



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

Receptación como tipo penal de aislamiento: una adecuación del ordenamiento penal peruano a los instrumentos internacionales sobre lavado de activos

Autor:

Bach. Alvarado Llenque Juan Carlos Paolo

Asesor:

Dr. Hernandez Rengifo Freddy Widmar

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Fecha de sustentación:

17 de julio de 2024

LAMBAYEQUE, 2024

Tesis denominada “Receptación como tipo penal de aislamiento: una adecuación del ordenamiento penal peruano a los instrumentos internacionales sobre lavado de activos”, presentada para optar el TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO, por:

Bach. Alvarado Llenque Juan Carlos Paolo
Autor

Dr. Hernández Rengifo Freddy Widmar
Asesor

APROBADO POR:

Dr. EZEQUIEL BA DELIO CHAVARRY CORREA
Presidente del Jurado

Dr. JUAN RIQUELME GUILLERMO PISCOYA
Secretario del Jurado

Mag. JUAN MANUEL RIVERA PAREDES
Vocal del Jurado.

DEDICATORIA

A mis padres, quienes dieron todo por mi educación y a quienes nunca podré retribuir tanto.

A Hugo, mi hermano, porque siempre es un soporte para que pueda cumplir mis metas.

A Maylee, por su apoyo constante y comprensión en la realización y concreción de mis metas académicas.

AGRADECIMIENTO

A Dios por permitirme culminar esta investigación.

A mi asesor, por su predisposición y apoyo en el desarrollo de la presente tesis.



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
UNIDAD DE INVESTIGACION



ACTA DE SUSTENTACIÓN

A C T A DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 60-2024-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de ABOGADO de: **Juan Carlos Paolo Alvarado Llenque**. Siendo las 5:30 p.m. del día miércoles 17 de julio del 2024 se reunieron en la Sala de simulación de audiencias 1 de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**RECEPTACIÓN COMO TIPO PENAL DE AISLAMIENTO: UNA ADECUACIÓN DEL ORDENAMIENTO PENAL PERUANO A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE LAVADO DE ACTIVOS**", designados por Resolución N° 484-2023-FDCP-VIRTUAL de fecha 20 de setiembre del 2023, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA.
SECRETARIO : Dr. JUAN RIQUELME GUILLERMO PISCOYA.
VOCAL : Mag. JUAN MANUEL RIVERA PAREDES

La tesis fue asesorada por Dr. FREDDY HERNANDEZ RENGIFO, nombrado por Resolución 484-2023-FDCP-VIRTUAL de fecha 20 de setiembre del 2023.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución 427-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 11 de julio del 2024.

La tesis fue presentada y sustentada por el bachiller **Juan Carlos Paolo Alvarado Llenque** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: APROBADO con la nota de 18 (DIECIOCHO) en la escala vigesimal, mención de MUY BUENO

Por lo que queda APTO para obtener el Título Profesional de ABOGADO, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 7:12 P.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico tomando la juramentación respectiva y suscribiendo el Acta los miembros del jurado.

Lambayeque, miércoles 17 de julio del 2024

Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA
Presidente del Jurado

Dr. JUAN RIQUELME GUILLERMO PISCOYA
Secretario del Jurado

Mag. JUAN MANUEL RIVERA PAREDES
Vocal del Jurado.

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

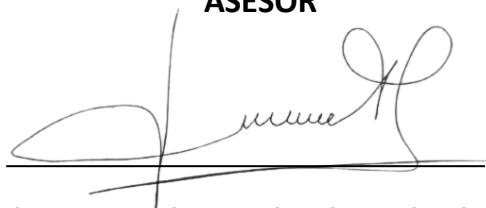
Yo, **Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO**, Asesor del tesista: **JUAN CARLOS PAOLO ALVARADO LLENQUE**, luego de la revisión exhaustiva de su Tesis titulada **“RECEPTACIÓN COMO TIPO PENAL DE AISLAMIENTO: UNA ADECUACIÓN DEL ORDENAMIENTO PENAL PERUANO A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE LAVADO DE ACTIVOS”**, constato que la misma tiene un índice de similitud de **15%** verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender, la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 4 de julio del 2024.



Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO
DNI N° 17450122
ASESOR



Bach. Juan Carlos Paolo Alvarado Llenque
DNI N° 71573933
AUTOR

Receptación como tipo penal de aislamiento: una adecuación del ordenamiento penal peruano a los instrumentos internacionales sobre lavado de activos

INFORME DE ORIGINALIDAD

15%

INDICE DE SIMILITUD

12%

FUENTES DE INTERNET

9%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	vsip.info Fuente de Internet	3%
2	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	edoc.pub Fuente de Internet	1%
4	gredos.usal.es Fuente de Internet	1%
5	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	es.scribd.com Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1%
8	Huayllani Vargas, Huber. "El delito previo en el delito de lavado de activos.", Pontificia	<1%



Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO
DNI N° 17450122
ASESOR

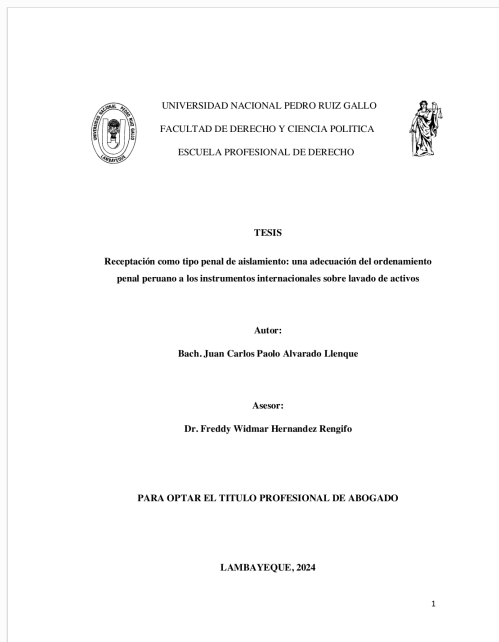


Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Juan Carlos Paolo Alvarado Llenque
Título del ejercicio: Quick Submit
Título de la entrega: Recepción como tipo penal de aislamiento: una adecuació...
Nombre del archivo: Juan_Alvarado_Llenque.docx
Tamaño del archivo: 619.44K
Total páginas: 489
Total de palabras: 111,358
Total de caracteres: 593,126
Fecha de entrega: 03-jul.-2024 12:35p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2412131502



Derechos de autor 2024 Turnitin. Todos los derechos reservados.

Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO
DNI N° 17450122
ASESOR

ÍNDICE

ÍNDICE	5
INTRODUCCIÓN	9
RESUMEN.....	14
ABSTRACT	16
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	18
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	18
1.1.1. Planteamiento del problema	18
1.1.2. Formulación del problema.....	27
1.1.3. Determinación del tema.....	27
1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.....	27
1.2.1. Justificación del estudio.....	27
1.2.2. Importancia del estudio	29
1.3. OBJETIVOS.....	30
1.3.1. Objetivo general.....	31
1.3.2. Objetivos específicos.....	31
1.4. HIPÓTESIS	32
1.5. VARIABLES	32
1.5.1. Variable independiente	33
1.5.2. Variable dependiente	33
1.5.3. Operacionalización de variables	33
1.6. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	37
1.7. TIPOS DE INVESTIGACIÓN	37
1.7.1. Investigación explicativa.....	37
1.7.2. Investigación cualitativa	38
1.8. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	39
1.8.1. Población.....	39
1.8.2. Muestra	40
1.9. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	41
1.9.1. Métodos.....	41
1.9.2. Técnicas	44
1.9.3. Instrumentos.....	45

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	47
2.1. ANTECEDENTES.....	47
2.1.1. <i>Antecedentes nacionales</i>	48
2.1.2. <i>Antecedentes internacionales.....</i>	51
2.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE LAVADO DE ACTIVOS .	53
2.2.1. <i>Globalización y sociedad de riesgo</i>	53
2.2.2. <i>Instrumentos internacionales.....</i>	55
2.2.3. <i>Instrumentos internacionales sobre lavado de activos</i>	70
2.2.4. <i>Aplicación de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos.....</i>	97
2.3. ANÁLISIS FENOMENOLÓGICO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	103
2.3.1. <i>Denominaciones del fenómeno criminal.....</i>	103
2.3.2. <i>Aspectos fenomenológicos esenciales del lavado de activos</i>	106
2.3.3. <i>Definición de lavado de activos</i>	111
2.3.4. <i>Factores criminógenos que favorecen el lavado de activos</i>	113
2.3.5. <i>El lavado es un medio para obtener riqueza: Una vinculación entre el crimen organizado y el lavado de activos.....</i>	117
2.3.6. <i>Fases del proceso de lavado de activos</i>	121
2.4. REPRESIÓN PENAL DE LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS Y RECEPTACIÓN EN EL PERÚ	140
2.4.1. <i>Represión penal del lavado de activos.....</i>	140
2.4.2. <i>Represión penal del delito de receptación.....</i>	154
2.5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS Y RECEPTACIÓN.....	159
2.5.1. <i>Bien jurídico en el delito de lavado de activos</i>	162
2.5.2. <i>Bien jurídico en el delito de receptación</i>	187
2.6. TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS.....	194
2.6.1. <i>Sujeto activo.....</i>	195
2.6.2. <i>Sujeto pasivo</i>	200
2.6.3. <i>Objeto del delito.....</i>	200
2.6.4. <i>Origen ilícito.....</i>	206
2.6.5. <i>Comportamientos típicos</i>	213
2.6.6. <i>Tipo subjetivo.....</i>	230
2.7. TIPO PENAL DE RECEPTACIÓN	237
2.7.1. <i>Sujeto activo.....</i>	238
2.7.2. <i>Sujeto pasivo</i>	239
2.7.3. <i>Objeto del delito.....</i>	239

2.7.4.	<i>Comportamientos típicos</i>	242
2.7.5.	<i>Agravantes del delito de receptación</i>	245
2.7.6.	<i>Tipo subjetivo</i>	246
CAPITULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS		247
3.1	ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS JURISPRUDENCIA PERUANA	247
3.2.1	<i>Casación N° 1956-2019 Arequipa</i>	248
3.2.2	<i>Recurso de Nulidad N° 797-2022 Lima</i>	253
3.2.3	<i>Recurso de Nulidad N° 1104-2022 Lima</i>	258
3.2.4	<i>Recurso de Nulidad N° 167-2023 LIMA</i>	263
3.2.5	<i>Casación N° 617-2021 Nacional</i>	270
3.2.6	<i>Recurso de Nulidad N° 217-2022 Lima Sur</i>	280
3.2.7	<i>Recurso de Nulidad N° 1166-2021 Lima Norte</i>	284
3.2.8	<i>Recurso de Nulidad N° 793-2020 Lima Norte</i>	288
3.2.9	<i>Casación N° 1307-2019 Corte Suprema</i>	292
3.2.10	<i>Casación N° 1092-2021 Nacional</i>	296
3.2.11	<i>Recurso de Nulidad N° 61-2022 Lima</i>	300
3.2.12	<i>Recurso de Nulidad N° 1667-2022 Lima</i>	304
3.2.13	<i>Casación N° 92-2017 Arequipa</i>	308
3.2.14	<i>Casación N° 2448-2021 Huaura</i>	311
3.2.15	<i>Recurso de Nulidad N° 1893-2022 Ayacucho</i>	315
3.2.16	<i>Recurso de Nulidad N° 453-2023 Lima</i>	318
3.2.17	<i>Casación N° 53-2021 Del Santa</i>	322
3.2.18	<i>Recurso de Nulidad N° 1714-2021 Lima</i>	326
3.2.19	<i>Recurso de Nulidad N° 560-2019 Ayacucho</i>	329
3.2.20	<i>Casación N° 1723-2018 Puno</i>	332
3.2	ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA DOCTRINA PERUANA	336
3.3.1.	<i>Análisis y resultado del primer objetivo específico: Evaluar la vinculatoriedad de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos en el ordenamiento penal peruano</i>	336
3.3.2.	<i>Análisis y resultado del segundo objetivo específico: Analizar la fenomenología de los delitos de lavado de activos</i>	349
3.3.3.	<i>Análisis y resultado del tercer objetivo específico: Determinar el bien jurídico protegido por los delitos de lavado de activos y receptación</i>	359
3.3.4.	<i>Análisis y resultado del cuarto objetivo específico: Examinar la actual estructuración del tipo penal de aislamiento en el ordenamiento peruano contenida en el artículo 2 del DL N° 1106</i>	366
3.3.5.	<i>Análisis y resultado del quinto objetivo específico: Proponer de lege ferenda una adecuada estructuración de un tipo penal de aislamiento</i>	381
3.3	ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS VIRTUALES....	392

3.4.1.	<i>Análisis y resultado del primer objetivo específico: Evaluar la vinculatoriedad de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos en el ordenamiento penal peruano</i>	392
3.4.2.	<i>Análisis y resultado del segundo objetivo específico: Analizar la fenomenología de los delitos de lavado de activos</i>	394
3.4.3.	<i>Análisis y resultado del tercer objetivo específico: Determinar el bien jurídico protegido por los delitos de lavado de activos y receptación</i>	397
3.4.4.	<i>Análisis y resultado del cuarto objetivo específico: Examinar la actual estructuración del tipo penal de aislamiento en el ordenamiento peruano contenida en el artículo 2 del DL N° 1106</i>	401
3.4.5.	<i>Análisis y resultado del quinto objetivo específico: Proponer de lege ferenda una adecuada estructuración de un tipo penal de aislamiento</i>	404
CAPITULO IV: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS		408
4.1.	DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	408
4.1.1.	<i>Discusión sobre el primer objetivo específico: Evaluar la vinculatoriedad de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos en el ordenamiento penal peruano</i>	408
4.1.2.	<i>Discusión sobre el segundo objetivo específico: Analizar la fenomenología de los delitos de lavado de activos</i>	421
4.1.3.	<i>Discusión sobre el tercer objetivo específico: Determinar el bien jurídico protegido por los delitos de lavado de activos y receptación</i>	430
4.1.4.	<i>Discusión sobre el cuarto objetivo específico: Examinar la actual estructuración del tipo penal de aislamiento en el ordenamiento peruano contenida en el artículo 2 del DL N° 1106</i>	440
4.1.5.	<i>Discusión sobre el quinto objetivo específico: Proponer de lege ferenda una adecuada estructuración de un tipo penal de aislamiento</i>	455
4.2.	VALIDACIÓN DE VARIABLES	461
4.2.1.	<i>Validación de la primera variable independiente</i>	461
4.2.2.	<i>Validación de la segunda variable independiente</i>	462
4.2.3.	<i>Validación de la variable dependiente</i>	463
4.3.	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	464
CONCLUSIONES		466
RECOMENDACIONES		472
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		474
JURISPRUDENCIA		485

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “Receptación como tipo penal de aislamiento: una adecuación del ordenamiento penal peruano a los instrumentos internacionales sobre lavado de activos” nace en razón al análisis dogmático que el autor ha realizado sobre el tipo penal de aislamiento, el cual nuestro legislador se ha esforzado en tipificar con la emisión del DL N° 1249, que modificó el artículo 2 del DL N° 1106 que tipifica los actos de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, suprimiéndoles la intención o finalidad específica de evitar la identificación del origen ilícito, su incautación o decomiso.

El autor, en este estudio cuestiona la forma en la que se estructuró el tipo penal de aislamiento por parte de nuestro legislador, al considerar que convertir al lavado de activos en un tipo penal de aislamiento no responde al cumplimiento de los instrumentos internacionales, debió a que estos estructuran el tipo penal de aislamiento como delito de receptación.

Para estructurar de manera adecuada un tipo penal de aislamiento se deberá comprender el origen de la tipificación del delito de lavado de activos, por lo que resultaba pertinente realizar un análisis de los instrumentos internacionales del *hard law* y del *soft law*, dentro de los cuales están comprendidos los siguientes: Convención de Viena de 1988, Convención de Palermo de 2000, Convención de Mérida de 2003, el Reglamento Modelo del CICAD y las 40 Recomendaciones del GAFI. Además de

identificar si conforme a nuestro ordenamiento nacional, el Estado peruano se encuentra obligado de tipificar las conducta que recomiendan o exigen los instrumentos internacionales antes señalados.

El estudio de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos debe también realizarse considerando las características fenomenológicas de este delito, es decir, la forma en la que se presenta este comportamiento criminal, con el objeto de verificar si las conductas que se recomiendan a nivel internacional y se tipifican a nivel nacional, son coherentes con estos aspectos fenomenológicos. Para comprender ello, se ha desarrollado el modelo trifásico propuesto por el GAFI, el cual considera que el proceso de lavado de activos es un proceso que está conformado por las etapas de colocación, estratificación e integración, y además de ello se han estudiado las tipologías o técnicas utilizadas por aquellos criminales que buscan dar apariencia delictiva a los fondos de procedencia ilícita.

También se ha hecho referencia al análisis sobre el bien jurídico protegido por los delitos de lavado de activos y receptación, y para ello se ha tenido en cuenta la evolución legislativa de ambos delitos a efectos de sustentar una posición sobre su objeto jurídicamente tutelado, más aún cuando este estudio es determinante para dotar de contenido a los tipos penales.

Finalmente se realiza un estudio dogmático de los delitos de lavado de activos y receptación, en donde se identifican varios cuestionamientos. En cuanto al lavado de activos, se cuestiona cómo este delito ha quedado estructurado después de que

eliminar el elemento de tendencia interna trascendente de las modalidades de ocultamiento y tenencia. También se cuestiona cuáles serán los delitos que podrán considerarse precedentes del lavado de activos, más aún cuando el artículo 10 del DL N° 1106 establece que no será posible que el delito de receptación sea un delito previo del delito de lavado de activos.

Por su parte en el delito de receptación se cuestiona si debe seguir considerándose como su bien jurídico el patrimonio del sujeto que fue perjudicado con el delito previo, o si en cambio su bien jurídico tutelado es la administración de justicia. La determinación de ello nos ayudará a comprender si los delitos previos de la receptación son solo delitos patrimoniales o son todos aquellos que tienen capacidad de generar ganancias ilícitas.

Todo ello permitirá comprender si la receptación puede estructurarse como un tipo penal de aislamiento conforme a los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, y de ser así, cuáles tendrían que ser sus elementos del tipo para que no puedan existir discrepancias en cuanto a un concurso aparente de leyes entre los delitos de receptación y lavado de activos.

Así, el desarrollo de esta tesis comprende, en su Capítulo I, aspectos metodológicos, en donde se precisa que la investigación que se ha realizado es básica, debido a que busca ampliar los conocimientos teóricos sobre el objeto de estudio, asimismo es explicativa, porque está orientada a descubrir los factores causales del objeto de estudio, pretendiendo conocer las causas por las que se hace necesario incorporar

adecuadamente un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento peruano, de la misma manera también es una investigación de tipo cualitativa, debido a que no utilizaremos métodos estadísticos para llegar a las conclusiones debido a que el grueso de mi análisis será interpretativo, lo que no significa que no pueda cuantificar algunos datos obtenidos. Además de ello se especifica que se utilizarán especialmente en esta investigación el método dogmático debido a que he recurrido a doctrina y jurisprudencia nacional al momento de analizar los resultados

En su Capítulo II se desarrollan aspectos teóricos, como los antecedentes de la investigación, la vinculación de los instrumentos internacionales sobre el delito de lavado de activos, el análisis fenomenológico del delito de lavado de activos, es decir, la forma en la que se presenta este comportamiento criminal, la evolución histórica de los delitos de lavado de activos y receptación en el plano nacional e internacional, el bien jurídico tutelado de estos delitos y los elementos típicos de la receptación y lavado de activos, como son el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto del delito, los comportamientos típicos, el dolo y el elemento de intención o de tendencia interna trascendente.

En el Capítulo III se analizarán como muestra veinte (20) pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, los cuales forman parte de una población mayor de ochenta y cuatro (84) pronunciamientos emitidos por este Tribunal Supremo durante el periodo comprendido entre los años 2020 al 2024. Asimismo, respecto a la doctrina nacional el autor analizó una muestra de diez (10) autores nacionales que han desarrollado estudios

dogmáticos sobre la parte sustantiva del delito de lavado de activos, los cuales forman parte de una población de catorce (14) autores nacionales. Por último, el autor analizó la participación de cincuenta (50) miembros de la comunidad jurídica de todo el Perú los cuales fueron elegidos de una población de correspondiente a ciento ochenta y seis (186) estudiantes de postgrado de la maestría en derecho con mención en ciencias penales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos que ingresaron en el proceso de admisión 2022-I y 2023-I.

Finalmente, en el Capítulo IV se contrastará si la hipótesis propuesta en mi proyecto de tesis ha resultado ser positiva, y si efectivamente la receptación puede tipificarse como tipo penal de aislamiento conforme a los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, siempre que se incorpore nuevamente el elemento de tendencia interna trascendente en el artículo 2 del DL N° 1106 y se considere que el delito de receptación tutela la Administración de Justicia.

RESUMEN

La presente investigación busca estructurar de forma idónea un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano para que sea coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, como la Convención de Viena de 1988, Convención de Palermo de 2000, Convención de Mérida de 2003, el Reglamento Modelo del CICAD y las 40 Recomendaciones del GAFI, que exigen o recomiendan la tipificación de actos de adquisición, posesión y utilización sobre bienes que tienen origen ilícito.

Para ello se ha realizado una investigación básica y explicativa, de tipo cualitativa, en el que se ha aplicado principalmente los métodos dogmáticos y sistemático jurídico, analizando diez (20) pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia respecto a hechos vinculados a la comisión de los delitos de lavado de activos y receptación, durante el periodo comprendido entre los años 2020 al 2024, así como la postura de diez (10) autores nacionales que han desarrollado análisis dogmático sobre la parte sustantiva del delito de lavado de activos, además de contar con la participación de cincuenta (50) miembros de la comunidad jurídica de todo el Perú con la finalidad de conocer su perspectiva jurídica sobre la problemática investigada.

De acuerdo con los resultados obtenidos se ha evidenciado que fue errónea la supresión del elemento sujeto especial de la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos a través del DL N° 1249, debido a que esta resulta contraria a la

definición fenomenológica del delito de lavado de activos, por lo que para estructurar de forma idónea a la receptación como un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano que sea coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos se deberá incorporar el elemento de tendencia interna trascendente en la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos y además se deberá considerar que la administración de justicia constituye el bien jurídico protegido del delito de receptación, pues, se ha contrastado que de acuerdo a la evolución histórica este delito siempre se ha mostrado como un delito afín al encubrimiento, debido a que, aunque el receptor no tenga la intención de encubrir al autor del delito previo, con su conducta termina afectando la labor investigadora de la administración de justicia alejando el bien de los autores de la actividad de delictiva previa.

Palabras clave: Instrumentos internacionales, lavado de activos, receptación, tipo penal de aislamiento.

ABSTRACT

The present investigation seeks to optimally structure a criminal type of isolation in the Peruvian criminal system so that it is consistent with international instruments on money laundering, such as the Vienna Convention of 1988, Palermo Convention of 2000, Mérida Convention of 2003. , the CICAD Model Regulations and the 40 FATF Recommendations, which require or recommend the classification of acts of acquisition, possession and use of goods that have illicit origin.

For this purpose, a basic and explanatory qualitative research has been carried out, in which dogmatic and systematic legal methods have been mainly applied, analyzing ten (20) pronouncements of the Supreme Court of Justice regarding facts linked to the commission of the crimes. crimes of money laundering and receipt, during the period between the years 2020 to 2024, as well as the position of ten (10) national authors who have developed dogmatic analysis on the substantive part of the crime of money laundering, in addition to having the participation of fifty (50) members of the legal community from all over Peru with the purpose of knowing their legal perspective on the problem investigated.

According to the results obtained, it has been shown that the suppression of the special subject element of the modality of concealment and possession of the crime of money laundering through DL No. 1249 was erroneous, because this is contrary to the

phenomenological definition of the crime of money laundering, therefore, in order to optimally structure reception as a criminal type of isolation in the Peruvian criminal system that is consistent with international instruments on money laundering, the element of transcendent internal tendency must be incorporated into the modality of concealment and possession of the crime of money laundering and it must also be considered that the administration of justice constitutes the legal asset protected from the crime of receipt, therefore, it has been proven that according to historical evolution this crime has always been shown as a crime similar to concealment, because, although the recipient does not have the intention of covering up the perpetrator of the previous crime, his conduct ends up affecting the investigative work of the administration of justice, distancing the good of the perpetrators from the previous criminal activity.

Keywords: International instruments, money laundering, reception, criminal type of isolation.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Realidad problemática

1.1.1. Planteamiento del problema

Con base a la exigencia internacional impuesta a los Estados suscriptores de la Convención de Viena de 1988 (Prado Saldarriaga, 2017, p. 311), en Perú se incluyó el delito de lavado de activos el 08 de noviembre de 1991, con la promulgación del DL N° 736¹. Sin embargo, su tipificación ha sufrido diversas modificaciones², resaltando, entre ellas, las realizadas por la Ley N° 25404, que asimiló el delito de lavado de activos a la receptación, la Ley N° 27765, que acogió de manera más respetuosa las recomendaciones de la Convención de Viena otorgando autonomía sistemática y normativa a la criminalización del lavado de activos (Prado Saldarriaga, 2017, p. 312) y finalmente el DL N° 1106, norma vigente, que en opinión de Prado Saldarriaga (2017, p. 313), superó técnicamente a la Ley N° 27765 introduciendo nuevos tipos penales principales y periféricos, y a la vez incluyó circunstancias atenuantes a este delito.

Las modificaciones a la legislación nacional han evidenciado el interés político criminal de ampliar los alcances del delito de lavado de activos. Así, durante la vigencia del DL N° 736 y la Ley N° 25428, el delito comentado solo castigaba los actos de

¹ Es válida la observación de Abanto Vásquez (2017), quien señala que el modelo introducido por el DL N° 736, utilizó una descripción típica que evidenciaba que dicha norma más que tener su fuente en la Convención de Viena, lo tenía en la Ley argentina N° 23737 del 21 de setiembre de 1989.

² Estas modificaciones han sido abordadas en el apartado 2.4.1.2. de la presente investigación, respecto a la evolución histórica del delito de lavado de activos.

lavado de los efectos del delito de tráfico ilícito de drogas, adoptando un sistema de *número clausus*. Posteriormente, con la promulgación de la Ley N° 27765, se abandona dicho sistema y se adopta un sistema intermedio o de umbral (Del Carpio Delgado, 2018, p. 346), enumerando de forma ejemplificativa en su artículo 6, los siguientes delitos³: Tráfico ilícito de drogas, delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, tráfico de menores, defraudación tributaria y delitos aduaneros, dejando abierta la posibilidad de incluir otros delitos similares de manera interpretativa. Finalmente, con el DL N° 1106 se amplió el delito previo a cualquier delito con “la capacidad de generar ganancias ilícitas”.

Al adoptar un sistema que no tiene en cuenta la gravedad del delito previo ni su cuantía, sino solamente “la capacidad de generar ganancias ilícitas” evidencia que, en la actualidad, el lavado de activos ha dejado de ser un delito relacionado únicamente a la criminalidad organizada pasando a ser un delito vinculado a todo tipo de criminalidad, incluyendo a la criminalidad común. Así, para Del Carpio Delgado (2018) teóricamente puede hablarse de lavado de activos procedentes de hurto simple.

Por otro lado, una de las características del delito de lavado de activos desde la promulgación de la Ley N° 27765, era la presencia del elemento de tendencia interna trascendente en todas sus modalidades. Así, se exigía que, para la configuración del delito de lavado de activos, los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y

³ Con la Ley N° 29850 la lista ejemplificativa incluye al delito de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes. Mientras que con el DL N° 986 la lista se extiende aún más, incluyendo a los delitos de extorsión y delitos contra el patrimonio en su modalidad agravada

tenencia de bienes, ganancias o efectos de origen delictivo debían tener como finalidad evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. Esta forma de estructurar el delito de lavado, que incluye el elemento finalísimo, ha sido valorada positivamente por la doctrina (Del Carpio Delgado, 2018, p. 379).

Sin embargo, dicho elemento subjetivo, vigente desde el año 2002, fue suprimido mediante DL N° 1249 para las modalidades de ocultamiento y tenencia, contenidas en el artículo 2 del DL N° 1106. Así, el legislador, de acuerdo con la exposición de motivos del DL N° 1249, ha señalado que la supresión del elemento subjetivo de tendencia interna trascendente obedece a la observancia de la Recomendación N° 03 del Grupo de Acción Financiera (GAFI), de la Convención de Viena de 1988, de la Convención de Palermo de 2000 y de la Convención de Mérida de 2003, las cuales, a su consideración, recomiendan que, al tipificar los actos de ocultamiento o disimulación, se debe prescindir de señalar un propósito o finalidad, es decir, que, según la exposición de motivos, no es necesario para la configuración del delito de lavado de activos –en su modalidad de ocultación y tenencia- que se pruebe que el sujeto haya tenido un fin particular.

Atendido el relato hasta aquí expuesto, son dos los aspectos relacionados al delito de lavado de activos a los que se ha hecho referencia los cuales están vinculados a modificaciones a la legislación de lavado de activos. El primero, relacionado a la ampliación de los delitos considerados como delitos previos del lavado de activos, es decir, a la adopción del legislador peruano de un sistema de *número apertus* de los

delitos previos, situación que se ha originado con la emisión del DL N° 1106, del 18 de abril de 2012. Y, segundo, a la desaparición del elemento de tendencia interna trascendente en las modalidades de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, lo cual se ha producido con la promulgación del DL N° 1249 publicada el 26 de noviembre de 2016.

Las reformas mencionadas nos muestran la voluntad del legislador de ampliar aún más el alcance de aplicación de los delitos de lavado de activos, es por ese motivo que, la doctrina española, crítica de modificaciones legislativas similares a las nuestras, ha señalado que dicha situación expansiva transforma el tipo penal de blanqueo de capitales en un representante genuino del Derecho penal del enemigo lo cual es incompatible con un *ius puniendi* democrático, razón por la cual, proponen interpretaciones restrictivas del artículo 301 del Código Penal español (Abel Souto, 2017, pp. 91 - 92),

De los cambios legislativos desarrollados, he centrado la atención en la supresión del elemento de tendencia interna trascendente del artículo 2 del DL N.º 1106 (modalidades de ocultamiento y tenencia), reforma que es similar a la operada en España mediante la Ley Orgánica 5/2010 en la que se prescindió de exigir una finalidad en la realización de las conductas de posesión y utilización, pasando a sancionarlas de manera objetiva (Abel Souto, 2017, p. 115).

A opinión de Abel Souto (2017) la reforma “pretende aislar al autor del delito previo y convertir el dinero delictivo en inútil” (p. 127). Es por una razón similar que Mendoza

Llamarca (2017a), ha señalado respecto a nuestra legislación que, la supresión del elemento subjetivo distinto al dolo, del artículo 2 del DL N.º 1106, ha traído como consecuencia la transformación de esta modalidad de lavado de activos en un tipo penal de aislamiento.

Al respecto Apaza Mamani (2017) sostiene que el acogimiento de un tipo penal de aislamiento se encuentra justificado en el cumplimiento de los compromisos internacionales adoptados por el Estado peruano al suscribir y aprobar las Convenciones de Viena de 1988, Palermo del 2000 y Mérida de 2003, logrando de esa manera una armonización entre el derecho nacional y los instrumentos normativos internacionales.

Sin embargo, la pretendida armonización ha generado como consecuencias que se agudicen aún más los problemas limitativos en la aplicación de los delitos de receptación y lavado de activos. Señalándose, por ejemplo, que no sorprendería que en virtud del principio de retroactividad favorable se solicite la recalificación jurídica de las investigaciones por actos de tenencia y ocultamiento de lavado de activos, reconduciéndolos al tipo penal de receptación (Mendoza Llamarca. 2017, pp. 38 – 39).

Los problemas interpretativos se evidencian, pues si se realiza una reseña de las descripciones típicas de los delitos en cuestión se tiene que, en cuanto a la receptación, de acuerdo con el artículo 194 del Código Penal se reprime la conducta de quien adquiere, recibe, esconda, venda o ayude a negociar un bien cuya procedencia

delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito. Mientras que el delito de lavado de activos en su modalidad de tenencia y ocultamiento, de conformidad con el artículo 2 del DL N° 1106, se comete cuando se 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.

De ello se pueden inferir similitudes entre los delitos de lavado de activos y receptación, puesto que ambos tipos delictivos comparten más de un verbo rector, tales como “adquirir”, “recibir”, “guardar” y finalmente “ocultar”.

Antes de la modificatoria del DL N° 1249, se consideraba que la diferencia fundamental entre el delito de lavado de activos y el de receptación era el elemento de tendencia interna trascendente (Mendoza Llamapponcca, 2017, p. 491; Salinas Siccha, 2015, p. 256), que en la actualidad ha sido suprimido. Siendo así, ya no existe ese elemento diferenciador, pues el legislador ha adoptado una política criminal mediante la cual ya no se requiere acreditar que el sujeto activo, en la realización de los actos de ocultamiento y tenencia, actuó con una finalidad específica.

En la actualidad se han postulado teorías que pretenden diferenciar el delito de lavado de activos y el de receptación, ya no en el elemento de tendencia interna trascendente sino en naturaleza del delito previo, entre ellas tenemos a la sostenida por Abanto Vásquez (2017), para quien la diferenciación radica en que el delito de receptación tiene únicamente como delitos previos a los delitos contra el patrimonio, mientras que el delito de lavado de activos puede abarcar a cualquier delito previo.

Del Carpio Delgado (2017) deja entrever que de presentarse una conducta de recepción de bienes cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento el autor, tendrá que ser calificada como lavado de activos, sin embargo, precisa que esta solución afectaría el principio de proporcionalidad. Por otro lado, tenemos la opinión de Mendoza Llamapponcca (2017a) quien considera que para ser sancionado por lavado de activos aún debe ser exigible que el sujeto actúe con la finalidad de evitar la identificación de la fuente delictuosa.

Finalmente corresponde precisar que, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 (2017) ha señalado que, para la condena por el delito de lavado de activos es necesario, entre la acreditación de otros elementos del delito, la concurrencia del elemento subjetivo correspondiente, primero, al conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo y, segundo, a la realización de los actos de lavado con la finalidad de evitar la identificación, la incautación o decomiso.

En ese orden se infiere que, a pesar de la modificatoria realizada por el DL N° 1249, en el cual se suprime el elemento de tendencia interna trascendente para las modalidades de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, la Corte Suprema sigue considerando que, para todas las modalidades del lavado de activos, es necesario acreditar el elemento subjetivo concerniente a actuar con la finalidad de evitar la identificación, la incautación o decomiso. Sin embargo, es de advertir que en el Pleno Jurisdiccional Casatorio mencionado no se realizó un análisis de la supresión del elemento subjetivo de tendencia interna trascendente –y menos aún se hizo mención

de tal situación-, sino que simplemente se señaló en líneas generales que, dicho elemento subjetivo debería ser probado.

Las consecuencias prácticas en la diferenciación de los delitos de receptación y lavado de activos no son baladíes, primero, por la pena a imponerse, porque en caso de ser sancionado por el delito de receptación el autor sería condenado con una pena de uno a cuatro años, mientras que si es sancionado por lavado de activos la pena tendrá un mínimo de ocho y un máximo de quince años. Y segundo, porque el círculo de autores, en cada uno de estos delitos, se verá, en mayor o en menor medida, ampliado o reducido. Así, en el caso de la receptación, el actor o partícipe del delito previo no cometería el delito de receptación, puesto que, a consideración de Oré Sosa (2013), los actos de receptación serán parte del agotamiento del delito previo, en consecuencia, el injusto y la sanción ya han quedado abarcados en el delito anterior, mientras que en el caso de lavado de activos, no hay sujetos excluidos del círculo de autores, pues a partir de la promulgación del DL N° 986, incluso los autores o partícipes del delito previo pueden ser sancionados por el delito de lavado de activos.

De todo lo reseñado, se observa que existen dificultades en diferenciar las conductas típicas de los delitos de receptación y lavado de activos, las cuales han sido generadas por las modificatorias a la ley sobre lavado de activos que ha pretendido armonizar la legislación nacional con los instrumentos internacionales tales como la Convención de Viena de 1988, Convención de Palermo de 2000 y Convención de Mérida de 2003.

Estas dificultades de delimitación entre tipos penales afectan una de las consecuencias del principio de legalidad expresada a través del aforismo *nullum crimen sine lege certa*, mediante el cual se exige que los tipos penales deban poseer una redacción lo más exacta posible (H.-H. Jescheck y T Weigend, 2014, pp. 200-201). Es por ese motivo que, Del Carpio Delgado (2011) comentando el artículo 301 del Código Penal español -el cual adolece de similares deficiencias que nuestra legislación- ha señalado que este artículo no es un buen ejemplo de seguridad jurídica.

Somos de la posición de que las normas contenidas en los convenios suscritos por nuestro Estado deben ser adecuados a la legislación nacional y, además, al igual que Del Carpio Delgado (2017), considero que se debe afianzar la idea de que el delito no resulte provechoso. Sin embargo, las modalidades de blanqueo no deben trasladarse sin más a la legislación nacional (Del Carpio Delgado, 2011, p. 14) sino que se debe tener en cuenta primero, la Constitución Política y luego la coherencia con las otras normas internas, especialmente los tipos penales, con la finalidad de evitar un concurso aparente de leyes, de lo contrario se presentarán algunos problemas, como el posible concurso aparente de leyes entre el delito de receptación y el de lavado de activos.

Por esa razón y advirtiendo que la adopción de un tipo penal de aislamiento a generado más problemas entre la delimitación de los tipos penales de lavado de activos y receptación, corresponderá determinar de qué manera se debe construir un tipo penal de aislamiento que sea coherente con nuestro ordenamiento jurídico penal y sobre todo con las exigencias internacionales sobre el delito de lavado de activos, la cual desde

nuestra hipótesis es tipificando la receptación como un tipo penal de aislamiento, sustrayéndolo del Título V del Código Penal (Delitos contra el patrimonio) y ubicándolo dentro del DL N.º 1106 (Ley de lucha eficaz contra el lavado de activos) como un tipo autónomo al de los delitos de lavado de activos, y además reincorporando el elemento de tendencia interna trascendente en el artículo 2 del DL N.º 1106.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuál es la forma idónea de estructurar a la receptación como un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano para que sea coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos?

1.1.3. Determinación del tema

Receptación como tipo penal de aislamiento: una adecuación del ordenamiento penal peruano a los instrumentos internacionales sobre lavado de activos.

1.2. Justificación e importancia del estudio

1.2.1. Justificación del estudio

El estudio e investigación de operaciones dirigidas a legitimar activos provenientes de un delito, ha sido desde finales del siglo pasado una tarea ardua no solo para el legislador, quien ha tenido que decidir por una política criminal adecuada para nuestra nación, sino también para los operadores de justicia quienes tienen que clarificar, a

través de diversas interpretaciones, la no tan compresible regulación sobre el lavado de activos.

Es en estos aspectos que se justifica la presente investigación, pues pretende, primero, analizar la política criminal adoptada por el Estado peruano sobre el delito de lavado de activos, la cual, considero, tiene determinada particularidad que la diferencia de otros Estados, porque ya no se centra en atacar solo la criminalidad organizada sino también cualquier tipo de criminalidad y porque no solo criminaliza las conductas que forman parte del proceso de legitimación de activos sino también toda aquella que pretende beneficiarse del delito previo.

Siendo así, desde un enfoque teórico, la futura investigación se justifica porque pretende abarcar un estudio del aspecto sustantivo del lavado de activos en armonía con los instrumentos internacionales sobre esta materia, y a partir de ello formular una estructuración adecuada del tipo penal de aislamiento.

Desde un enfoque práctico, la estructuración de un tipo penal de aislamiento permitiría sanciones proporcionales para aquel sujeto que recibe o posee un bien de procedencia ilícita. Así, tendrá mayor relevancia si la recepción o tenencia se realiza con la finalidad de evitar la identificación, incautación o decomiso del bien de origen ilícito, puesto que esto constituiría delito de lavado de activos, en cambio si no se realiza con dicha intención entonces la conducta quedaría subsumida en el tipo penal de receptación, el cual desde la perspectiva del autor debe estar estructurado como tipo penal de aislamiento.

1.2.2. Importancia del estudio

De la búsqueda de información relacionada al delito de lavado de activos, se ha podido advertir que, en la mayor parte, las investigaciones se han centrado en discutir cuestiones procesales. Siendo así, la importancia de la tesis a desarrollarse radica en que, desde un estudio de su parte sustantiva, propone nuevas discusiones sobre los tipos penales de lavado de activos, analizando su fenomenología, no de manera aislada sino concordante con la del delito de receptación, teniendo en cuenta en todo momento las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales sobre lavado de activos.

Asimismo, a nivel de conveniencia es importante porque pone en la palestra un debate que aún no se ha discutido de manera profunda en el Perú: la incorporación de un tipo penal de aislamiento. Sobre el cual es necesario fundamentar la razón de su existencia y su estructura dentro del ordenamiento penal vigente.

De la problemática desarrollada se puede advertir que la incorporación de un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento peruano ha complicado aún más las interpretaciones sobre el delito de lavado de activos, sobre todo en su delimitación con el delito de receptación, situación que no es admisible en un estado de derecho en donde se debe respetar el principio de seguridad jurídica. Es en esta razón que se destaca la importancia de la investigación pues tiene como objetivo estructurar un tipo penal de aislamiento que sea coherente con las normas nacionales e internacionales.

En un aspecto práctico es importante porque con la correcta incorporación de un tipo penal de aislamiento se aportaría al combate contra la criminalidad organizada y común, al enviársele un mensaje claro al ciudadano de que no solo está criminalizada las conductas que busquen la legitimación de activos, sino toda acción que la facilite o que pretenda beneficiarse del delito previo.

Finalmente, es importante la investigación porque con ella se pretende proponer de *lege ferenda* una tipificación adecuada de los tipos de lavado de activos y receptación, formulada con suficiente precisión para que sea comprendida por los ciudadanos, coadyuvando a la prevención general positiva de la pena y al respeto del principio constitucional de seguridad jurídica.

1.3. Objetivos

Hernández Sampieri (2014, p. 37) refiere que los objetivos de una investigación son aquellas aspiraciones del investigador, los cuales deben fijarse con claridad por cuanto servirán de guía para el estudio que se realizará, debido a que se deben tener presentes durante todo el desarrollo de la investigación. El referido autor indica que habitualmente para redactar los objetivos se utilizan, por ejemplo, los siguientes verbos: analizar, estimar, comparar, describir, examinar, especificar, indicar, valorar, determinar, demostrar y relacionar. Debiendo entenderse que los verbos antes señalados no son los únicos que pueden ser utilizados en la investigación.

Siendo así, en la presente investigación se fija un objetivo general que es la meta por alcanzar y cinco objetivos específicos que explican las labores que se llevarán a cabo para alcanzar el objetivo general.

1.3.1. Objetivo general

Determinar cuál es la forma idónea de estructurar a la receptación como un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano para que sea coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos.

1.3.2. Objetivos específicos

- O.E.1. Determinar la vinculatoriedad de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos en el ordenamiento penal peruano.
- O.E.2. Identificar la fenomenología de los delitos de lavado de activos, esto es, la forma en la que se presenta este comportamiento criminal.
- O.E.3. Determinar el bien jurídico protegido por los delitos de lavado de activos y receptación.
- O.E.4. Identificar la actual estructuración del tipo penal de aislamiento en el ordenamiento peruano contenida en el artículo 2 del DL N° 1106.
- O.E.5. Proponer de *lege ferenda* una adecuada estructuración de un tipo penal de aislamiento.

1.4. Hipótesis

La hipótesis es una proposición o explicación tentativa que pretende ser la respuesta a un problema, basándose en conjeturas producto de la experiencia o de los resultados de otros estudios (Ñaupas et al., 2018). En razón a ello, he planteado la siguiente hipótesis:

Si se comprende que la administración de justicia constituye el bien jurídico protegido del delito de receptación y se incorpora el elemento de tendencia interna trascendente en la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, entonces se lograría estructurar de forma idónea a la receptación como un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos.

1.5. Variables

Las variables son atributos, cualidades, características observables que poseen las personas, objetos, instituciones que expresan magnitudes que varían discretamente o en forma continua, así, las variables son elementos esenciales de una hipótesis, por tal sentido es posible definir la hipótesis como proposiciones que describen o relacionan variables, en ese orden se presentan las variables dependientes (simbolizada con la letra “Y”) las que dentro de una hipótesis representa la consecuencia, el efecto, el fenómeno que se estudia, mientras que la variable independiente (simbolizada con la letra “X”)

es aquella que influye en la variable dependiente y no depende de otra variable, dentro de una hipótesis (Ñaupas et al., 2018).

1.5.1. Variable independiente

X1: Comprensión de que la administración de justicia constituye el bien jurídico protegido del delito de receptación.

X2: Incorporación del elemento de tendencia interna trascendente en la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos.

1.5.2. Variable dependiente

Y: Forma idónea de estructurar a la receptación como un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos.

1.5.3. Operacionalización de variables

La operacionalización de una variable consiste en la descomposición de esta en las variables que la conforman (indicadores) y que van a permitir su medición. En otras palabras, la operacionalización de variables es un proceso lógico mediante el cual el investigador transforma la variable, en sub-variables o dimensiones y estas a su vez se transforman en variables empíricas, conocidas como indicadores (Ñaupas et al., 2018).

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
¿Cuál es la forma idónea de estructurar a la receptación como un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano para que sea coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos?	Determinar cuál es la forma idónea de estructurar a la receptación como un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano para que sea coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos.	Si se comprende que la administración de justicia constituye el bien jurídico protegido del delito de receptación y se incorpora el elemento de tendencia interna trascendente en la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, entonces se lograría estructurar de forma idónea a la receptación	X ₁ : Comprensión de que la administración de justicia constituye el bien jurídico protegido del delito de receptación.	X ₁ 1: Represión penal de los delitos de lavado de activos y receptación X ₁ 2: Bien jurídico del delito de lavado de activos X ₁ 3: Bien jurídico del delito de receptación	X ₁ 1.1: Evolución histórica X ₁ 1.2: Regulación actual X ₁ 2.1: Administración de justicia X ₁ 2.2: Bien jurídico protegido por el delito previo X ₁ 2.3: Seguridad Interior del Estado X ₁ 2.4: Orden socioeconómico X ₁ 2.5: Teorías pluriofensivas X ₁ 3.1: Patrimonio X ₁ 3.2: Seguridad Interior del Estado X ₁ 3.3: Administración de Justicia

como un tipo penal			X ₂ 1.1: Bien jurídico
de aislamiento en el	X ₂ :	X ₂ 1: Elementos del	X ₂ 1.2: Sujeto activo
ordenamiento penal	Incorporación	tipo objetivo del	X ₂ 1.3: Sujeto pasivo
peruano coherente	del elemento de	lavado de activos	X ₂ 1.4: Origen ilícito
con los	tendencia		X ₂ 1.5: Comportamientos típicos
instrumentos	interna		
internacionales	trascendente en		X ₂ 2.1: Dolo
sobre lavado de	la modalidad de	X ₂ 2: Elementos del	X ₂ 2.2: Ignorancia deliberada
activos.	ocultamiento y	tipo subjetivo del	X ₂ 2.2: Elemento de tendencia
	tenencia del	lavado de activos	interna trascendente
	delito de lavado		
	de activos.		Y1.1: Instrumentos
			internacionales del hard law
			Y1.2: Instrumentos
		Y1: Instrumentos	internacionales del soft law
		internacionales sobre	Y1.3: Instrumentos
	Y: Forma	lavado de activos	internacionales sobre lavado de
	idónea de		activos
	estructurar a la		Y1.4: Aplicación de los
	receptación		instrumentos internacionales en
	como un tipo		el derecho interno

penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos.	Y2: Análisis fenomenológico del delito de lavado de activos	Y2.1: Denominaciones del fenómeno criminal
		Y2.2: Aspectos fenomenológicos esenciales del delito de lavado de activos
	Y3: Elementos del tipo de receptación	Y2.3: Factores criminológicos del delito de lavado de activos
		Y2.4: Fases del delito de lavado de activos según GAFI
		Y2.5: Tipologías del delito de lavado de activos
		Y3.1: Bien jurídico
		Y3.2: Sujeto activo
		Y3.3: Sujeto pasivo
		Y3.4: Objeto del delito
		Y3.5: Comportamientos típicos
		Y3.5: Dolo

1.6. Diseño de contrastación de hipótesis

A fin de obtener una respuesta a la problemática planteada y cumplir con los objetivos propuestos, y al tratarse de una investigación cualitativa se analizará los postulados dogmáticos de las instituciones objeto de estudio, para ello se analizarán las publicaciones de autores nacionales que han realizado análisis dogmáticos sobre el delito de lavado de activos y que cuentan con publicaciones sobre esta materia.

Además de ello, se analizarán pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República con la finalidad de identificar la posición jurisprudencial que existe sobre la materia que es objeto de investigación.

Finalmente, también se ha recabado información mediante entrevistas a especialistas en materia penal, para conocer sus perspectivas sobre cada uno de los objetivos planteados. Así, se aplicó una encuesta a la comunidad jurídica conformada por bachilleres y titulados en derecho.

1.7. Tipos de investigación

1.7.1. Investigación explicativa

Por la forma en la que se desarrolla la investigación esta será explicativa porque está orientada a descubrir los factores causales del objeto de estudio (Tantaleán Odar, 2015, p. 12), siendo así, se pretende descubrir las causas por las que se hace necesario

incorporar adecuadamente un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento peruano en coherencia con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos.

1.7.2. Investigación cualitativa

La investigación de acuerdo con la naturaleza de la información que se analizará es de tipo cualitativa, también conocida como investigación fenomenológica o interpretativa, es aquella a la que le interesa la comprensión acabada de un hecho, suceso o fenómeno, con el propósito de descubrir conceptos y relaciones en los datos. Según Peña Acuña (2011) en ella se emplean métodos de recolección de datos que no son cuantitativos, con el propósito de describir la realidad. Esto se debe a que, en la investigación cualitativa, los hallazgos no se llegan a través de procedimientos estadísticos, aunque puede que algunos datos puedan cuantificarse, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el grueso del análisis es interpretativo (Ñaupas *et al.*, 2018)

Este tipo de investigación se utilizará con la finalidad de analizar los postulados dogmático-penales referidos a los delitos de lavado de activos y receptación, así como analizar las teorías sobre la incorporación de los instrumentos internacionales en el ordenamiento peruano, y posterior a ello, formular de *lege ferenda* una propuesta legislativa en la que se adecue correctamente los tratados internacionales sobre lavado de activos en el ordenamiento penal peruano.

1.8. Población y muestra

La población es la totalidad de individuos, objetos y elementos en los que se puede presentar determinada característica similares para ser estudiada, mientras que la muestra es una fracción representativa de una población, lo que permite la generalización de los resultados obtenidos (Ñaupas *et al.*, 2018, p. 334).

1.8.1. Población

El autor ha tomado como población ochenta y cuatro (84) pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia entre los años 2020 y 2024 en los que se desarrollan aspectos sobre el tipo penal de los delitos de lavado de activos y receptación, pronunciamientos que han sido descargados de la página web <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/>. Dentro de estos pronunciamientos no se incluyen aquellos que desarrollan aspectos procesales, como la constitución de actor civil, incautación o prisión preventiva, solo por poner algunos ejemplos.

Asimismo, he tomado como población a quince (15) autores nacionales que tienen publicaciones en la que realizan análisis dogmático sobre la parte sustantiva del delito de lavado de activos. En esta población no están incluidos aquellos autores nacionales que han realizado publicaciones como artículos y participaciones en obras colectivas, en donde solo han desarrollado algunas problemáticas en específico del delito de lavado de activos.

También he tomado como población de estudio para la presente tesis, ciento ochenta y seis (186) estudiantes de postgrado de la maestría en derecho con mención en ciencias penales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos que ingresaron en el proceso de admisión 2022-I y 2023-I.

1.8.2. Muestra

La muestra está conformada por veinte (20) pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia emitidos entre los años 2020 y 2024, los cuales forman parte de la población de ochenta y cuatro (84) pronunciamientos antes detallados.

Asimismo, se tomó como muestra a diez (10) autores nacionales que tienen publicaciones en la que realizan análisis dogmático sobre la parte sustantiva del delito de lavado de activos, los cuales forman parte de la población de catorce (14) autores nacionales antes detallados.

Finalmente se ha tenido en cuenta la participación, mediante encuesta, de cincuenta (50) miembros de la comunidad jurídica de todos el Perú, conformada por bachilleres y titulados en derecho, los cuales forman parte de una población de ciento ochenta y seis (186) estudiantes de postgrado antes detallado.

1.9. Métodos y técnicas de recolección de datos.

1.9.1. Métodos

El método es definido como el camino a seguir para lograr un fin determinado, es decir, la estrategia que guía el proceso de investigación con el fin de lograr los resultados. Existen métodos generales que son aplicables a dos o más ciencias, así como también existen métodos especiales que son aplicables a una ciencia en específico (Ponce de León, s.f, pp. 64-65).

1.9.1.1. Métodos generales

1.9.1.1.1. Método deductivo

Con este método se pretende ir de lo general a lo particular, sistematizando el conocimiento y estableciendo inferencias aplicables a varios casos pertenecientes a un conjunto (Villabella Armengol, 2015, p. 938) para ello se tomará como fundamento aquellas normas jurídicas generales (Ponce de León Armenta, s.f, p. 69).

Este método se aplicará en la investigación pues se desarrollarán las instituciones del derecho penal vinculadas al objeto de estudio a fin de dar una solución a la problemática y contrastar la hipótesis propuesta.

1.9.1.1.2. Método inductivo

Mediante el método inductivo se pretende observar situaciones particulares para llegar a conclusiones generales. Así, el método inductivo se puede instrumentar con la presentación de casos o jurisprudencia (Ponce de León Armenta, s.f, p. 69), para que con su estudio se permita construir teoremas, establecer regularidades y pautar conclusiones (Villabella Armengol, 2015, p. 938).

En la presente investigación se aplicará este método pues, a partir del análisis jurisprudencial, se evaluará las características propias de los delitos de lavado de activos y receptación a fin de estructurar un tipo penal de aislamiento coherente con nuestro ordenamiento y con los instrumentos internacionales.

1.9.1.1.3. Método dialéctico

A través del método dialéctico primará la confrontación de ideas, a través de la exposición de una tesis y el surgimiento de su antítesis, para poder llegar a la síntesis (Ponce de León Armenta, s.f, p. 70).

Aplicándose este método en la presente investigación, al confrontar las posiciones dogmáticas sobre la validez y estructuración de un tipo penal de aislamiento, buscando en todo momento una solución adecuada al problema planteado.

1.9.1.1.4. Método histórico

Con este método se pretende evaluar el desarrollo cronológico del objeto de estudio, pues el conocimiento pleno de las instituciones a estudiarse solo será posible a través del análisis de la evolución histórica (Ponce de León Armenta, s.f, p. 69).

Con la investigación de la evolución histórica de los delitos de lavado de activos y receptación, así como sus antecedentes internacionales.

1.9.1.2.Método específico

1.9.1.2.1. Método dogmático

Con este método se busca ir más allá de un método exegético, debido a que no se restringe a abordar un estudio lineal de las normas legales, sino que también recurre a la doctrina y a la jurisprudencia (Ramos Nuñez, 2007, p. 112-113)

Así, la presente investigación buscará un análisis a fondo de los delitos de lavado de activos y receptación, para lo cual, en esta investigación no solo se harán referencias al DL N.º 1106 y al Código Penal, sino que también se recurrirá a la doctrina nacional y extranjera, y además se analizarán pronunciamientos de la Corte Suprema.

1.9.2. Técnicas

La técnica es la forma concreta en la que se aplican los métodos (Ponce de León Armenta, s.f, p. 65), consistiendo en una estrategia empleada para recabar la información requerida.

1.9.2.1. Encuestas

Ander-Egg (1995) refiere que la técnica de la encuesta o también llamada cuestionario, implica que un sujeto llamado encuestador solicita información a otro llamado sujeto investigado para obtener datos sobre un problema determinado. Sin embargo, lo que caracteriza a la encuesta es que el sujeto investigado responde a las preguntas formuladas por escrito y sin la necesaria presencia del encuestador. Así, para la realización de esta investigación se han elaborado un conjunto de preguntas que previamente han sido diseñadas para que sean contestadas por el grupo de personas que ha sido tomado como muestra.

