras normativas, por su naturaleza jurídica, en el lavado de activos nos exige un ánimo de lucro o de provecho económico, ya que muchas veces los procesos de legitimación suponen una merma en el patrimonio ilícito original. A ello hay que sumar que el objetivo de lavador de activos no es solo legitimar los bienes de origen delictivo para posteriormente disfrutar de ellos, sino aprovechar esos activos para “reproducir el ciclo criminal”. En suma, el lavado de activos como delito autónomo reprime propósitos delictivos diferentes a los del “delito previo” - justamente que el delincuente logre legitimar los activos de origen ilícito, para poder disfrutarlos aunque en ese proceso el patrimonio criminal primigenio resulte disminuido, o para reproducir el ciclo criminal-, de forma tal que las nuevas conductas de autolavado no pueda subsumirse en las anteriores conductas del “delito previo”. 5. A diferencia de la receptación, que protege el mismo bien jurídico que el tutelado en el delito patrimonial previo (o mejor, refuerza esa protección), en el delito de lavado de activos no se da esta situación pues en ningún caso al reprimir los actos de lavado de activos se protegen los mismos bienes jurídicos que los tutelados por el “delito previo” que los originó. La doctrina mayoritaria coincide en que en el lavado de activos se protege prioritariamente el bien jurídico colectivo orden socioeconómico, y en específico, la libre competencia. En ese contexto, los similares con el delito de receptación y la solución para que el autor del delito patrimonial previo no sea, a la vez, autor de la receptación no pueden trasladarse al lavado de activos. 6. También se sostiene la tesis de que el autolavado no es punible porque existe un “privilegio de autoencubrimiento” o de <i>post factum delicti</i> (a manera de los actos posteriores de encubrimiento respecto al autor del delito que se pretende encubrir). Según ella, la persona que comete un delito del cual obtiene objetos o bienes tiene el derecho a no ser sancionada adicionalmente por una conducta posterior relacionada con el ocultamiento del delito que cometió. Este privilegio de autoencubrimiento se aplica, por ejemplo, cuando un homicida oculta el cuerpo de la víctima, o cuando una persona asalta un banco y luego esconde en su casa el dinero robado. En esta postura se encuentran quienes sostienen que en virtud del principio de no

		<p>autoincriminación o no declaración contra él mismo, el autor del “delito previo” no puede responder del delito de lavado de activos por constituir este un acto posterior de encubrimiento; en tal sentido, se afirma que como los nuevos actos del lavado de activos buscan encubrir el delito previo, sancionar al autor de este delito supondría hacerle responder por actos destinados a evitar el descubrimiento de su delito.</p> <p>7. Sin embargo, en general, los nuevos actos de lavado de activos son independientes al “delito previo”. Los actos de “conversión”, “transferencia”, “ocultamiento” o “tenencia” constitutivos de lavado de activos no tienen como propósito encubrir el delito previo ni sus efectos, estos actos se encuentran dirigidos, a través de un proceso, a legitimar los activos de origen ilícito, para ulteriormente disfrutar de los activos (aunque en el proceso el patrimonio criminal se vea mermado) o reproducir el ciclo criminal.</p> <p>En esa línea, el elemento subjetivo de tendencia interna trascendente diferente al dolo: “con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”, presente en el tipo penal de lavado de activos, no constituye la esencia de las conductas delictivas constitutivas de este ilícito penal. Se trata de una intención ulterior que no necesita materializarse en un caso concreto para la configuración del delito de lavado de activos. En cambio, la esencia de los verbos rectores contenidos en el delito de encubrimiento: “desaparición de las huellas o pruebas del delito u ocultando los efectos del mismo”, solo tienen sentido si se dificulta la acción de la justicia, constituyéndose en un delito contra la administración de justicia. Y si bien uno de los bienes jurídicos tutelados por el delito lavado de activos es la administración de justicia, no se limita a la protección de este, sino que, en cuanto delito pluriofensivo, protege el orden socioeconómico, especialmente, la libre competencia. En suma, <u>no se puede exigir para el lavado de activos la aplicación del privilegio de autoencubrimiento, pues los actos del lavado de activos son autónomos y no buscan encubrir el delito previo; además, el delito de lavado de activos no solo protege el bien jurídico administración de justicia, sino que se presenta como un delito pluriofensivo.</u></p> <p>8. El lavado de activos es una figura autónoma de carácter pluriofensivo y dirigida a tutelar el orden socioeconómico, en concreto, la leal competencia en dicho orden, por lo que <u>no cabe una consunción del citado tipo penal en el delito previo</u>, dado que no solo el legislador no ha excluido del ámbito del sujeto activo del delito de lavado de activos al autor o partícipe del delito previo, sino que fundamentalmente este tipo penal vulnera un bien jurídico distinto al tutelado por aquel.</p>
2	<p>Mendoza Llamapconcca, Fidel Nicolás (2018). “Discusión en torno al autolavado y problemática sobre la actuación de los abogados frente al lavado de activos”. En: <i>El delito de lavado de activos</i>. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 279-339.</p>	<p>“En sistemas legales como el peruano o el español, <u>la represión del autolavado</u> -esto es, de la persona que efectúa los actos típicos del blanqueo sobre aquellos activos producidos por el delito fuente en el cual intervino (como autor o partícipe)- <u>se fundamenta en la autonomía sustantiva de este injusto penal. Mediante este delito se protege un bien jurídico independiente, diferenciado y autónomo de aquel que dio origen a los bienes delictivamente maculados.</u> Para afirmar la represión del autolavado en una determinada legislación no es suficiente con solo atender a la decisión legislativa que lo explicita, pues esta no crea un delito nuevo -el lavado es en sí mismo reprimible-. Es indispensable analizar el conjunto del sistema punitivo a fin de identificar la técnica con la cual se ha inculcado a este delito y la concepción sobre la autonomía implícita en su normativa. Esta operación hermenéutica permitirá identificar si la represión del autolavado depende necesariamente o no de que un precepto expreso así lo afirme”.</p> <p>“Conforme hemos sostenido en un trabajo anterior, desde nuestra perspectiva, <u>la represión del autolavado de activos en el Perú -conforme también se presenta en el caso español, según nuestra consideración- no ha sido una creación legal instaurada por el legislador peruano mediante la emisión del D. Leg. N° 986 del 22/07/2007 o por el español al dictar la LO 5/2010 del 22/06/2010. Solo se limitaron a explicitar que un hecho concreto -el autolavado- carecía de exoneración de responsabilidad antes de la reforma.</u> Por ello, tanto antes como después de 2007 -o de 2010-, quien hubiere cometido el delito fuente podría ser calificado como interviniente en el ulterior lavado. Son, pues, diversas las razones que dan soporte a esta argumentación”.</p> <p>“En primer lugar, la <u>represión del autolavado es viable por efectos de la autonomía sustantiva.</u> Mediante la comisión del delito de lavado se afecta un bien jurídico independiente y diferenciado del delito precedente, de modo que es posible constatar una relación concursal de dos hechos delictivos singulares entre sí, aunque cometidos por el mismo autor, que afectan -mediante modalidades de conductas distintas- a dos bienes diferenciados, sin infringirse la garantía del <i>non bis in idem</i> (concurso real de delitos). Por un lado se tiene aquella actividad criminal mediante la cual el interviniente en esta produjo los rendimientos económicos y, por otro, la posterior conducta realizada por sí mismo -de convertir, transferir, ocultar, mantener en su poder, transportar u otra- con el objeto de evitar la identificación de su origen delictivo, su incautación o decomiso. Como es evidente, no se trata de sostener que no exista espacio para el análisis del contexto concreto de actuación, de forma que automáticamente ante toda coimputación del delito fuente junto al lavado deba irremediablemente concluirse que estamos frente a un concurso real. Por el contrario, es irrenunciable identificar que el presunto acto de lavado cumpla con los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo penal, entre estos, elemento subjetivo del injusto. Por ello, <u>solo luego de superar el riesgo permitido mediante la realización de actos de conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia o transporte que sean efectuados con la finalidad requerida por los tipos legales, podrán presentarse en concurso real con el delito fuente, dado que dichas conductas no son el agotamiento absorbible de aquel</u>”.</p> <p>“En segundo lugar, <u>no se produjo derogación de (inexistentes) privilegios de impunidad regulados respecto al autolavado.</u> Con la incorporación de un último párrafo al artículo 6 de la Ley N° 27765 (efectuado mediante el D. Leg. N° 986 de 2007), del mismo modo que sucedió en la reforma del 2010, nuestro legislador no derogó privilegios de impunidad o exoneraciones de responsabilidad estatuidos con antelación en favor del autolavador. Ni el Perú ni España siguieron antes de 2007 o 2010, respectivamente, el sistema alternativo -como sí sucedió en Argentina o Italia-, dado que nunca sus legislaciones incorporaron previas cláusulas de reserva a la represión del autolavado, que hubieren ulteriormente sido derogadas. Solo en las legislaciones que adoptaron el sistema legislativo, las reformas posteriores derogatorias de tales privilegios de impunidad o excusas absolutorias deben ser aplicadas para los casos cometidos desde su puesta en vigor, sin afectar ni incidir en la previamente legislada impunidad del autolavado”.</p> <p>“En tercer lugar, como efecto derivado de lo anteriormente expuesto <u>únicamente se infringe el principio de prohibición de irretroactividad desfavorable, en el ámbito del autolavado, cuando se aplica una ley penal derogatoria de exenciones de responsabilidad penal previamente establecidas.</u> Esto ocurre en los ordenamientos jurídicos que, luego de adoptar el sistema alternativo, sus legisladores decidieron asumir el sistema acumulativo. Por ejemplo, se presentó, en el CP argentino, que antes de la reforma de 2011, ya</p>

		<p>analizada, había incorporado la cláusula de reserva de no represión del autolavado (“[...] bienes provenientes de un delito “en el que no hubiera participado” [...]”). Sin embargo, sistemas jurídicos como el peruano o el español nunca adoptaron el sistema alternativo, y su legislación de reforma se limitó a explicar que el autolavado era tan reprimible como el lavado cometido por terceros. Existe inclusive considerable jurisprudencia suprema condenatoria en tal sentido, tanto en el Perú como en España, para autoblanqueos efectuados con antelación a las reformas de 2007 o 2010, respectivamente”.</p> <p>“En cuarto lugar, con relación al autolavado, el D. Leg. N° 986 no creó injusto penal alguno ni una nueva estructura de imputación. La reforma peruana de 2007, al igual que la española de 2010, no se configuró en una declaración constitutiva de un delito o de un criterio de imputación adicional a los preexistentes. Por el contrario, se emitió para solventar una polémica doctrinal que existía de forma coetánea a la reforma, confirmándose legalmente que, ya antes de julio de 2007, no existía inviabilidad típica para reprimir el autolavado. El legislador no creó una inédita -para dicha época- estructura de imputación atribuible al interviniente al delito fuente, relativa a cualificar como delictuosos aquellos actos que aquel, por sí mismo, realice para aparentar como lícita la fuente real (criminal) de los activos. Tampoco se incriminó algo que en el pasado no era delictivo. Antes bien, el legislador solventó la discrepancia interpretativa acerca de si, como sostenía un sector, el autolavado no era reprimible -por tratarse de un acto posterior copenado o presentarse una situación de inexigibilidad-; o sí, por el contrario -conforme sostenía mayoritariamente la doctrina y venía resolviéndose en la jurisprudencia-, se trataba de un acto típico de lavado tan reprimible como aquel que es cometido por terceros ajenos al delito previo”.</p> <p>“Por último, debemos poner énfasis y reiterar que la aplicación del concurso real no puede devenir en automática, antes bien, deberá verificarse en el caso concreto si estamos o no frente a comportamientos de mero aprovechamiento de las ganancias obtenidas por el delito fuente -como lo son los simples actos de consumo- que constituyen su agotamiento. De apreciarse este último supuesto -por ejemplo, al no ser posible establecer razonablemente que los actos típicos se efectuaron con la finalidad de evitar la identificación del origen criminal de los activos-, no estaremos ante un concurso real. Aquí el desvalor penal del delito fuente absorberá al de las conductas efectuadas con posterioridad, en aplicación del principio de consunción”.</p>
3	<p>Vílchez Limay, Roberto Carlos (2019). “La figura del autolavado de activos en el ordenamiento jurídico-penal peruano”. En: <i>Gaceta Penal & Procesal Penal</i>, julio (121), pp. 232-239.</p>	<p>“El autoblanqueo de capitales es una figura delictiva que no ostenta consenso en la doctrina ni en la jurisprudencia -peruana y extranjera-, principalmente en dos aspectos: en primer lugar, en cuanto a la legitimidad de su punición y, en un segundo término, respecto a desde cuándo debería ser sancionada en las legislaciones que lo prevén expresamente a nivel legislativo”.</p> <p>“En ese sentido, el presente escrito brindará argumentos, de forma sucinta, para afirmar la legitimación de la punición del autoblanqueo de capitales -descartando la aplicación de la teoría del hecho copenado-, así como para sostener que su punibilidad temporal en el caso peruano, data desde el 8 de noviembre de 1991, y no desde su incorporación expresa a través del Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007, en la Ley N° 27765, Ley penal antilavado de activos [...]”</p> <p>“La teoría del hecho copenado no resulta de aplicación a la modalidad delictiva de autoblanqueo de capitales, debido a que a través de la criminalización de este comportamiento se busca proteger, principalmente, el bien jurídico orden socioeconómico; mientras que el reproche y sanción penal por la comisión de los injustos penales generadores de capitales objeto de blanqueo se da en virtud de la vulneración de bienes jurídicos distintos, tales como la salud pública, la Administración Pública, la fe pública, etc. Asimismo, los hechos de autoblanqueo de capitales deben ser perseguidos, procesados y sancionados desde el 8 de noviembre de 1991, en virtud del Decreto Legislativo N° 736, -cuando los activos provengan del delito de tráfico ilícito de drogas-, toda vez que esta modalidad delictiva del blanqueo ha existido en la legislación penal peruana desde la dación de la primera norma penal antiblanqueo; siendo que, el precepto incorporado por el Decreto Legislativo N° 986 a la Ley N° 27765, solo es una norma aclarativa, más no constitutiva de esta figura criminal”.</p>

Tabla 18. Posiciones doctrinarias: Posición que argumenta que debe excluirse la punibilidad del autolavado de activos cuando se ejecuten actos de adquirir, poseer, mantener en su poder, guardar, custodiar, recibir, administrar o utilizar activos procedentes de su propio delito previo; siempre y cuando no se hayan ejecutado actos posteriores de transmisión o conversión de dichos activos ilícitos.

N°	Autor	Criterios sobre el autolavado de activos
1	<p>Carpio Pfuño, Karol (2019). <i>Los efectos del ne bis in ídem en los supuestos de ocultamiento y tenencia de los autores y partícipes del delito previo del lavado de activos</i> (Tesis de Licenciatura). Universidad Nacional de San Agustín,</p>	<p>“[...] el legislador establece de manera expresa la punición del denominado autolavado de activos, en el último párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 [...]”</p> <p>“En esta investigación vamos a centrar nuestro esfuerzo en analizar el autolavado en la modalidad que regula el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106. Nos referimos al supuesto en que el autor del delito previo realice alguna de las conductas típicas de: adquirir, utilizar, poseer, mantener en su poder, guardar, custodiar, administrar, recibir u ocultar activos cuyo origen ilícito conoce o debía presumir”.</p> <p>“De modo que, en la actualidad en el supuesto que el autor del delito previo realice alguna de las conductas reguladas en dicho artículo, se le sancionaría en concurso real por el delito de lavado de activos además de sancionarlo por el delito previo. Así, se le sancionaría por ambos delitos (por el delito previo y lavado de activos) a”:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> La persona que roba un cuadro y lo mantiene en su poder <input type="checkbox"/> La persona que roba un coche y decide utilizarlo para su transporte personal <input type="checkbox"/> Al sujeto que roba libros y dinero de una iglesia y luego los guarda en su casa <input type="checkbox"/> Al funcionario corrupto que se le ha entregado un coche deportivo como soborno, y un mes después aun lo posee <input type="checkbox"/> Al narcotraficante que recibe las ganancias de su delito se le podrá también castigar por lavado de activos <input type="checkbox"/> La mujer que administra o dispone que los vehículos robados reciban tratamiento técnico para que funcionen adecuadamente

	<p>Arequipa.</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> La persona que ha participado del secuestro de una persona y se le asigna la tarea de vigilar o cuidar el dinero del rescate <input type="checkbox"/> La persona que roba diamantes y los oculta en su cuerpo para no ser descubierto. <p>“De lo anterior, se puede deducir que <u>la consumación de cualquier delito que genere activos ilícitos dará lugar al delito de lavado de activos</u>, en el momento en que el autor obtenga la posesión, adquiera, mantenga en su poder, guarde, custodie, administre, reciba, utilice u oculte los activos ilícitos propios de su delito; de modo que <u>se estaría sancionando con un nuevo tipo penal actos de agotamiento del delito previo</u>. Esto supone <u>una clara vulneración al principio de ne bis in ídem</u>, debido a que se estaría sancionando dos veces a una misma persona por la comisión de una infracción”.</p> <p>“El fundamento radica en que estos actos constituirían <u>actos de agotamiento del delito previo</u>; es decir, si el delito previo o el delito fuente es un delito que genera activos ilícitos es natural que el agente posea, guarde o use los efectos de su delito. De este modo si el iter criminis del delito o el proceso del delito previo abarca todas las fases del delito, esto es, desde el momento en que el agente idea el hecho delictuoso hasta alcanzar su objetivo, es decir hasta que obtiene las ganancias del delito. Entonces, no resulta lógico que se pretenda sancionar con un nuevo tipo penal el mero hecho de poseer o usar los efectos de su delito, cuando estos actos solo constituyen actos de agotamiento”.</p> <p>“En atención a lo expuesto previamente resulta coherente afirmar que, consideramos que <u>se debería excluir a los autores y partícipes del delito previo del círculo de posibles sujetos activos del delito de lavado de activos, cuando estos ejecuten actos de adquirir, poseer, mantener en su poder, guardar, custodiar, recibir, administrar o utilizar activos procedentes de su propio delito; siempre y cuando no se haya ejecutado actos posteriores de transmisión o conversión de dichos activos ilícitos</u>”.</p> <p>“El fundamento radica en que <u>estos actos constituirían actos de agotamiento del delito previo; es decir, si el delito previo es un delito que genera activos ilícitos es natural que el agente posea, guarde o use los efectos de su delito. Por lo que en aplicación del criterio del hecho posterior copenado, es que el desvalor del delito previo incluye (consume) el desvalor de los actos mencionados</u>”.</p> <p>“Con relación a esta particular cuestión, algunos autores han escrito al respecto: Como Prado Saldarriaga, quien considera que las conductas de ocultamiento y tenencia pueden constituir actos de lavado, cuando los activos hayan sido objeto de conversión o transferencia previamente; es decir, en la fase de integración”.</p> <p>“De modo parecido (Caro Coria, Reyna Alfaro, & Reátegui Sánchez, 2016) refiere al respecto que, en sistemas como el peruano, el español o el alemán en los que se sanciona el ocultamiento, la posesión o la mera tenencia de los bienes, la punición de los actos de autolavado debe exigir la realización de actos posteriores al delito precedente o, excepcionalmente, una tenencia subjetiva especial. Por ejemplo, si el defraudador recibe en una cuenta todo el dinero que constituye la base imponible, que por ende incluye la cuota tributaria la simple posesión o tenencia de ese dinero en la cuenta, una vez que se ha consumado el delito tributario no equivale a una comisión de lavado de activos. Es necesaria para ello la realización de actos posteriores, por ejemplo, la transferencia de ese dinero a la cuenta de una empresa off-shore en un paraíso fiscal o una cuenta personal cifrada. La exigencia de ese acto posterior, distinto al delito previo, se funda en la necesidad de evitar un bis in ídem; pues en la medida que existan actos diferenciados no podrá identificarse una identidad entre los hechos del delito previo y los hechos del lavado de activos [...]”</p> <p>“Del mismo modo, respecto a la punibilidad del autolavado Abanto Vásquez (2017) considera que: no es claro ni conforme con los principios tradicionales del derecho penal la doble punibilidad de un sujeto como autor del delito previo y como autor del lavado de activos cuando este último no aplicare otra cosa que el agotamiento de la acción típica del primer delito; es decir, que se apliquen las reglas del concurso real al llamado autolavado. La razón del rechazo a esta punibilidad no radica tanto en la vinculación que pueda existir entre el delito de lavado y otros delitos como la “receptación” y el “encubrimiento real”, sino en cuestiones más profundas de Estado de derecho que se manifiesta en un solo atentado contra un bien jurídico aunque de distinta manera [...]”</p> <p>“Algunas críticas a esta propuesta, sostienen que constituye una postura censurable desde el punto de vista político criminal y de la eficacia preventivo general que debe desempeñar la pena en la sociedad. Pues sustentan que se le concederá una ventaja innecesaria y censurable al autor del delito previo, creando impunidad. Sin embargo, <u>debe tenerse en cuenta que el autor del delito previo es investigado, procesado, juzgado y sancionado por el delito que generan los activos ilícitos, en consecuencia, no podríamos afirmar que exista impunidad</u>. Pues justamente se plantea el ne bis in ídem porque los actos que supuestamente configuran lavado de activos son actos de agotamiento del delito previo; es decir, que los actos del delito previo y los actos de adquirir, utilizar, poseer, guardar, administrar, custodiar, recibir son sancionados con la pena que le corresponde al delito principal, en la medida de que forman parte de un mismo delito”.</p> <p>“Por otro lado, debemos tener presente que el hecho de que el autor del delito previo no sea sancionado por el supuesto delito de lavado de activos, no significa que él podrá continuar disfrutando de dichos activos ilícitos; por el contrario, <u>estos activos ilícitos deben ser objeto de medidas de coerción reales durante la investigación, juzgamiento y sanción del delito que generó los activos ilícitos</u>. De modo que, la medida de coerción real que requerirá el representante del Ministerio Público dependerá de la naturaleza de los activos ilícitos (efectos, ganancias, instrumentos u objetos del delito)”.</p> <p>“En consecuencia, <u>es falso afirmar que el autor o participe del delito previo se ve beneficiado con esta propuesta, porque dentro del proceso por el delito previo, el Ministerio Público tiene el deber y la responsabilidad de investigar y procesar al autor del delito previo, así como de incautar el producto del delito con el objetivo de decomisarlos</u>. Por lo que queda claro que no se está creando ámbitos de impunidad, sino más bien que la norma tal como se encuentra redactada es muy represiva”.</p> <p>“Finalmente nuestro ordenamiento jurídico ha formulado la norma que regula el lavado de activos desde el punto de vista político-criminal, encaminada a evitar obstáculos que plantea la persecución del delito de lavado de activos, la misma que se encuentra muy vinculada a la figura de criminalidad organizada cuya complejidad cuenta todo un entramado de operaciones que tienen como meta el disfrute de las ganancias obtenidas a través de actividades delictivas. Pero, todo ello <u>no justifica la incorporación de fórmulas típicas genéricas o amplias que no se corresponden con los principios de legalidad y ofensividad</u>. Ciertamente es que la amplia configuración del lavado de activos tiene por objeto el aislamiento financiero de quien se dedica a actividades delictivas, cortar toda posibilidad de que se beneficie con el delito (crime doesn't pay), pero esto <u>no significa que deba hacerse con sacrificio de las garantías y principios que limitan la potestad punitiva del Estado</u> (Oré Sosa, 2018)”.</p>
--	--

Tabla 19. Posiciones doctrinarias: en relación a la posesión de activos ilícitos.

Posiciones doctrinales sobre posesión de activos ilícitos	
Ore Sosa (2018)	<ul style="list-style-type: none"> • “Considerar lavado de activos toda disposición o adquisición que haga el agente, con posterioridad a la consumación del delito previo, para aprovecharse económicamente del fruto de su delito parece un exceso que debe ser limitado en atención a las finalidades político - criminales de la persecución de las conductas de blanqueo o legitimización de capitales”. • “De toda la vida se había considerado que la venta – por el propio agente – del bien mueble sustraído (en el delito de hurto) o la adquisición de bienes con el producto de un delito (llámese de extorsión, sicariato u otro por el estilo) no pasaban de constituir simples actos de agotamiento, es decir, actos en virtud de los cuales el autor del delito alcanzaba los fines – generalmente lucrativos – tenidos en mente perpetrar el mismo”. • “La doctrina siempre consideró el agotamiento, al menos como regla, exenta de relevancia penal por quedar ya desvalorada y, por ende, sancionada o copenada, con la pena del delito anterior”. • “Ciertamente, se podrá apelar a criterios de lesividad o de proporcionalidad, pero la mesa está servida, no faltará quien considere legítimo sancionar no solo complejos entramados de legitimación de capitales vinculados a la criminalidad organizada, sino también, de todo se ha visto, el disfrute del timo más pedestre o del hurto de poca monta”. • “Que nuestra legislación en materia de lavado de activos en materia de lavado de activos esté orientada, desde el punto de vista político-criminal, a sortear los obstáculos que plantea la persecución de una figura relacionada generalmente con la criminalidad organizada y de cuya complejidad da cuenta todo un entramado de operaciones- de colocación, ensombrecimiento e integración- que tienen como meta el disfrute de las ganancias obtenidas a través de actividades delictiva, no justifica la incorporación de fórmulas típicas genéricas o amplias que no se corresponden con los principios de legalidad (manifestada especialmente en el mandato de determinación o lex certa) y ofensividad (exclusiva protección de bienes jurídicos). Ciertamente es que la configuración amplia del lavado de activos tiene por objeto el aislamiento financiero de las actividades delictivas y cortar toda posibilidad de que se beneficie con el delito (crime doent pay), pero esto no significa que deba hacerse con sacrificio de las garantías y principios que limitan la potestad punitiva del Estado”.
Gutiérrez Rodríguez (2015)	<ul style="list-style-type: none"> • “Resulta acertado señalar que el mero disfrute de los bienes por el autor o incluso por terceros no deben ser una conducta punible; y ello en atención a dos consideraciones diferentes: para el autor o los intervinientes en el delito previo, porque sin duda estos actos forman parte del agotamiento de aquel delito; para los terceros, porque esas conductas no suponen un menoscabo del bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales, pues no conllevan - ni tienen idoneidad para ello – una ocultación del origen de los bienes, ni se están incorporando al tráfico legal, ni se está dificultando la labor de la justicia en la detección de los bienes”. • “Las conductas de simple posesión o utilización quedarían fuera del tipo. Tan solo cabría afirmar la tipicidad de los supuestos de testaferreros que figuran como titulares formales o meros poseedores de los bienes para ocultar al verdadero titular”.
Quinteros Olivares (2010)	<ul style="list-style-type: none"> • “Si a la posesión o uso le añadimos la inclusión del auto blanqueo (...), tendremos que cometer un nuevo delito, por ejemplo, el que tiene un cuadro o una joya que él mismo ha robado, o el que utiliza un vehículo de motor que el mismo ha sustraído, y los ejemplos podrían continuar y multiplicarse hasta alcanzar niveles ridículos”. • “La causa, por supuesto, está en la inclusión del auto blanqueo, que al combinarse con la posesión o uso produce esas extrañas consecuencias”.
Díaz Marotto y Villarejo (2011)	<ul style="list-style-type: none"> • “La introducción de las modalidades consistentes en poseer o utilizar supone una ampliación desmesurada del tipo, ya que las mismas nos son propiamente conductas de blanqueo, en la medida que no suponen ningún cambio en la titularidad o de ocultamiento de los bienes que se poseen o se utilizan”.
Díaz y García Conlledo (2013)	<ul style="list-style-type: none"> • “Cuestiona la desmedida de ampliación del tipo penal de blanqueo de capitales, sobre todo en el caso de conductas de posesión las que aparentemente prescinden de todo elemento de tendencia interna (como el fin de ocultar), pues con ello, y con independencia de bendecir la punición del auto blanqueo, llevaría a sancionar por este delito al autor de un delito fiscal que conserva la cantidad de dinero no pagada, la de la funcionaria pública que luce la valiosa joya con que se le ha recompensado por un soborno o un cohecho, la del sicario que tiene en su poder el dinero recibido por matar a otro o la del autor de un delito de tráfico de influencias que conserva en su poder el beneficio obtenido de su conducta”.
Caro Coria (2012)	<ul style="list-style-type: none"> • “Han acotado el ámbito de lo penalmente relevante para excluir usos socialmente adecuados que no tengan por finalidad ocultar los activos de origen delictivo con lo cual, más que el simple uso, se comprendería en aquella modalidad conductas que supongan el aprovechamiento o disfrute, con incremento patrimonial, de los bienes o activos”.
Mendoza Llamapconcca (2017)	<ul style="list-style-type: none"> • “Tanto antes como después de 2007, quien hubiere cometido el delito fuente podría ser calificado como interviniente en el ulterior lavado”. • “Debemos poner énfasis y reiterar que la aplicación del concurso real no puede devenir en automática, antes bien, deberá verificarse en el caso concreto si estamos o no frente a comportamientos de mero aprovechamiento de las garantías obtenidas por el delito fuente -como lo son los simples actos de consumo- que constituyen su agotamiento. De apreciarse este último supuesto -por ejemplo, al no ser posible establecer razonablemente que los actos típicos se efectuaron con la finalidad de evitar la identificación del origen criminal de los activos-, no estaremos ante un concurso real. Aquí el desvalor penal del delito fuente absorberá al de las conductas efectuadas con posterioridad, en aplicación al principio de consunción”.
Queralt Jiménez, Joan Josep (1993)	<ul style="list-style-type: none"> • “La materialización de la ventaja económica derivada de un delito no puede ser sancionada como un nuevo delito”.
Márquez Alvis (2019)	<ul style="list-style-type: none"> • “La mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido”.

	<ul style="list-style-type: none"> • “Lo novedoso de esta regulación en nuestro país y por tanto la inexistencia de sentencias firmes, así como doctrina consolidada sobre la materia en cuestión conlleva a que no exista un criterio sólido que nos permita discernir si es legítima la regulación de la mera posesión o constituye una punibilización de conductas inocuas desde el ámbito concreto del bien jurídico tutelado y por tanto una afectación al principio de lesividad”. • “No basta con detentar la posesión o tenencia con la finalidad de ocultar el origen ilícito de los bienes, pues debe dificultarse realmente esta procedencia delictiva. Es decir, en ambas modalidades, la finalidad de referencia objetiva que antes se encontraba consignada como elemento subjetivo distinto al dolo- finalidad de tendencia interna trascendente- paso a ser un elemento del tipo objetivo; el resultado típico”. • “La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido”.
Carpio Pfuño (2019)	<ul style="list-style-type: none"> • “En la actualidad, en el supuesto que el autor del delito previo realice alguna de las conductas reguladas [como delito previo], se le sancionaría en concurso real por el delito de lavado de activos además de sancionarlo por el delito previo. Así, se le sancionaría por ambos delitos (por el delito previo y lavado de activos) a: La persona que roba un cuadro y lo mantiene en su poder; la persona que roba un coche y decide utilizarlo para su transporte personal; al sujeto que roba libros y dinero de una iglesia y luego los guarda en su casa; al funcionario corrupto que se le ha entregado un coche deportivo como soborno, y un mes después aun lo posee; al narcotraficante que recibe las ganancias de su delito se le podrá también castigar por lavado de activos; la mujer que administra o dispone que los vehículos robados reciban tratamiento técnico para que funcionen adecuadamente; la persona que ha participado del secuestro de una persona y se le asigna la tarea de vigilar o cuidar el dinero del rescate; la persona que roba diamantes y los oculta en su cuerpo para no ser descubierto”. • “De lo anterior, se puede deducir que la consumación de cualquier delito que genere activos ilícitos dará lugar al delito de lavado de activos, en el momento en que el autor obtenga la posesión, adquiera, mantenga en su poder, guarde, custodie, administre, reciba, utilice u oculte los activos ilícitos propios de su delito; de modo que se estaría sancionando con un nuevo tipo penal actos de agotamiento del delito previo. Esto supone una clara vulneración al principio de ne bis in ídem, debido a que se estaría sancionando dos veces a una misma persona por la comisión de una infracción”. • “Consideramos que se debería excluir a los autores y partícipes del delito previo del círculo de posibles sujetos activos del delito de lavado de activos, cuando estos ejecuten actos de adquirir, poseer, mantener en su poder, guardar, custodiar, recibir, administrar o utilizar activos procedentes de su propio delito; siempre y cuando no se haya ejecutado actos posteriores de transmisión o conversión de dichos activos ilícitos”. • “El fundamento radica en que estos actos constituirían actos de agotamiento del delito previo; es decir, si el delito previo es un delito que genera activos ilícitos es natural que el agente posea, guarde o use los efectos de su delito. Por lo que en aplicación del criterio del hecho posterior copenado, es que el desvalor del delito previo incluye (consume) el desvalor de los actos mencionados”.

Tabla 20. Posiciones doctrinarias: en relación a los hechos copenados.

Posiciones doctrinales sobre los hechos copenados	
José Manuel Palma Herrera	<ul style="list-style-type: none"> • “Superado el estadio de la distinción entre concurso de normas y de delitos en favor del primero, y optando por una concepción del concurso de normas en la que la concurrencia de ellas es tan sólo aparente, de lo que no cabe duda es de que puede mantenerse tan sólo una capacidad aparente, pero no real, del autor del delito previo para ser sujeto activo del segundo tipo o tipo subsiguiente —de lo contrario no podría hablarse, siquiera, de concurso de normas—, de manera que a la hora de entender realizado uno u otro tipo penal, éste sujeto sólo realizará el tipo de injusto correspondiente al delito previo, pero no el de blanqueo de capitales”.
Moreno Cánoves y Ruiz Marco	<ul style="list-style-type: none"> • “Por compartir el punible de lavado de activos alguna de las características del encubrimiento, debería exonerarse de responsabilidad por el blanqueo a quien participa en el delito preliminar”. • “Ciertamente que esta no es una exigencia que se desprenda de la literalidad de la norma, pero tanto su estructura cuanto elementales principios dogmáticos y aun constitucionales (desvalor de la conducta consumida por el delito antecedente, proporcionalidad, etc.) fundamentan esta afirmación. Se trata, por tanto, con la peculiaridad acabada de señalar, de un delito común”.
Blanco Cordero	<ul style="list-style-type: none"> • “Si se mantiene que el blanqueo de capitales constituye un hecho posterior copenado cuando es realizado por los intervinientes en el delito previo, necesariamente se ha de excluir al coautor del círculo de posibles sujetos activos. Puesto que al coautor se le imputa el delito previo como suyo, las posteriores acciones de blanqueo han de considerarse un hecho posterior copenado. Si se hace una interpretación del artículo 301 CP acorde con su naturaleza jurídica de encubrimiento, se ha de admitir que el coautor del hecho previo ha de ser impune por aplicación del privilegio del autoencubrimiento, pues no se le puede exigir una conducta distinta a la realizada”. • “Desde una interpretación alternativa, que coincide con la perspectiva político-criminal, consideramos que se ha de admitir la sanción del autor y de los partícipes en el hecho previo como posteriores blanqueadores. Los grandes capos de la droga blanquean a su vez los fondos obtenidos y lesionan gravemente el bien jurídico que entendemos que ha de proteger el delito de blanqueo de capitales: el orden económico”.
Fernando Molina Fernández	<ul style="list-style-type: none"> • “No pueden sancionarse en concurso los dos punibles”. • “La pena del delito base del que procede el blanqueo o en el que se invierte el dinero blanqueado capta por completo el contenido del desvalor del hecho sin que le deba añadir una nueva pena por algo que en sí es impune como es autoencubrirse o preparar un delito propio haciendo acopio de medios económicos para cometerlo”.
Eduardo Fabián	<ul style="list-style-type: none"> • “El lavado de blanqueo de capitales tutela un objeto jurídico plenamente autónomo —el orden económico

Caparrós	<p>social-”.</p> <ul style="list-style-type: none"> • “Cuando el delito es ejecutado por la misma persona que cometió el delito previo, no debe entenderse consumido bajo la responsabilidad que pudiera dimanar del mismo. Muy al contrario, creemos que el blanqueo merece ser castigado sin que esa identidad subjetiva repercuta en absoluto, máxime si apreciamos que su gravedad puede llegar a ser superior la [sic] correspondiente a la acción ilícita anterior”.
Juana del Carpio Delgado	<ul style="list-style-type: none"> • “De este modo, entendemos que aun cuando las conductas que realiza el interviniente en el delito previo constitutivas de blanqueo son conductas que tienden a asegurar de alguna manera el aprovechamiento de los bienes que la comisión de delito le ha generado, estas deben ser castigadas en cuanto lesionan un nuevo bien jurídico protegido autónomamente por el delito contenido en el artículo 301. Del mismo modo que responde por robo el que, tras escapar de una cárcel o después de matar a alguien, roba un coche con el que huye”.
Percy García Caveró	<ul style="list-style-type: none"> • “Comparte la ubicación del lavado de activos como un comportamiento que lesiona o pone en peligro el orden económico social y, a partir de esa afirmación, concluye que se puede aceptar la sanción por el delito previo y el lavado de activos cuando el autor realiza actos para ensombrecer el origen de dichos bienes. Por el contrario, cuando el responsable del delito base lleva a cabo actos para evitar la persecución o el castigo por el delito previo, no existirá la posibilidad de sancionarlo también por el lavado de activos”. • “De lo que se trata con el lavado de activos es crear las condiciones para disfrutar tranquilamente de los beneficios precedentes de una actividad delictiva. Los activos no se ocultan, por tanto, para evitar ser descubiertos o recuperados (aunque ello se consiga), sino que se busca ensombrecer su origen para luego integrarlos al sistema económico y poder disfrutar de todos sus beneficios. En consecuencia, los intervinientes en el delito previo pueden cometer perfectamente el delito de lavado de activos”.
Luis André Callegari	<ul style="list-style-type: none"> • “A nuestro juicio, la posición correcta es que no se puede reconocer el principio de consunción o autoencubrimiento a los intervinientes en el delito previo. Cuando el legislador ha tenido esa voluntad lo ha dejado expresamente consignado en el Código Penal respecto de los delitos a que se refieren, y eso no ha pasado en el delito de blanqueo. Además, el tipo de blanqueo posee una tipificación autónoma, y aunque algunas conductas del encubrimiento puedan parecer similares el bien jurídico en el delito de blanqueo es distinto”.
Eduardo Montealegre Lynett	<ul style="list-style-type: none"> • “Sin embargo, la regulación de la figura de lavado de activos, a diferencia del tipo penal de receptación, nada dice con respecto a la relación del sujeto activo con la conducta punible anterior. Se puede por tanto cometer lavado sin que importe el hecho de que ya se ha intervenido como autor o participe en la realización del delito anterior, o si se ha prestado la colaboración antes, durante o después de la ejecución de aquel”.
Vargas Lozano, Renato y Vargas, Álvaro	<ul style="list-style-type: none"> • “El legislador colombiano si bien no incluyó en forma expresa la prohibición de sancionar en forma independiente el delito base y el lavado de activos, tampoco autorizó a sancionarlo, por lo cual concluyen que estamos frente a actos copenados”. • “Acorde con lo expuesto, si se reconoce que los actos de aprovechamiento posterior, característicos tanto del blanqueo, como de la receptación, constituyen el agotamiento del delito antecedente, ninguna duda cabe entonces de que, en ambos casos, dichos actos deben considerarse copenados, y, por ende, el desvalor del “autoblanqueo” debería quedar abarcado en el delito previo”.
Fernando J. Córdoba	<ul style="list-style-type: none"> • “Si la lesión de otro bien, en lo que aquí interesa, el orden económico social y financiero, no es razón suficiente para negar al autolavado la condición de “acto posterior copenado”, esto significa que solo será posible cuestionar esa condición cuando, al igual que en el ejemplo del daño, la lesión del orden económico financiero es de una gravedad tal que excede claramente la medida de la está contemplada como agotamiento en el delito previo. Es decir, solo en casos de grave afectación del orden económico financiero habrá que reconsiderar si el autolavado debe mantener la cualidad de acto posterior copenado”. • “En cambio, en los demás casos, es decir, cuando el comportamiento no suponga ninguna afectación especialmente grave del orden económico financiero, habrá que concluir que no hay razón para privar al autolavado de su condición de acto posterior copenado; y ni qué decir cuando se trate de alguna de aquellas conductas de la que se afirma que no afectan en absoluto el orden económico y financiero o, incluso, que lo favorecen”.
Hernando A. Hernández Quintero	<ul style="list-style-type: none"> • “Es factible excluir legislativamente la posibilidad de aplicar el concurso de delitos entre el punible base y el lavado de activos, tal como lo ha contemplado el Código Penal Alemán en su artículo 26127, pues así lo permiten la Convención de Mérida (art. 23.2.e) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 6.2.e), como acertadamente lo advierte la doctrina². Según estas normas: “Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante”.

SUB CAPÍTULO II

Discusión de resultados

- **El autolavado de activos en instrumentos internacionales**

Desde la “*Convención de Viena de 1988*” se establecieron criterios para que los Estados Partes adopten mecanismos necesarios para tipificar como delitos, en su derecho interno, al blanqueo de capitales, otorgándoles una categoría de delitos autónomos frente a los delitos previos relacionados al tráfico ilícito de drogas. La Convención de Viena ya hacía referencia al autolavado cuando regulaba en su artículo 3 inciso 1 literal “b” como actos de blanqueo a los actos de participación en tal delito o delitos (tráfico de drogas), con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes (entiéndase como el autor del delito previo - autolavado) o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones (heterolavado). Esta convención no establece ninguna cláusula de exclusión de responsabilidad de aquellos sujetos que intervinieron en la actividad criminal previa.

La “*Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) de 2000*” estableció en el artículo 6 inciso 2 literal “e”, a manera de una facultad de los Estados Partes, que “en caso lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo (blanqueo de activos) no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante”.

De igual forma, la “*Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (Convención de Mérida) de 2003*” también ha regulado una cláusula de exclusión de responsabilidad a los que cometen los delitos previos conforme así se ha regulado en el artículo 23 inciso 2 literal “e”, señalando que “si lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante”.

Por su parte, el “*Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Comiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo*

(*Convenio de Varsovia*) de 2005” en su artículo 9, así como el “*Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de Un Delito (Convenio de Estrasburgo) de 1990*” en su artículo 6, establecen cláusulas de exclusión, al regular textualmente que “los delitos previstos sobre lavado de activos no se apliquen a las personas que cometieron el delito principal”.

Finalmente, el “GAFF” en el punto 6 de su nota interpretativa de la recomendación 3, indicó que “los países pueden disponer que el delito de lavado de activos **no se aplique a las personas que cometieron el delito determinante**, cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus leyes internas”.

Tabla 21. Análisis de instrumentos internacionales que se pronuncian sobre el autolavado de activos

Autolavado de activos en instrumentos internacionales					
“Convención de Viena de 1988”	“Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) de 2000”	“Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (Convención de Mérida) de 2003”	“Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de Un Delito (Convenio de Estrasburgo) de 1990”	“Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Comiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo (Convenio de Varsovia) de 2005”	“GAFF” – Nota interpretativa de la recomendación 3 (delito de lavado de dinero)
Artículo 3 inciso 1 literal “b”	Artículo 6 inciso 2 literal “e”	Artículo 23 inciso 2 literal “e”	Artículo 6	Artículo 9	Punto 6 de la nota interpretativa
“Actos de participación en tal delito o delitos (tráfico de drogas), con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones”.	“En caso lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo (blanqueo de activos) no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante ”.	“Si lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se apliquen a las personas que hayan cometido el delito determinante ”.	“Los delitos previstos sobre lavado de activos no se aplican a las personas que cometieron el delito principal ”.	“Los delitos previstos sobre lavado de activos no se aplican a las personas que cometieron el delito principal ”.	“Los países pueden disponer que el delito de lavado de activos no se aplique a las personas que cometieron el delito determinante , cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus leyes internas”.

De cualquier forma, pese a los criterios plasmados en estos instrumentos internacionales, que por cierto apuntan a recomendar cláusulas de exclusión de responsabilidad a quienes participaron del delito determinante, hoy en día es doctrina mayoritaria la que ampara la responsabilidad por el delito de lavado de activos de aquellas personas que participaron en los actos criminales previos sea como autores o partícipes.

Resulta importante conocer cómo la comunidad jurídica internacional regulaba inicialmente el lavado de activos permitiendo –en la mayoría de los casos- que los Estados no consideren responsables por este delito a quienes participaban de actos criminales previos, situación que hoy en día viene superándose ya que, como lo hemos indicado, la literatura y jurisprudencia sobre lavado de activos ampara la represión del autolavador. A partir de esto, nosotros también nos adherimos a esta posición ya que de primer plano no existiría afectación alguna a principios de carácter constitucional cuando se sanciona por el delito de lavado de activos al autor o partícipe de los delitos que generaron los activos maculados (pudiendo concurrir incluso un concurso real de delitos como también la doctrina y jurisprudencia así lo remarcan⁶), empero, encontraremos situaciones que, de no tener criterios claros para calificar comportamientos criminales sobre todo cuando hablamos de *posesión de activos ilícitos derivados automáticamente de delitos previos (del mismo sujeto que genera la actividad criminal previa)*, sí podríamos afectar principios de carácter constitucional. Sobre esto realizaremos mayor desarrollo en las líneas siguientes.

Un punto importante que quiero resaltar y que mi investigación me ha permitido detectar, es que de prohibir o excluir del círculo de autores del delito de lavado de activos a quienes cometieron u obtuvieron las ganancias derivadas de la actividad criminal previa, el cómplice o el que únicamente contribuye con dicha persona a lavar sus activos, nunca podría responder por el delito de lavado de activos ya que ante la ausencia de autor, como lógica consecuencia existiría la ausencia de cómplice y ello en mérito al *principio de accesoriedad limitada*, en donde la punibilidad del partícipe está supeditado a que el autor

⁶ Véase en los resultados, por ejemplo, el desarrollo que el Tribunal Supremo Español hace al respecto.

haya creado un injusto penal (tipicidad y antijuricidad), es decir, no podría un cómplice tener responsabilidad si no existe autor que haya cometido delito sobre el hecho principal.

- **El autolavado de activos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú**

Cuando hemos descrito los resultados sobre disposiciones fiscales (v.gr. Carpeta Fiscal N° 1414-2016/Tumbes) o resoluciones judiciales (v.gr. Expediente N° 04031-2010/Trujillo) de cualquier instancia, sobre lavado de activos, nunca -o casi nunca- se hace un análisis profundo sobre el autolavado de activos o su impacto frente a los derechos constitucionales ya que se parte de la idea o de la posición de que el autolavado de activos no afectaría principios constitucionales y por lo tanto es punible⁷; no existiendo -al parecer- mayores cuestionamientos respecto a dicha forma de procesamiento, lo que de acuerdo a mi investigación no es tan cierto, motivo por el cual analizo a mayor detalle la figura del autolavado de activos, para determinar claramente si afectaría o no principios constitucionales.

En las decisiones judiciales emitidas por la Corte Suprema se han emitido pronunciamientos en donde hacen referencia al “autolavado de activos”, pero en donde solo se ha discutido la aplicación temporal de la legislación de lavado de activos a las personas que cometieron dicho ilícito a partir del año 2007 en que se promulgó el Decreto Legislativo N° 986 que reguló expresamente el autolavado de activos.

Así, por ejemplo, en el Recurso de Nulidad N° 3657-2012-Lima, la Sala Penal Permanente estableció que *“el texto original de la Ley 27765, describía como conducta típica que en los actos de lavado de activos, solo intervienen como autores, personas ajenas a los actos que generan el capital o los bienes*

⁷ El mismo Tribunal Supremo Español ha establecido que **“el denominado autoblanqueo, que sería la conducta imputada al recurrente ya que este habría blanqueado las ganancias procedentes de los delitos cometidos por él mismo es, según la doctrina de esta Sala, es punible**. Esta Sala se ha mostrado reiteradamente favorable a la punición de esta conducta y así lo hemos expresado, entre otras, en las STS 244/2014, de 24 de marzo, STS 83/2014, de 13 de febrero, STS 228/2013, de 22 de marzo, STS 279/2013, de 6 de marzo o STS 972/2012, de 5 de diciembre. Decíamos, en la última de estas resoluciones [...] que el delito de blanqueo de capitales es un delito autónomo de aquel al que se vinculan los capitales objeto de la actividad específicamente tipificada en el artículo 301 del Código Penal. No requiere por ello que el delito de referencia haya sido objeto de enjuiciamiento previo y sanción penal, **resultando indiferente que el autor de ese delito sea el mismo al que se imputa el blanqueo u otro**”; citado en Sentencia N° 508/2015, de 27 de julio de 2015, Rec. 10062/2014/ Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español.

ilegales, no habiendo previsto el legislador el autolavado a cargo del agente de comisión del delito fuente, que recién fue incorporado con la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo 986, del veintidós de julio de dos mil siete”. Es decir, indica la Suprema, que “la figura del autolavado de activos, recién fue incorporada como modalidad delictiva en la modificación a la Ley de lavado de activos dispuesta por el Decreto Legislativo 986, publicado el veintidós de julio de dos mil siete, que no resulta aplicable al caso”. Esta misma posición lo asumió el Recurso de Nulidad N° 3036-2016-Lima en donde la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema estableció que “el texto primigenio de la Ley 27765 no sancionaba la figura del Autolavado. Fue recién el Decreto Legislativo 986, la norma que incorporó, a nuestra legislación nacional, la posibilidad de que el agente generador del delito fuente pueda ser investigado, a su vez, por el delito Lavado de Activos; rigiendo ello a partir del 22 de julio de 2007. Los actos desplegados antes de esa fecha, por los procesados carecen, en consecuencia, de relevancia penal”. En este mismo sentido se pronunció el Recurso de Nulidad N° 1483-2017-Lima, de fecha 29 de noviembre de 2017, que señala “que no se contemplaba la tipificación del autolavado, sin embargo, el Estado peruano en el 2000 ya había suscrito la Convención de Viena que establecía que todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos (...), sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo, que fue acogido en el fundamento jurídico 14 del acuerdo plenario 7-2011”.