1.9.2.2. Recopilación documental

Ñaupas et al. (2018) refiere que la recopilación documental es una técnica de investigación para recoger o recopilar información, relevante, con alto grado de veracidad, de fuentes documentales con el objetivo de verificar las hipótesis de trabajo. Añade que la recopilación documental sirve para tener conocimientos previos, sobre el tema-problema de investigación, y evitar el ridículo de “redescubrir” un problema ya investigado; además sirve para redactar el estado del arte o estado de la cuestión, en el

marco teórico de la investigación. Así, en la presente investigación se empleará la recolección de diversas fuentes documentales, entre ellas, libros, revistas y sentencias, sobre la materia de Derecho Penal, específicamente sobre los delitos de lavado de activos y receptación.

1.9.3. Instrumentos

Aunque en algunas ocasiones se utiliza indistintamente los conceptos de técnica e instrumento, es necesario aclarar que los instrumentos permiten operativizar la técnica, razón por la que para el análisis documental se utilizarán los siguientes instrumentos:

1.9.3.1. Lectura

Instrumento con el que se efectuará el análisis y la comprensión de los diversos conceptos que contribuirán a la formación de la postura adoptada.

1.9.3.2. Resaltado

Con ello se permitirá detectar de manera rápida la información trascendental de las fuentes bibliográficas.

1.9.3.3. Fichaje

Con este instrumento se pretende almacenar la información relevante y crear un registro de ella.

1.9.3.4.Cédula de cuestionario

Es el instrumento propio de la técnica de la encuesta en donde su elaboración debe tener en cuenta el diseño de la investigación, es decir el planteamiento y formulación del problema, los objetivos, la hipótesis y las variables (Ñaupas et al., 2018)

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Como antecedentes de este proyecto se ha tomado como referencia investigaciones contenidas en revistas especializadas, tesis de pre y post grado y libros, las cuales no tienen el mismo enfoque de esta investigación sin embargo abordan una problemática similar a la expuesta, razón por la que pueden servir como referente del tema en cuestión.

Sobre el particular, de la revisión bibliográfica a nivel nacional e internacional, se ha podido observar que el tema relacionado a un tipo penal de aislamiento, entendido como un tipo que tiene la finalidad aislar al delincuente del delito previo y convertir el dinero delictivo en inútil, no ha sido objeto de una investigación exhaustiva, sin embargo, si se ha abordado el análisis de un fenómeno similar: una modalidad de lavado de activos consistente en las conductas de utilización y posesión de bienes de origen ilícito sin finalidad alguna.

Corresponde señalar que el término “tipo penal de aislamiento” ha sido mencionado en el contenido de revistas especializadas, pero las investigaciones en ella abordadas solo han utilizado métodos descriptivos más no explicativos, como la tesis a desarrollarse. Sin perjuicio de ello, estas investigaciones nos darán luces sobre las propiedades del fenómeno objeto de estudio, razón por la que es viable tomarlas como referente.

2.1.1. Antecedentes nacionales

Entre los antecedentes nacionales tenemos a la investigación desarrollada por Carpio Pfuño (2019) quien en su tesis para optar el título profesional de abogado ha advertido que la supresión del elemento de tendencia interna trascendente del artículo 2 del DL N° 1106 (con la que se pretendió crear un tipo penal de aislamiento) genera problemas concursales entre el delito de lavado de activos en los supuestos de ocultamiento y tenencia, y el delito de receptación, motivo por el cual considera que su texto debería regresar a su redacción original. Asimismo, concluye que es atípico el autolavado cuando se realicen actos de adquirir, recibir, poseer, mantener en su poder, guardar, custodiar, administrar, o utilizar los activos procedentes de su propio delito, siempre que previamente no se hayan ejecutado actos de transmisión o conversión de dichos activos, puesto que a su criterio dichos actos de ocultamiento y tenencia constituirían actos de agotamiento del delito previo, finaliza señalando que, razonar de diferente manera implicaría una vulneración del principio de *Ne Bis in Ídem*.

Con una similar posición tenemos a Marquéz Alvis (2019) quien en su tesis para optar el título profesional de abogado ha señalado que la vigente regulación del artículo 2 del DL N° 1106 se ha configurado como un tipo penal de aislamiento que es vulneratorio del principio de lesividad al sancionarse supuestos que en puridad constituyen conductas neutrales o inocuas. Afirmar que, si bien los instrumentos internacionales señalan que la posesión de un bien con conocimiento de su origen delictivo y sin ninguna finalidad puede ser tipificado en el ordenamiento interno, esta

tipificación no es obligatoria, razón por la que se debería seguir la corriente mayoritaria de tipificar la posesión y tenencia siempre con la finalidad de ocultar el origen ilícito. Sobre los instrumentos internacionales también señala que ellos constituyen una guía de cómo tipificarse el delito de lavado de activos, mas no implica el deber de reproducir exactamente su contenido. Concluye que, teniendo en cuenta que lo que se busca con el delito de lavado de activos es la consolidación aparente del patrimonio de origen ilícito se debe retornar a la regulación anterior del artículo 2 del DL N° 1106, requiriendo para la sanción de las modalidades de tenencia y posesión además del conocimiento del origen ilícito, la intención de actuar con la finalidad de ocultar el origen ilícito de los bienes.

Mendoza Llamapponcca (2017a) en su tesis doctoral ha hecho mención del término “tipo penal de aislamiento”, al referir que este ha sido creado con la supresión del elemento de tendencia interna trascendente de las modalidades de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos. Sobre el particular ha señalado que dicha modificatoria ha generado problemas de delimitación en la aplicación de los delitos de lavado de activos y receptación, razón por la que no le sorprendería que se presenten solicitudes de recalificación de los hechos investigados por lavado de activos a favor del delito de receptación, razón por la cual es de la opinión que aun cuando se haya suprimido el elemento subjetivo del artículo 2 del DL N° 1106, este debería seguir siendo exigible para que se pueda condenar a una persona por las modalidades de tenencia y posesión del delito de lavado de activos.

Por su parte, Abanto Vásquez (2017) en su obra “El delito de lavado de activos: Análisis crítico” hace referencia a la legislación alemana, indicando que en esta existe un tipo del aislamiento regulado en el segundo párrafo del artículo 261 StGB que está estructurado como un tipo residual de las conductas del lavado de activos y es conocido como un “tipo del aislamiento” y sanciona a quien obtiene, custodia o utiliza un bien del cual conoce su origen ilícito, sin que tal acción implique una maniobra de ocultamiento puesto que sanciona a todo sujeto que entre en contacto con el bien sucio

Finalmente, cabe mencionar lo señalado por Apaza Mamani (2017) quien en su artículo “El aterrizaje del “tipo penal de aislamiento”, sostiene que el acogimiento de un tipo penal de aislamiento se encuentra justificado en el cumplimiento de los compromisos internacionales adoptados por el estado peruano al suscribir y aprobar las Convenciones de Viena de 1988, Palermo del 2000 y Mérida de 2003. Razón por la que concluye que con la modificación realizada en el artículo 2 de la Ley de lucha eficaz contra el lavado de activos, se estaría logrando una armonización entre el derecho nacional y los instrumentos normativos internacionales. Este autor reconoce que la incorporación de un tipo penal de aislamiento pone en cuestión instituciones procesales como el *ne bis in idem* e instituciones sustantivas como la imputación penal de conductas neutras, sin embargo, señala que estas cuestiones deberían ser resueltas por la dogmática penal.

2.1.2. Antecedentes internacionales

En cuanto a los antecedentes internacionales tenemos a Ambos (2004) quien en su publicación titulada “La aceptación por el abogado defensor de honorarios maculados: ¿lavado de dinero?” comentando a la legislación alemana refiere que el tipo penal de adquisición está concebido con tal amplitud, que con él cada ciudadano, como oferente potencial de bienes o servicios, tiene que sentirse invitado “o bien a renunciar a la satisfacción de la pretensión a través del dinero incontrolado, o a desistir él mismo del trato”, debido que el legislador alemán al criminalizar este comportamiento ha pretendido el aislamiento del capital sucio y el aislamiento económico del autor del delito previo, debido a que él debe, en todo el sentido de la expresión, “quedarse sentado” sobre el capital “sucio”. Con ello se excluye al autor del delito previo del círculo económico legal.

Asimismo, Blanco Cordero (2012) quien en su libro titulado “El delito de blanqueo de capitales” hace referencia a una norma de aislamiento cuando comenta el artículo 261 StGB que sanciona a quien guarda o utilice para sí un bien ilícito cuando conozca el origen ilícito al momento que lo obtuvo. Para este autor la legislación alemana estructura una norma de aislamiento que tiene por objeto aislar al autor del delito previo y a sus ganancias delictivas haciéndolas no aptas para la circulación de esa manera produce el aislamiento económico del autor del delito previo sancionando a todo aquel que realice negocios con él a sabiendas del origen de sus bienes. En palabras de este

autor, la legislación alemana persigue una especie de excomunión económica de los delincuentes, castigando a quien quiebra dicha excomunión.

Por su parte Mosteyrín Sampalo (2016) en su artículo titulado “El delito de blanqueo de capitales a la luz de la normativa internacional sobre la materia” refiere que en su conjunto, el sistema de represión de delito de lavado de activos sirve para combatir el crimen debido a que reduce el estímulo de lucro del delincuente, obteniendo de esa manera su aislamiento social, refiriendo que esto no se lograría con los delitos afines de encubrimiento y receptación, los cuales resultan insuficientes para combatir las nuevas formas de criminalidad.

Asimismo, Calderón Tello (2017) quien, en su tesis doctoral, detecta que el artículo 298 del Código Penal Español, el cual contiene el delito de receptación, y el artículo 301 del mismo cuerpo normativo, que tipifica el delito de lavado de activos, describen conductas similares, razón por la cual plantea como problemática la existencia de dificultades al momento de diferenciar el ámbito de aplicación entre dichos delitos. Siendo así, luego de cuestionarse si ambos delitos protegen el mismo bien jurídico, y después de evaluar el objeto material de cada uno de ellos, concluye que ambos tipos penales reprimen el blanqueo de bienes de origen ilícito, radicando su diferencia en una delimitación sistemática; pues mientras la receptación prohíbe el blanqueo de los efectos de delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, el lavado de activos prohíbe el blanqueo de bienes procedente de todo delito, a excepción de los comprendidos por el delito de receptación.

También tenemos a Abel Souto (2017) quien realiza una crítica de las conductas tipificadas en el artículo 301 del Código Penal Español. Así, señala que la sanción de la simple posesión de bienes con conocimiento del origen delictivo, produciría un excesivo control social que podría paralizar la vida económica. Razón por la que opina que la modalidad de posesión del lavado de activos debería interpretarse restrictivamente, aplicando, por ejemplo, el principio de insignificancia y en consecuencia excluir de la tipicidad a las conductas que recaen sobre un objeto material de cuantía irrelevante. Asimismo, considera que debe imponerse una limitación teleológica en las modalidades de posesión y utilización del delito de lavado de activos restringiendo su aplicación solo a comportamientos idóneos para incorporar capitales ilícitos al tráfico económico.

2.2. Instrumentos internacionales sobre lavado de activos

2.2.1. Globalización y sociedad de riesgo

Previo a desarrollar los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, es necesario tener en cuenta el contexto en los que este ha surgido. Así se tiene que desde finales de la década de los 70 ha venido emergiendo una nueva forma de organización de la sociedad que se ha caracterizado por su complejidad, transnacionalidad y dinamicidad de su economía, así como por el avance tan acelerado de la ciencia y tecnología que se nos hace difícil asimilar (Jiménez Díaz, 2014, p. 2). Este proceso de globalización no solo ha traído como una de sus ventajas, la mediana seguridad en las

transacciones financieras, sino que, como contrapartida, ha generado una expansión de la delincuencia económica (Mendoza Llamapponcca, 2022, p. 208), así como la cibercriminalidad y la criminalidad organizada transnacional (De la Cuerda Martín, 2021, p. 224). Es por esta razón que, esta sociedad ha sido calificada por el sociólogo alemán Ulrich Beck como sociedad de riesgo (Jiménez Díaz, 2014, p. 2).

La nueva estructura de la sociedad ha traído como consecuencia nuevas formas de criminalidad más sofisticadas y peligrosas que la delincuencia tradicional. Sofisticada, gracias a los avances tecnológicos (Arbulú Ramírez, 2018, pp. 27-28), y peligrosa porque amenaza a un número indeterminado de personas o, incluso, a la existencia de la humanidad como tal (Jiménez Díaz, 2014, p. 3).

Las nuevas formas de criminalidad, originadas producto de la globalización, han generado el nacimiento de nuevos bienes jurídicos que necesitan protección, razón por la que se han producido un incremento de figuras penales, entre ellas, la de lavado de activos (De la Cuerda Martín, 2021, p. 225).

Así, debido a que el blanqueo de capitales es un fenómeno que se desarrolla al amparo de un mercado pluridimensional e interactivo, debe ser analizado desde una perspectiva internacional (Caparrós, 2018, p. 15), más aún cuando se han presentado fenómenos que han impactado en el sistema internacional, como la mencionada globalización mundial y el impacto de mafias transnacionales (Del Toro Huerta, 2006, p. 515) lo que ha generado que se concluya que solo una acción coordinada por parte de los países

haría viable el control de una delincuencia organizada que ha surgido en un contexto de globalización (Terra, 2016. p. 26).

Es por eso que, en la lucha coordinada y conjunta por parte de los Estados, resulta necesario recurrir a instrumentos supranacionales -del *hard law* y *soft law*- que tengan la capacidad de dirigir o influenciar el sentir de los diferentes países ante una concreta problemática global (De la Cuerda Martín, 2021, pp. 224-225).

2.2.2. Instrumentos internacionales

Dupuy (2002, como se citó en Salmón, 2017) refiere que “el derecho internacional está conformado por un conjunto de normas e instituciones que pretenden regular la sociedad internacional”. Así, dentro del conjunto de textos de carácter internacional, a los cuales llamaremos instrumentos internacionales, se pueden diferenciar a dos grandes grupos: en el primero grupo se ubican aquellos instrumentos internacionales de carácter vinculante, denominados *hard law*, y en el segundo grupo se encuentran aquellos que carecen de obligatoriedad jurídica, denominados *soft law* (Sánchez Cáceres, 2019, p. 468).

2.2.2.1. Instrumentos internacionales del *hard law*

2.2.2.1.1. Naturaleza y alcance del *hard law*

Tal como señala Sánchez Cáceres (2019, p. 469) cuanto se desarrollan las normas consideradas *hard law* se hace referencia a las fuentes del derecho internacional que se

encuentran expresamente detalladas en el artículo 38 párrafo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: Tratados, costumbre y principios generales del derecho. Según Del Toro Huerta (2006, p. 528) el incumplimiento de las obligaciones contenidas en instrumentos *hard law* puede ser exigida en las vías institucionales de solución de conflicto y como consecuencia de ello se podría determinar la responsabilidad internacional de un Estado.

Estos instrumentos adoptan la forma de Tratados, Convenciones, Pactos o Acuerdos, cuyo reconocimiento por parte de los Estados lleve aparejada una obligatoriedad jurídica (Sánchez Cáceres, 2019, p. 469). En esa misma línea, Novák Talavera (1998, pp. 251-252) nos recuerda que el Tratado, como fuente del derecho internacional comprende otras denominaciones como Pacto, Protocolo, Convención, Concordato, Compromiso o Arreglo.

Para que un instrumento sea considerado del *hard law*, este debe pasar por un procedimiento que ha quedado regulado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de lo contrario dicho instrumento carecerá de vinculatoriedad y obligatoriedad para los Estados (Sánchez Cáceres, 2019, p. 470).

Dentro las fuentes del derecho internacional, los instrumentos *hard law* que mayor tratamiento han tenido son los tratados, los cuales ha sido definidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como un “*acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un*

instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”, a partir de dicha definición tanto Novák Talavera (1998, p. 251) como Salmón (2017, p. 97) coinciden en que un Tratado es un acuerdo de voluntades celebrado entre sujetos de derecho internacional, el cual está dirigido a producir efectos jurídicos entre las partes.

Ahora, los Estados que participan en la celebración de un tratado multilateral pueden formular reservas con el objeto de modificar o excluir la aplicación de determinadas cláusulas respecto a ese Estado, sin embargo, las reservas suelen formularse respecto a reglas secundarias, puesto que si se realizan sobre las cláusulas más relevantes modificarían el equilibrio natural entre derechos y obligaciones que busca todo acuerdo tradicional (Salmón, 2017, pp. 103-104).

En cuanto a la interpretación de los tratados, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ha indicado que *“un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”*. En razón a dicha norma de derecho internacional, Salmón (2017, p. 106) ha indicado que los tratados se pueden interpretar a través de tres métodos: El primero, es el método de buena fe, por el cual los Estados deben aplicar un criterio de razonabilidad al momento de interpretar un Tratado; el segundo método, es una interpretación conforme al sentido corriente de los términos del tratado, lo que implica que la interpretación debe realizarse sobre el texto del tratado y no sobre la voluntad de los Estados que lo celebraron; por último, se deberá interpretar

conforme al objeto y fin del tratado, es decir, se deberá aplicar una interpretación conforme al principio de la *ratio legis*, por el cual, se deberá adecuar el texto a las razones que guiaron a las partes a celebrar el tratado.

2.2.2.1.2. Aplicación del hard law en el derecho interno

Para el cumplimiento de los Tratados, el Estado tiene que iniciar un proceso de implementación, en el que se pongan en práctica medidas de distinta naturaleza (legislativa, ejecutiva o judicial) para que las normas internacionales tengan plena vigencia en el ordenamiento interno. Este proceso de implementación origina dos obligaciones para los Estados: La primera obligación, exige que los Estados no invoquen disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado y la segunda obligación consiste en adecuar el ordenamiento interno a las disposiciones de este instrumento internacional, ya sea promulgando normas internas que den efectividad a las normas internacionales o derogando las normas internas que sean incompatibles con las obligaciones internacionales (Salmón, 2017, pp. 127-130)

Ahora, independientemente de la prohibición de invocar normas de derecho interno para justificar el incumplimiento de las normas *hard law*, corresponde indicar que el derecho internacional no prescribe una técnica para introducir normas internacionales en los ordenamientos internos (Salmón, 2017, p. 128). Así, para conocer cómo es la aplicación de estas normas internacionales dentro de cada país, se deberán desarrollar dos teorías predominantes: monismo y dualismo (Salmón, 2017, p. 130).

2.2.2.1.2.1. Teoría dualista

Salmón (2017, p. 131) sostiene que los defensores de esta teoría consideran que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos distintos, ya sea por sus fuentes, los sujetos a quienes regulan y las materias que son tratadas. Por esa razón, para que una norma internacional sea obligatoria dentro de un Estado, previamente tendrá que existir un acto de transformación a través de su legislador. En consecuencia, las normas internacionales no se pueden aplicar directamente a los individuos sin que primero se adopten leyes que las desarrollen.

2.2.2.1.2.2. Teoría monista

Respecto a esta teoría a la que nos adherimos, Salmón (2017, p. 131) sostiene que, los defensores de esta postura refieren que el derecho internacional y el derecho interno pertenecen a una misma unidad. Debido a ello, la norma internacional es parte del derecho interno sin que exista previamente un acto de transformación. Es esta la teoría que habría adoptado la constitución peruana, puesto que su artículo 55 señala que “*los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*”. Así, de esta manera los tratados también serán fuente normativa del derecho interno debido a que la propia constitución lo ha dispuesto (Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Expediente N.º 047-2004-AI/TC, fundamento 21).

2.2.2.1.3. Jerarquía de las normas *hard law* en el derecho interno

Como se ha indicado en el Perú se ha adoptado por una teoría monista, razón por la que los tratados forman parte de nuestro derecho interno, sin embargo, nuestro ordenamiento, no ha establecido las formas en que se tendrían que solucionar los conflictos entre las normas internacionales y las nacionales. Es por esa razón que Novák Talavera (1998, pp. 251-252) ha sido enfático en indicar que la Constitución Política del Perú de 1993 cuenta con una omisión grave al no establecer una solución para los casos de conflicto entre un tratado y una ley, como sí lo hacía la Constitución Política de 1979 que estableció en su artículo 101 que en caso de conflicto entre un tratado y una ley, prevalece el primero, sin embargo, la mencionada regla no implicaba que un tratado tenga un rango superior a una ley, sino que únicamente regulaba una forma de solucionar conflictos, puesto que para la doctrina el tratado era una ley.

Ante esta omisión de la Constitución de 1993 se debe recordar lo señalado por Sánchez Cáceres (2019, p. 471) para quien la fuerza vinculante de los instrumentos *hard law*, entre ellos el Tratado, radica en el reconocimiento del principio de primacía de las normas internacionales, por el cual, un Estado que se ha obligado por un Tratado debe adaptar las disposiciones de su ordenamiento interno al texto convencional, evitando cualquier situación de conflicto.

No obstante, resulta importante la precisión realizada por Salmón (2017, p. 134), para quien, el derecho internacional prima sobre el derecho interno, siempre que nos

encontremos en el ámbito internacional, puesto que para el ámbito nacional no rige este principio. Es por esta razón que cada uno de los Estados puede decidir el rango jerárquico de un tratado dentro del ordenamiento interno. Para ello existirían hasta cuatro posibilidades lógicas respecto al rango del derecho internacional: Que ostente rango supraconstitucional, rango constitucional, rango suprallegal o rango legal.

La problemática respecto al rango de los tratados internacionales, ha sido superado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída del Expediente N.º 047-2004-AI/TC (2006) el cual inicialmente ha diferenciado a dos tipos de tratados: los tratados de derechos humanos y los tratados en general, otorgándole a los tratados de derechos humanos un rango constitucional, mientras que a los tratados en general se le ha otorgado un rango legal. Estas conclusiones fueron arribadas después de una interpretación del artículo 200 y de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Sin perjuicio de lo señalado por el Tribunal Constitucional resulta pertinente hacer referencia a lo señalado por Novák Talavera (1998, pp. 255) quien ha indicado que existen pronunciamientos de la Corte Permanente de Justicia Internacional que expresan que los Estados no pueden limitar el alcance de sus obligaciones internacionales ni siquiera invocando su propia constitución. Razón por la cual se podría concluir que, sobre la base los pronunciamientos de la justicia internacional, en caso de conflicto entre una norma internacional y la constitución primará lo primero.

2.2.2.2. Instrumentos internacionales del *soft law*

2.2.2.2.1. Naturaleza y alcance del *soft law*

Velázquez Elizarrarás (2018, p.193) señala que para alguna doctrina el *soft law* es un término que hace referencia a aquellos instrumentos que no tienen un efecto vinculante pero que poseen cierta relevancia jurídica. En similar sentido, Del Toro Huerta (2006, p. 519) ha indicado que el derecho blando es un fenómeno que abarca todas aquellas reglas generadas por los sujetos de derecho internacional que no son vinculantes pero que tienen cierta relevancia jurídica. Para Sánchez Cáceres (2019, p. 472) la influencia de los textos *soft law* se materializa a modo de fuerza moral, que pueden quedar reflejada en ulteriores modificaciones normativas dentro del ordenamiento interno de un Estado. A ello se debe agregar lo señalado por De la Cuerda Martín (2021, p. 213) quien indica que los instrumentos del *soft law* no solo carecen de eficacia vinculante, sino que también carecen de un sistema sancionador. En similar sentido, Sanz y Folloni (2017, p. 245) ha indicado que el *soft law* es un instrumento que, si bien no se fundamenta en reglas vinculantes o régimen de sanciones formales, tiene efectos prácticos desde un punto de vista normativo debido a que tiene la capacidad de orientar la conducta de determinados agentes.

Al respecto, nos parece importante la definición de Sánchez Cáceres (2019, p. 478) para quien el *soft law* es un “conjunto de normas de comportamiento o códigos de conducta que se encuentran recogidas dentro de instrumentos a los que no se les ha

otorgado fuerza vinculante alguna pero que, aun careciendo de ella, tienen la capacidad de crear efectos jurídicos de forma indirecta y que están enfocadas de tal manera que, en la práctica, incluso pueden generar consecuencias de carácter legal”.

Resulta importante lo mencionado por Del Toro Huerta (2006, p. 523) quien considera que no todos los problemas presentados en una sociedad internacional deben tener una solución en el *hard law*, que requiere muchos esfuerzos diplomáticos, sino que, en ocasiones, instrumentos no vinculantes como el *soft law* ofrecen mejores soluciones porque tienen un mayor consenso a nivel internacional o porque es la única vía posible de acuerdo.

Ahora, dentro de los textos Soft Law se encuentran aquellos instrumentos que están materializados en forma de Declaraciones, Recomendaciones o Directrices en los que no existe fuerza coactiva que imponga su obligación de cumplimiento jurídico, sino que, más bien, su fuerza es de carácter moral (Sánchez Cáceres, 2019, p. 469-479).

Por otro lado, Barberis (1994), citado por Velázquez Elizarrarás (2018, p. 194) considera que el *soft law* contiene normas que se encuentran en proceso de formación y que aún no han adquirido validez jurídica y que forman una suerte de orden jurídico intermedio, encontrándose dentro de estas normas las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, las declaraciones conjuntas y las directivas adoptadas en conferencias internacionales. De similar manera, Baxter (1980) citado por Velázquez Elizarrarás, (2018, p. 195) ha referido que el *soft law* se encuentra en una zona gris

entre el derecho y el no derecho. Estas posturas han llevado a que Velázquez Elizarrarás (2018, p. 195) concluya que el derecho suave sea considerado como una manifestación transitoria del verdadero derecho, o como lo ha indicado Del Toro Huerta (2006, p. 523) que el *soft law* sea considerado como parte de un orden jurídico intermedio.

En ese orden de ideas, Sánchez Cáceres (2019, p. 472) ha indicado que existen textos del *soft law* que han servido de precedente para una posterior elaboración de instrumentos vinculantes para los Estados, como, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1959, que dio lugar a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Asimismo, no solo sirven como precedente de ordenamientos internacionales, sino que también, como afirma Sánchez Cáceres (2019, p. 483), los instrumentos del *soft law* resultan ser válidos para el desarrollo del ordenamiento interno de un Estado, sirviendo de inspiración para los parlamentarios.

Esta situación ha llevado en algunas ocasiones a una problemática temporal debido a que por lo general, instrumentos del *soft law* se convierten en *hard law*, y recién allí estos últimos son incorporados a los ordenamientos nacionales, sin embargo, se presentan casos en los que la conversión del *soft law* al *hard law* es posterior al momento en que las normas del *soft law* han sido introducidas al ordenamiento interno, situación que evidenciaría una desnaturalización del derecho suave (De la Cuerda Martín, 2021, p. 214).

Como indica Del Toro Huerta (2006, p. 521) un instrumento *soft law* también es útil para contribuir en el esclarecimiento de los instrumentos *hard law*, sirviendo a los jueces como pautas interpretativas de tratados internacionales.

También se ha expresado que los instrumentos del *soft law* son más fáciles y menos costosos de negociar y, debido a su flexibilidad, facilitan hacer frente a la incertidumbre a las nuevas realidades internacionales en la que es difícil adoptar acuerdos vinculantes o de *hard law* al existir intereses políticos en juego (Velázquez Elizarrarás, 2018, pp. 211-212).

Ahora, en cuanto a los debates doctrinales respecto al *soft law* se ha venido desarrollando una teoría contraria a la tradicional, la cual considera que el *soft law* es una nueva fuente del derecho internacional (Velázquez Elizarrarás, 2018, pp. 186-187), en razón a ello se desarrollarán las teorías tradicionales o positivistas y las teorías modernas o no positivistas.

2.2.2.2.1.1. Teoría tradicional o positivista

Este enfoque tradicional tiene como base el artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) que limita el proceso de creación normativa en el ámbito internacional a las fuentes que en dicha disposición se enumeran, en consecuencia, excluye de las fuentes del derecho internacional a los instrumentos considerados *soft law*.

Velázquez Elizarrarás (2018, p.182) indica que los autores del positivismo jurídico, que sostienen una teoría tradicional, consideran que debido a que el *soft law* no tiene carácter vinculante u obligatorio, no podría denominársele derecho, en consecuencia, el *soft law* no tendría validez jurídica. Asimismo, estos mismos autores, consideran que el derecho blando constituye una forma de evadir los canales formales de creación normativa y que, además, su inclusión como fuente del derecho internacional, generaría un conflicto potencial entre normas rígidas y normas suaves, lo que amenazaría la estabilidad del derecho internacional. Sin embargo, tal como señala Sánchez Cáceres (2019, p. 475-476) los instrumentos del *soft law* surgen en contraposición a las clásicas formas de creación normativa, para dejar de lado el carácter impositivo y apostar por la sugerencia o planteamiento de pautas de conducta para que sean asumidas de forma voluntaria.

Velázquez Elizarrarás (2018, p.185) considera que a los defensores de positivismo les preocupa que se le otorgue carácter jurídico al *soft law*, debido a que no han pasado por un proceso de creación normativa establecido en la Convención de Viena del Derecho de los Tratados. Sin embargo, como señala Sánchez Cáceres (2019, p. 483) el *soft law* no tiene por objeto reducir el imperio de la ley, sino que su vocación es otorgar cobertura a aquellas relaciones jurídicas que no han sido atendidas por el sistema normativo tradicional, ya sea por su complejidad o por ser un espacio novedoso para el derecho. De la misma manera Velázquez Elizarrarás (2018, p.185) refiere que lo que buscan los defensores del *soft law* es optimizar la eficacia y eficiencia del derecho

internacional, ofreciendo un conjunto de normas complementarias que permitan al derecho una adaptación a los cambios de la realidad internacional y social.

En conclusión, para los defensores de esta teoría tradicional, el *soft law* visto desde un plano estrictamente jurídico, no podría ser considerado como verdadero derecho, debido a que los sujetos internacionales no pueden exigir su cumplimiento, sin embargo, tal como lo señala De la Cuerda Martín (2021, p. 215), si bien el *soft law* no es obligatorio o vinculante, ello no implica que no esté dotado de autoridad, la cual se deriva de las instituciones, organismos u organizaciones que lo dictan.

Aun así, para autores como Velázquez Elizarrarás (2018, p. 195) esta concepción posee un carácter simplista debido a que limitadamente define al *soft law* en contraposición con el *hard law*.

2.2.2.2.1.2. Teoría moderna o no positivista

Según Velázquez Elizarrarás (2018, p.187) los defensores de esta teoría recurren al artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la CIJ, solo para tomarla como punto de partida, puesto que comprenden que la realidad internacional es mucho más compleja. Más aún cuando existen posiciones como la de Baxter (1980), citado por Velázquez Elizarrarás (2018, p. 195) quien indica que el proceso de creación de obligaciones internacionales reposa sobre el consentimiento de los Estados, el cual puede tener una variedad de manifestaciones que no necesariamente se constriñen al texto del Estatuto de la CIJ, es por eso que Barberis (1994), citado por Del Toro Huerta (2006, p. 515), considera que

“los miembros de la comunidad internacional pueden acordar nuevas formas para crear el derecho de gentes”. A ello debe agregarse que, los defensores de esta teoría consideran que los Estados por propia voluntad pueden adoptar tanto instrumentos *hard law* como instrumentos *soft law*, pues si su deseo es asumir instrumentos suaves, entonces un instrumento de dicha naturaleza será adoptado, todo ello sobre la máxima que indica que “el que puede lo más puede lo menos” (Velázquez Elizarrarás, 2018, p.207).

Por esa razón, Velázquez Elizarrarás (2018, p.190 - 200) considera que el *soft law* es una nueva fuente del derecho internacional y que además sirve de base para crear normas de derecho duro, aunque este no sea su objetivo. Además, el *soft law* puede complementar las fuentes clásicas del derecho internacional, coadyuvando a llenar lagunas jurídicas y facilitando una respuesta pronta del derecho a las necesidades no prevista en la realidad internacional, así, el derecho suave se presenta como una forma novedosa de adoptar compromisos respecto a problemáticas actuales de la sociedad internacional. Estas razones llevan a que el autor considere que la relación entre *soft law* y fuentes clásicas del derecho internacional no deba ser vista como conflictiva sino como complementaria.

En razón a estas consideraciones, Velázquez Elizarrarás (2018, p.191), como defensor de la teoría moderna, considera que el *soft law* es una nueva fuente autónoma del derecho internacional allí donde no exista tratado o costumbre, actuando como fuente auxiliar, empleándose como base para la posterior adopción de normas jurídicas o

inclusive como herramienta de interpretación del derecho internacional vigente. Más aún cuando, el *hard law* si bien puede ser considerado exigible y preciso, no resulta infalible ni suficiente en una sociedad internacional moderna.

2.2.2.2.2. Aplicación del *soft law* en el derecho interno

Como se ha mencionado en el apartado anterior, el *soft law* no tiene carácter vinculante, sin embargo, si posee fuerza moral capaz de influenciar en la formación del Derecho Interno de una Estado, lo cual, según Sánchez Cáceres (2019, pp. 480-481) puede presentarse hasta de tres formas: primero, en una forma directa, cuando el instrumento *soft law* adquiera fuerza de ley dentro del ordenamiento jurídico interno; segundo, a través de los Tribunales de Justicia quienes le otorgan al *soft law* un carácter interpretativo; y la tercera forma dependerá de la voluntad de los Estados y de la interrelación que tenga con otros.

Resulta importante la posición del autor De la Cuerda Martín (2021, pp. 212-216), quien tomando como ejemplo a las Recomendaciones del GAFI, considera que en la actualidad se habrían desnaturalizado los rasgos propios del *soft law* pues a estos instrumentos del derecho suele se les ha dotado de vinculatoriedad tácita al reconocerse un pseudosistema sancionador, que impone castigos honoríficos basados en la desacreditación internacional y el señalamiento público. Con ello ha indicado que dicho instrumento tiene la capacidad de dirigir y no solo de influenciar en los

ordenamientos nacionales, lo que no resulta adecuado puesto que, a su consideración los instrumentos del *soft law* únicamente tienen capacidad de influenciar.

2.2.3. Instrumentos internacionales sobre lavado de activos

A mediados de los años 80 del siglo XX la política internacional para la lucha contra el tráfico ilegal de drogas había entrado en crisis debido a que las organizaciones criminales escapaban de la persecución penal utilizando las exorbitantes ganancias de origen ilícito, que les permitía contratar abogados, pagar sobornos y financiar actividades ilícitas. Sin embargo, los estrategas norteamericanos, entendieron que las ganancias, además de ser una de las fortalezas de las organizaciones criminales, también constituían un punto débil, debido a que para ser utilizadas en un contexto de relaciones lícitas debían ser introducidas en el tráfico legal a través de una práctica conocida desde la década de los 20 del siglo XX, como “*money laundering*”, que en su traducción al español significa “*lavado de activos*”, actividad que consistía en ocultar la proveniencia ilegal de los ingresos para dotándoles de aparente legalidad (Abanto Vázquez, 2017, pp. 15-17).

Por esa razón, inicialmente, Estados Unidos aprobó la Ley de Secreto Bancario (BSA – Bank Secrecy Act) de fecha 26 de octubre de 1970, que tuvo por objeto no la represión del delito de lavado de activos, sino más bien tuvo por objeto la ubicación los activos ilícitos a través de un sistema de reportes de transacciones sospechosas, los cuales posteriormente serían utilizados como medios prueba en la determinación de

responsabilidad por un hecho ilícito grave (Pariona Pastrana, 2017, p. 23), sin embargo, a pesar de que existieron expectativas, la BSA no tuvo los resultados prácticos en el ámbito judicial, es por ello que se aprueba la Ley de Control de Lavado de Dinero (MLCA – Money Laundering Control Act) el 27 de octubre de 1986, la cual tuvo por objeto criminalizar por primera vez el delito de blanqueo de capitales, con la finalidad de luchar contra el tráfico ilegal de drogas⁴ (Mendoza Llamapponcca, 2022, pp. 210-215).

Los estadounidenses igualmente entendían que, la lucha contra el tráfico ilícito de drogas no solo era de su incumbencia, sino que también representaba un problema internacional, debido a que es una manifestación de la denominada criminalidad globalizada. Es por esta razón que, ante la falta de instancias universales que la controlen, se hacían necesarios algunos criterios globales para hacer frente a este fenómeno (Caparrós, 2018, p. 15), situación que representa un alto grado de complejidad puesto que al tener escala global se desarrolla en un contexto jurídico enormemente heterogéneo (Prado Saldarriaga, 2019, p. 30). Es así como se origina la Convención de Viena, que criminaliza el delito de lavado de activos para luchar contra el tráfico ilícito de drogas, así como también se originan los demás instrumentos

⁴ Sin embargo, debe recordarse, tal como lo ha puntualizado Mendoza Llamapponcca (2022, p. 97) que actualmente los hechos que materialmente constituyen delito de lavado de activos, antes se criminalizaban a través de otros tipos penales, como, por ejemplo, los delitos contra la hacienda pública, con el cual se logró sancionar a Al Capone. En ese orden de ideas Pariona Pastrana (2017, p. 22) indica que después de la detención de Al Capone, las mafias para evitar ser investigadas desarrollaron nuevas estrategias, como la creación de las lavanderías automáticas, con la finalidad de ocultar las ganancias ilícitas.

internacionales del *hard law* y el *soft law*, los cuales son en mayor o menor medida de observancia por los Estados, siempre que, como señala Pariona Arana (2021, p. 27) se respete la cláusula de constitucionalidad, vigente en el derecho internacional.

Para el desarrollo de los instrumentos internacionales, primero analizaremos las posturas teóricas respecto a los instrumentos internacionales, y posteriormente analizaremos las iniciativas internacionales sobre lavado de activos que forman parte del *hard law*, y luego las que conforman el *soft law*. Esta situación nos permitirá posteriormente determinar la fuerza vinculante que tienen para el ordenamiento peruano los instrumentos internacionales sobre el *hard law* y el *soft law*.

2.2.3.1. Instrumentos internacionales del *hard law* sobre lavado de activos

Los instrumentos internacionales sobre la materia que forman parte del *hard law* están conformados por la Convención de Viena de 1988, la Convención de Palermo del 2000 y la Convención de Mérida de 2003. Estas convenciones, no deben reducirse a ser consideradas como antecedentes históricos o referencias al origen de la tipificación del lavado de activos, sino que deben ser consideradas como Derecho en pleno vigor, y, en consecuencia, sus disposiciones deben ser plenamente aplicables, ello debido a que el Estado peruano ha aprobado estas convenciones a través de sendas Resoluciones Legislativas⁵. En ese sentido, los Convenios forman parte del derecho interno y tienen

⁵ La Convención de Viena ha sido aprobada por Resolución Legislativa n° 25352, publicada el 22 de noviembre de 1991, la Convención de Palermo ha sido aprobada por Resolución Legislativa n° 27527, publicada el 8 de octubre de 2001, y la Convención de Mérida ha sido aprobada por Resolución Legislativa n° 28357, publicada el 6 de octubre de 2004.

el mismo rango que la normativa penal especial con la que se reprime el delito de lavado de activos, por tal razón, el intérprete deberá acudir a las disposiciones de la Convención para dotar de contenido a las normas represoras de lavado de activos (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 224-225).

2.2.3.1.1. Convención de Viena de 1988

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 o también denominada Convención de Viena, es el primer instrumento internacional que obliga, en términos jurídicos vinculantes, a los Estados a sancionar a aquellos sujetos que traten de dar apariencia de licitud a capitales que tienen su origen en actividades ilegales (Caparrós, 2018, p. 15; Lamas Puccio, 2016, p. 48), con ello se facilita la asistencia judicial recíproca puesto que, en virtud del principio de doble incriminación, los Estados que cooperan entre si deben tener tipificado penalmente como conducta el lavado de activos (Blanco Cordero, 2012, p. 109).

Esta situación ha generado que sea considerado como el instrumento internacional vinculante de mayor relevancia sobre la materia de lavado de activos (Blanco Cordero, 2018, p. 103), pues ha constituido sustento medular de otros instrumentos internacionales vinculantes, como la Convención de Palermo de 2000 y la Convención de Mérida de 2003 (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 224), y de textos normativos

locales que han adoptado, sin demasiadas alteraciones, las definiciones establecidas en la Convención de Viena (Lamas Puccio, 2016, pp. 48-52).

Prado Saldarriaga (2019, p. 22) nos indica que uno de los objetivos de este instrumento internacional fue promover la construcción de un espacio global para detectar, debilitar, neutralizar o bloquear aquellas prácticas que buscaban acumular, asegurar o reinvertir las ganancias que tuvieron como origen el narcotráfico, aplicando un enfoque económico conforme al siguiente razonamiento: Si una empresa criminal pierde capital o no puede conservarlo no podrá sostener la dinámica del proceso productivo, de comercialización o de gestión, lo que generará una disminución en el flujo de la prestación de bienes y servicios ilícitos, y con ello reducirá la oferta en el mercado hasta hacerse cada vez más insostenible. Así, con la Convención se busca atacar las capacidades financieras y logísticas de las organizaciones criminales, impidiendo que se reinvierta el dinero ilícitamente obtenido, con el objeto de que estas pierdan poder y colapsen en el mercado. De esta manera, como bien señala Abel Souto (2001, p. 73) la Convención pretendía eliminar el principal aliciente de los narcotraficantes: el móvil lucrativo. O, como indica Mosteyrín Sampalo (2016, p. 377) de llevarse a mayor grado la represión del blanqueo de capitales se obtendría el aislamiento social del delincuente.

Sin embargo, debe destacarse que la Convención de Viena no tuvo por objeto únicamente la criminalización del lavado de activos, sino que, con un objeto más amplio, buscaba intensificar la represión del comercio ilegal de drogas en todo el mundo. Así, dentro de las técnicas para combatir el tráfico de drogas se establecieron

las siguientes: la criminalización del lavado de activos, la incorporación de la figura de comiso, la práctica de vínculos de cooperación internacional y el establecimiento de plazos amplios de prescripción. (Caparrós, 2018, p. 16).

Como se puede apreciar, con la criminalización del lavado de activos se buscaba combatir el soporte económico y financiero de las organizaciones dedicadas al tráfico de drogas, pues, como se señaló en el preámbulo⁶ de este instrumento internacional, la tipificación de este delito tiene como finalidad privar a los delincuentes del producto de sus actividades delictivas (Pariona Arana, 2021, p. 29). De esta manera, debido a que el lavado de activos era abordado tangencialmente (Abel Souto, 2001, p. 71) o instrumentalmente (Terra, 2016, p. 31), como una técnica para el combate del narcotráfico (Lamas Puccio, 2016, p. 48) carecía de sustantividad propia (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 227), lo cual se veía reflejada en que únicamente se proponía el castigo del blanqueo de aquellos bienes que han derivado de delitos relacionados al narcotráfico, generándose una correspondencia entre lavado de activos y tráfico de drogas (Abel Souto, 2001, p. 71).

Conviene destacar que, la criminalización del delito de lavado de activos para combatir del delito de tráfico ilícito de drogas, revela la importancia que se le dio a la lucha de este último delito a nivel internacional, puesto que, como se expresa en el preámbulo

⁶ Conforme lo indica las Naciones Unidas (1999, p. 13) si bien el preámbulo de un tratado no tiene fuerza vinculante, este deberá tenerse en cuenta para fines de interpretación, conforme lo señala el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

de la Convención de Viena, dicha conducta causa daños en la salud de grandes sectores de la población mundial, y, además, constituye una amenaza a la soberanía y seguridad de los países (Maretti Sgrilli Siqueira, 2014, p. 183).

Cabe anotar que la Convención no solo innovó al exigir la criminalización del lavado de activos, sino que también presentó otras novedades como establecer como principio que el secreto bancario no puede impedir investigaciones en el marco de una cooperación internacional, asistencia judicial recíproca entre los Estados Partes (Lamas Puccio, 2016, p. 51)

Para la criminalización del lavado de activos, el texto de la Convención de Viena estuvo influenciada por la normativa antilavado de EE.UU. que criminalizó el blanqueo de capitales a través de la aprobación de la Ley de Control de Lavado de Dinero (MLCA – Money Laundering Control Act) el 27 de octubre de 1986⁷. Así, EE.UU., en las secciones § 1956 y § 1957 de la US Code, criminalizó por primera vez el delito de blanqueo de capitales, sancionando las transacciones financieras que involucraban productos derivados de actos criminales (§ 1956, a.1) y el transporte de dicho patrimonio criminal, siempre que dichas acciones se hagan con la finalidad de ocultar o disimular la naturaleza, ubicación, fuente, propiedad o control de los bienes de origen criminal, o se hagan con la finalidad de evitar la obligación de reportar transacciones (Mendoza

⁷ Debe tenerse en cuenta que, antes de que el lavado de activos se criminalice en Estados Unidos, ya se había introducido en 1978 en el Código Penal Italiano a través del Decreto Ley 59/1978 (Mosteyrín Sampalo, 2016, p. 377)

Llamacponcca, 2022, pp. 212-215). Similar conclusión arriba Lampe (1997) citado por Abel Souto (2001, pp. 66-67) quien ha indicado que, respecto a la regulación del lavado de activos, la Convención de Viena se ha inspirado en la sección § 1956 del título 18 de la US Code.

Esta influencia estadounidense impresa en la Convención de Viena originó que países de tradición romano germánica, como los latinoamericanos, incorporen en sus derechos internos la tradición jurídica angloamericana o del *common law*, produciéndose un fenómeno político criminal denominado “americanización del derecho penal económico”, que trajo consigo un injusto penal caracterizado por su amplitud y casuística en su técnica legislativa, situación que, desde una tradición romano germánica flexibilizaba las reglas de imputación (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 216-217). Sin embargo, tal como refiere Aránguez Sánchez (2000, p. 152) la intención de que el texto de la Convención de Viena recoja una larga lista de verbos típicos se debe a que busca convertirse en uno que pueda ser aceptado por distintas culturas y tradiciones, para que de ese modo cada legislador pueda tomar los más acordes con su propio sistema

Según Caparrós (2018, p. 15) y Winter Etcheberry (2015, pp. 109-110) la Convención de Viena de 1988, define al blanqueo en los apartados b) i) y ii), y c) i) de su artículo 3.1.⁸, en los que se criminaliza los actos de conversión o transferencia, los actos de

⁸ Aunque de una lectura de la Convención de Viena de 1988 no se puede advertir que se le haya dado un nombre específico a las conductas reguladas en los apartados b) i) y ii), y c) i) de su artículo 3.1

ocultación o encubrimiento y los actos de adquisición, posesión o utilización. Sin embargo, Mendoza Llamacponcca (2022, p. 229) indica que la definición de lavado de activos se ubica en el apartado b) i) y ii) del artículo 3.1. de la Convención de Viena, mientras que la represión de la participación, actos preparatorios y tentativa están definidos en el apartado c) iii) y iv) del artículo 3.1. de la Convención.

De este relato, se puede advertir que, Mendoza Llamacponcca no considera que la conducta descrita en el apartado c) i) del artículo 3.1 de la Convención defina al lavado de activos. Postura que es similar a la desarrollada por Abel Souto (2001, p. 87) quien considera que en el artículo antes indicado no se describe un comportamiento propio del blanqueo.

2.2.3.1.1.1. Actos de conversión y transferencia

Los actos de conversión y transferencia están definidos en el apartado b) i) del artículo 3.1. de la Convención de Viena bajo el siguiente tenor: *“[Cuando se cometa intencionalmente] la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas 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, 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”*

De una interpretación auténtica⁹ realizada por las Naciones Unidas (1998, p. 55) los actos de conversión y transferencia abarcan las transferencias de un bien de una persona a otra sin modificaciones, la conversión de un bien en otra forma (convirtiéndolo en otra moneda o en algún otro tipo de bien) y la transferencia de ese bien convertido. Asimismo, también precisa que, en la acción de transferir, el autor resultaría ser el transferente y no el receptor, mientras que, en la acción de conversión, ambas partes podrían ser consideradas como sujetos activos.

Así, la conversión y transferencia a la que se hace referencia abarca toda transacción financiera imaginable, sin embargo, para que adquiera carácter delictivo, según la Convención, se necesita de un componente subjetivo: que se realice con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o con la finalidad de ayudar a los autores o partícipes del delito previo de tráfico de drogas a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones. Sin embargo, pese a la diversidad de ánimos, ambas figuras tienen naturaleza encubridora, es por ello que se considera que el bien jurídico protegido por esta conducta es la Administración de Justicia (Abel Souto, 2001, pp. 78-81).

Desde un análisis de las fases del proceso de blanqueo de capitales desarrollada por el Grupo de Acción Financiera (colocación, confusión e integración), las acciones de

⁹ Conforme lo indica Terra (2016, p. 32) en el documento E/CN.7/590 titulado “Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988”, publicado en Nueva York en junio de 1998 por el Secretario General Kofi A. Annan, se ha realizado una interpretación auténtica al ser elaborado por las Naciones Unidas a petición del Consejo Económico y Social.

conversión y transferencia se ubican en la primera fase del proceso legitimador. Esta equivalencia se realiza a pesar de que la normativa de la Convención se inspiró en un modelo binario¹⁰ y no en uno de tres fases, como el desarrollado por el GAFI. El modelo binario estaba conformado por dos fases, la primera denominada *money laundering*, que implicaba un conjunto de operaciones en un breve periodo de tiempo para transformar lo más posible los bienes de origen ilícito, mientras que la segunda fase era denominada *recycling* que estaba integrada por operaciones a mediano y largo plazo las cuales tenían por objeto introducir los fondos blanqueados al ciclo económico. (Abel Souto, 2001, pp. 80-81).

2.2.3.1.1.2. Actos de ocultación y encubrimiento

Los actos de ocultación o encubrimiento están definidos en el apartado b) ii) del artículo 3.1. de la Convención de Viena bajo el siguiente tenor: “[Cuando se cometa intencionalmente] 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”.

¹⁰ De acuerdo con Abel Souto (2001, p. 80) este modelo bipartito no corresponde a la fenomenología del blanqueo de capitales.

Las acciones de ocultación o encubrimiento no afectan directamente al bien de origen criminal, sino algunas de sus características, como su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento propiedad (Abel Souto, 2001, p. 82). Asimismo, a pesar de que no se mencione expresamente ningún elemento subjetivo o de “propósito”, esto parece estar implícito en el lenguaje utilizado, al referirse a la ocultación o encubrimiento (Naciones Unidas, 1998, p. 56). Es por eso que, de acuerdo con Abel Souto (2001, p. 83) con la criminalización de las conductas de ocultación o encubrimiento se protege el bien jurídico de Administración de Justicia.

Conviene precisar que, así como las acciones de conversión y transferencia tienen correspondencia con la primera fase del proceso de lavado de activos (colocación), las acciones de ocultación o encubrimiento guardan equivalencia con la segunda fase (confusión), pues a través de estas acciones se busca la separación de los capitales de su origen a través de mecanismos de cobertura (Abel Souto, 2001, p. 82).

2.2.3.1.1.3. Actos de adquisición, posesión y utilización

Por último, los actos de adquisición, posesión o utilización están definidos en el apartado c) i) del artículo 3.1. de la Convención de Viena bajo el siguiente tenor:

“[Cuando se cometan intencionalmente, a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico] 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;”

Al respecto, las Naciones Unidas (1998, p. 63) a través de una interpretación auténtica ha indicado que, pese a que este artículo exige la criminalización de la adquisición, la posesión o la utilización, es esencial que, previamente, el delincuente haya recibido los bienes de procedencia ilícita, es decir, necesariamente tiene que existir una “recepción”. Asimismo, debido a que la adquisición necesariamente generará una toma de posesión, la referencias a la “posesión” y a la “utilización” que la sección c) del artículo 3 de la Convención resultarían redundantes.

Por su lado, Abel Souto (2001, p. 84) considera que a través de este artículo se exige la punibilidad de cualquier acción que esté relacionada con el dinero proveniente de la droga, así, sería castigado el dentista o tendero que acepte un billete de un narcotraficante. En esa misma línea Mosteyrín Sampalo (2016, p. 380) observa que esta conducta, a comparación de las conductas de conversión y transferencia y, ocultación y encubrimiento, no exige una finalidad específica sino tan solo el conocimiento de que los bienes tengan origen delictivo, es por esa razón que este autor ha señalado que los actos de adquisición, posesión y utilización gozan una amplitud por la que difícilmente se podría imaginar una operación con bienes de origen delictivo en donde dichos actos no sean subsumibles.

A pesar de esta falta de expresión de alguna finalidad, Díez Ripollés (1994) citado por Abel Souto (2001, p. 86) considera que la sección c) i) del artículo 3.1 de la Convención, pretende abarcar aquellas conductas que buscan un aprovechamiento propio, en vez de un provecho para el autor del delito previo o para un tercero, precisando que la naturaleza jurídica de esta conducta gira en torno a una receptación específica.

En ese sentido, corresponde advertir que la exigencia de la criminalización de las conductas de adquisición, posesión o utilización no tienen correspondencia con las secciones § 1956 y § 1957 del título 18 de la US Code, que tipifican el lavado de activos en EE.UU. y las que constituyen su antecedente en la Convención de Viena, sino más bien estas conductas estarían relacionadas a la sección § 662 del título 18 de la US Code, que tipifica el delito de receptación de la propiedad robada, y a la sección § 880 del título 18 de la US Code, que tipifica el delito de receptación del producto de la extorsión.

Esto debido a que en la sección § 662 del título 18 de la US Code sanciona al que compre, recibe u oculte bienes que han sido objeto de hurto, robo o malversación, mientras que la sección § 880 del título 18 de la US Code sanciona al que recibe, posea, oculte o disponga bienes que se hayan obtenido de la comisión de los delitos contenidos en el capítulo 41 del título 18 de la US Code, referido a la extorsión y amenazas.

De esta manera, razón tendría Abel Souto (2001, p. 86) quien refiere que la criminalización de la adquisición, posesión o utilización en la Convención de Viena no describe un comportamiento propio del blanqueo. Esto debido a que las conductas antes descritas están relacionadas más bien al delito de receptación.

Es necesario advertir que los actos de adquisición, posesión o utilización descritos en la Convención de Viena son tan amplios que resulta difícil concebir alguna operación con capitales de origen delictivo que no sea subsumible en esta conducta, es por ese motivo que en la Convención ha contemplado una cláusula de reserva constitucional Mosteyrín Sampalo (2016, p. 380) o, como ha sido denominada por las Naciones Unidas (1998, p. 62) una cláusula de salvaguardia.

No obstante, por su parte el Tribunal Constitucional Español nunca ha declarado que este artículo de la Convención conculque principios o fundamentos constitucionales, mientras que la doctrina únicamente ha indicado que se afectaría el principio de *ne bis in idem* si se castiga la posesión o utilización que realiza el autor del delito fuente (Mosteyrín Sampalo, 2016, p. 380).

2.2.3.1.2. Convención de Palermo de 2000

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 o Convención de Palermo, constituye la evolución natural de la Convención de Viena de 1988 (Caparrós, 2018, p. 30), sin embargo, a diferencia de esta, ya no tiene por objeto, en específico, combatir el tráfico ilícito de estupefacientes

y sustancias psicotrópicas desde una dimensión internacional¹¹, sino que, con un objeto más amplio busca hacer frente a la delincuencia organizada transnacional¹². Es por ello que, como bien los indica García Caveró (2015, p. 519) esta Convención constituye el esfuerzo internacional más claro para combatir la criminalidad organizada.

Conforme al preámbulo de la Convención de Palermo, la Organización de las Naciones Unidas se muestra preocupada por las adversas repercusiones económicas y sociales que se han generado por la delincuencia organizada transnacional, es por ello que, a través de este Convenio, busca generar un marco normativo de cooperación internacional para prevenir y combatir, desde un plano nacional e internacional, la delincuencia organizada transnacional y sus vínculos con los delitos de blanqueo de dinero, corrupción, terrorismo y otros afines. En ese orden de ideas, mucha razón tiene Caparrós (2018, p. 30) al indicar que, con la Convención de Palermo, las Naciones Unidas quiso trascender del narcotráfico y ampliar las líneas aportadas para su combate a otras formas de delincuencia organizada. De la misma manera García Caveró (2015, p. 521) considera que las medidas de cooperación internacional establecidas en la Convención constituyen un instrumento esencial para perseguir y sancionar a los miembros de una organización criminal que se aprovechan de la carencia de un sistema integral único y ordenado.

¹¹ Conforme está establecido en el artículo 2 de la Convención de Viena de 1988.

¹² Conforme está establecido en el artículo 1 de la Convención de Palermo de 2000.

Se destaca que, a través de esta Convención, las Naciones Unidas, por primera vez, utiliza la palabra “blanqueo” a pesar que, tradicionalmente, dicho término era rechazado por considerarse impropio para un texto legal (Caparrós, 2018, p. 30).