Por el contrario, en el Recurso de Nulidad N° 1052-2012-Lima, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema estableció que “el tipo penal no exige que el autor reúna alguna cualidad especial, pues cualquiera puede ser responsable, aún el autor del delito previo que haya participado en los actos de movilización de los activos ilícitos generados por su conducta delictiva previa, en tanto se trata de un delito autónomo propio con diferentes bienes jurídicos. Por tanto, no existe ningún inconveniente en sancionarlo como autor del delito de lavado de activos y de ninguna manera se puede afirmar que su responsabilidad queda subsumida por el delito previo”. Dice la Suprema, que “la modificación del artículo seis de la Ley 27765, por el Decreto Legislativo

986, no vino a cambiar la Ley anterior para establecer la responsabilidad por el delito de lavado de activos del sujeto que realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino a precisar su participación como autor para evitar toda divergencia en ese asunto y mejorar la Ley previa, en tanto en cuanto la primera norma nunca excluyó su responsabilidad”. Esta última posición ha sido respaldada por el Recurso de Nulidad N° 3744-2003-Lima; Recurso de Nulidad N° 1403-2017-Lima; Recurso de Nulidad N° 1483-2017-Lima; Recurso de Nulidad N° 1881-2014-Lima; Recurso de Nulidad N° 2791-2017-Nacional; Recurso de Nulidad N° 2868-2014-Lima; y, Recurso de Nulidad N° 1882-2006-Lima de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; todas estas descritas en nuestros resultados. Las últimas decisiones de la Corte Suprema han recaído en el Recurso de Nulidad N° 1360-2018-Lima, del 06 de marzo de 2019 al señalar en el fundamento décimo que *“el delito de lavado de activos, pese a la complejidad de su materialización, es un típico delito común, que puede ser realizado por cualquier persona; indicándose, a modo de precisión, que el agotamiento –del delito fuente– no excluye la configuración de un delito de lavado de activos. De ahí que, se infiere, ambos ilícitos resultan ser independientes, lo que posibilita que la misma persona pueda participar en su ejecución”*. Asimismo, en el décimo tercer fundamento señala que *“el aspecto nuclear de la sanción de la figura del “autolavado” radica en la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos. Esto es así en la medida en que la conducta desplegada por el agente en la concreción de este último delito afecta un bien jurídico que resulta ser independiente del bien afectado por el delito precedente. De ahí que sea factible sancionar al sujeto generador del dinero maculado participante de los actos de blanqueo, sin que esto importe una vulneración al non bis in idem. La razón es que se trata de la vulneración de dos bienes jurídicos distintos, producto de conductas debidamente delimitadas por la ley, que merecen una sanción de manera independiente”*. De igual forma, en el Recurso de Nulidad N° 1863-2018-Nacional del 24 de abril de 2019 se menciona que *“este Tribunal Supremo desde siempre ha considerado que el denominado “autolavado” es punible. (...). Lo que desde una perspectiva político criminal interesa son las conductas ulteriores que se realizan con los activos maculados, sin interesar que el agente esté o no*

vinculado como interviniente en esas conductas criminales previas. Luego, es incorrecto afirmar una atipicidad desde un criterio gramatical basada en la dicción del enunciado normativo a partir del ulterior cambio legislativo sin atender a las bases político criminales que orientan la tipificación del lavado de activos. No puede confundirse la inclusión de una nueva modalidad delictiva de lavado de activos con una mayor precisión, verificada legislativamente, del alcance de este delito –que es lo que ha sucedido en el presente caso–”. En el mismo sentido, el Recurso de Nulidad N° 329-2018/Nacional, del 18 de setiembre de 2019, al indicar en el fundamento séptimo, que “es indiferente que el autor del delito fuente o precedente sea el mismo que realiza ulteriormente un acto de lavado de activos maculados, pues la primera conducta en relación a la segunda conducta es diferente y ambos tipos penales tutelan bienes jurídicos distintos o diversos. El Decreto Legislativo 986 no cambió la Ley N° 27765 ni creó un injusto distinto ni una nueva estructura de imputación, solo precisó una circunstancia para solventar una polémica doctrinal que generaba una desestabilización de la persecución penal”.

Por último, existe una sentencia de la Corte Suprema del caso AEROCONTINENTE, en donde existen fundamentos mucho más concretos respecto a castigar la figura del autolavado de activos. El Recurso de Nulidad es el N° 1190-2019-Lima, de fecha 30 de diciembre de 2020, donde la Corte Suprema, citando a autores extranjeros y peruanos, señaló respecto al autolavado de activos: “el delito de lavado de activos, más allá de lo que taxativamente se consagró en julio de dos mil seis, no excluye el autolavado o autoblanqueo (Ejecutoria Suprema 1015-2012/Lima, de quince de enero de dos mil trece). Ello es conforme, primero, con la propia lógica del Derecho Internacional Penal que, en esta materia, buscó hacer posible la intervención del Derecho penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico ilícito de drogas –que luego se extendió a los demás delitos graves–, de suerte que esta voluntad de la comunidad internacional de ampliación de la punición penal a conductas antes atípicas ofrece un criterio de amplitud en la interpretación de este tipo delictivo (criterio omnicomprensivo) que debe ser aplicado, en cualquier caso, dentro de los límites que impone el respeto al principio de legalidad. Segundo, con el hecho de que, en pureza, como se trata

de delitos independientes (el previo: tráfico ilícito de drogas, y el posterior: lavado de activos), con conductas y elementos subjetivos distintos, es absolutamente posible el concurso real sin afectar el ne bis in idem (STSE 228/2013, de 22 de marzo) –no hay equivalencia de bienes jurídicos entre el delito fuente y el delito de lavado de activos–. Tercero, con el dato cierto de que lo central del lavado de activos es que el agente no se limita a disfrutar de las consecuencias del delito previo que cometió sino que, más allá, realiza actividades en el tráfico jurídico que pretenden, de uno u otro modo, enmascarar el origen delictivo de los bienes o elementos patrimoniales que se adquieren, convierten o se transmiten [OLMEDO CARDENETE, MIGUEL: Sistema de Derecho Penal – Parte Especial, Editorial Dykinson, Madrid, 2016, p. 781]. Es de insistir en que el castigo por el lavado de activos no es un simple refuerzo del delito que genera los bienes sometidos a un proceso ilegal de legitimación, ni tampoco sanciona el ensombrecimiento de los activos hecho con la finalidad de evitar la persecución o el castigo penal; este delito busca crear las condiciones para disfrutar tranquilamente de los beneficios procedentes de una actividad delictiva, afecta un aspecto esencial del sistema económico, que la circulación jurídico-patrimonial de bienes se haga por cauces lícitos [GARCÍA CAVERO, PERCY: Ob. Cit., 2013, pp. 79, 81]. Por consiguiente, ha de entenderse que lo que hizo el Decreto Legislativo 986 fue poner fin a una polémica en la comunidad jurídica acerca de si el delito de lavado de activos comprendía o no el autolavado y dotar de mayor seguridad jurídica, pero eso no significaba que, con anterioridad, se consolidó que no podía castigarse por autolavado. En modo alguno se modificó, en este punto, el concreto tipo delictivo y, además, antes de la vigencia de este precepto, no estaba expresamente excluida esta criminalización, como no podía estarlo a tenor de lo expuesto anteriormente. El sentido literal posible de las normas precedentes no impedían esta posibilidad, aún más la lógica misma de la criminalización del delito de lavado de activos aceptaba esta posibilidad”.

Como podemos apreciar, es importante conocer la evolución que ha tenido la jurisprudencia de la Corte Suprema respecto a la permisibilidad del autolavado de activos, no obstante, no existe a la fecha un análisis minucioso o sustancial –quizás porque las partes no plantean mayor

cuestionamiento- sobre la figura del autolavado de activos y su impacto en los derechos fundamentales, pues sus pronunciamientos están relacionados únicamente a la aplicación temporal de la ley penal y en donde la jurisprudencia mayoritaria ha reconocido que la figura del autolavado de activos siempre estuvo vigente en nuestro ordenamiento y que el Decreto Legislativo 986 solo hizo una precisión a esta forma de responsabilidad penal, precisando eso sí, que no existe afectación al ne bis in idem.

- **El autolavado de activos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano**

Adicionalmente a ello y como también lo hemos descrito en nuestros resultados, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 00595-2015-PHC/TC-Lima, ante una demanda constitucional por la presunta afectación al principio de ne bis in ídem en donde se encontraban investigando a una persona por el delito de lavado de activos pese a haber sido sentenciado por el delito de estafa, estableció que *los hechos imputados que sustentan los procesos penales seguidos en su contra (Proceso 16659-2010 y Proceso 32151-2010) se encuentra vinculados, pero no se trata de los mismos supuestos. Además, en el primer proceso, el favorecido fue condenado por los delitos de estafa y asociación ilícita para delinquir, cuyos bienes jurídicos son el patrimonio y la tranquilidad pública —paz pública—, y, en el segundo proceso, se le imputa al beneficiario el delito de lavado de activos, que como se ha señalado es de carácter pluriofensivo, pero no considera entre los bienes jurídicos protegidos el patrimonio o la paz pública;* es decir, el máximo intérprete de la constitución ha reconocido que cuando se investiga a una persona por lavado de activos pese a haber sido sentenciada por un delito previo, no existe afectación a derechos de carácter constitucional, no obstante, si uno analiza dicha sentencia la misma no ahonda en otras problemáticas respecto al autolavado de activos haciendo un análisis general de dicha figura en relación al principio de ne bis in ídem, situación que como lo hemos mencionado sobre ello no existe mayor debate al haber sido reconocido el autolavado tanto doctrinaria, jurisprudencial, nacional e internacionalmente. Empero, a lo largo de esta discusión de resultados daremos cuenta que la figura del autolavado puede presentar una variedad de

problemáticas y que serán necesarios conocerlos, planteando argumentos sólidos de solución que serán un aporte importante para el operador del derecho; *problemáticas como las relacionadas a determinar en qué medida la actual regulación del autolavado de activos previsto en el artículo 06 del Decreto Legislativo N° 986, modificado por el Decreto Legislativo N° 1106, afecta principios constitucionales, sobre todo cuando se procesa y sanciona por el delito de lavado de activos a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados automáticamente del delito previo.*

Por ello, de todas estas resoluciones y disposiciones fiscales, nacionales o extranjeras, descritas en mis resultados, he podido advertir casos de suma relevancia que ameritan ser analizados en el contexto del autolavado de activos y determinar si la sola posesión de activos ilícitos (entiéndase en una fase de agotamiento del delito previo) es suficiente para que una persona sea procesada, juzgada y sentenciada por el delito de lavado de activos; o, por el contrario se trata de actos copenados, pese a que la Corte Suprema ha descartado ello. Veamos:

- **El principio de legalidad y el autolavado de activos**

El autolavado de activos se encuentra regulado en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 y anteriormente en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 986. Estos artículos no constituyen tipo penal alguno pues los tipos penales están restringidos al artículo 1, 2 y 3 así como los referidos a las formulas agravadas, sin dejar de mencionar los delitos periféricos. Es decir, el artículo 10 del actual Decreto Legislativo N° 1106 establece un marco referencial en donde el legislador ha precisado que este delito puede ser cometido por el mismo agente generador del activo ilícito y donde los operadores jurídicos deben tenerlo en cuenta para contextualizar cada uno de los artículos que regulan en estricto el delito de lavado de activos. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en la sentencia plenaria 1-2017, en el fundamento jurídico 10.

Ahora bien, hemos indicado que cuando hablamos de *autolavado de activos*, el mismo no afectaría principios constitucionales si es que el mismo generador del activo ilícito posteriormente realiza actos de legitimación, como

conversión, transferencia o quizás ocultamiento y tenencia. Empero, tratándose de la sola “posesión” de activos, derivados de manera directa del delito previo, esto es, sin que sea consecuencia de un esquema previo de legitimación, podría afectar principios constitucionales si se pretende sancionar por el delito de lavado de activos por esa sola posesión.

Mediante Decreto Legislativo N° 1249 del 25 de noviembre de 2016 se incorporó el verbo “posesión” en la legislación de lavado de activos, pese a que existían otros verbos en donde fácilmente podría encuadrar cualquier referencia relacionada a la posesión o tenencia de un bien sea temporal o permanente. Para el análisis de la discusión de mis resultados, hare referencia indistintamente al término posesión o tenencia, claro está, entendido como aquella vinculación física con activos maculados sea directa o indirectamente.

Aprovechare en indicar que legalmente nos encontraríamos ante una **“ley penal abierta”** ya que se deja en manos del operador del derecho definir qué es lo que se entiende por “posesión” para diferenciarlo de otros verbos. Como dijimos, en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 se adiciona el verbo “posesión” a otros similares ya existentes como “mantener en su poder” y “recibir”. De cualquier forma, son formas de tenencia de activos, y cuya diferenciación no ha sido explicada en la jurisprudencia ni mucho menos en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1249. Es más, la doctrina, entre ellos Juana del Carpio Delgado se pronuncia sobre esta modificatoria considerándola como una *técnica de tipificación más que cuestionable* (p.17, 2017).

Los términos “posesión”, “recibir” y “mantener en su poder” son muy similares y hasta podría entenderse como sinónimos pues para poder diferenciarlo tendríamos que suponer casos particulares en donde de manera clara se evidencie tal diferenciación. En doctrina se realizan diferenciaciones, no obstante, no es materia a analizar.

En argumentación jurídica encontramos problemas de interpretación, sobre todo cuando se trata de premisas normativas. Así, encontramos que dentro del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106, existiría un problema para

interpretar el término “posesión” ya que sería poco preciso y hasta indeterminado (*yo diría que es un verbo residual*), ya que dependiendo de su entendimiento podríamos decidir por una adecuada o inadecuada calificación jurídica, pues conocemos que, conforme lo indica *JUAN GARCIA AMADO*, un enunciado normativo plantea problema interpretativo cuando no sabemos con total precisión a qué se refiere o, lo que es lo mismo, cuando su referencia no está totalmente determinada (2010).

Diferenciamos tres conceptos:

- ***Posesión en sentido amplio:*** todo acto que vincula al sujeto con el activo ilícito, teniendo bajo su dominio mediato o inmediato al mismo.
- ***Posesión automática:*** todo acto que vincula al sujeto con el activo ilícito, teniendo bajo su dominio mediato o inmediato al mismo y que deriva de manera automática e inmediata del delito previo.
- ***Posesión pos facto:*** todo acto que vincula al sujeto con el activo ilícito, teniendo bajo su dominio mediato o inmediato al mismo, luego de que el activo ilícito ha transitado por las etapas previas de legitimación de activos.

En cualquiera de estos conceptos, pueden encuadrar algunas modalidades típicas como recibir, adquirir, utilizar, guardar, etc.

Es la “posesión automática” la que analizaremos en esta investigación, empero, es relevante resaltar el hecho que el tipo penal de la legislación de lavado de activos solo menciona de manera general el verbo “posesión”, no siendo suficiente dicha fórmula legislativa, pues resulta poco acorde a los principios penales de rango constitucional, como el de legalidad.

Como vemos, el verbo “posesión” incorporado en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106 resulta ser un concepto muy amplio, pues no existe norma extraprocesal para que nos defina dicho verbo en un contexto de lavado de activos, por lo que nos encontramos ante una Ley Penal Abierta en donde es el Juez el que debe dotarle de contenido conceptual a dicho verbo. Sin embargo, este tipo de leyes pueden afectar el principio de legalidad en su garantía de *lex certa* ya que el verbo es muy genérico y que puede dar lugar a que los operadores jurídicos (jueces o fiscales) incurran en arbitrariedades. No

olvidemos que esta garantía de *lex certa* exige que el legislador cumpla con un mandato de determinación en donde defina en forma inequívoca las conductas que va a sancionar y las penas que se van a imponer. Se busca así, que el ciudadano conozca claramente las conductas o los comportamientos que están prohibidos y que por ello serán merecedores del reproche penal. De allí, la necesidad de precisar, entender o comprender que la sola posesión derivada automática e inmediata del delito previo no constituiría un acto de lavado de activos, a no ser que en el comportamiento se evidencie una conducta sucesiva o permanente de legitimación. De esa forma, *circunscribiremos el círculo de autores, brindaremos mayor seguridad jurídica* y el *mandato de determinación será mucho más claro*, garantizando así el respecto al principio de legalidad.

Para efectos de la presente investigación utilizare el verbo “posesión” como figura genérica, pero con la particularidad de dar relevancia a la posesión de activos derivada automáticamente del delito previo, no sin antes, dejar sentado que considero que la incorporación del término “posesión” refleja la lucha frontal del Estado en este tipo de delitos pretendiendo generar un efecto intimidatorio a quienes cometen delitos previos o como dice Juana del Carpio *detener el flujo de los bienes de procedencia ilícita*, al punto de pretender castigar por lavado de activos al sujeto que solo posee un activo aparentemente ilícito, máxime, si otra muestra de la política sobrecriminalizadora es que para castigar por la sola posesión y tenga sentido su incorporación en el tipo penal es haber eliminado la finalidad de tendencia interna transcendente. *PERCY GARCÍA CAVERO*, señala que la necesidad de haber incorporado el término posesión y haber eliminado la finalidad de tendencia interna transcendente del delito, da lugar a que hoy en día se sancione el lavado de activos en un sentido amplio, es decir, con la sola recepción de dinero ilícito (cláusula de aislamiento) (p.81, 2015).

Queda para la reflexión y análisis en otro trabajo, determinar con mayor claridad si la formula regulada sobre la posesión de activos como verbo independiente, podría estar afectando el principio de legalidad.

- **Actos de tenencia, recepción o posesión de dinero derivado de actividades criminales**

Pueden presentarse casos (y no pocos) en donde la sola tenencia de dinero ilícito aparentemente podría ser considerado como actos de lavado de activos, tipificándolo incluso en el artículo 2 del actual Decreto Legislativo 1106. No obstante, cada caso debe analizarse de manera particular y concienzuda, a fin de evitar calificaciones jurídicas basadas en automatismos, pues cuando hablemos de lavado de activos tenemos que entender que una cosa es calificar el comportamiento del sujeto agente desde un sentido criminológico y otra cosa es adecuar ese comportamiento en alguno de los verbos establecidos en la legislación de lavado de activos.

Cuando se presenten casos de esta naturaleza, la primera interrogante que debemos realizar es: ¿la posesión o tenencia del dinero ilícito deriva automáticamente y de forma inmediata de un delito previo? Si la respuesta es positiva, aún estaríamos en el contexto del delito previo y por lo tanto no entraríamos al iter criminal del lavado de activos. Por el contrario, si la respuesta es negativa, es altamente probable que podamos hablar de lavado de activos.

¿Pero realmente, cuándo la posesión de un activo ilícito proviene “automáticamente” y en forma “inmediata” de un delito previo?

Ello dependerá del “contexto” en que nos encontremos ya que la línea divisora entre el delito previo y lavado de activos es muy fina:



Si de las circunstancias del hecho podemos advertir que el sujeto agente acaba de cometer el delito previo (inmediatez temporal y personal) y producto de ello se encuentra en posesión del dinero o cualquier activo, aún no podríamos calificar dicho comportamiento como actos de lavado de activos. El

núcleo central del comportamiento criminal en estos casos consiste únicamente en evitar cualquier detección del activo por las autoridades ya que de ser así descubrirían su hecho principal (delito previo). Es lo que la doctrina –entre ellos BLANCO CORDERO- llama el *privilegio del autoencubrimiento* cuyo fundamento reside en el principio de la no exigibilidad de otra conducta distinta de la realizada. Es decir, quien en estas circunstancias tiene en posesión dinero ilícito o cualquier activo derivado de un delito previo, su intención en dicho momento no es disfrutar, someterlo al tráfico jurídico o dar apariencia de legalidad al mismo sino evitar únicamente su descubrimiento, por lo que se excluiría cualquier forma de pretender calificar a dicho comportamiento como actos de lavado de activos, *a no ser que las circunstancias del hecho -como lo veremos posteriormente- hagan notar que la sola posesión forma parte de una “cadena legitimadora” del activo ilícito.*

Lo indicado líneas precedentes, puede constituir un criterio para delimitar cuando la posesión de activos puede o no encuadrar en el delito de lavado de activos. Veamos también otro criterio, como el hecho de analizar el *“contexto de lesividad de la posesión”* ya que es posible que dicha posesión del activo ilícito quede absorbida por el delito previo. Ahí si estaríamos hablando de una fase de agotamiento de dicho ilícito precedente. Así también lo ha entendido mayoritariamente las Salas del Tribunal Supremo Español, conforme así lo hemos descrito en nuestros resultados. Esos actos que parecieran ser delito de lavado de activos no es otra cosa que comportamientos destinados al autoencubrimiento impune respecto a la comisión de dicha actividad criminal. El dinero en su posesión debe interpretarse restrictivamente pues no sería otra cosa que el resultado de sus ganancias producto inmediato del delito previo.

Normalmente la posesión del activo ilícito (sobre todo de dinero líquido) deriva automáticamente y de manera inmediata de un delito cometido previamente cuando por ejemplo recibes dinero como funcionario público para favorecer en una resolución judicial a un litigante; el efectivo policial que recibe dinero a fin de no imponer una papeleta de tránsito; el dinero recibido por un traficante de influencias; el dinero no pagado al fisco como parte de tus obligaciones tributarias. Incluso en casos de bienes inmuebles, hablamos de

posesión de activos cuando los obtienes mediante actos ilícitos (prescripciones falsas, usurpaciones, etc.) o se tratan de bienes inmuebles que a fin de no perderlos o ser ejecutados por acreedores, son sometidos a actos ilícitos, defraudando a terceros.

Como podemos apreciar, ese comportamiento no constituye un acto palpable de legitimación en sí, ya que para hablar del prototipo de lavado de activos, el sujeto agente, además de querer evitar la identificación, incautación o decomiso del activo ilícito, tiene que tener la intención o conocer con alto grado de probabilidad que con su comportamiento puede dar apariencia de legalidad al activo ilícito, sometiéndolo al tráfico jurídico y así afectar el orden socioeconómico. No obstante, existen excepciones donde la sola posesión si puede ser considerado lavado de activos pero bajo el entendimiento de determinados criterios, pues hoy en día para castigar actos de lavado de activos no se requiere el cumplimiento de un esquema clásico del lavado de activos, que abarque desde una colocación hasta una reintegración, sino que puede ser suficiente que con la sola posesión del activo maculado se configure el delito de lavado de activos.

Otro criterio –que lo mencione brevemente líneas arriba- para considerar a la posesión de activos maculados como lavado de activos, es que el sujeto agente se encuentre en una *cadena permanente o sucesiva de legitimación del activo ilícito*. De no ser así, el iter criminal queda en una fase de agotamiento del delito previo (hecho copenado).

Pueden presentarse supuestos de posesión de activos ilícitos (v.gr. dinero en efectivo) y que *per se* configure el delito de lavado de activos. Para que ello ocurra, como lo mencione, debe darse una circunstancia consistente en la existencia de una *cadena permanente o sucesiva de legitimación del activo ilícito*. Por ejemplo: se investiga a una organización criminal dedicada a la comisión de diferentes ilícitos, entre ellos los delitos de lavado de activos. En una diligencia dentro de dicha investigación se realiza el allanamiento de un inmueble del líder de la organización criminal. En dicho allanamiento se encontró dinero en efectivo en sumas considerables. En este supuesto estaríamos ante una modalidad de lavado de activos en su tipología de posesión

de dinero ilícito. ¿Por qué dicha posesión no es atípica? ¿Porque dicha posesión del dinero ilícito no podría considerarse que deriva automáticamente del delito previo y quedar en el agotamiento del delito previo? La respuesta la encontramos en el hecho de que no nos encontramos ante una posesión de dinero derivada de manera inmediata y automática de un delito previo concreto donde el agente tiene el dinero en su poder para evitar únicamente que descubran sus actividades criminales, sino que adicionalmente a ello el agente ya se encuentra en un contexto distinto al agotamiento del delito previo pues por las circunstancias del hecho, como tener dinero oculto, sin bancarizar, conociendo que viene siendo investigado por lavado de activos y organización criminal, el agente continua en posesión de dicho bien y pretende, además de evitar el descubrimiento de sus delitos previos, evitar la identificación, incautación o decomiso de dicho dinero, destinado claro está, a ser disfrutado o darle apariencia de legalidad en el sistema económico formal, alejando de su fuente ilícita e ingresando el dinero al tráfico jurídico y económico. Se trata de casos de delincuencia organizada, donde la legalización de capitales se convierte en un elemento integrante del ciclo productivo, propiciando la permanencia de las actividades criminales al conseguir que las vías financieras internas al grupo se mantengan despejadas (pág. 45, Eduardo Caparros).

El Tribunal Supremo Español respecto a considerar a la sola posesión del activo ilícito como actos de lavado de activos, ha indicado: “*en otras resoluciones hemos abogado por la necesidad de una interpretación restrictiva de esta figura, que puede entrar en colisión con principios fundamentales del sistema penal, aludidos más arriba como fundamento de la tesis de la no tipicidad, además del derecho a no declarar contra sí mismo y la consideración de impunidad del autoencubrimiento - STS 858/2013, de 19 de noviembre -. Ello nos ha llevado a apreciar que, en determinados supuestos, particularmente en delitos contra la propiedad y la salud pública, la doble punición por el delito antecedente y por el blanqueo puede no ser ajustada a derecho, por hallarnos ante actos más propios de la fase de agotamiento del delito. Pero para que ello sea así hemos exigido una identidad entre las ganancias y beneficios resultantes del delito antecedente y la realización de los actos de conversión y transmisión de esos mismos bienes. Solo entonces no*

sería posible la doble punición del mismo hecho, como agotamiento del delito originario y como blanqueo de dinero, pues el mismo patrimonio sería objeto de una doble punición penal, lesionando el principio non bis in ídem - STS 858/2013, de 19 de noviembre-” (citado en Sentencia N° 508/2015, de 27 de julio de 2015, Rec. 10062/2014/ Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español).

Un problema probatorio que puede presentarse respecto al sujeto agente que tiene en posesión dinero de procedencia ilícita, es acreditar la conexión del dinero con alguna actividad criminal previa, pues de no acreditar ello no se configurarían actos de lavado de activos y el dinero podría ser incautado y/o decomiso, pero bajo un procedimiento de extinción de dominio.

Veamos otros casos que han sido descritos en los resultados, con los que comprenderemos mejor cómo debe analizarse los supuestos de posesión de activos ilícitos cometido por el mismo agente generador del delito previo (autolavado).

- Caso del burrier o mulas - posesión de dinero ilícito

Los casos de posesión de activos por parte de los burriers constituyen un claro ejemplo de posesión de activos en el contexto de una *cadena sucesiva de legitimación del activo ilícito*. En primer lugar, en estos casos, sobre todo cuando los agentes son intervenidos en aeropuertos transportando dinero ilícito, es discutible si configura un acto de autolavado o de hetero lavado de activos, ya que normalmente estas personas actúan por encargo, es decir, podrían no haber participado en lo absoluto del delito previo, pero son llamados a colaborar en el traslado del dinero ilícito como parte del proceso de legitimación de activos. Será un tema probatorio de parte del ente persecutor demostrar que dichos sujetos también habrían participado del delito previo. Sin embargo, independientemente de acreditar si ellos formaron parte de las actividades criminales previas o acreditar el origen ilícito del dinero, la importancia radica en analizar si la sola posesión del dinero ilícito constituye un acto de lavado de activos.

PRADO SALDARRIAGA considera que la materialización de las conductas de conversión de dinero ilícito se puede dar con el uso de “pitufos” con la finalidad de eludir controles preventivos, incluso considera que también puede entrar el sujeto agente encargado de la recolección de dinero sucio, pues considera que estos comportamientos forman parte de todas las formas posibles de colocación o movilización primaria del dinero líquido obtenido de una actividad criminal (*pág. 91-92*). Es decir, este autor califica dichos comportamientos en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1106.

Obviamente, encontrar a una persona con dinero ilícito en efectivo en su poder, evidencia una movilización inicial de dicho activo destinado a una legitimación, por lo que es acertado hablar de actos de colocación como primera fase del proceso de lavado de activos, empero, si las circunstancias dan cuenta de que el contexto no es la primera fase sino una fase de reintegración (fase final), el hecho debe tipificarse en alguno de los verbos del artículo 2.

De otro lado, el Decreto Legislativo N° 1106 en su artículo 3 regula los actos de transporte de dinero ilícito que también equivaldrían a una posesión del dinero ilícito pero que el legislador lo ha sancionado de manera independiente como una alternativa para garantizar que los medios de transporte o cualquier criminal no puedan financiar sus actividades o lavar el producto de sus criminales mediante el transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables al portados, como así lo ha desarrollado la 32 recomendación del GAFI. En ese sentido, encontrar en posesión de activos ilícitos en un contexto de transporte, la calificación encuadraría, bajo estricto principio de legalidad, en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1106 al ser una norma mucho más específica.

Pese a lo antes indicado, resulta necesario analizar si dicho traslado de dinero constituye una modalidad de posesión de activos en un contexto de lavado de activos. Para dar solución a ello volveríamos a preguntarnos: ¿la posesión del dinero ilícito proviene o deriva automáticamente y de forma inmediata del delito previo?

Será un tema probatorio -y por cierto tarea difícil de realizar- acreditar la procedencia de dicho dinero de alguna actividad criminal previa y la vinculación del burrier con la ejecución de delitos previos (autolavado), ya que muchas veces, como lo dijimos, estas personas actúan con la única consigna de transportar el dinero a cambio de dinero y tienen como características no tener capacidad económica, ser de clase social baja y no tener mayor conocimiento de la procedencia de dicho dinero, por lo que bajo dichas circunstancias en muchos casos se excluiría hablar de autolavado de activos, quedando la opción del lavado en sentido estricto (heterolavado). Además, muchas veces será difícil (por lo menos objetivamente o con prueba directa) vincular a dichos activos así como a los que transportan el dinero, con actividades criminales previas, no obstante, será la habilidad del fiscal para construir una teoría, basado en prueba indiciaria, que haga indicar que dichos activos provienen de actividades criminales, pues de acuerdo al contexto o circunstancias del caso se obtendrá información sospechosa sobre la procedencia del dinero transportado, como el camuflaje para su traslado, sin declararlo ante la autoridad tributaria pertinente, sin que el sujeto explique la procedencia de dicho dinero, entre otros factores.

El traslado de activos ilícitos, como forma de posesión de activos, ha sido una preocupación de la comunidad jurídica internacional habiendo puesto énfasis en su tipificación independiente. Muestra de ello es que en la convención de Viena de 1988 existe un artículo específico (artículo 15) referido al transporte comercial, en donde lo que resaltan “*es adoptar medidas para garantizar que los medios de transporte utilizados por los transportistas comerciales no lo sean para cometer delitos vinculados a tráfico ilícito de drogas y lavado de activos*”. Asimismo, la Recomendación 32 del GAFI ha establecido: “*Los países deben contar con medidas establecidas para detectar el transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables, incluyendo a través de un sistema de declaración y/o revelación. Los países deben asegurar que se disponga de sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas para tratar a las personas que hacen una declaración(es) o revelación(es) falsa(s). Esta recomendación se desarrolló con el objetivo de asegurar que los terroristas y otros criminales no puedan financiar sus actividades o lavar el producto de sus crímenes mediante el transporte físico*”

transfronterizo de moneda e instrumentos negociables al portador”. Estos han sido el sustento para que nuestra legislación tipifique a una forma de posesión del activo –vía traslado- de manera independiente; pero como lo hemos mencionado, siempre resulta importante que los operadores actúen no basándose en el solo resultado (como concepto fenomenológico, ontológico o naturalista), sino realizando una valoración adecuada del caso propuesto para comprender si en efecto en el caso concreto existen actos destinados a legitimar o contribuir de manera dolosa en la legitimación del activo ilícito.

De otro lado, nos preguntamos: ¿un burriers encontrado con dinero ilícito (o de presunta procedencia ilícita), para que su comportamiento configure un acto de lavado de activos es suficiente con dicha posesión o también debe realizar algún acto de legitimación? Si somos literalistas, obviamente que no habría mayor duda en castigar a dichas personas por su comportamiento de transportar dicho dinero conforme lo establece el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1106, pese a que –como lo explicamos anteriormente- este comportamiento formaría parte de la primera fase del proceso de lavado; no obstante, mi tesis es que todos los casos de lavado de activos deben analizarse caso por caso y teniendo en cuenta el contexto del supuesto factico para ubicarlo dentro de un acto de lavado de activos ya que en estos casos es de suma importancia evidenciar una estrategia -así sea mínima- de actos propios de legitimación de activos por parte del burriers, de lo contrario, de no advertir mínimos actos de legitimación, no podríamos hablar de lavado de activos y los comportamientos quedarían como el agotamiento de la actividad criminal previa. Ahora bien, en estos casos, los mínimos actos de legitimación quizás no constituyan los claros ejemplos de exteriorización de actos de lavado (ej. Compra de bienes, depósitos en cuentas bancarias) sino que los mismos podrán inferirse de la forma de posesión o del traslado del activo ilícito (dinero). Es decir, en el caso de los burriers, el contexto del supuesto factico consiste en que estas personas contribuyen con otras quienes sin son los verdaderos orquestadores para blanquear el dinero que provendría normalmente de clásicos ilícitos como del tráfico ilícito de drogas o minería ilegal. Por lo tanto, con su participación, al tener en posesión el dinero ilícito, ya se encuentran ubicados en una *cadena de legitimación* que se habría iniciado con actos muy anteriores. No olvidemos que

los verdaderos interesados en legitimar el dinero no son la cara visible, sino que se han valido de dinero ilícito en efectivo, buscando legitimarlo transfiriéndolo en efectivo a personas que son los captadores de burriers para que estos últimos logren el traslado, para que finalmente llegue a manos del destinatario final. Es decir, en toda esa *cadena de legitimación*, los burriers se encuentran dentro de un contexto propio de lavado de activos, por lo que se descartaría hablar de una mera posesión de los activos y que forme parte del agotamiento del delito previo.

Teniendo como sustento los argumentos expuestos anteriormente, en la descripción de los resultados hemos detectado un caso recaído en el expediente N° 010-2016-72-3101-JR-PE-01 del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Sullana, en donde procesan a una persona intervenida por personal policial, cuando se trasladaba como pasajero a bordo de una camioneta a inmediaciones del caserío de Sajino-Suyo [...] al efectuársele el registro personal, se le encontró S/.150.00 soles en moneda nacional, así como en moneda extranjera la suma de \$10.385.00 dólares americanos, por lo que al realizar la pericia de orientación y descarte respecto de los billetes incautados, así como de prueba de campo y orientación en adherencia, arrojó positivo para Alcaloide de Cocaína en los \$10.385.00 dólares americanos. Asimismo, arrojó positivo para adherencias para alcaloide de cocaína tanto en los cuatro dedos y uñas de la mano derecha, tres dedos y uñas de la mano izquierda. Indicando la Fiscalía que dichos elementos son indicadores, que permiten establecer la procedencia ilícita de dicho dinero al provenir del Tráfico Ilícito de Drogas.

Este es un caso de transporte o traslado de dinero cuya procedencia radicaba en actividades criminales relacionadas al tráfico ilícito de drogas, denotando claramente un caso típico de autolavado de activos, no obstante, el juzgado absolvió a los acusados por no haberse acreditado claramente el delito previo y más aún que la defensa justifico una fuente de procedencia de dicho dinero. Sin embargo, en dicho pronunciamiento no existió mayor debate sobre la posesión del activo ilícito sino más bien el debate se circunscribió a aspectos probatorios. Esto ratifica una vez más el hecho de que en casi muchas decisiones judiciales

no existen planteamientos técnicos respecto a problemáticas relacionadas a si la sola posesión del activo ilícito constituye un acto de legitimación de activos, claro está, puede deberse a que la estrategia de la defensa está destinada a evidenciar déficit probatorio de los elementos del tipo penal, a debatir cuestiones meramente técnicas.

Ahora bien, suponiendo que si se encuentre acreditado el delito previo en el caso concreto y el sujeto activo no hubiera acreditado otra fuente de procedencia del dinero, nos encontraríamos ante un caso típico de autolavado de activos y por la forma de ejecución del ilícito ya no hablamos de una mera posesión derivada automáticamente del delito previo (tráfico de drogas) como para pretender excluirlo de un delito de lavado de activos y castigarlo únicamente por el delito previo, sino que se configuraría el delito de lavado de activos por el contexto en que habría sido intervenido el sujeto activo con el dinero ilícito al existir una cadena sucesiva de actos de legitimación ya que de los actuados se han evidenciado vínculos con el tráfico ilícito de drogas, aunado a la forma del traslado del dinero, sin bancarizar, buscando un destinatario final y con una proyección evidente de aparentar su legitimidad.

- **Caso Cooperativa de Ahorro y Crédito (COOPEX) – Orellana**

Este hecho ha sido recogido de la acusación fiscal presentada el 05 de marzo de 2019 por la Segunda Fiscalía Supraprovincial de Lavado de Activos y Crimen Organizado, en la carpeta fiscal N° 97-2018, por el delito de lavado de activos en contra de Rodolfo Orellana Rengifo y otros.

Este caso representa un típico esquema de autolavado de activos ya que el líder de la presunta organización criminal, Rodolfo Orellana Rengifo, junto a otros integrantes, ejecutaban actos criminales previos para obtener ganancias ilícitas y luego las mismas someterlo a procesos de lavado de activos.

En este hecho, se tiene que la organización emitía cartas fianzas sin fondos para garantizar contratos de obras públicas con el Estado, es decir, emitían cartas fianzas -utilizando a su empresa cooperativa de fachada COOPEX- bajo una estratagema en donde se desplegaron una variedad de actos criminales

como falsedades, estafas, etc., y por lo cual obtuvieron dinero ilícito que luego fue incorporado al sistema económico nacional. Conozcamos el hecho imputado en la acusación fiscal:

- *Rodolfo y Ludith Orellana Rengifo, jefes y jefes del “clan Orellana”, fundadores de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO PARA EMPRESAS EXPORADORAS -COOPEX-, promovieron, financiaron y controlaron las ilícitas actividades cometidas a través de la persona jurídica acusada, siendo que juntos, emitieron 131 cartas fianzas que emitió COOPEX por medio de su gerente general y/o presidentes del Consejo de Administración, por un valor de S/. 103'012,119.75, y por lo cual, cobraron un porcentaje a cada empresa afianzada por la emisión de cada carta fianza – cuando COOPEX, ni era una cooperativa formalmente constituida, ni tenía fondos para garantizar un contrato con el Estado - constituyéndose así, en un fraude las cartas fianza que emitían, y que nunca entregó a las instituciones públicas que requerían la ejecución del pago de la carta fianza ante el incumplimiento de la obra pública por parte de las empresas que ganaron la buena pro o adjudicación directa por menor cuantía.*
- *Esta actuación de los acusados Rodolfo y Ludith Orellana Rengifo y sus demás coacusados cometieron delitos de Falsedad Genérica, Estafa, corrupción de funcionarios, entre otros, y que a la fecha se les vienen investigando y/o procesando en diversas fiscalías y/o juzgados penales o salas penal superior penal, a nivel nacional por delitos contra la fe pública y estafa. En efecto, mediante sentencia expedida en el expediente N° 26391-2012, la 1era. Sala Penal Superior de Reos en Cárcel de Lima de fecha 07.03.2017, condenó a Rodolfo Orellana Rengifo y Oscar Omar Pantoja Barrero a seis años de pena privativa de la libertad efectiva, y Churchill Bruce Orellana Rengifo a cinco años de pena privativa de la libertad. Así en la parte final del numeral II “imputación fáctica” respecto al delito de estafa, señaló: “...luego de ello, las empresas solicitantes, presentaban dichas cartas fianzas y junto a los acusados mediante engaño creaban un error en el personal encargado de las*

contrataciones y adquisiciones de las entidades del Estado, con la finalidad de obtener un beneficio patrimonial a su favor”.

- *Así, los jefes Rodolfo y Ludith Orellana en acuerdo con sus coacusados José Antonio Valderrama Contreras, Churchill Bruce Orellana Rengifo y Oscar Pantoja Barrero, planificaron y controlaron esta "seuda" Cooperativa, logrando emitir fraudulentamente más de 131 cartas fianzas, habiendo obtenido cuantiosas sumas de dinero por la comisión que cobraron a las empresas privadas como porcentaje por cada una de ellas, sin embargo, conforme se tiene del Oficio N°1349-2014-GS de fecha 27 de agosto de 2014, emitida por la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú - FENACREP, que refiere que COOPEX no tenía respaldo económico para restituir algún perjuicio económico al Estado si la empresa privada incumpliera los términos del contrato, y para cuyo motivo ofrecían las cartas fianza JOSE ANTONIO VALDERRAMA CONTRERAS, OSCAR OMAR PANTOJA BARRERO, y CHURCHILL BRUCE ORELLANA RENGIFO (como gerente o directivo de facto).*

- *Conforme se tiene del Informe N° 001-2015-JMN-MGA/MTO-EI-FN y del ANEXO N° 01 AL INFORME TÉCNICO N° 001-2015-JMN-MGA/MTO-EI-FN, de fecha 11 de marzo de 2015, emitido por los representantes de la Contraloría General de la República, integrantes de equipo multidisciplinarios encargados de elaborar el informe pericial en el presente caso, se ha logrado identificar que COOPEX y sus socios directivos han emitido 131 cartas fianzas por el total de S/.103`012, 119.75 que el “clan Orellana” logró, se insertara al tráfico formal de los servicios de obras públicas por parte de diversas empresas privadas que ofrecieron como garantía dicho título valor, pero que en realidad estos no tenían la legitimidad ni fondos para garantizar las obras incumplidas por parte de estas empresas ante el Estado, conforme así lo han informado diversas instituciones, en donde estas empresas no cumplieron las obras y tampoco la efectivización de las garantías, conforme así también lo ha informado la FENACREP.*

- *Es así que los acusados Rodolfo Orellana Rengifo y Ludith Orellana Rengifo, José Antonio Valderrama Contreras, Churchill Bruce Ríos Vela o Churchill Bruce Orellana Rengifo y Oscar Omar Pantoja Barrero, decidieron cometer el delito de Lavado de Activos en la modalidad de ACTOS DE CONVERSIÓN (con el fin de alejar el origen ilícito del dinero y evitar su origen, incautación) al insertar la suma S/.15'804,608.62 de procedencia ilícita al sistema financiero [ganancias ilícitas], lo cual fue realizado en diversos bancos, para posteriormente ser retirado, dando apariencia de legalidad. Hecho ocurrido entre los años 2008 al 2014.*

Como hemos podido apreciar, producto de la expedición de dichas cartas fianzas (mediante actos criminales como falsedades o estafas), los empresarios o cualquier persona que adquiría las mismas cancelaba un porcentaje a la organización y ese dinero era entregado directamente mediante depósito en cuentas bancarias. La pregunta que surge en este caso es: ¿el dinero depositado constituía un dinero ilícito? ¿la obtención del dinero derivado de la emisión de cartas fianzas y que eran depositados por empresarios constituyen actos de lavado de activos? ¿la sola posesión de dicho dinero era suficiente para considerar actos de lavado de activos, o era necesario realizar otros actos de legitimación?

Indicar en primer lugar que dicho dinero era obtenido por la organización de parte de personas, entre ellos, empresarios, que adquirirían las cartas fianzas pero que lo hacían en la creencia que las mismas eran legales o tenían fondos, cuando en realidad todo era parte de una estrategia criminal de la presunta organización para obtener dinero en su beneficio.

Es cierto que el dinero inicialmente tiene una procedencia lícita ya que era depositado por personas que no tenían vínculos con actos criminales, no obstante, no debemos ponernos en el lugar del sujeto que depositaba el dinero sino de los agentes que mediante actos criminales como estafas o falsedades hacían inducir en error a diferentes personas para obtener ganancias que los convertían en ilícitas. Es por ello, que considero que dicho dinero constituye un

dinero ilícito (cambio de estatus) por la forma en que ha sido obtenido ya que el ordenamiento jurídico no ampara la obtención de fuentes económicas mediante actos criminales sino mediante actos lícitos.

En segundo lugar, para analizar si en este caso existe un delito de autolavado, imputado a los líderes de la organización, es necesario conocer el contexto en que fue desarrollado dicho ilícito. En este hecho advertimos que los líderes de la organización junto a sus integrantes cometieron actos criminales previos (delitos contra la fe pública y contra el patrimonio) para obtener ganancias ilícitas derivado de la expedición de cartas fianzas sin autorización de la Superintendencia de Banca y Seguros. Ya está definido que dicho dinero constituye uno de carácter ilícito, empero, queda por analizar si la recepción de dicho dinero en cuentas bancarias constituiría actos de lavado de activos.

Lo venimos indicando que la sola recepción de dinero ilícito -o posesión del mismo- no constituye *per se* un acto de lavado de activos, a no ser que el criterio a aplicar sea uno de naturaleza literalista (lo cual no comparto) en donde bastaría encuadrar la conducta en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106 para considerarlo como un acto de lavado de activos, más aún si actualmente se eliminó la finalidad de tendencia interna trascendente por Decreto Legislativo N° 1249. Particularmente considero –y como ya lo expliqué precedentemente- que para que la posesión de dinero ilícito o recepción del mismo constituya un acto de lavado de activos es inevitable que dicho comportamiento tenga un contexto propio de lavado de activos y no solo se trate de un agotamiento del delito previo.

Si nos encontramos en una circunstancia en donde el sujeto activo tiene en su poder o recibe dinero ilícito, como parte del agotamiento de su delito previo y su finalidad es evitar que lo identifiquen con dicho dinero para también evadir el descubrimiento de su hecho ilícito (Delito previo), aun no podríamos hablar de un acto de lavado, más aún, si no existe mayor evidencia de mínimos actos de legitimación. Por el contrario, si el sujeto agente, cuenta con dinero ilícito, pero en un contexto en donde por las circunstancias presentadas se evidencia que pretende dar apariencia de legalidad al dinero dentro del circuito económico, ya podríamos considerar a dicho acto como lavado de activos.

El contexto dependerá en función a las circunstancias de cada caso en concreto. Por ejemplo: Si un Magistrado es encontrado en flagrancia delictiva con dinero ilícito producto del pago que hace unas horas le habían realizado para que emita una resolución a favor de un litigante, el contexto es propio de un agotamiento del delito previo, por lo tanto, no podríamos considerar un delito de lavado de activos por la sola posesión de dicho activo. Será distinto, si ese Magistrado tiene quejas por actos de corrupción, además ha sido denunciado por una dádiva de \$1000 dólares, pero nunca encontraron dinero ilícito de manera inmediata, sino que recién después de un tiempo de aproximadamente 4 a 5 meses encontraron un dinero que supera los \$12000 dólares en su inmueble en su caja fuerte y sin haber sido bancarizado. Ese será un contexto distinto al del simple agotamiento del delito previo pues ahí el sujeto activo ya supero esa inicial intención de ocultar el dinero para evitar el descubrimiento de su ilícito previo (autoencubrimiento), pues el sujeto se encuentra en un contexto propio de lavado de activos ya que por la forma en que se encontró dicho dinero, el mismo estaba destinado a que posteriormente pueda ser utilizado en el sistema económico bajo apariencia de legalidad. En ese caso la sola posesión del dinero ya podría ser considerado un acto de lavado de activos.

Vemos entonces la relevancia de no actuar únicamente basados en el mero resultado, sino que resulta importante conocer aspectos propios de las **circunstancias del hecho** para determinar si la persona se encontraba en un contexto de legitimación y además si conocía, pudo conocer o contribuía a lavar los activos.

Los instrumentos internacionales, entre ellos, el “*Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de Un Delito (Convenio de Estrasburgo) de 1990*”, el “*Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Comiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo (Convenio de Varsovia) de 2005*”, el “*Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de 2005*” y el “*GAFI*” han señalado

que el conocimiento, la intención o la finalidad exigida como elemento de los delitos de lavado de activos pueden deducirse de circunstancias fácticas objetivas.

Tabla 22: la comunidad internacional reconoce que el conocimiento de la finalidad como elemento de los delitos de lavado de activos pueden deducirse de las circunstancias objetivas de cada hecho.

Imputación subjetiva en el delito de lavado de activos	
Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de Un Delito (Convenio de Estrasburgo), de 1990	<p>“Artículo 6. Delitos de blanqueo</p> <p>1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para considerar como delitos en virtud de su derecho interno, cuando sean cometidos de forma intencionada:</p> <p>a. La conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones;</p> <p>b. La ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito; y, sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico;</p> <p>c. La adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, el momento de su recepción, dichas propiedades eran producto de un delito;</p> <p>2. A los fines de la puesta en práctica o aplicación del apartado 1 del presente artículo:</p> <p>c. El conocimiento, la intención o la finalidad exigida como elemento de los delitos a que se refiere aquel apartado pueden deducirse de circunstancias objetivas, basadas en hechos”.</p>
Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Comiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo (Convenio de Varsovia), de 2005	<p>“Artículo 9. Delitos de blanqueo</p> <p>1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional, cuando se cometan intencionadamente:</p> <p>a) La conversión o transmisión de bienes a sabiendas de que se trata de un producto, con el fin de ocultar o disimular la procedencia ilícita de esos bienes o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;</p> <p>b) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento, los derechos relativos a los bienes o la propiedad de los mismos, a sabiendas de que dichos bienes son productos; y, con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico;</p> <p>c) La adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo, en el momento de recibirlos, que se trata de productos;</p> <p>2. A los efectos de la ejecución o aplicación del apartado 1 del presente artículo:</p> <p>c) el conocimiento, la intención o el propósito exigidos como elementos de los delitos previstos en dicho apartado podrán deducirse de circunstancias fácticas objetivas”.</p>
Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), de 2005	<p>“Artículo 2. Delitos de lavado</p> <p>1. Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves.</p> <p>2. Comete delito penal la persona que adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves.</p> <p>3. Comete delito penal la persona que oculte, encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves.</p> <p>5. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.</p> <p>6. Los delitos mencionados en este artículo serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delitos autónomos de cualquier otro crimen, no siendo necesario que se sustancie un proceso penal respecto a una posible actividad delictiva grave”.</p>
“GAFI” – Nota interpretativa de la recomendación 3 (delito de lavado de dinero)	<p>“7. Los países deben asegurar que:</p> <p>(a) La intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas de hecho”.</p>

De no realizar un análisis adecuado, caso por caso, fundamentalmente respecto a la posesión o recepción de dinero ilícito, podríamos estar castigando conductas donde pueden afectarse principios constitucionales como el *ne bis in idem* o la proscripción de responsabilidad objetiva, llegando a extremos de castigar por actos de lavado de activos, por ejemplo, al efectivo policial de

transito que es encontrado con ínfimas cantidades de dinero por actos de corrupción. En este mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo Español al señalar que *“sobre las conductas de 'poseer o utilizar' se impone necesariamente excluir de la sanción penal como blanqueo comportamientos absolutamente inidóneos para comprometer el bien jurídico protegido (...). De otro modo la tipificación de la mera utilización o posesión de bienes de procedencia delictiva, sin más requisitos, conduciría a consecuencias absurdas, como ha destacado con acierto la doctrina, determinando una penalización desmedida, pues cualquier conducta de agotamiento de un delito con efectos económicos se podría sancionar como blanqueo, vulnerando el principio de lesividad material y el de proporcionalidad, así como la prohibición constitucional del 'Bis in ídem' en los supuestos de autoblanqueo”* (STS 693/2015, de 12 de noviembre, citado en Sentencia N° 362/2017, de 19 de mayo de 2017, Rec. 1867/2016/ Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español). Asimismo, en esta sentencia el Tribunal indicó que *“la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido”* (STS N° 506/2015 de 27 de julio).