Así, dentro de la definición del delito de blanqueo de capitales se detallan a los actos de conversión y transferencia en el artículo 6.1. a) i) de la Convención sancionando “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”

Asimismo, en el artículo 6.1. a) i) de la Convención de Palermo se definen a los actos de ocultación y disimulación conforme al siguiente tenor: “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”;

De la lectura del artículo 6.1. a) de la Convención, se destaca que la definición de blanqueo de productos del delito es prácticamente idéntica a la utilizada en el artículo 3.1. b) de la Convención de Viena (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 231; Winter Etcheberry, 2015, p. 110). Sin embargo, debe destacarse que en la versión de idioma español de la Convención de Palermo se evita emplear el término “encubrimiento” dentro del texto normativo, y en su lugar utiliza el término “disimulación”, intención

que, puede tener por objeto, garantizar que se condene como blanqueadores a los que han cometido el delito previo (Caparrós, 2018, p. 30). Esta intención se vislumbra en la redacción del artículo 6.2. e) de la Convención de Palermo¹³, en la cual se expresa lo siguiente: “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 [blanqueo de capitales] no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante”.

Ahora, la Convención de Palermo en su artículo 6.1. b) i), bajo el *nomen iuris* de blanqueo de producto de delito, sanciona “la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito”. Lo primero que se observa de esta disposición es que tiene una redacción idéntica a la utilizada en el artículo 3.1. b) i) de la Convención de Viena, sin embargo, en la Convención de Palermo los actos de adquisición, posesión y utilización son denominados expresamente como conductas propias al blanqueo de capitales. No obstante, como se ha señalado líneas arriba el comportamiento en comento no describe un acto propio de blanqueo, sino que más bien dicha conducta está relacionada al delito de receptación.

¹³ Resulta importante la posición de Winter Etcheverry (2015, p. 111) quien considera que lo dispuesto en el artículo 6.2. e) de la Convención de Palermo constituye una formulación excepcional en la que se establece que solo si la naturaleza del derecho interno lo permite se sancionará el autoblanqueo.

Por otro lado, la Convención de Palermo ha ampliado la gama de los delitos precedentes del blanqueo de capitales (Pariona Pastrana, 2017, p. 33). Así, el artículo 6.2. a) y 6.2. b) de este texto normativo exige a cada Estado Parte ampliar los delitos determinantes del lavado de activos a todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la Convención de Palermo (todos los delitos sancionados con pena privativa de la libertad mayor a cuatro años), así como a los delitos tipificados en el artículo 5, 8 y 23 de la Convención (grupo delictivo organizado, corrupción y obstrucción a la justicia, respectivamente). Asimismo, conforme al artículo 6.2. c) se exige a los Estados Parte que se considere como delito determinante a aquellos que se han cometido fuera de la jurisdicción del Estado Parte siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado, exigiéndose de esa manera, tal como lo señala las Naciones Unidas (2004, p. 52) la doble criminalización.

En cuanto al aspecto subjetivo, el artículo 6.1. de la Convención de Palermo mantiene una redacción idéntica a la establecida en el artículo 3.3. de la Convención de Viena (Mendoza Llamapponcca, 2022, p. 233), al indicar que “el conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento [del blanqueo de capitales] podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.”

Finalmente corresponde indicar que, aunado a estas modificaciones del aspecto sustantivo del delito de lavado de activos, la Convención de Palermo contiene otras novedosas exigencias para los Estado Parte, entre las cuales tenemos a las siguientes: invitación a los Estados Parte para establecer Unidades de Inteligencias Financiera,

insistencia sobre la necesidad de admitir la responsabilidad penal de personas jurídicas (Caparrós, 2018, p. 31; Pariona Arana, 2021, p. 33), y la conveniencia de utilizar técnicas especiales de investigación (García Caveró, 2015, p. 520)

2.2.3.1.3. Convención de Mérida de 2003

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 o Convención de Mérida, define al delito de blanqueo de capitales con una formula idéntica a la utilizada en el artículo 6 de la Convención de Palermo, sancionando como delito de lavado de activos a los actos de conversión y transferencia, a los actos de ocultación y disimulación y a los actos de adquisición, posesión o utilización. Así, la Convención de Mérida utiliza la misma técnica empleada en la Convención de Palermo al sancionar a los actos de adquisición, posesión y utilización como conductas propias del blanqueo de capitales, cuando, más bien, tal y como se ha señalado líneas arriba, dicha conducta está relacionada al delito de receptación.

La Convención de Mérida, con una fórmula similar a la Convención de Palermo ha establecido que es obligación de cada Estado incluir como delitos determinantes a la gama más amplia de delitos posible, asimismo, para el caso de delitos determinantes cometidos fuera de la jurisdicción se requerirá el respeto del principio de la doble incriminación.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que, a diferencia de la Convención de Palermo, en la Convención de Mérida no se evita emplear el término “encubrimiento” dentro del

texto normativo, es más, se tipifica expresamente por separado el delito de encubrimiento en el artículo 24 de la Convención. Con ello, conforme lo indica Caparrós (2018, p. 32), se aprecia un esfuerzo para dotarle autonomía conceptual al delito de lavado de activos respecto al delito determinante.

Como exigencias novedosas, se debe rescatar que la Convención de Mérida, estableció como obligación de los Estados Parte la adopción de medidas preventivas en el orden administrativo para supervisar la ejecución de operaciones económicas (Caparrós, 2018, p. 31), entre ellas tenemos aquellas que buscan identificar al cliente y al beneficiario final, así como aquellas destinadas a detectar, comunicar y registrar operaciones sospechosas (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 234).

2.2.3.2. Instrumentos internacionales del *sof law* sobre lavado de activos

2.2.3.2.1. Reglamento Modelo sobre Delito de Lavado de Dinero vinculado al tráfico ilícito de drogas de 1992

En el año 1986 los países integrantes de la Organización de Estados Americanos (OEA) crearon la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), la cual se convirtió en un órgano consultivo y asesor de la OEA en materia de narcotráfico (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 236).

La CICAD, creó en el año 1990 un grupo interamericano de expertos para el control de lavado de activos, que se encargó de elaborar el Reglamento Modelo sobre Delitos de

Lavado de Dinero vinculado al Tráfico Ilícito de Drogas (Reglamento Modelo), documento que fue aprobado por el CICAD en 1992, y posteriormente ha sido modificado entre los años 1997 y 2011.

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 237-239) indica que, respecto a la tipificación del delito de lavado de activos, en el artículo 2 del Reglamento Modelo se sigue en lo sustancial las disposiciones de la Convención de Viena de 1988, utilizando como técnica legislativa, el casuismo exagerado propio de la tradición angloamericana.

El inciso 1 del artículo 2 del Reglamento Modelo ha tipificado como lavado de activos la siguiente conducta “Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves.”

Esta disposición del Reglamento Modelo es similar a la conducta tipificada en el apartado b) i) del artículo 3.1. de la Convención de Viena que sanciona los actos de conversión y transferencia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el Reglamento Modelo también sanciona los actos de transporte, inclusión que resulta bastante interesante, pero que no ha tenido repercusión en la Convención de Palermo y tampoco en la de Mérida, instrumentos en los que no se ha hecho ninguna referencia a la conducta de transportar.

Asimismo, el inciso 2 del artículo 2 del Reglamento Modelo ha tipificado como lavado de activos la conducta de adquirir, poseer, tener, utilizar o administrar bienes que tienen su origen en las actividades delictivas graves.

Esta disposición es similar al apartado c) i) del artículo 3.1. de la Convención de Viena que sanciona los actos de adquisición, posesión y utilización. No obstante, se puede observar que en el Reglamento Modelo se añade la conducta de administrar, sin embargo, la inclusión de este acto, al igual que el de transportar tampoco ha tenido repercusión en las Convenciones de Palermo de 2000 y Mérida de 2003, debido a que en estos instrumentos internacionales no se ha hecho referencia al acto de administrar.

El inciso 3 del artículo 2 del Reglamento Modelo, también ha tipificado como lavado de activos a los actos de ocultar, disimular o impedir la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes que son producto de actividades delictivas graves. Esta conducta es idéntica a la sancionada en el apartado b) ii) del artículo 3.1. de la Convención de Viena y ha sido replicada en las convenciones celebradas con posterioridad sobre la materia.

También, en el inciso 4 del artículo 2 del Reglamento Modelo se sanciona como autor de lavado de activos al participe, al que se asocia, confabule, asista, incite, facilite o asesore, y hasta el que ejecute actos de tentativa. Esto se debe, tal como señala Mendoza Llamacponcca (2022, p. 239) al concepto unitario de autor propia de la tradición angloamericana.

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 238) indica que respecto al sujeto activo el Reglamento Modelo no cuestiona la viabilidad de sancionar por lavado de activos a quien intervino en la generación del activo de procedencia ilícita, lo cual para dicho autor resulta razonable debido a que la incriminación primigenia del delito de blanqueo de capitales tuvo por objeto reprimir a los narcotraficantes que realizaban el proceso de legitimación de activos.

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 238), indica que, en cuanto al acto criminal previo, el Reglamento Modelo considera como delito previo o delito determinante al tráfico ilícito de drogas, así como a otros delitos graves.

2.2.3.2.2. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) o Financial Action Task Force (FATF) fue creado el 16 de julio de 1989 a iniciativa del denominado G-7 en su 15° cumbre anual realizada en París con el objeto de analizar e implementar estándares internacionales contra el blanqueo de capitales a través de una política con un enfoque global (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 244), además de observar los progresos ejecutados por los Estados miembros a través de evaluaciones mutuas (Falcone y Simaz, 2017, p. 104).

En la actualidad el GAFI está compuesto por 39 miembros, entre los cuales se encuentran 2 organizaciones regionales (La Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo) y 37 países (Alemania, Argentina, Australia, Austria, Arabia

Saudí, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Corea, Dinamarca, Estados Unidos, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong, Islandia, India, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, Malasia, México, Nueva Zelanda, Noruega, Portugal, Países Bajos, Rusia, Reino Unido, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Turquía). Sin embargo, se debe precisar que con fecha 24 de febrero de 2023 la GAFI decidió suspender a Rusia como miembro del organismo debido a la invasión militar injustificada que ejerce sobre Ucrania, lo que ha ocasionado la pérdida de vidas y la destrucción de infraestructura crítica, asimismo, esta suspensión se produjo debido a que se advirtió que Rusia habría intervenido en la comercialización de armas con países sancionados por la Organización de las Naciones Unidas.

Por otro lado, se debe precisar que el GAFI cuenta con un miembro observador (Indonesia) y varios miembros asociados (entre los que se encuentra el Grupo de Acción Financiera de América Latina o GAFILAT, que tiene como uno de sus miembros a Perú).

Ahora, este organismo internacional, resulta ser la entidad supranacional más importante en el mundo en la lucha contra el blanqueo de capitales, puesto que, si bien sus decisiones no tienen carácter vinculante en términos jurídicos, estas tienen tanta capacidad de influencia como los convenios o tratados internacionales sobre la materia, situación que ha sido demostrada debido a la gran aceptación que han tenido las denominadas *Cuarenta Recomendaciones* elaboradas por el GAFI en 1990 (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 244; Caparrós, 2018, p. 17).

La versión original de las Cuarenta Recomendaciones fue reformada 1996, 2001 y 2003, añadiéndose Ocho Recomendaciones Especiales sobre Financiación al Terrorismo en el 2001 y una Novena Recomendación Especial también sobre financiamiento del terrorismo en 2004. Sin embargo, el 16 de febrero de 2012 el GAFI aprobó sus nuevas Cuarenta Recomendaciones bajo un documento denominado “Estándares Internacionales sobre lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación”. Estas nuevas Cuarenta Recomendaciones han sustituido e integrado a todas las anteriores conformando un único corpus (Caparrós, 2018, p. 17).

Dentro de las Cuarenta Recomendaciones elaboradas por el GAFI, se puede ubicar a la Recomendación n.º 3, que hace referencia a la tipificación del delito de lavado de activos, en la cual se indica que “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.”

Como se puede advertir, en cuanto a la propuesta de tipificación del delito de lavado de activos, las recomendaciones del GAFI resultan ser muy generales, pues se remite a las disposiciones de la Convención de Viena y a la Convención de Palermo. Sin embargo, lo que si resulta original son las notas interpretativas de la Recomendación n.º 3 las cuales, entre otras, desarrollan criterios de tipificación del delito determinante del lavado de activos, por este motivo razón tienen Mendoza Llamacponcca (2022, p.

252) al indicar que para el GAFI el delito precedente resulta ser de valor trascendental para la configuración del delito de lavado de activos.

Las notas interpretativas de la Recomendación n.º 3 refiere que para tipificar el delito determinante del lavado de activos pueden utilizarse hasta cuatro sistemas. Un **sistema amplio** que haga referencia a todos los delitos; un **sistema de umbral** que esté vinculado a una categoría de delitos graves o a una categoría de delitos que tengan como sanción de privación de libertad una pena mayor a un tiempo determinado; un **sistema de *numeros clausus***, con un criterio de listado, en los que se detalle una lista de delitos determinantes; y, por último, un **sistema mixto** que puede resultar de la combinación de los anteriores sistemas.

En las notas interpretativas también se hace referencia a la autonomía procesal del delito de lavado de activos al indicar que, si bien se debe probar que los bienes tienen procedencia delictiva, no resulta necesario para condenar por lavado de activos que se condene a la persona por el delito previo que originó dichos bienes.

De la misma manera, también se hace mención a la extraterritorialidad al indicar que el delito previo de lavado de activos se extiende a conductas ocurridas en otros países, siempre que se respete el principio de la doble incriminación el cual exige que para que se sancione el delito de lavado de activos, el delito previo debe estar criminalizado tanto en la legislación interna como en la legislación extranjera donde se produjo el delito previo.

En cuanto al autolavado, las notas interpretativas indican que es facultad de los Estados, decidir si es posible sancionar por el delito de lavado de activos a quienes cometieron el delito previo, lo que dependerá de los principios fundamentales de sus leyes internas.

Hace referencia también a la posibilidad de sancionar delitos auxiliares al delito de lavado de activos lo que incluye la asociación para su comisión, la conspiración para cometer, intentar y ayudar la comisión del delito de lavado de activos, así como la cooperación, facilitación y asesoramiento.

Respecto al elemento subjetivo, se indica que la intención y conocimiento podrá inferirse de las circunstancias objetivas del hecho.

2.2.4. Aplicación de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos

Los instrumentos internacionales *hard law* tienen capacidad para dirigir los instrumentos internacionales, mientras que los instrumentos del *soft law* únicamente tienen capacidad de influenciar sobre los ordenamientos nacionales.

La emisión de los instrumentos del *hard law* y *soft law*, ha alcanzado un alto grado de cumplimiento a nivel mundial. Es por esa razón que, Blanco Cordero (2012, p. 178) ha referido que la internacionalización de la lucha contra el lavado de activos ha generado un grado de armonización de las normas que sancionan penalmente el blanqueo de capitales, así, las legislaciones nacionales de los Estados que forman parte de los

instrumentos internacionales de la materia, tienen un alto grado de uniformidad, lo que facilita claramente la cooperación internacional de los Estados.

2.2.4.1. La aplicación de instrumentos hard law sobre lavado de activos

En cuanto a los instrumentos jurídicos del hard law, los Estados se encuentran obligados a introducir en sus ordenamientos las disposiciones de estos instrumentos (De la Cuerda Martín, 2021, p. 228), es por esa razón que dichos instrumentos desempeñan una función esencial en el proceso de aproximación de norma penales (Blanco Cordero, 2012, p. 178).

En cuanto a la influencia de los instrumentos internacionales del hard law, Blanco Cordero (2012, pp. 181 - 183) ha señalado que para introducir en España las disposiciones de la Convención de Viena se aprobó la Ley Orgánica 8/1992, del 23 de diciembre de 1992, de la misma manera, los instrumentos hard law tuvieron influencia en el Código Penal de 1995, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, que tipificó el delito de blanqueo de capitales en su artículo 301, el cual fue modificado por la Ley Orgánica 15/2003 y la Ley Orgánica 5/2010.

En cuanto a la legislación española, Mosteyrín Sampalo (2016, p. 386) precisa que con la Ley Orgánica 8/1992, se recogieron los tres artículos relativos al blanqueo de capitales prescritos en la Convención de Viena, es decir, se tipificaron las conductas de conversión y transferencia, ocultación y encubrimiento y, adquisición, posesión y utilización. Asimismo, refiere que, en el Código Penal de 1995, en comparación a lo

regulado en 1992 se suprime los actos de “posesión” y “utilización”, tipificando todas las conductas en el Título XIII del Libro II, específicamente en su Capítulo XIV denominado “De la receptación y otras conductas afines”, razón por la cual, el blanqueo en esta etapa fue considerada por el legislador como una conducta afín al delito de receptación. Posteriormente, con la modificación realizada por la Ley Orgánica 15/2003 se presentó una importante novedad debido a que ahora se consideraba a cualquier delito -y no solo a los delitos graves- como delito fuente o delito previo del blanqueo de capitales. Finalmente, con la modificación realizada con Ley Orgánica 5/2010 la denominación del Capítulo XIV cambió por “De la receptación y el blanqueo de capitales”, incluyéndose por primera vez el término blanqueo de capitales, asimismo, se reintrodujo las conductas de posesión y utilización que habían sido suprimidas al entrar en vigencia el Código Penal de 1995.

En cuanto al caso peruano, los instrumentos del *hard law* consistentes en las Convenciones de Viena, Mérida y Palermo han sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado Peruano por lo cual resultan de obligatorio cumplimiento. Es por esa razón que las normas emitidas respecto al delito de lavado de activos, desde el DL N° 736 hasta el DL N° 1106, han tenido como fundamento los instrumentos internacionales antes mencionados, sin embargo, no siempre las decisiones de nuestro legislador han sido coherentes con las disposiciones internacionales a pesar de que fueron emitidas para darle estricto cumplimiento. Así, por ejemplo, tenemos al DL N° 736 que incluyó en el Código Penal peruano modalidades específicas de lavado de

activos, y que en su preámbulo indicó que se realizaban dichas incorporaciones con el objeto de ser consecuentes con los compromisos adoptados en la Convención de Viena de 1988, sin embargo, tal como señalan Abanto Vásquez (2017, p. 50) y García Caverio (2015, p. 540), el DL N° 736 promulgado el 8 de noviembre de 1991 no tuvo su fuente en la Convención de Viena de 1988 sino en la Ley argentina N.º 23.737 del 21 de setiembre de 1989, tal como es detallado en el numeral 2.4.1.2.1. de la presente tesis.

Ahora, los actos típicos de lavado de activos vigentes a la actualidad tienen su fuente en las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, así, los actos de conversión y transferencia tipificados en el artículo 1 del DL N° 1106 tienen su fuente en el artículo 3, inciso 1, literal b.ii. de la Convención de Viena de 1988, así como en el artículo 6, inciso 1, literal a.ii. de la Convención de Palermo y en el artículo 23, inciso 1, literal a.1. de la Convención de Mérida (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 642-643).

Asimismo, la modalidad de ocultamiento tipificada en el artículo 2 del DL N° 1106 tiene su fuente en el artículo 3, inciso 1, literal b.ii. de la Convención de Viena de 1988, así como en el artículo 6, inciso 1, literal a.ii. de la Convención de Palermo y en el artículo 23, inciso 1, literal a.ii. de la Convención de Mérida (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 650).

Mientras que la modalidad de tenencia también tipificada en el artículo 2 del DL N° 1106 tiene su fuente en el artículo 3, inciso 1, literal c.i. de la Convención de Viena de 1988, así como en el artículo 6, inciso 1, literal b.i. de la Convención de Palermo y en

el artículo 23, inciso 1, literal b.i. de la Convención de Mérida (Mendoza Llamapponcca, 2022, p. 650). Sobre esta modalidad conviene precisar que se hizo una modificación a través del DL N° 1249 en el elemento subjetivo del injusto, según la exposición de motivos, debido a que con ello se adecuaba dicho tipo penal a los instrumentos internacionales antes señalados.

2.2.4.2. La aplicación de instrumentos *soft law* sobre lavado de activos

En el caso del *soft law*, los Estados cuentan con la potestad de decidir la pertinencia de la introducción de las disposiciones de estos instrumentos y de determinar los términos en los que se va a adoptar garantizando el respeto de los principios básicos del derecho penal en un Estado Constitucional de Derecho, de esa manera, los instrumentos del *soft law* tendrían capacidad de influenciar en el sentir de los ordenamientos jurídicos nacionales (De la Cuerda Martín, 2021, pp. 227-228).

En el Perú, esta capacidad de influencia ha sido reconocida por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 (2017, fundamento 8) en la cual se ha indicado que el texto del artículo 6 de la Ley n.° 27765, ha tenido como referencia al Reglamento Modelo del CICAD, instrumento del *soft law* que en su texto original exigió la autonomía del lavado de activos. Asimismo, porque dicho Reglamento Modelo en su artículo 2 recomienda la tipificación de los actos de transporte (Gálvez Villegas, 2016, p. 115).

Por su parte, se ha reconocido también que las Recomendaciones del GAFI constituyen un instrumento del *soft law*, que técnicamente reviste la forma jurídica de recomendación, que significa dar consejo, sin embargo, resultan ser obligatorias puesto que en su contenido se ha utilizado un lenguaje de carácter impositivo, al utilizarse expresiones como: “los países deberían” o “los países deben” (De la Cuerda Martín, 2021, p. 219).

Blanco Cordero (2012; pp. 173 - 174), considera que las recomendaciones del GAFI a pesar de no ser vinculantes -por no haberse establecido sanciones en caso de incumplimiento-, han alcanzado una gran influencia, debido a que el Grupo de Acción Financiera Internacional, a través de sus informes de verificación y evaluación, utiliza una estrategia de señalamiento público para aquellos países que no cumplen con las recomendaciones, identificando a países que no cooperan en la lucha contra el blanqueo de capitales o que carecen de sistema de prevención para evitar la comisión de este delito. Sin embargo, debe tenerse presente que dicha estrategia de señalamiento público, constituye más bien una forma de sanción, pues se amenaza a los países con incluirlos en listas negras en caso de incumplimiento, de esa manera se llega a considerar que las Recomendaciones del GAFI es un instrumento del *hard law* enmascarado como *soft law*.

La española De la Cuerda Martín (2021, p.219) cuando analiza la aplicación de las Recomendaciones del GAFI, indica que la introducción del autoblanqueo en el ordenamiento español se debe a la necesidad de respetar la sexta nota interpretativa de

la tercera recomendación de este instrumento Soft Law. Por su parte, Mendoza Llamapponcca (2022, p. 254) refiere que en el Perú se siguió el mismo ejemplo.

Por su parte, Argentina, el mismo año que fue admitida como miembro pleno en el GAFI, promulgó la ley 25.246 del 2000, modificando su legislación penal, denominando al Capítulo XIII del Título XI del Código Penal “Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo”, y posteriormente con la finalidad de adecuar su ordenamiento a las Recomendaciones del GAFI y evitar una sanción inminente de este organismo incorporó el Título XIII al Código Penal al que denominó “Delitos contra el orden económico y financiero”, regulando al delito de lavado de activos entre los artículos 303 y 305 del Código Penal (Falcone y Simaz, 2017, p. 108).

2.3. Análisis fenomenológico del delito de lavado de activos

2.3.1. Denominaciones del fenómeno criminal

La abundante literatura sobre la materia, ha hecho que a este fenómeno se le denomine de diferentes maneras, así, se han utilizado los términos de blanqueo, lavado, reciclaje, regularización, normalización o legitimación de capitales.

Blanco Cordero (2012, p. 83) nos explica que la expresión money laundering o blanqueo de capitales es una locución no técnica, que forma parte del argot empleado en el marco de actividades económicas y financieras y que además procede de la jerga más genuina del hampa estadounidense, fundamentalmente, utilizado por

organizaciones mafiosas que operaban con cadenas de lavandería en las que se colocaban fondos de origen ilícito con el objetivo de encubrir su origen. Es por esa razón que, según Caparrós (2018, p. 56) algunos autores aconsejan no utilizar la palabra blanqueo de capitales, puesto que consideran que es una expresión relacionada más bien a la jerga del hampa.

Sin embargo, la terminología blanqueo de capitales o dinero es la más empleada en la doctrina española, incluso, ha sido utilizada en la Ley 10/2010, Ley de prevención de la financiación del terrorismo y en el Código Penal Español (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 70-72). Asimismo, en la redacción de las Convenciones de Palermo y Mérida se ha utilizado la expresión blanqueo de dinero (Falcone y Simaz, 2017, p. 114).

El término lavado de activos o dinero, tiene influencia en la legislación estadounidense, y en razón a ello ha sido utilizado frecuentemente en los países de América Latina, entre ellos el Perú, quienes por tradición jurídica han utilizado dicho término en el DL n.º 1106 (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 72). La expresión lavado de dinero también ha sido utilizado en el Reglamento CICAD y en las Recomendaciones del GAFI (Falcone y Simaz, 2017, p. 115).

El término reciclaje de dinero, si bien es poco empleado por la doctrina española y latinoamericana, corresponde indicar que dicho término resulta equivalente a la denominación *riciclaggio di denaro* correspondiente a la doctrina italiana (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 73).

Las denominaciones de blanqueo, lavado y reciclaje de dinero no son incompatibles, sino que más bien pueden ser utilizadas indistintamente, como sinónimos¹⁴ (Prado Saldarriaga, 2013, p. 100). Aquí, cabe precisar que, el hecho de que la doctrina peruana utilice el término lavado de activos, obedece más bien a razones de tradición jurídica (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 74).

Ahora, de acuerdo con Blanco Cordero (2012, p. 84) existe una distinción entre lavado y blanqueo, lo cual dependerá si el objeto es dinero sucio o dinero negro, puesto que, de acuerdo a su criterio, el dinero negro se tendrá que blanquear, mientras que el dinero sucio se tendrá que lavar. Dicho autor nos explica que el dinero negro tiene su origen en actividades legales, pero en las que se ha eludido obligaciones fiscales o tributarias, mientras que el dinero sucio procede de actividades delictivas como el tráfico de drogas, armas o personas, el contrabando u otros delitos.

Ahora, en cuanto a los términos regularización, legitimación y normalización corresponde indicar que dichas denominaciones no resultan ser las más adecuadas debido a que a través de dicho proceso criminal de ninguna manera regulariza o legitima la situación antijurídica previa, sino que más bien le atribuye una apariencia de legitimidad. De la misma manera, el fenómeno de lavado de activos no normaliza los bienes ilícitos con su incorporación a la economía lícita, puesto que está

¹⁴ Blanco Cordero (2012, p. 84) refiere que muchos países han denominado a este fenómeno por la traducción literal de la locución money laundering, así, en países de habla hispana se denomina lavado de dinero, en Alemania se emplea la expresión geldwäsche, mientras que en Suiza y Australia geldwäscherei

normalización de los bienes únicamente se produce con la extinción de dominio o el decomiso penal (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 74-75).

2.3.2. Aspectos fenomenológicos esenciales del lavado de activos

Para conceptualizar el fenómeno de lavado de activos, necesariamente debe realizarse un previo análisis sobre sus características esenciales o constitutivas, no solo para evitar sesgos conceptuales (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 79) sino también para opinar, con un mínimo de rigor, el tratamiento jurídico que merece (Caparrós, 2018, p. 56).

Siendo así, en la presente tesis se detallan cinco características fenomenológicas esenciales del delito de lavado de activos, con el objeto de definir la forma en la que se presenta este comportamiento criminal en el plano real. Así, se ha considerado como características esenciales las siguientes: El lavado de activos debe ser entendido como un proceso, este proceso debe ser uno de ocultación y separación, en el proceso se deben emplear operaciones legales, el objeto del proceso no siempre será dinero, sino que también serán bienes y por último los bienes tienen que ser de significativo valor.

2.3.2.1. Lavado de activos como proceso y no como resultado de un proceso

El lavado de activos se presenta como un progresivo proceso a través del cual se oculta la delictuosidad del origen de los ingresos con el objeto de que aparezcan como legítimos (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 80).

Desde una perspectiva criminológica, el proceso de lavado tiene por contexto de inicio la obtención de beneficios patrimoniales originado por la comisión del delito fuente (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 80). En este punto resulta importante lo expresado por Caparrós (2018, p. 58) quien indica que es posible identificar el inicio del proceso, que está constituido por el acto económico que inmediatamente se efectuó sobre los bienes ilícitos, sin embargo, no será posible determinar dónde será su fin, puesto que en el lavado de activos siempre será posible avanzar un nuevo paso para favorecer el distanciamiento de los bienes respecto a su origen ilícito. Esto lleva a concluir que el blanqueo de capitales es un proceso y no el resultado de un proceso, debido a que difícilmente se podrá desaparecer absolutamente el rastro del origen ilícito. Posición que también es asumida por Prado Saldarriaga (2013, p. 118) para quien la principal característica del lavado de activos es la progresividad, razón por la que el blanqueo siempre debe ser percibido como un proceso continuo y dinámico.

La plena limpieza de la riqueza ilícita no se obtiene de manera inmediata o instantánea, sino que más bien se busca a través de un proceso progresivo que tiene por objeto distanciar la riqueza de su procedencia ilícita, ingresando dichos capitales a los canales económicos oficiales. (Caparrós, 2018, p. 57; Blanco Cordero, 2012, p. 89)

Caparrós (2018, p. 69) sostiene que el carácter progresivo es uno de los rasgos esenciales del lavado de activos, que, ayuda a diferenciarlo de otros delitos como el de favorecimiento real o el de receptación.

2.3.2.2.El lavado de activos como proceso de separación u ocultación

De la misma manera, el lavado de activos es un fenómeno que representa un ejercicio de separación que tiene por objeto alejar determinados bienes de su origen ilícito, a efectos de darles apariencia de legalidad (Caparrós, 2018, p. 56). Así, este fenómeno se caracteriza por esconder, ocultar o impedir que se conozca el origen criminal de los activos producidos por el delito (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 81). De esta manera, este elemento forma parte de la esencia del fenómeno objeto de estudio y es el que mejor explica uno de sus objetivos principales (Blanco Cordero, 2012, p. 90).

De acuerdo con Mendonza Llamacponcca (2022, p. 82) esta característica ha sido admitida tanto por el legislador peruano como el español, puesto que, en Perú se ha incorporado el elemento subjetivo “con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”, mientras que, en España, el delito de blanqueo de capitales ha incorporado el elemento subjetivo “para ocultar o encubrir el origen ilícito”.

Esta situación implica que, para que se sancione por el delito de lavado de activos en las legislaciones referidas, no basta con que suceda el hecho aislado de transferir, convertir o transportar activos de origen ilícito, sino que dicha conducta además debe realizarse con el objetivo de evitar que se identifique la procedencia ilícita (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 83).

2.3.2.3.El lavado de activos emplea operaciones legales

Los agentes que ejecutan los actos de lavado de activos observan las formalidades y procedimientos que regularmente son exigidos para cualquier negocio jurídico, puesto que con ello se aleja toda sospecha sobre sus verdaderos propósitos, así, los sujetos, al cometer el delito de blanqueo de capitales, tienen como regla de oro simular lo mejor posible una operación legal (Prado Saldarriaga, 2013, p. 105). Es por esa razón que Caparrós (2018, p. 71) refiere que a través de la actividad de blanqueo se trata de desvirtuar la procedencia ilícita de determinadas ventajas económicas a través de recursos jurídicos y técnicos que proporciona el derecho.

Los lavadores de activos, eluden hábilmente las exigencias de registro y control, que regulan las normas de prevención sobre la materia, esta situación implica que, los sujetos, para la realización de estas actividades, deben tener un alto grado de profesionalización en materias de banca, contabilidad o leyes, y, además, en la mayoría de casos, tienen conexiones cercanas con funcionarios de gobierno y empresarios legales (Prado Saldarriaga, 2013, pp. 105-107). Según Blanco Cordero (2012, p. 79) la instrumentalización de los abogados se debe a que con ellos se cuenta con el privilegio de confidencialidad profesional.

2.3.2.4.El lavado no es solo de dinero sino de bienes

Caparrós (2018, p. 63) sostiene que el anonimato con el que circula la moneda ha facilitado la labor de aquellos que han obtenido ganancias de un ilícito, sin embargo,

eso no nos debe llevar a sostener que solo el dinero es objeto de reciclaje, pues con ello se desconoce que la delincuencia opera con ventajas económicas de formas muy variadas, puesto que en muchas ocasiones lo obtenido directamente del delito no es dinero sino cualquier otra ventaja patrimonial como oro, obras de arte, joyas, piedras preciosas, entre otros, más aún cuando en la actualidad nos encontramos dentro de una economía desmetalizada en el cual la moneda se ha visto relegada a un segundo plano, por los títulos valores, tarjetas de crédito, transferencias electrónicas entre otros.

Con un criterio similar, Blanco Cordero (2012, p. 186) considera que la referencia a dinero, como el objeto del blanqueo, resulta ser bastante restrictiva, de esa manera, resulta más adecuado utilizar el término bienes, puesto que comprende todo lo que puede blanquearse, esto es, cualquier objeto de valor patrimonial.

2.3.2.5.El lavado tiene que ser de bienes de significativo valor

Parecería que la fenomenología del blanqueo no solo se limita a la desvinculación de grandes cantidades de patrimonio sino también a la reconversión de bienes de valor económico relativamente escaso, así, por ejemplo, se podría estar hablando de blanqueo cuando se adquieren bienes con dinero robado a un peatón o cuando se venden objetos sustraídos de un automóvil, pues, en estos casos, mediante estas operaciones tan sencillas, como la adquisición o la venta, se estaría alejando a los bienes de su procedencia ilícita (Caparrós, 2018, p. 64).

Sin embargo, del análisis de dichos comportamientos -que, en el plano real representan un importante grupo de casos- se puede advertir que el sujeto que convierte los bienes de origen ilícito, no actúa con interés de dotarlos de apariencia de legalidad, sino que más bien -en razón a la escasa importancia económica de dichos bienes- el agente solo actualiza el ánimo de lucro que lo motivó a consumir el delito previo o mejor dicho, el agente transforma los bienes que no le representan utilidad en bienes que sirvan para satisfacer sus utilidades corrientes. En estos casos, se produce una inconsciente legalización que no es buscada por el sujeto ni tampoco necesaria para él, por tal razón, Caparrós (2018, p. 64) es de la opinión que para este caso el sujeto no será responsable penalmente como consecuencia de la impunidad del autoencubrimiento, por lo que el fenómeno de blanqueo debe limitarse en aquellos casos en los que la cuantía de los bienes resulta suficientemente importante.

2.3.3. Definición de lavado de activos

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 95) define al lavado de activos desde una perspectiva jurídico penal y desde una perspectiva criminológica. Desde la primera perspectiva, *“define al lavado de activos como aquellos actos independientes realizados dentro del proceso de reciclaje, efectuados para evitar que la fuente criminal de los bienes sea identificada, siempre que el interviniente haya conocido o debido presumir el origen delictuoso de los activos”*. Mientras que desde una perspectiva criminológica el lavado de activos es un *“proceso mediante el cual se incorporan o integran al sistema económico legal bienes que, teniendo un origen delictivo conocido, fueron dotados de*

una apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita, con el objeto de que dichos bienes puedan ser empleados en las mismas condiciones que aquellos que tienen procedencia legal”.

Blanco Cordero (2012, p. 92) define al blanqueo de capitales *“como el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran al sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”.*

Gómez Iniesta (1996) citado por Pariona Pastrana (2017, p. 51) entiende al blanqueo de capitales *“como aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido y restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita”.*

León Gamarra (2003) citado por Lamas Puccio (2016, p. 89) define al lavado de dinero *“como la conversión del dinero clandestino en dinero en curso legal, dinero sucio en dinero limpio, dinero escondido en dinero circulante en instrumentos financieros [...] o la conversión de estas ganancias en otros bienes, transfiriéndolos con el propósito de ocultar su origen [...] desvaneciendo toda huella y rastro de su procedencia ilícita para evitar su incautación o decomiso.”*

Prado Saldarriaga (2013, p. 101) define al lavado de activos como *“un conjunto de negocios jurídicos u operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al circuito económico formal de cada país, sea de modo transitorio o*

permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con actividades criminales”.

Falcone y Simaz (2017, p. 115) refiere que *“es posible entonces caracterizar en términos generales el lavado de activos, como el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilícito de recursos son disimulados por el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. En esta inteligencia lavar dinero es reintroducirlo en la economía legal, darle apariencia de legalidad y permitir al delincuente el disfrute”.*

2.3.4. Factores criminógenos que favorecen el lavado de activos

Mendoza Llamacponcca (2022, pp. 98-99) señala que la expansión del fenómeno del lavado de activos se ha visto favorecido por varios factores correspondientes a la postmodernidad, entre los que tenemos la globalización económica, las nuevas tecnologías informáticas y el empleo de centros financieros *offshore*.

2.3.4.1. Globalización Económica

La globalización económica se ha caracterizado por favorecer movimientos internacionales de capital, así como por liberar los mercados financieros, o, dicho en otras palabras, con la globalización se crearon mercados globales donde los diferentes agentes económicos operan con libertad a escala mundial (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 99).

El desarrollo social y económico ha sido aprovechado por los actores sociales quienes han aprendido a explorar mercados globales y a valerse de los defectos de armonización que existe entre las políticas preventivas y de control de los diferentes Estados en los que ejecutan sus actividades, de esa manera el fenómeno de lavado de activos sobrepasa las fronteras de los Estados, creando como resultado la globalización de actividades de blanqueo de capitales (Blanco Cordero, 2012, pp. 54-57).

La globalización de las actividades de blanqueo ha generado que esta sea comparada con la COVID-19, pues ambas serían consideradas una pandemia debido a que se extienden por muchos países lesionando el orden económico, es por eso que, al igual que la COVID-19 donde se prefiere prevenir el contagio antes que curarlo, en el blanqueo se debe preferir prevenir el blanqueo antes que castigarlo (Abel Souto, 2022, p. 3).

2.3.4.2. Nuevas tecnologías

Las nuevas tecnologías, que involucran nuevos activos digitales (como las criptomonedas) y el aumento de operaciones en línea, se caracterizan por su fácil acceso y singular anonimato, son empleadas -dentro del proceso de lavado de activos- en la transferencia electrónica de fondos, como el método más eficaz para el ensombrecimiento de dinero ilícito (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 101).

De la misma manera, los avances tecnológicos han fomentado la utilización de activos virtuales, como las criptomonedas, que son empleadas como medios de intercambio,

pero sin intermediación del sistema financiero o bancario regulado por el Estado, situación que genera que sean utilizados para operaciones de lavado de activos, más aún cuando existen plataformas de cambios virtuales, donde se pueden intercambiar criptomonedas por dinero físico de cualquier denominación cambiaria (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 100-105). Es por esa razón que se han mencionado que, el blanqueo de capitales es uno de los delitos que más se ha beneficiado del internet gracias a su enorme desarrollo, lo que ha permitido que se concluya que el Derecho se ha visto superado por la realidad tecnológica (Abel Souto, 2022, p. 7).

2.3.4.3. Internacionalización – Utilización de paraísos fiscales y centros financieros offshore:

El lavado de activos es una de las expresiones más notorias de la criminalidad multinacional o transnacional puesto que el deseo de los criminales de eludir la justicia ha motivado a que busquen apoyo en países donde la normativa les facilite el anonimato de las transacciones financieras y dificulten el auxilio judicial entre los diferentes Estados (Caparrós, 2018, p. 167), así, el proceso de lavado de activos se ejecuta en una multiplicidad de jurisdicciones, volviendo su punición más compleja (Pariona Pastrana, 2017, p. 51). Esta situación ha generado que las organizaciones criminales transnacionales se conviertan en actores fundamentales en la actividad económica global, más aún cuando, incluso, obtienen beneficios superiores al PBI de varios países desarrollados (Blanco Cordero, 2012, p. 55).

La Convención de Palermo establece que un delito será considerado como transnacional si se presenta en cualquiera de los siguientes cuatro casos: si su comisión ocurre en más de un Estado, si se comete en un solo Estado, pero su planificación o dirección se lleva a cabo en otro Estado, si se comete en un solo Estado, pero involucra a un grupo delictivo organizado que realiza actividades criminales en varios Estados, o si se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales también en otro Estado.

Un claro ejemplo de ello es la utilización de “paraísos fiscales”, países que tienen ordenamientos flexibles en materia tributaria y mercantil, debido a que tienen benévolas tasas de imposición fiscal y un ambiente favorable para garantizar el anonimato de sus clientes (Caparrós, 2018, p. 167), puesto que los blanqueadores pueden aperturar cuentas bancarias secretas y constituir empresas en las que mantengan el anonimato (Blanco Cordero, 2012, p. 65). Asimismo los paraísos fiscales cuentan con ligeros regímenes de supervisión debido a la rigidez en la protección de la reserva tributaria y secreto bancario (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 109).

Así, a través de la internacionalización, los blanqueadores buscan eludir la jurisdicción de Estados que tienen políticas muy duras de control de blanqueo de capitales, así como también acuden a países en donde puedan aprovecharse de problemas de cooperación judicial internacional (Blanco Cordero, 2012, p. 58)

Sin embargo, debe precisarse que el proceso de lavado de activos puede realizarse tanto en el mismo país donde se produjo la rentabilidad ilícita, como en una jurisdicción diferente (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 124), de esta manera, la transnacionalidad

no constituye un requisito esencial del lavado de activos, sino más bien una práctica generalizada de estructuras criminales complejas (Pariona Pastrana, 2017, p. 54).

2.3.5. El lavado es un medio para obtener riqueza: Una vinculación entre el crimen organizado y el lavado de activos

Si bien el lavado de activos y la criminalidad organizada son realidades que coinciden en la mayoría de ocasiones, no siempre tienen que converger, puesto que la riqueza no tiene porqué proceder forzosamente de un programa delictivo continuado debido a que, en el plano real, cabe la posibilidad de que el patrimonio sucio proceda de una actividad de alta rentabilidad ejecutada en un solo acto (Caparrós, 2018, p. 68), puesto que, en general, el lavado de activos es una consecuencia necesaria de todo delito con capacidad de generar rendimientos económicos (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 123). Así, el lavado de activos está dirigida no solo contra los actos de legitimación de bienes obtenidos mediante la criminalidad organizada, sino también por la criminalidad común. (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 97).

Sin embargo, desde una perspectiva criminológica, el lavado de activos está íntimamente ligado a la criminalidad organizada (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 97). Es por esa razón que, Caparrós (2018, p. 65) ha señalado que el lavado de activos alcanza su máximo nivel de desarrollo en el ámbito de la criminalidad organizada. Considero que esto se debe, sobre todo, a las características de la criminalidad organizada, dentro de las cuales, según Pariona Pastrana (2017, p. 40) se destaca su

carácter transnacional, la pluralidad de sujetos, la división de trabajo y el uso de estructuras comerciales.

Para aquellos sujetos que pretenden obtener un patrimonio, el crimen se presenta como una conducta alternativa respecto a las actividades económicas lícitas. Así, desde un análisis de coste de oportunidad, el sujeto que actúe guiado por un ánimo de lucro decidirá cometer un delito en la medida que estime que la posibilidad de ser castigado es menor a la del beneficio esperado (Caparrós, 2018, p. 65). Esta situación se presenta aún más en las organizaciones criminales, que son grupos constituidos para cometer delitos con aspiraciones económicas, puesto que toda su estructura y división de trabajo se mueve fundamentalmente para la obtención de lucro (Mendoza Llamapponcca, 2022, p. 114).

Precisamente por el fin lucrativo, Pariona Pastrana (2017, p. 40) compara a las organizaciones criminales con una empresa, indicando que la principal característica de esta última es que tiene como objetivo la obtención de beneficios económicos, de esta manera, una empresa solo se mantendrá en funcionamiento si las actividades que realizan resultan rentables para sus integrantes, así, de la misma manera, las organizaciones criminales funcionan bajo la misma lógica, en el sentido de que solo continuarán con sus operaciones en tanto las ganancias que obtienen ilegalmente puedan ser utilizadas libremente por sus agentes.

Con la comisión del delito la riqueza se traslada desde el ámbito lícito hacía la sombra de la ilegalidad, es por eso que el delincuente para satisfacer sus necesidades o para

evitar que el dinero ilícito sea una carga que delate su comportamiento precedente, se verá forzado a trasladar nuevamente los bienes ilícitamente obtenidos hacia los canales económicos oficiales (Caparrós, 2018, p. 65), de esta manera se evidencia que existe un punto vulnerable del crimen organizado, que se presenta cuando se hace imposible justificar el origen legal de sus ingresos y se ven en la necesidad de blanquear dinero (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 115). Aunado a ello, para que la actividad criminal resulte rentable necesariamente tendrá que ser oficializada en algún momento, puesto que de lo contrario las ganancias no podrán ser disfrutadas con tranquilidad (Lamas Puccio, 2016, pp. 93-94), es por esa razón que, para los jefes de la criminalidad organizada, el lavado de activos es un asunto igual de trascendental que la actividad criminal principal (Prado Saldarriaga, 2013, p. 102).

Toda organización criminal que haya alcanzado gran envergadura ha de contar con un aparato financiero que tenga la capacidad de resolver todos los problemas de índole económico que se presenten, debido a que el exceso de liquidez podría generar que colapse el propio funcionamiento del sistema criminal. Así, el blanqueo, dentro de una organización criminal, va más allá de una mera finalidad encubridora para pasar a convertirse en un importante factor para mantener en el poder al grupo organizado y preservar la permanencia del ciclo delictivo. De esa manera, el lavado de activos, en el marco de una división de trabajo, se presentaría como una actividad de segundo nivel que le permitirá a la organización criminal consolidar su poder en la sociedad civil (Caparrós, 2018, pp. 66-67).

Sin embargo, a pesar de que la propia organización criminal pueda hacer frente a los problemas de índole económico, en muchas ocasiones el reciclaje de activos es encargado a una organización criminal externa que tiene como autentico objeto social el blanqueo de capitales y además ofrece a los productores de la riqueza ilícita los beneficios de lealtad, profesionalidad, diversificación de las operaciones y una adecuada gestión de los beneficios (Caparrós, 2018, p. 67). Así, se aprecia la existencia de especialistas en blanqueo de capitales, que no se encuentran subordinados a una organización criminal, sino que más bien le prestan servicios de manera independiente, situación que genera que los especialistas puedan trabajar para más de una organización criminal (Blanco Cordero, 2012, p. 60). Es tanta la importancia de los especialistas externos que, de acuerdo con el Council on Foreign Relations (1997), citado por Prado Saldarriaga (2013, p. 103) las organizaciones criminales dedicadas al tráfico ilícito de drogas, gastan por los servicios de lavado de activos un monto aproximado que oscila entre el 15% hasta el 25% de sus ingresos.

En cualquiera de las situaciones, se evidencia que para el crimen organizado el lavado de activos constituye un aspecto medular debido a que articula la criminalidad organizada con la economía legal (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 115), aún más, se ha llegado a afirmar que entre el lavado de activos y la criminalidad organizada existe una relación de total dependencia, puesto que, por un lado el blanqueo permite la supervivencia de las organizaciones criminales en tanto asegura la disponibilidad de

ganancias, mientras que por otro lado, si no existiera criminalidad organizada no habría la necesidad de lavar activos (Pariona Pastrana, 2017, p. 41).

Asimismo, de las estructuras organizadas se evidencia que estas tienden a invertir recursos destinados a profesionalizar a los integrantes de su organización, o en su defecto, invierten recursos para contratar a profesionales externos, lo que refleja que existe una tendencia de profesionalizar sus actividades debido a que el proceso de lavado de activos necesita de técnicas sofisticadas que generalmente solo pueden ser realizadas por especialistas del ámbito bancario, contable, económico o jurídico (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 125-126), esto quiere decir que, para que un agente pueda lavar activos, debe tener una serie de cualidades especiales y altos conocimientos en materias socioeconómicas, como por ejemplo, en el ámbito bancario, los agentes deberán conocer los montos máximos que puedan utilizar en cada operación sin que se activen las medidas preventivas de la entidad financiera (Pariona Pastrana, 2017, pp. 52-55).

2.3.6. Fases del proceso de lavado de activos

El lavado de activos, como proceso, ha sido analizado a través de una serie de fases. Así, dentro de los estudios más relevantes que utilizan este enfoque, se encuentra la

propuesta realizada por el GAFI quien ha dividido dicho proceso en tres fases sucesivas manifiestamente diferenciadas: colocación, conversión e integración¹⁵.

En la etapa de **colocación** se busca desaparecer o reducir la gran cantidad de dinero en efectivo; en la etapa de **conversión**¹⁶ se realizan numerosas transacciones que tienen por objeto asegurar el distanciamiento de los bienes de su origen delictivo; finalmente, en la etapa de **integración** se ha logrado introducir los bienes ilícitos a los causes económicos regulares consiguiendo la apariencia de licitud buscada.

Sin perjuicio de lo indicado, Prado Saldarriaga (2013, p. 119) refiere que existe una posición minoritaria que considera que el proceso de lavado de activos está conformado por cuatro etapas, añadiendo como primera fase la de producción del capital ilícito, puesto que si no existieran los ingresos monetarios ilícitos no se tendría que blanquear.

Ahora, volviendo al enfoque proporcionado por el GAFI, Caparrós (2018, p. 58) nos indica que la segmentación del proceso en tres fases representa una importante contribución de carácter metodológico, debido a que facilita el estudio de este

¹⁵ Aránguez Sánchez (2000, pp. 37-39) hace referencia a otros modelos o enfoques que han pretendido explicar el proceso de lavado de activos, como el modelo naturalista de Zünd, el modelo teleológico de Ackermann y el modelo de dos fases de Bernasconi. Sin embargo, la clasificación que ampliamente ha sido asumida es la elaborada por el Grupo de Acción Financiera (Blanco Cordero, 2012, p. 62). A pesar de ello, existen posturas como la de Aránguez Sánchez (2000, pp. 41-42) quien considera que los modelos antes referidos no tienen utilidad desde el punto de vista dogmático ni criminológico, debido a que más bien dichos modelos constituyen elucubraciones teóricas de difícil aplicación.

¹⁶ Prado Saldarriaga (2013, p. 119) precisa que si bien es pacífica la denominación de la primera etapa como etapa de colocación, así como la tercera etapa denominada integración, no sucede lo mismo con la segunda etapa donde no suele ser uniforme su nomenclatura pues ha sido denominada como intercalación, transformación, oscurecimiento, conversión, estratificación, etc.

fenómeno, sin embargo, advierte que la experiencia demuestra que, en muchas ocasiones, las distintas etapas o fases se sobreponen.

A pesar de las limitaciones del modelo, parece sensato emplear la secuencia utilizada por este organismo internacional para estudiar los modos a través de los cuales se blanquean capitales (Caparrós, 2018, p. 69). Es por esa razón que, dicha clasificación ha sido asumida por la doctrina peruana y española (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 131), así como por la jurisprudencia de dichos países, a través del Acuerdo Plenario n.º 3-2010, Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2017 y la Sentencia del Tribunal Español 156/2011.

Sin embargo, debe precisarse que la clasificación trifásica no constituye un criterio vinculante para el legislador, que lo obligue a recoger dichas fases en la ley, asimismo, tampoco es vinculante para el operador jurídico en el extremo que lo obligue a asumir determinada dirección interpretativa (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 132-133).

En este estado de cosas, se detallarán los métodos de lavado de activos, que son aplicados en las etapas de colocación, conversión e integración, sin embargo, se debe advertir, tal como señala Caparrós (2018, p. 70) que no es posible tener un catálogo acabado de operaciones de blanqueo debido a que los que se dedican profesionalmente a estas actividades cuentan con una imaginación inagotable. Así, en su momento Aránguez Sánchez (2000, p. 45) refirió que los mecanismos de blanqueo aparecen y desaparecen cada cinco años, mientras que las técnicas de otros delitos, como el robo, no han variado sustancialmente en los últimos siglos. Por su parte, según refiere Blanco

Cordero (2012, p. 62), quienes nos mantienen actualizados sobre las técnicas o mecanismos para lavar activos son los organismos internacionales especializados sobre la materia, como el GAFI a través de sus informes de tipologías.

Sobre esta particularidad, Arbulú Ramírez (2018, p. 258) refiere que cada vez que las autoridades dificultan algún método de lavado de activos, los blanqueadores encuentran otros, produciéndose de esa manera el “*efecto globo*” debido a que el globo se vuelve más pequeño en el lugar apretado -donde se estrangula algún método del blanqueo-, pero se expande por otras partes -donde aparecen nuevas técnicas-. Esto se debe, a que los blanqueadores aprovechan las ventajas que ofrecen los espacios empresariales globalizados, así como la alta tecnología con la que se cuenta actualmente (Prado Saldarriaga, 2013, p. 108).

Aunado a ello, se debe señalar que las operaciones que se desarrollen tienen carácter ejemplificativo, puesto que se desarrollan sobre casos que han sido descubiertos, razón por la cual, el lector de esta investigación no obtendrá una guía para lavar activos (Blanco Cordero, 2012, p. 62). Asimismo, se debe tener en cuenta que las operaciones de blanqueo que revisten cierta envergadura, no suelen realizarse a través de una única técnica sino mediante una combinación de métodos, porque esta situación permite que aumente la distancia que separa el patrimonio ilícito de su origen (Caparrós, 2018, p. 70). Es por esa razón que acertadamente Prado Saldarriaga (2013, p. 109) manifiesta que mientras más altas son las cantidades a blanquear, será más necesario utilizar diferentes técnicas de blanqueo de mayor complejidad.

2.3.6.1.Colocación

En esta etapa denominada también como prelavado (Prado Saldarriaga, 2013, p. 120) el criminal busca deshacerse de las grandes sumas de dinero en metálico, transformándolo en bienes que faciliten su manejo (Falcone y Simaz, 2017, p. 116), sin que se oculte todavía la identidad de los titulares (Blanco Cordero, 2012, p. 65)

Blanco Cordero (2012, p. 66) refiere que las organizaciones criminales reconocen que la acumulación de grandes sumas de dinero puede llamar la atención sobre su procedencia ilícita y, en consecuencia, presentarse la posibilidad de ser descubiertas por las autoridades competentes. Por dicha razón Caparrós (2018, p. 72) ha indicado que para la criminalidad organizada la acumulación masiva de papel moneda representa un problema fundamental, es por ello que dichas organizaciones se ven en la obligación de transformar el dinero corriente en otros activos susceptibles de ser reintroducidos de un modo más discreto en los cauces económicos.

Esta problemática se presenta sobre todo en organizaciones criminales dedicadas al tráfico ilícito de bienes y servicios, como, por ejemplo, en el caso de tráfico ilícito de drogas o en el contrabando, agudizándose la problemática en aquellos casos en donde disminuye el precio del objeto que se comercia y aumenta el número de demandantes (Caparrós, 2018, p. 73).

Como destaca Prado Saldarriaga (2013, p. 120) la detección de los actos de blanqueo en esta etapa resulta ser trascendental para el éxito de las medidas de control puesto

que, si sobre el dinero ilegal se realizan actos de conversión, las posibilidades de rastrearlo se reducen considerablemente, debido a que en esta segunda etapa resulta muy costoso identificar con certeza la procedencia ilícita de los bienes.

2.3.6.1.1. Depósitos bancarios

Para deshacerse del dinero metálico, los depósitos bancarios representan el procedimiento más común a través del cual se ingresan grandes sumas de dinero a una o varias cuentas bancarias, contando generalmente con la complicidad del personal de la entidad bancaria, sin embargo, cuando no se cuenta con dicho apoyo, los blanqueadores de dinero para evitar los lógicos recelos de la entidad financiera fraccionan la totalidad del dinero en una pluralidad de depósitos de menor cuantía a lo largo de un periodo de tiempo determinado, método que normalmente es denominado como pitufeo o smurfing (Caparrós, 2018, p. 73). Según Aránguez Sánchez (2000, p. 67) esta operación resultaría ser sencilla para los blanqueadores pese a los controles de identidad que se requieren para las transferencias. Sin embargo, tal como señala Prado Saldarriaga (2013, p. 109) al tratarse el pitufeo de un procedimiento tradicional, esta técnica ya es conocida por los sistemas de control razón por la que actualmente resultan fácilmente detectables.

Bajo una misma técnica, desde un país extranjero se pueden hacer transferencias a diferentes beneficiarios, muchas veces bajo la justificación de ayuda familiar, para luego ser retirados en efectivo en distintos puntos del país (Arbulú Ramírez, 2018, p.

273). Prado Saldarriaga (2013, p. 113) precisa que el destinatario de estas remesas, normalmente transfiere el dinero recibido a una cuenta local que tiene el lavador central.

En la actualidad este método se ve fortalecido con la popularización de los cajeros automáticos, en los cuales se pueden realizar depósitos sin presencia de los empleados del banco y fuera del horario de atención al público, evitando con ellos la supervisión de la entidad financiera (Caparrós, 2018, p. 73).