Volviendo al caso de la cooperativa COOPEX: ¿La recepción del dinero en las cuentas bancarias es un acto de lavado de activos o únicamente es el agotamiento del delito previo - Falsedad o estafa?

Pareciera que la sola recepción del dinero (en las cuentas de la cooperativa) sería un agotamiento de los delitos previos y consecuentemente no existirían actos de lavado de activos, no obstante, lo que se evidencia en este caso son actos de colocación que equivalen a los actos de conversión al presentarse un contexto de fase inicial de los actos de legitimación al existir una movilización primaria de los activos contaminados. Veamos:

La primera etapa de todo proceso de lavado de activos⁸ lo constituyen los *actos de colocación* que es la primera inversión del activo ilícito que normalmente se realizan, entre otros, con la adquisición de bienes muebles e

⁸ Precizando que no es necesario la configuración exacta de todas estas etapas para configurar actos de lavado de activos. Así, Percy García Cavero ha indicado que *“la configuración del delito de lavado de activos requiere solamente que los actos legalmente previstos se enmarquen en un proceso dirigido a preparar el lavado o a lavar propiamente los activos de procedencia delictiva”* (pág. 46)

inmuebles o con el depósito del dinero ilícito recibido, en cuentas bancarias, etc.

El escenario común o normal que los líderes de la presunta organización pueden haber ejecutado producto de sus actos criminales y de la emisión de cartas fianzas, era recibir el dinero en efectivo y a partir de ello realizar actos de lavado de activos. Es el escenario clásico en donde no habría mayor discusión ya que si una persona depositaba ese dinero ilícito en cuentas bancarias, nos encontraríamos ante un claro contexto de lavado de activos en la modalidad de conversión (Actos de colocación).

Si no estuviéramos hablando de una presunta organización criminal, en donde los representantes de la cooperativa hubieran recibido el dinero en efectivo sin que se haya detectado otros actos de legitimación, no podríamos aseverar una configuración de actos propios de lavado de activos, sino que todo quedaría como parte de un agotamiento del delito previo, no obstante, como ya lo dijimos, en el caso en concreto se ha evidenciado que el dinero era producto de un círculo o cadena sucesiva de legitimación y dentro de un esquema de organización criminal.

Por último, en el caso en particular, la presunta organización obtuvo ganancias ilícitas pero que lejos de recibirlo en efectivo género que los mismos sean “depositados en cuentas bancarias”, todo con la finalidad de “aparentar transacciones financieras lícitas” cuando en realidad se estaba ejecutando modalidades criminales enmarañadas que estaban destinadas a legitimar de una manera instantánea el dinero ilícito. Es decir, lejos de recibir el dinero ilícito en efectivo para luego (ellos mismos) depositarlo en sus cuentas bancarias o realizar otros actos de legitimación, instaron a que el dinero sea depositado directamente por quienes adquirirían las cartas fianzas. Esta forma de actuar era una artimaña de la organización para evitar cualquier riesgo que logre descubrir los actos ilícitos ejecutados. Es por ello que considero que en el caso concreto no se trata de una simple recepción de dinero ilícito, sino que el contexto del hecho da cuenta que nos encontramos ante actos propios de lavado de activos en su modalidad de actos de conversión *con el depósito del dinero en cuentas bancarias pero que era realizado por quienes adquirirán las cartas fianzas*; ello

con la finalidad de dar apariencia de legalidad de manera inmediata al dinero y así evitar cualquier identificación, incautación o decomiso del mismo.

- **Poseción de bienes muebles o inmuebles**

Dijimos que si de las circunstancias del hecho podemos advertir que el sujeto agente acaba de cometer el delito previo (inmediatez temporal y personal) y producto de ello se encuentra en posesión del dinero o cualquier activo, aún no podríamos configurar dicho comportamiento como actos de lavado de activos, salvo excepciones. ¿Esto puede aplicarse para bienes muebles e inmuebles, proveniente de fuente ilícita?

La respuesta es positiva, empero, es importante previamente entender cuándo un bien tiene procedencia ilícita. El objeto del delito o sobre lo que recae la acción típica es el **dinero, efectos, ganancias o bienes** de fuente ilícita. El objeto del delito típico está referido al **dinero** de fuente ilícita que es utilizado para a partir de ello realizar actos de legitimación como por ejemplo adquirir bienes (v.gr. vehículo o un inmueble), sin embargo, en este ejemplo se hace referencia únicamente a un tipo de objeto del delito de lavado de activos: el dinero y donde podría encuadrar también los efectos del delito, más no a **bienes** con naturaleza ilícita en sentido estricto.

Los casos comunes de **bienes** de procedencia ilícita consisten en aquellas situaciones donde un bien tiene procedencia ilícita autónomamente. Hablamos por ejemplo de los delitos de apropiación ilícita de bienes muebles o casos de usurpación de bienes inmuebles, o también aquellos supuestos en donde los bienes inmuebles son adquiridos a través de actos fraudulentos como contratos falsos, escrituras públicas falsas, procedimientos arbitrales fraudulentos, prescripciones adquisitivas fraudulentas, etc.

Lo que hagas después con esos bienes podrían configurar actos de lavado de activos, claro está, siempre que reúnan los elementos normativos y descriptivos de la legislación. Ahora bien, si solo posees el bien, derivado automáticamente y en forma inmediata de la realización de los actos criminales previos, esa sola posesión podría ser el agotamiento del delito previo, a no ser que se determine

una cadena sucesiva de legitimación como en el caso del dinero o en todo caso exista un contexto de lesividad propia del lavado de activos. Por ejemplo, si el agente no devuelve el vehículo o gran cantidad de laptops que fueron encargados en su almacén, la sola posesión de ello aún sería parte del agotamiento del delito de apropiación ilícita. De igual forma, si logra apoderarse de un inmueble ilícitamente mediante diferentes actos criminales, con ello se cumple el primer objetivo que era obtener un bien bajo un esquema criminal, por lo que con dicho apoderamiento y estando el bien en su poder, ello per se no constituye un acto de lavado de activos en su modalidad de tenencia, lo que no significa que el hecho quede impune sino que puede solucionarse el conflicto recurriendo a otro tipo de procesos (v.gr. proceso penal por usurpación, proceso penal por apropiación ilícita, etc.). Distinto será el caso si la posesión del inmueble apoderado ilícitamente lo mantienes por un tiempo indeterminado y con ello multiplicas tus ganancias, por ejemplo, arrendándolo o usufructuándolo. En este caso ya no existe identidad de la finalidad del delito previo con la finalidad del lavado de activos pues ya no se habla de un simple agotamiento del delito previo, sino que la persona ya con dicho bien adquirido ilícitamente está obteniendo beneficios (ganancias ilícitas) que si configurarían actos de lavado de activos autónomos.

Es común entender –aunque no acertadamente- que en el lavado de activos cuando se hace referencia al agotamiento del delito previo, eso per se ya constituye un acto de lavado; lo cual a mi parecer es totalmente errado, ya que todo dependerá de diferentes criterios que debemos tener en cuenta para aplicarlo en cada caso concreto y no caer en arbitrariedades ya que la doble punición por el delito previo y a la vez por lavado de activos puede que no sea ajustada a derecho y resultaría hasta arbitraria, en donde ponga en juego principios constitucionales como ne bis in ídem, humanidad de las penas, proporcionalidad, así como otros principios de contenido penal como la proscripción de responsabilidad objetiva.

De otro lado, se me ocurre también, hablando de posesión de muebles e inmuebles, el siguiente problema: ¿Que sucede en aquellos casos en donde el sujeto agente se encuentra en posesión de un bien inmueble (v.gr. Casa de playa

en verano) o de un vehículo que tiene fuente ilícita (para hacer tours en alguna ciudad)?

Quizás el inmueble ha sido prestado por un vil delincuente o el vehículo también fue alquilado o prestado por una persona dedicada al tráfico de drogas. En estos supuestos, en primer lugar, estaríamos hablando de heterolavado y no autolavado. En segundo lugar, para darle solución podríamos aplicar algunos de los criterios que venimos exponiendo en esta discusión de resultados ya que no cualquier posesión de un activo debe ser configurador de actos de lavado de activos pues muchos de ellos pueden ser considerados conductas socialmente adecuadas que no ameritan mayor reproche penal. Además, una cosa es el análisis objetivo y otra el subjetivo que en estos supuestos resultan ser de gran relevancia.

- **Los delitos previos y el autolavado de activos**

Ha quedado definido, conforme así lo precisó la Corte Suprema en la Sentencia Plenaria 01-2017, que *“el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 hace expresa referencia a que el origen ilícito de los activos objeto de las operaciones de lavado de activos, es un componente normativo que debe ser abarcado por el dolo del autor de tales actos. (...) la misma disposición legal explica con solvete claridad que dicho origen ilícito debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad justamente de generar ganancias ilícitas. Lo cual es una exigencia del todo coherente con la función y el modus operandi que le son propios a las tipologías criminológicas o criminalísticas, nacionales e internacionales, que suelen ser la representación empírica de dicha forma de delincuencia autónoma y de servicios ilegales que es el lavado de activos”*.

“Consecuentemente, la referencia que hace el artículo 10 en relación a: cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales; resulta ser semánticamente omnicomprendensiva de toda actividad criminal que pueda producir también –como aquellas que a modo de ejemplo señala el precepto aludido– réditos económicos de cualquier forma y en cualquier proporción o magnitud. Al respecto cabe mencionar que hay, entre otras, tres clases

recurrentes de actividades criminales que tienen esa capacidad lucrativa ilícita que considera el citado artículo:

- A. *Actividades criminales de despojo, como el robo, la extorsión o la estafa, etcétera.*
- B. *Actividades criminales de abuso, como el peculado, la concusión, la colusión, el enriquecimiento ilícito, la administración fraudulenta, etcétera.*
- C. *Actividades criminales de producción, como el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilegal de armas, la trata de personas, la minería ilegal, etcétera. Todas ellas son actividades idóneas para producir ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activo para asegurarlas”.*

Lo antes descrito es de suma relevancia pues el delito de lavado de activos tiene como una de sus características ser un delito de conexión, en donde resulta sumamente importante vincular a los activos sometidos a procesos de legitimación, con actividades criminales. Ahora bien, producto de estas actividades criminales se obtendrá ganancias ilícitas que normalmente son traducidas en dinero. Es el caso de las ganancias derivadas del **delito de defraudación tributaria**, que, según nuestra legislación y el pronunciamiento expuesto de la Corte Suprema, constituiría *una actividad idónea para producir dichas ganancias*.

Ahora, la problemática no radica en determinar si dichas ganancias constituyen objeto material del delito de lavado de activos *-que es una problemática muy debatible y que debe ser analizada a profundidad en otra investigación-* sino en determinar si dichas ganancias entendidas como ilícitas **al encontrarse en posesión de quien debe tributar** constituye un acto de lavado de activos en su forma de autolavado. Es decir, nos preguntamos: ¿La sola posesión del dinero o ganancias derivadas del delito de defraudación tributaria, constituye un acto de lavado de activos (autolavado)?

La misma interrogante podríamos utilizarla para analizar cualquier otra actividad criminal previa que pueda generar ganancias. Por ejemplo, el caso de los delitos de minería ilegal en donde los efectos (oro extraído de manera ilegal)

se encuentra en posesión de determinadas personas. Así también tenemos el caso de los delitos de incumplimiento de obligación alimentaria, en donde el sujeto agente omite cumplir con el depósito mensual de las pensiones alimenticias devengadas, acumulándose a nivel penal un monto omitido de dinero considerable. En estos supuestos también nos preguntamos ¿Ese dinero no pagado a favor del alimentista es una ganancia ilícita y su sola posesión constituye un acto de lavado de activos? ¿El oro ilícito (efectos del delito) encontrado en posesión de una persona constituye un acto de lavado de activos?

En el supuesto del delito de incumplimiento de obligación alimentaria, considero que no se trataría de una actividad idónea para producir ganancias por lo que, desde esa óptica, no podríamos hablar de ganancias ilícitas, por lo que no emitiremos mayor análisis al respecto. A continuación analicemos los delitos de defraudación tributaria y minería ilegal como actividad criminal previa y los actos de autolavado de activos.

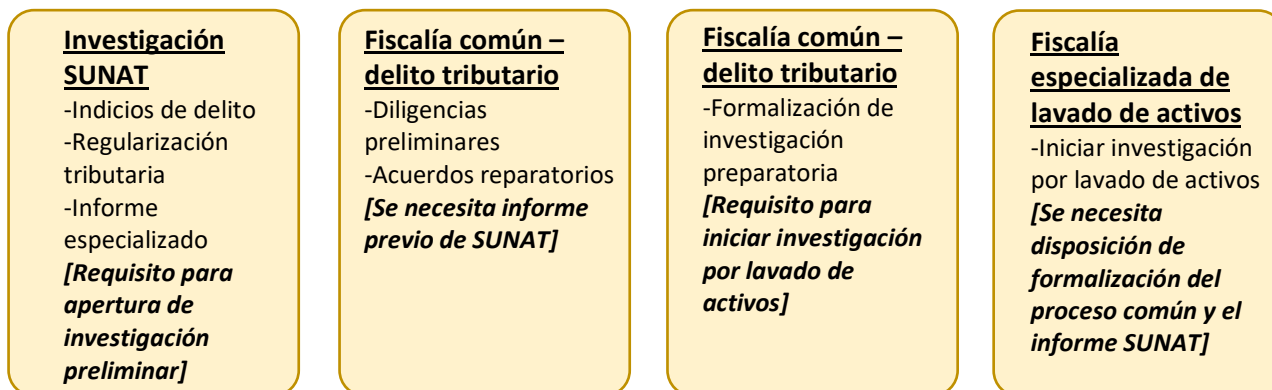
- **Sobre el delito previo de defraudación tributaria**

Actualmente el Decreto Legislativo N° 1106 regula como actividad criminal previa, entre otros, a los delitos tributarios. Actualmente, según nuestra legislación, de advertirse actos criminales relacionados a esta materia, las ganancias obtenidas pueden dar lugar a la comisión de actos de lavado de activos, pero: ¿la sola obtención de ganancias (en su modalidad de posesión) derivadas de la omisión de pagar el tributo respectivo, constituye un acto de lavado de activos en su forma de autolavado?

La legislación actual se refiere de manera amplia a delitos tributarios no haciendo diferenciaciones sobre cual modalidad de este delito es susceptible de ser objeto de lavado, es decir, no distingue si todos o algunos de los delitos tributarios constituyen delito fuente. Nosotros estamos poniendo énfasis en la modalidad de elusión u omisión de los tributos mediante actos defraudatorios, conforme al artículo 1 de la Ley Penal Tributaria.

Considero – a nivel de propuesta- que para dotarle de mayor contundencia a las investigaciones de lavados de activos provenientes de este tipo de delitos es

necesario contar –*en ciertos casos*- con un informe expedido por la autoridad especializada en la que haga notar la existencia de indicios mínimos de delitos tributarios. A partir de la determinación de aspectos relevantes relacionados a la existencia de un delito tributario, debe iniciarse una investigación por dicho ilícito y de formalizarse la investigación, recién estaríamos habilitados para iniciar con actos de investigación propios de lavado de activos.



Es decir, debe repotenciarse la unidad especializada en delitos tributarios de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria a fin de que como ente especializado se encuentren en la capacidad de determinar la existencia o no –*mínimamente*- de una sospecha inicial de delito tributario.

Este informe debe ser requisito no para formalizar sino para aperturar una investigación preliminar. El artículo 189° del TUO del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF señala: *corresponde a la justicia penal ordinaria la instrucción, juzgamiento y aplicación de las penas en los delitos tributarios, de conformidad a la legislación sobre la materia.*

Una vez que la causa ha iniciado en la vía ordinaria, el Fiscal puede arribar a acuerdos reparatorios respecto a delitos tributarios y de no tener éxito en la solución de los casos de manera anticipada, el Fiscal recién podrá formalizar la investigación preparatoria y la Fiscalía Especializada en delitos de lavado de activos, basados en dicha formalización, podrá iniciar una investigación penal. Esta propuesta está destinada a lograr mecanismos alternativos de solución de conflictos respecto a delitos tributarios en busca de mayor formalidad tributaria, mayor recaudación y racionalizar la carga de trabajo en donde únicamente

podamos abocarnos a casos que realmente ameriten la intervención del derecho penal.

Ahora bien, independientemente de la propuesta descrita anteriormente, considero que hoy en día, al margen del reconocimiento de la autonomía del delito de lavado de activos, es necesario que las fiscalías especializadas en dichos ilícitos que pretendan iniciar una investigación, previamente cuenten con informes especializados tributarios. Cuando la actividad criminal previa consiste en delitos tributarios es necesario obtener indicios reveladores de la existencia de dicho delito, que es lo que se exigiría (*como elemento más que suficiente*) para iniciar con la investigación de los actos de lavado de activos. No nos negamos a investigar actos de lavado de activos por delitos tributarios, sino que para no realizar trabajos innecesarios debe emitirse un pronunciamiento previo de la autoridad pertinente en donde pueda dar luces de la existencia de mínimos indicios y ello se lograría a través de un informe motivado tal cual se exige para investigaciones comunes de defraudación tributaria de conformidad con el *artículo 7 y 8 del Decreto Legislativo N° 813, Ley Penal Tributaria*.

De no actuar de esa forma podríamos realizar investigaciones poco eficientes, abocándonos a causas que no tendrán éxito, pudiendo en todo caso dirigir la maquinaria estatal de investigación a otros casos de mayor relevancia y con mayor posibilidad de éxito. Esto debido a que pretender investigar delitos de lavado por actividades criminales derivadas de defraudación tributaria sin la existencia de un informe de la SUNAT, conllevaría también a que nuestros peritos estén adscritos a determinar en primer lugar la existencia de indicios de defraudación tributaria y luego determinar a través de otra pericia y en base al análisis de los actos de lavado, la existencia de un desbalance patrimonial. Es decir, estaríamos investigando ya la defraudación tributaria propiamente dicha como un delito común cuando las fiscalías especializadas son competentes para conocer únicamente de actos propios de lavado de activos derivados de alguna actividad criminal. Es más, podríamos estar utilizando todo el aparato estatal en investigaciones en donde pueden darse supuestos en que el sujeto activo fácilmente regulariza su deuda tributaria a nivel de la SUNAT y plantear

excepciones de improcedencia de acción que muy bien pueden ser declaradas fundadas.

Existen problemáticas y debates doctrinarios en relación con la regulación actual del auto lavado de activos cuando la actividad criminal previa proviene del delito de defraudación tributaria toda vez que este delito no constituye una fuente clásica de obtención de dinero ilícito ya que el dinero proviene de una fuente **lícita** en donde únicamente una parte del mismo se convierte en ilícito (cambio de status) ya que se defrauda tributariamente al Estado dejando de pagar los tributos respectivos. En estos supuestos, a esa misma persona que se pretende castigar a nivel administrativo o luego a nivel penal por un delito común, también tendrá el riesgo de ser castigado por un delito de lavado de activos (triple procesamiento). A fin y al cabo pareciera que todo desemboca en un solo objetivo: no querer afectar del sistema económico nacional.

A decir de Abanto Vásquez, *la defraudación tributaria tiene muchas peculiaridades que complican su conexión con el lavado de activos como delito fuente*⁹, como el hecho de que tiene que determinarse el momento en que se produce la defraudación tributaria, según el tributo del cual se tratare. Tal momento de consumación se produce cuando se vence el plazo para hacer la declaración tributaria, pero también dependerá de una determinación definitiva por parte de la autoridad tributaria, la cual además puede ser impugnada (Abanto, 2017, p.235).

Como lo dijimos, llegaríamos al punto de que continuemos investigando actos de lavado, analizando el patrimonio de los investigados y resulte que éstos justifiquen o regularicen en la vía administrativa su deuda tributaria. Se menciona esto porque la subsanación realizada de manera voluntaria por los contribuyentes elimina algún tipo de responsabilidad tributaria (descontaminación de la actividad criminal previa), conforme lo establece el artículo 189° del TUO del Código Tributario, al prescribir que *no procede el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ni la*

⁹ Existen posiciones doctrinarias que “consideran como inadmisibles que la defraudación tributaria constituya delito fuente y el principal argumento radica en la presunta ausencia del objeto material, esto es, que los bienes han de tener origen delictivo ya que el defraudador no origina ni obtiene causalmente algo que antes de dicho delito no hubiere tenido ya. Antes bien, tendría en su esfera de dominio bienes originados en actividades económicas lícitas, aunque no tributadas. Es decir, los activos al carecer de ilicitud devienen en inidóneos como objeto material del lavado”. (Llamarca, 2017, p.363)

comunicación de indicios de delito tributario por parte del Órgano Administrador del Tributo cuando se regularice la situación tributaria, en relación con las deudas originadas por la realización de algunas de las conductas constitutivas de delito tributario contenidas en la Ley Penal Tributaria.

Todo lo descrito precedentemente es de suma importancia, ya que normalmente los casos de defraudación tributaria pueden dar lugar a formas de autolavado de activos, debido a que el mismo sujeto que defrauda al Estado es a quien se le imputaría actos de lavado de activos, pero de realizar o aplicar los criterios expuestos precedentemente respecto al informe previo para determinar la existencia de indicios reveladores de delitos tributarios y tratar de dar solución en una vía común ordinaria, muchos casos se solucionarían sin necesidad de llegar a investigar por lavado de activos.

La Corte Suprema ha establecido que deben existir “*actividades idóneas para producir ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activo para asegurarlas*”. En el caso de la defraudación tributaria, de encontrar evidentes indicios de dicho ilícito, sí bien puede ser considerada una actividad idónea para producir ganancias¹⁰, no obstante, **la sola posesión** de dinero (que por cierto en estos casos ya es difícil de advertirlo¹¹) no es suficiente para considerarlo como actos de lavado de activos.

Sin perjuicio a lo antes indicado, y como ya lo venimos sosteniendo (como tesis del investigador), ***no toda ganancia de dinero derivado de actividades criminales genera de manera automatizada la comisión del autolavado de activos.***

¿Qué sucede si el dinero derivado de la defraudación tributaria es depositado en las mismas cuentas bancarias del contribuyente? ¿Constituye un acto de auto lavado de activos? ¿Estamos ante un supuesto parecido al caso COOPEX que analizamos anteriormente?

¹⁰ Independientemente de la gran problemática que existe al respecto y que ha sido expuesto

¹¹ Se dice ello debido a que estos delitos se gestan a raíz de una omisión del contribuyente pues el dinero siempre ha sido lícito ya que proviene de las ganancias lícitas realizadas en diferentes sectores.

Considero que no es el mismo supuesto al del caso COOPEX, ya que en el caso de la defraudación tributaria, para considerar a los depósitos de dinero en cuentas bancarias como actos de lavado de activos, tendríamos que analizar si dichos depósitos se realizaron en un contexto de legitimación o simplemente fueron depósitos propios de la actividad económica o financiera que el contribuyente realizaba, pues normalmente este dinero tiene una fuente netamente lícita y solamente una parte de él se convierte (jurídicamente) en ilícita luego que se determina el valor del tributo omitido o eludido, tarea también sumamente difícil de determinar.

La sola posesión del activo proveniente de la actividad criminal previa no debe constituir *per se* autolavado, pues para ello se requiere mínimos actos iniciales de legitimación de capitales, además de advertir la finalidad en el agente para evitar su identificación, incautación o decomiso. Ninguna persona en su sano juicio, luego de obtener dinero lícito oculta el mismo, lo deposita en cuentas personales o de terceros, con una finalidad de evitar su identificación, incautación o decomiso; por el contrario, lo realiza como parte de su actividad económica legítima.