Otro de los métodos para este tipo de operaciones consiste en reclutar jóvenes para que sean utilizados como prestanombres -o testaferros-, quienes tienen como función acercarse a la ventanilla para enviar fondos, utilizando en algunas ocasiones documentos de identidad falsos o robados (Arbulú Ramírez, 2018, p. 275).

2.3.6.1.2. Compraventa de metales preciosos, obras de arte y antigüedades

Aránguez Sánchez (2000, p. 59) refiere que una de las formas de reducir grandes cantidades de dinero en efectivo es la sustitución del dinero metálico en piedras preciosas, como los oros, joyas o diamantes, que por su tamaño pueden ser depositados en cajas de seguridad, ocultándolos de las autoridades de justicia. Según Blanco Cordero (2012, p. 71) este mecanismo es utilizado por los blanqueadores debido a que los bienes convertidos sirven también como medio de pago y porque su transporte es más sencillo.

Asimismo, Aránguez Sánchez (2000, p. 59) refieren que, en cuanto a las obras de arte y las antigüedades existe cierto control informal debido a la frecuencia con la que las piezas son sobrevaloradas, es por esa razón que este sector resulta ser bastante atractivo para la delincuencia organizada.

2.3.6.1.3. Instrumentalización de títulos valores

Los títulos valores son utilizados con mucha frecuencia por los blanqueadores debido a que tienen como característica su fácil transmisibilidad y la seguridad con la que pueden hacerse efectivos los derechos de crédito incorporados a dichos instrumentos, de esta manera, los blanqueadores han pervertido la finalidad económica para la que fueron creados, debido a que se ha convertido en un instrumento a través del cual se inmoviliza la riqueza, cuando en realidad los títulos valores deberían servir para dinamizar las operaciones comerciales (Caparrós, 2018, pp. 74 – 75).

Así, dentro de los títulos valores que mayormente son utilizados para las operaciones de lavado, se encuentran los títulos valores al portador, que son transmitidos con la simple tradición o entrega, por lo que pueden circular de mano en mano ininterrumpidamente, constando únicamente en ellos los datos personales de la persona que se obliga a pagar (Caparrós, 2018, pp. 74 – 75).

2.3.6.1.4. En el ámbito de juego y apuestas

Arbulú Ramírez (2018, p. 281) refiere que un blanqueador puede utilizar empresas del rubro de casinos para lavar activos simulando ingresos como producto de actividades legítimas. De la misma manera Caparrós (2018, p. 77) nos explica que un método utilizado por los blanqueadores es ingresar al casino con una gran cantidad de dinero en efectivo y comprar fichas, las cuales posteriormente restituye a la caja como si fueran ganancias, así, el apostante cambia mucho dinero en efectivo por un simple cheque girado por la casa de apuestas. Según Aránguez Sánchez (2000, p. 58) este método es de gran sencillez es por esa razón que fue un sistema muy empleado para lavar cantidades de dinero no tan altas.

Asimismo, Caparrós (2018, p. 77) también refiere que otro método para lavar activos consiste en adquirir la mayor cantidad posible de boletos de un mismo sorteo, lo que permite, después de un cálculo matemático, que el blanqueador, después del sorteo obtenga una cantidad de dinero cercana a lo que fue apostado y en el mejor de los casos obtener un premio de mucha importancia para que sea cobrado a través de un cheque o transferencia bancaria.

Blanco Cordero (2012, p. 82) también refiere que, como método, los blanqueadores utilizan la compra de boletos de lotería premiados, a fin de justificar el dinero ilícitamente obtenido, sin embargo, a través de esta técnica no se elimina el problema,

sino que se traslada a aquel que vendió el boleto premiado, pues ahora será él quien tenga que explicar el incremento de su patrimonio.

2.3.6.1.5. Instrumentalización de establecimientos abiertos al público

Las organizaciones que cuentan con una gran cantidad de dinero al contado producto de fuentes ilícitas buscan aquellos mercados lícitos en los cuales el dinero en metálico resulta ser muy usual, así, los blanqueadores utilizan establecimientos en los que confluye una gran masa de consumidores que demandan bienes o servicios de primera necesidad, por ejemplo, los hipermercados, hostales o restaurantes (Caparrós, 2018, p. 77). Es por ello que acertadamente Aránguez Sánchez (2000, p. 55) refiere que cualquier tipo de negocios que genere una gran cantidad de ingresos en efectivo y no emita factura sino tickets es un buen instrumento para blanquear. Según Prado Saldarriaga (2013, p. 110) esta técnica de lavado de activos es la predominante en territorio peruano.

En este método, los blanqueadores aproximan las voluminosas ganancias ilícitas a la enorme cantidad de dinero recaudado diariamente por los establecimientos lícitos, inflando las cifras reales que ingresan a caja, llevando en su mayoría una contabilidad falsa, para así incorporar los caudales procedentes de fuentes ilegales, haciendo emerger rendimiento ocultos en la caja diaria como si fueran ingresos ordinarios, aprovechándose de la imposibilidad de control que puedan realizar las autoridades respecto a cada una de las transacciones que realicen los consumidores (Caparrós,

2018, pp. 77 - 78). Al respecto, como precisa Aránguez Sánchez (2000, pp. 56-57), para estos casos, el blanqueador no intenta eludir el pago de tributos, sino que más bien declara beneficios superiores a los reales, de esa manera, el pago de los impuestos representa el coste de la operación de blanqueo.

Caparrós (2018, p. 78) también nos indica que este método puede ser utilizado en el ámbito deportivo, como el fútbol, boxeo o automovilismo, eventos en el que los aficionados compran su entrada generalmente en efectivo, generando con ello, el ingreso a caja de grandes sumas de dinero.

2.3.6.1.6. Cambio de divisas

Las organizaciones con grandes cantidades de dinero, cuentan con la opción de transformarlo en otros activos financieros de valor equivalente, constituyendo, muchas veces este método el primer paso del proceso para distanciar las ganancias sucias respecto de su origen, porque con la operación de cambio de divisas en muchos casos se reduce el volumen físico cuando la divisa originaria es canjeada por instrumentos financieros dotados de mayor valor (Caparrós, 2018, p. 79).

Para el cambio de divisas el método más sencillo es acudir a un intermediario financiero para solicitar la cuantía deseada en la especie que se necesite, sin embargo, las legislaciones suelen establecer ciertas medidas de control para evitar que los establecimientos sean utilizados para el blanquear dinero, dentro de los cuales, entre otros, tenemos el establecimiento de topes máximos para adquirir moneda extranjera,

la identificación completa del solicitante, razón por la cual los blanqueadores de activos tienen que buscar medios alternativos (Caparrós, 2018, p. 80).

Arbulú Ramírez (2018, p. 270) refiere que el cambio de divisas también puede realizarse a través del transporte transfronterizo, por el cual, el blanqueador, en un primer momento utiliza canales legales o clandestinos para transportar divisas de una frontera a otra, luego, en el extranjero realiza operaciones de cambio de divisas en casas de cambio autorizadas, y finalmente, desde el exterior transfiere los montos resultantes a través de entidades bancarias, volviendo a cruzar la frontera.

2.3.6.2. Conversión

Una vez que se han reducido las grandes cantidades de dinero en efectivo, o cuando dicha actividad no ha sido realizada por ser inoficiosa, el capital sucio obtenido tiene que someterse a un ciclo de blanqueo *strictu sensu*, con el cual se busca poner en circulación en el mercado toda la masa patrimonial de fuente ilícita, utilizando una serie de operaciones económicas tan prolongada como para conseguir la apariencia de legitimidad (Caparrós, 2018, p. 81), así como para cortar cualquier evidencia ante eventuales investigaciones sobre el origen del dinero (Prado Saldarriaga, 2013, p. 121).

En las operaciones de blanqueo *strictu sensu* se admite la posibilidad de que los bienes sujetos a conversión no cambien de titular, debido a que hay ocasiones en las que únicamente basta la modificación del título por el cual se detentan los bienes (Caparrós, 2018, p. 82).

2.3.6.2.1. Uso del sistema financiero

Debido a que las instituciones financieras, y en especial las entidades bancarias, son los principales transmisores de dinero, se ha identificado que a través de ellas se realizan con más frecuencia operaciones de lavado de activos, como la circulación de capitales sucios a través de transferencias bancarias entre cuentas corrientes, entidades financieras o jurisdicciones (Caparrós, 2018, p. 82), incluso estas operaciones pueden ser realizadas por los propios socios de las entidades financieras, quienes aprovechándose de su condición omiten reportar las operaciones extrañas a las autoridades correspondientes (Arbulú Ramírez, 2018, p. 301).

Las operaciones financieras pueden realizarse en el interior del país, sin embargo, las organizaciones dedicadas a este rubro optan por realizarlas en más de una jurisdicción, pues con ello las transferencias se vuelven más complejas, haciendo que seguir las huellas del dinero se torne en un trabajo casi imposible de desarrollar, más aún cuando en este tipo de operaciones se utilizan sociedades fiduciarias *off shore* que ofrecen confidencialidad excesiva a su titular (Caparrós, 2018, p. 82).

Las entidades bancarias también son utilizadas para ejecutar el método de la autofinanciación o de préstamo a sí mismo, a través del cual el lavador deposita el dinero ilícito en la entidad financiera extranjera con el objeto de utilizarlo como garantía para la obtención de un préstamo en su país de origen, permitiéndole al blanqueador, sacar su dinero ilícito como préstamo, pero con la gran diferencia de que

el producto de dicho préstamo resultará explicable para las autoridades fiscalizadora (Prado Saldarriaga, 2013, p. 114).

Resulta necesario precisar que, para la instrumentalización del sistema financiero las organizaciones criminales se agencian de profesionales con profundo conocimiento de la realidad económica y la regulación legal del sistema financiero. Asimismo, para las actividades de blanqueo se aprovechan de la disparidad de regulaciones con las que cuentan los diversos países en donde se ejecutan las acciones de blanqueo (Aránguez Sánchez, p. 46)

2.3.6.2.2. Adquisición de bienes

Otra de las operaciones de blanqueo que con mayor frecuencia se presentan es la transformación en otros bienes, sean muebles o inmuebles, de cierta significación económica (Caparros, 2018, p. 83).

Una de las técnicas que mayormente se ha utilizado es la denominada *double invoicing*, *double pricing*¹⁷, la cual, según Caparrós (2018, pp. 53-54), es utilizada frecuentemente en el mercado inmobiliario e implica que, en un primer momento, en la primera transacción el blanqueador declare un precio inferior al valor real del objeto adquirido, para luego, en un segundo momento, transferir dicho bien a su precio real, obteniendo, con la diferencia, la incorporación a la legalidad de fondos ilegales como si fueran

¹⁷ Por su parte, Aránguez Sánchez (2000, p. 49) ha denominado esta técnica como sistema de compras por precios diferenciales.

beneficios comerciales. En cuanto a esta técnica, Arbulú Ramírez (2018, p. 284) refiere que, en algunos casos, el inmueble que inicialmente fue comprado a un precio inferior al real, es vendido posteriormente por encima del valor comercial real, para estos casos, el blanqueador justifica su sobrevaloración en los múltiples arreglos realizados para el mejoramiento del inmueble. Asimismo, sobre el particular, Aránguez Sánchez (2000, p. 50) refiere que, para la ejecución de esta técnica, generalmente, se necesita de la participación de una agencia inmobiliaria que trabaje en el mercado legal, la cual es utilizada o aprovechada por la organización criminal quien busca compartir los beneficios con apariencia de licitud que ha generado la empresa.

Arbulú Ramírez (2018, pp. 260-261) refiere que los delincuentes utilizan el comercio exterior para sus operaciones de blanqueo, así, por ejemplo, utilizan operaciones de importación con las que transfieren fondos ilícitos al exterior como pago del bien importado, a un monto que supera su valor, asimismo, realizan operaciones de exportación, como la de maquinaria antigua “*repotenciada*”, en razón a la cual ingresan grandes cantidades de dinero.

2.3.6.2.3. Instrumentación de transacciones

A través de esta técnica, dos o más individuos, de común acuerdo, convienen en aparentar una supuesta transacción económica con el objeto de justificar la transferencia de un patrimonio de una persona a otra, existiendo nada más que un título ficticio que no corresponde con la prestación de un bien o servicio, sino que lo que

busca es justificar ante las autoridades el traspaso de una masa patrimonial (Caparrós, 2018, pp. 84-85).

Así, por ejemplo, Caparrós (2018, p. 85) indica que este procedimiento es utilizado frecuentemente por aquellas sociedades que aparentan prestar servicios de consultoría inexistentes, para que luego realizar aportes a partidos políticos, a través de supuestos fondos libres de sospecha.

Asimismo, Caparrós (2018, p. 85) indica que es técnica también puede ser utilizada a través de la ejecución judicial de obligaciones derivadas de actos jurídicos ficticios, como cuando, se inicia un proceso para ejecutar un título valor imaginario previamente pactado, para posteriormente esperar una sentencia estimatoria, después de la cual ingresará dinero libre de sospecha, utilizando a los órganos de justicia para aquella maniobra.

2.3.6.2.4. Instrumentación de personas naturales y jurídicas. Las sociedades interpuestas

Para los complejos procesos de lavado de activos, el blanqueador necesita contar con personas -naturales o jurídicas- que figuren como titulares de las diversas transacciones económicas y que sean ajenas a toda sospecha que las vincule con un acto criminal, es por esa razón que los blanqueadores se han interesado en constituir entidades con capacidad jurídica que les permita disfrazar la auténtica naturaleza de sus actividades, dotándola de un tinte de legalidad lo más perfecta posible (Caparrós, 2018, p. 86). Al

respecto, Prado Saldarriaga (2013, pp. 116-117) resalta que este método es bastante recurrente en Perú, puesto que, según información de la UIF, entre los años 2007 y 2012 la utilización de empresas fachadas y testaferros ocupan las primeras modalidades operativas identificadas, así, para el caso de las sociedades interpuestas o instrumentales la UIF identificó 97 casos que comprometían 896 millones de dólares en las operaciones de lavado, mientras que para el caso de la utilización de los hombres de paja se identificaron 27 casos que comprometía 753 millones de dólares.

La instrumentalización de personas naturales, denominados testaferros, como aquellos que no tienen disponibilidad real sobre los bienes, resulta ser un método muy recurrente por parte de las organizaciones criminales para ocultar el origen real de los bienes ilícitos, para este tipo de técnicas, se valen de identidades falsas o de indigentes, ancianos o amigos, eligiéndose aquellas personas con las que no se tiene un vínculo de familiaridad con la finalidad de evitar una vinculatoriedad que genere un eventual decomiso (Aránguez Sánchez, 2000, p. 47).

Por su parte las sociedades interpuestas han sido denominadas sociedades pantalla, y generalmente han sido utilizadas como cajas vacías, teniendo como función ofrecer cobertura legal a las operaciones ilícitas (Aránguez Sánchez, 2000, p. 47). En la actualidad, tal como ejemplifica Arbulú Ramírez (2018, p. 298) los negocios online o empresas virtuales se presentan como formas atractivas para establecer sociedades instrumentales, debido a la gran demanda de sus productos y su rápida adquisición. Así, para el autor antes referido, para este tipo de sociedades se aperturan cuentas

bancarias para que los clientes puedan realizar depósitos correspondientes por la adquisición de productos, las que son aprovechadas para enviar y recibir fondos productos de la actividad ilícita. Sobre el particular, Prado Saldarriaga (2013, p. 115) resalta que la falta de control sobre el ciberespacio y la escasa tecnología las autoridades son circunstancias que favorecen esta modalidad que utiliza los espacios virtuales.

Asimismo, Arbulú Ramírez (2018, p. 287) refiere que debido a que actualmente los juegos de apuesta se han convertido en una actividad transfronteriza, los blanqueadores aprovechan estas ventajas para transportar dinero desde el extranjero, utilizando las sucursales internacionales para ello, sin despertar sospechas de las autoridades correspondientes, convirtiéndose el sector de juegos de azar uno atractivo para las organizaciones criminales.

Sin perjuicio del ejemplo antes mencionado, Caparrós (2018, p. 87) refiere que por lo general las sociedades interpuestas están adscritas a un sector terciario de la economía o denominado también sector servicios, debido a que en este ámbito es prácticamente imposible fiscalizar el efectivo desarrollo de sus actividades, como la realización de asesorías y elaboración de informes.

Ahora, para potenciar la desvinculación de los bienes ilícitos de su origen, se debe aumentar el número de sociedades interpuestas, es por ello que los blanqueadores se han esforzado en constituir grupos internacionales de empresas ficticias, a fin de que se realicen diversas operaciones entre las empresas que la componen, como la

transferencia de capital, prestamos de dinero, adquisición de bienes, entre otros, haciendo más difícil el control de sus operaciones (Caparrós, 2018, p. 87).

2.3.6.3.Integración

Según Prado Saldarriaga (2013, p. 122) esta etapa es denominada como goce de capitales ilícitos, debido a que para este momento se ha reintroducido definitivamente en la economía legal el dinero ilícito, disfrazado ahora como dinero legítimo, al punto expresarse con una legitimidad verificable frente a cualquier procedimiento de control contable o tributario convencional.

Caparrós (2018, p. 88) nos menciona que el blanqueo, como un proceso en el que se busca la reintroducción de patrimonio ilegítimo a los canales económicos oficiales, no constituye una maniobra de inversión -en el sentido más riguroso del término-, puesto que, según el Diccionario de la Real Academia Española, invertir es definido como la acción de emplear, gastar o colocar caudales en aplicaciones productivas. Así, para este autor, el blanqueador no busca situar su capital en donde el mercado ofrece una mayor rentabilidad, sino que más bien localiza aquellos negocios en crisis económica, como aquellas empresas que estén en una situación económica próxima a la quiebra, a fin de utilizarlas como auténticas lavadoras. Para estas empresas el beneficio obtenido no es una ganancia obtenida del dinero ilícito colocado sino el disfrute de los bienes ilícitos obtenidos, aun cuando las operaciones de blanqueo impliquen una disminución patrimonial del dinero ilícito colocado. Según Blanco Cordero (2012, p. 75) los

blanqueadores a través de esta etapa, buscan que el dinero lavado aparezca como una inversión normal, como un crédito o como una reinversión de sus ahorros, debido a que tienen que proporcionar una explicación sobre la legitimidad de su riqueza.

Para Blanco Cordero (2012, p. 76) el sector inmobiliario es muy popular para los blanqueadores por la gran variedad de técnicas que pueden utilizarse, así como por los subsidios y las ventajas fiscales que pueda dar el gobierno. El referido autor señala que el rubro de juegos de azar también es bastante atractivo para los blanqueadores, es por esa razón que para lavar su dinero muchas organizaciones criminales han adquirido establecimientos de juego.

2.4. Represión penal de los delitos de lavado de activos y receptación en el Perú

2.4.1. Represión penal del lavado de activos

2.4.1.1. Cuestiones generales

García Caveró (2015, p. 523) señala que, en nuestra legislación para la tipificación del delito de lavado de activos se siguieron las pautas marcadas por los instrumentos internacionales como la Convención de Viena y la CICAD, los cuales asocian a este proceso delictivo con el delito de tráfico ilícito de drogas, razón por la que se puede señalar que la represión de este delito vino de la mano con la intensificación de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, sin embargo, también refiere que, actualmente, se ha

dejado clara su independencia respecto de este delito y más bien ha sido asociado a actividades de las organizaciones criminales.

El referido autor señala que, inicialmente, nuestros legisladores no tuvieron un plan de acción general para combatir el lavado de activos, lo cual se evidenciaba en la modificación de normas de carácter general como, por ejemplo: la modificación del inciso 2 del artículo 2 del Código Penal, a través del DL N° 982 de fecha 22 de julio de 2007, con la que se permite aplicar la ley peruana para los casos de lavado de activos cometidos en el extranjero siempre que produzcan sus efectos en el territorio de la República, la modificación del artículo 102 del Código Penal, a través del DL antes indicado, con el que se permite de manera general y sumamente flexible el decomiso de las ganancias procedentes del delito, la emisión de la primera normativa relacionada a pérdida de dominio que permitía decomisar los bienes procedentes de actividades delictivas al margen de un proceso penal (García Caveró, 2015, p. 523)

Sin embargo, posteriormente la política criminal se formula en un Plan Nacional de lucha contra el lavado de activos, que emerge como una guía integral en el que se detallan los requerimientos de reforma legislativa y reglamentaria. Este Plan Nacional busca proteger la integridad y estabilidad del sistema económico-financiero, reducir el poderío económico del crimen organizado, contribuir a la lucha contra la corrupción. Asimismo, estableció como objetivos hacer varias modificaciones legales: incluir expresamente los actos de transporte y traslado, establecer una sanción penal por incumplimiento de entrega oportuna de la información solicitada por la autoridad

competente, que se manifestó en la tipificación de rehusamiento, retardo y falsedad de suministro de información, incrementar plazos de investigación preliminar de delitos de lavado de activos, manifestándose en la modificación de la ley contra el crimen organizado y modificar la Ley de Pérdida de dominio Ley n.º 1104 (García Caveró, 2015, pp. 524-525)

Siendo así García Caveró (2015, p. 526) considera que, para el caso del delito de lavado de activos, la legislación ha pasado de un proceder intuitivo hacia una actuación planificada, sin embargo, precisa que en la política criminal no ha considerado en absoluto una perspectiva garantista, razón por la que le corresponderá a la dogmática penal poner límites al exceso punitivista del legislador, adaptando los tipos penales a los criterios de imputación penal actualmente admitidos. Asimismo, García Caveró (2015, p. 540) también precisa que la criminalización del delito de lavado de activos no ha sido usual, puesto que contrariamente a la criminalización de otros delitos, para el caso de lavado de activos primero se acudió a la respuesta penal y después se complementó con disposiciones preventivas de carácter administrativo.

Abanto Vásquez (2017) señala que, si bien en un principio las conductas típicas de lavado de dinero se vinculaban a los actos delictivos de tráfico de drogas cometidos en el marco de organizaciones criminales, muy pronto se notó, que esto, como definición típica, era en la práctica demasiado estrecha. Esto debido a que el lavado de dinero no solamente les interesaba a los delincuentes pertenecientes a las organizaciones

criminales con finalidades delictivas del tráfico de drogas, sino a todo aquel que quisiera ocultar la proveniencia ilícita de ingresos.

2.4.1.2.Evolución histórica del delito de lavado de activos

2.4.1.2.1. DL N.º 736

Antes de detallar el DL N.º 736, corresponde mencionar que, en el Código Penal de 1991, en observancia de las recomendaciones de la Convención de Viena de 1988, se incluyó un capítulo específico respecto al delito de tráfico ilícito de drogas dentro de los delitos contra la salud pública, sin embargo, no se incluyó ningún tipo relacionado al lavado de activos.

Esto recién sucedería el 8 de noviembre de 1991, fecha en la que se promulgó el DL N.º 736 que introdujo en el Código Penal los artículos 296-A y 296-B, los que constituían modalidades específicas que penaban por separado el lavado de activos, primero, como una forma de receptación especial de bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas, y segundo, como una modalidad de intermediación financiera o repatriación de capitales referida a bienes provenientes de tráfico ilícito de drogas.

De acuerdo con el preámbulo del DL N.º 736, las disposiciones vigentes hasta ese entonces para investigar y reprimir el tráfico de drogas no habían resultado suficientes, particularmente en lo que concierne a sus repercusiones en el orden económico y financiero y sus vinculaciones con el delito de terrorismo. Señala que el tráfico de drogas es un delito de acción múltiple que menoscaba las bases culturales, políticas y

económicas de la sociedad, y por lo tanto se hace necesario atacarlo desde sus estructuras financieras y logísticas, privando a las personas dedicadas a esta actividad de las ganancias o productos derivados del narcotráfico, eliminando así su principal incentivo, cual es el ánimo de lucro.

Así, se tipificó el delito de lavado de activos en su modalidad de receptación especial de bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas, en el artículo 296-A del Código Penal el cual sanciona en su primer párrafo a “El que interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellos o del beneficio económico obtenido del tráfico ilícito de drogas, siempre que el agente hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado”. Asimismo, en su segundo párrafo sanciona a “El que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado”.

Por su parte, la modalidad de intermediación financiera o repatriación de capitales referida a bienes provenientes de tráfico ilícito de drogas, tipificada en el artículo 296-B del Código Penal sanciona a “El que interviniera en el proceso de blanqueado o lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros valores potencialmente ilícitos”. Este tipo penal se considerará

agravado cuando “el agente, siendo miembro del sistema bancario o financiero, actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero” y cuando “los ilícitos penales están vinculados con actividades terroristas”.

Ahora, a pesar que en el preámbulo del DL N.º 736 se señala que se promulga dicha norma para ser consecuente con los compromisos adoptados por el Gobierno Peruano en lo referido a estrategias y tácticas en la lucha integral contra el tráfico ilícito de drogas en forma coherente y coordinada con la Comunidad Internacional, como la Convención de Viena de 1988, sin embargo, tal como anota Abanto Vásquez (2017, p. 50) y García Caveró (2015, p. 540), de un análisis dogmático penal, el modelo introducido utilizaba una descripción típica que no tenía su fuente en la Convención de Viena, o en otros instrumentos internacionales sobre la materia, sino más bien en la Ley argentina N.º 23.737 del 21 de setiembre de 1989, la cual en su artículo 25 de su Código Penal sancionaba a “[El] que sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en [el código penal argentino], interviniera en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquéllos, o del beneficio económico obtenido del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado” y “[al] que el que comprare, guardare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su origen o habiéndolo sospechado”.

Según refieren García Caveró (2015, p. 541) y Abanto Vásquez (2017, p. 50) el DL N.º 736 -junto a otros Decretos Legislativos-, fue derogado por el Parlamento a través

de la Ley N.º 25399 del 7 de febrero de 1992 debido a que consideraron que el Poder Ejecutivo se habría extralimitado las facultades legislativas conferidas.

2.4.1.2.2. Ley N.º 25404

Una vez derogado el DL N.º 736, el Parlamento emitió la Ley n.º 25404 el 25 de febrero de 1992, la cual modificó el artículo 195 del Código Penal, tipificando al lavado de activos como una modalidad agravada de la receptación, al establecer como supuestos agravantes cuando se trate de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público y cuando se trate de bienes provenientes de delitos de tráfico ilícito de drogas o terrorismo.

Abanto Vásquez (2017, p. 50) cuestiona la Ley N.º 25404 al referir que esta asimila el delito de lavado de activos a la receptación y deja de lado los compromisos asumidos por los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, además de reducir los delitos previos o determinantes al tráfico ilícito de drogas y terrorismo.

2.4.1.2.3. Decreto Ley N.º 25428

La Ley n.º 25404, que tuvo una vigencia bastante corta puesto que duró poco más de un mes, fue derogada por el Decreto Ley n.º 25428, del 9 de abril de 1992, la que trajo dos consecuencias. Primero, la reintroducción de los artículos 296-A y 296-B al Código Penal, con una redacción similar a la contenida en el DL N.º 736, debido a que tipificaba la misma conducta, pero aumentaba la pena y eliminaba el término blanqueo.

Y segundo, la derogación del artículo 195 del Código Penal dejando a la receptación sin modalidad agravada, hasta la publicación del DL N.º 982 publicado el 22 de julio de 2007.

El artículo 296-B del Código Penal fue modificado por la Ley N.º 26223 publicada el 21 de agosto de 1993, sancionándose a partir de allí las conductas tipificadas en ese artículo con cadena perpetua. Asimismo, mediante la Ley N.º 27225 se introdujo un último párrafo al artículo 296-B, con una disposición procesal que refería que “la condición de miembro del directorio, gerente, socio, accionista, directivo, titular o asociado de una persona jurídica de derecho privado, no constituye indicio suficiente de responsabilidad en la comisión del delito de lavado de dinero, en cuyo proceso penal se encuentre comprendido otro miembro de dicha persona jurídica”.

Sobre dicha regulación Abanto Vásquez (2017, pp. 52-53) señala que los delitos tipificados en los artículos 296-A y 296-B del Código Penal, eran tipos autónomos de lavado de dinero sin conexión con el delito de tráfico ilícito de drogas tipificado en el artículo 296 del Código Penal. Además de ello, a pesar que el delito de lavado de activos se encontraba ubicado dentro de los delitos contra la salud pública no se podía considerar que con el lavado se atentaba dicho bien jurídico, debido a que el lavador realizaba una conducta posterior al traficante de drogas, por lo que los sujetos activos usualmente eran personas diferentes de las que cometen las conductas precedentes.

Aunado a ello, la tipificación del lavado de dinero en los artículos 296-A y 296-B del Código Penal, adolecían de determinados vacíos como la falta de conexión con los

delitos de corrupción, lo que generaba que para este tipo de casos se apliquen los delitos de encubrimiento real y receptación, asimismo, dicha normativa generaba impunidad en cuanto al incumplimiento de reportar transacciones sospechosas (Abanto Vásquez, 2017, p.54).

2.4.1.2.4. Ley N.º 27765

En razón a las deficiencias y vacíos que se generaba con la tipificación de los artículos 296-A y 296-B del Código Penal, se promulgó la Ley 27765, Ley Penal contra el lavado de activos, el 26 de junio de 2002, la que al parecer de Abanto Vásquez (2017, p. 55) es mucho más sencilla que las anteriores y además tiene en cuenta las recomendaciones internacionales.

Con la Ley N° 27765 nuestro legislador se decanta por una estructuración del delito de lavado de activos a través de una ley especial o complementaria, de esa manera, según Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, p. 459) nuestro legislador evita abordar la discusión sobre el bien jurídico de este delito, al no ubicarlo dentro del Código Penal, ya sea dentro de los delitos contra el orden socioeconómico o dentro de los delitos contra la administración de justicia.

Entre las disposiciones de dicha ley contamos con las siguientes novedades: i) Tipifica actos de conversión y transferencia de objetos cuyo origen ilícito conocía o se podía presumir con la finalidad de identificar su incautación o decomiso, ii) Tipifica actos de ocultamiento y tenencia de los mismos bienes con la misma intención, iii) Para la

tipificación de formas agravadas tuvo como base la cualidad del sujeto activo: funcionario público, agente inmobiliario, financiero, bancario y bursátil, y miembro de una organización criminal, iv) Considera como agravantes también a aquellos actos de lavado sobre bienes originados por delitos muy graves como el tráfico ilícito de drogas, terrorismo o narcoterrorismo, v) Tipifica la omisión de reporte de operaciones sospechosas por parte de quienes estuvieran obligados a hacerlo en cumplimiento de sus obligaciones funcionales y profesionales, vi) Regulaba el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria y bursátil, vii) Establece reglas para la valoración de la prueba indiciaria, viii) Establece la autonomía procesal de lavado de activos, ix) Establece la prohibición de beneficios penitenciarios para sentenciados que lavaron dinero proveniente de delitos muy graves, x) Enumeraba los delitos fuente de forma ejemplificativa es decir se dejaba abierta la posibilidad de incluir otros delitos de manera interpretativa, siempre y cuando se trate de otros similares a los siguientes: Tráfico ilícito de drogas, delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, tráfico de menores, defraudación tributaria y delitos aduaneros.

En cuanto a la emisión de la Ley N.º 27765, Prado Saldarriaga (2023, p. 84) menciona que dicha reforma es destacable por tres características: i) Otorgó autonomía a la criminalización del lavado de activos en cuanto a sistematización al regularlo en una norma especial; ii) Amplió la cobertura punitiva al considerar que los bienes objeto de lavado podrían originarse por cualquier delito; iii) Mejoró la redacción de los tipos penales.

Al respecto, García Caveró (2015, p. 541) refirió que el único límite que estableció la Ley N.º 27765 fue que, dentro de los delitos previos del lavado de activos no se considerase al delito de receptación previsto en el artículo 194 del Código Penal.

Por su parte, Pariona Pastrana (2017, p. 38) considera que uno de los cambios sustanciales de la Ley n.º 27765 es el *nomen iuris*, puesto que el tipo penal dejó de llamarse delito de lavado de dinero, para denominarse delito de lavado de activos, generando como consecuencia que se amplie el objeto material del delito.

Abanto Vásquez (2017, p. 56) señala que, pese a las bondades de la Ley N.º 27765, también se encontraban deficiencias relacionadas a la ineficiente estrategia de política criminal, entre las cuales encontramos las siguientes: Confusa descripción del dolo eventual, omisión de prever consecuencias accesorias para las personas jurídicas, omisión de establecer atenuantes, como por ejemplo para operaciones de escasa cuantía, errores en la sistematización de las agravantes del lavado de activos relacionada al tráfico ilícito de drogas, en la medida que esta solo era aplicable a los actos de conversión y transferencia, más no a los actos de ocultamiento y tenencia, falta de una reforma constitucional para que instituciones como la UIF tengan la facultad de levantar el secreto bancario y la reserva tributaria, debido a que esta facultad estaba limitada únicamente para el Fiscal de la Nación.

Mediante la Ley N.º 28950 publicada el 16 de enero de 2007 se amplió la lista ejemplificativa de los delitos previos, incluyendo al delito de trata de personas y al tráfico ilícito de migrantes, extendiéndose aún más a través del DL N.º 986, publicado

el 22 de julio de 2007, con el que se incluyeron como delitos previos también al delito de extorsión y a los delitos contra el patrimonio en su modalidad agravada.

Sin embargo, la modificación más resaltante del DL N.º 986 es haber eliminado el elemento subjetivo de los tipos básicos del lavado de activos, puesto que con la redacción original de la Ley 27765 el acto de lavado es típico siempre que el agente actúe “con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”, mientras que con la modificación del DL N.º 986 dentro de los elementos del tipo objetivo se encontraba el de “dificultar la identificación, la incautación o decomiso”. De esa manera, el delito de lavado de activos paso de ser un delito de intención a un delito de resultado.

En palabras de Abanto Vásquez (2017, p. 57) con el DL N.º 986 paso de pensarse el acto tendente a dificultar, para pensarse el acto de dificultar. O en palabras de García Caveró (2015, p. 542) la modificación realizada convirtió en un elemento objetivo, el elemento subjetivo del autor de impedir y dificultar la detección, incautación o decomiso de los bienes de procedencia delictiva.

Durante la vigencia de la Ley n.º 27765 fue escasa la jurisprudencia sobre este delito, sin embargo, se emitieron dos acuerdos plenarios: el Acuerdo Plenario N.º 3-2010/CJ-116 y el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116.

2.4.1.2.4.1.DL N.º 1106

El DL n.º 1106, publicado el 19 de abril de 2012, en su exposición de motivos reconoce que a través del delito de lavado de activos se introducen al tráfico económico lícito grandes capitales obtenidos de delitos especialmente graves. Siendo así, reconocen su utilidad instrumental para los agentes de delitos socialmente gravosos, debido a que estos insertan en el mercado formal, bienes de ilícita procedencia para dificultar o evitar su identificación. Asimismo, la exposición de motivos es clara en señalar que, el DL N.º 1106 no busca abarcar un limitado marco de punición ceñida únicamente a la minería ilegal o, a la criminalidad organizada, sino que, abarca, sin distinción, a todos los delitos precedentes que pueden generar ganancias ilícitas pasibles de ser blanqueadas a través del lavado de activos.

Respecto a la reforma efectuada con el DL N.º 1106, Prado Saldarriaga (2017, p. 312) opina que este dispositivo supera a su antecesor debido a que introduce nuevos tipos penales principales y periféricos a la vez que incluye circunstancias atenuantes específicas. Sin embargo, lo más importante del DL N.º 1106 es haber regresado al texto original de la Ley N.º 27765, estructurando al tipo -nuevamente- como uno de intención, puesto que, como se recuerda, con la modificación realizada con el DL N.º 986 el tipo estuvo estructurado como una de resultado (Abanto Vásquez, 2017, pp. 84-86).

Por su parte, García Caveró (2015, p. 542) señala que, el DL N.º 1106, se caracteriza por ser abiertamente represivo, lo cual se ve reflejado en la utilización del término “lucha eficaz” en su denominación, lo cual va de la mano con el discurso de los funcionarios de Estado, como el Ministro de Justicia, quien declaró después de la emisión del dispositivo que el objetivo del gobierno es dar duros golpes al lavado de activos.

Se debe tener presente también lo manifestado por Mendoza Llamapponcca (2017a, pp. 158-159) para quien el proceso de criminalización de lavado de activos, que incluye la emisión del DL N.º 1106 y sus modificatorias, se ha venido caracterizando por una tendencia expansiva, no solo en la regulación de los comportamientos típicos y en la determinación del delito fuente, sino también en la discutible orientación de regularlo como tipo penal de aislamiento y de recogida.

Ante esta situación, le corresponderá a la dogmática racionalizar la respuesta punitiva optada por el legislador y evitar que se vulneren garantías esenciales o que se presente una situación en la que el remedio termine siendo peor que la enfermedad, hecho que sucederá inevitablemente si la persecución penal del delito de lavado de activos llega a afectar el dinamismo de las transacciones en el sistema económico actual (García Caveró, 2015, p. 542).

2.4.2.Represión penal del delito de receptación

2.4.2.1.Cuestiones generales

Conforme nos indica Verde (2019, p. 43) en las legislaciones de Alemania, España y Argentina la conducta de receptación inicialmente estaba regulada en la parte general de sus respectivos códigos penales como formas de participación delictiva, sin embargo, dicha conducta fue trasladada a la parte especial como un delito autónomo. Así, para algunos autores como Salinas (2018, p. 1468) nadie discute a la actualidad que la receptación es un delito autónomo.

Asimismo, Verde (2019, p. 45) respecto a la legislación alemana, indica que, en el Código Penal para los estados prusianos de 1851, la receptación estaba regulada como una conducta de favorecimiento en la parte general y a la vez era tratada como un delito independiente, con pena específica para dicha conducta, por lo que, según esta autora, el Código Penal prusiano fue el primer cuerpo legal que reguló a la receptación como un delito autónomo. Aunque dicha autonomía, en Alemania, se vio reflejada de una manera más concreta en los Códigos de 1871 y 1974.

Por otra parte, Verde (2019, p. 51-53) en cuanto a la legislación española, indica que el Código Penal de 1870 ubicó los comportamientos de encubrimiento y receptación en la parte general, regulación que se mantuvo hasta la emisión del Código Penal de 1950 en la cual la receptación pasó a ser incluida en la parte especial, sin embargo, las conductas de favorecimiento se mantuvieron en la parte general. No es solo hasta la

emisión del Código Penal de 1995 que tanto las conductas de favorecimiento y receptación se reglaron en la parte especial.

De una manera similar a lo sucedido en España, Verde (2019, p. 55-57) refiere que el primer Código Penal argentino de 1886 también reguló las conductas de favorecimiento y encubrimiento en la parte general y no es solo hasta el Código Penal de 1921 que ambos comportamientos pasaron a formar parte de la parte especial.

2.4.2.2. Evolución histórica del delito de receptación

2.4.2.2.1. Código Penal de 1863

Ahora, en cuanto al caso peruano, el antecedente más remoto que regulaba la conducta de receptación lo encontramos en el primer Código Penal peruano de 1863 en el que en su artículo 8, correspondiente a la parte general se indica que “Son delincuentes o culpables, sujetos a la responsabilidad que les impone la ley, no solamente los autores del delito, o de la culpa, sino también los cómplices, los auxiliares o fautores, y los receptadores o encubridores”. A su vez, en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo indica que “Son delincuentes, como encubridores o receptadores: 1. Los que dan asilo, prestan su casa o protegen de cualquier modo a uno o más delincuentes, sabiendo que han cometido un delito. 2. Los que reciben, ocultan, venden o compran a sabiendas los instrumentos que sirven para cometer el delito, o las cosas obtenidas por medios criminosos”

Aunada a la regulación de la parte general, en el artículo 620 del Código Penal peruano de 1863 correspondiente a la parte especial, se tipifica la siguiente conducta “Los que habitualmente y sabiendas, dan acogida o abrigo en sus casas, o sitios de habitación, a salteadores de caminos, o recogen o encubren habitualmente en ellos, los caballos o armas de los delincuentes o los efectos que roben, serán castigados con dos a diez años de presidio, u obras públicas salvo las excepciones prescritas en el artículo 41”.

Como podemos advertir, nuestro Código Penal de 1863 tenía una regulación similar a la del Código Penal para los estados prusianos de 1851 en el sentido de que la conducta de receptación se regulaba tanto en el parte general como en la parte especial del Código Penal.

2.4.2.2.2. Código Penal de 1924

Posteriormente, en el Código Penal de 1924, dentro de los delitos patrimoniales, se tipificó en el artículo 243, bajo el *nomen iuris* de encubrimiento, la siguiente conducta: “el que fuera de los casos del artículo 332, adquiriera o recibiera en donación o en prenda, o guardase, escondiese o vendiese o ayudare a negociar una cosa que él debía presumir que provenía de un delito será reprimido con prisión no mayor de dos años y con multa de la renta de tres a treinta días”.

De acuerdo con Salinas Siccha (2018, p. 1472) la técnica legislativa utilizada en el Código Penal de 1924 resultaba ser poco feliz debido a que únicamente sancionaba a aquellas personas que “debían presumir” que el bien tenía un origen ilícito, dejando

impune aquellos casos en los que el autor “sabía” el origen ilícito, lo cual resultaba un absurdo debido a que se sancionaba lo más leve y se dejaba libre de responsabilidad penal lo más grave.

2.4.2.2.3. Código Penal de 1991

Ahora, el actual Código Penal peruano de 1991, también dentro del título correspondiente a los delitos patrimoniales, tipificó el delito de receptación en el artículo 194 sancionando al “que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito”, manteniéndose dicha tipificación hasta la actualidad.

Sin embargo, corresponde anotar que las formas agravadas del delito de receptación si han tenido diversas modificatorias, puesto que inicialmente solo constituían agravantes, aquellas conductas en donde intervenía un agente que se dedicaba al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas o aquellas conductas en las que se receptaba bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público.

Ahora, después de las modificatorias efectuadas a través de la Ley N.º 29407, Ley N.º 29583, Ley N.º 30076, el DL N.º 1245 y la Ley N.º 30924, el delito de receptación será agravado cuando: “1. [Se trate] de vehículos automotores, sus autopartes o accesorios; 2. [Se trate] de equipos de informática, equipos de telecomunicación, sus componentes y periféricos; 3. [La] conducta recae sobre bienes que forman parte de la

infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad o telecomunicaciones; 4. [Se trate] de bienes de propiedad del Estado destinado al uso público, fines asistenciales o a programas de apoyo social; 5. [Se realice] en el comercio de bienes muebles al público; 6. [Se trate] de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados; 7. [la] conducta recae sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas para la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización o abastecimiento de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, conforme a la legislación de la materia.” Asimismo, también constituye una forma agravada, que se sanciona incluso con más pena que las anteriores cuando “[se trate] de bienes provenientes de la comisión de los delitos de robo agravado, secuestro, extorsión, trata de personas y trabajo forzoso.

La inclusión de la agravante correspondiente a la receptación de bienes provenientes de los delitos de secuestro y trata de personas, ha generado que se dificulte la comprensión de los alcances del delito de receptación y su delimitación con respecto al delito de lavado de activos, pues con ello no solo se varía la tradicional comprensión de que el delito de receptación tiene únicamente como delitos previos los delitos patrimoniales, sino porque en el delito de secuestro no hay bienes materiales que constituyan objeto del delito, sino que más bien habrá dinero u otros bienes que constituirían efectos del delito (Delgado Tovar, 2009, p. 91).

En la actualidad, la dificultad en la delimitación del delito de receptación con el delito de lavado de activos aumenta aún más debido a la promulgación del DL N° 1249 publicado el 26 de noviembre de 2016, con el cual se ha suprimido el elemento de tendencia interna trascendente del artículo 2 del DL N.° 1106, que tipifica las modalidades de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos.

Los problemas interpretativos se evidencian, pues si se realiza una reseña de las descripciones típicas de los delitos en cuestión se tiene que, en cuanto a la receptación, de acuerdo con el artículo 194 del Código Penal se reprime la conducta de quien adquiere, recibe, esconda, venda o ayude a negociar un bien cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito. Mientras que el delito de lavado de activos en su modalidad de tenencia y ocultamiento, de conformidad con el artículo 2 del DL N.° 1106, se comete cuando se 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.

De ello se pueden inferir similitudes entre los delitos de lavado de activos y receptación, puesto que ambos tipos delictivos comparten más de un verbo rector, tales como “adquirir”, “recibir”, “guardar” y finalmente “ocultar”.

2.5. Bien jurídico protegido en los delitos de lavado de activos y receptación

Debido a que nos encontramos en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, el derecho penal tiene como finalidad mantener la protección efectiva de aquellos

bienes considerados esenciales para la convivencia, a través de la prevención de conductas peligrosas o lesivas para tales bienes.

Con ello se dejaron atrás tesis retribucionistas, propias de sociedades teocráticas, que consideraban que la finalidad del derecho penal era castigar comportamientos pecaminosos o contrarios a la moral (Montoya Vivanco, 2020, p. 53), o dicho en términos de Mazuelos (1995) citado por Caro Coria y Reyna Alfaro (2016, p. 273), se han dejado de lado aquellas posiciones que castigaban, en esencia, una desobediencia a la voluntad divina.

De esa manera en el Derecho Penal Alemán se dejó de castigar la homosexualidad entre adultos, la sodomía o la difusión de pornografía; porque, si bien, dichos comportamientos se podrían haber considerado inmorales de modo general, no menoscababan derechos de otros individuos. (Roxin, 1997, p. 00).

En ese sentido, desde una perspectiva constitucional, el Tribunal Constitucional ha considerado que el legislador peruano tiene un amplio margen para diseñar la política criminal de un Estado, sin embargo, al establecer una conducta como ilícita debe limitarse a proteger bienes constitucionalmente relevantes, pues la restricción de la libertad individual que implica toda creación de una norma penal solo se justifica si se pretende proteger valores o intereses proclamados en la Constitución Política (Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Exp. 0012-2006-PI/TC, fundamentos 27-29; Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional, Exp. 0006-2014-PI/TC, fundamentos 39-41).

Es por este motivo que Bernardo Feijoo citado por Mendoza (2017) señala que “la legitimidad del derecho penal depende de la del orden constitucional al que sirve, y no puede ser más legítimo el derecho penal que la constitución al que sirve [...] En la constitución y en su papel constitucional es donde ha de encontrar el derecho penal su legitimación. La función del derecho penal no es más que un apartado de la teoría del Estado” (p. 162)

Desde esta perspectiva, únicamente se puede afirmar que la finalidad del derecho penal es la protección de bienes jurídicos. Así, si bien el Estado, a través del legislador, tiene la facultad de establecer penas (*ius puniendi*), necesariamente, la tipificación de comportamientos como delitos, únicamente se debe fundamentar en la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional.

Ahora, se debe tener en cuenta que, desde una concepción material, el bien jurídico es entendido como una realidad valiosa previa al Derecho positivo, que es asumido por este y es instituido como fundamento material del tipo penal, por lo tanto, podría limitarlo y dotarle de contenido (Molina Fernández, 2017, p. 246).

Desde una posición dogmática se ha referido que el bien jurídico tiene una función crítica, sirviendo de límite al poder sancionador del Estado, evitando que con frecuencia se impongan finalidades políticas, morales o religiosas a través del derecho penal (Pariona Arana, 2021, p.49). De esta manera, analizando el bien jurídico protegido, se podrá evaluar si se ha ejercido correctamente el *ius puniendi* (García

Cavero, 2015, p. 543) y si se ha respetado estrictamente el principio de lesividad (Gálvez Villegas, 2016, 20)

Asimismo, debe destacarse la función hermenéutica, porque a través del bien jurídico se establece el sentido y finalidad de la ley (ratio legis de los tipos penales), orientando la interpretación a proteger los intereses más importantes. (Pariona Arana, 2021, p.49). De esta manera, es necesario determinar el bien jurídico protegido para establecer las diversas modalidades de realización del delito (García Cavero, 2015, p. 543).

De esa manera, en un primer momento se desarrollarán diversas posturas con el objeto de delimitar el bien jurídico del delito de lavado de activos y del delito de receptación, con el objetivo de desarrollar el contenido de la conducta típica de ambos delitos, así como sus diferencias y semejanzas.

2.5.1. Bien jurídico en el delito de lavado de activos

El bien jurídico, en el delito de lavado de activos, cobra vital importancia porque racionaliza la intervención del derecho penal al momento de legislar o interpretar, más aún cuando se considera que, la legislación sobre esta materia ha puesto en peligro principios fundamentales, como el principio de lesividad, el principio de proporcionalidad y el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (Pariona Arana, 2021, pp. 49-50).

Sin embargo, la delimitación del bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos resulta ser problemática puesto que no existe consenso en si decantarse por tesis

uniofensivas o por las pluriofensivas. Esto se debería a que, como toda figura que afecta a múltiples intereses, la delimitación de cuál o cuáles serían resulta bastante problemática (Molina Fernández, 2017, p. 245). Por tal razón, a pesar que esta problemática ha sido abordada en investigaciones de diversos países, razón tiene Calderón Tello (2016) al indicar que la delimitación del bien jurídico de este tipo penal aún le falta mucho para su perfección, asimismo, razón tiene Aránguez Sánchez (2000, p. 77) y Molina Fernández (2017, p. 245) quienes refieren que debido a que el debate se ha producido en diferentes ordenamientos, se concluye que la dificultad va más allá del acierto o desacierto del legislador al momento de regular el blanqueo de capitales, situándose más bien en la complejidad de la propia materia.

Aunado a ello debe recordarse que incluso existen posturas que sostienen que en la conducta tipificada como lavado de activos no existe bien jurídico protegido. Así, interesante es la perspectiva de Suarez González (1995, p. 239), quien sostiene que el delito de lavado de activos carece de merecimiento de pena, en tanto no existe un objeto de protección claramente delimitado, puesto que no es factible considerar que el objeto protegido del delito en mención encuentra soporte en el orden socio económico, el bien jurídico previo y/o en la administración de justicia.

Con respecto al orden socioeconómico, manifiesta que el sistema financiero es un mecanismo neutro en donde la confluencia de activos de origen lícito o ilícito no se diferencian en ningún extremo, por ende, no existe detrimento alguno del mismo, sino que más bien, al contrario, resulta positivo la afluencia de activos de origen ilícito al

tráfico financiero debido a que tendrán la misma carga tributaria que los activos de procedencia lícita (Suarez González, 1995, pp. 239-240). De la misma manera indica que el bien jurídico del delito previo tampoco podría ser considerado como el objeto de protección del delito de blanqueo de capitales, debido a que de ser así se estaría conculcando el principio de personalidad de las penas por cuanto se estaría sancionando a un sujeto distinto a aquel que cometió el delito previo (Suarez González, 1995, p. 242). Por último, en cuanto al bien jurídico “administración de justicia”, el referido autor acepta que con el blanqueo de capitales se contribuye al ocultamiento del delito, sin embargo, advierte que este hecho lesivo ya está siendo protegido con las diferentes modalidades del encubrimiento, razón por la cual no estaría justificado la creación de un nuevo tipo penal autónomo, más aún cuando no se explica con suficiente claridad el plus de gravedad que sustentaría la tipificación del lavado de activos (Suarez González, 1995, pp. 242-243).

La tesis antes descrita, resulta pertenecer a una posición minoritaria que es opuesta a una política criminal internacional de represión contra el blanqueo de capitales (Molina Fernández, 2017, p. 260). Así, en la doctrina existen dos tendencias que pretenden determinar el bien jurídico en el delito de blanqueo. Se presentan las tesis uniofensivas que consideran que solo existe un bien jurídico protegido, ya sea orden socioeconómico, bien jurídico del delito previo, administración de justicia u otro. También se encuentran las tesis pluriofensivas que sostienen que existe más de un interés tutelado.

En razón a ello, resulta imprescindible determinar el objeto penalmente protegido en el delito de lavado de activos, actividad que no es tarea sencilla, por tal razón en las líneas venideras desarrollaremos las posturas que -a nuestra consideración- son las más importantes para finalmente asumir posición con respecto a una de ellas o esbozar una postura diferente a las ya existentes.

2.5.1.1. Teorías uniofensivas

Como su propio nombre lo indica, estas posturas consideran que con la comisión del injusto de lavado de activos se ocasiona el quebrantamiento únicamente de un bien jurídico protegido. Sobre el particular, Bottke (1998) citado por Aránguez Sánchez (2000, p. 102) refiere que es preferible optar por una tesis uniofensiva pues la superposición de diversos objetos de protección puede ser contraproducente para la seguridad jurídica.

2.5.1.1.1. Administración de justicia

Desde una perspectiva investigadora, la administración de justicia es afectada en la medida que los actos de lavado están dirigidos a ocultar el origen ilícito de dinero, bienes, ganancias o efectos, evitando así su descubrimiento y la identidad de los autores de la actividad delictiva precedente (García Caverro, 2015, p. 546)

El español Aránguez Sánchez (2000, pp. 78-80) haciendo referencia a la doctrina alemana refiere que, buena parte de ella considera que con el delito de blanqueo se

tutela la administración de justicia, debido a que en su ordenamiento se incrimina la ocultación de huellas generada por el delito previo, por tal razón, el blanqueo de capitales sería una conducta afín al encubrimiento.

Gómez Pavón (1994) citado por Mendoza Llamacponcca (2022, p. 280) ha sostenido que el autor del blanqueo de capitales busca no solo que se impida el descubrimiento del origen de los bienes maculados, sino que también impiden que se descubra la identidad de los autores del delito previo, de esta manera, con la incriminación del delito de lavado de activos se busca reprimir toda forma de colaboración con el autor del delito previo.

En Perú, Pariona Arana (2021, p. 50) sostiene que el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la administración de justicia puesto que así se desprende del propio texto de los artículos 1, 2 y 3 del DL n.º 1106 en el que se tipifican las modalidades del delito de lavado de activos, las cuales están orientadas a evitar la incautación o decomiso de los bienes de origen ilícito. De acuerdo con esta postura, el autor del delito de lavado de activos, tiene como finalidad desaparecer las huellas del dinero ilícito, alejándolos del alcance de las autoridades, con lo que se impide que la administración de justicia cumpla con sus fines de investigación, represión y restauración de la paz social.

Asimismo, Abanto Vásquez (2017, p. 77) considera que el bien jurídico tutelado es la administración de justicia pues a través de su tipificación se pretende proteger el interés del Estado de efectuar el decomiso de los bienes provenientes de hechos ilícitos, de esa

manera la administración de justicia quedará fortalecida cuando los bienes maculados son identificados, incautados y posteriormente decomisados.

Como primer cuestionamiento a esta tesis, Aránguez Sánchez (2000, p. 94) refiere que, al considerarse al blanqueo como una conducta afín al encubrimiento no se entiende las razones por las que al autor del delito previo no se le aplica el privilegio de autoencubrimiento, así como tampoco se explica por qué para los parientes del autor del delito previo no tiene cabida la excusa absolutoria. Con un similar razonamiento Mendoza Llamapponcca (2022, pp. 280-282) acepta, desde un punto de vista fenomenológico, que los actos de blanqueo entorpecen el descubrimiento del delito previo, sin embargo, advierte que estos comportamientos ya han sido tipificados por el legislador a través de la receptación y del encubrimiento, por esa razón, los defensores de esta teoría tendrían que justificar las razones por las que no sería aplicable para el lavado de activos, los alcances de la excusa absolutoria y la autoreceptación. En la misma línea, García Caveró (2015, p. 546) refiere que entender al delito de lavado de activos como un injusto que genera lesividad a la administración pública, no es coherente, debido a que con mejor técnica jurídica pudieron ser considerados como formas agravadas del delito de encubrimiento.

Al respecto, Abanto Vásquez (2017, p. 79) refiere que, aunque el blanqueo de capitales se aproxima al encubrimiento real tipificado en el artículo 405 del CP, debido a que ambos impiden un eventual decomiso de los bienes maculados, se debe tener en cuenta que entre ellos existe una diferencia sustancial que justifican su separación conceptual

y el mayor desvalor del lavado de activos, que es que a través del blanqueo se incorporan bienes ilícitos al sistema financiero.

Un segundo cuestionamiento que se realiza a los defensores de esta tesis, se enmarca en aquellas situaciones donde el delito previo se ha configurado en el extranjero, lugar en el que los Tribunales nacionales no tienen competencia, razón por la que en estos casos resultará difícil sostener que con la represión del lavado de activos se logre proteger a la administración de justicia de un Estado manifiestamente incompetente, aun cuando las operaciones de blanqueo se realicen en el territorio nacional (Aránguez Sánchez, 2000, p. 94; Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 281). Este cuestionamiento no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de los defensores de la tesis de la administración de justicia.

También se ha referido que, en la cabeza del legislador no se consideró a la administración de justicia como bien jurídico tutelado, esto debido a que cuando se incorporó este tipo penal no se lo consideró como un delito contra la administración de justicia, así como tampoco se lo consideró como tal cuando el delito fue extraído a una ley especial (García Caveró, 2015, pp. 546-547).

Aquellos que consideran que el orden socioeconómico es el bien jurídico tutelado -y no la administración de justicia- refieren que la tipificación del delito de lavado de activos no se circunscribe únicamente en evitar que se investigue y sancione a los responsables del delito previo, sino que el ámbito de protección de la norma se centra en reprimir aquellos actos que tiene como finalidad incorporar en el sistema económico

legal los activos de origen delictivo, por esa razón, no se trata simplemente de ocultar los efectos del delito, sino de darles una apariencia de origen lícito (García Cavero, 2015, pp. 546-547).

Con una postura similar, Mendoza Llamacponcca (2022, pp. 281-283) sostiene que las diferentes modalidades del delito de lavado de activos no están únicamente orientados a evitar la identificación del origen ilícito del dinero, bienes, efectos y ganancias objeto de lavado, sino que además de ello, con estos actos de lavado de activos se buscará incorporar los activos de procedencia ilícita en el tráfico económico legal con el fin de darles apariencia legal. En otras palabras, refiere que, si bien el elemento del tipo subjetivo del lavado de activos –“evitar la identificación de su origen”- debe de tomarse en cuenta para definir el desvalor de la conducta, sin embargo, este por sí solo no justifica su incriminación. Misma postura sostiene Aránguez Sánchez (2000, pp. 94-101) quien refiere que, si bien las operaciones de blanqueo pueden evitar que los órganos de justicia detecten el ilícito previo, la administración de justicia no sería el interés tutelado, sino un efecto incidental, considerando que el interés afectado es la libre competencia del orden socioeconómico.

Pariona Arana (2021, p. 53), sobre la base del R.N. N.º 2308-2013-Lima y el R.N. N.º 2013-2013-Lima, enfatiza que, si bien la jurisprudencia peruana asume que el delito es pluriofensivo, se debe tener en cuenta que el correcto funcionamiento de la administración de justicia es el principal bien jurídico protegido.

2.5.1.1.2. Bien jurídico protegido por el delito previo

Para el sector minoritario que sostiene esta postura, el lavado de activos es un delito que carece de bien jurídico propio, en la medida que tutela el mismo bien jurídico de los delitos que anteceden, asegurando de esa manera su eficacia (García Caveró, 2015, p. 545).

Esta tesis considera que con la comisión del delito de lavado de activos se protege el bien jurídico del delito precedente que da origen a los activos, bienes, ganancias o efectos objeto de lavado. Así, quien convierte u oculta dinero proveniente de un delito, como el narcotráfico o el terrorismo, favorece estas actividades criminales debido a que permite que se realicen sin riesgo (Pariona Arana, 2021, p. 57)

Aránguez Sánchez (2000, p. 82) y Mendoza Llamapponcca (2022, p. 285) señalan que esta postura está vinculada con la teoría del mantenimiento, empleada para la determinación del bien jurídico del delito de receptación, la cual refiere que, la receptación no hace sino mantener o incrementar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que se vio ya afectado por el delito previo del que proceden los bienes.

Aránguez Sánchez (2000, p. 96) considera que si el blanqueo sirve como complemento de los tipos penales previos entonces su punibilidad podría cuestionarse con base al carácter de la última ratio del Derecho Penal, asimismo, también se discutiría si con la tipificación del delito de lavado de activos se conculca el principio de personalidad de

las penas, puesto que para evitar la comisión de un delito se le impone una pena a un sujeto distinto de aquel cuyo comportamiento se pretende evitar.

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 288), desde una perspectiva procesal, refiere que de protegerse el bien jurídico del delito previo, deberían implementarse mecanismos que permitan al agraviado del delito previo constituirse como actor civil en el proceso penal seguido por el delito de lavado de activos, con el objeto de que puedan ejercer los derechos que el Código Procesal Penal reconoce.

Molina Fernández (2017, p. 267) considera que, con el blanqueo se afecta el bien jurídico del delito previo, únicamente cuando el capital procede de un delito contra el patrimonio o un delito contra el orden socioeconómico.

2.5.1.1.3. Seguridad interior del estado

Esta posición sobre el bien jurídico se desprende la Convención de Viena de 1988, que en su preámbulo señala expresamente que, existen actividades delictivas organizadas - lavado de activos- vinculadas al narcotráfico que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados. (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 289).

Barton (1993) citado por Aránguez Sánchez (2000, pp. 81-82) sostiene que al criminalizar el blanqueo de capitales la intención del legislador fue combatir la delincuencia organizada, por tal razón, su tipificación está orientada a prevenir o

impedir la realización de futuros hechos delictivos, protegiendo no solo la seguridad interna nacional sino también la de todos los Estados.

En ese mismo orden de ideas, Barton (1993) citado por Abanto Vásquez (2017, p. 82) refiere que todas las modalidades de blanqueo en el fondo están destinadas a evitar que se cometan delitos en el futuro, ello se condice con la finalidad que expresamente ha declarado el legislador alemán de aislar al poseedor del dinero maculado para evitar con ello los peligros de la criminalidad organizada. Así, en Alemania, con la tipificación de este delito se busca impedir que en el futuro se cometan delitos, protegiendo a futuros bienes jurídicos que corren peligro debido a un incremento de las estructuras criminales (Abanto Vásquez, 2017, p. 82).

En cuanto a sus cuestionamientos, se ha mencionado que la tesis aludida no encuentra justificación razonable, debido a que restringe el ámbito de protección del delito de lavado de activos a aquellas conductas de blanqueo perpetradas únicamente por organizaciones criminales, sin tomar en consideración que la gran mayoría de legislaciones, incluida la legislación peruana reprime todo acto de blanqueo de capitales, independientemente de que la actividad ilícita sea cometida por una organización criminal (Mendoza Llamacponcca, 2017, pp. 184). En el mismo sentido, García Caveró (2015, pp. 548), manifiesta que no se puede apartar de la tipificación de las diferentes modalidades delictivas del delito de lavado de activos, el cual no está circunscrito únicamente a los delitos cometidos por una organización criminal, sino a un catálogo abierto de delitos previos. Así pues, se verifica del tenor literal de las

modalidades delictivas del delito de lavado de activos tipificadas en el DL N° 1106, del cual se colige que se está ante la presencia de un delito común, pudiendo ser realizado por la generalidad de las personas y no únicamente por sujetos pertenecientes a una organización criminal.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que, las tesis que sostienen esta postura descuidan buscar un injusto propio olvidándose que el tipo penal adquiere vida propia (Abanto Vásquez, 2017, p. 83), asimismo, confunden la finalidad de la ley con el bien jurídico protegido, pues, si bien combatir el narcotráfico fue la razón que motivó a las organizaciones internacionales a exigir la incriminación del delito de blanqueo, sin embargo, este no puede ser considerado el bien jurídico protegido (Aránguez Sánchez, 2000, p. 97).

2.5.1.1.4. Orden socioeconómico

Para esta postura, el delito de lavado de activos forma parte de los delitos económicos, en mérito a que afecta a las condiciones básicas del sistema económico social alterando así el orden mediante el cual se rige y se desenvuelven los agentes económicos.

En el ordenamiento penal peruano, esta tesis parece haber sido recogida en el DL N.º 1106, pues en su exposición de motivos, se ha expresado que el lavado de activos se convierte hoy en un factor que desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el tráfico comercial contaminando el mercado con bienes y recursos de origen ilícito.

De manera similar, en España este bien jurídico parece haber tenido reconocimiento debido a que el blanqueo de capitales se ha tipificado al interior del Título XIII del Código Penal denominado “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 291).

Sin embargo, a pesar de ello, esta postura es bastante cuestionada. Así, por ejemplo, Pariona Arana (2021, p. 50) considera que debido a que en la Ley de Lavado de Activos no se establece un monto mínimo para la configuración del tipo, en consecuencia, se evidencia que el objetivo político criminal de la tipificación de este delito no es la afectación del sistema económico, sino únicamente, la afectación del correcto funcionamiento de la administración de justicia. Aunado a ello, se debe tener cuenta la postura de Blanco Cordero (2012) citado por Pariona Arana (2021, p. 54), quien sostiene que el blanqueo de capitales no es un delito contra el orden socioeconómico, sino un instrumento para luchar contra la delincuencia organizada, pues el legislador, al tipificar este delito pretende estrangular económicamente al delincuente.

A ello se agrega los cuestionamientos realizados por Molina Fernández (2017, pp. 261-262) quien realiza un ejercicio hipotético en el cual se pregunta ¿desde un punto de vista socioeconómico, es mejor que el dinero ilícito siga en la economía sumergida o que aflore y que comience a tributar?, ante ello, el autor indica que, para los que sostienen que el orden socioeconómico es el bien jurídico de lavado de activos, tendrían que responder que es mejor que el dinero maculado siga en la economía sumergida, sin embargo, para efectos de tributarios esta situación es negativa pues el Estado necesita

aumentar la recaudación. Más aún, en algunas oportunidades surge la tentación de recurrir a instrumentos para blanquear legalmente, tal como sucedió en España

Asimismo, Pariona Arana (2021, p. 54) agrega que, el orden socioeconómico como bien jurídico, resulta ser amplio y poco preciso, por lo que resultaría indeterminada su lesión o puesta en peligro, más aún, cuando desde una perspectiva tributaria, el blanqueo puede ser beneficioso. Tal como se puede advertir del párrafo anterior.

Ante estas posturas, hay quienes sostienen que la lesividad del blanqueo no debe ser medida desde la frialdad de un análisis económico, sino que más bien el problema debe enfocarse en determinar si resulta reprochable admitir en la economía legal activos con origen delictivo, puesto que, en términos estrictamente económicos la esclavitud -como mano de obra- puede considerarse rentable, sin embargo, esta rentabilidad desaparece cuando se añade una valoración desde una perspectiva de justicia social, esto debido a que, el mercado está sujeto a reglas que tienen por objeto proteger el interés de la comunidad (Aránguez Sánchez, 2000, pp. 87-88). En un mismo sentido, Muñoz Conde (2009) citado por Mendoza Llamapponcca (2022, p. 324) nos recuerda que las reglas del mercado no son netamente económicas, sino que son el resultado de una regulación jurídica que las garantiza.

Aquellos quienes sostienen que el delito de lavado de activos engloba una naturaleza socioeconómica, advierten también que el orden socioeconómico representa un criterio muy amplio para ser considerado como bien jurídico específico del delito de lavado de activos, por lo cual, este debe ser enfocado como punto de referencia para delimitar de

manera concreta y estricta el bien jurídico protegido (Aránguez Sánchez, 2000, p. 84; Mendoza Llamacponcca, 2017, p.186; García Caverro, 2015, p. 549), más aún cuando se considera que el orden socioeconómico no es propiamente un bien jurídico, sino un objetivo político criminal (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 292).

Dentro de los esfuerzos por concretar el bien jurídico se han destacado aquellas posiciones que sostienen que la represión del lavado de activos tiene por objeto proteger determinadas condiciones esenciales del sistema económico (García Caverro, 2015, p. 549), como la libre competencia (Aránguez Sanchez, Mendoza Llamacponcca), tráfico lícito de bienes (García Caverro), solidez del mercado financiero, entre otros.

2.5.1.1.5. Tráfico lícito de bienes

De acuerdo con Pariona Arana (2021, p. 55) esta postura sostiene que la licitud de los bienes que circulan en el mercado es una condición fundamental para funcionamiento del orden socioeconómico, debido a que contribuye al correcto funcionamiento del mercado.

García Caverro (2015, p. 555) defensor de esta postura, sostiene que resulta erróneo referir que las operaciones de lavado de activos afectan el orden económico, debido a que, la experiencia demuestra más bien que el lavado de activos resulta saludable para aquellas economías que dependen de estas operaciones, es por esa razón que su

reproche no se determina en razón a criterios de eficiencia económica sino en razón a una afectación normativa esencial del mercado.

Así, la estructura del sistema económico que para este caso resulta relevante es el libre mercado, el cual se caracteriza por requerir un tráfico de bienes por medio de operaciones lícitas, en el que los agentes económicos actúen bajo la confianza de que las operaciones que se realizan en el mercado respondan a procesos económicos lícitos. De esta manera este interés es afectado con aquellas operaciones que buscan dar apariencia de licitud al enriquecimiento que ha sido obtenido por vías ilegales, generando que los agentes económicos no puedan rentabilizar al máximo su actuación (García Caveró, 2015, pp. 551-555).

Aránguez Sánchez (2000, p. 90) considera que los defensores de esta postura confunden la descripción de la conducta típica con el bien jurídico protegido y no justifican las razones por las que se debe aislar a los bienes de origen ilícito de la circulación del mercado.

Pariona Arana (2021, p. 56) sostiene que esta postura no comprende toda la magnitud del contenido del objeto de protección, debido a que descuida que la actividad criminal del blanqueador tiene por objeto dar apariencia de legalidad a los bienes con objeto de evitar su identificación, su incautación o decomiso.

2.5.1.1.6. Estabilidad y solidez del mercado financiero

Esta postura nace en razón al análisis de los instrumentos internacionales y a la determinación del bien jurídico que estos han pretendido tutelar. Así, en cuanto a los instrumentos soft law, se tiene a la Declaración de Principios de Basilea de 1988 la cual refiere que las actividades de blanqueo impactan negativamente en la estabilidad bancaria y la confianza del público. Por su parte, en cuanto a los instrumentos hard law se tiene a la Convención de Viena de 1988, la cual ha resaltado que el narcotráfico y las innumerables ganancias producto del ilícito permitían al crimen organizado invadir, contaminar y corromper las actividades comerciales y financieras lícitas (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 284-285).

En este sentido, de manera concreta la utilización por parte de la criminalidad organizada de los instrumentos bancarios y/o crediticios trae consigo un doble efecto negativo que se traduce en la desconfianza por parte del usuario - en el correcto y legal funcionamiento de la actividad bancaria - y de las entidades reguladoras del sistema bancario y financiero (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 189-190).

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 295) quien sostiene que el lavado de activos afecta directamente a la libre y leal competencia, afirma que la credibilidad, estabilidad y solidez del sistema financiero serían solamente elementos subsidiarios a la libre competencia, razón por la que la credibilidad del sistema financiero no sería el bien jurídico directamente tutelado del blanqueo de capitales.

2.5.1.1.7. Libre competencia

La libre competencia es el principio más relevante de la economía de mercado y es considerado como el eje central de la libertad de empresa, encontrando sustento en el artículo 61 de la Constitución Política del Perú, en el que expresamente se reconoce que el Estado facilita y vigila la libre competencia, combatiendo toda práctica que la limite y combatiendo el abuso de posiciones dominantes o monopólicas (Mendoza Llamacponcca, 2017, pp. 190).

La competencia, que es imprescindible para el buen funcionamiento del sistema económico, tiene un doble contenido: por un lado, se tiene a la libre competencia en sentido estricto, la cual implica la libertad de los agentes económicos para intervenir en el mercado, y, por otro lado, se tiene a la leal competencia, vinculada con la actuación leal entre los agentes económicos durante el desempeño de sus actividades en el mercado (Abanto Vásquez, 1997, p. 144).

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 319) refiere que la libre competencia se cimenta sobre la base de la igualdad de acceso al mercado por parte de los agentes económicos y el mantenimiento de esta situación de igualdad entre los competidores.

El blanqueo de capitales representa la máxima expresión de una afectación a la leal competencia, pues permite que en el mercado participen agentes económicos con una fuente de capital ilícita, que ha sido obtenida a un coste económico menor a la que hubiera sido obtenido un capital lícito, lo que genera que tengan una posición

privilegiada respecto a sus competidores en el mercado (Aránguez Sánchez, 2000, p. 98). En similar sentido, Mendoza Llamacponcca (2022, p. 296) ha referido que la libre y leal competencia se menoscaba con la actividad del lavador, quien utiliza activos de fuente criminal y luego la inmiscuye en tráfico económico legal adquiriendo una superioridad ante sus competidores, evitando que estos puedan competir en igualdad de condiciones (en la medida que los blanqueadores tienen un inagotable capital que proviene de delitos), defraudando sus expectativas de que el tráfico económico se conduzca a través de cauces legales.

Se debe tener en cuenta que, la conducta del blanqueador -como agente económico del mercado- resulta ser imprevisible, debido a que no se comporta de acuerdo con los criterios de racionalidad económica (Aránguez Sánchez, 2000, p. 101), puesto que el lavador no tiene por objeto maximizar el beneficio de su negocio, sino que más bien su objetivo es integrar los capitales a efectos de poder disfrutar de ellos sin que sean vinculados con el delito previo (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 323), por dicha razón, el blanqueador asume mayores riesgos en comparación a los agentes que obtuvieron los bienes de procedencia lícita (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 322).

Moccia (1995) citado por Aránguez Sánchez (2000, p. 85) refiere que las empresas a través de las cuales se realiza el proceso de blanqueo se sitúan en una posición monopólica o, cuanto menos, de supremacía en relación a otras empresas, generándose con ello una afectación grave a las reglas de la libre competencia.

Sobre el particular, Aránguez Sánchez (2000, p. 99) considera que los blanqueadores no tienen como finalidad obtener una posición monopólica sobre determinado sector de la economía, sino que más bien esta situación se presenta como una consecuencia normal del desarrollo de las actividades blanqueadoras, esto debido a que una dinámica prolongada de actividades de blanqueo por parte de una determinada empresa genera que esta se apodere de una mayor cuota de mercado que sus competidores, esto debido a que el bajo costo con el que se ha obtenido el dinero ilícito le permite minimizar sus gastos financieros.

Ahora, tal como refiere Silva Sánchez (2001, p.23), únicamente la inyección masiva de dinero negro en un sector de la economía provoca la desestabilización del orden económico, más no la utilización de pequeñas o medianas cantidades de dinero en la adquisición de bienes o servicios.

2.5.1.2. Teorías pluriofensivas

La postura pluriofensiva se caracteriza por combinar dos o más bienes jurídicos y nace en razón a la falta de concreción de las posturas uniofensivas, sin embargo, estas teorías son criticadas, por quienes, como Mendoza Llamapponcca (2022, p. 297), refieren que la yuxtaposición de varios criterios uniofensivos, no supera los argumentos críticos dirigidos a cada una de las teorías que la componen.

No obstante, de las críticas que se le puede realizar, esta tesis pareciera ser la más acertada

2.5.1.2.1. Orden socioeconómico y administración de justicia

De la revisión de la jurisprudencia nacional, se ha advertido su adherencia de la Corte Suprema de Justicia de la República a los planteamientos pluriofensivos del bien jurídico protegido del delito de lavado de activos. Así, en el Acuerdo Plenario N.º 3-2010, se realiza un análisis exhaustivo del bien jurídico protegido con la tipificación del delito de lavado de activos, concluyendo que resulta mucho más compatible con la dinámica de los blanqueadores, la presencia de una pluralidad de bienes jurídicos que son afectados o puestos en peligro, refiriendo además que, cada modalidad delictiva representa un detrimento de determinados bienes jurídicos, así pues, los actos de colocación e intercalación, comprometen la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema financiero, mientras que las modalidades de ocultamiento y tenencia afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado. En consecuencia, la tesis postulada por la Corte Suprema refiere que con la tipificación del delito de lavado de activos se protege el orden socioeconómico -actos de conversión y transferencia- y la administración de justicia -actos de ocultamiento y tenencia-.

Con una postura similar, Gálvez Villegas (2016, p. 20) sostiene que, para definir cuál es el bien jurídico tutelado, el orden socioeconómico debe ser delimitado, para ello, considera que el objeto de protección penal debe ser enfocado desde la perspectiva del bien jurídico mediato e inmediato, así, precisa que, los bienes jurídicos inmediatos constituyen verdaderos objetos de protección por lo que corresponde brindar especial énfasis en la determinación de estos últimos.

Para el caso específico del lavado de activos, Gálvez Villegas (2016, pp. 21-22) considera que el bien jurídico mediato está comprendido por el orden socioeconómico, mientras que el bien jurídico inmediato está relacionado con la identificación del objeto de función representativa del orden socioeconómico, el cual vendría a ser la libre y leal competencia.

Aunado a lo anterior, Gálvez Villegas (2016, p. 23) sostiene que además de la libre y leal competencia existe otro bien jurídico que coadyuva a evitar la afectación del orden socioeconómico en sentido abstracto, siendo este interés tutelado la eficacia de la administración de justicia -la cual generalmente se evidencia en los actos de ocultamiento y tenencia-.

2.5.1.2.2. Administración de justicia y bien jurídico del delito previo

Para esta postura con la tipificación del delito de lavado de activos, el poder punitivo estatal busca sancionar la afectación a la administración de justicia - entendida esta como la realización de actos dirigidos a ocultar los capitales provenientes del delito previo, evitar la incautación o decomiso por parte del estado - así como aumenta o mantiene el menoscabo del bien jurídico protegido del delito previo (Mendoza Llamacponcca, 2017, pp. 195).

Como se verifica, esta tesis yuxtapone el bien jurídico administración de justicia y bien jurídico del delito previo, no planteando ningún criterio adicional que extienda el contenido - ya conocido - de los intereses jurídicos mencionados, por lo tanto, los

cuestionamientos dirigidos a esta postura serán los mismos que con anterioridad se realizaron a estos bienes jurídicos de manera individual.

El cuestionamiento a esta tesis encuentra sustento en la naturaleza autónoma e independiente del delito de lavado de activos en relación al delito fuente. En este sentido con la tipificación del delito de lavado de activos no se busca ipso facto sancionar el aumento de la afectación del objeto tutelado con el delito previo, sino tutelar o proteger la libre competencia como núcleo fundamental del sistema económico financiero. (Mendoza Llamapponcca, 2017, pp. 196)

Así, finalmente (Mendoza Llamapponcca, 2017, 196) expresa que “el fundamento de su incriminación tiene contenido socioeconómico y es claramente diferenciable del interés jurídico afectado por el delito previo.” Pese a que el dinero, bienes, ganancias o efectos provenga de la actividad delictiva previa.

2.5.1.2.3. Administración de justicia, bien jurídico del delito previo y seguridad interna

Molina Fernández (2017, pp. 263-264) entiende a la administración de justicia como como la correcta solución de controversias jurídicas, refiriendo que en materia penal este interés se ve afectado cuando no se cumplen con los fines de la pena (retribución y prevención). Así, para este autor, si no se condena al culpable, primero, el ciudadano en general y la víctima en particular vean frustrados sus sentimientos de justicia, y segundo, se crea un contexto de impunidad favoreciendo la comisión de nuevos delitos.

Este interés se ve afectado cuando el blanqueador, al ayudar a eludir las consecuencias legales de los actos del autor del delito previo, provoca que se pierda el rastro de las grandes cantidades de dinero que fueron producidas por la criminalidad, impidiendo que se cumpla con los fines de la pena, afectando con ello la administración de justicia, por esta característica, para esta postura el blanqueo es un delito encubrimiento (Molina Fernández, 2017, pp. 265-266).

Sin embargo, si bien el encubrimiento es un aspecto muy relevante en el desvalor del blanqueo de capitales -al punto de llegar a ser considerado como un delito de encubrimiento-, no es el único. Puesto que se debe recordar que el blanqueo surge como una figura para combatir el tráfico ilícito de drogas, siendo así, además de encubrir al autor del delito previo, el blanqueo crea un contexto favorecedor para la comisión de delitos como el delito previo y similares, por tal razón, a pesar de que el autor no lo mencione expresamente, es de la posición que con los actos de blanqueo se protege el bien jurídico del delito previo y la seguridad interna (Molina Fernández, 2017, pp. 266-268).

Así, el favorecimiento se presenta en dos supuestos: primero, favorece el hecho previo del que procede el blanqueo y, segundo, facilita delitos subsiguientes en los que interviene el blanqueo. Respecto a lo primero indica que, la existencia de blanqueadores profesionales genera que se cree un mercado que favorece la comisión de delitos previos, debido a que ofrece a sus autores una expectativa razonable de lucrar

con su hecho. En cuanto a lo segundo, refiere que el dinero blanqueado es útil para financiar nuevas operaciones delictivas (Molina Fernández, 2017, pp. 267-270).

En razón a dicha postura sobre el bien jurídico, el autoblanqueo debería ser impune, al igual que el autoencubrimiento. Asimismo, los actos de blanqueo no profesionales no deberían ser criminalizados -debido a que estos no crean un mercado generalizado-, así como tampoco deberían ser criminalizados los actos de blanqueo de escasa entidad -debido a que por su cuantía mínima no podrían financiar nuevos delitos (Molina Fernández, 2017, pp. 272-273).

Si bien considero que la administración de justicia es un bien jurídico protegido por el lavado de activos, no considero que la seguridad interna se proteja también. Esto se debe a que los actos de blanqueo, en la actualidad no solo se presentan en el marco de la criminalidad organizada, sino también en la criminalidad común. Asimismo, el dinero maculado no solo es blanqueado por especialistas, sino que puede ser blanqueado por cualquier persona. Aquí corresponde precisar que, si bien el blanqueo se ve favorecido por especialistas, este no es una característica esencial del blanqueo, sino un factor criminógeno que lo favorece. (POSTURA PROPIA)

2.5.1.2.4. Estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico financiero, el régimen contralor aduanero y la eficacia del sistema penal

Desde el punto de vista pluriofensivo se pretende delimitar el bien jurídico protegido en delito de lavado de activos combinando los siguientes intereses; estabilidad,

transparencia y legitimidad del sistema económico financiero, el régimen contralor aduanero y la eficacia del sistema penal.

Según Prado Saldarriaga (2013, p. 211) dichos intereses derivan de cada modalidad contenida en D. Leg. N.º 1106, las cuales van adquiriendo notoriedad y relevancia en cada etapa del proceso de blanqueamiento. En esa línea, el autor antes referido sostiene que, en la etapa de colocación e intercalación, se afecta la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico financiero. En la etapa de integración se menoscaba el interés administración de justicia, en la medida en que evita la identificación, incautación y comiso de los activos objeto de lavado. Por otro lado, en los actos de transporte, traslado, ingreso o salida se ve comprometido el régimen contralor aduanero debido a que el dinero se acentúa o aísla en / del territorio nacional lesionando los gravámenes legales tributarios que implica retirar o ingresar activos al país.

2.5.2. Bien jurídico en el delito de receptación

Contrariamente a lo sucedido para el caso de lavado de activos en donde a pesar de las discusiones sobre su bien jurídico hasta la actualidad no se ha llegado a ningún acuerdo, para el caso de receptación, parece existir consenso, por lo menos en el ámbito nacional, de que su bien jurídico protegido es el patrimonio, por lo que se protegería el mismo bien jurídico que el delito previo. Es tanta la falta de discusión sobre la materia que, Salinas Siccha (2018, p. 1480) en un solo párrafo de tres líneas refiere que el bien

jurídico en el caso de receptación es el patrimonio y específicamente el derecho a la propiedad de los ciudadanos sobre sus bienes.

Sin perjuicio de ello, en la presente investigación haremos referencia a diversas posturas sobre el bien jurídico del delito de receptación, desde la más conocida que sostiene que el bien jurídico es el mismo que el del delito previo, hasta aquellas otras posturas que sostienen que interés tutelado es la administración de justicia o el mercado formal. Asimismo, al igual que para el caso del lavado de activos, también haremos referencia a posturas pluriofensivas.

2.5.2.1. Teorías uniofensivas

2.5.2.1.1. Patrimonio

El patrimonio ha sido entendido sin mayor cuestionamiento como bien jurídico del delito de receptación, por ser el bien jurídico del delito previo. Para explicar esta posición se han desarrollado las teorías de la perpetuación y la del mantenimiento que se desarrollarán a continuación.

2.5.2.1.1.1. Teoría de la perpetuación

Conforme nos enseña Verde (2019, p.46) la justificación que se brindó en Alemania para dotarle de autonomía al delito de receptación, tuvo su base en la “teoría de la perpetuación”, la cual indica que el receptor al dificultar que la víctima del delito

anterior recupere la cosa que otro le sustrajo previamente, perpetúa la situación antijurídica creada por el autor del delito previo.

En la doctrina peruana, la “teoría de la perpetuación” también es llamada “teoría del mantenimiento de la ilicitud”, con ella se entiende que la receptación ayuda a mantener una situación antijurídica, produciéndose con ello una nueva lesión patrimonial al reducir las posibilidades de que el sujeto pasivo pueda disfrutar del contenido de su derecho patrimonial: la lesión consistirá en el mantenimiento de la situación ilícita creada, la consolidación de esta situación o incluso su profundización (Reátegui, 2018, p. 287).

Sin embargo, hay autores que niegan la necesidad de protección que justifique la presencia del delito de receptación, pues para ellos no existe razón para sancionar una acción que simplemente mantiene la lesión del bien jurídico del delito previo, pero sin agravarlo (Calderón, 2017, p. 338).

Por otro lado, Verde (2019) con una posición contraria a la “teoría de perpetuación”, sostiene que la conducta del receptor no pone en peligro, ni frustra, ni empeora las posibilidades reales de que la víctima pueda recuperar la cosa que ya no posee como consecuencia de ese hecho ilícito previo, sino más bien, la conducta del receptor ayuda a seguir el rastro de las cosas robadas y de las personas inmersas de las actividades ilícitas previas. Indica que, creer que será más sencillo la actividad policial para encontrar la cosa, cuando esta esté en manos del autor del delito previo, es en verdad una ilusión, pues esta creencia no se fundamenta en ningún dato de la realidad.

Es por este motivo que, para esta autora, hasta ahora los defensores de la “teoría de la perpetuación” no han logrado justificar de forma plausible el daño que provoca la receptación en el patrimonio.

Desde una posición particular, considero que, así como no hay un dato empírico que demuestre que en manos del autor del delito previo será más sencilla la actividad policial para encontrar la cosa, tampoco hay un dato empírico que demuestre que entregar una cosa de origen ilícito a una tercera persona hará más sencilla la actividad policial, fiscal o judicial, por lo que los cuestionamientos de Verde tampoco resultarían ser contundentes.

Sin embargo, si coincidimos en el extremo de considerar que la conducta del receptor no agrava la afectación del bien jurídico del delito previo, en este caso el patrimonio, y por lo tanto no sería lo suficientemente lesivo para justificar su tipificación. Considero que la lesión del bien jurídico ya se está protegiendo con la tipificación del delito previo, y que el mantenimiento o perpetuación de esta lesión al bien jurídico, no justifica la tipificación de la conducta de receptación, por lo que el fundamento de su punibilidad debe ser buscado en otras teorías o en otros bienes jurídicos.

2.5.2.1.1.2. Teoría del aprovechamiento

Verde (2019) nos indica que la “teoría del aprovechamiento” nace también en Alemania con el objeto de justificar el castigo penal del delito de receptación, esta teoría nos indica que el receptor trata de aprovecharse de un beneficio obtenido por

otro mediante una conducta punible. Mezger (1940) citado por Verde (2019) indica que el aprovechamiento del receptor está unido a la cosa proveniente de un hecho antijurídico previo, es esta conexión lo que caracteriza a la receptación como un delito contra el patrimonio.

En la doctrina peruana, esta teoría ha sido también aceptada. Así, Reátegui Sánchez (2018, p. 288) indica que la obtención de cualquier ventaja económica mediante el aprovechamiento de una situación patrimonial antijurídica previamente creada, encajaría en el tipo de receptación.

La teoría del aprovechamiento, también ha sido acogida por la jurisprudencia peruana, por cuanto la Sala Mixta de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa ha indicado que “el delito de receptación es un delito de referencia en la medida en que consiste sustancialmente en aprovecharse de los efectos de otro delito cometido, existiendo una relación de dependencia del delito base anterior, el cual es agotado; además para que exista receptación no debe existir promesa vinculada al anterior delito”.

Sin embargo, para Verde (2019) tanto la “teoría del aprovechamiento” como la “teoría de la perpetuación” justifican la punición de la receptación en la ilicitud de la conducta derivada del hecho anterior. Asimismo, indica que no se ha demostrado que aprovecharse de las cosas provenientes de un delito ajeno cause algún daño o ponga en peligro un bien jurídico digno de protección penal. Posición que compartimos porque es respetuosa del principio de lesividad.

2.5.2.1.2. Seguridad interior del Estado

Salinas Siccha (2018, p. 1468) a pesar de que sostiene que el patrimonio es el bien jurídico del delito de receptación, ha referido que la razón Político Criminal para tipificar la receptación obedece a que con esta medida legislativa se pretende frenar la comisión de futuros delitos, puesto que, según su criterio, resulta evidente que debido a que el receptor facilita el aprovechamiento económico de los bienes obtenidos por el autor del delito precedente, en consecuencia, el receptor se constituye en un promotor de delitos consistentes en la sustracción indebida de bienes ajenos (Salinas, 2018, p. 1468).

2.5.2.1.3. Administración de justicia

Los defensores de esta postura consideran que el acto de receptación crea un grave obstáculo a la actividad judicial al obstruir la acción de justicia, dificultando la recuperación de la cosa receptada (Reátegui, 2018)

Verde (2019) nos indica que la defensa de esta postura tiene bastante fuerza en la doctrina española debido a que se incorporaron algunas conductas de favorecimiento real en el delito de receptación, para esta postura mayoritaria española la receptación dificulta el descubrimiento y persecución de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico del que proceden los bienes.

Respecto a este bien jurídico, resultan pertinentes los estudios que se han realizado sobre la administración de justicia, cuando se ha analizado el delito de lavado de

activos. Así, se ha indicado que la tesis que considera que la administración de justicia es un bien jurídico protegido está enfocada desde tres perspectivas de acuerdo al énfasis que se haga en la función Investigadora, reparadora y preventiva de la administración de justicia (García Caverro, 2015).

En cuanto a la función investigadora de la administración de justicia es afectada cuando existen actos que tienen como consecuencia el ocultamiento del origen ilícito de los bienes para evitar su descubrimiento y la identidad de los autores de la actividad delictiva precedente. Por su parte, la función reparadora de la administración de justicia, considera que esta función radica en dificultar la eliminación de los efectos de los hechos punibles cometidos. Y finalmente, tenemos a la perspectiva preventiva con la cual se busca evitar que los bienes de origen ilícito puedan ser utilizados para la comisión de otros eventos delictivos.

Particularmente considero que la función investigadora de la administración de justicia se ve comprometida con la conducta del receptor, pues con este comportamiento no solo se evita el descubrimiento del delito previo sino también la identidad de los autores de la actividad delictiva. Es más, la protección de este bien jurídico es consecuente con la evolución legislativa que el delito de receptación ha sufrido en el ordenamiento peruano, pues esta conducta siempre se ha mostrado como una conducta afín al encubrimiento. Porque, aunque el receptor no tenga la intención de encubrir al autor del delito previo, con su conducta termina afectando la labor investigadora de la

administración de justicia alejando el bien de los autores de la actividad de delictiva previa.

Salinas Siccha (2018, p. 1468) a pesar de considerar que el delito de receptación protege el bien jurídico patrimonio, considera también que debido a que el encubrimiento abarca tanto el ocultamiento de bienes como personas, entonces comprende tanto al delito de receptación como a las modalidades de favorecimiento real y personal, por lo que el encubrimiento y la receptación tendrían una relación de género y especie. Al respecto, considero que la postura antes mencionada resulta contradictoria en la medida que no se puede explicar cómo es que la especie -receptación- tiene un bien jurídico distinto al género -encubrimiento-.

2.6. Tipo penal de lavado de activos

Como se ha podido advertir del apartado en el que se desarrollan los instrumentos internacionales, en la legislación peruana sobre la materia el tipo penal de lavado de activos ha sido estructurado con base a las Convenciones de Viena, Mérida y Palermo, y a las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional, sin embargo, nuestra regulación penal cuenta con determinados matices que serán necesarios estudiarlos.

Se precisa que, en el desarrollo del marco teórico, únicamente se hará referencia a los tres primeros artículos del DL N.º 1106 en los que está regulado el delito de lavado de activos, los cuales serán interpretados de manera sistemática con el artículo 10, por lo

que únicamente se desarrollarán los tipo base sin estudiar de manera detallada las circunstancias agravantes y atenuantes reguladas en el artículo 4, así como tampoco los delitos periféricos tipificados en los artículos 5 y 6 del mencionado texto normativo, tampoco se desarrollarán aspectos procesales regulados en los artículos 7 y 9, ni tampoco cuestiones penitenciarias reguladas en el artículo 11 de dicho DL.

Previo a desarrollar cada uno de los elementos del delito estudiado, se debe tener en cuenta que de acuerdo con el DL N° 1106 el lavado de activos, es un delito de intención, por lo que en su tipo objetivo bastará con demostrar la idoneidad del acto de ocultamiento para conseguir su finalidad de evitar la identificación ilícita del bien, mientras que por su tipo subjetivo no solo se exigirá acreditar el dolo sino que también será necesario acreditar el autor ha actuado con la intención de evitar la identificación del bien maculado (Abanto Vásquez, 2017, pp. 85-86).

2.6.1. Sujeto activo

Para la doctrina peruana resulta incontrovertible que los tipos base de lavado de activos se caracterizan por ser delitos comunes por lo que pueden ser cometidos por cualquier persona, sin que se requiera característica, calidad o condición especial del autor, por lo que será indiferente la función, cargo o rol que tenga el sujeto activo en la sociedad, de esa manera no existen límites respecto a los potenciales autores de dicho delito (Gálvez Villegas, 2016, p. 32; Pariona Arana, 2021, p. 121; Mendoza Llamacponcca; 2022, p. 550; Arbulú Ramírez, 2018, p. 126; García Caveró, 2015, p. 557)

Sin embargo, tal como anota Gálvez Villegas (2016, p. 33) y Arbulú Ramírez (2018, p. 126) de una interpretación sistemática con el artículo 4 del DL N° 1106, no podrán ser considerados como autor del tipo penal base, aquellos sujetos que tengan la calidad especificada del tipo penal agravado, razón por la que el autor del tipo base de lavado de activos podrá ser cualquier persona a excepción del funcionario público y del agente del sector inmobiliario, financiero, bancario y bursátil, pues estos serán sujetos activos del tipo penal agravado.

Ahora, en cuanto al sujeto activo existe una discusión que se ha extendido hasta la actualidad, generando posiciones discrepantes en la doctrina nacional y extranjera. Nos referimos a la responsabilidad penal del autolavador, en donde se discute si el autor del delito previo también puede ser autor del delito de lavado de activos.

Esta discusión pareciera que fue solucionada con la emisión del DL N.º 986 publicado el 22 de julio de 2007, que incorporó en el artículo 6 de la Ley N° 27765 una disposición que establecía 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”*. Disposición similar que se ha mantenido en el DL N° 1106 -que derogó la Ley N° 27765- el cual establece que *“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”*.

Sin embargo, esta disposición legal no ha zanjado la discusión sobre la represión penal del autor del delito previo, puesto que existe una posición minoritaria que se encuentra en contra de este precepto legal que considera que la represión penal del autolavador es contraria a los principios dogmáticos como el acto posterior copenado, el principio de consunción y el del *ne bis in idem*.

Aquellos que se encuentra a favor de la represión penal del autolavado sostienen que el delito de lavado de activos tiene autonomía sustantiva, sobre la base de que el delito previo y el de lavado de activos protegen bienes jurídicos diferentes (Arbulú Ramírez, 2018, p. 127). Por dicha razón, consideran que se encuentra totalmente justificado lo dispuesto en el artículo 10 del DL N.º 1106, el cual reconoce que el que ejecutó y participó en el delito previo, también podrá ser autor en el delito de lavado de activos (García Caveró, 2015, p. 559).

Prado Saldarriaga (2023, pp. 110 - 111) refiere que en nuestro ordenamiento no existe ninguna limitación legal para que los comportamientos propios del lavado de activos puedan ser realizados por la misma persona que participó en el delito previo, más aún cuando el párrafo final del artículo 10 del texto especial señala expresamente que es factible el autolavado, lo cual ha sido ratificado en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, aunado a ello agrega que otros sistemas jurídicos como el español y uruguayo han reconocido la punibilidad del autolavado.

Mendoza Llamacponcca (2022, pp. 559-561) considera que la represión del autor del delito previo tiene su base en dos fundamentos: primero en la autonomía sustancial del delito de lavado de activos y segundo en la voluntad del legislador de reprimir expresamente el autolavado, sin embargo, precisa que, si bien el comportamiento del lavado de activos es un injusto autónomo, ello no debe generar que se piense que siempre habrá un concurso real de delitos entre el delito previo y el de lavado de activos, puesto que para este autor, el lavado de activos no reprime el mero agotamiento o disfrute del delito precedente.

Conviene mencionar aquí, la posición de Gálvez Villegas (2016, p. 35) para quien el autolavado es perfectamente aplicable para el autor del delito previo, debido a que el bien jurídico afectado es distinto para ambos delitos, además indica que no podría aplicársele la excusa absolutoria tal como se hace con el delito de encubrimiento puesto que en este delito se busca favorecer a una persona de la persecución penal, mientras que en el lavado se busca ocultar el origen del bien para evitar su incautación o decomiso. Sin embargo, dicho autor, plantea como excepción los actos de ocultamiento y tenencia, en los que considera que sobre la base del principio de consunción no será posible el reproche del autolavado, en la medida que para este autor el ocultamiento o tenencia de los beneficios obtenidos por el delito previo no son más que actos de agotamiento del primer delito, por lo que resultarán ser actos copenados.

Sobre la misma línea del párrafo anterior, García Caverro (2015, p. 559) también realiza una precisión importante, en el extremo que indica que es posible establecer ciertas

excepciones al reproche del autolavado, las cuales solo serán razonables en aquellas legislaciones que tipifican los actos de receptación patrimonial -como lavado de activos-, pues podría sancionarse absurdamente al delincuente que aún tiene en posesión el bien robado. Este autor considera que como la receptación patrimonial no está tipificada en el ordenamiento peruano como lavado de activos, en consecuencia, no podría aplicarse ninguna excepción al reproche del autolavado, sin embargo, considero que debería tomarse con bastante cuidado el comentario de este autor pues se emite antes de la modificatoria del artículo 2 con el DL N.º 1249 con el que aparentemente se estructuraría un tipo similar a la receptación patrimonial.

Ahora, en cuanto a las posturas que sostienen que no es posible el reproche penal al autor del delito previo, tenemos a la sostenida por Pariona Arana (2021, p. 122) quien de manera general indica que la disposición incluida en el artículo 10 del DL N.º 1106 que estable el reproche penal al autolavador resulta estar equivocada por cuanto transgrede el principio de *ne bis in idem* y los principios dogmáticos de acto posterior copenado y el de agotamiento del delito.

Abanto Vásquez (2017, p. 178) indica que su posición contraria al reproche del autolavado no radica tanto en la vinculación entre el lavado de activos y los delitos de receptación y encubrimiento, a pesar de que este autor considera que estos tres delitos forman parte de un mismo sistema de protección de bienes jurídicos. Para este autor su posición se sustenta más bien en el atentado a principios del Estado de Derecho, como el principio de *ne bis in idem* y el de *nemo tenetur*, el primero de los principios se

vulnera debido a que se estaría tipificando el disfrute de los beneficios obtenidos por el delito, mientras que el segundo de los principios se vulnera por cuanto se establecería un reproche penal por autoencubrirse, lo que podría generar que se le pida al autor que renuncie a disfrutar sus bienes, bajo apercibimiento de ser sancionado por el delito de lavado de activos.

2.6.2. Sujeto pasivo

En cuanto al sujeto pasivo, no existe mayor discusión en la doctrina, puesto que independientemente de la posición asumida por sobre el bien jurídico (esto es si se protege la Administración de Justicia o el Orden Socioeconómico), el Estado siempre será el titular de los intereses colectivos.

2.6.3. Objeto del delito

Conforme nos indica Gálvez Villegas (2016, p. 40) el objeto del delito es aquel interés o bien representativo del bien jurídico, sobre el cual recae la acción delictiva y que además preexiste a esta última. Para el caso de lavado de activos, según Mendoza Llamapponcca (2022, p. 340) el objeto del delito se caracteriza por tener su origen o haber sido generado por un acto criminal idóneo.

En el DL N° 1106 se ha precisado que los actos de lavado, en las modalidades de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia recen sobre bienes, dinero, efectos

o ganancias, mientras que, en la modalidad de transporte, los actos de lavado recaen sobre dinero en efectivo e instrumentos negociables emitidos al portador.

Ahora, para Mendoza Llamacponcca (2022, p. 340) la cantidad de términos utilizados en nuestra legislación pudo haberse reducido al término “bienes”, conforme -incluso- lo ha definido la Convención de Viena de 1988, la Convención de Mérida de 2000 y la Convención de Palermo de 2003. Con un mismo parecer Abanto Vásquez (2017, p. 98) y Arbulú Ramírez (2018, p. 129) han indicado que, si bien con tal cantidad de términos el legislador ha pretendido crear un concepto amplio del objeto del delito de lavado de activos, también se debe tener en cuenta que el término “bien” -al ser omnicomprendivo- engloba a los otros términos. Por su parte, García Caveró (2015, p. 575) considera que todos términos utilizados quedan englobados en el término “activos” el cual es equiparable al término “bienes”.

Con una opinión distinta, Prado Saldarriaga (2013, p. 238) considera que con la utilización de una fórmula en la que detalla una pluralidad de términos para definir el objeto del delito de lavado de activos, el legislador ha pretendido que se eviten lagunas en el plano aplicativo y que, en consecuencia, los términos utilizados puedan cubrir todas las variaciones que sobre el bien pueda ocurrir una vez que ha iniciado el proceso de lavado.

Respecto al “dinero”, este debe entenderse como el efectivo circulante, ya sea moneda nacional o extranjera. Ahora, para el caso de la modalidad de transporte, el objeto del

delito se restringe, debido a que según el comportamiento tipificado únicamente se podrá trasladar dinero en efectivo, sin embargo, esta restricción no sucede para las modalidades tipificadas en los artículos 1 y 2 del DL N° 1106, en donde el dinero tiene una acepción amplia la que puede incluir al dinero electrónico y hasta a las monedas digitales o activos virtuales, como el bitcoin¹⁸ (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 344).

Gálvez Villegas (2016, p. 47) con el objeto de diferenciar el “dinero” de las “ganancias” y de los “efectos”, señala que el “dinero” es aquel que es objeto de la actividad delictiva previa, de esa manera el concepto de “dinero” comprenderá, por ejemplo, al dinero proveniente del delito de peculado o al dinero proveniente de la sustracción en un robo, más no estarán comprendidos el dinero que se ha generado por el delito previo, como por ejemplo, el dinero que se ha recabado por la venta marihuana, puesto que, para este autor, este último caso estará comprendido dentro del término “efectos”.

En cuando a los “efectos” son aquellos elementos producidos directamente del delito previo, así por ejemplo estarían dentro de este concepto aquellos bienes que se obtienen como contraprestación por la participación en el delito previo como el sicariato. Mientras que las “ganancias”, si bien se originan de actividades criminales previas como los efectos, lo que la caracteriza es que tienen un origen mediato, de esa manera serán ganancias aquellos frutos de los efectos del delito, como por ejemplo las

¹⁸ Sobre el particular, Prado Saldarriaga (2023, p. 103) sostiene que el bitcoin, como activo virtual, no puede ser considerado como objeto del delito debido por dos razones: caracterizarse por ser inmaterial y por no estar avalado legalmente. Por tal razón, este autor propone que el objeto del delito de lavado de activos también debe incluir, en todas sus modalidades, los activos virtuales.

utilidades de aquellas empresas que se han constituido con un capital ilícito significativo (Gálvez Villegas, 2016, pp. 50-52).

En cuanto a los “títulos valores” como objeto del delito de lavado de activos, corresponde mencionar que este término ha sido reemplazado por el de “instrumento financiero negociable emitidos al portador”, dentro de los más comunes tenemos a los cheques emitidos al portador. Sobre el particular, Mendoza Llamapponcca (2022, p. 354) resalta que, al momento de definir el objeto del delito de las modalidades de transporte y traslado, se han utilizado términos muy restrictivos lo que generaría que se presenten lagunas de punibilidad debido a que no podrían transportarse o trasladarse bienes diferentes al dinero en efectivo o a los instrumentos negociables emitidos al portador, razón por la que sí, por ejemplo, un sujeto traslada oro no podría imputársele la modalidad de transporte de lavado de activos, por lo que para evitar espacios de impunidad se le podría imputar al sujeto la modalidad de tenencia de lavado de activos por mantener en su poder bienes de procedencia delictiva.

Ahora, el término “bienes” es un concepto genérico, que abarca a todos los elementos que son capaces de tener un valor económico y además son susceptibles de ingresar al tráfico mercantil (Mendoza Llamapponcca, 2022, pp. 347-348). Por tal razón, no estarán dentro de la noción de bienes aquellos objetos que solo tienen un valor sentimental, por cuanto carecen de capacidad de afectar el bien jurídico tutelado, como la libre competencia (Gálvez Villegas, 2016, p. 49). Asimismo, no podrán ser considerados bienes aquellos que no tienen idoneidad para ingresar al tráfico

económico, como, por ejemplo, el dinero falsificado, los productos pirateados o los órganos humanos (Abanto Vásquez, 2017, p. 101).

Ahora, en cuanto al objeto del delito del lavado de activos, en la doctrina se presentan varias problemáticas. Así -sin ánimo de desarrollar cada una de ellas, debido a que no es el objeto de la presente investigación- es necesario hacer referencia a la problemática que surge en torno a si es posible que se configure el delito de lavado de activos sobre bienes de valor insignificante o de bagatela.

Esta problemática aparentemente no debería presentarse debido a que, desde el texto original del artículo 4 del DL N°. 1106 se podría inferir que el lavado puede recaer sobre activos de cualquier valor, debido a que según el texto se presentará una circunstancia atenuante cuando el valor del objeto del delito no supere las 5UIT, de esa manera, el sujeto que lave bienes de bagatela será sancionado con una pena atenuada.

Para Abanto Vásquez (2017, p. 102) no resultaría inteligente establecer una cuantía mínima para la tipicidad del delito de lavado de activos, puesto que esta situación sería aprovechada sobre todo por aquellos que utilizan la modalidad del pitufo, quienes ingresan cantidades mínimas al sistema financiero para evitar su identificación. Por su parte Prado Saldarriaga (2013, p. 239) considera que el valor de los bienes involucrados carece de relevancia para la tipicidad, debido a que la técnica legislativa utilizada se aleja de un modelo en el que se establecen valores monetarios mínimos.

Sin embargo, esta interpretación resulta ser cuestionada por Gálvez Villegas (2016, p. 46) para quien el lavado de bienes de valor insignificante no genera un riesgo al bien jurídico protegido libre y leal competencia, quien además considera que la persecución de este tipo de actos, desde una perspectiva racionalizadora, resulta totalmente desproporcionado. A todo ello, Mendoza Llamapponcca (2022, p. 357) refiere que no resultaría típica aquella operación que implique un acto de consumo o un supuesto de agotamiento.

Importante también resulta mencionar la postura de Del Carpio Delgado (2018, p. 351) para quien, conforme al tenor literal del DL N° 1106, no se podrá establecer un límite cuantitativo sobre el valor de los bienes que pueden ser lavados, por lo que, para efectos de no vulnerar el principio de legalidad propone modificar el tipo de lavado de activos y establecer un monto mínimo.

Otra de las problemáticas que se presenta sobre el objeto del delito de lavado de activos, gira en torno a si es posible considerar como “bienes” a la cuota defraudada generada por la comisión de delitos tributarios.

Abanto Vásquez (2017, pp. 233-234) considera que la cuota defraudada no podría estar incluida dentro del término “bien” ni siquiera en su acepción amplia, pues para este autor, el bien que es objeto de lavado, debe provenir de un delito previo por lo que no debe preexistir a este, tal como lo hace la cuota defraudada que preexiste al delito tributario debido a que se encuentra en el patrimonio del sujeto antes de la comisión

del delito. A ello agrega que *de lege ferenda* tampoco podría incluirse a la cuota defraudada como objeto del delito de lavado de activos debido a que la propia ley tributaria permite impunidad al permitir la elusión tributaria y la “regularización” del pago de tributos aun cuando ya se ha consumado la evasión tributaria.

2.6.4. Origen ilícito

Los bienes sobre los que recaerá el proceso de lavado de activos no deben provenir de cualquier ilícito (civil, administrativo, laboral u otro) sino que necesariamente tiene que tener una procedencia delictiva, es decir, tienen que haber tenido su origen en un hecho constitutivo de delito, razón por la cual, se excluirán las faltas como una fuente generadora de activos a lavar (García Caveró, 2015, p. 576). Asimismo, la conducta generadora de ganancias que se pretenden lavar tiene que ser típica y antijurídica, siendo indiferente si la conducta es culpable o punible (García Caveró, 2015, p. 579-580)

Ahora, para definir los delitos que son susceptibles de constituirse en delitos previos, las legislaciones han utilizado hasta tres modelos: sistema taxativo, sistema del umbral y sistema amplio.

Del Carpio Delgado (2018, p. 345-346) nos recuerda que, en el Perú, cuando estuvo en vigencia del DL N° 736 y la Ley N° 25428, el delito de lavado de activos únicamente consideraba como delito previo al tráfico ilícito de drogas, por lo que nuestra legislación adoptaba un sistema taxativo o de *números clausus*. Asimismo, nos indica

que este sistema también fue adoptado por el legislador español en su Código Penal de 1973 en el que se tipificaba el aprovechamiento de efectos y ganancias únicamente del delito de tráfico ilícito de drogas. Ahora, este sistema adoptado tanto por el legislador peruano como español, en su momento, estuvo acorde con la Convención de Viena de 1988 pues en este instrumento internacional únicamente consideraba como delito determinante al tráfico ilícito de drogas.

En el Perú el sistema taxativo o de *números clausus* fue reemplazado por el sistema de umbral con la promulgación de la Ley N° 27765, en la que se enumera de forma ejemplificativa en su artículo 6, los delitos de tráfico ilícito de drogas, delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, tráfico de menores, defraudación tributaria y delitos aduaneros, y además se deja abierta la posibilidad de incluir otros delitos similares de manera interpretativa.

Al respecto García Caveró (2015, p. 577) indica que, debido a que el legislador utiliza el término “otros delitos similares” se puede inferir que para el caso de lavado de activos los delitos indicados en el artículo 6 no son los únicos que podrían ser susceptibles de ser considerados como delito previo, sino que también podrán serlo aquellos similares en cuanto a la gravedad. Para dotar de contenido a dicha disposición el Acuerdo Plenario 3-2010 fundamenta que serán delitos similares aquellos con penas privativas de la libertad significativa y además los delitos vinculados con la criminalidad organizada.

Del Carpio Delgado (2018, p. 348) nos indica que, el sistema de umbral también fue adoptado por el legislador español en el Código Penal de 1995, el cual consideraba como delitos previos del lavado de activos aquellos castigados con pena grave, los cuales eran considerados como tal cuando se sancionaban con prisión superior a tres años.

García Caverio (2015, p. 577) refiere que el sistema del umbral es asumido por la Convención de Palermo de 2000 que establece que los delitos determinantes del lavado de activos serán los delitos graves, los cuales tienen una pena máxima de cuatro años.

En la actualidad, el Perú -con la publicación del DL N° 1106- y España -con la reforma del año 2003- (Del Carpio Delgado, 2018, p. 348) ampliaron el delito previo a cualquier delito con la capacidad de generar ganancias ilícitas, asumiendo de esa manera un sistema amplio. Así, para el caso peruano, con el DL 1106 se sustituye el término “otros delitos similares” y en vez de ello se utiliza “cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”, exceptuando únicamente al delito de receptación tipificado en el artículo 194 del Código Penal¹⁹. Razón por la cual, en este sistema amplio ya no se tendrá en cuenta la gravedad o no del delito previo, sino únicamente que este tenga capacidad de generar ganancias ilícitas. Esto último debe entenderse como un elemento descriptivo o una cualidad genérica del delito previo, entendida como una tendencia a

¹⁹ Sobre esta excepción, Del Carpio Delgado (2018, p. 354) indica que no se comprende cuál habrá sido la razón por la que nuestro legislador decidió establecerla, puesto que resulta perfectamente posible, por ejemplo, lavar el dinero ilícito que ha sido recibido en donación.

generar ganancias, por lo que no deberá exigirse que en el caso concreto el delito previo haya generado ganancias ilícitas (Abanto Vásquez, 2017, p. 139).

Tal posición no es unánime en la doctrina, pues en sentido contrario al expuesto, Oré Sosa (2013) sostiene que la cláusula abierta contenida en el artículo 10 del DL N° 1106 debe ser interpretada restrictivamente, y que, en consecuencia, esos otros delitos con capacidad de generar ganancias ilegales deben ostentar un similar grado de injusto que los señalados expresamente por el legislador.