Es cierto que la posesión del activo ilícito constituiría un agotamiento del delito previo, sin embargo, ya a nivel doctrinario se ha establecido que el agotamiento del delito deja de ser irrelevante ya que se promueve la criminalización autónoma y específica de los actos de lavado de dinero, conforme así también lo ha expuesto la Convención de las Naciones Unidas sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Asimismo, se establece que el agotamiento del delito hoy en día debe ser sancionado como actos propios de lavado de activos, pues las ganancias obtenidas ilícitamente deben decomisarse como estrategia para debilitar el accionar futuro de tales estructuras criminales o impedir su reinversión en fines ilícitos (*Reátegui, 2017, p.25*). No obstante, no cualquier agotamiento traducido en posesión de activos ilícitos debe significar de por sí actos propios de lavado de activos máxime si podemos enfrentarnos frente a actividades criminales cuyas ganancias ilícitas forman parte automática de dicho comportamiento, es decir, el activo ilícito obtenido es una consecuencia necesaria, automática e inmediata de la actividad

criminal previa, como por ejemplo es el caso de los delitos tributarios, el delito de usura, cohechos, etc. Además, que con la sola posesión no se evidencia circunstancias que den cuenta de la existencia de una *cadena sucesiva o permanente de legitimación del activo*, como para pretender considerar a la sola posesión como lavado de activos.

- **Sobre el delito previo de minería ilegal**

Existe mucha casuística sobre lavado de activos derivados de la minería ilegal, en donde no existirá inconveniente alguno en procesar, investigar y sancionar a quienes realizan actos de lavado de activos en sus modalidades de conversión u ocultamiento y tenencia, no obstante, el problema radica en aquellos supuestos en donde, derivado de los actos de minería ilegal se obtienen efectos (v.gr. lingotes de oro) y el objetivo es trasladar los mismos a diferentes destinos para su posterior venta.

Si partimos de la premisa en donde la sola posesión de activos ilícitos no constituye *per se* delito de lavado de activos, nos preguntamos: ¿cómo debe responder la persona que es intervenida policialmente con lingotes de oro?

Ello dependerá, una vez más del contexto y de determinar si ese activo (lingotes de oro) proviene de manera automática e inmediata del delito previo.

Obviamente, si el lingote de oro se encuentra en posesión de personas que vienen produciéndola previamente y existe una inmediatez temporal y hasta personal con los actos de minería ilegal (v.gr. acondicionamiento del oro en lingotes, ubicación en el almacén luego de acondicionarlo o producirlo), ahí hablaríamos de un agotamiento del delito previo y no de actos de lavado de activos, lo que no significa que no pueda hacerse nada con los efectos del delito, ya que se puede recurrir a otros mecanismos para incautarlos, como el procedimiento de extinción de dominio.

Distinto sería el caso si el contexto de la posesión de los efectos del delito se enmarca en lo que denominados: *cadena sucesiva de legitimación del activo ilícito*. Veamos:

En la Resolución N° 22, de 29 de octubre de 2018, Expediente N° 02346-2014-15-2501-JR-PE-02, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, sentenció por el delito de lavado de activos derivado de la minería ilegal a una persona de sexo femenino (caso “Lingotes de oro”).

Los hechos que originan la sentencia venida en grado se basan en que el día 28 de noviembre del 2014, a promediar las 23:30 horas, personal Policial de Protección de Carreteras de Chimbote (COMPRCAR – CHIMBOTE) efectuaba un operativo denominado “Carretera Segura 2014” y “Caritas Felices” a la altura del Km. 419 de la carretera Panamericana Norte (Peaje de Vesique), circunstancias en las cuales intervinieron al vehículo de la empresa de Transportes Cruz del Sur, que se desplazaba con dirección de sur a norte, proveniente de la ciudad de Lima con destino a la Ciudad de Paita, es así que entre los ocupantes de dicho vehículo se encontraba la persona de sexo femenino a quien al efectuársele el registro personal se le encontró, a la altura de la pelvis, **una (01) barra de 11 cm de largo x 5.2 cm de ancho y un espesor de 0.8 mm aproximadamente, forrado con papel higiénico y asegurado con cinta de embalaje**, y sobre esta una inscripción con plumón indeleble en la que se pudo leer “1231.1”, la misma que al ser verificado su contenido se pudo advertir que dicha barra tenía características similares a mineral aurífero; por lo que se procedió a incautarlo, dado que la intervenida no pudo justificar documentalmente la procedencia lícita de dicho mineral, siendo conducida a la comisaría PNP Sectorial Buenos Aires para las pesquisas de ley. Asimismo, ya en la comisaría siendo 00:49 horas aproximadamente del día 29 de noviembre del 2014, la imputada procedió a entregar voluntariamente una (01) barra de 11 cm de largo x 5.2 cm de ancho y 0.8 mm de espesor aproximadamente, forrado con papel higiénico y asegurado con cinta de embalaje; y, sobre ésta una inscripción con plumón indeleble en la que se pudo leer “1000.2”, la misma que al ser verificado su contenido se pudo advertir que **dicha barra tenía características similares a mineral aurífero**; procediendo a su incautación por no acreditar su procedencia legal, denotando con ello que la investigación suponía, con alto grado de probabilidad que las barras de oro tenían una procedencia ilícita. Posteriormente, realizaba la prueba de

orientación y descarte preliminar, al cual fueron sometidas las barras metálicas incautadas, con la utilización de reactivo correspondiente (ácido nítrico al 53%), arrojó como resultado positivo para metal precioso **(oro puro) de 24 quilates**; según consta en el acta correspondiente; además realizado el pesaje correspondiente, arrojó un peso bruto de 1,225 gramos y un peso neto de 1,210 gramos para la Muestra 01; y un peso bruto de 1,005 gramos y un peso neto de 990 gramos, para la Muestra 02 [...].

Como podemos apreciar, los hechos imputados a la intervenida (Sexo femenino) están relacionados al transporte de un efecto del delito (lingotes de oro) desde la ciudad de Lima con destino a la ciudad de Trujillo¹², empero, conforme al Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, dicha conducta no encuadraría dentro del artículo 3, esto es, en la modalidad de transporte o traslado ya que dicho artículo únicamente se ha limitado a regular como objetos del delito al “dinero” e “instrumentos financieros negociables” mas no a efectos de delito (como si se aplicaba para el caso de los burriers). En tal sentido, el tipo penal donde podría encuadrar únicamente es en el artículo 1 o artículo 2 de dichos Decretos.

Para dar solución al caso nos preguntamos, ¿la posesión de los efectos del delito proviene automáticamente (entendida de modo inmediato) de la actividad criminal relacionada a la minería ilegal? Si la respuesta es positiva entonces estaríamos ante un agotamiento del delito previo y no hablaríamos de lavado de activos. No obstante, se advierte que en el caso en concreto NO se trata de una conexión automática e inmediata de los lingotes de oro con la minería ilegal ya que dichos lingotes de oro ya han sido sometidos a actos de legitimación y por lo tanto quien se encuentra en poder de dichos lingotes (transportándolos) se encuentra también en el contexto de una cadena sucesiva o permanente de legitimación del activo.

Siendo así, está claro que la intervenida comete lavado de activos, pero en su forma de heterolavado de activos ya que ella intervino a pedido del dueño del oro que tenía una empresa dedicada a la explotación y comercialización de material aurífero, claro está, de manera ilegal, conforme así quedó acreditado en

¹² Ello fluye del análisis de debate probatorio

el juicio oral. Será el dueño de la empresa quien también debería haber sido procesado y condenado por lavado de activos, en su forma de autolavado, no obstante, en dicho proceso no fue incorporado.

Ahora bien, el contexto de una *cadena sucesiva o permanente de legitimación del activo* para considerar a la posesión de dichos efectos como lavado de activos, se advierte de las circunstancias del hecho, siendo las siguientes: a) forma de cómo fue trasladado el oro dentro de un bus interprovincial; b) empaquetado del oro en papel higiénico; c) nerviosismo de la intervenida; d) no justifico la procedencia de dichos lingotes el día de la intervención ni los días posteriores; e) la policía encontró en el lugar de la intervención únicamente un lingote de oro y el otro lingote la misma intervenida lo entregó en la comisaría; f) no tenía en su poder documentación que acredite la procedencia lícita de dichos lingotes de oro; g) el verdadero dueño del oro ordenó a la intervenida que transporte dichos lingotes en un bus interprovincial, mientras que él se dirigía en su movilidad particular; h) el dueño del oro tenía procesos penales en La Libertad por el delito de minería ilegal; i) el dueño del oro tenía inconsistencias administrativas al declarar su producción minera ante el Ministerio de energía y minas; j) el dueño del oro meses después ha pretendido justificar la procedencia del oro con documentos irregulares, etc.

Como vemos, la inferencia razonable es que el oro provenía de una fuente ilícita y el objetivo era legitimar el mismo a través de vendedores de oro, siendo uno de los destinos para ello la ciudad de Trujillo. La procesada fue intervenida en plena cadena de legitimación del activo ilícito.

Finalmente, un tema preocupante y que llama a la reflexión es qué en muchos casos de posesión de activos ilícitos en un contexto de legitimación del mismo, las personas que cometen estos ilícitos llegan a ser personas de escasos recursos económicos que actúan bajo una necesidad de obtener un beneficio económico, respondiendo por dichos ilícitos con penas muy altas, como el caso analizado sobre los lingotes de oro, pues la procesada era una persona cuya edad no superaba los 23 años y pese a ello recibió una pena de 16 años de pena privativa de libertad; lo que denota –a mi criterio- una desproporción entre su

accionar, su edad y la pena a imponer. Claro que las penas por el delito de lavado de activos son drásticas y es una lucha del Estado combatir este tipo de delitos, no obstante, esta legislación fue dada para castigar severamente a grandes organizaciones criminales o a los líderes, jefes, cabecillas o integrantes que verdaderamente merecen una sanción severa, empero, la legislación no ha discriminado sanciones penales por la cualidad del sujeto agente, pues la misma pena se aplica a cualquier persona que cometa alguna modalidad de lavado de activos. Dice *Roxín*, un Estado de Derecho debe proteger al individuo no solo mediante el derecho penal sino también del derecho penal, es decir, el ordenamiento jurídico no solo debe disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito sino también debe imponer límites al empleo de la potestad punitiva para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del “Estado Leviatán”. Debemos evitar o impedir que, dentro del marco trazado por la Ley, se castigue con penas demasiado duras (punición arbitraria) (p.137).

- **Donaciones de activos ilícitos y el autolavado de activos**

A propósito de venir analizando la discusión de mis resultados, he advertido una problemática respecto a las donaciones de activos ilícitos y determinar si ello constituye actos de lavado de activos.

La elaboración de la presente tesis y sobre todo de la discusión de mis resultados se ha realizado en el contexto de esta pandemia mundial sobre la enfermedad del coronavirus. Esto género que los medios de comunicación publiquen noticias donde dan cuenta que, en la Ciudad Victoria, Tamaulipas - México, el cartel del narcotráfico del Golfo se encontraba regalando víveres a familias de escasos recursos. Esto me hizo recordar también a la época donde en Colombia, Pablo Emilio Escobar Gaviria regalaba casas construidas a las personas de escasos recursos.

Esto llevo a preguntarme: ¿se configura el delito de lavado de activos para quienes regalan los víveres, inmuebles o cualquier otra donación a personas de cualquier estatus económico? ¿Las personas que reciben dichas donaciones, sea

viveres, inmuebles o cualquier otro bien, cometen delito de lavado de activos en su modalidad de posesión de activos ilícitos?

No me quepa la menor duda que lo que se busca con el delito de lavado de activos es evitar la afectación de diferentes bienes jurídicos, entre ellos, la desestabilización del orden socioeconómico de un País, por lo que los líderes de las organizaciones criminales que realizan donaciones de bienes, con dinero ilícito, lo que hacen es afectar dicho bien jurídico al introducir al sistema económico formal dinero o bienes de procedencia ilícita. Además, previamente a dichas donaciones los líderes han convertido el dinero ilícito en otras materias, como viveres, construcción de inmuebles o compra de vehículos, por lo que el destino posterior de todo ello es irrelevante, limitándonos a castigar en dicho supuesto la conversión del dinero ilícito. Cualquiera de esas acciones constituye claramente actos de conversión del dinero ilícito y por lo tanto deben ser reprochados penalmente.

Como vemos, desde el punto de vista objetivo no habría problema alguno para encuadrar la conducta en actos de conversión respecto a los líderes de la organización, generadores de activos ilícitos (autolavado de activos), no obstante, a nivel de la imputación subjetiva es donde tenemos que acreditar el dolo (De lavar) y además la finalidad de tendencia interna transcendente que consiste en evitar la incautación, identificación o decomiso del dinero ilícito. Respecto al dolo no habría problema porque ellos son conocedores que su dinero es ilícito y que cualquier adquisición o compra que se haga con dicho dinero deriva en una evidente manifestación de actos de legitimación. Mayor problemática tendríamos en acreditar la finalidad de tendencia interna transcendente, pues el lavador podrá argumentar que ellos convirtieron su dinero ilícito pero que nunca tuvieron la finalidad de evitar la incautación, decomiso o identificación del dinero ilícito, ya que su finalidad fue netamente caritativa, es decir, su finalidad fue la de regalar los bienes a los más necesitados. Dicho argumento no es de recibo ya que bajo dicha lógica cualquier agente que lave activos ilícitos estaría creando mecanismos destinados a excluir de punibilidad a sus comportamientos ilícitos (Excusas absolutorias), lo que no es permisible ya que dichas excusas solamente deberían

operar cuando una norma de manera expresa lo establezca. De amparar dichos argumentos, cualquier lavador cometería delitos previos generando ganancias ilícitas, luego legitimarlos y para evitar cualquier persecución penal donaría los activos maculados; lo que es inaceptable. Queda claro entonces que lo que se castiga no son las donaciones sino los actos de conversión del dinero ilícito en compra de bienes (v.gr. víveres, construcción de inmuebles, compra de vehículos), constituyendo las donaciones en un elemento de prueba fundamental para acreditar que el lavador evito con dichas acciones la incautación o decomiso y hasta la identificación del dinero ilícito obtenido mediante sus actividades criminales.

En el Perú, mediante Decreto legislativo N° 1249, se eliminó la finalidad de tendencia interna trascendente en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106 (Actos de ocultamiento y tenencia), es decir, es suficiente hoy en día con acreditar el dolo y no el elemento de tendencia interna trascendente (tipo penal o cláusula de aislamiento). Esto no operaría para los actos de conversión del artículo 1. Sin embargo, no nos explicamos cual fue la necesidad de eliminar la finalidad de tendencia interna trascendente únicamente del artículo 2 y no del artículo 1. Veamos algunas hipótesis respecto a esta eliminación del elemento de tendencia interna trascendente:

Pareciera que lo que buscó el legislador eliminando la finalidad de tendencia interna es por un lado, evitar redundancia entre la finalidad de tendencia interna trascendente con el verbo ocultar regulado en dicho artículo, no obstante, es un tema sumamente interesante para debatirlo ya que una cosa es el elemento subjetivo y otra los elementos normativos que forman parte del esquema objetivo del tipo penal.

Otro escenario podría ser que el legislador opto por su eliminación para contribuir con una probanza más factible del delito de lavado de activos, sin embargo, pensar así solo se estaría castigando por la sola posesión, lo cual es inaceptable. Ahora, como lo dijimos, si la finalidad era facilitar la probanza de estos delitos, también debería haberse modificado el artículo 1. En tal sentido, este argumento quedaría descartado.

Si bien es cierto se ha eliminado ese elemento subjetivo, eso no significa que no se tenga que acreditar la actuación dolosa del agente (aspecto cognitivo), es decir, mínimamente se tiene que acreditar que la persona conocía o podía presumir que el bien o el activo provenía de una fuente ilícita. Ejemplo: una persona con suficientes recursos económicos compra un vehículo de alta gama para movilizar a su hija. La persona compra el vehículo a una persona de 22 años de edad cuyo padre es un obrero dedicado a la construcción y es el compadre del Alcalde cuestionado por actos de corrupción. El comprador del vehículo, puede haber presumido de alguna anormalidad en dicha transferencia (dolo), sin embargo, no tenía la finalidad de evitar su identificación, incautación o decomiso ya que su finalidad era utilizarlo para su uso personal para movilizar a su hija. En ese escenario no se configuraba el delito de lavado de activos. Actualmente, con la modificatoria, el comprador sí respondería por lavado de activos ya que independientemente de la finalidad, lo cierto es que pudo conocer o presumir que ese bien tenía una fuente ilícita y responderá por el lavado de activos, siendo indiferente que lo haya adquirido para su uso personal.

De otro lado, volviendo al ejemplo de las donaciones de narcotraficantes: ¿cómo responden las personas que reciben dichos activos ilícitos? Si la recepción de los activos ilícitos lo realizan terceras personas, como en el caso concreto, personas de escasos recursos económicos, se los procesaría por el delito de lavado de activos, pero en su figura de heterolavado y no autolavado.

En este supuesto, para dar solución al caso, nos preguntaríamos: ¿la posesión de dichos activos ilícitos deriva automáticamente del delito previo? La respuesta es NEGATIVA por lo que no podríamos hablar de un simple agotamiento del delito previo máxime, si estos bienes recibidos ya han sido convertidos por el agente lavador (líderes de la organización criminal), por lo que los activos se encuentran en un proceso de legitimación. En tal sentido, no se trata de una simple posesión del activo ilícito sino de un comportamiento activo consistente en un acto de adquisición de un bien que fue realizado luego que fue sometido a un acto de conversión, por lo que de manera objetiva existen actos de lavado de activos imputados a quienes adquirieron a título

gratuito dichos bienes. Otra cosa es el análisis subjetivo del tipo penal, pues como lo hemos mencionado, esta proscrita todo tipo de responsabilidad objetiva, por lo que se debe analizar las circunstancias de la recepción de dichos activos. Si el que adquiere conoce que el bien tiene fuente ilícita, la acreditación del dolo es más que suficiente y en los casos de los carteles del golfo de México como de Pablo Escobar, todos conocían que ellos se dedicaban a actos criminales relacionados al narcotráfico por lo que no podrían argumentar un desconocimiento de la fuente de dichos bienes. Bajo dicho escenario, la configuración del lavado de activos de quienes reciben los activos estaría más que acreditado, máxime, si en nuestra legislación en el artículo 2 (ocultamiento y tenencia) se ha eliminado la exigencia de acreditar la finalidad de tendencia interna transcendente. Otra cosa, y muy distinta, será que por su condición de personas de escasos recursos económicos reciban dichos bienes en un “estado de necesidad”, empero, para que ello opere es necesario el cumplimiento de ciertas condiciones que se tendrán que analizar caso por caso.

- **El autolavado de activos y la ley de financiamiento de partidos políticos**

El congreso de la república, muy cuestionado en el año 2019, promulgó en claro beneficio de personajes políticos, el artículo 359A: *Ley del financiamiento de partidos políticos*. Desde mi punto de vista, pareciera que este delito constituiría un delito previo ya que se castigaría al que recibe aportes de origen prohibido. Según nuestra tesis el solo aporte de activos ilícitos no constituye per se delito de lavado de activos y este artículo lo confirmaría porque esa sola recepción es castigada por afectar otro bien jurídico. Esa es la razón por la que se ha situado una norma independiente a la del lavado de activos. En tal sentido esa sola recepción no encuadraría en el artículo 2 del Decreto Legislativo 1106 y debido a que la sola recepción no constituye actos de lavado de activos, a no ser que a partir de la recepción se ejecuten actos destinados a legitimar esos aportes. Es por ello que luego de recibir aportes, si el sujeto activo ejecuta actos destinados a legitimarlos entonces ahí podríamos encuadrar la conducta en actos propios de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia en sus distintas modalidades en donde ya se encuentra en juego otros bienes jurídicos,

distintos a la afectación de la voluntad popular que si regula la sola recepción de aportes.

- **Criterios que debe tenerse en cuenta a fin de calificar adecuadamente una conducta de posesión de activos ilícitos como autolavado de activos**

En función a todos los argumentos esgrimidos precedentemente, a continuación, consolidare todos los criterios que debe tener en cuenta el operador jurídico para delimitar cuando la sola posesión de activos ilícitos debe ser considerado como un acto de lavado de activos. Estos criterios pueden aplicarse de manera simultánea, alternativa o mixta, dependiendo del caso en que se presente, constituyendo lineamientos para calificar adecuadamente conductas respecto a la posesión de activos ilícitos del mismo (autolavado) o diferente agente (heterolavado) que genero la actividad criminal previa.

1. ***Considerar si el activo maculado proviene de manera automática e inmediata del delito previo:*** Hay que analizar si la sola posesión del activo maculado proviene de manera automática e inmediata de la comisión del delito previo. Si fuera así es altamente probable que aún nos encontremos en un contexto del agotamiento del delito previo considerando a dicha posesión como un hecho copenado. De no ser así, ya podríamos hablar de actos de lavado de activos. Si me encuentro en posesión de un bien mueble e inmueble de origen ilícito y la posesión es prolongada en el tiempo se rompe la automaticidad e inmediatez con el delito previo.
2. ***Analizar si nos encontramos ante una “cadena sucesiva o permanente” de legitimación del activo maculado:*** Hay que determinar si la posesión de activos ilícitos forma parte de una cadena sucesiva o permanente de legitimación de activos. Es decir, la sola posesión no descarta en lo absoluto la inexistencia de actos de lavado de activos ya que si se advierte que ese activo maculado forma parte de una permanente cadena de actos de legitimación ya no podríamos hablar de un agotamiento del delito previo. El lavador conoce o puede presumir que dicho activo ya ha tenido un esquema de transición y que está

destinado y pleno proceso de legitimación. Ejemplo: el burrier que se encuentra con dinero adherido a su cuerpo, en donde es evidente que el dinero se encuentra en una transición de legitimación. Estos supuestos se presentan normalmente en terceros que estarían cometiendo heterolavado de activos. Lo mismo ocurre si se encuentra dinero en grandes cantidades en posesión de un presunto narcotraficante. Esa sola posesión no puede ser considerada como agotamiento del delito previo porque ese dinero maculado forma parte de una constante cadena de legitimación pues existen indicadores que harían aseverar ello, como por ejemplo, antecedentes por dicho ilícito, cantidades de dinero considerables, contactos o vinculación con otros procesados por los mismos ilícitos, un evidente desbalance patrimonial, etc.

3. ***Hay que diferenciar el contexto entre la posesión del delito previo con la del lavado de activos:*** Una cosa es que el comportamiento inicial sobre la posesión este circunscrito a un auto encubrimiento lícito propio de todo delincuente que ha cometido un delito al no serle exigible una conducta distinta ya que ello significaría estar obligándolo a que se ponga en evidencia como responsable del delito previo. Es lo que la doctrina ha denominado el privilegio del autoencubrimiento. En dicho supuesto hablaríamos de un agotamiento propiamente dicho donde incluso se encontraría en juego el principio de no autoincriminación. Entonces cuando las circunstancias del caso den cuenta que la persona de manera manifiesta -con la sola posesión del activo ilícito- buscaba perfeccionar su actividad criminal previa estaremos hablando de un agotamiento perfecto. Distinto será advertir un contexto de legitimación (proyección de legitimación) en donde la conducta tiene la aptitud potencial de afectar el objeto del bien jurídico protegido con el lavado de activos. Es decir, no hablaremos de agotamiento propiamente dicho sino de actos de lavado de activos cuando de las circunstancias del hecho advertimos elementos fácticos patentes que desfavorecen al sujeto activo para pretender considerar que en su caso concreto lo que buscaba era perfeccionar su delito previo.
4. ***Relevancia jurídico penal:*** habrá casos donde la posesión de los activos ilícitos no tendrán relevancia jurídica penal para encuadrarlo en un

delito de lavado de activos porque el injusto de su acción típica concreta ya está contenido en el delito anterior o mejor dicho el injusto ya está compensando con el delito precedente. Los simples disfrutes de dinero o de los activos maculados (v.gr. utilizar casa de playa por una semana), no pueden ser considerados *per se* actos de lavado de activos. Distinto será si lo utiliza una persona vinculada con tráfico de drogas, con manifiesto desbalance patrimonial, etc.