Sin embargo, tal como señala Del Carpio Delgado (2018, p. 351) esta postura no se condice con el tenor literal del artículo 10 del DL N° 1106 el cual ya no hace referencia a delitos “similares” sino a “otros” delitos. Es por esa razón que, la noción de gravedad del delito previo ha sido descartada por la Corte Suprema en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 (2017), concluyendo que es “innecesario e inconveniente [...] desarrollar nociones de gravedad que perjudican la útil y adecuada regulación actual del artículo 10 del DL N° 1106, la misma que involucra toda actividad criminal capaz de producir ganancias ilegales” (fundamento 16).

También se presenta una problemática en cuanto a la autonomía del delito de lavado de activos en razón al delito previo. Por un lado, están aquellos que sostienen que no existe una autonomía sustantiva o material, sino que más bien existiría una autonomía procesal. Por otro lado, se encuentran aquellos que consideran que la autonomía del

delito de lavado de activos es plena, por lo que consideran innecesario diferenciar entre autonomía material y procesal.

Los que defienden únicamente la autonomía procesal consideran que existe una vinculación absoluta entre el delito de lavado de activos y su delito previo, razón por la que este último forma parte de la estructura típica del primero y por lo tanto es totalmente dependiente, por lo que para esta posición, el delito previo es un elemento normativo del delito de lavado de activos²⁰. Sus defensores sostienen que si bien para iniciar una investigación no es necesario que ni siquiera se esté investigando el delito previo, sin embargo para condenar por el delito de lavado de activos si será necesario que se haya acreditado el delito previo (Galvez Villegas, 2016, pp. 197-198). Bajo esta postura para iniciar diligencias preliminares por el delito de lavado de activos únicamente será suficiente una mera sospecha como un incremento patrimonial no justificado o la realización de operaciones sospechosas (Abanto Vásquez, 2017, p. 143).

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 360-375) refiere que la postura que considera que la actividad criminal previa no es un elemento del tipo, sienta sus bases en una interpretación literal de los artículos 1, 2 y 3 del DL N° 1106, la cual resulta errónea pues, de una interpretación sistemática -conforme al artículo 10 del DL N° 1106- y una

²⁰ Con mayor rigurosidad, se ha mencionado que el delito previo no es un elemento del tipo debido a que el blanqueo no sanciona el acto generador de activos sino únicamente el proceso de legitimación, por esa razón se ha mencionado que el elemento del tipo es la procedencia delictiva (García Cavero, 2015, p. 579).

interpretación convencional -conforme a las Convenciones de Viena, Mérida y Palermo- se puede concluir que el acto criminal previo es un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos.

Galvez Villegas (2016, pp. 195-197) cuestiona esta postura indicando que no tienen en cuenta la fenomenología del delito de lavado de activos, en donde el blanqueador busca camuflar aquellos bienes que han sido producidos por la criminalidad, realizando varios actos sucesivos con la finalidad de alejarlos de su origen ilícito, razón por la que pedir la acreditación categórica del delito previo, implicaría un contrasentido con la finalidad de la norma y además generaría la impunidad de este delito. Esto se ve reflejado en el plano real debido a que cuando fiscales y jueces adoptaron esta teoría, la consecuencia que se generó fue que se archiven o sobresean procesos por lavado de activos, porque consideraban que no se había acreditado el delito previo.

Sobre la base de ello, Galvez Villegas (2016, pp. 199-200) postula que, desde una interpretación del artículo 10 del DL N° 1106 el lavado de activos es un delito autónomo por lo que el delito previo no puede ser un elemento normativo del tipo. Para este autor la norma únicamente exige una vinculación general con el delito previo, en consecuencia, no se necesitará acreditar la comisión de un delito específico, con la precisión de las circunstancias en las que consumó (fecha, lugar, sujetos y otros), siendo suficiente acreditar la presencia de una actividad criminal genérica como antecedente, de la cual se pueda concluir razonablemente la exclusión de otros orígenes. Es decir, resultaría suficiente que existan indicios razonables para vincularlo con la actividad

criminal previa, los cuales no requieren tener la misma magnitud para acreditar a través de prueba indiciaria el delito previo, sino que la intensidad probatoria debe ser menor con el objeto únicamente de vincular la actividad criminal previa y las operaciones sospechosas.

Con el objeto de aterrizar su postura, Galvez Villegas propone el siguiente ejemplo:

“[...] si nos encontramos ante bienes con un valor de diez millones de soles respecto de los cuales su “propietario” o quien los detenta no da una razón verosímil que justifique su origen lícito, por el contrario, proporciona una versión infantil al respecto; en este caso resulta razonable para la autoridad competente averiguar el origen de los bienes o formularse la hipótesis de investigación en torno al origen de los activos. Si por ejemplo, en la indagación correspondiente se determina que el supuesto “propietario” estuvo dos veces procesado por tráfico ilícito de drogas, su hijo fue condenado por este delito y a su hermano se le encontró en poder de cargamento de insumos químicos para la elaboración de droga en una zona alta de producción de coca y de droga; todo lo cual, obviamente ha quedado debidamente acreditado” (2016, pp. 205-206)

Galvez Villegas (2016, p. 206) indica que si bien en el ejemplo propuesto, los hechos probados no resultarán suficientes para acreditar por prueba indiciaria el delito previo, lo que sí es posible, a través de esos indicios de menor intensidad, es vincular los bienes a la actividad criminal previa de lavado de activos.

Abanto Vásquez (2017, p. 145) cuestiona esta postura debido a que considera que, si se responsabiliza penalmente a una persona por no demostrar el origen lícito de aquellas operaciones sospechosas, entonces en estricto en nuestro sistema penal se estaría sancionando el delito de enriquecimiento ilícito privado. Para este autor, la consecuencia correcta que debe producirse en el caso propuesto por Gálvez Villegas es la extinción de dominio sobre los bienes sobre los que no se puede probar su origen lícito, más no la condena por el delito de lavado de activos.

Por su parte García Caveró (2015, pp. 596-597) refiere que en el proceso penal por lavado de activos, debe estar probado suficientemente -a través de indicios- la realización de la actividad criminal previa, así como los activos que se generaron a partir de esta, para ello se utilizarán indicios que permiten asumir que los bienes sometidos al proceso de legitimación no tienen procedencia lícita y los indicios que permiten vincular los bienes a una actividad criminal previa.

2.6.5. Comportamientos típicos

2.6.5.1. Conversión y transferencia

El artículo 2 del DL N° 1106 utiliza los verbos representativos “convertir” y “transferir” para referirse a las dos primeras etapas del proceso de lavado de activos conocidas como colocación e intercalación (Prado Saldarriaga, 2023, p. 109). Ahora, si bien esta interpretación fenomenológica tiene base, también es cierto que existe una interpretación teleológica por lo cual los actos de conversión equivalen a cualquier

sustitución de bien original, resultando indiferente si la sustitución se produce en la etapa de colocación, intercalación o integración (Abanto Vásquez, 2017, p. 86).

La tipificación de estos comportamientos tiene su fuente internacional en las convenciones de Viena, Mérida y Palermo. Asimismo, la legislación peruana utiliza los mismos verbos que los recomendados en la Directiva 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, y los utilizados por la Ley Uruguay contra el lavado de activos. (Prado Saldarriaga, 2023, p. 110).

Las modalidades de conversión y transferencia tienen una estructura típica propia de los delitos instantáneos, debido a que el momento consumativo coincidirá con la realización de la conducta típica, lo que tendrá implicancia en distintas instituciones jurídicas como la intervención delictiva y la prescripción de la acción penal (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 643-644).

En cuanto a la intervención delictiva, los actos de conversión o transferencia, al ser delitos instantáneos, no permiten la participación postconsumativa debido a que no puede existir auxilio luego de haberse convertido u transferido los bienes de procedencia delictiva, sin embargo, esta situación no debe ser entendida como un resultado de impunidad, puesto que si bien esta participación no será sancionada como complicidad si será sancionada como otra modalidad del delito de blanqueo (Mendoza Llamacponcca, 2017, pp. 644-645).

Por su parte, en relación al interés jurídicamente protegido con la tipificación de los actos de conversión o transferencia, es crucial destacar que en la realización de dichas modalidades los activos se incorporan o ingresan al tráfico comercial, sea inmobiliario, bancario-financiero, bursátil u otro, razón por la cual Gálvez Villegas (2016, pp. 40), considera que estos actos afectan los bienes jurídicos “leal y libre competencia” y “administración de justicia”.

Mendoza Llamapponcca (2022, p. 645) indica que, desde un punto de vista fenomenológico, la “conversión” es entendida como la transformación o variación de un bien, mientras que desde un punto de vista normativo “convertir” implica encubrir con un manto de legalidad el origen ilícito de un bien determinado. Por su parte Reátegui Sánchez (2021, p. 98) indica que la conversión implica sustituir un bien de origen ilícito por otro bien de naturaleza lícita, es por esa razón, Arbulú Ramírez (2018, p. 134) lo considera como un proceso de sustitución. Por su parte, Gálvez Villegas (2016, p. 37) indica que este comportamiento implica un proceso de transformación en el que el resultado es un bien total o parcialmente distinto al original, sin embargo, se debe tener en cuenta que este comportamiento no debe ser entendido estrictamente en términos materiales sino más bien jurídico, puesto que lo central en la conversión es la modificación de la situación jurídica otorgando apariencia de legitimidad a los activos ilícitos²¹.

²¹ Sobre este punto, García Caveró (2015, p. 564) considera que el acto de conversión únicamente debe ser entendido como un proceso de transformación, más no de sustitución, debido a que la sustitución de un bien por otro implica la realización de un acto de transferencia.

Ahora bien, el delito de blanqueo de capitales no exige para su configuración que los actos de conversión o transformación de los bienes sucios generen beneficios económicos, entendido como superávit del patrimonio criminal. Al contrario de lo que se piensa, muchas veces, las operaciones de conversión de activos de origen delictivo ocasionan un detrimento económico en el patrimonio criminal, lo cual denota que a efectos jurídicos penales resulta irrelevante que los actos de conversión hayan derivado en un aumento o disminución del patrimonio de fuente ilícita, debido a que el desvalor de la acción encuentra su núcleo en los actos tendientes a la transformación de activos de fuente criminal, con la finalidad de evitar su identificación, decomiso y posterior incautación (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 646). Al respecto debe tenerse en cuenta que el menoscabo al patrimonio criminal a través de los actos de conversión no debe entenderse como una pérdida económica del delincuente, puesto que aún cuando no se tenga un superávit del patrimonio criminal al transformar el bien ilícito, en estricto si se está obteniendo rentabilidad económica debido a que se incorpora dinero ilegal que anteriormente carecía de existencia en el patrimonio del blanqueador.

Los actos de conversión se encuentran presentes en diversos actos jurídicos como los contratos de mutuo y lo de compraventa de inmuebles, vehículos, arte y piedras preciosas (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 647), así como en los casos de fraccionamiento de depósitos en entidades financieras y la colocación de activos ilícitos en instituciones financieras no tradicionales (Reátegui Sánchez, 2021, pp. 99-100),

también es posible realizar inversiones e incluso hacer un intercambio con moneda extranjera (Prado Saldarriaga, 2019, p. 92).

Por su parte en cuanto al verbo rector transferir Prado Saldarriaga (2013, p. 218) considera que la modalidad de transferencia se ubica en una fase posterior a la colocación, precisamente, estos actos tienen asidero en la fase de intercalación o estratificación.

Los actos de transferencia para Gálvez Villegas (2016, p. 38) consisten en la salida de los bienes de un patrimonio para incrementar otro, cambiando el bien de esfera jurídica, precisando, tal como señala Reátegui Sánchez (2021, p. 100) y García Caveró (2015, p. 565), que esta transferencia no implica un desplazamiento físico sino un cambio de titularidad jurídica.

En el acto de transferencia, por lo general, intervienen dos o más sujetos activos - un emisor y un receptor - siendo sancionado cada sujeto interviniente, en este sentido, se reprime al emisor que transfiere los activos de fuente delictiva y al receptor – no por esta modalidad sino por una de las previstas en el artículo 2 del D.L. N° 1106 (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 648-649; Gálvez Villegas, 2016, p. 38). No obstante, tal generalidad no es óbice para que la transferencia de los activos de origen delictivo sea realizada por un solo sujeto, el cual es el emisor y receptor de los bienes de fuente

criminal, como por ejemplo las transferencias bancarias que cuentas de un mismo titular (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 649; Gálvez Villegas, 2016, pp. 38-39) ²²

Los actos de transferencia más comunes son las transferencias electrónicas sean nacionales o internacionales (Gálvez Villegas, 2016, p. 39), sin embargo, los actos de transferencia no se agotan allí, pues incluye toda actividad de transformación sucesiva, como la reventa de un activo (Prado Saldarriaga, 2019, p. 92; Reátegui Sánchez, 2021, p. 101).

2.6.5.2. Ocultamiento y tenencia

Las modalidades de ocultamiento y tenencia se ubican dentro de la fase de integración, por lo que se presentan una vez que se han realizado los actos de conversión y transferencia, es decir, una vez que los activos ilícitos ya han adquirido una apariencia de legalidad, así, por lo general los actos de ocultamiento y tenencia son realizados por sujetos denominados testaferros, que pueden ser personas con economía solvente que permiten fusionar su dinero lícito con el dinero ilícito ya lavado de un tercero (Prado Saldarriaga, 2019, pp. 93-94) o personas que nominalmente figuran como propietarios ocultando la titularidad real (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 655).

²² Con una posición contraria, Abanto Vásquez (2017, p. 87) considera para la transferencia necesariamente tiene que existir un cambio de tenedor puesto que la transferencia de dinero dentro de la misma esfera de protección es más bien un acto de conversión, sin embargo, este autor se cuestiona si puede existir conversión sobre un activo que no tiene nada del bien ilícito originario, por lo que, para estos casos, para evitar impunidad esta conducta más bien puede ser considerada como un acto de ocultamiento. Con una misma posición García Caveró (2015, p. 565) considera que los movimientos bancarios entre cuentas de un mismo titular no pueden ser considerados como actos de transferencia.

Sin perjuicio de lo señalado también existe una postura que considera que los actos de ocultamiento y tenencia también pueden recaer sobre los bienes ilícitos originarios, es decir, pueden ser realizados por los propios agentes del delito previo quienes aún no han realizado actos de conversión y transferencia (Gálvez Villegas, 2016, p. 101). Esta postura implica que los actos de ocultamiento y tenencia no son propios de la fase de integración razón por la cual puede presentarse antes de la fase de colocación y conversión. De esta posición también es Abanto Vásquez (2017, p. 87) para quien los actos de ocultamiento y tenencia no tiene porqué relacionarse a una fase específica del proceso de lavado, sino que estas pueden anteceder unas a otra e incluso superponerse.

Para la tipificación de los comportamientos de ocultamiento y tenencia, la legislación peruana ha decidido tipificarlos en un mismo artículo, lo que lo diferencia de otros textos normativos en donde se tipifica los actos de ocultamiento en un artículo y los actos de adquisición y posesión en otro artículo independiente, como la Directiva 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Ley Uruguaya contra el lavado de activos. (Prado Saldarriaga, 2023, pp. 113-114).

Desde una perspectiva normativa internacional, se tiene que la convención de Viena 1988, Convención de Palermo 2000 y la Convención de Mérida 2003 propusieron a los estados parte la tipificación de los actos de ocultamiento y tenencia, sin embargo, la tipificación de los actos de tenencia se encuentra sujeta a una cláusula de reserva debido a que su tipificación solo será posible si es que se respetan los conceptos básicos del ordenamiento interno (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 650).

Ahora, el artículo 2 del DL N.º 1106 establece las modalidades de ocultamiento y tenencia. Respecto a la modalidad de ocultamiento el texto legal únicamente hace referencia al verbo rector “ocultar”, mientras que respecto a la modalidad de tenencia se utilizan varios verbos rectores generando una extensa regulación típica a través de los comportamientos de adquirir, guardar, administrar, custodiar, utilizar, poseer, recibir, ocultar y mantener en el poder (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 649). La utilización de varios verbos rectores ha sido considerada como un defecto de técnica legislativa provocada por influencia extranjera (Gálvez Villegas, 2016, p. 108).

Mendoza Llamacponcca (2022, pp. 651-652) nos indica que el Acuerdo Plenario 3-2010 estableció que la estructura ejecutiva de la modalidad de ocultamiento y tenencia es propia de un delito permanente, el cual debe entenderse como aquel delito cuya consumación se mantiene en el tiempo por voluntad del agente, teniendo así una duración indeterminada, sin embargo, sostiene que no todos los actos contenidos en las modalidades de ocultamiento y tenencia poseen una estructura permanente, así, por ejemplo, para este autor, los actos de recepción y adquisición tienen naturaleza de delito de consumación instantánea, puesto que con el solo hecho de recibir y adquirir los activos de procedencia criminal se consuma el delito.

En vista al tópico señalado, corresponde desarrollar el contenido de cada verbo típico establecido en el artículo 2 del DL N.º 1106.

“**Adquirir**” debe ser entendido como la incorporación de activos a título oneroso o gratuito mediante la realización de cualquier acto jurídico, como la compraventa o donación (Gálvez Villegas, 2016, p. 109; García Caveró, 2015, p. 566) resultando importante que mediante la adquisición se presente una incorporación patrimonial a la esfera de titularidad del autor del lavado (Mendoza Llamacponcca (2022, p. 659).

Respecto a este punto Prado Saldarriaga (2019, p. 94) considera, contrariamente a lo señalado anteriormente, que la adquisición necesariamente tiene que ser onerosa y además precisa que el bien que se adquiere tiene que tener la apariencia de legitimidad, es decir, tratarse de un activo blanqueado, puesto que si se adquiere el bien ilícito originario entonces nos encontramos ante actos de colocación o intercalación.

La modalidad de adquisición está orientada a sancionar solo al agente que incorpora los activos ilícitos en su patrimonio, razón por la que la otra parte de la relación jurídica patrimonial puede ser reprimida mediante los actos de conversión y transferencia (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 659).

En cuanto al verbo rector “**recibir**”, este debe ser entendido como la incorporación del activo a la esfera de tenencia fáctica del sujeto activo, como por ejemplo un arrendamiento (Prado Saldarriaga, 2019, p. 95; Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 662) Siendo posible que posteriormente a la recepción el agente oculte el activo o lo transfiera a un nuevo receptor (Prado Saldarriaga, 2019, p. 96). Al respecto, Gálvez Villegas (2016, pp. 111-112) y García Caveró (2015, p. 566) precisan que a diferencia

del acto de “adquirir”, con el acto de “recibir” se incorporan los activos a la esfera de tenencia del lavador, situación que no implica una transferencia de dominio o de propiedad, sino únicamente el establecimiento de una relación material entre el agente del lavado y el bien ilícito.

Prado Saldarriaga (2019, p. 96) considera que **“ocultar”** implica esconder físicamente aquellos activos que tienen apariencia de legalidad, es decir, mediante este acto se sustrae el bien de su ubicación visible. Por su parte Mendoza Llamapponcca (2022, pp. 662-663) considera que los actos de ocultamiento no están supeditados únicamente a suprimir la identificación física de los activos, en razón a que el ocultamiento puede ser a su vez contable o jurídico. Asimismo, Gálvez Villegas (2016, p. 112) refiere que ocultar implica realizar actos comisivos dirigidos a volver ineficaz la identificación del bien. Mientras que Abanto Vásquez (2017, p. 87) considera que el verbo ocultar podría haber abarcado todos los actos de tenencia, conversión y transferencia puesto que en todos ellos se busca alejar los bienes ilícitos de las posibilidades de su decomiso.

Para Mendoza Llamapponcca (2022, pp. 660-661) **“poseer”** implica ejercer un poder de dominio sobre activos de origen criminal, sin que se tenga la titularidad jurídica sobre ellos, mientras que **“utilizar”** implica hacer uso de un bien ilícito cuya titularidad no le corresponde. Con una posición similar Prado Saldarriaga (2019, p. 95) refiere que **“poseer”** implica ejercer una tenencia temporal también sobre bienes de propiedad de otro sujeto, mientras que **“utilizar”** implica hacer uso de un bien de propiedad de un tercero. Para Arbulú Ramírez (2018, p. 136) y Reátegui Sánchez (2021, p. 120) este

comportamiento incorporado a través del DL N.º 1249 resulta innecesario puesto que el alcance de dicha conducta ya estaba previsto en el comportamiento de mantener en su poder, mientras que para Abanto Vásquez (2017, p. 90) tiene por objeto abarcar aquellos actos de tenencia que no pudiera encajar en las modalidades de “guardar”, “custodiar” y “mantener en su poder”, modificación que para el autor implicaría una sobrerrepresión puesto que con la mera posesión de bienes ilícitos se podría condenar a una persona por lavado de activos.

El acto de “**guardar**” debe ser entendido como la realización de acciones con el objeto de conservar la indemnidad de los bienes ilícitos (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 661). Por su parte Prado Saldarriaga (2019, p. 95) considera que este comportamiento implica todo acto de tenencia orientado a la protección física de un bien lavado, sin que ello implique la necesidad de ocultarlo. Con una posición similar Gálvez Villegas (2016, pp. 110) sostiene que el acto de guardar no implica necesariamente la vigilancia del activo ilícito sino únicamente ubicarlo en un lugar seguro.

Por su parte, “**custodiar**” implica que además de guardar se asuman deberes de control y vigilancia para mantener la integridad de los bienes (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 661). Por su parte Prado Saldarriaga (2019, p. 95) y Gálvez Villegas (2016, p. 111), consideran que la custodia implica la realización de actos de vigilancia sobre activos que pueden encontrarse ocultos, sobre los cuales el agente no tiene posesión.

Por dichas razones los actos de guardar y custodiar se caracterizan porque sus comportamientos implican la realización de actuaciones positivas y porque para la realización de estas conductas es indistinto que los activos se encuentren ocultos o no, sino que lo importante es que se tomen medidas para proteger la integridad de los bienes (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 661; García Caveró, 2015, p. 568).

Mediante la **administración** el agente realiza la gestión de activos con apariencia de legitimidad, dirigiendo formalmente el destino de dichos bienes (Prado Saldarriaga, 2019, p. 95). Así, estas actividades engloban funciones de gerencia que típicamente realizan los testaferros o los agentes fiduciarios de paraísos fiscales (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 662). Precizando, tal como señala Gálvez Villegas (2016, p. 111) que a través de esta acción el sujeto busca un mayor rendimiento de los bienes administrados, con el objeto de tener un mayor provecho económico. Aquí resulta importante lo señalado por García Caveró (2015, p. 568) para quien la administración no se limita a fines lícitos sino también ilícitos, razón por la cual es igual de sancionable el alquiler de un bien ilícito recibido como la administración de dinero sucio a través de mutuos con tasas de interés por encima de lo legalmente permitido.

Para Prado Saldarriaga (2019, p. 96) el comportamiento “**mantener en su poder**” coincidirá con el acto de poseer, sin embargo, esta posesión resultará ser visible debido a que el sujeto activo la ejecuta de manera abierta. Por su parte Mendoza Llamacponcca (2022, p. 663), Abanto Vásquez (2017, p.89) y García Caveró (2015, p.567) consideran que este acto está relacionado con la posesión de activos de fuente criminal, no

obstante, la estructura especial de este verbo típico radica, en que el sujeto activo en un primer momento recepcionó activos de origen criminal sin tener conocimiento de ello, sin embargo, con posterioridad obtuvo la información de que tales activos provenían de una actividad delictiva previa y conociendo ello los mantuvo bajo su esfera de posesión.

Ahora, debe tenerse en cuenta que la realización de una sola conducta de las modalidades de ocultamiento y tenencia es suficiente para que se perfeccione el delito de lavado de activos, sin embargo, en caso se presente más de una sola conducta de manera concurrente lo que corresponde es que se considere esta situación como un delito continuado, debido a que la realización de dos o más conductas referidas a los actos de ocultamiento y tenencia expresa la misma voluntad criminal.

2.6.5.3. Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

La fuente internacional para la tipificación de este delito es el Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), que en su artículo 2 recomienda la tipificación de los actos de transporte (Gálvez Villegas, 2016, p. 115), asimismo, también tiene su base en las disposiciones de *soft law* y políticas internacionales sobre la materia que viene promoviendo el GAFI a través de sus Recomendaciones Especiales contra el Financiamiento del Terrorismo, que recomiendan detectar el transporte de activos cuyo origen lícito se sospecha, así como

lograr su decomiso (Prado Saldarriaga, 2019, p. 101; Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 664; Gálvez Villegas, 2016, p. 116)

Prado Saldarriaga (2019, p. 97) refiere que la modalidad en comento es propia de economías informales que se caracterizan por no tener intermediación financiera en sus prácticas comerciales y empresariales. Asimismo, nos indica que el transporte clandestino de dinero o contrabando de dinero ilícito es históricamente la manifestación más básica del delito de lavado de activos y que ha sido utilizado generalmente por el crimen organizado para ocultar sus ingentes ganancias debido a que resulta ser un método sin sofisticación y poco riesgoso.

Actualmente se pueden identificar diversas modalidades para el transporte de dinero ilícito, como por ejemplo las “Alcancías humanas” en donde el sujeto lleva capsulas dentro de su estómago, las cuales están acondicionadas para llevar dinero, asimismo, se tiene a la modalidad de “La momia” en donde el agente adhiere el dinero a su cuerpo a través de fajas o cintas adhesivas, de la misma manera también se tiene al *modus operadi* denominado “Doble fondo” en el cual el dinero es llevado en el equipaje en compartimientos ocultos que fueron acondicionados para tal efecto (Prado Saldarriaga, 2019, p. 99). Es por esa razón que Reátegui Sánchez (2021, p. 130) considera que el objetivo político criminal es sancionar a los denominados corredores de dinero que son aquellas personas que prestan su cuerpo o cualquier medio para transportar dinero.

También se debe tener en cuenta que estas modalidades pueden presentarse indistintamente en cualquier fase del proceso de lavado de activos (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 671). Pudiendo incluso presentarse en forma previa a la etapa de colocación cuando, por ejemplo, las organizaciones criminales envían el dinero ilícito al blanqueador para que inicie con el proceso de lavado (Arbulú Ramírez, 2018, p. 152). Es por esa razón que, García Caveró, 2015, p. 570) ha denominado a estas modalidades como conductas periféricas.

De la misma manera se deberá tener en cuenta que las modalidades de transporte al igual que las modalidades de conversión y transferencia tienen una estructura típica propia de los delitos instantáneos, debido a que el momento consumativo coincidirá con la realización de la conducta típica (Prado Saldarriaga, 2019, p. 107).

Respecto a esta modalidad se debe tener en cuenta que, en el ámbito nacional, se cuentan con instrumentos legales de prevención del delito de lavado de activos, como la Ley N° 28306 del 29 de julio de 2004, cuya sexta disposición complementaria, transitoria y final, reformada por el artículo 4 del DL N° 1249, establece la obligación de declarar el ingreso y/o salida de dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador”.

La norma antes indicada establece la obligación para toda persona, nacional a extranjera, que ingrese o salga del país, de declarar bajo juramento instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” o dinero en efectivo que porte consigo

por sumas superiores a US\$ 10,000.00 (Diez mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera. Asimismo, establece una prohibición expresa para toda persona, nacional o extranjera, que ingrese o salga del país, llevar consigo instrumentos financieros negociables emitidos ‘al portador’ o dinero en efectivo por montos superiores a US\$ 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera, razón por la que el ingreso o salida de dichos importes deberá efectuarse necesariamente a través de empresas legalmente autorizadas por la SBS.

En la norma antes indicada se establece que, en caso se omita o falsee el importe declarado, la SUNAT procederá a retener temporalmente el dinero o dichos instrumentos financieros, aplicando una sanción equivalente al 30% del valor no declarado. Asimismo, el intervenido tendrá que acreditar en el plazo de tres días el origen lícito del dinero incautado, pudiendo tener la posibilidad de solicitar una ampliación de plazo hasta por un máximo de 30 días. En caso de que no acredite el origen lícito, esta situación se considerará como un indicio de la comisión del delito de lavado de activos.

A pesar de que dicho indicio se establece en la normativa, Mendoza Llamapponcca (2022, pp. 668-669) considera que el Reporte de Acreditación negativo emitido por la UIF no es suficiente como para que el Ministerio Público inicie diligencias preliminares puesto que para que esto suceda además se requerirá tener elementos de

convicción que permitan vincular el dinero transportado con alguna actividad criminal previa.

El acto típico de **transporte** implica desplazar o movilizar los activos ilícitos de un lugar a otro dentro del territorio nacional, siendo indiferente el medio en el cual se realiza el transporte, la distancia recorrida o por recorrer, así como tampoco resultará relevante el destino final (Gálvez Villegas, 2016, p. 117; Prado Saldarriaga, 2019, p. 106; Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 671). Se debe tener en cuenta que, en este acto el sujeto lleva personalmente los activos, ya sea en su cuerpo, bolsillos o maleta (Reátegui Sánchez, 2021, p. 131).

Ahora, cuando se hace alusión al territorio nacional, este debe entenderse bajo los parámetros señalados en el artículo 54 de la Constitución Política, que entiende por territorio al espacio marítimo, aéreo y terrestre en el que estado ejerce soberanía y jurisdicción (Gálvez Villegas, 2016, pp. 117).

En cuanto a “hacer ingresar al país” significa introducir al territorio nacional los activos ilícitos provenientes de la actividad delictiva previa, esto es, hacer que los activos traspasen zonas fronterizas e ingresen en territorio nacional, configurando de este modo un acto de trascendencia internacional. (Gálvez Villegas, 2016, pp. 118). Asimismo, se debe tener en cuenta que los actos de ingreso pueden materializarse por vías formales a través de un control aduanero cumpliendo las exigencias tributarias o

también pueden ingresar a través de actos ocultos con prácticas de contrabando (Prado Saldarriaga; 2019, p.106)

Según Gálvez Villegas (2016, pp. 118) con el ingreso al territorio nacional de dinero o títulos valores emitidos al portador se presenta un concurso aparente entre el delito de contrabando y lavado de activos, el cual es superado a través de la aplicación del principio de especialidad en favor del delito de lavado de activos, esto en mérito a que lo que se ingresa es dinero o títulos valores emitidos al portador que es objeto del lavado de activos, y no mercancía que es objeto del delito de contrabando.

En cuanto a “hacer salir del país” consiste en una operación inversa a la anterior, es decir, sacar del territorio nacional dinero o títulos valores. Igualmente, puede tratarse de una salida realizada de modo aparentemente lícito, esto es, por los puestos de control aduanero, declarándolos y eventualmente pagando los derechos correspondientes, o también puede realizarse de modo subrepticio a través de prácticas de contrabando. (Gálvez Villegas, 2016, pp. 119-120)

2.6.6. Tipo subjetivo

2.6.6.1. Dolo

Nuestra doctrina mayoritaria coincide en que el tipo subjetivo del delito de lavado de activos está comprendido únicamente por la modalidad dolosa, la cual admite el dolo directo y el dolo eventual, debido a que el texto especial señala que el autor del delito

“conoce” o “debía presumir” el origen delictuoso de los bienes (Prado Saldarriaga, 2019, p. 113; Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 672), con ello se descarta la admisión de una modalidad culposa que si ha sido recogida en otras legislaciones como la española y la chilena (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 672).

Ahora, el dolo se proyectará sobre los elementos del tipo objetivo, esto es, sobre las conductas incriminadas y sobre la procedencia delictiva de los bienes ilícitos (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 673). De esa manera, nuestra legislación exige que el sujeto activo sepa o tenga la aptitud de deducir que las operaciones que realiza se ejecutan con bienes que tienen su origen en actividades criminales, precisando que no resulta exigible que el agente conozca a plenitud el delito previo, las formas en que fue consumado o quienes fueron los intervinientes, asimismo, para aquellos sujetos que cometan el delito en sus modalidades de ocultamiento y tenencia, no será exigible que conozcan como se ejecutaron los actos de conversión y transferencia (Prado Saldarriaga, 2019, pp. 113-114), esto último se debe a que el dolo no recae sobre todo el proceso de blanqueo -el cual pudo haberse extendido en diversas jurisdicciones- sino únicamente sobre alguno de los quince formas de realización de lavado de activo (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 682)

De acuerdo con el artículo 10 del DL N° 1106 el origen ilícito que conoce o debía presumir el agente podrá inferirse de los indicios concurrentes de cada caso. Así, para Mendoza Llamacponcca (2022, p. 684), por ejemplo, en la modalidad de recibir, serán datos objetivos que deben ser considerados para determinar si el agente conoce o debía

presumir el origen delictivo los siguientes: si el lugar donde se recibió los bienes es uno clandestino o no, si la recepción se realizó a través de terceros interpuestos y de contratos ficticios, o si se recibió una suma de dinero elevada que infringe los deberes de bancarización.

2.6.6.2. Ignorancia deliberada

Cuando el texto penal refiere que las conductas típicas del delito de lavado de activos se realizan sobre bienes cuyo origen delictivo se conoce o se debía presumir se hace referencia a dos modalidades, la primera es el dolo directo -cuando se hace referencia a “conocer”- y la segunda es el dolo eventual -cuando se señala que “debía presumir”- sin embargo, algunos autores refieren que con el “debía presumir” no solo se abarca el dolo eventual sino que también puede abarcar la denominada “ignorancia deliberada” o “willful blindness” (Mendoza Llamapponcca, 2022, p. 673).

Ahora, la ignorancia deliberada o intencional es una estructura doctrinaria que tiene su origen en el derecho anglosajón en donde se denomina “willful blindness”. Por ignorancia deliberada se entiende que una persona pudiendo y debiendo conocer determinado hecho, se coloca intencionalmente en un estado de desconocimiento, es decir, en términos puntuales la ignorancia intencional es aquella situación en que la persona - al tener sospecha de la antijuricidad del hecho - deliberada o intencionalmente no busca información, manteniéndose en la ignorancia.

Respecto a la aplicación de esta doctrina en el delito de lavado de activos, es necesario hacer referencia al artículo 2 del Reglamento Modelo de CICAD, el cual prescribió que: “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.” De lo que podrá extraerse que, *prima facie* dicho instrumento internacional admite la posibilidad de aplicación de la doctrina de la ignorancia deliberada.

Asimismo, Mendoza Llamapponcca (2022, p. 675) refiere que esta doctrina fue asumida por el Tribunal Supremo Español que indicó que se pone en situación de ignorancia deliberada aquel agente que no quiere saber aquello que puede y debe conocer, pero no lo hace con el objeto de beneficiarse de dicha situación, de esa manera quien ha provocado intencionalmente su propia ceguera debe responder igual que quien ha realizado el hecho delictivo de forma intencionada.

Sin embargo, el mismo Mendoza Llamapponcca (2022, p. 676) ha indicado que el Tribunal Supremo Español ha reexaminado su postura y la ha cuestionado y rechazado debido a que considera que esta doctrina puede ser utilizada para eludir la prueba del conocimiento, lo que representa una vulneración al principio de culpabilidad y responsabilidad subjetiva. Asimismo, dicho autor indica que los hechos en donde se aplicó la doctrina de “willful blindness” bien pudieron ser resueltos a través de los presupuestos del dolo eventual.

2.6.6.3.Elemento de tendencia interna trascendente

De las conductas tipificadas en los artículos 1 y 3 del DL N° 1106 se desprende que para dichas modalidades además del dolo se exige también la concurrencia de un elemento subjetivo especial distinto, el cual es denominado como elemento de tendencia interna trascendente, por el cual se exige que el sujeto activo al realizar las modalidades del lavado de activos persiga la finalidad de evitar la identificación del origen de los bienes ilícitos, así como su incautación o decomiso, de esa manera el dolo del sujeto activo está orientado a crear una apariencia de legitimidad de los activos ilícitos o asegurar la intangibilidad de los bienes de origen ilícito evitando toda medida de interdicción, aunque dichos objetivos no lleguen a lograrse (Prado Saldarriaga, 2019, pp. 114-115).

La incorporación del elemento subjetivo especial permitirá excluir por atípicos aquellos supuestos de conductas neutrales, así como las conductas de los terceros de buena fe (Prado Saldarriaga, 2019, p. 114). Asimismo, la presencia de este elemento de tendencia interna trascendente en el artículo 2 del DL n° 1106, permitirá diferenciar el delito de lavado de activos con el delito de receptación, debido a que los actos de adquisición, recepción y ocultamiento de activos -cuyo origen criminal se “conoce” o “debía presumir” -, no solo cumplen con la tipicidad -objetiva y subjetiva- del delito de lavado de activos, sino también del delito de receptación (Mendoza Llamapponcca, 2022, p. 685).

Ahora bien, constituye un desacierto legislativo la modificación del artículo 2 del DL N° 1106, realizada por el DL N° 1249 en el que se suprimió de la estructura típica de las modalidades de ocultamiento y tenencia el elemento subjetivo de tendencia interna trascendente (Mendoza Llamacponcca, 2022, p. 687), generando con dicha supresión un quebrantamiento de la lógica de proceso que es propia del delito de lavado de activos, sobre todo porque en los artículos 1 y 3 del DL N° 1106 aún se exige el elemento subjetivo especial (Prado Saldarriaga, 2019, p. 115).

Según la Exposición de Motivos del DL N° 1249 la eliminación del elemento de tendencia interna trascendente en las modalidades de ocultamiento y tenencia se debe a que el Estado está procurando su adaptación a los instrumentos internacionales como la Convención de Viena, de Palermo y de Mérida los cuales exigen tipificar los actos de ocultación, adquisición, posesión y utilización de manera amplia, con prescindencia del propósito o finalidad.

Según Prado Saldarriaga (2019, p. 116) la lectura del legislador resulta ser errada puesto que desconoce la realidad criminológica del proceso de lavado de activos, en el cual los comportamientos de ocultamiento y tenencia propios de las fases de integración están determinados a una finalidad específica de evitar la identificación del origen de los bienes ilícitos, su incautación o decomiso.

Según Mendoza Llamacponcca (2022, p. 687) la supresión del elemento subjetivo especial ha generado que no se pueda delimitar fehacientemente el delito de lavado de

activos -en su modalidad de ocultamiento y tenencia- con el injusto de receptación, esto debido a que en la actualidad, el delito de lavado de activos en su modalidad de ocultamiento y tenencia cuenta con los comportamientos de adquirir, recibir, guardar y ocultar dinero, bienes, efectos o ganancias los cuales se realizan teniendo conocimiento o debiendo presumir que provienen de una actividad delictiva previa idónea, mientras que el delito de receptación cuenta con los comportamientos de adquirir, guardar, recibir y esconder un bien de cuya procedencia delictuosa se tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito.

Esta situación podría generar en el ámbito de la defensa privada, que los abogados de los investigados soliciten ante el órgano jurisdiccional un cambio de calificación jurídica del delito imputado a sus patrocinados, el cual puede tener repercusión sobre la institución de prescripción de la acción penal o sobre las medidas de coerción personal pues por el delito de lavado de activos existe la posibilidad de agente sea pasible de una prisión preventiva, mientras que por el delito de receptación no será posible ser afectado con una prisión preventiva debido a que no se cumpliría con el presupuesto de prognosis de la pena (Mendoza Llamacponcca, 2022, pp. 687-688)

Ahora, para poder evitar las consecuencias antes indicadas, Abanto Vásquez (2017, p. 90), refiere que, sobre la base de que la finalidad especial aún se encuentra en las modalidades tipificadas en los artículos 1 y 3 del DL N° 1106, el legislador no ha querido cambiar el modelo de delito de intención, pues todos los actos tipificados en los artículos 1, 2 y 3 del DL N° 1106 pertenecen al mismo proceso de lavado de activos

por lo que no existen razones materiales para eliminar el elemento de tendencia interna trascendente de las modalidades de tenencia y ocultamiento.

Sin embargo, Mendoza Llamacponcca (2022, pp. 689-690) considera que dicha interpretación es contraria al principio de legalidad, por lo que dicha argumentación no debe tenerse en cuenta. Por esa razón, el autor indica que resultará indispensable que se realice una interpretación conforme al bien jurídico, por el cual si los actos de adquirir, guardar, recibir y ocultar se realizan sobre bienes que se hayan originado sobre delitos que hayan afectado el bien jurídico patrimonio, entonces corresponderá sancionar por el delito de receptación, sin embargo, si las conductas indicadas han sido efectuadas con la finalidad de evitar que se identifique la fuente delictuosa, entonces se estaría configurando el delito de lavado de activos, debido a que se está afectando el bien jurídico libre y leal competencia.

2.7. Tipo penal de receptación

El comportamiento de receptación pasó de ser considerado una conducta correspondiente a la fase de agotamiento del delito previo o un supuesto de participación postdelictiva, y actualmente se ha convertido en un delito autónomo que, si bien es conexo con el delito previo, tiene un fundamento político criminal distinto al del delito antecedente (Reátegui Sánchez, 2018, pp. 290 – 291).

2.7.1. Sujeto activo

Tal como se desprende del comportamiento tipificado en el artículo 194 del Código Penal, el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, por lo que el autor no requiere ninguna particularidad o condición especial. Sin embargo, nuestra doctrina ha precisado que, el sujeto activo no debe haber participado en la comisión del delito precedente, ni como autor ni como partícipe, por ello, el autor del delito de receptación no debe haber participado ni material ni intelectualmente en los hechos que hayan configurado el delito precedente (Salinas Siccha, 2018, p. 1487; Reátegui Sánchez, 2018, p. 291)

Acosta Arana y Lesama Álvarez (2020, p. 46) refieren que el artículo 194 del Código Penal no hace referencia en ningún extremo a la excusa absolutoria para el auto receptor, como si lo hace la legislación española en el artículo 298 del Código Penal de 1995 en el que se precisa que la conducta de receptación se puede realizar por cualquier persona siempre que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice del delito previo.

Sobre el particular Acosta Arana y Lesama Álvarez (2020, p. 47) refieren que a pesar de la falta de regulación expresa, existen fundamentos que apoyan la impunidad de la autoreceptación en el Perú: i) la receptación es un acto de agotamiento del delito previo, presentándose como un supuesto de participación posdelictiva, ii) la receptación es un

acto posterior copenado, iii) la *ratio legis* del artículo 194 del Código Penal está orientado a sancionar a una persona distinta a la que cometió el delito previo.

Sin embargo, Acosta Arana y Lesama Álvarez (2020, p. 58) sostienen que concluir que la autoreceptación es impune implicaría una vulneración de la garantía de *lex scripta* por cuanto esta garantía no solo implica la proscripción de imponer penas a comportamiento no catalogados como delitos, sino que también implica que no se puede decretar un supuesto de impunidad no establecido expresamente en la legislación penal.

2.7.2. Sujeto pasivo

En cuanto al sujeto pasivo, la mayoría de la doctrina coincide en que es el mismo que el sujeto pasivo del delito previo, sin embargo, en cuanto a la percepción de una reparación civil el sujeto pasivo podría recibir una reparación civil tanto del delincuente que cometió el delito contra el patrimonio y el receptor.

2.7.3. Objeto del delito

Reátegui Sánchez (2018, p. 293) considera que es un presupuesto de este delito el hecho previo de naturaleza delictiva, no siendo necesario conocer las circunstancias en que se consumó el delito previo ni tampoco a los participantes del mismo, menos aún será exigible que se haya emitido una sentencia condenatoria en razón al delito previo o que exista un proceso judicial pendiente, sin embargo, resultará importante determinar que

el objeto del delito de receptación proviene de un hecho delictivo previo. Por su parte Salinas Siccha (2018, p. 1471) también refiere que basta que el hecho precedente sea típico y antijurídico, no siendo necesario que sea culpable, por lo que por su parte tampoco resultará necesario que exista una sentencia condenatoria por el delito previo.

Para los autores que sostienen que el bien jurídico en el delito de receptación es el patrimonio – tal como lo hace Reátegui Sánchez (2018, p. 292)- el objeto del delito previo será un hecho delictivo necesariamente patrimonial, no aceptando que el delito previo sea, por ejemplo, el asesinato por lucro, el narcotráfico o delitos de corrupción de funcionarios. Aunque, Salinas Siccha (2018, p. 1470) considera que el objeto del delito no debe referirse necesariamente al patrimonio puesto que el objeto del delito también puede provenir de delitos como el peculado o concusión, sin embargo, precisa que si el bien proviene de una falta o de un acto administrativo entonces no se configurará el delito de receptación.

En la doctrina también se ha hecho referencia a la receptación en cadena, en donde el bien receptado es el mismo que el obtenido con el delito previo, haciendo la diferencia con la receptación sustitutiva, en donde el bien receptado es uno que ha sido adquirido o sustituido por el bien obtenido por el delito previo. Esta segunda modalidad la relacionan con el lavado de activos, por lo que solo aceptan la existencia de la receptación en cadena. Así, Salinas Siccha (2018, pp. 1470-1471) considera que el objeto del delito de receptación debe ser el objeto material del delito previo, por lo que sin la existencia del delito antecedente no podría configurarse el delito de receptación,

a ello agrega que debido a que el artículo 194 del Código Penal establece que la conducta delictiva se realiza sobre el bien cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir, entonces necesariamente se concluye que nuestro ordenamiento penal reconoce únicamente la receptación en cadena, asimismo, refiere que no resultará posible una receptación sustitutiva por lo que en el supuesto que el sujeto haya recibido un bien diferente al receptado, entonces se lo considerará como autor del delito de lavado de activos y no de receptación.

No obstante, con la modificatoria realizada a través del DL N° 1578, publicada el 18 de octubre de 2023, la cual indica que la receptación no solo puede realizarse sobre el bien obtenido ilícitamente sino también sobre sus partes, implica que nuestra legislación actualmente acepta la receptación sustitutiva.

Ahora, la primera de las modalidades establece que el agente debe conocer que el bien mueble proviene de un delito, sin embargo, se debe tener en cuenta que no se exige que el agente del delito conozca los detalles del delito previo. Ahora, para concluir que el agente tuvo conocimiento los operadores pueden acudir a las especiales circunstancias que rodean el caso. Así, se concluye que el sujeto tuvo conocimiento cuando, por ejemplo, i) el bien receptado es adquirido a un precio exiguo en comparación a los precios del mercado, ii) el bien fue recibido sin que el vendedor haya sustentado su propiedad sobre dicho bien, o iii) se trate de un bien costoso que es ofertado en la vía pública.

En el segundo de los supuestos, el sujeto activo presume, sospecha o supone que el bien ha sido obtenido de un delito precedente. Salinas Siccha (2018, p. 1474) cuando se refiere a esta modalidad refiere que, al igual que en el caso anterior, el operador puede llegar a la conclusión que el agente sospechaba que el bien provenía de un delito previo en razón a las circunstancias propias del caso, sin embargo, Salinas Siccha hace referencia a un ejemplo bastante similar: el bien receptado es adquirido a un precio exiguo pero porque el vendedor informó que esto era así debido a que en su vida se le estaban presentando dificultades económicas.

2.7.4. Comportamientos típicos

Reátegui Sánchez (2018, p. 285) refiere que todos los comportamientos típicos hacen referencia a la entrega de un bien, que tiene procedencia ilícita.

Respecto al verbo típico adquirir, Salinas Siccha (2018, p. 1474) considera que esta modalidad hace referencia a la compraventa regulada en el artículo 1529 del Código Civil, el cual necesariamente será oneroso, sin embargo, hace la precisión de que, para el caso de la receptación, la compraventa que interesa al Derecho Penal es aquella que se perfecciona con la traditio, es decir, con la entrega efectiva del bien del vendedor al comprador. Así, se configura el delito cuando el sujeto activo -comprador- entra en posesión del bien obtenido ilícitamente. Asimismo, el vendedor puede ser tanto el sujeto que cometió el delito previo o un tercero quien actúa con la finalidad de vender los bienes provenientes del delito.

Respecto a recibir en donación, Salinas Siccha (2018, p. 1475) refiere que esta modalidad hace referencia indefectiblemente a la donación regulada en el artículo 1621 del Código Civil, la cual necesariamente es gratuita, sin embargo, precisa también que, para efectos penales únicamente interesa aquella donación de bienes muebles, más no de inmuebles.

En cuanto a recibir en prenda, Salinas Siccha (2018, p. 1475) indica que para esta modalidad será necesario acudir al artículo 1055 del Código Civil, el que hace referencia a la prenda como derecho real de garantía por el cual un deudor entrega un bien mueble a su acreedor para garantizar una obligación, así, en esta modalidad será el acreedor quien se considere como sujeto activo del delito de receptación.

Sin perjuicio de lo señalado por Salinas Siccha, debe tenerse en cuenta que el artículo 1055 del Código Civil, fue derogado por la Ley n.º 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria, publicada el 1 de marzo de 2006, la misma que ha sido derogada por el DL n.º 1400, DL que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria, publicado el 10 de setiembre de 2018, en el que el término prenda dejó de ser utilizado sino que más bien ahora se utiliza el de garantía mobiliaria, que hace referencia a la misma situación jurídica.

Respecto al verbo guardar, Salinas Siccha (2018, p. 1476) refiere que esta modalidad equivale a la de recibir en depósito un bien mueble, situación jurídica que se encuentra regulada en el artículo 1814 del Código Civil, por la cual se recibe un bien por encargo de un sujeto con la finalidad de custodiarlo y posteriormente devolverlo cuando el

depositante lo requiera. Mientras que Esconder, para Salinas Siccha (2018, p. 1477) esta modalidad implica un ocultamiento con la finalidad de que el bien mueble no sea fácilmente encontrado.

Ahora, corresponde cuestionarnos si las modalidades de guardar, custodiar o esconder un bien sabiendo o presumiendo que proviene de un delito previo, configura más bien el delito de lavado de activos, debido a que la realización de dichas modalidades implicaría que el sujeto actúa con la finalidad de evitar la incautación o decomiso del bien ilícito.

Vender para Salinas Siccha (2018, p. 1477) indica que en esta modalidad participará aquella persona que, sin ser el autor del delito previo, da en venta un bien mueble que tiene su origen en la comisión de un delito. Al respecto, considero que en esta modalidad, el sujeto activo ha vendido el bien, ya sea porque previamente lo adquirió del autor del delito previo o porque ha recibido una comisión de este último por la venta del bien inmueble.

Respecto al verbo ayuda a negociar, para Salinas Siccha (2018, p. 1477) este comportamiento implica colaborar con el autor del delito previo, para que este entregue en venta o garantía mobiliaria el bien inmueble obtenido ilícitamente. Para Salinas Siccha (2018, p. 1478) en este supuesto, si el que recibe el bien mueble no conoce ni presume que el bien que le fue entregado proviene de un delito entonces el que ayuda a negociar será considerado autor, sin embargo, en caso el que recibe el bien mueble conoce o presume la procedencia ilícita del bien mueble entonces el que ayuda a

negociar será considerado cómplice mientras que el que adquiere o recibe en prenda será considerado autor del delito.

Exponer para la venta o comercializar es una modalidad incluida a través del DL N° 1578. La modalidad de comercializar no solo se limita a una venta aislada del bien sino que implica la inclusión del este en el mercado masivo.

La modalidad de comercializar entraría en conflicto con una forma agrava del delito de receptación en el supuesto de que la receptación se realiza en el comercio de bienes muebles al público. Esta infeliz técnica legislativa implicará que aquellos sujetos que comercializan bienes de procedencia ilícita, sean sancionados por el delito base de receptación y no por su modalidad agravada.

2.7.5. Agravantes del delito de receptación

Las agravantes del delito de receptación se encuentran tipificadas en el artículo 195 del Código Penal la cual cuenta con dos párrafos. En el primer párrafo se establecen siete supuestos agravantes, los cuales están relacionados con la afectación al patrimonio, lo que en la presente investigación no serán analizados pues, de acuerdo con el objeto de la tesis, el desarrollo de los supuestos agravados será inoficioso.

Lo que si resulta pertinente hacer referencia es aquel supuesto agravado contenido en el segundo párrafo del artículo 195 del Código Penal, el que establece sancionar con mayor pena a aquel sujeto que comete el delito de receptación sobre bienes

provenientes de los delitos de robo agravado, secuestro, extorción, trata de personas y trabajo forzoso.

Este supuesto agravado resulta ser bastante interesante puesto que no está únicamente relacionado a la afectación del patrimonio, sino que también está relacionado con intereses distintos al establecer que la receptación puede ser posible sobre bienes que tuvieron su origen el delito de secuestro, extorción, trata de personas y trabajo forzoso.

Para Salinas Siccha (2018, p. 1486) la inclusión de este párrafo es el resultado de una confusión legislativa, situación que generará que el operador jurídico en los casos en donde se trate de bienes provenientes del delito de secuestro, extorción, trata de personas y trabajo forzoso, tendrá que verificar la finalidad del agente, así, si el agente tuvo por finalidad afectar el patrimonio entonces nos encontraremos ante el delito de receptación, mientras que si el agente tuvo por finalidad evitar la identificación del bien maculado entonces nos encontraremos antes la comisión del delito de lavado de activos.

2.7.6. Tipo subjetivo

Salinas Siccha (2018, pp. 1487-1488) considera que el delito de receptación puede ser cometido tanto a título de dolo como de culpa, puesto que la utilización del término “debía presumir” conduce únicamente a un obrar culposo. Sin embargo, el referido autor indica que debido a que no se diferencia el monto de la pena para las modalidades dolosas y culposas, entonces el delito de receptación deviene en un absurdo por castigar

con la misma pena a quien actúa dolosamente con quien actúa con negligencia. Según Salinas Siccha (2018, p. 1488) es por este evidente absurdo legislativo que la jurisprudencia peruana únicamente ha aceptado la modalidad dolosa para el delito de receptación.

CAPITULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS

3.1 Análisis de los resultados jurisprudencia peruana

En el presente apartado, el autor de esta investigación analiza veinte (20) pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia entre los años 2020 y 2024, los cuales fueron elegidos de una población de ochenta y cuatro (84) pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia entre los años 2020 y 2024 en los que se desarrollan aspectos sobre el tipo penal de los delitos de lavado de activos y receptación, pronunciamientos que han sido descargados de la página web <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/>. Dentro de estos pronunciamientos no se incluyen aquellos que desarrollan aspectos procesales, como la constitución de actor civil, incautación o prisión preventiva, solo por poner algunos ejemplos.

3.2.1 Casación N° 1956-2019 Arequipa²³

3.2.1.1 Hechos materia de imputación

Johana Peña Delgadillo, quien se desempeñaba como trabajadora del hogar de los agraviados, cometió el delito de hurto sobre dinero ascendente a \$ 110,000.00 (ciento diez mil dólares americanos) y S/ 15, 000.00 (quince mil soles) que se encontraban en la caja fuerte del inmueble de los agraviados, los cuales fueron sustraídos de manera continua entre octubre de 2013 y marzo de 2014.

El dinero hurtado posteriormente fue transferido a su madre, la señora Victoria Delgadillo Medina, a su padrastro, el señor Segundo Vera Flores, y a su padre, el señor Victor Aguilar Chávez, quienes convirtieron dicho dinero en bienes que se encontraban a nombre de estos últimos o bajo su dominio, con el objeto de evitar la identificación de su origen, incautación y decomiso. Así, i) la madre y el padrastro hicieron mejoras en el inmueble de su propiedad y además adquirieron artefactos eléctricos, ii) la madre adquirió una camioneta valorizada en \$ 14,600.00 (catorce mil seiscientos dólares americanos), y iii) el padre adquirió una camioneta rural valorizada en \$ 12,500.00 (doce mil quinientos dólares americanos) y además adquirió una empresa de transportes a S/ 3,000.00 (tres mil soles) para después aumentar su capital social a S/ 20,500.00 (veinte mil quinientos soles). Estas adquisiciones se realizaron a pesar de

²³ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 30 de julio de 2020, en donde actuó como ponente la jueza suprema Torre Muñoz.

que la madre y el padrastro de la señora Johana solo contaban con un ingreso diario proveniente de la venta de comida en su domicilio, mientras que el padre de la señora Johana era trabajador de una Municipalidad, quien además contaba con esposa e hija.

3.2.1.2 Itinerario del proceso

En razón a ello, el Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio contra Johana Peña Delgadillo por la presunta comisión del delito de hurto en agravio de sus empleadores y también por la presunta comisión del delito de lavado de activos en su modalidad de transferencia en agravio de Estado. Asimismo, formula requerimiento acusatorio en contra de la madre, el padre y el padrastro de la señora Johana Peña Delgadillo por la presunta comisión del delito de lavado de activos en su modalidad de conversión.

Al respecto, en primera instancia se absolvió a Johana Peña, a su padre y a su padrastro por el delito de lavado de activos en agravio del Estado, sin embargo, se condenó a la señora Johana Peña Delgadillo por la comisión del delito de hurto agravado en agravio de sus empleadores, asimismo, condenó a su madre, la señora Victoria Delgadillo Medina por la comisión del delito de receptación.

Contra la sentencia de vista, el Ministerio Público presentó recurso de casación a fin de que se determine si en las sentencias emitidas se interpretó erróneamente el artículo 1 del DL N° 1106 y el artículo 194 del Código Penal, refiriendo esencialmente que cuando la señora Victoria Delgadillo Medina recibió dinero de su hija proveniente del

delito de hurto, no cometió el delito de receptación sino el delito de lavado de activos, pues con el dinero ilícito compró un vehículo, no con un ánimo de lucro sino con la intención de que no se descubra el origen ilícito del bien.

3.2.1.3 Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

Para entender la decisión de la Corte Suprema de Justicia sobre el caso en concreto, necesariamente se debe tener en cuenta las diferencias que este Tribunal realiza en la Casación comentada respecto a los delitos de lavado de activos y receptación.

Para la Sala Penal Permanente si bien los delitos de lavado de activos y receptación tienen una estructura normativa similar, esto no debe confundir al interprete, pues entre ambos delitos -según la Sala- existen diferencias bien marcadas. Así, en el delito de lavado de activos, el sujeto activo auxilia al delincuente que cometió el delito previo para que este pueda aprovechar los bienes de origen delictivo, debido a que es función de un lavador asegurar la ganancia obtenida por quien requiere de sus servicios, mientras que en el delito de receptación el sujeto activo hace suyo los bienes de otras personas.

Asimismo, el delito de lavado de activos lesiona o pone en peligro varios bienes jurídicos como la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico financiero y la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado, mientras que el delito de receptación afecta el bien jurídico del delito previo que es el patrimonio.

Resulta medular la diferenciación que la Sala Penal Permanente realiza sobre el alcance del delito precedente. Así, según la Casación comentada, el delito de lavado de activos tiene un alcance más amplio respecto al delito precedente, pues conforme al artículo 10 del DL N° 1106 el delito previo comprende actividades criminales que tengan capacidad de generar ganancias ilícitas, esto es, aptitud de producir dividendos económicos, como las ejemplificadas en su segundo párrafo del mencionado artículo, a excepción de los expresamente excluidos, como el delito de receptación tipificado en el artículo 194 del Código Penal, excepción que también se extenderá a los delitos precedentes de la receptación, como el hurto y el hurto agravado. Por su parte serán comprendidos como delitos precedentes del delito de receptación aquellos delitos que afecten el patrimonio.

Por dicha razón, debido a que en el caso en concreto el hurto agravado es el delito precedente, en consecuencia, los hechos materia de imputación no fueron calificados como lavado de activos, sino como receptación.

3.2.1.4 Comentario

La Casación objeto de análisis, en cuanto al bien jurídico afectado por los delitos de lavado de activos y receptación, no justifica su posición, sino que asume una postura que la Corte Suprema de Justicia ya ha definido respecto al delito de lavado de activos - Acuerdo Plenario número 3-2010/CJ-116- y respecto al delito de la receptación en otras ejecutorías, como el RN 1923-2011, Lima Norte.

Por su parte, lo que si resulta novedoso es que la Corte Suprema haya definido cuales -a su criterio- son los delitos precedentes de los delitos de lavado de activos y receptación. Sin embargo, desde nuestra postura, resulta cuestionable que se excluya a los delitos de hurto y hurto agravado como delitos precedentes del lavado de activos, pues, desde nuestra consideración ambos delitos cumplen con la exigencia contenida en el artículo 10 del DL N° 1106 debido a que ambos delitos tienen capacidad de generar ganancias ilegales. Ahora, el hecho de que la receptación -sin justificación alguna- se haya excluido como delito precedente del delito de lavado de activos, eso no debe llevar a considerar que los delitos precedentes de la receptación también deban ser excluidos.

Cuestionamiento similar se le debe hacer al alcance que ha establecido sobre los delitos precedentes del delito de receptación, puesto que, según la Corte Suprema, solo podrán ser considerados delitos precedentes aquellos que afecten el bien jurídico patrimonio a excepción de los delitos precedentes que están contemplados expresamente para el delito de lavado de activos. Bajo ese razonamiento, no podrán ser delitos precedentes del delito de receptación, los delitos de trata de personas y trabajo forzoso, a pesar de que el último párrafo del artículo 195 del Código Penal, considera como forma agravada aquella receptación sobre bienes provenientes de la comisión de los delitos de trata de personas y trabajo forzoso, lo que implica que la interpretación realizada por la Sala Penal Permanente haría inaplicable parte de dicho párrafo. Asimismo, no podrán ser delitos precedentes de la receptación los delitos de extorción y robo por estar

considerados expresamente en el artículo 10 del DL N° 1106 como delitos precedentes del lavado de activos, a pesar de los delitos de extorción y robo también están incluidos en el último párrafo del artículo 195 del Código Penal (receptación agravada), lo que también haría inaplicable esta última disposición.

3.2.2 Recurso de Nulidad N° 797-2022 Lima²⁴

3.2.2.1. Hechos materia de imputación

Según la imputación fiscal, el señor Escobar Vega (procesado) desde el año 1996 estuvo vinculado a actividades ilícitas en contra del patrimonio, al ser investigado, procesado y sancionado por el delito de hurto agravado, delito del cual se ha procurado ingentes sumas de dinero.

Es así que posteriormente a la realización de actividades delictivas el señor Escobar Vega convirtió el dinero que ilegítimamente obtuvo, realizando las siguientes acciones de autolavado: i) la adquisición de un vehículo valorizado en \$ 11,000.00 (once mil dólares americanos) el 17 de diciembre de 2007, ii) la adquisición de un inmueble ubicado en el distrito de Miraflores por un valor de \$ 48,000.00 (cuarenta y ocho mil dólares americanos) el 17 de diciembre de 2009, iii) la constitución de una empresa el 23 de noviembre de 2010, y iv) la financiación de viajes al extranjero en varias

²⁴ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 19 de setiembre de 2023, en donde actuó como ponente el juez supremo Brousset Salas.

oportunidades. Todas estas actividades las realizó con la finalidad de ocultar, encubrir y legitimar los bienes generados por el delito previo.

3.2.2.2. Itinerario del proceso

La Décima Sala Penal Liquidadora de la CSJ de Lima, confirmó la condena al señor Escobar Vega por la comisión del delito de lavado de activos en su modalidad de actos de conversión, previsto en el artículo 1 de la Ley N° 27765, modificados por el DL N° 986, y fijó una reparación civil por un monto de S/ 50,000.00 (cincuenta mil soles) a favor del Estado.

Contra esta sentencia de vista, el encausado presentó un recurso de nulidad argumentando esencialmente que hubo errores en la valoración probatoria realizada por la Sala Penal argumentando que el informe pericial que sustenta el desbalance patrimonial contempló un periodo mayor al que fue objeto del proceso, también porque la Sala Penal no habría considerado las observaciones que se realizaron al informe pericial, también indica que en la acusación fiscal se consideraron delitos previos que no fueron identificados en la fase de investigación, finalmente indica que el hurto no puede ser considerado como un delito precedente conforme a lo regulado por el DL N° 1106 por lo que se ha realizado una aplicación extensiva de la norma realizando una analogía *in malam partem*, refiriendo que el delito de hurto solo puede ser delito precedente del delito de receptación, más no del delito de lavado de activos.

3.2.2.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

El análisis de fondo en el que se centra la Sala Penal Transitoria es en determinar si en la sentencia de vista se ha realizado una correcta valoración probatoria, para ello después de analizar los agravios presentados por el encausado concluye que existe una concurrencia de indicios de los cuales se puede determinar la responsabilidad por el delito de lavado de activos. Se presenta el indicio respecto a un incremento inusual del patrimonio del imputado debido a que el señor Escobar Vega presentó un desbalance patrimonial por la suma de S/ 1,603,405,84 (un millón seiscientos tres mil cuatrocientos cinco con ochenta y cuatro soles), razón por la que no fue posible identificar el origen lícito de los ingresos que le permitieron comprar un vehículo, adquirir un inmueble, constituir una empresa y viajar al extranjero en reiteradas ocasiones. Asimismo, también se presentó el indicio de inexistencia de negocios lícitos, debido a que si bien el encausado había constituido una empresa no tenía presencia tributaria ni contable. También se presentó el indicio de ausencia sobre una explicación razonable respecto a sus adquisiciones, debido a que no brindó un relato coherente respecto al origen de sus ingresos puesto que, si bien refirió que había sido favorecido con una herencia de su padre, nunca proporcionó alguna documental para respaldar dicha afirmación.

Ahora, independientemente de ello, en el pronunciamiento de la Sala Penal Transitoria se hace referencia a varios aspectos sustantivos que resultan necesarios mencionar a propósito de la presente investigación. Así, por ejemplo, en la ejecutoria se hace referencia a aspectos fenomenológicos del delito de lavado de activos, pues reconoce

que, para integrar los bienes ilícitos al sistema económico, el sujeto activo o lavador hace uso de títulos jurídicos aparentemente legales.

En cuanto al bien jurídico protegido refiere que, al tratarse el delito de lavado de activos de un delito pluriofensivo, su tipificación compromete los siguientes intereses jurídicamente relevantes: eficacia de la administración de justicia, transparencia del sistema financiero e incluso la incolumidad de la salud pública.

En cuanto a la determinación de la procedencia delictiva indica que, el titular de la acción penal debe determinar la procedencia delictiva del dinero excluyendo otros posible orígenes, para ello, no resultará necesario que se demuestre de forma acabada las circunstancias en las que se ejecutó el delito precedente, bastando con establecer únicamente una relación del sujeto activo con determinados tipos penales con capacidad de generar ganancias ilícitas, situación que no implica una remisión abstracta al origen del activo maculado, sino que el Ministerio Público deberá ser claro al establecer el presunto origen ilícito de los bienes.

También resulta importante uno de los agravios del encausado quien indica que los delitos que el fiscal ha identificado como precedentes se consumaron cuando el delito de lavado de activos se encontraba tipificado en el artículo 296-B del Código Penal el cual establecía como únicos delitos precedentes al tráfico ilícito de drogas y al narcoterrorismo. Al respecto, la Sala Penal Transitoria indicó que el momento de consumación del delito precedente no incide en la determinación de la temporalidad de la conducta de lavado de activos, pues este delito es autónomo del delito previo. Razón

por la que, si los actos de lavado se ejecutaron desde el 17 de diciembre de 2007 entonces la norma aplicable es la Ley N° 27765, modificados por el DL N° 986.

Ahora, la defensa del encausado también refirió que el delito de hurto agravado no podría ser considerado como un delito generador de ganancias pasibles de la conducta de lavado de activos debido a que no está comprendido como delito precedente en el DL N° 1106. Al respecto, la Sala Penal Transitoria indicó que, tal como se ha señalado anteriormente la norma aplicable para el caso es la Ley 27765, modificada por el DL 986, la cual si establece en su artículo 6 como delitos precedentes a los delitos contra el patrimonio en su modalidad agravada, razón por la cual, para el presente caso el delito de hurto agravado debe ser considerado como un delito precedente del lavado de activos.

3.2.2.4. Comentario

El Recurso de nulidad analizado, se pronuncia sobre varios tópicos relacionados a la presente investigación, así hace referencia a aspectos fenomenológicos del delito de lavado de activos, a la determinación de la procedencia delictiva que tiene que realizar el titular de la acción penal en su imputación y a la determinación de la temporalidad de la conducta de lavado de activos y su relación con el delito precedente.

Sin embargo, lo más importante es el pronunciamiento respecto a si el hurto agravado podría ser considerado como un delito generador de ganancias pasibles de la conducta de lavado de activos. Argumento de la defensa del encausado que, si bien no lo indica

expresamente, tiene su fuente en la Casación 1956-2019 Arequipa en donde se determinó que conforme al DL N° 1106 el hurto agravado no podría ser un delito precedente del delito de lavado de activos sino únicamente de la receptación. En cuanto a este argumento la Sala Penal Transitoria ha revertido una postura que erróneamente asumió la Sala Penal Permanente en la Casación N° 1956-2019 Arequipa, sin embargo, el cambio de la postura jurisprudencial no ha sido justificado ni tampoco ha sido materia de debate en la ejecutoria analizada.

3.2.3 Recurso de Nulidad N° 1104-2022 Lima²⁵

3.2.3.1. Hechos materia de imputación

El señor Luis Cayotupac Montufar, fue trabajador de la empresa Hermes Transportes Blindados, y en el desempeño de sus labores, con fecha 28 de enero de 2005, mientras se encontraba custodiando las remesas de dinero en el interior de una unidad blindada y aprovechándose que sus compañeros lo habían dejado solo, sustrajo del vehículo la cantidad de \$ 137,000.00 (ciento treinta y siete mil soles) y S/ 529, 000.00 (quinientos veintinueve mil soles) para luego darse a la fuga. Sin embargo, al día siguiente el señor Luis Cayotupac Montufar fue capturado, incautándosele \$ 1,400.00 que se encontraban en su posesión. Por estos hechos el señor Luis Cayotupac Montufar fue condenado por

²⁵ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 5 de enero de 2024, en donde actuó como ponente el juez supremo Castañeda Otsu.

la comisión del delito de hurto agravado lo que generó que ingrese a un establecimiento penitenciario.

Posterior al acto criminal, el señor Luis Cayotupac Montufar, transfirió el dinero ilícito al señor Claudio Cuyotupac Arauco (su padre), a la señora Eugenia Montufar Moya (su madre), a la señora Betsy Cuyotupac Arauco (su hermana) y al señor Manuel Santiago Soto Basto (su cuñado), sujetos que después de haber recibido el dinero adquirieron los siguientes bienes: i) Su padre adquirió un inmueble de 400m² ubicado en la ciudad de Chorrillos, utilizando como testaferro a su hermano Juan Manuel Cuyotupac Arauco quien suscribió el contrato de compraventa en calidad de comprador; ii) Su padre y su madre realizaron construcciones en el segundo y tercer piso del domicilio de su propiedad ubicado en la ciudad de Chorrillos, iii) Su hermana y su cuñado adquirieron un vehículo station wagon. Todos estos actos fueron realizados con al finalidad de ocultar el dinero de procedencia ilícita obtenido por el señor Luis Cayotupac Montufar.

3.2.3.2. Itinerario del proceso

La Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la condena al señor Luis Cayotupac Montufar, a sus padres, a su hermana y a su cuñado por la comisión del delito de lavado de activos en sus modalidades de actos de conversión, ocultamiento y tenencia, previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley N° 27765,

modificados por el DL N° 986, y fijó una reparación civil por un monto de S/ 90,000.00 (noventa mil soles) a favor del Estado.

Contra esta sentencia de vista, todos los encausados presentaron un recurso de nulidad argumentando esencialmente que la conducta que ellos realizaron no se subsume en el delito de lavado de activos. Además -y el extremo que importa para el análisis del Recurso de Nulidad- el señor Luis Cayotupac Montufar sostiene que en los hechos no podrían subsumirse en el delito de lavado de activos sino en el delito de receptación, conforme a los lineamientos establecidos en al Casación N° 1956-2019-Arequipa.

Una vez que el caso llegó a la Corte Suprema, el fiscal supremo penal opinó que se declare haber nulidad, pues la sentencia de vista no tuvo en cuenta la interpretación efectuada en la Casación N° 1956-2019-Arequipa.

3.2.3.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En la ejecutoria que se analiza, la Sala Penal Transitoria respecto a la responsabilidad de los encausados, primero se pronuncia respecto a si los sentenciados realizaron acciones para ocultar el origen ilícito obtenido del delito de hurto agravado y con ello dotarle de un manto de legalidad y segundo se pronuncia someramente sobre los actos de lavado de activos que reconoce la Casación N° 1956-2019 Arequipa.

Respecto al segundo punto -el cual resulta relevante para la presente investigación- la Sala Penal Transitoria indica que las operaciones que se analizan en este caso son operaciones de lavado de activos reconocidas por la Casación N° 1956-2019 Arequipa,

asimismo indica que, de acuerdo al momento en el que se consumó el delito de lavado de activos, el tipo penal aplicable es la Ley 27765, modificada por el DL 986 (y no el DL N° 1106), el cual en su artículo 6 -en donde detalla las formas agravadas del delito de lavado de activos- define como delitos precedentes a los delitos contra el patrimonio en su modalidad agravada. Asimismo, aprovecha la ocasión para indicar que incluso el artículo 10 del DL N° 1106 considera a las actividades criminales de despojo como los delitos de robo, extorción, estafa u otros delitos patrimoniales, como delitos precedentes del delito de lavado de activos, pues estas están incluidas como actividades criminales con capacidad de generar ganancias ilegales.

Siendo así, sobre la base de que el delito de hurto agravado si puede ser considerado como delito precedente del lavado de activos, en consecuencia la Sala Penal Transitoria ocupa la mayor parte de su desarrollo argumentativo en determinar si la valoración probatoria efectuada por la Sala Penal Superior cumple con las exigencias de la debida motivación de resoluciones judiciales, y si sobre la base de la prueba actuada se ha podido determinar que los encausados lograron, cuanto menos momentáneamente, dificultar la identificación de su origen ilícito, su incautación y decomiso. Para ello analiza, para cada uno de los encausados, los criterios desarrollados en el Acuerdo Plenario 3-20107CJ-116, examinando si los sentenciados tuvieron un incremento inusual en su patrimonio, si han realizado operaciones inusuales a las prácticas comerciales, si los sentenciados tuvieron alguna justificación del incremento

patrimonial y si estos están vinculados a actividades criminales previas o a sujetos relacionadas con las mismas.

Una vez que cumplió con analizar la responsabilidad penal de cada uno de los encausados, la Sala Penal Transitoria concluyó que Luis Cayotupac Montufar, juntamente con su padre y su madre realizaron acciones de conversión del dinero ilícito con el objeto de dotarlos de aparente legalidad. Sin embargo, no se pudo determinar responsabilidad en la hermana y en el cuñado del señor Luis Cayotupac Montufar debido a que la sumatoria del desbalance de ambos sujetos no supera el valor del vehículo que habría sido el resultado de la conversión, además porque se determinó que los padres del cuñado tenían un superávit de S/ 384,267.00.

3.2.3.4. Comentario

Considero que, en el Recurso de Nulidad analizado, la Sala Penal Transitoria refuerza uno de sus pronunciamientos anteriores (RN N° 797-2022 Lima) contradiciendo una postura que erróneamente asumió la Sala Penal Permanente, puesto que en la Casación N° 1956-2019 Arequipa se indicó que el hurto agravado no podría ser un delito precedente del delito de lavado de activos. Más aún, la Sala Penal Transitoria en la ejemplificación que realiza enumera otros delitos patrimoniales, como el robo, la extorsión y la estafa, los cuales también pueden ser considerados como delitos precedentes pues tienen capacidad de generar ganancias ilegales.

Ahora, si bien resulta positivo este pronunciamiento, considero que la Sala Penal Transitoria ha querido evitar un conflicto con el pronunciamiento realizado por la Sala Penal Permanente en la Casación N° 1956-2019 Arequipa, pues si bien mantienen posturas totalmente contrarias respecto al delito de hurto agravado como delito precedente del lavado de activos, esto no ha sido señalado expresamente en el Recurso de Nulidad, desaprovechándose la posibilidad para cuestionar argumentativamente la postura asumida en la Casación N° 1956-2019 Arequipa, situación que hubiera generado que desarrolle los alcances del delito precedente de la receptación.

3.2.4 Recurso de Nulidad N° 167-2023 LIMA²⁶

3.2.4.1. Hechos materia de imputación

Con fecha 1 de octubre de 2010, el señor Sánchez Jiménez (agraviado) recibió una llamada telefónica de una personas quien sollozando le decía que estaba detenido, para luego cortar la llamada; segundos después, recibió una segunda llamada de una sujeto que refería ser Mayor de la PNP quien le indicó que el hijo del señor Sánchez Jiménez se encontraba detenido, así que para que pueda liberar a su hijo le requirió que realice un pago de S/ 2,500.00 (dos mil quinientos soles) los cuales debería ser depositados en la cuenta bancaria de la señora Lobatón Paredes. En ese contexto, el agraviado depositó

²⁶ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 23 de diciembre de 2023, en donde actuó como ponente el juez supremo Guerrero López.

la suma requerida por el supuesto Mayor PNP, sin embargo, posteriormente fue advertido por su hijo de que nunca estuvo detenido.

Posteriormente al depósito, la señora Lobatón Paredes (titular de la cuenta bancaria) retiró el dinero el mismo día de haber recibido el depósito, esto, conforme a la información proporcionada por el Banco de la Nación.

3.2.4.2. Itinerario del proceso

La señora Lobatón Paredes fue condenada como cómplice secundaria del delito de extorsión en agravio de Sánchez Jiménez, imponiéndosele 15 de años de pena privativa de la libertad y fijándose el monto de S/ 2,000.00 por concepto de reparación civil. Decisión que fue confirmada por la Sala Penal de la CSJ de Lima.

En razón a ello, la defensa de la encausada presenta Recurso de Nulidad, solicitando esencialmente que se adecue el tipo penal al de receptación, pues de acuerdo a su consideración, los hechos atribuidos a su patrocinada se subsumirían en este tipo penal debido a que el accionar de la señora Lobatón Paredes únicamente se circunscribió a brindar el número de su cuenta bancaria a un conocido, además porque en ningún momento se probó que la señora haya realizado actos extorsivos a través de violencia o amenaza.

El fiscal supremo opinó que se declare no haber nulidad puesto que los hechos incriminados se encuentran acreditados, por lo que la señora Lobatón Paredes es responsable penalmente.

3.2.4.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En este pronunciamiento, la Sala Penal Transitoria respecto a la responsabilidad penal de la señora Lobatón Paredes analiza dos temas puntuales. Primero, su fundamentación se dirige a determinar si el agraviado fue objeto de las conductas típicas propias del delito de extorsión, es decir, identificar si sobre el agraviado se ejerció violencia o amenaza; y segundo, su fundamentación se dirige a evaluar si el accionar de la señora Lobatón Paredes consistente en facilitar la cuenta bancaria es subsumible en el tipo penal de extorsión o receptación.

El primer punto, no será detallado en el presente apartado pues no resulta relevante para la investigación desarrollada, sin embargo, corresponde indicar que la Sala Penal Transitoria concluyó que al conminarse reiterativamente al agraviado el depósito a la cuenta del Banco de Nación se configuró el elemento típico “amenaza” puesto que el agraviado sufrió un miedo justificado al recibir la llamada de quien creyó era su hijo.

Sobre la base de esa conclusión, la Sala Penal Transitoria concluye que la señora Lobatón Paredes participó en los actos extorsivos debido a que la facilitación de su cuenta del Banco de la Nación la realizó en plena ejecución del comportamiento delictivo y no de forma posterior.

Respecto al argumento de la defensa que sostiene que la procesada nunca participó en las llamadas extorsivas, la Sala Penal Transitoria expresa que si bien dicho hecho se encuentra acreditado debido a que en las llamadas solo participan varones, lo cierto es

que la señora Lobatón Paredes proporcionó su cuenta bancaria con la finalidad de recibir el dinero producto de la extorsión, esta conclusión es arribada en razón a la valoración de dos indicios: i) los sujetos que realizaron las llamadas intimidantes contaban con los datos precisos de la señora Lobatón Paredes, como sus nombres completos, su DNI y el lugar en donde se realizaría el cobro del dinero, y ii) la señora Lobatón acudió inmediatamente a cobrar el dinero depositado. Es así que, en razón a esos indicios, se concluye que la señora Lobatón conocía de los actos extorsivos desde la ejecución de los mismos por lo que no será posible la adecuación típica al delito de receptación.

3.2.4.4. Comentario

Desde nuestra postura, este pronunciamiento de la Sala Penal Transitoria resulta cuestionable por la valoración de la prueba indiciaria realizada, puesto que concluye que con la sola acreditación de que un sujeto proporcionó los datos de su cuenta bancaria a una tercera persona y además porque retiró el dinero que el mismo día fue depositado, entonces -con estos dos únicos indicios- se debe inferir que el sujeto conocía la actividad que originó dicho depósito (en el caso concreto, la extorsión).

Me encuentro en desacuerdo con la realización de dicho análisis pues, el hecho de que terceras personas tengan los datos de una cuenta bancaria de un sujeto no implica que estos actúen concertadamente, pues los datos de las cuentas bancarias son precisamente compartidos con otras personas para que puedan realizarse operaciones propias del

tráfico económico, asimismo, el hecho de que el dinero sea retirado el mismo día tampoco resulta suficiente pues bajo dicho razonamiento todos los ciudadanos nos veríamos impedidos de disponer del dinero ubicado en nuestras cuentas bancarias.

De la misma manera, el hecho de que un sujeto facilite los datos de una cuenta bancaria, aun conociendo que el dinero que será depositado provendrá de un ilícito, no implica que este sujeto conozca las circunstancias en que se ha producido el hecho delictivo, sino que únicamente sepa que el dinero proviene de un delito. De esa manera no podrá responsabilizarse penalmente como autor o participe de un hecho delictivo que no conoce, en otras palabras, no podrían sancionar a este sujeto sin que se acredite que conocía los elementos del tipo que se le está imputando.

No obstante, el razonamiento utilizado por la Sala Penal Transitoria también ha sido utilizado por la Sala Penal Permanente en el Recurso de Nulidad 1464-2018 LIMA ESTE en donde igualmente se condena a la señora Del Águila Braga basándose en los mismos indicios, agregando únicamente que también confluiría un indicio de mala justificación debido a que la procesada indicó que su cuenta bancaria es reservada por lo que nunca se lo ha prestado a algún tercero, entonces se concluye que la única que pudo retirar el dinero el mismo día del depósito es la propia sentenciada.

Ahora, resulta necesario hacer referencia a un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre hechos similares en donde si ha existido los indicios suficientes para vincular al titular de la cuenta bancaria con los actos delictivos que originaron los depósitos. Nos referimos al Recurso de Nulidad N° 1983-2017 LIMA en donde al

sujeto que facilitó su cuenta bancaria se lo condenó como autor del delito de extorsión, sin embargo, en este caso no se utilizó como único indicio el hecho de que haya facilitado su cuenta bancaria sino que también concurrieron los siguientes: i) el titular de las cuentas bancarias visitó a uno de sus coacusados que realizaba las llamadas extorsivas, en el centro penitenciario en donde se encontraba recluso, ii) al titular de las cuentas bancarias se le encontró en su vivienda un papel con varios números anotados pero sin nombre, números a los que había realizado llamadas sin que haya alguna justificación lógica, iii) los depósitos que recibió en su cuenta bancaria fueron un aproximado de 10, los cuales una vez que los retiraba los transfería a una cuenta que le indicaba su coacusado (interno recluso en el C.P.) por los cuales recibía un monto de S/ 70.00 (setenta soles) u S/ 80.00 (ochenta soles) por depósito y iv) las justificaciones inconsistentes realizadas el titular de la cuenta quien indicó que realizaba dichos actos bajo amenaza de su coacusado, sin embargo para la Sala Penal Permanente dicho argumento no resulta consistente debido a que quien está amenazado no recibe dinero de quien lo intimida.

Ahora, el hecho de que consideremos que el sujeto que facilita su cuenta bancaria para recibir dinero ilícito no es responsable por el delito que originó dicho dinero (en los casos analizados, extorsión), no significa que dicho accionar quede impune, sino que, lo que postulo es que dicha conducta debe ser subsumida en el delito de receptación, debido a que objetivamente este sujeto recibe o guarda dinero cuya procedencia delictiva conoce o debía presumir.

Así, para el caso que fue materia de pronunciamiento en el Recurso de Nulidad N° 167-2023 LIMA, de los hechos que han quedado acreditados se desprende que la señora Lobatón Paredes, como titular de cuenta en donde los agraviados depositaron el dinero, recibió la cantidad de S/ 2,500.00 (dos mil quinientos soles) los cuales custodió para posteriormente devolverlos al sujeto que realizó la actividad criminal extorsiva, es decir, la procesada guardó el bien cuya procedencia delictiva conocía y posteriormente lo entregó al sujeto.

Conviene precisar que, tal como ha señalado la doctrina, la extorsión se perfecciona cuando el agraviado ha cumplido total o parcialmente la ventaja económica indebida requerida por el sujeto activo, en otras palabras, la consumación se produce cuando se materializa la entrega y el agraviado sufre el detrimento en su patrimonio (Reátegui Sánchez, 2018, p. 433; Salinas Siccha, 2023, p. 454).

Esto implica que el acto de guardar el bien de procedencia lícita es un acto que se ha producido después de la consumación del delito previo, por lo que este sería otro argumento para descartar que la posesión del bien de procedencia lícita, que realizó el titular de la cuenta bancaria, sea parte de la ejecución del delito previo (en el caso analizado, el de extorsión), debido a que es más bien parte de la ejecución del delito de receptación. Esto se presenta siempre y cuando el titular de la cuenta bancaria se limita a recibir el dinero presentado y luego devolverlo al sujeto activo del delito previo, puesto que si el titular después de recibir el dinero realiza actos de conversión ya no sería responsable por el delito de receptación sino del delito de lavado de activos.

3.2.5 Casación N° 617-2021 Nacional²⁷

3.2.5.1. Hechos materia de imputación

En este caso se ven involucrados Nadine Heredia y Ollanta Humala quienes recibieron dinero ilícito para las campañas presidenciales de los años 2006 y 2011. El dinero ilícito para la campaña del año 2006 provino del Gobierno de Venezuela dirigido por el ex presidente Hugo Chávez quien a través de la empresa venezolana Kaysamak CA envió dinero a las cuentas de Antonia Alarcón y Rocío Calderon. Por su parte, el dinero ilícito para la campaña del 2011 provino de la empresa OAS quien manejaba un fondo pecuniario que era alimentado por actos de corrupción entre dicha empresa y los funcionarios de la República Federativa de Brasil.

El dinero maculado recibido para las campañas de los años 2006 y 2011 fue convertido por los procesados Nadine Heredia, Ollanta Humala, Ilán Heredia y Julio Torres con el objeto de evitar su identificación.

Así, Nadine Heredia colocó el dinero ilícito en su cuenta de ahorros del BCP por un monto de \$ 216,062.00 (doscientos dieciséis mil sesenta y dos dólares americanos) los cuales trataron de ser justificados a través de contratos laborales ficticios de diversas empresas. Asimismo, adquirió un inmueble en el distrito de Santiago de Surco por el monto de \$ 160,000.00 (ciento sesenta mil dólares americanos). También compró un

²⁷ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 20 de diciembre de 2022, en donde actuó como ponente el juez supremo Lújan Túpez.

vehículo de marca Jepp modelo Grand Cherokee Laredo y constituyó la empresa Todo Graph. Asimismo, ocultó parte del dinero recibido el cual mantuvo en la clandestinidad bajo la posesión de Rocío Calderón.

Además, el dinero maculado fue utilizado en el financiamiento de ambas campañas proselitistas, para ello, Nadine Heredia, Ollanta Humala, Ilán Heredia y Julio Torres, utilizaron el método de simulación de aportes fantasmas, en donde consignaron falsamente a diversas personas como supuestos aportantes de campaña, ingresando de esa manera el dinero maculado al tráfico económico.

3.2.5.2. Itinerario del proceso

El Ministerio Público presentó un requerimiento acusatorio en contra de Nadine Heredia, Ollanta Humala, Ilán Heredia y Julio Torres por la comisión del delito de lavado de activos agravado en su modalidad de conversión tipificado en los artículos 1 y 3 de la Ley N° 27765. Asimismo, le imputó a Nadine Heredia la comisión del delito de lavado de activos agravado en su modalidad de ocultamiento tipificado en los artículos 2 y 4 del DL N° 1106.

En la oportunidad correspondiente, la defensa de los señores Nadine Heredia, Ollanta Humala y Julio Torres dedujeron como mecanismo de defensa excepciones de improcedencia de la acción, mientras que el señor Ilán Heredia solicitó el sobreseimiento de la causa.

Los pedidos presentados por los encausados fueron declarados infundados por el juez de investigación preparatoria por lo que los acusados presentaron recurso de apelación. Después de ello, la Sala Penal Nacional confirmó de la decisión de primera instancia por lo que los imputados presentaron recurso de casación, los cuales fueron declarados bien concedidos por la Corte Suprema de Justicia. En los recurso de casación, postularon que en el delito de lavado de activos, las tres etapas de este delito proceso deben presentarse de manera sucesiva y concurrente para que pueda configurarse el delito en cuestión, de la misma manera indicaron que los aportes de empresas privadas con anterioridad a la tipificación de financiamiento ilegal de partido, resulta ser atípica, también postularon que para la configuración del delito de lavado de activos debe necesariamente producirse de integración de los activos maculados.

3.2.5.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

La Sala Penal Permanente en este caso analiza y desarrolla varios tópicos como la excepción de improcedencia de la acción, la tipicidad de financiamiento de partidos políticos y la tipicidad del delito de lavado de activos, sin embargo, para el desarrollo de la presente investigación únicamente se hará referencia a los dos últimos tópicos.

El pronunciamiento resulta importante, pues no solo hace referencia al aspecto jurídico penal del delito de lavado de activos, sino que, también hace referencia al aspecto criminológico el cual debe ser tomado en cuenta para desentrañar el lavado de activos como fenómeno delictivo complejo. Así, destaca dos notas características de este

fenómeno: i) Que el lavado de activos es un proceso y no el resultado de un proceso y
ii) Que el lavado de activos es un proceso de disimulación pues tiene por objeto impedir
que se conozca el origen criminal del bien, para así poder aprovechar dichas ganancias
con apariencia de total legalidad.

Al respecto precisa que el aspecto criminológico y aspecto el jurídico penal son dos
planos de análisis que no pueden confundirse, puesto que más allá del análisis
criminológico en donde se reconozcan tres etapas del delito de lavado de activos
(colocación, estratificación e integración), la conceptualización del jurídico penal no
asume en bloque la criminalización de todo el proceso o solo la fase de integración,
sino que más bien en nuestra legislación se ha tipificado actos independientes que
pueden confluir o no (conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia y transporte).
Esta situación implica que exista autonomía típica entre cada comportamiento
orientado al proceso de reciclaje por lo que para que se cometa el delito de lavado de
activos únicamente será necesario que el agente cometa solo un comportamiento del
proceso, aunque este comportamiento sea insuficiente para completar el circuito de
reintegración, esto quiere decir que es irrelevante que el ciclo criminal se cumpla para
que se califique un comportamiento como lavado de activos o dicho en otras palabras,
no forma parte del tipo penal que los bienes maculados regresen a su titular original.
Así, para la Sala Penal Permanente no solo se hablará de autonomía respecto al delito
precedente (autonomía *ad extra*) sino también de una autonomía entre cada modalidad
típica (autonomía *ad intra*).

También hace referencia a los instrumentos internacionales del hard law y del soft law al indicar que la tipificación del delito de lavado de activos responde al cumplimiento de compromisos internacionales fijados en las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida y a las 40 Recomendaciones del GAFI. Indica que, estos instrumentos internacionales forman parte del derecho interno y resultan de estricto cumplimiento para los actores económicos y financieros, además de servir como marco interpretativo de la legislación sobre lavado de activos.

Indica que el Estado ha respetado la disposición instituida en el artículo 3, numeral 1, literal c, apartado i) de la Convención de Viena de 1988 la cual exige a los Estados adoptar medidas necesarias para tipificar los actos de adquisición, posesión o utilización de bienes maculados, esto debido a que en el DL N° 1106 se han tipificado los actos de adquirir, utilizar y mantener en su poder, además porque a través del DL N° 1249 se han tipificado los actos de poseer. Al respecto, en cuanto a este punto es necesario precisar que la Sala Penal Permanente se ha mostrado a favor de reconocer la norma de tipo de aislamiento.

Respecto al bien jurídico, mantiene de posición de que el lavado de activos es un delito pluriofensivo que lesiona la estabilidad, transparencia y legitimidad del orden y sistema económico, bancario y financiero; la eficacia de la administración de justicia; la leal, legítima y justa competencia; la estabilidad y seguridad del Estado y la igualdad de oportunidades de crecimiento y desarrollo económico.

Respecto al tipo objetivo del delito de lavado de activos, la Sala Penal Permanente también ha referido que para su configuración no es necesario la existencia de un fin lucrativo, puesto que el único elemento subjetivo distinto al dolo es la intención del agente de evitar la identificación del bien maculado. Así, por ejemplo, podrán cometer el delito de lavado de activos, las organizaciones sociales sin fines de lucro que realizan obras benéficas con dinero maculado, o aquel sujeto apostador que pierde el dinero maculado en el juego, o quien vende una casa a un precio irrisorio, puesto que el blanqueador en todos estos supuestos ha ganado algo que no necesariamente se materializa en dinero de vuelta, sino que puede ser cualquier beneficio como diversión, ocio o recreación. Así, el blanqueador no busca invertir en función a la tasa de retorno más conveniente, sino que su objetivo es disimular el origen de sus bienes maculados.

Ahora, la Sala Penal Permanente también se pronuncia respecto aquella posición de la defensa que sostiene que las donaciones a partidos políticos están fuera del alcance del delito de lavado de activos por lo que resultarían atípicas, más aún cuando el tipo penal de financiamiento ilegal de partidos políticos recién fue tipificado el 26 de agosto de 2019. Al respecto, la Sala Penal Permanente refiere que el tipo penal de financiamiento ilegal de partidos políticos tiene autonomía sustantiva, teniendo un bien jurídico propio como es el interés en la transparencia del financiamiento de partidos políticos. Señala también que a través de este delito no se sancionan actos de financiamiento que tengan su fuente en actividades ilícitas (como pasa con el caso de lavado de activos), sino que a través de este delito se criminalizan conductas que financien partidos con clara

infracción a los impedimentos legales establecidos en el artículo 359-C del Código Penal.

Así, el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos y el delito de lavado de activos tienen fines de protección distintos. En el delito de lavado de activos se criminaliza, entre otras modalidades, la recepción de bienes de procedencia ilícita con la finalidad de evitar su identificación, incautación o decomiso, mientras que en el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos se criminaliza, entre otros actos, la recepción de donaciones o aportes que provienen no necesariamente de un ilícito penal, sino de una fuente de financiamiento prohibida. Esta situación podría generar incluso que exista una relación concursal entre ellos.

De esa manera teniendo en cuenta que, en el caso analizado, el relato del Ministerio Público refiere que los activos maculados que fueron entregados a los señores Nadine Heredia y Ollanta Humala para la campaña presidencial de 2006 y 2011, luego fueron introducidos al circuito económico a través de diversas modalidades que involucraron diversas transacciones económicas. Allí, independientemente de que el dinero haya sido entregado para financiar a un partido político, los hechos evidencian que los bienes tuvieron un origen ilícito y que luego fueron incorporados al circuito económico, esta situación evidencia que estamos más bien frente al delito de lavado de activos y no al de financiamiento ilegal de partidos políticos.

3.2.5.4. Comentario

En este pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia se pronuncia sobre la vinculación de los instrumentos internacionales del hard law y del soft law, indicando que ambos forman parte del derecho interno y por lo tanto son de obligatorio cumplimiento. Al respecto se debe indicar que, si bien los Estados se encuentran obligados a introducir en sus ordenamientos las disposiciones de los instrumentos hard law, lo mismo no pasa con los instrumentos del soft law los cuales únicamente tienen capacidad de influenciar en el sentir de los ordenamientos jurídicos nacionales, tal como incluso se ha reconocido en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433.

Resulta importante también resaltar que, este pronunciamiento reconoce que el artículo 3, numeral 1, literal c, apartado i) de la Convención de Viena de 1988 no contraviene principios constitucionales, por lo que resulta adecuada su incorporación en nuestra legislación a través del artículo 2 del DL N° 1106.

Lo novedoso de este pronunciamiento se encuentra en el análisis respecto a las donaciones realizadas a partidos políticos realizados con fuente ilícita, para lo cual realiza un análisis sobre los tipos penales de financiamiento ilegal de partidos políticos y el de lavado de activos, concluyendo que ambos tipos tienen características totalmente diferentes y son autónomos entre sí, conclusión que para el autor de esta investigación no resulta cuestionable.

Sin embargo, sobre este punto, desde nuestra perspectiva, la discusión no debió orientarse a la diferenciación entre el delito de lavado de activos y el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos, sino entre el primero de ellos y el delito de receptación. Considero que el *modus operandi* adoptado por una clase política debió analizarse desde una perspectiva que involucrará también al delito de receptación, discusión que, desde nuestra perspectiva no se ha abordado en la doctrina y jurisprudencia peruana. Así, el solo hecho de recibir dinero maculado para campañas políticas, conociendo o debiendo conocer su origen ilícito, configura -desde nuestra perspectiva- el delito de receptación, siempre y cuando se entienda que este delito no protege el patrimonio de un tercero, sino que su bien jurídico tutelado es la administración de justicia.

Respecto al caso analizado, se debe tener en cuenta que se le imputa a la ex pareja presidencial haber realizado actos de conversión de dinero maculado proveniente de actos de corrupción en los Estados de Brasil y Venezuela, es decir, en este caso el Ministerio Público ha considerado que la actividad criminal previa son los delitos contra la administración pública cometidos en el extranjero. Sin embargo, respecto a esta imputación se debe tener en cuenta que en anteriores pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en el delito de lavado de activos el sujeto activo auxilia al delincuente que cometió el delito previo para que este pueda aprovechar los bienes de origen delictivo, lo que en el caso de los señores Nadine Heredia y Ollanta Humala no sucede, pues, conforme al relato que realiza la fiscalía, el ex presidente y

su esposa no convirtieron el dinero para favorecer a funcionarios y empresarios extranjeros, sino más bien la conversión de este dinero se hizo para beneficiarse a ellos mismos. De esa manera, discrepo que la actividad criminal previa sea los actos de corrupción cometidos en los países de Brasil y Venezuela.

Por mi parte considero, la actividad criminal previa está vinculada a actos de receptación cometidos por los señores Nadine Heredia y Ollanta Humala cuando recibieron bienes sobre los cuales conocían su ilicitud. De esa manera al realizar posteriormente los actos de conversión -detallados en los hechos materia de imputación- la ex pareja presidencial no cometió el delito de lavado de activos para beneficiar a funcionarios y empresarios extranjeros, sino más bien cometieron el delito de autolavado para beneficiarse a ellos mismos, razón por la que en este caso se presentaría un concurso ideal de delitos (primero el de receptación y luego el de lavado de activos en su modalidad de conversión).

Sin embargo esta interpretación -a pesar de que la considero objetivamente correcta- puede generar espacios de impunidad pues considera a la receptación como delito previo del delito de lavado de activos, situación que se encuentra prohibida por el artículo 10 del DL N° 1106, la que establece que los delitos precedentes del lavado de activos pueden ser todos aquellos que tienen capacidad de generar ganancias ilegales a excepción del delito de receptación tipificado en el artículo 194 del Código Penal. Prohibición que no puede dejarse sin efecto o no ser considerada, en razón al principio de legalidad.

Es por esa razón que, eventualmente recomendaremos la supresión de esta excepción que además resulta no tener justificación alguna, conforma la doctrina analizada, por lo cual considero que los delitos precedentes del lavado de activos pueden ser todos los que tengan capacidad de generar ganancias ilícitas, sin excepción alguna.

3.2.6 Recurso de Nulidad N° 217-2022 Lima Sur²⁸

3.2.6.1. Hechos materia de imputación

Con fecha 15 de junio de 2010 el señor Ortiz Silva denunció el robo de su vehículo marca Seat, modelo León, con placa de rodaje CGU-899.

Posteriormente con fecha 14 de julio de 2010, personal policial realizó un operativo en una garita de control de Lurín y aproximadamente a las 23:30 horas observó la presencia de dos vehículos con ocupantes que actuaban de manera sospechosa debido a que cuando se dieron cuenta de la presencia policial se dieron a la fuga. De la persecución realizada únicamente se logró cercar a un vehículo marca Seat, modelo León, con placa de rodaje CIE-799, conducido por el señor Mendoza Carmona quien estaba acompañado por el señor Mallma Lazo. Ahora, cuando el personal policial realizó las consultas correspondientes advirtió que al vehículo intervenido estaba circulando con una placa falsa, debido a que dicho vehículo había sido reportado como robado por el señor Ortiz Silva. Además, en el vehículo incautado se encontraron dos

²⁸ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 26 de enero de 2023, en donde actuó como ponente la jueza suprema Castañeda Otsu.

placas de rodaje CGV-343 las cuales estaban adulteradas, también se encontraron dos tarjetas de propiedad de vehículos con placa de rodaje ROM-502 y CIE-799 y un pase vehicular correspondiente a la placa CGU-899.

Al respecto los intervenidos negaron conocer el origen ilícito del vehículo pues indicaron haber sido contratados por un sujeto desconocido para que trasladen el vehículo desde Lima a Ica por el pago de S/ 100.00 (cien soles).

3.2.6.2. Itinerario procesal

La Sala Penal de Lima Sur confirmó la condena a los señores Mendoza Carmona y Mallmo Lazo como coautores del delito de lavado de activos en su modalidad de actos de ocultamiento y tenencia, ilícito previsto en el artículo 2 de la Ley N° 27765.

Ante este pronunciamiento la defensa del señor Mendoza Carmona presentó un recurso de nulidad argumentando que no se había acreditado la responsabilidad penal de su patrocinado y que además no se tuvo en cuenta que el señor Mendoza Carmona actuó de buena fe ya que fue contratado como chofer.

La impugnación fue elevada a la Corte Suprema, momento en el cual el fiscal supremo opinó no haber nulidad de la sentencia impugnada pues se ha acreditado que el recurrente usaba un bien de procedencia ilícita y que, de los bienes que se le incautaron al momento de su intervención, se desprende que el sentenciado actuó con la intención de ocultar la procedencia y dificultar la incautación del vehículo.

3.2.6.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En este pronunciamiento, la Sala Penal Transitoria califica aquel acto de transportar un vehículo robado como un acto de ocultamiento tipificado en el artículo 2 de la Ley N° 27765.

Para ello, tiene como base que el lavado de activos es un proceso que tiene por objeto dar apariencia de legitimidad a bienes maculados, considerando que el bien jurídico protegido en los actos de colocación e intercalación es la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico financiero, mientras que en los actos de ocultamiento y tenencia se afecta la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado.

Ahora, para acreditar la responsabilidad del sentenciado la Sala Penal Transitoria tuvo en cuenta las declaraciones de los policías que intervinieron al señor Mendoza Carmona, quienes refirieron que el sentenciado y su coimputado al momento de la intervención estuvieron nerviosos y además se les encontró placas adulteradas, dos tarjetas de propiedad y un pasamontaña azul, declaraciones que son consistentes con el acta de registro personal y el acta de registro vehicular.

En razón a dicha prueba indiciaria, la Corte Suprema de Justicia considera que el señor Mendoza Carmona cometió el delito de lavado de activos, específicamente haber realizado actos de ocultamiento, debido a que trasladó un vehículo el cual conocía que

era robado, todo esto con la finalidad de ocultar su origen maculado e impedir su identificación.

Respecto a la postura del encausado de haber actuado de buena fe, la Sala Penal transitoria considera que esta postura resulta ser inverosímil debido a que: i) el encausado no explicó por qué se encontraba en un paradero de Lima (donde supuestamente fu contratado) cuando en realidad su domicilio está ubicado en la ciudad de Chimbote, ii) no resulta razonable que contraten a una persona para conducir un vehículo por un tramo tan corto cuyo viaje dura aproximadamente 4 horas y 25 minutos, iii) en el vehículo fueron encontrados placas de rodaje adulteradas, tarjetas de propiedad y pase vehicular que no eran del vehículo que conducían, iv) el sentenciado anteriormente fue condenado por los delitos de robo agravado y receptación.

3.2.6.4. Comentario

En este pronunciamiento se puede evidenciar que el objeto de lavado de activos, no solo es dinero, sino que también puede ser bienes. Esto resulta importante pues se ha llegado a pensar que el dinero es únicamente objeto de lavado, posición que resulta ser errónea debido a que de acuerdo a la fenomenología de este delito y a su configuración típica, también resulta ser objeto de lavado los bienes. Así, podrían ser objeto de lavado de activos las piedras preciosas y las obras de arte.

En este pronunciamiento se analiza la acción del lavado de activos que se ha producido sobre un bien maculado originario, esto se debe a que el vehículo fue el objeto del

delito previo y también ha sido el objeto del delito de lavado de activos. Esta situación implica que los actos de ocultamiento también pueden realizarse sobre bienes que aún no han sido objeto de conversión, situación que implica que los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia no necesariamente son simultáneos, sino que también pueden superponerse unos con otros.

Con esta línea interpretativa se evitarían pronunciamientos como el que ha llegado el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, quien en el Expediente N° 131-2019-78-5001-JR-PE-01 ha señalado que constituyen actos de receptación el transporte de material aurífero de procedencia ilícita, cuando en realidad estos actos debería ser considerados como parte de la modalidad de transporte propia del delito de lavado de activos, puesto que son actos que facilitarían la colocación de los bienes de procedencia ilícita.

3.2.7 Recurso de Nulidad N° 1166-2021 Lima Norte²⁹

3.2.7.1. Hechos materia de imputación

Con fecha 21 de febrero de 2014 el señor Calderón Acuña conducía un vehículo en compañía de dos sujetos que portaban armas de fuego e ingresaron a una empresa dedicada a la venta al por mayor de materiales de construcción y sustrajeron 120

²⁹ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 23 de agosto de 2022, en donde actuó como ponente el juez supremo Pacheco Huancas.

toneladas de varillas de fierro valorizadas en \$ 180,000.00 (ciento ochenta mil dólares americanos).

Luego de ello, esta mercadería fue trasladada por el señor Calderón Acuña a la ferretería Sánchez de propiedad del señor Sánchez Cariñahui, quien se encargó de ayudar y dirigir la descarga de los bienes en el almacén.

3.2.7.2. Itinerario procesal

El Ministerio Público les imputó a los señores Calderón Acuña y Sánchez Cariñahui haber cometido el delito de robo agravado por haber sustraído mediante violencia las varillas de fierro de propiedad de la empresa Distribuidoras el Acero, conducta que fue realizada en inmueble habitado, durante la noche, a mano armada y en concurso de dos o más personas.

En razón a ello, la Sala Penal de Lima Norte condenó al señor Calderón Acuña por la comisión del delito de robo agravado, sin embargo, respecto al señor Sánchez Cariñahui aplicó la desvinculación procesal y lo condenó por el delito de receptación.

Respecto a este pronunciamiento, el Ministerio Público presentó un recurso de nulidad al no encontrarse de acuerdo con la desvinculación realizada por la Sala Penal y, por su parte, el señor Calderon Acuña presentó un recurso de nulidad al no encontrarse de acuerdo con su condena, debido a que considera que hubo un error en la valoración probatoria que determinó su responsabilidad penal.

3.2.7.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En este pronunciamiento la Sala Penal Transitoria centra su análisis en determinar si se cumplieron con los presupuestos para la desvinculación de la calificación de robo agravado a receptación y sobre la valoración de la prueba que determinó la responsabilidad penal del señor Calderón Acuña.

En la ejecutoria se indica que, respecto a la tipicidad objetiva, el delito de receptación está compuesto por varios verbos rectores y además por el conocimiento del sujeto sobre la proveniencia ilícita del bien.

En cuanto al aspecto subjetivo, se exigen tres requisitos: i) elemento cognoscitivo normativo, que implica que el sujeto actuó con conocimiento de la existencia de un delito contra el patrimonio, ii) elemento comisivo, atribuible a quienes ayuden a aprovecharse de los efectos del delito previo o de quien ayude a aquellos que recibieron, adquirieron y ocultaron tales efectos, situación que implicará a su vez un actuar con ánimo de lucro, y iii) un elemento negativo, que el autor no haya intervenido ni como autor, ni como cómplice del delito previo.

3.2.7.4. Comentario

Respecto a este pronunciamiento, más allá de lo que se haya señalado sobre la tipicidad objetiva y subjetiva del delito de receptación, considero que es importante analizar si el señor Calderón Acuña, además de cometer el delito de robo agravado -según los hechos probados- también habría cometido el delito de lavado de activos.

Al respecto se debe señalar que, la intervención del señor Calderón Acuña se puede dividir en dos momentos: i) en el robo producido en agravio de Representaciones “El Acero”, ii) en la entrega del material de construcción robado al señor Sánchez Cariñahui quien adquirió las varillas de fierro.

Respecto a este segundo momento corresponde cuestionarse si, la venta del material de construcción es un acto de agotamiento no punible o si se trata de un acto de conversión de los bienes maculados con el objeto de evitar su incautación. Esta problemática se plantea debido a que, objetivamente, al entregarse el material de construcción y recibir dinero a cambio se estaría convirtiendo el bien originario a dinero, todo esto con la finalidad de facilitar su manejo y con ello evitar la identificación, incautación o decomiso.

Considero que este tipo de interpretaciones no se han presentado debido a que, en la práctica ha resultado inusual asociar al delito de robo como un delito de terminante del delito de lavado de activos. Sin embargo, tal como lo he señalado, al ser el delito de robo un delito fuente, resultará completamente factible que la misma persona que haya cometido el delito de robo agravado cometa el delito de lavado de activos en su modalidad de actos de conversión.

3.2.8 Recurso de Nulidad N° 793-2020 Lima Norte³⁰

3.2.8.1. Hechos materia de imputación

Con fecha 28 de julio de 2015 el señor Escalante Neciosup fue víctima del delito de robo agravado por parte de tres sujetos, quienes luego de subirse a su vehículo para hacer uso de su servicio de transportes lo amenazaron con armas de fuego para poder sustraerle su vehículo.

Ahora, debido a que el vehículo contaba con un sistema de GPS, fue ubicado el 30 de julio de 2015 en una vivienda ubicada en el distrito de Chorrillos en donde se intervino a los imputados, los señores Valverde Sal y Fernández Velásquez, a quienes el agraviado los reconoció como los autores del delito de robo agravado.

Al respecto se debe precisar que, el vehículo siniestrado fue encontrado totalmente desmantelado, con el motor afuera, sin faros ni asientos y tampoco tenía placa de rodaje. Sobre el particular, el señor Valverde Sal refirió que se dedicaba a la mecánica, utilizando como lugar de trabajo el inmueble donde se realizó la intervención, teniendo como horario de trabajo desde las 8:00 a.m. hasta las 6:00 p.m., refiriendo, respecto al vehículo que se encontraba desmantelado que este había sido dejado por un cliente llamado Raúl quien dejó el vehículo el 29 de julio de 2015 con el objeto de que le quite el motor para luego venderlo.

³⁰ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 25 de enero de 2021, en donde actuó como ponente el juez supremo Figueroa Navarro.

3.2.8.2. Itinerario procesal

El Ministerio Público les imputó a los señores Valverde Sal y Fernández Velásquez la comisión del delito de robo agravado, sobre la base del reconocimiento realizado por el agraviado. Sin embargo, el Colegiado Superior advirtió que la conducta imputada no se subsumiría en el delito de robo agravado sino en el delito de receptación agravada, razón por la cual realizó de oficio una recalificación jurídica.

En contra del pronunciamiento de la Sala Penal de Lima Norte, el señor Valverde Sal presentó un recurso de nulidad considerando que el Colegiado Superior vulneró el principio de legalidad procesal al realizar la desvinculación procesal, indicando que si bien, en el caso concreto la recalificación favorece a su patrocinado, también se debe tener en cuenta que dicha medida impidió que se acoja a la conclusión anticipada.

3.2.8.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

La Sala Penal Permanente centra su análisis en determinar si la conducta desplegada por el encausado, el señor Valverde Sal se subsume en el tipo penal reconducido (receptación) y si este es responsable.

En la ejecutoria se tiene en cuenta que para la imputación por el delito de robo agravado el Ministerio Público tuvo en cuenta la declaración del agraviado quien indicó haber reconocido a los señores Valverde Sal y Fernández Velásquez como aquellas personas que lo amenazaron con arma de fuego para luego sustraerle su vehículo. Sin embargo, la Sala Penal Permanente considera que no existe certeza de que los señores Valverde

Sal y Fernández Velásquez sean responsables del delito de robo agravado por cuanto la declaración del agraviado cuenta con detalles inexactos (debido a que en un primer momento señaló que fueron dos las personas que cometieron el delito de robo agravado, para que después indicará que fueron tres las personas que perpetraron el latrocinio) y además porque el reconocimiento físico se encontraba parcializado (debido a que el agraviado había visto a los acusados 12 horas antes de la diligencia de reconocimiento).