5. ***Se debe tener en cuenta la no variación de activos maculados:*** sin perjuicio de tener en cuenta los criterios antes expuestos, un punto importante para no considerar –dependiendo de las circunstancias del hecho- que la posesión de activos es un acto de lavado de activos, es la no alteración de los activos maculados. Es decir, no habrá lavado si existe “identidad de ganancias” entre las obtenidas por el delito previo y por los presuntos actos de lavado. Ejemplo, cuando mediante actos ilícitos adquiero un bien mueble e inmueble y adicionalmente a ello lo arriendo y obtengo ganancias. Es decir, un indicador de que no hay identidad –dice el Tribunal Supremo Español- es cuando las ganancias se han multiplicado. Dice el Tribunal Supremo Español (Sentencia N° 508/2015, de 27 de julio de 2015, Recurso N° 10062/2014, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español) que un paso más es el blanqueo cuando se han multiplicado las ganancias a través de operaciones económicas diversas dirigidas a enmascarar el origen ilícito de los bienes, lo que desde luego no vulnera la *non bis in ídem* ni en rigor puede hablarse de actos copenados (...).
6. ***Analizar la idoneidad de si la sola posesión puede afectar bienes jurídicos distintos al delito previo:*** tengamos claro que el fundamento para castigar como lavado de activos al mismo agente generador de los activos maculados (autolavado de activos), es la autonomía sustantiva. Debemos tener en cuenta para descartar un simple agotamiento, la potencial evidencia de una afectación del bien jurídico o bienes jurídicos relacionados al delito de lavado de activos ya que puede darse casos en donde la sola posesión de activos pueda afectar de manera manifiesta el flujo económico monetario de un país. Es decir, hay que analizar la idoneidad de los comportamientos relacionados con la posesión del

activo para legitimar los mismos afectando bienes jurídicos, es decir, si el comportamiento (posesión de activos) es idóneo para incorporar el dinero al sistema económico dando una apariencia de legalidad que afecten bienes jurídicos que desestabilicen el sistema económico. No es lo mismo encontrar a una persona que acaba de cometer un delito común con dinero en cantidades de S/. 1000.00 soles, a encontrar en posesión de dinero oculto por más de \$20,000.00 dólares. No es lo mismo encontrarme en posesión de un solo bien inmueble, a nombre de un testaferro, destinado a defraudar a terceros y evitar cualquier ejecución del mismo, a encontrarme bajo mi dominio con 10 inmuebles. La afectación al bien jurídico protegido es más que evidente, pues se debe sancionar la creación de condiciones para poder disfrutar bajo un manto de apariencia de legalidad de los beneficios procedentes de una actividad delictiva, afectando un aspecto esencial del sistema económico pues la circulación jurídica patrimonial de bienes no pueden realizarse bajo procedimientos ilícitos¹³.

7. ***Analizar la imputación subjetiva del sujeto agente en posesión del activo maculado:*** Se debe considerar de primera mano la proscripción de responsabilidad objetiva ya que en materia penal no se responde por los resultados, sino que debe verificarse la realización de una conducta dolosa o culposa. No será una tarea fácil acreditar los elementos del tipo subjetivo de un tipo penal. Todo lo advertiremos de acuerdo de las circunstancias del caso y para ello recurriremos a la concepción normativista del dolo en donde se debe ir de lo externo a lo interno, en donde, de los elementos que se presentan en la realidad se pueda conocer el dolo del sujeto. Vemos entonces la relevancia de no actuar únicamente basados en el mero resultado, sino que resulta importante conocer aspectos propios de las circunstancias del hecho para determinar si la persona se encontraba en un contexto de legitimación y además si conocía, pudo conocer o contribuía a lavar los activos. Los instrumentos internacionales, entre ellos, el “*Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de Un Delito*

¹³ En el mismo sentido el Recurso de Nulidad N° 1190-2019, Lima, Caso Lavado de activos proveniente del Narco tráfico – Aero continente

(*Convenio de Estrasburgo*) de 1990”, el “*Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Comiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo (Convenio de Varsovia) de 2005*”, el “*Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de 2005*” y el “*GAFI*” han señalado que el conocimiento, la intención o la finalidad exigida como elemento de los delitos de lavado de activos pueden deducirse de circunstancias fácticas objetivas. Existirán casos en donde analizaremos, por ejemplo, forma de traslado de dinero adherido al cuerpo, nerviosismo, cuartadas no justificadas, dinero en cantidades superiores a lo permitido por la autoridad, forma de traslado del activo sean en una mochila, sin documentos, cubierto en papel aluminio, etc.

8. ***Se debe analizar que los activos pertenecen o están vinculados a una organización criminal:*** Este criterio es un indicador más que suficiente para indicar que el activo maculado (normalmente dinero) tiene una proyección de legitimación de activos y la sola posesión de dichos activos hacen adentrarnos en un contexto de legitimación. El Tribunal Supremo en la Sentencia N° 747/2015, de 19 de noviembre de 2015, Recurso N° 686/2015, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español, ha indicado que la criminalidad organizada directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales. Es decir, por criterios políticos criminales el ámbito de protección de la norma de lavado de activos está destinado a evitar el incremento de organizaciones criminales que ponen en zozobra a la sociedad. Esto también tiene respaldo con lo alegado por nuestra Corte Suprema al indicar en la Casación N° 1408-2017, fundamento 15, del 30 de mayo de 2017, que esta actividad, por su magnitud y su alta rentabilidad, es generadora de ingentes ganancias. Y en la medida que implica un gran despliegue de recursos personales, logísticos y económicos está directamente asociada al crimen organizado y a sus redes ilícitas. Esta segunda característica es la que, por sí misma, le da el carácter de gravedad; elemento circunstancial al delito de lavado de

activos, conforme a las convenciones internacionales, en particular la Convención de Palermo.

9. ***Analizar al afectado del delito previo y del lavado de activos:*** Hay que conocer si con la sola posesión del activo ilícito, la víctima, agraviado o perjudicado del delito previo es el mismo del delito de lavado de activos, claro está, siempre con referencia al bien jurídico protegido. Es decir, si el afectado es la misma persona entonces podríamos seguir hablando de un agotamiento del delito previo. Es el caso, por ejemplo, del apoderamiento ilícito de un bien inmueble (mediante prescripción adquisitiva fraudulenta o falsificando escrituras públicas, etc.) en donde los afectados por ese bien son los verdaderos propietarios. Si ese bien, luego de apoderarse, se vende, ya nos encontraríamos en actos de lavado de activos en donde los afectados no solo siguen siendo los verdaderos propietarios sino que en función al bien jurídico protegido el agraviado principal es el Estado. Otro ejemplo es el caso del delito de apropiación ilícita en donde el bien apropiado se encuentra en posesión del mismo. En esa posesión se advierte que aún no afecta ningún otro bien jurídico, quizás no existe proyección de legitimación por haber encontrado el bien o bienes en forma inmediata, por lo que la víctima o agraviado siguen siendo los mismos. Otro caso sería la defraudación tributaria, en donde el dinero dejado de pagar al fisco se encuentra en cuentas bancarias. En ese caso, la víctima o agraviado sigue siendo el mismo (Estado) y el bien jurídico aún no parece afectado, a no ser que luego con dicho dinero se realicen actos de conversión o transferencia, aspecto que ya escapa de un análisis de sola posesión.
10. ***Debemos tener en cuenta además la “autonomía sustantiva” del delito de lavado de activos:*** hoy en día, como parte de la lucha contra este tipo de delitos de blanqueo, el solo agotamiento del delito previo, lo estamos considerando como un nuevo hecho que puede entenderse como la posesión de activos ilícitos dentro de un esquema de legitimación de activos. No obstante, debemos tener cuidado en dicha calificación ya que todo pareciera que se tratará de un solo hecho, es decir, la posesión de activos forma parte del delito precedente (lo que en doctrina se denominan actos copenados). Que hoy en día se tenga la idea de que el

agotamiento del delito previo (obtención de ganancias o cualquier activo) constituye un nuevo acto de lavado de activos, eso debe analizarse en el contexto de la autonomía material o sustantiva del delito de lavado de activos. La autonomía material o sustantiva considera la existencia de un injusto material propio ya que afecta valores jurídicos que van más allá de lo protegido por el delito previo. Es por ello importante conocer la finalidad y ámbito de protección de la norma. El tema es definir cuándo termina el delito previo para dar inicio a los actos de lavado en su modalidad de posesión propiamente dicha. Si luego de la posesión del activo ilícito el sujeto realiza mínimos actos de legitimación (actos de transferencia, conversión) será evidente que nos encontraríamos ante actos propios de lavado de activos y ni siquiera podríamos hablar de hecho copenado. Ergo, no habrá acto de lavado de activos si esa sola posesión no ha generado ningún acto posterior de legitimación, a no ser -como ya lo hemos explicado- que nos encontremos ante una cadena sucesiva de legitimación, un contexto de lesividad propio del lavado de activos o el activo ilícito no provenga de manera automática o inmediata del delito previo.

- **Corolario de la discusión de resultados**

Debo indicar que la propuesta desarrollada en los ítems anteriores, sirve para resolver un problema teórico o empírico respecto a cómo proceder ante casos límite de posesión de activos ilícitos cuando los mismos provienen automáticamente de la actividad criminal previa. Es así que estos criterios ayudaran a resolver aspectos pragmáticos ya que lo que se busca es que una teoría que ya existe sea aplicada adecuadamente con adecuados criterios. Los resultados sirven para solucionar un problema existente en la actividad jurisdiccional, porque responde a un tema de actualidad.

Asimismo, los resultados que han apoyado la tesis planteada en esta investigación, constituyen la casuística presentada en la práctica judicial, sentencias de todas las instancias judiciales de nuestro ordenamiento jurídico, así como sentencias de otros países, específicamente, las de España. Tiene

respaldo también la posición de algunos doctrinarios especialistas en esta materia.

Estos criterios constituyen un aporte original del suscrito, pues en el Perú, no existe un desarrollo concienzudo a nivel doctrinario, ni jurisprudencial, respecto a las problemáticas que presenta el autolavado de activos. Se ha podido advertir que a nivel jurisprudencial el debate únicamente estuvo circunscrito a determinar si el autolavado de activos estuvo vigente o no desde el año 2007. Es más, no se advierte de parte de los defensores argumentos técnicos respecto a la presunta afectación de derechos constitucionales cuando se presentan casos de posesión de activos ilícitos y pretender encuadrarlo *per se* como una conducta de lavado de activos. El aporte realizado en la presente investigación está destinado a establecer adecuados criterios para enfrentar casos en donde se pretenda procesar o condenar a una persona por la sola posesión de activos ilícitos derivados automáticamente del delito previo, más aún si esa persona ya ha sido procesada y sentenciada por el delito previo.

La investigación presenta límites de interpretación. Ello debido a que un sector de juristas invoca la legislación de lavado de activos de manera literal sin ningún análisis de las circunstancias de cada hecho pues su posición se respalda en criminalizar cualquier conducta en donde evidencie cualquier vinculación con activos ilícitos ya que esa sería la inspiración del legislador para haber expedido estas leyes de lucha frontal contra el lavado de activos. También existen límites en el aspecto social porque influye el factor mediático o la presión social ante circunstancias donde se encuentre en juego activos ilícitos, pues todo ello hace que los operadores ante la presión mediática no apliquen criterios técnico jurídicos ni racionales sobre la posesión de activos ilícitos para determinar si debe encuadrar o no en un delito de lavado de activos. Es más, la legislación actual de lavado de activos de no ser interpretada racionalmente, constituiría, desde el punto de vista del autor, en una ley sobre criminalizadora, cuya esencia no ha sido otra cosa que la de cumplir las recomendaciones internacionales, pero por fines estrictamente políticos.

Como corolario de todo lo antes expuesto en el presente capítulo, es importante resaltar que el autor no comparte lo asumido por la Corte Suprema

en el acuerdo plenario 7-2011 al indicar que todo agotamiento del delito deviene –perse- en la comisión ulterior del delito de lavado de activos, pues entender de esa forma, llegaríamos al extremo de castigar por las meras posesiones de activos maculados, lo cual sería inaceptable. En tal sentido, si bien es cierto, el delito de lavado es uno de carácter autónomo, sobre todo desde el punto de vista material, lo es también que no todo agotamiento del delito constituye un acto de lavado, pues resulta necesario que se cumplan los siguientes presupuestos: a) Que el activo no provenga de manera automática e inmediata del delito previo; b) Advertir actos mínimos de transformación del activo maculado; c) De no existir actos objetivos de legitimación, encontrarnos en una cadena sucesiva de legitimación del activo; d) No basta el mero disfrute, sino que ello tiene que encontrarse en un contexto de lesividad propio del prototipo de lavado de activos. El disfrute inmediato –perse- no constituye actos de lavado de activos a no ser que nos encontremos en una cadena permanente de legitimación; entre otros que han sido desarrollados precedentemente.

SUB CAPÍTULO III

**Efectos del procesamiento y sanción por auto lavado de activos
a personas que solo poseen activos ilícitos, derivados
automáticamente del delito previo**

- **Introducción**

Ampliamente hemos advertido de nuestra investigación la variedad de problemáticas que puede presentar la sanción y procesamiento por el delito de lavado de activos a los mismos agentes que cometieron la actividad criminal previa, incidiendo esta problemática, respecto a la sola posesión de activos ilícitos, la que incluso algún sector de la doctrina como *QUINTERO OLIVARES* ha destacado lo ridículo de las situaciones que pueden plantearse. Es por ello que precedentemente hemos descrito criterios a fin de que el operador pueda tenerlos en cuenta para que de acuerdo a cada caso concreto puedan aplicarse. No obstante, de no utilizar aquellos criterios, podríamos estar procesando y hasta sancionando a personas por la sola posesión de los activos maculados cuyo desvalor del hecho estaría abarcado únicamente por el delito previo. Es ahí, la razón por la que el investigador ratifica su posición de que el autolavado de activos si podría afectar principios de rango constitucional cuando se procesa o sanciona al mismo agente generador del activo ilícito por la sola posesión automática del activo maculado derivada automáticamente del delito previo o cuando puedan presentarse alguno de los criterios descritos ut supra.

- **Efectos**

Veamos los efectos que esto podría generar:

1. Investigar, procesar, juzgar y sentenciar por lavado de activos por la sola posesión de activos derivados automáticamente del delito previo, cumpliría los estándares o exigencias propias de un control internacional como son los establecidos por el GAFI, no obstante, técnicamente podrían afectar principios de rango constitucional como el ne bis in idem, debido proceso, no autoincriminación, culpabilidad, legalidad, etc.
2. Investigar, procesar, juzgar y sentenciar por lavado de activos por la sola posesión de activos derivados automáticamente del delito previo, sin mayores requisitos, afectaría el principio de proscripción de responsabilidad objetiva ya que se estaría castigando por el solo resultado y no se estarían analizando circunstancias propias de cada caso

en concreto en donde nos encontremos ante supuestos de posesión de activos ilícitos.

3. Si bien es cierto, inicialmente el autolavado de activos no vulnera el principio de *ne bis in ídem*, si lo hará, si investigamos, procesamos, juzgamos y sentenciamos por lavado de activos al agente generador de activos ilícitos por la sola posesión de activos que provienen de manera automática de una actividad criminal previa. Si no realizas una interpretación restrictiva y técnica tendríamos posibles excesos en la punición del autoblanqueo, descontextualizando la punición del lavado de activos y que vulnerarían de manera manifiesta este principio de rango constitucional.
4. Investigar, procesar, juzgar y sentenciar por lavado de activos por la sola posesión de activos derivados automáticamente del delito previo, afectaría la dignidad de todo ser humano sometido a un proceso judicial. Nadie discute que sean sancionados por el quebrantamiento de bienes jurídicos, pero ello debe realizarse teniendo en cuenta los límites de un Estado Constitucional de Derecho ya que de no ser así el derecho se convertiría en arbitrario, vulnerando la dignidad de las personas.
5. Investigar, procesar, juzgar y sentenciar por lavado de activos por la sola posesión de activos derivados automáticamente del delito previo, sin mayores requisitos, amparados en que todo agotamiento da lugar al delito de lavado de activos, convertiría a la legislación de lavado de activos en una manifiesta herramienta sobrecriminalizadora ya que buscaría sancionar doblemente por conductas ya castigadas o que deberían ser castigadas mediante otro proceso; pues de no ser así se tendría como consecuencia imponer sanciones totalmente desproporcionales. Imagínese castigar por un hecho de corrupción a una persona de 23 años de edad y adicionalmente por el delito de lavado de activos. No está en discusión si esa persona íntegra una organización criminal, pues como hemos desarrollado, todo dependerá del caso en concreto y para ello servirá de mucho los criterios desarrollados *ut supra*. Dice *Roxín*, un Estado de Derecho debe proteger al individuo no solo mediante el derecho penal sino también del derecho penal, es decir, el ordenamiento jurídico no solo debe disponer de métodos y medios

adecuados para la prevención del delito sino también debe imponer límites al empleo de la potestad punitiva para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del “Estado Leviatán”. Como instrumentos de protección que brinda el Estado de derecho al sujeto amenazado por las sanciones públicas hemos visto ya el principio de culpabilidad y proporcionalidad, principios que pretender impedir que dentro del marco trazado por la Ley se castigue sin responsabilidad individual o que se impongan sanciones demasiado duras. Frente a esto, el principio de legalidad, sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva. (p.137)

6. Investigar, procesar, juzgar y sentenciar por lavado de activos por la sola posesión de activos derivados automáticamente del delito previo, sin más requisitos, conllevaría a imponer consecuencias desproporcionadas, pues llegaríamos al absurdo de castigar cualquier conducta de agotamiento de un delito con rasgos económicos, como lavado de activos.
7. Investigar, procesar, juzgar y sentenciar por lavado de activos por la sola posesión de activos derivados automáticamente del delito previo, sin más requisitos, afectaría el principio de culpabilidad como límite al ius puniendi del Estado, pues el desvalor de su acción y resultado ya estaría abarcado por la sanción derivada de la actividad criminal previa.

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

SUB CAPITULO I
CONCLUSIONES

1. El lavado de activos a la luz de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, siempre ha puesto en debate la regulación del autolavado de activos. Hoy en día ello ha sido superado y dicho ilícito puede ser cometido por el mismo sujeto que generó las ganancias ilícitas (autolavado), sin que ello constituya una afectación a principios de rango constitucional; habiéndose precisado este comportamiento típico -a fin de evitar cuestionamientos- mediante el Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007.

2. Hemos dado a conocer pronunciamientos emitidos por los operadores del derecho en el Perú (fiscales, jueces de todas las instancias y Tribunal Constitucional) relacionados al autolavado de activos, que no reflejan mayor problemática sobre su aplicación, pues todos reconocen que no se ve afectado el *ne bis in ídem*. Estos pronunciamientos no ahondan otras problemáticas, pues la que siempre estuvo en discusión –además la de cuestionar el *ne bis in ídem*- es su vigencia a partir del Decreto Legislativo N° 986, situación que la Corte Suprema actualmente -en sendos pronunciamientos- ha precisado con claridad al indicar que dicho *Decreto Legislativo no creó un injusto distinto ni una nueva estructura de imputación, solo precisó una circunstancia para solventar una polémica doctrinal que generaba una desestabilización de la persecución penal*. Es decir, está claramente definido desde ese punto de vista que el autolavado siempre estuvo regulado y no afecta principio de *ne bis in ídem*, no obstante existirán supuestos donde si puede verse afectado dicho principio sobre todo cuando se trate de la sola posesión de activos maculados.

3. Se ha determinado que la actual regulación del autolavado de activos previsto en el artículo 06 del Decreto Legislativo N° 986 modificado por el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, puede afectar principios constitucionales cuando se pretenda investigar, procesar o sancionar al sujeto agente por la sola posesión de activos ilícitos derivados automáticamente de la actividad criminal previa, máxime, si dicho agente ya fue castigado por dicha actividad, desnaturalizando el prototipo de un

esquema de lavado de activos convirtiéndolo al mismo en un proceso excesivamente represivo.

4. Se ha determinado que son varias las causas que pueden conllevar a que el autolavado de activos, pueda afectar principios de rango constitucional, sobre todo si se procesa o castiga por la sola posesión de activos ilícitos derivados automáticamente de la actividad criminal previa. Entra las causas más resaltantes tenemos: a) que el artículo 2 adolece de indeterminación al ser una norma vaga, afectando así el principio de legalidad en su garantía de *lex stricta* y *lex certa*; b) la existencia de una marcada política agresiva y hasta sobre criminalizadora de luchar contra el delito de lavado de activos; y, c) la interpretación de manera amplia y genera (in toto) de los comportamientos criminales relacionados a la sola posesión de activos.
5. Se ha determinado que debe realizarse una interpretación restrictiva del autolavado de activos ya que puede entrar en colisión con principios del sistema penal como son el de proscripción de responsabilidad objetiva, *ne bis in ídem*, culpabilidad, no autoincriminación, proporcionalidad, humanidad de las penas. Las propias normas internacionales sobre lavado de activos entienden que las medidas propuestas deben ser incorporadas de manera acorde con la normativa interna de cada país, por tanto, sin sacrificio de las garantías y principios que limitan la potestad punitiva del Estado.
6. Se ha analizado casos de autolavado de activos vinculados a la posesión de activos ilícitos y resulta necesario que el operador jurídico cuando se encuentre en dichos supuestos, sobre todo cuando se le atribuye al agente la sola posesión de activos ilícitos, deba analizar dicho comportamiento de manera minuciosa para determinar si debe encuadrar en un delito de lavado de activos, pues existirán circunstancias en donde la punición por el delito antecedente ya absorba la mera posesión del activos al encontrarnos en un contexto propio de un agotamiento del delito previo.
7. Se ha llegado a conocer la posesión de diferentes expertos del derecho penal en relación a la figura del autolavado de activos y hemos podido determinar

que la sola posesión no debe significar automáticamente la existencia de un delito de lavado de activos, sobre todo cuando el activo proviene de manera natural, automática e inmediata de la actividad criminal previa. Es necesario tener en cuenta algunos criterios como para considerarlo delito de lavado de activos, como los actos propios de legitimación posterior a la posesión, el contexto de lesividad, la cadena permanente de legitimación, entre otros, de lo contrario la conducta debe ser atípica. Estos criterios pueden extenderse también para el tercero en supuestos de heterolavado.

8. Se han establecido diferentes criterios para la incorporación de la “cláusula de excepción” respecto a la posesión de activos ilícitos derivados automáticamente del delito previo: Así tenemos: a) analizar si el activo maculado proviene de manera automática e inmediata del delito previo; b) analizar si nos encontramos ante una “cadena sucesiva o permanente” de legitimación del activo maculado; c) diferenciar el contexto entre la posesión del delito previo con la del lavado de activos; d) la relevancia jurídico penal de los activos ilícitos; e) tener en cuenta la no variabilidad de los activos maculados; f) analizar la idoneidad de si la sola posesión puede afectar bienes jurídicos distintos al delito previo; g) analizar la imputación subjetiva del sujeto agente en posesión del activo maculado; h) analizar que los activos pertenecen o están vinculados a una organización criminal; i) analizar a la víctima del delito previo y del lavado de activos; entre otros.

SUB CAPÍTULO II
RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a la comunidad académica continuar con el debate alturado respecto a esta materia y a partir de los criterios definidos en la presente investigación se puedan impulsar nuevas investigaciones que puedan profundizar las problemáticas respecto al autolavado de activos y contribuir con la mejor aplicación del derecho en esta materia.
2. Se recomienda al Poder Legislativo analizar minuciosamente y evaluar una modificación del tipo penal del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106, incorporando una cláusula de exclusión por el delito de lavado de activos respecto a quienes posean activos maculados que derivan automáticamente del delito previo y que estos mismos hayan sido previamente procesados o sentenciados por los delitos previos.
3. Se recomienda que el Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia, Policía Nacional del Perú, Colegios de abogados, capaciten permanentemente a los operadores del derecho en materias relacionadas al auto lavado de activos y en donde puedan analizarse estos criterios expuestos para que se determine claramente cuando la sola posesión de activos ilícitos puede o no puede ser considerado un delito de lavado de activos.
4. Se recomienda al Poder Legislativo impulsar reformas legislativas a fin de que legalmente se establezca la creación de órganos centralizados de prevención a fin de que no todos los casos lleguen al sistema especializado de lavado de activos y si llegan sea con el pleno conocimiento del sujeto agente que también intervino en la actividad criminal previa. Esto a modo de ejemplo se aplicaría con mayor nitidez en los casos de defraudación tributaria en donde los sujetos agentes que pueden incurrir en alguna irregularidad, sean advertidos por la autoridad en dar solución a su problema y de persistir sean advertidos que si no cumplen remitirían copias a fiscalía penal común, adjuntando un informe pericial especializado, para el inicio de un proceso por el delito de defraudación tributaria y luego de formalizarse la investigación preparatoria, puede recién la fiscalía especializada en lavado de activos aperturar una investigación por dicho

ilícito, siendo el informe pericial de la SUNAT, una prueba preconstituida que acreditaría claramente la actividad criminal previa. De esa manera racionalizaríamos la carga de trabajo, incentivaríamos mayor recaudación al fisco, los Fiscales tendrían casos mucho más consolidados y así seríamos más proporcionalles y razonables en definir cuándo una ganancia ilícita puede configurar delito de lavado de activos, sobre todo en delitos de esta naturaleza donde la doctrina debate mucho la ilicitud de los activos ya que por ficción se convierten en ilícitos pese a que la fuente originaria es lícita.

5. Se recomienda al operador jurídico tener en cuenta la gravedad de estos ilícitos, pues las sanciones por el delito de lavado de activos son radicales, severas pero que forman parte de una lucha del Estado para combatir este tipo de delitos, no obstante, esta legislación fue dada para castigar drásticamente a grandes organizaciones criminales o a sus líderes, jefes, cabecillas o integrantes, que verdaderamente merecen una sanción severa (así lo podemos advertir de la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1106), empero, la legislación no ha discriminado sanciones penales atenuadas dirigidas a personas comunes que sin ser miembros de una organización criminal participan en simples actos de legitimación, conllevando a que en casi todos los casos se les imponga penas efectivas.
6. Finalmente, se recomienda a la Fiscalía de la Nación incorporar mediante directivas, los diferentes lineamientos aportados en esta investigación, los cuales están destinados a que el ente persecutor pueda utilizarlos para calificar adecuadamente si un comportamiento de sola posesión de activos maculados, constituye per se, lavado de activos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Materializadas

- Abanto Vásquez, Manuel A. (2015). “Evolución de criminalización del lavado de activos en la doctrina y práctica de Perú y Alemania”. En: Ambos, Kai, Caro Coria, Dino Carlos y Malarino, Ezequiel (Coord.). *Lavado de Activos y Compliance: Perspectiva Internacional y Derecho Comparado*. Lima, Perú: Jurista Editores, 31-94.
- Abanto Vásquez, Manuel A. (2017). *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*. Lima, Perú: Grijley.
- Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) (2005). *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, 1ra ed. Santo Domingo, República Dominicana: USAID, y Justicia y Gobernabilidad.
- Alcocer Povis, Eduardo (2014). *Introducción al derecho penal: Parte General*. Lima, Perú: Servicios Gráficos Sunset Color.
- Arbulú Ramírez, José Antonio (2018). *El delito de lavado de activos*, 1ra ed. Lima, Perú: Pacífico Editores.
- Baños, Javier Ignacio y Buján, Fernando (2009). *Sistema de garantías constitucionales en el derecho procesal penal*, 1ra ed. Buenos Aires, Argentina: Lajouane.
- Baumann, Jürgen (1973). *Derecho Penal: Conceptos Fundamentales y Sistema. Introducción a la sistemática sobre la base de casos*. Trad. de la 4ta ed. Alemana (1972). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- Blanco Cordero, Isidoro (2012). *El delito de blanqueo de capitales*, 3ra ed. Navarra, España: Editorial Aranzadi.
- Blanco Cordero, Isidoro (2015). *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta ed. Pamplona, España: Editorial Aranzadi.
- Callegari, André Luis (2009). *Lavado de Activos*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Caro Coria, Dino Carlos (2012), “Sobre el típico básico de lavado de activos”. En: *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, (2), 193-223. Lima, Perú: CEPDE.
- Castillo Alva, José Luis (2004). *Principios de derecho penal: Parte general*, 1ra ed. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

- Del Carpio Delgado, Juana (1997). *El Delito de blanqueo de bienes en el Nuevo Código Penal*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Del Carpio Delgado, Juana (2015). “La normativa internacional del blanqueo de capitales: Análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio”. En: *Estudios Penales y Criminológicos*, 35, 657-731. Santiago de Compostela, España.
- Díaz y García Conlledo, Miguel (2013). “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal del 2010. La Autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales”. En: Souto, Miguel Abel y Sánchez Stewart, Nielson (Coord.). *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, 281-300. Valencia, España: Tirant lo Blanch).
- Díaz-Maroto y Villarejo, Julio (2011). “El blanqueo de capitales”. En: Díaz-Maroto y Villarejo, Julio (Dir.). *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, 453-476. Madrid, España: Civitas Thompson Reuters.
- Eduardo Fabián Caparrós (1998). “El delito de blanqueo de capitales”. Madrid Editorial Colex.
- Escuchuri Aísa, María Estrella (2014). *Dogmática del derecho penal*, tomo II. Lima, Perú: Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Fernández Carrasquilla, Juan (2016). *Derecho penal parte general: Principios y categorías dogmáticas*, 1ra ed. Lima, Perú: Idemsa.
- García Amado, Juan (2010). *El derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica*, 1ra ed. Bogotá, Colombia: Externado.
- Gálvez Villegas, Tomás Aladino (2009). *El delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales*, 2da ed. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Gálvez Villegas, Tomás Aladino (2014). *El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales: Análisis del Decreto Legislativo N° 1106*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Gálvez Villegas, Tomás Aladino (2018). *El delito de Lavado de Activos. Debate sobre su autonomía y prueba*. Lima, Perú: Editorial Ideas.
- García Cavero, Percy. (2013). *El delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Juristas Editores.

- Gutiérrez Rodríguez, María (2015). “Acelerar primero para frenar después: la búsqueda de criterios restrictivos en la interpretación del delito de blanqueo de capitales”. En: *Revista General de Derecho Penal*, (24), 17-18.
- Hinojosa Pariachi, Cesar (2009). *El delito de Lavado de Activos*, 1ra ed. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Jakobs, Günther (1997). *Derecho Penal: Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación* (2a ed.). Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.
- Lamas Puccio, Luis (2008). *Inteligencia financiera y operaciones sospechosas. Lavado de Activos*. Lima, Perú: Gaceta jurídica.
- Lopera Mesa, Gloria (2010). “Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales”. En: Carbonell, Miguel y Grández Castro, Pedro P. (Coord.). *El Principio de proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*. Lima, Perú: Palestra Editores, 157-188.
- Mendoza Llamacponcca, Fidel Nicolás (2017). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Lima, Perú: Pacífico Editores.
- Mendoza Llamacponcca, Fidel Nicolás (2018). “Discusión en torno al autolavado y problemática sobre la actuación de los abogados frente al lavado de activos”. En: *El delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, 279-339.
- Mercado Cerrón, Jordán (2016). “Criterios para la persecución penal del autolavado: breves apuntes del carácter instrumental de este delito”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, noviembre (90), 149-162.
- Mir Puig, Santiago (1998). *Derecho Penal: Parte General*. Barcelona, España: Editorial Reppertor.
- Mir Puig, Santiago (2011). *Derecho penal: Parte general*, 9na ed. Buenos Aires, Argentina: Su Gráfica.
- Muñoz Conde, Francisco (2009). *Derecho penal: parte general*, 6ta ed. Valencia, España: Guada Impresores.
- Oré Guardia, Arsenio (2011). *Principios del proceso penal*. Lima: Editorial Reforma.

- Oré Sosa, Eduardo A. (2018). “La Problemática del delito de lavado de activos”. En: *El delito de lavado de activos*, 109-146. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Paucar Chapa, Marcial Eloy (2013). *La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y Jurisprudencia*, 1ra ed. Lima, Perú: Ara Editores.
- Pérez Arias, Jacinto (2018). “Algunos aspectos conflictivos de la regulación del auto-blanqueo de capitales en España”. En: *Anticorrupción y Justicia penal*, (1), 5-9. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Prado Saldarriaga, Víctor Roberto (1994). *El delito de lavado de dinero: Su tratamiento penal y bancario en el Perú*. Lima, Perú: Idemsa.
- Prado Saldarriaga, Víctor Roberto (2007). *Lavado de activos y financiación del terrorismo*. Lima, Perú: Grijley.
- Prado Saldarriaga, Víctor Roberto (2019). *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú*. Nuevas Políticas, Estrategias y Marco Legal, Lima, Perú: Idemsa.
- Quintero Olivares, Gonzalo (2010). “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (12), 1-20.
- Reátegui Sánchez, James (2009). *Derecho Penal: Parte General*, 1ra ed. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Reátegui Sánchez, James (2017). *El delito de lavado de activos según el Decreto Legislativo N° 1106*. Lima, Perú: AC Ediciones Jurídicas.
- Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto (2007). *Código penal 16 años de jurisprudencia sistematizada*, 3ra ed. Lima, Perú: Idemsa.
- Romero Soto, Luis Enrique (1993). *Concurso aparente de leyes. Hechos copenados*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Rosas Castañeda, Juan Antonio (2015a). “El autor del delito previo como autor del delito de lavado de activos: legitimidad de la represión del «autolavado»”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, septiembre (75), 147-174.
- Rosas Castañeda, Juan Antonio (2015b). *La prueba en el delito de lavado de activos*, 1ra ed. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Roxín, Claus (1997). *Derecho penal parte general*, tomo I. *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2da ed. München, Alemania: Citivas.

- Roxín, Claus (2014). *Derecho penal parte general. Especiales formas de aparición del delito*, tomo II, 1ra ed. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, José Manuel Paredes Castañón, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Navarra, España: Editorial Aranzadi.
- Roy Freyre, Luis E. (2018). “Seis errores para lavar con urgencia. Decretos Legislativos N° 1106 y 1249”. En: *El delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, 41-48.
- San Martín Castro, César. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima, Perú: INPECCP - CENALES Fondo Editorial.
- Vidales Rodríguez, Caty (2015). “El fenómeno asociativo como actividad delictiva previa al delito de blanqueo de capitales: Reflexiones a propósito de la sentencia 25191/14, de 27 de febrero, de las Secciones Unidas Penales de la Corte Suprema de Casación italiana”. En: *Estudios Penales y Criminológicos*, (35), 87-123. Santiago de Compostela, España.
- Vílchez Limay, Roberto Carlos (2019). “La figura del autolavado de activos en el ordenamiento jurídico-penal peruano”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, julio (121), 232-239.
- Villavicencio Terreros, Felipe A. (2013). *Derecho penal: parte general*, 1ra ed. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2012). *La medida del castigo: el deber de compensación por penas ilegales*, 1ra ed. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

2. Desmaterializadas

- Caro John, José Antonio (2011). “Alcances del «auto-lavado» impune en el delito de lavado de activos”. En: *Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado. Estudios sobre la corrupción y la criminalidad organizada transnacional*, diciembre (1), 53-69. Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/01/Revista-CDJE-2011-Interiores.pdf>
- Carpio Pfuño, Karol (2019). *Los efectos del ne bis in ídem en los supuestos de ocultamiento y tenencia de los autores y partícipes del delito previo del lavado de activos* (Tesis de Licenciatura). Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, Perú. Recuperado de: <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/8954>

- Céspedes Carbajal, Marco Antonio (2018). *La autonomía del delito de lavado de activos y su aplicación en la legislación nacional* (Tesis de Licenciatura). Universidad Señor de Sipán, Chiclayo, Lambayeque, Perú. Recuperado de: <http://servicios.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/5098/C%C3%A9spedes%20Carbajal%20Marco%20Antonio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Coz Ramos, Ernesto (1997). “Transacciones sospechosas y el delito de lavado de dinero”. En: *Themis-Revista de Derecho*, (35), 81-85. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11760>
- Del Carpio Delgado, Juana (2017). Breves comentarios sobre la reforma del 2016 del delito de lavado de activos (32). Recuperado de: https://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/jcardel/profesor/1493301875378_2017-del-carpio-delgado_breves_comentarios_sobre_la_reforma_lavado_activos-peru.pdf
- García Amado, Juan Antonio (2005). “Interpretar, argumentar, decidir”. En: *Anuario de Derecho Penal. Interpretación y aplicación de la Ley Penal*, 31-73. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2005_05.pdf
- García Cavero, Percy (2019). *La Lucha contra la criminalidad organizada en el Perú: La persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1ra ed. Lima: Europa Latinoamérica Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado (EL PAcCTO)/Fondo Editorial del Poder Judicial. Recuperado de: https://www.elpaccto.eu/wp-content/uploads/2019/06/La-lucha-contra-la-criminalidad-organizada-en-el-Per%C3%BA_compressed.pdf
- Hernández Quintero, Hernando A. (2018). “El lavado de activos en Colombia: Consecuencias del cambio de la receptación a un tipo penal autónomo”. En: *Revista Nuevo Foro Penal*, 14 (90), 174-194. Medellín, Colombia: Universidad EART. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/290653779.pdf>
- Huayllani Vargas, Huber (2016). *El delito previo en el delito de lavado de activos* (Tesis de Magíster). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/7377/HUAYLLANI_VARGAS_HUBER_EL_DELITO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Lugo Villafana, William Alexander (2018). *Lavado de activos hacia la implementación de un filtro en los delitos fuente* (Tesis de Magíster). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Recuperado de: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/10537>
- Márquez Alvis, Jorge Eduardo (2019). *La posesión de bienes de origen delictivo sin finalidad objetiva en el Lavado de Activos ¿afectación al principio de lesividad?* (Tesis de Licenciatura). Universidad Nacional de Trujillo, La Libertad, Perú. Recuperado de: <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/14071>
- Mendoza Llamaconcca, Fidel Nicolás (2017). “Discusión en torno al autolavado y problemática sobre la actuación de los abogados frente al lavado de activos”. En: *SAPERRE (Revista Virtual)*, (14). Universidad San Martín de Porres. Recuperado de: https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_14/organizacion.html
- Núñez Pérez, Fernando Vicente (s/f). “La problemática aplicativa e interpretativa de la punibilidad del autolavado de activos”. En: *Legis: Pasión por el Derecho*. Recuperado de: <https://legis.pe/problematica-aplicativa-interpretativa-punibilidad-autolavado-activos/>
- Romero Gonzales, Teddy André (2018). *La autonomía del delito de lavado de activos y su afectación al principio de imputación necesaria, inmerso en el derecho de defensa* (Tesis de Licenciatura). Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, La Libertad, Perú. Recuperado de: <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/4040>
- Romero Santos, Luis (2017). *Delito de blanqueo de capitales. Análisis teórico-práctico desde la perspectiva del abogado defensor* (Tesis Doctoral). Universidad de Sevilla, Sevilla, España. Recuperado de: <https://idus.us.es/handle/11441/77054>
- Saldaña Pineda, Roger (2013). *Estrategias político-criminales contra el lavado de activos* (Tesis de Magíster). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Recuperado de: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/11939>
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) (s/f). *Portal UIF-Perú. Grupo de Acción Financiera – GAFI*. Recuperado de:

<http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Sistema-de-Lucha-Contra-el-LA-FT/Aspectos-Internacionales/Grupo-de-Accion-Financiera-GAFI>

- Unidad de Información y Análisis Financiero (UAFI) (2013, 23 de enero). *Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)*. Recuperado de: https://www.uiaf.gov.co/asuntos_internacionales/organizaciones_internacionales/grupo_accion_financiera_7114
- Vidal Fueyo, Camino (2005). “El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez”. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Uruguay: Fundación Konrad – Adenauer, pp. 427-447. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21745.pdf>

3. Normas

- Constitución Política del Perú. Congreso Constituyente Democrático del Perú, Lima, 30 de diciembre de 1993.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena). Conferencia de las Naciones Unidas en su sexta sesión plenaria, 19 de diciembre de 1988.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida). Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 31 de octubre de 2003.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo). Resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 15 de noviembre de 2000.
- Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de Un Delito (Convenio de Estrasburgo). Consejo de Europa, diciembre de 1990.
- Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Comiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo (Convenio de Varsovia). Consejo de Europa, 16 de mayo de 2005.
- Declaración –no vinculante- de Principios de Basilea. Comité para la reglamentación bancaria y las prácticas de vigilancia de Basilea, 12 de diciembre de 1988.

- Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.
- Decreto Legislativo N° 1106 “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 19 de abril de 2012.
- Decreto Legislativo N° 1249 “Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 26 de noviembre de 2016.
- Decreto Legislativo N° 1367 “Decreto Legislativo que amplía los alcances de los Decretos Legislativos 1243 y 1295”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 29 de julio de 2018.
- Decreto Legislativo N° 52 “Ley Orgánica del Ministerio Público”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 18 de marzo de 1981.
- Decreto Legislativo N° 635 “Código Penal”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 08 de abril de 1991.
- Decreto Legislativo N° 638 “Código Procesal Penal”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 25 de abril de 1991.
- Decreto Legislativo N° 736 “Incorporan dos artículos a la Sección II capítulo III del título XII del Código Penal”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 12 de noviembre de 1991.
- Decreto Legislativo N° 813 “Ley Penal Tributaria”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 20 de abril de 1996.
- Decreto Legislativo N° 957 “Código Procesal Penal”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 29 de julio de 2004.
- Decreto Legislativo N° 986 “Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 27 de julio de 2007.
- Decreto Supremo N° 133-2013-EF “Texto Único Ordenado del Código Tributario”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 22 de junio de 2013.
- Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1106. Sistema Peruano de Información Jurídica del ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 09 de diciembre de 2016. Disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2012/Abril/19/EXP-DL-1106.pdf>

- Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). *Nota interpretativa de la Recomendación 3 (Delito de lavado de dinero)*. Recuperado de: <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/gafi40-recomendaciones/409-fatf-recomendacion-3-delito-de-lavado-de-activos>
- Ley N° 25399 “Derogan los Decretos Legislativos N°s 647, 675, 687, 731, 736, 746, 747, 760, 762, 754 y otras disposiciones”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 10 de febrero de 1992.
- Ley N° 25404 “Sustituyen el Artículo 195 del Código Penal, referido a la pena privativa de libertad”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 26 de febrero de 1992.
- Ley N° 25428 “Incorpora los Artículos 296-a y 296-b a la Sección II, Capítulo III del Título XII, del Código Penal”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 11 de abril de 1992.
- Ley N° 26223 “Modifican el Código Penal respecto a la aplicación de la pena de cadena perpetua en el delito de tráfico ilícito de drogas o de narcoterrorismo”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 21 de agosto de 1992.
- Ley N° 27225 “Ley que adiciona un último párrafo a los artículos 296-B y 402 del Código Penal”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 17 de diciembre de 1999.
- Ley N° 27765 “Ley Penal contra el Lavado de Activos”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 27 de junio de 2002.
- Ley N° 28355 “Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley Penal contra el Lavado de Activos”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 06 de octubre de 2004.
- Ley N° 28950 “Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 16 de enero de 2007.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.
- Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, aprobada por Decreto Supremo N° 018-2007-JUS “Aprueban Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y fortalecen la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo - CONTRALAFIT”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 15 de setiembre de 2017.
- Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo 2018 - 2021, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2018-JUS

“Aprueban el Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo 2018 -2021”. Diario Oficial El Peruano, Lima, 11 de marzo de 2018.

- Recomendación N° R (80) 10 relativa a medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal. Comité de Ministros del Consejo de Europa, 27 de junio de 1980.
- Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI): Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. GAFISUD, febrero de 2012.
- Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), 2005.

4. Jurisprudencia

- Corte Superior de Justicia de La Libertad, Tercer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo (2019, 25 de enero). Resolución N° 79, Sentencia, Expediente N° 04031-2010.
- Corte Superior de Justicia de Sullana, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial (2019, 11 de febrero). Resolución N° 21, Sentencia, Expediente N° 010-2016-72-3101-JR-PE-01.
- Corte Superior de Justicia del Santa, Primera Sala Penal de Apelaciones (2018, 29 de octubre). Resolución N° 22, Sentencia de Vista, Expediente N° 02346-2014-15-2501-JR-PE-02.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias (2017, 11 de octubre). Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ-433.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Primera Sala Penal Transitoria (2017, 08 de agosto). Ejecutoria Suprema, Casación N° 92-2017-Arequipa.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Primera Sala Penal Transitoria (2016, 27 de diciembre). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 2868-2014- Lima.

- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2014, 26 de marzo). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 3657-2012-Lima.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2018, 04 de abril). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 1403-2017-Lima.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2017, 29 de noviembre). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 1483-2017-Lima.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2018, 17 de octubre). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 2791-2017-Nacional.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2007, 06 de agosto). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 1882-2006-Lima.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2017, 03 de octubre). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 465-2017-Nacional.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2015, 21 de abril). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 3091-2013-Lima.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2004, 20 de abril). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 3744-2003-Callao.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2019, 06 de marzo). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 1360-2018-Lima.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2019, 24 de abril). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 1863-2018-Nacional.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2019, 18 de setiembre). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 329-2018-Nacional.

- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente (2019, 30 de mayo). Ejecutoria Suprema, Casación N° 1408-2017-Puno.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Transitoria (2013, 15 de enero). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 1052-2012-Lima.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Transitoria (2015, 30 de setiembre). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 1881-2014-Lima.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Segunda Sala Penal Transitoria (2017, 10 de julio). Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N° 3036-2016-Lima.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (2010, 16 de noviembre). Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (2011, 06 de diciembre). Acuerdo Plenario N° 07-2011/CJ-116.
- Distrito Fiscal de Lima, Quinta Fiscalía Superior Penal (2013, 24 de mayo). Disposición Fiscal, Queja N° 105-2013.
- Distrito Fiscal de Tumbes, Cuarto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa (2017, 29 de marzo). Disposición Fiscal N° 07, Disposición de No Ha Lugar a la Formalización de la Investigación Preparatoria, Carpeta Fiscal N° 1414-2016.
- Distrito Fiscal del Santa, Segundo Despacho de Decisión Temprana de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Santa (2019, 25 de julio). Requerimiento de Incoación de Proceso Inmediato, Carpeta Fiscal N° 860-2019.
- Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, Segundo Despacho (2019, 17 de julio). Requerimiento Fiscal Mixto (Acusatorio y No Acusatorio), Carpeta Fiscal N° 97-2018.
- Tribunal Constitucional, Pleno (2015, 20 de octubre). Sentencia recaída en el Expediente N° 05811-2015-PHC/TC-Lima, Caso: Nadine Heredia Alarcón. Lima.

- Tribunal Constitucional, Pleno (2016, 19 de octubre). Sentencia recaída en el Expediente N° 00595-2015-PHC/TC-Lima, Caso: Venancio Dávila Cueva, representado por Giancarlo Roberto Dávila Aguirre (hijo). Lima.
- Tribunal Constitucional, Sala Primera (2004, 26 de abril). Sentencia recaída en el Expediente N° 1670-2003-AA/TC-Lambayeque, Caso: José Santiago García Caballero. Lima.
- Tribunal Constitucional, Sala Primera (2008, 22 de setiembre). Sentencia recaída en el Expediente N° 2725-2008-PHC/TC-Lima, Caso: Roberto Boris Chauca Temoche y otros. Lima.
- Tribunal Constitucional, Sala Primera (2009, 07 de diciembre). Sentencia recaída en el Expediente N° 815-2007-PHC/TC-Lima, Caso: Justo German Flores Llerena. Lima.
- Tribunal Constitucional, Sesión de Pleno Jurisdiccional (2003, 11 de noviembre). Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC-Lima, Caso: Más de 5000 ciudadanos. Lima.
- Tribunal Constitucional, Sesión de Pleno Jurisdiccional (2003, 16 de abril). Sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC-Lima, Caso: Carlos Israel Ramos Colque. Lima.
- Tribunal Constitucional, Sesión de Pleno Jurisdiccional (2003, 30 de abril). Sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC-Lima, Caso: Colegio de Notarios de Junín. Lima.
- Tribunal Constitucional, Sesión de Pleno Jurisdiccional (2004, 05 de julio). Sentencia recaída en el Expediente N° 90-2004-AA/TC-Lima, Caso: Juan Carlos Callegari Herazo. Arequipa.
- Tribunal Constitucional, Sesión de Pleno Jurisdiccional (2004, 26 de abril). Sentencia recaída en el Expediente N° 0018-2003-AI/TC-Lima, Caso: Cinco mil setenta y siete ciudadanos. Lima.
- Tribunal Constitucional, Sesión de Pleno Jurisdiccional (2005, 01 de abril). Sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC-Lima, Caso: José Miguel Morales Dasso y más de 5000 ciudadanos. Lima.
- Tribunal Constitucional, Sesión de Pleno Jurisdiccional (2005, 29 de octubre). Sentencia recaída en el Expediente N° 045-2004-PI/TC-Lima, Caso: Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima. Lima.

- Tribunal Constitucional, Sesión de Pleno Jurisdiccional (2006, 28 de febrero). Sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC-Lima, Caso: Fernando Cantuarias Salaverry. Lima.
- Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal (2012, 05 de diciembre). Sentencia N° 974/2012, Recurso N° 2216/2011 [Magistrado Ponente Berdugo Gómez De La Torre, Juan Ramón]. Madrid, España.
- Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal (2015, 19 de noviembre). Sentencia N° 747/2015, Recurso N° 686/2015 [Magistrado Ponente Jorge Barreiro, Alberto Gumersindo]. Madrid, España.
- Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal (2015, 27 de julio). Sentencia N° 508/2015, Recurso N° 10062/2014 [Magistrado Ponente Saavedra Ruiz, Juan]. Madrid, España.
- Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal (2016, 10 de noviembre). Sentencia N° 849/2016, Recurso N° 714/2016 [Magistrado Ponente Granados Pérez, Carlos]. Madrid, España.
- Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal (2017, 10 de mayo). Sentencia N° 331/2017, Recurso N° 1828/2016 [Magistrado Ponente Jorge Barreiro, Alberto Gumersindo]. Madrid, España.
- Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal (2017, 19 de mayo). Sentencia N° 362/2017, Recurso N° 1867/2016 [Magistrado Ponente Colmenero Menéndez De Luarca, Miguel]. Madrid, España.
- Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal (2018, 09 de octubre). Sentencia N° 444/2018, Recurso N° 2701/2017 [Magistrado Ponente Magro Servet, Vicente]. Madrid, España.
- Tribunal Supremo Español, Sala Segunda de lo Penal (2001, 29 de septiembre). Sentencia N° 1704/2001, Recurso Casación N° 1431/2000 [Magistrado Ponente Jiménez Villarejo, José]. Madrid, España.
- Tribunal Supremo Español, Sala Segunda de lo Penal (2006, 27 de enero). Sentencia N° 141/2006, Recurso Casación N° 2076/2004 [Magistrado Ponente Sánchez Melgar, Julián Artemio]. Madrid, España.
- Tribunal Supremo Español, Sala Segunda de lo Penal (2014, 24 de abril). Sentencia N° 345/2014, Recurso Casación N° 2166/2013 [Magistrado Ponente Del Moral García, Antonio]. Madrid, España.