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia advierte que no debe dejarse de lado que existen los siguientes hechos acreditados: En el inmueble del señor Valverde Sal el cual estaba destinado a ser taller mecánico se encontró el vehículo robado el cual ya se encontraba desmantelado. Hechos que para la Sala Penal Permanente configurarían el delito de receptación.

Al respecto, en el pronunciamiento, se analiza si el sujeto conocía o presumía la procedencia ilícita del vehículo. Para ello tomó en cuenta lo siguiente: i) No resulta creíble que el señor Valverde Sal haya recibido, de un cliente a quien conocía solo seis meses un vehículo sin mayor acreditación de su propiedad, ii) el vehículo fue recibido por el señor Valverde Sal el 29 de julio de 2015 a las 7:00 p.m. y luego fue ubicado el vehículo totalmente desmantelado el 30 de julio de 2015 a las 7:00 a.m. lo que significa que el señor Valverde Sal trabajó durante toda la noche y madrugada, iii) por máximas de la experiencia aquel que recibe vehículos robados actúa con mucha rapidez a fin de desmantelarlos para su pronta comercialización, iv) No se entiende por qué existiría la necesidad de un cliente de vender el motor de su vehículo el cual solo tiene un año de

antigüedad, puedes la venta por partes de un vehículo nuevo no resultaría rentable como la venta de su totalidad.

3.2.8.4. Comentario

Para la presente investigación, el Recurso de Nulidad analizado resulta importante debido a los hechos que fueron objeto de pronunciamiento, esto es al desmantelamiento de un vehículo robado como delito de receptación.

Al respecto, no cuestiono si los actos de desmantelamiento configuran delito de receptación o pueden ser considerados como actos de ocultamiento propios del delito de lavado de activos, debido a que, de acuerdo a las circunstancias en las que se produjo el desmantelamiento lo que el sujeto en realidad pretendía era realizar actos comisivos para volver ineficaz la identificación del bien.

Así, considero que el vehículo robado puede ser objeto de lavado de activos debido a que este delito no solo se comete sobre dinero sino también sobre bienes en general. Asimismo, se podría indicar que, de acuerdo a las circunstancias del caso, el sujeto actuó con la finalidad de evitar la identificación, incautación y decomiso, más aún cuando el desmantelamiento se produjo muy rápido durante la noche.

3.2.9 Casación N° 1307-2019 Corte Suprema³¹

3.2.9.1. Hechos materia de imputación

El señor Hernán Manuel Costa Alva representó a la Asociación ACJENAPU de pensionistas y jubilados de la ONP en un proceso judicial por el pago de beneficios sociales a favor de sus representados, logrando que se emita una sentencia favorable a sus patrocinados en el expediente n.º 31-2019-0-1801-JR-CA-13.

Sin embargo, posteriormente en la ejecución de la sentencia el señor Costa Alva, acordó ilegítimamente con el señor Noziglia Chávarri para que este, en calidad de funcionario del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), emita opinión favorable para la habilitación de partidas presupuestales para el pago de beneficios sociales, en razón a ello el señor Costa Alva recibió por el concepto de honorarios profesionales la suma de S/ 19 359 310.00 (diecinueve millones trescientos cincuenta y nueve mil trescientos diez soles).

Una vez recibido el dinero, el señor Costa Alva transfirió varias sumas de dinero a los funcionarios del MEF implicados en el favorecimiento ilegítimo, y de la misma manera el 7 de junio de 2017 realizó dos transferencias a su esposa López Melgarejo (la imputada) por la suma de S/ 500,000.00 (quinientos mil soles) cada una. Posteriormente, una vez recibidos dichos montos, la señora López Melgarejo realizó

³¹ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 12 de febrero de 2021, en donde actuó como ponente el juez supremo San Martín Castro.

inversiones en depósitos a plazo fijo así como en fondos mutuos, conforme al siguiente detalles: i) El 9 de junio de 2017 hizo un depósito a plazo fijo en el BBVA por el monto de S/ 110,000.00 (ciento diez mil soles), ii) el 9 de junio de 2017 hizo una inversión por fondos mutuos en el Banco Interbank por el monto de S/ 150,000.00 (ciento cincuenta mil soles), iii) el 9 de junio de 2017 hizo una inversión por fondos mutuos en el Banco Interbank por el monto de S/ 250,000.00 (doscientos cincuenta mil soles) y iv) el 12 de junio de 2017 hizo una inversión por fondos mutuos en el BCP por el monto de S/ 500,000.00 (quinientos mil soles).

3.2.9.2. Itinerario procesal

En la disposición de formalización de investigación preparatoria, el Ministerio Público le imputa a la señora López Melgarejo ser autora del delito de lavado de activos en su modalidad de ocultamiento al recibir del señor Costa Alva la suma de S/ 1,000.000.00 (un millón de soles), así mismo se le imputa la modalidad de conversión debido a que efectuó inversiones a plazo fijo y en fondos mutuos por la suma de S/ 1,010.000.00 (un millón diez mil soles).

En la etapa de investigación preparatoria, la defensa de la señora López Melgarejo, presentó una excepción de improcedencia de la acción, la cual fue declarada infundada por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional del sistema Especializado de delitos de corrupción de funcionarios. Ante dicha decisión, la defensa

de la imputada presentó un recurso de apelación el cual fue revisado por la Sala Penal Superior, quien confirmó el auto de primera instancia.

Contra la decisión de la Sala Penal Superior, la defensa de la señora López Melgarejo presentó recurso de casación en donde planteó esencialmente que la excepción de improcedencia de la acción si resulta procedente en la etapa de investigación preparatoria debido a que en la disposición de formalización se ha descrito la imputación en contra de su patrocinada, asimismo, refiere que en el caso concreto el principio de confianza niega la imputación objetiva en el delito de lavado de activos.

3.2.9.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

Este pronunciamiento resulta muy importante para el desarrollo de la excepción de improcedencia de la acción, pues argumenta que este medio técnico de defensa puede deducirse en la etapa de investigación preparatoria cuando la excepción se fundamenta sobre la base de exclusión de imputación objetiva por la aplicación del principio de confianza.

Respecto a la imputación objetiva, no solo debe analizarse la realización de un riesgo penalmente relevante, sino que también debe analizarse si su creación puede imputarse penalmente a quien lo ha producido o a quien pudo evitarlo, es en este segundo aspecto que cobra relevancia el principio de confianza.

Ahora, en el análisis del principio de confianza para el delito de lavado de activos, la Sala Penal Permanente toma en cuenta que i) La imputada recibió dinero de su esposo,

ii) la imputada no desarrollaba o compartía actividades con su esposo por lo que no pudo saber el comportamiento que desplegó para la obtención de los activos maculados, y iii) en la disposición de formalización no se precisa cuáles fueron las circunstancias objetivas de las que pudo advertir la imputada el actuar incorrecto de su esposo. Por esos motivos para la Sala Penal Permanente resulta aplicable el principio de confianza para la señora López Melgarejo.

3.2.9.4. Comentario

Esta institución, puede resultar muy controvertida respecto a la institución procesal de la excepción de improcedencia de la acción, pues si bien ha quedado claro que en este medio técnico de defensa no es posible negar los hechos imputados por la fiscalía o introducir hechos alternativos que modifiquen la situación fáctica planteada, lo que hace Sala Penal Permanente es aprovechar una omisión en el relato del Ministerio Público para declarar fundada la excepción. Argumentación que, aunque cuestionable, ha sido aplicada en otros pronunciamientos como en la Casación n.º 526-2022-Nacional. Por mi parte, considero que para que se pueda declarar fundado este medio técnico de defensa, previamente es necesario que el órgano jurisdiccional le solicite al Ministerio Público que precise aquellos aspectos del relato que no han quedado claros, en este caso, debió precisar cuáles fueron las circunstancias objetivas de las que pudo advertir la imputada del actuar incorrecto de su esposo.

Por su parte se ha tomado en cuenta para aplicar el principio de confianza que la imputada recibió el dinero de su esposo, sin embargo, considero que el ser cónyuges no puede ser tomado como un criterio, pues, tal como se ha señalado en la resolución n.º 2 del expediente n.º 00025-2017-13-5201-JR-PE-01, por máximas de la experiencia el blanqueador busca el entorno más cercano para lavar activos (fundamento 13).

3.2.10 Casación N° 1092-2021 Nacional³²

3.2.10.1. Hechos materia de imputación

El señor Noziglia Chavarri habría recibido del señor Costa Alva dinero ilícito por un monto de S/ 750,000.00 (setecientos cincuenta mil soles) el 12 de junio de 2017 en razón a actividades vinculadas a delitos de corrupción de funcionarios, cuando prestaba servicios en el Ministerio de Economía y Finanzas.

Parte de dicho dinero fue utilizado por el señor Noziglia Chavarri para pagar un crédito hipotecario por un monto de S/ 420,139.00 el 30 de junio de 2017. Precizando que la garantía hipotecaria se realizó sobre un inmueble de propiedad de la sociedad de gananciales conformada por Noziglia Chavarri y Montjoy de Noziglia, adquirido el 22 de mayo de 2012; asimismo, se debe precisar que el crédito hipotecario debía ser pagado en un plazo de 21 años los cuales se cumplían en 5 de julio de 2033, sin embargo, este fue cancelado el 30 de junio de 2017.

³² Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 13 de mayo de 2022, en donde actuó como ponente el juez supremo San Martín Castro.

Posterior al pago del crédito hipotecario, el 17 de noviembre de 2017 la señora Montjoy de Noziglia adquirió el dominio total del inmueble ubicado en el distrito de Miraflores, en razón a la adjudicación por sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el régimen de separación de bienes efectuado con su cónyuge Noziglia Chavarri.

3.2.10.2.Itinerario procesal

La defensa de la imputada Montjoy de Noziglia, presentó ante el Juzgado de Investigación Preparatoria una excepción de improcedencia de la acción, la cual fue declarada infundada. Ante ello, presentaron un recurso de apelación el cual fue revisado por la Sala Penal, quien confirmó el auto de primera instancia.

Contra la decisión de la Sala Penal, la defensa de la recurrente presentó recurso de casación en donde planteó esencialmente que se determine el ámbito de aplicación del principio de confianza en el en el ámbito familiar como criterio de imputación objetiva en el delito de lavado de activos.

3.2.10.3.Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En este caso, se hace referencia a instituciones procesales como la excepción de improcedencia de la acción, sin embargo, para efecto de la presente investigación únicamente se hará referencia a los alcances del delito de lavado de activos y el principio de confianza como criterio de exclusión de la imputación objetiva.

Ahora, respecto a lo relatado en los hechos materia de imputación, la Sala Penal Permanente analiza si la adquisición del inmueble por parte de la señora Montjoy de Noziglia, en razón a la sustitución del régimen patrimonial, constituye un acto de ocultamiento y tenencia de lavado de activos.

En cuanto al principio de confianza, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Colombia, se indica que no es posible atribuirle el resultado típico a una persona si, de acuerdo a las circunstancias del caso, el sujeto ha obrado convencido de que los terceros no hayan incurrido en riesgos jurídicos desaprobados.

Por su parte, respecto al delito de lavado de activos en su modalidad de actos de ocultamiento, refiere que, para su configuración es necesario cuatro requisitos i) debe existir un delito precedente, ii) debe existir cierta vinculación entre el sujeto encubridor y el sujeto encubierto, pues en razón a esa vinculación se determinará la concurrencia del dolo del sujeto, iii) es necesario el conocimiento sobre el delito precedente, y iv) para la concurrencia del dolo es necesario acreditar la pretensión del agente de dificultar la acción de la justicia.

En razón a ello, la Sala Penal Permanente analiza si la señora Montjoy de Noziglia tenía motivos suficientes para suponer que el dinero con el que su esposo pagó el crédito hipotecario provenía de un delito. Para ello, tuvo en cuenta que a pesar del vínculo matrimonial entre la señora Montjoy de Noziglia y Noziglia Chávarri, se debe tener en cuenta que la señora Montjoy de Noziglia era ajena a la actividad profesional de su esposo, también se debe tener en cuenta que la señora Montjoy de Noziglia no

intervino en la entrega de dinero que le hicieron a el señor Noziglia Chávarri, asimismo el pago del crédito se hizo utilizando el sistema financiero, y por último para la adquisición del inmueble la señora Montjoy de Noziglia realizó actos jurídicos que luego fueron inscritos en registros públicos. Sobre la base de ello concluye que la señora Montjoy de Noziglia no tuvo motivos objetivos para concluir que el dinero con el que se pagó el crédito hipotecario provino de un dinero maculado.

3.2.10.4.Comentario

Respecto a esta casación resulta importante hacer referencia a uno de los motivos que se tuvieron en cuenta para determinar la aplicación del principio de confianza a la señora Montjoy de Noziglia. Nos referimos al hecho de que se valoró positivamente el hecho de que la casacionista adquiriera el inmueble a través de actos jurídicos lícitos que posteriormente pasaron por un filtro de calificación por parte de los registros públicos. Sobre el particular, considero que dicho criterio debe evitarse al momento de analizar el conocimiento de un sujeto sobre el origen lícito o ilícito de los bienes que adquiere, pues de acuerdo con la fenomenología del delito de lavado de activos, los sujetos que intervienen en este proceso utilizan operaciones legales precisamente para alejar todo sospecha de sus verdaderos propósitos.

También resulta bastante singular que la Sala Penal Permanente no haya incluido en la valoración de los datos objetivos para determinar el conocimiento del dinero ilícito, el hecho de que el señor Noziglia Chávarri para cancelar el crédito hipotecario tuvo que

pagar el 17 de noviembre de 2017 un total de S/ 420,139.00 (cuatrocientos veinte mil ciento treinta y nueve soles), monto que resulta ser bastante significativo sobre todo cuando es pagado por un funcionario público, quien de acuerdo a la proyección de sus ingresos obtuvo un crédito hipotecario para pagarlo hasta el 30 de junio de 2033.

3.2.11 Recurso de Nulidad N° 61-2022 Lima³³

3.2.11.1. Hechos materia de imputación

El señor Dávila Cueva y otras personas captaban a través de la empresa Multiservicios Aries S.R.L. a adultos mayores con el objeto de gestionar fraudulentamente solicitudes de pensión de jubilación ante la ONP, debido a que para ello utilizaban certificados médicos falsos que eran proporcionados por el Centro de Salud San Sebastián. Por estas “gestiones” el señor Dávila Cueva cobraba a los pensionarios determinado monto de dinero, además de un porcentaje de los devengados que recibían. Es por esa razón que, por estos hechos el señor Dávila Cueva y otras personas fueron condenados por los delitos de estafa y asociación ilícita.

Con el dinero ilícito obtenido, el señor Dávila Cueva y su esposa, la señora Aguirre Ayala, adquirieron cuatro vehículos que registraron a nombre de la señora Aguirre Ayala y de sus hijos, además de construir un inmueble en el distrito de Puente Piedra.

³³ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 27 de enero de 2023, en donde actuó como ponente la jueza suprema Susana Castañeda Otsu.

3.2.11.2.Itinerario procesal

El Ministerio Público formuló acusación en contra del señor Dávila Cueva y la señora Aguirre Ayala por la presunta comisión del delito de lavado de activos en su modalidad de actos de ocultamiento y tenencia previsto en el artículo 2 de la Ley N° 27765.

Posteriormente, la Sala Penal condenó a los señores Dávila Cueva y Aguirre Ayala como autores del delito de lavado de activos, es por esa razón que la defensa técnica de los sentenciados interpuso un recurso de nulidad, solicitando que en su oportunidad la Corte Suprema absuelva a sus patrocinados, refiriendo esencialmente que no existe prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de los señores Dávila Cueva y Aguirre Ayala.

3.2.11.3.Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En este pronunciamiento el Tribunal Supremo, centra su análisis en determinar si la prueba iniciaría es suficiente para determinar la responsabilidad de los señores Dávila Cueva y Aguirre Ayala, de la cual concluye que con la construcción de cuatro pisos de un inmueble de 402 m² y la adquisición de cuatro vehículos a nombre de la Aguirre Ayala y sus hijos, los sentenciados procuraron ocultar el dinero proveniente de la actividad criminal previa de estafa, lo cual constituye la comisión del delito de lavado de activos en su modalidad de actos de ocultamiento y tenencia.

Además de ello, y en cuanto a la presente investigación, resulta importante detallar que en este pronunciamiento la Corte Suprema define al lavado de activos como un procedimiento para dar la apariencia de legitimidad a bienes que tienen origen ilícito.

Asimismo, en cuanto al bien jurídico del delito de lavado de activos, indica que debido al contexto dinámico en el que se presenta este delito, con su tipificación se protegen una pluralidad de bienes jurídicos. Así, los actos de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transparencia y legalidad del sistema económico y financiero, mientras que con los actos de ocultamiento y tenencia la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado.

Resulta relevante también la postura de la Corte Suprema en la que indica que todo acto de agotamiento del delito previo deviene en la comisión ulterior del delito de lavado de activos, ya sea porque se produzca la transformación de ganancias ilegales o simplemente porque se produzca el encubrimiento o traslado físico encubierto. También se cometerá lavado de activos cuando se disfruten las ganancias o simplemente se aseguren las mismas.

También resulta relevante, el pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el agravio sostenido por la Aguirre Ayala, quien alega que la conducta que se le imputa resulta ser atípica debido a que ha actuado bajo el principio de confianza porque no pudo presumir la procedencia ilícita del dinero debido a que su esposo trabajó por muchos años como tramitador. Al respecto la Corte Suprema descarta dicho agravio, al sostener que, la señora Aguirre Ayala debió presumir que el dinero tenía procedencia ilícita por

cuanto no resulta razonable que su esposo como tramitador genere fuertes sumas de dinero trabajando tan solo con una máquina de escribir.

3.2.11.4.Comentario

Este pronunciamiento, en cuanto al aspecto sustantivo del delito de lavado de activos, tiene varios puntos a destacar. Primero, que la Sala Penal Transitoria refuerza aquella posición, que los delitos patrimoniales como el robo, la extorsión y la estafa, también pueden ser considerados como delitos precedentes pues tienen capacidad de generar ganancias ilegales. Segundo, considera la adquisición de vehículos con dinero de procedencia ilícita como una modalidad de ocultamiento y tenencia, cuando en otros pronunciamientos este comportamiento se ha considerado dentro de las modalidades de conversión. Tercero, expresa que todo acto de agotamiento del delito previo genera la comisión del delito de lavado de activos, incluyendo aquellos actos de disfrute de ganancias.

Por otro lado, también resulta importante aquel análisis sobre la aplicación del principio de confianza alegado por la señora Aguirre Ayala, quien es esposa del señor Dávila Cueva quien cometió el delito previo de estafa. Sobre este punto, considero que resulta ser bastante escueta la justificación del Tribunal Supremo para no aplicar el principio de confianza, debido a que su conclusión se resume a que todo tramitador que trabaje con máquina de escribir no puede tener elevados ingresos económicos, dando a entender que para tener grandes ingresos necesariamente debe contar con instrumentos

más sofisticados. A ello se debe agregar que dicha conclusión se analiza en el año 2023, bajo un contexto en el que incluso convivimos con inteligencia artificial, situación que no resultaba ser la misma entre los años 2004 y 2005.

3.2.12 Recurso de Nulidad N° 1667-2022 Lima³⁴

3.2.12.1. Hechos materia de imputación

El señor Ccoscco Vásquez fue intervenido en situaciones por la PNP en razón a la presunta comisión del delito de hurto agravado de vehículos, siendo su primera intervención el 18 de enero de 2008 a bordo de una camioneta Pick Up de marca Toyota, y en una segunda ocasión el 7 de noviembre de 2008 a bordo de una camioneta marca Nissan.

En razón a ello, se inició una investigación en contra del señor Ccoscco Vásquez y la señora Quispe Condori (esposa del señor Ccoscco) por el delito de lavado de activos a cargo de la División de Investigación de Lavado de Activos de la PNP. De las investigaciones se determinó los procesados no contaban con negocios formales que justificaran un incremento patrimonial, debido a que el señor Ccoscco Vásquez se desempeñaba como taxista mientras que la señora Quispe Condori se desempeñaba como comerciante informal de ropa, sin embargo, adquirieron a nombre de la señora

³⁴ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 13 de julio de 2023, en donde actuó como ponente el juez supremo Pacheco Huancas.

Quispe Condori siete vehículos entre el periodo de 2008 y 2009, por lo que se infiere que la adquisición de dichos vehículos fue con dinero proveniente del delito de hurto.

3.2.12.2.Itinerario procesal

El Ministerio Público formuló acusación en contra del señor Ccoscco Vásquez y la señora Quispe Condori por la presunta comisión del delito de lavado de activos en su modalidad de actos de ocultamiento y tenencia previsto en el artículo 2 de la Ley N° 27765.

Posteriormente, la Sala Penal condenó al señor Ccoscco Vásquez y la señora Quispe Condori como autores del delito de lavado de activos, es por esa razón que la defensa técnica de los sentenciados interpuso un recurso de nulidad, solicitando absolución de sus patrocinados, cuestionando esencialmente la suficiencia probatoria, refiriendo que el hurto de vehículos no puede ser considerado como delito previo debido a que los vehículos fueron entregados a sus propietarios por lo que no pudo existir un aprovechamiento económico. Asimismo, indica que los vehículos fueron adquiridos de segunda mano y sin funcionar, para luego repararlos y posteriormente vendidos.

3.2.12.3.Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En cuanto a los agravios formulados, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre el origen delictivo de los activos, señalando que este es un componente normativo del tipo, sin embargo, aclara que, en razón a la autonomía del delito de lavado de activos, no es

necesario que las actividades relativas al delito fuente estén sometida a investigación, proceso o sentencia condenatoria. Asimismo, aclara que no es necesario acreditar el delito previo en todas sus circunstancias, sino que basta con la acreditación de modo genérico de la actividad criminal.

Es por esa razón que, cuando la Corte Suprema analiza el delito previo hace referencia a los antecedentes penales del señor Ccoscco Vásquez, refiriendo que tiene una sentencia condenatoria el 28 de junio de 1996 por los delitos de robo, abigeato y hurto, también cuenta con una condena de fecha 19 de noviembre de 2008 por el delito de hurto agravado, asimismo, también fue condenado el 2 de marzo de 2009 por el delito de hurto agravado. A ello se agrega el atestado policial de fecha 7 de noviembre de 2008 el que da cuenta de una intervención al señor Ccoscco Vásquez por la presunta comisión del delito de hurto.

Así, de los antecedentes y el atestado policial, para la Corte Suprema, se acredita la actividad criminal previa de manera genérica, debido a que se puede establecer razonablemente la continuidad delictiva del señor Ccoscco Vásquez en el delito de hurto agravado.

Por otro lado, la Corte Suprema desestima el argumento de la encausada Quispe Condori quien refiere que los vehículos fueron adquiridos de segunda mano y sin funcionar, para luego repararlos y posteriormente venderlos. Dicho argumento fue desestimado debido a que la Corte Suprema advirtió que cuando adquirió los vehículos

la señora Quispe Condori pagó un precio mayor al monto en el que lo adquirieron sus vendedores, y después lo vendió a un precio menor al que ella lo adquirió.

En este pronunciamiento la Corte Suprema, se pronuncia sobre diversos aspectos de la parte sustantiva del delito de lavado de activos. Primero, define al lavado de activos como un procedimiento para dar la apariencia de legitimidad a bienes que tienen origen ilícito. Segundo, en cuanto al bien jurídico indica que los actos de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transparencia y legalidad del sistema económico y financiero, mientras que con los actos de ocultamiento y tenencia la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado. Tercero, apoyándose en la doctrina desarrollada por Prado Saldarriaga, sostiene que los actos de ocultamiento y tenencia corresponden a la fase final del proceso de lavado de activos, es decir, a la fase de integración.

3.2.12.4.Comentario

Considero relevante este pronunciamiento debido a que, en él se relatan hechos que encajan perfectamente en una de las tipologías del delito de lavado de activos, que consiste en la utilización de testaferros con la finalidad de evitar la identificación del origen delictivo.

Asimismo, la Sala Penal Transitoria mantiene aquella posición en la que considera que los delitos patrimoniales como el hurto, la extorsión y la estafa, también pueden ser

considerados como delitos precedentes pues tienen capacidad de generar ganancias ilegales, sin ser relevante algún criterio de gravedad.

3.2.13 Casación N° 92-2017 Arequipa³⁵

3.2.13.1. Hechos materia de imputación

Según la disposición de formalización de investigación preparatoria, se le imputa al señor Rizqallah Garib haber realizado hasta cuatro transferencias bancarias al Club FC Melgar con dinero proveniente del delito de fraude a la administración de personas jurídicas hasta por un monto de S/ 5,249,752.98 (cinco millones doscientos cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y dos con 98/100 soles).

3.2.13.2. Itinerario del proceso

El Ministerio Público, emitió una disposición de formalización de investigación preparatoria, en el que le imputa al señor Rizqallah Garib la comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. Ante esta situación, la defensa del investigado presentó una excepción de improcedencia de la acción la cual fue declarada infundada por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, la cual luego fue revisada por la Sala Penal de Apelaciones, quien confirmó el auto de primera instancia.

³⁵ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 21 de setiembre de 2022, en donde actuó como ponente el juez supremo César San Martín Castro.

Contra la decisión de la Sala Penal de Apelaciones, la defensa del señor Rizqallah Garib presentó recurso de casación en donde planteó esencialmente que el delito de fraude a la administración de personas jurídicas no puede constituir un delito fuente del delito de lavado de activos.

En razón a ello, se emitió la Casación N° 92-217 Arequipa, de fecha 8 de agosto de 2017 (cuyo ponente fue el exmagistrado César Hinostroza Pariachi), en la que se declaró fundado el recurso de casación y revocando el auto de primera instancia declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción presentada por el investigado, además de ello en este pronunciamiento se fijó como doctrina jurisprudencia vinculante que solo pueden constituir delitos fuente ciertos delitos graves con capacidad de generar ganancias ilegales.

En razón a lo controvertido de dicho cuestionamiento, se realizó el I Pleno Jurisdiccional Casatorio, emitiéndose la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 de fecha 11 de octubre de 2017, en la cual se deja sin efecto la doctrina jurisprudencial vinculante establecida en la Casación N° 92-217 Arequipa, de fecha 8 de agosto de 2017.

Asimismo, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio interpuso una demanda de amparo, solicitando la nulidad de la Casación antes mencionada, al cual fue declarada fundada por el Juzgado Constitucional y posteriormente confirmada por la Sala Constitucional, quien dispuso que la Corte Suprema de Justicia dicte una nueva decisión.

3.2.13.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

Al ser un pronunciamiento respecto a una excepción de improcedencia de la acción, el Tribunal Supremo precisa que solo analizará si los hechos descritos por el Ministerio Público, sin que sea posible cuestionar el relato de la fiscalía o valorar elementos de convicción.

Por esa razón advierte que, en la disposición de formalización de investigación preparatoria, no se expuso con cierto nivel de detalle en qué medida el dinero aportado por el señor Rizqallah Garib procedía de una actividad delictiva, por cuanto en dicha disposición se señalaba expresamente que *“el dinero objeto de las diferentes transferencias podría provenir de actividades vinculadas con el fraude en la administración de personas jurídicas, defraudación tributaria, sin perjuicio de que durante la investigación preparatoria se pueda establecer vinculación con alguna otra actividad criminal previa”*. Razón por la cual, al estar ante una imputación insuficiente, no puede analizarse si se está o no ante un acto neutral por lo que corresponde desestimar la excepción de improcedencia de la acción.

Aunado al aspecto procesal antes detallado, en esta Casación también se pronuncian respecto a aspectos sustantivos, específicamente sobre el objeto material del delito de lavado de activos, indicando que el objeto material está referido a los activos que se pueden valorar económicamente cuya procedencia es una actividad criminal con

capacidad de generar ganancias ilegales, sin que importe algún elemento de gravedad, debido a que nuestra legislación no optó por un enfoque del umbral.

3.2.13.4.Comentario

Este pronunciamiento resulta relevante debido a que define con toda claridad que cualquier delito con capacidad de generar ganancias ilegales puede ser considerado un delito previo. Para el caso en concreto, el delito de fraude a la administración de personas jurídicas puede ser considerado un delito previo.

En cuanto a aspectos procesales, corresponde indicar este pronunciamiento resulta relevante debido a que, establece que ante imputaciones imprecisas no se puede analizar una excepción de improcedencia de la acción, razón por la cual en algunos casos, este medio técnico de defensa únicamente podrá ser analizado en la etapa de control de acusación en donde existe una imputación concreta.

3.2.14 Casación N° 2448-2021 Huaura³⁶

3.2.14.1.Hechos materia de imputación

Como delito previo se tiene que varios sujetos constituyeron la empresa denominada Corporación Sir S.A.C. con la finalidad de apropiarse de bolsas de azúcar producidas por la Empresa Agraria Azucarera Andahuasi S.A.C., con el apoyo del señor Chavesta

³⁶ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 12 de abril de 2023, en donde actuó como ponente la jueza suprema Carbajal Chávez.

Custodio, quien a pesar de haber concluido en el cargo de administrador seguía comportándose como tal al disponer del patrimonio de la Empresa Agraria Azucarera Andahuasi S.A.C.

Posteriormente, el señor Óscar Torres Morales, representante de la empresa Almacenes Huánuco Centro E.I.R.L., en coordinación con los representantes de la empresa Corporación Sir S.A.C., con el fin de dar apariencia de licitud, adquirió de esta empresa la cantidad de 400 bolsas de azúcar por la suma de S/ 31,000.00 (treinta y un mil con 00/100 soles), conociendo que dichos bienes tuvieron su origen en la comisión del delito de apropiación ilícita en agravio de la Empresa Agraria Azucarera Andahuasi S.A.C., configurándose de esa manera, según la imputación del Ministerio Público, el delito de lavado de activos en su modalidad de ocultamiento y tenencia.

3.2.14.2.Itinerario del proceso

El Ministerio Público, formaliza investigación preparatoria en contra del señor Óscar Torres Morales, imputándole el delito de lavado de activos en su modalidad de ocultamiento y tenencia, al haber adquirido de la empresa Corporación Sir S.A.C., la cantidad de 400 bolsas de azúcar de procedencia ilícita.

Ante ello, la defensa del investigado presentó una excepción de improcedencia de la acción, la cual fue declarada infundada por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura y posteriormente confirmada por la Sala Penal Superior.

Contra la decisión de la Sala Penal Superior, la defensa del investigado presentó recurso de casación, el cual posteriormente fue bien concedido con el objeto de determinar si el riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso pueden ser objeto de pronunciamiento en una excepción de improcedencia de la acción, y además si se ha seguido la línea jurisprudencial establecida en la Casación N° 1307-2019 Nacional.

3.2.14.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En este pronunciamiento, la Sala Penal Permanente desarrolla la excepción de improcedencia de la acción, indicando que este medio técnico de defensa implica un juicio de subsunción que se realiza suponiendo como cierto los hechos expuestos por el Ministerio Público, indicando además que, para resolver una excepción de improcedencia de la acción se encuentra vedados hacer dos cosas: Primero, no será posible cuestionar el carácter delictuoso del hecho sobre la base de un análisis probatorio, y segundo, no será posible cuestionar el carácter delictuoso del hecho sobre la base de defectos comunicativos de precisión que todavía pueden ser subsanados a través de la incorporación de enunciados fácticos.

También desarrolla el principio de confianza, indicando que este se presenta cuando una persona actúa en cumplimiento con sus propios deberes de actuación ulterior, es decir, observa acabadamente todas las actividades propias de su rol. Por su parte, en

cuando a la prohibición de regreso indica que no se puede responsabilizar a un sujeto por un ilícito que favoreció por un comportamiento gestado como parte de su rol social.

A partir de ello, la Sala Penal Permanente analiza el agravio del recurrente quien indica que, al comprar los sacos de azúcar, ha realizado actos propios de su actividad empresarial por lo que según la defensa técnica estamos ante una conducta neutral. Al respecto, el Tribunal Supremo refiere que en una incidencia como la excepción de improcedencia de la acción no se puede determinar la inocuidad de la conducta desplegada por el procesado puesto que no se le imputa el solo acto de haber comprado sacos de azúcar, sino que se le imputa haber comprado dicho sacos azúcar con la finalidad de dar apariencia de licitud a la venta de dichos productos. Razón por la que para determinar si estamos ante un acto neutral o no se requiere valoración probatoria lo que deberá analizarse en un escenario procesal posterior.

3.2.14.4.Comentario

Considero que los hechos analizados en el presente pronunciamiento, son adecuados para realizar delimitaciones entre los tipos penales de lavado de activos y receptación, por cuanto el comportamiento que se le imputa al investigado es el de adquisición.

Así, es necesario recordar que la imputación que se le hace al señor Óscar Torres Morales cuenta con los siguientes elementos: Primero, se le imputa la adquisición de sacos de azúcar conociendo que estos provenían de la comisión del delito de apropiación ilícita; segundo, se señaló que dicho comportamiento se realizó con la

finalidad de dar apariencia de licitud a la venta de los productos en coordinación con los representantes de la empresa Corporación Sir S.A.C., quienes habrían cometido el delito previo.

Como se puede apreciar, el hecho imputado al señor Óscar Torres Morales como delito de lavado de activos, tiene como característica esencial que su acción ha buscado evitar que se identifique la procedencia ilícita de los bienes obtenidos por la Corporación Sir S.A.C. y con ello coadyuvar a asegurar la ganancia obtenida por esta empresa. Considero que esta característica es lo que diferencia al delito de lavado de activos con el de receptación.

Así pues, si el señor Óscar Torres Morales, conociendo la ilicitud de los productos adquiridos, no hubiera tenido como finalidad evitar que se identifique la procedencia ilícita de los bienes obtenidos por la Corporación Sir S.A.C. y por lo tanto le resultaba indiferente auxiliar a dicha empresa, el delito que hubiera cometido es el de receptación.

3.2.15 Recurso de Nulidad N° 1893-2022 Ayacucho³⁷

3.2.15.1. Hechos materia de imputación

Como hecho previo, se debe tener en cuenta que el señor Jesús Lázaro Navarro se encontraba requisitoriado por el delito de tráfico ilícito de drogas debido a que

³⁷ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 11 de diciembre de 2023, en donde actuó como ponente la jueza suprema Susana Castañeda Otsu.

integraría una red secundaria de traslado de drogas que tenía como función trasladar la droga al señor Raúl Marquina de la Cruz quien se encargaba de acopiarla para la organización criminal conocida como el cartel de Sinaloa.

Posteriormente, en una intervención policial producto de un operativo de inteligencia, se capturó al señor Jesús Lázaro Navarro encontrándosele, en una casaca de color negro que se encontraba colgada en su domicilio, la cantidad de \$ 30,100.00 (treinta mil cien con 00/100 dólares), con adherencias de droga en siete de los billetes, los cuales no pudo justificar que provenían de actividades lícitas.

3.2.15.2. Itinerario del proceso

El Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio contra el señor Jesús Lázaro Navarro por la comisión del delito de lavado de activos en su modalidad de ocultamiento y tenencia (en el supuesto de “mantener en su poder dinero”) previsto en el artículo 2 del DL N° 1106.

En razón a dicha acusación, la Sala Mixta Descentralizada condenó al señor Jesús Lázaro Navarro por lo que la defensa técnica del sentenciado presentó Recurso de Nulidad, solicitando que se revoque la sentencia y se absuelva de la acusación fiscal a su patrocinado debido a que el acervo probatorio es insuficiente para determinar la responsabilidad.

3.2.15.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En este pronunciamiento el Tribunal Supremo, centra su análisis en determinar si la prueba iniciaría es suficiente para determinar la responsabilidad del señor Jesús Lázaro Navarro, por mantener en su poder de \$ 30,100.00 (treinta mil cien con 00/100 dólares), provenientes del delito de tráfico ilícito de drogas que el mismo señor Jesús Lázaro Navarro cometió. Para ello utiliza los indicios de vinculación para delinquir, de participación delictiva y de incremento inusual de patrimonio.

Además de ello, en cuanto al aspecto sustantivo, la Corte Suprema define al lavado de activos como un procedimiento para dar la apariencia de legitimidad a bienes que tienen origen ilícito.

Asimismo, en cuanto al bien jurídico del delito de lavado de activos, indica que los actos de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transparencia y legalidad del sistema económico y financiero, mientras que con los actos de ocultamiento y tenencia la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado.

3.2.15.4. Comentario

En cuanto a este pronunciamiento, resulta relevante destacar que nos encontramos ante un caso de autolavado de activos en la modalidad de tenencia, específicamente en el supuesto de mantener en su poder. Supuesto que resulta ser bastante inusual, sobre todo

porque los casos de auto lavado de activos se presentan normalmente cuando el autor del delito previo cuando convierte o transfiere bienes de procedencia ilícita.

Sin embargo, nos encontramos ante un hecho en donde se imputa la posesión de dinero maculado, sin que este todavía haya pasado por un proceso de lavado de activos, es decir, sin que este haya sido convertido o transferido. En otras palabras, se responsabiliza a aquel que tiene en posesión el dinero ilícito que previamente lo ha obtenido, sin que este todavía haya sido convertido.

A partir de esta situación se incluso cuestionar una vulneración del principio de *ne bis in idem*, puesto que el sujeto es condenado por el delito de lavado de activos a pesar de ya haber sido condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas, y sin que haya desplegado acciones para iniciar un proceso de lavado de activos en el que busque evitar la identificación del origen ilícito.

3.2.16 Recurso de Nulidad N° 453-2023 Lima³⁸

3.2.16.1. Hechos materia de imputación

Según los hechos materia de imputación, el señor Díaz del Olmo Toia, en su condición de trabajador del BBVA, recibió la cantidad de S/ 459,716.58 (cuatrocientos cincuenta y nueve mil setecientos dieciséis con 58/100 soles) con la finalidad de que los consigne a favor del BBVA, sin embargo, el 31 de marzo de 2005, lo consignó a favor de otra

³⁸ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 19 de diciembre de 2023, en donde actuó como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

persona, generándose con ellos un Certificado de Depósito expedido por el Banco de la Nación. Posteriormente el señor Diaz del Olmo Toia, gestionó la liquidación de dicho certificado de depósito judicial, recibiendo el cheque de gerencia girado a su orden y de esa manera se apropió de S/ 459,716.58. Es por esa razón que, el BBVA presentó una denuncia por el delito de estafa en contra del señor Diaz del Olmo Toia.

Posteriormente, el 4 de junio de 2005 el señor Diaz del Olmo Toia, junto con su esposa, la señora Calvo Consigliere convirtieron el dinero ilícitamente obtenido al adquirir un vehículo con placa de rodaje RQT-277 efectuando el pago al contado de \$ 10,000.00 (diez mil con 00/100 dólares) y luego un segundo vehículo de placa de rodaje F0M-331 por un valor de \$ 16,500.00 (dieciséis mil quinientos con 00/100 dólares). También por la adquisición de un tercer vehículo de placa de rodaje LIJ-578 por el monto de \$ 16,090.00 (dieciséis noventa con 00/100 dólares).

Asimismo, el 6 de febrero de 2006, el señor Diaz del Olmo Toia y la señora Calvo Consigliere convirtieron el dinero ilícitamente obtenido al adquirir un departamento, un sótano y dos estacionamientos en el inmueble ubicado en la Av. Manuel Olguín N° 1084, por el cual pagaron \$ 151,000.00 (ciento cincuenta y un mil con 00/100 dólares), de los cuales \$ 100,000.00 (cien mil con 00/100 dólares) fueron pagados en efectivo y \$ 51,000.00 (cincuenta y un mil con 00/100 dólares) fueron pagados a través de una hipoteca con el Scotiabank).

3.2.16.2.Itinerario del proceso

El Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio contra el señor Diaz del Olmo Toia y la señora Calvo Consigliere por la comisión del delito de lavado de activos en su modalidad de conversión y transferencia. En razón a ello se llevó a cabo la audiencia de juicio oral en la que se presentó únicamente la señora Calvo Consigliere, mientras que el señor Diaz del Olmo Toia fue declarado reo contumaz.

En razón a dicha acusación, la Séptima Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima condenó a la señora Calvo Consigliere por lo que la defensa técnica de la sentenciada presentó Recurso de Nulidad, solicitando que se revoque la sentencia y se absuelva de la acusación fiscal a su patrocinada debido a que de acuerdo con la prueba actuada se acredita que la acusada no conoció que parte del dinero empleado para la adquisición del departamento adquirido con el señor Diaz del Olmo Toia tenía origen ilícito.

3.2.16.3.Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En este pronunciamiento el Tribunal Supremo, centra su análisis en determinar si existen suficientes pruebas de cargo para determinar la responsabilidad penal de la señora Calvo Consigliere, por la conversión de dinero de procedencia ilícita en la adquisición de un bien inmueble y tres vehículos. Para ello utiliza los indicios de capacidad para delinquir, carencia de ahorros para asumir adquisición de bienes muebles e inmuebles, ausencia de solvencia económica de la sociedad conyugal,

ausencia de ahorros personales de la acusada, así como el indicio de incremento inusual de patrimonio.

Respecto a la aplicación del principio de confianza que postula la señora Calvo Consigliere sobre la base de que ella se limitaba a suscribir los actos jurídicos que le indicaba su esposo porque dependía económicamente de él, el Tribunal Supremo indica que no resulta estimable dicha aplicación debido a la condición profesional de la señora Calvo Consigliere, y además por ser una persona económicamente activa. Asimismo, para el Tribunal Supremo tampoco es de recibo aquel agravio de la sentenciada quien refiere que su cónyuge la violentaba y con ello indicaba que era el señor Díaz del Olmo Toia quien dirigía exclusivamente la economía del hogar, debido a que según el Tribunal Supremo la defensa de la sentenciada no ha aportado ningún documento que demuestre la existencia de antecedentes de violencia entre los cónyuges.

Además de ello, en cuanto al aspecto sustantivo, la Corte Suprema define al lavado de activos como un procedimiento para dar la apariencia de legitimidad a bienes que tienen origen ilícito.

Asimismo, en cuanto al bien jurídico del delito de lavado de activos, indica que los actos de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transparencia y legalidad del sistema económico y financiero, mientras que con los actos de ocultamiento y tenencia la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado.

3.2.16.4.Comentario

En cuanto al aspecto sustantivo del delito de lavado de activos, se destaca aquella posición, que los delitos patrimoniales como la estafa, también pueden ser considerados como delitos precedentes pues tienen capacidad de generar ganancias ilegales. Mientras que, por otro lado, considera que la adquisición de inmuebles y vehículos constituyen actos de conversión y transferencia.

Asimismo, también resulta importante aquel análisis sobre la aplicación del principio de confianza alegado por la señora Calvo Consigliere, el que fue desestimado por el Tribunal Supremo, debido a que ésta, como cónyuge del autor del delito previo, conocía o podía inferir que el origen del dinero aplicado tenía fuente ilícita, debido a su condición de profesional de la procesada.

3.2.17 Casación N° 53-2021 Del Santa³⁹

3.2.17.1.Hechos materia de imputación

El señor Huamán Ruiz, aprovechándose del cargo de rector de la Universidad San Pedro, autorizó contrataciones fraudulentas respecto a servicios legales fantasmas, bajo la figura de locación de servicios durante los años 2010 al 2013, a favor de diversos sujetos a quienes se les pagó exorbitantes sumas de dinero por un monto superior a los S/ 3,000.000.00 (tres millones con 00/100 soles), hechos por los cuales el señor

³⁹ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 24 de agosto de 2022, en donde actuó como ponente el juez supremo San Martín Castro.

Huamán Ruiz y otras personas fueron condenados por delito de fraude en la administración de personas jurídicas en agravio de la Universidad San Pedro.

La conducta ilícita del señor Huamán Ruiz, permitió se presente un desbalance en el patrimonio de su conviviente, la señora Fernández Pinedo, por un monto aproximado de S/ 718,393.00 (setecientos dieciocho mil trescientos noventa y tres con 00/100 soles), con el que adquirió un inmueble en el distrito de Chimbote por un monto de \$ 160,000.00 (ciento sesenta mil con 00/100 dólares americanos), asimismo adquirió en un segundo inmueble en el distrito de Nuevo Chimbote, a través de una prescripción adquisitiva, procediendo posteriormente a la construcción valorizada por encima de los S/ 150,000.00 (ciento cincuenta mil dólares americanos). Finalmente adquirió dos camionetas marca Hyundai, modelo Santa Fe, una de placa de rodaje B50-126 y otra de placa de rodaje C9A-193.

3.2.17.2.Itinerario del proceso

El Ministerio Público presentó un requerimiento acusatorio en contra del señor Huamán Ruíz, por la comisión del delito de lavado de activos, en su modalidad de actos de conversión y transferencia, y en contra de la señora Fernández Pinedo por la comisión del delito de lavado de activos en su modalidad de actos de ocultamiento y tenencia.

Ante ello, el Juzgado Penal emitió la sentencia en la que determina la responsabilidad penal de la señora Fernández Pinedo como autora del delito de lavado de activos en

agravio del Estado, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior. Ante ello, la defensa de la acusada presentó recurso de casación en el que sostuvo que tanto el Juzgado Penal como el Tribunal Superior omitieron examinar la prueba de descargo, específicamente el dictamen pericial de parte que ellos presentaron, el cual, según su afirmación, resulta más completo que el ofrecido por la Procuraduría Pública del Estado.

3.2.17.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En este pronunciamiento, el Tribunal Supremo centra su análisis en parte del material probatorio actuado en juicio oral, específicamente en las pericias aportadas por la Procuraduría Pública del Estado y por la encausada Fernández Pinedo.

Al respecto, el Tribunal Supremo advierte que cuando se realizó la valoración probatoria respecto de la situación jurídica de la encausada Fernández Pinedo, no se efectuó un juicio de atendibilidad de ambas pericias para determinar a cuál de ellas debe concedérsele mérito probatorio y porqué. En todo momento se hace mención a la pericia de la Procuraduría Pública, pero en el no se dice nada sobre la pericia de parte presentada por la encausada Fernández Pinedo.

En cuanto a ello, la Sala Penal Permanente precisa que no se trata únicamente de dar cuenta de lo que cada perito expresó en el plenario, pues lo esencial es que se precisé cuál de las pericias es la que realiza un aporte consistente –sólido y científica o técnicamente idóneo– para esclarecer los hechos acusados. reprochables. Añade que la

prueba pericial no es vinculante, por lo que no solo es del caso seguir acríticamente lo que concluye la pericia, pues el juez debe examinarla críticamente en el marco de la valoración de la prueba.

En atención a ello, la Corte Suprema de Justicia ampara parcialmente el recurso de casación debido a que los jueces de mérito no analizaron las pericias contradictorias para determinar cuál de ellas es la más consistente.

3.2.17.4.Comentario

Este pronunciamiento la Corte Suprema admite sin ningún cuestionamiento que cualquier delito con capacidad de generar ganancias ilegales puede ser considerado un delito previo, así como, por ejemplo, el delito de fraude a la administración de personas jurídicas.

En cuanto a los aspectos procesales es destacable su postura de cómo debe examinarse dos pericias contradictorias, en este caso, la presentada por la Procuraduría Pública del Estado y la presentada por la defensa de la encausada.

3.2.18 Recurso de Nulidad N° 1714-2021 Lima⁴⁰

3.2.18.1. Hechos materia de imputación

De acuerdo con la imputación del Ministerio Público los señores José Crispin Blanco y Gustavo Crispin Blanco enfrentaron procesos penales por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de aborto provocado, en los cuales incluso tuvieron sentencias condenatorias.

Posteriormente, los señores Gustavo Crispin Blanco y la señora Marlene Amanqui Amanqui adquirieron el 14 de noviembre de 2006 un predio en el distrito de Santiago de Surco por el precio de \$ 34,499.89 (treinta y cuatro mil cuatrocientos noventa y nueve con 89/100 dólares) Asimismo, el señor Gustavo Crispín Blanco adquirió en el año 2005 un vehículo con placa de rodaje AQB-919 y en el 2007 un vehículo con placa de rodaje CGS-934.

Por su parte, el acusado José Crispín Blanco adquirió una oficina en el distrito de Jesús María, así como tres vehículos entre los años 2002 y 2012. Mientras que la conviviente del señor José Crispín Blanco, la señora Cuya Alegra adquirió un departamento en Cercado de Lima y un vehículo en el año 2007.

⁴⁰ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 7 de marzo de 2023, en donde actuó como ponente el juez supremo Brousset Salas.

3.2.18.2.Itinerario del proceso

Los señores Gustavo Crispin Blanco, José Crispín Blanco, Marlene Amanqui Amanqui e Iris Cuya Alegre fueron absueltos por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Ante ello, el representante del Ministerio Público presentó un Recurso de Nulidad con la finalidad de que la Corte Suprema declare nula la sentencia absolutoria debido a que se ha presentado ilogicidad en la motivación y valoración probatoria debido a que no considero la abundante documentación que acredita la actividad previo y los actos de conversión y transferencia, agregando también que se ha aplicado una errónea interpretación de la Sentencia Casatoria N.º 1-2007, al no considerar al delito de aborto entre los delitos previos del delito de lavado de activos.

3.2.18.3.Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En este pronunciamiento se desarrolla doctrina respecto al delito previo del lavado de activos en la que se indica que este delito es autónomo lo que no implica que se acepte una remisión gaseosa al origen del activo maculado, son que demanda la especificación concreta de una actividad criminal que sea capaz de generar réditos económicos ilícitos y de excluir cualquier otro posible origen lícito.

En cuanto al caso en concreto, el Tribunal de instancia consideró que el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de aborto provocado resulta incapaz de servir como fuente generadora de ingresos pecuniarios ilícitos que sirvan como objeto

de actos de conversión, transferencia y tenencia debido a que no se encuentra comprendido en el catálogo de delitos previstos en la Ley N° 27765, así como, tampoco se trata de un delito grave, sancionado con pena privativa de libertad significativa ni menos se trata de una organización criminal.

Al respecto el Tribunal Supremo, considera que si bien el artículo 6 de la Ley N° 27765, modificado por DL N° 986, desarrolla, a modo de ejemplo, un listado de conductas punibles, no se puede soslayar que dicha regulación no se constriñe a estas figuras delictivas, sino que establece un modelo *numerus apertus* al remitirnos también a aquellas “otras conductas similares que generen ganancias ilegales”, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal, razón por la cual resulta válido considerar al delito de aborto como una fuente idónea de generación de réditos maculados, como exige el tipo penal sub litis, pues dada su ilicitud demanda el auxilio de operaciones de lavado para asegurar dichos ingresos.

3.2.18.4.Comentario

Nos encontramos en desacuerdo con el pronunciamiento analizado, debido a que el delito de aborto provocado no puede ser considerado como un delito previo del lavado de activos bajo los alcances de la Ley N° 27765, modificado por DL N° 986, pues dicha norma adopta un sistema de umbral en la que se enumera de forma ejemplificativa en su artículo 6, determinados delitos y además deja abierta la posibilidad de incluir otros delitos similares de manera interpretativa.

Se debe precisar que cuando el legislador utiliza el término “otros delitos similares” se puede inferir que para el caso de lavado de activos los delitos indicados en el artículo 6 no son los únicos que podrían ser susceptibles de ser considerados como delito previo, sino que también podrán serlo aquellos similares en cuanto a la gravedad, es por ello que para dotar de contenido a dicha disposición el Acuerdo Plenario 3-2010 fundamenta que serán delitos similares aquellos con penas privativas de la libertad significativa y además los delitos vinculados con la criminalidad organizada.

Sin embargo, debemos precisar que, el delito de aborto provocado si puede ser considerado como un delito previo del lavado de activos bajo los alcances del DL N° 1106, puesto que en este texto normativo se amplió el delito previo a cualquier delito con la capacidad de generar ganancias ilícitas, asumiendo de esa manera un sistema amplio en el que no se tendrá en cuenta la gravedad o no del delito previo, sino únicamente que este tenga capacidad de generar ganancias ilícitas.

3.2.19 Recurso de Nulidad N° 560-2019 Ayacucho⁴¹

3.2.19.1. Hechos materia de imputación

El 22 de marzo de 2014 intervinieron a un vehículo de marca Toyota, modelo Hilux de placa de rodaje W4F-710, el cual estaba conducido por el señor Navarro Chacceri, en donde se encontró un paquete de forma rectangular sellado con cinta de embalaje, el

⁴¹ Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 18 de agosto de 2021, en donde actuó como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

cual contenía la suma de \$ 134,500.00 (ciento treinta y cuatro mil quinientos dólares, provenientes de actividades ilícitas como la defraudación tributaria y el tráfico de drogas.

3.2.19.2.Itinerario procesal

El señor Navarro Chacceri fue condenado como autor del delito de lavado de activos en su modalidad de transporte por territorio nacional de dinero de origen ilícito proveniente de actividades ilícitas como la defraudación tributaria y el tráfico de drogas. En razón a ello, la defensa del señor Navarro Chacceri presenta Recurso de Nulidad solicitando la absolución de su patrocinado, argumentando que no se han valorado adecuadamente los medios probatorios.

3.2.19.3.Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia

En este pronunciamiento la Corte Suprema desarrolla la modalidad de transportar y trasladar dinero de procedencia ilícita, indicando que este comportamiento implica el desplazamiento o movilización física de esta clase de activos de un lugar a otro, pero siempre dentro del territorio nacional. Indicando que el sujeto activo puede transportar y trasladar activos en proceso de lavado o incluso activos que ya tienen apariencia de legitimidad.

Anota que, para la tipicidad de esta conducta será irrelevante las razones específicas del transporte, así como también será irrelevante la distancia recorrida, la distancia por

recorrer, el destino final o el medio de locomoción que emplee el sujeto activo para su desplazamiento.

Finalmente señala que el delito tipificado en el artículo 3 del DL N° 1106 es de peligro abstracto y, por ende, de mera actividad. En consecuencia, su consumación es en principio instantánea y se perfecciona con la sola realización de cualquiera de los actos tipificados.

3.2.19.4.Comentario

Las modalidades de transporte y traslado son consideradas conductas periféricas del delito de lavado de activos, debido a que pueden presentarse en cualquiera de las etapas o fases del proceso de lavado de activos. Sin embargo, aunque sea considerada una conducta periférica, de acuerdo con el tipo penal, en el aspecto subjetivo las modalidades de transporte y traslado (al igual que las modalidades de conversión y transferencia) también exigen que el agente ejecute su acción con la intención de evitar la identificación, incautación o decomiso de los bienes de origen ilícito.

Por ese motivo, considero que no resulta atinado que, para la tipicidad de los comportamientos de transporte y traslado, la Corte Suprema considere que es irrelevante las razones específicas del transporte, debido a que esto es contrario a lo que exige el aspecto subjetivo del tipo penal de lavado de activos.

De esa manera, en el supuesto de que el Ministerio Público no logre acreditar que el sujeto que transportó con la intención de evitar la identificación del bien de origen

ilícito, entonces, dicho comportamiento no debería ser tipificado como delito de lavado de activos en su modalidad de transporte o traslado, sino como un comportamiento de receptación, pues en estricto las modalidades de traslado representan acciones de posesión o tenencia.

3.2.20 Casación N° 1723-2018 Puno⁴²

3.2.20.1. Hechos materia de imputación

El 12 de setiembre de 2011, en un punto de control aduanero ubicado en la frontera entre Desaguadero y Puno, personal de la PNP intervino al señor Inocencio Quispe Serrano, quien iba como pasajero de un vehículo de placa de rodaje A5E-958 a quien se le encontró en paquetes adheridos a su cuerpo la cantidad de S/ 77,930.00 (setenta y siete mil novecientos treinta con 00/100 soles).

Según el señor Quispe Serrano, el dinero le fue entregado por la encausada Chambilla Chipana, quien a la vez indicó que el dinero era de propiedad de su esposo Sarmiento Sarmiento y suyo, el cual habría sido obtenido de un préstamo que le otorgó el Scotiabank. El Ministerio Público precisa además que los señores Chambilla Chipana y Sarmiento Sarmiento tienen una propiedad inmueble en la ciudad de Puno y un vehículo de placa de rodaje AU-3473.

⁴² Pronunciamiento emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 19 de octubre de 2021, en donde actuó como ponente el juez supremo Brousset Salas.

3.2.20.2.Itinerario del proceso

El Juzgado Penal Colegiado de Puno absolvió al señor Quispe Serrano como presunto autor del delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de ocultamiento y tenencia, y también absolvió a los señores Chambilla Chipana y Sarmiento Sarmiento como presuntos autores del delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de conversión y transferencia, tipificado en la Ley N° 27765, modificada por el DL N° 986. El Penal Juzgado Colegiado de Puno absolvió a los encausados argumentando que para emitir una condena por el delito de lavado de activos es necesario que se pruebe más allá de toda duda razonable que el dinero objeto de lavado proviene de un delito previo, sin embargo, señala que en la imputación del fiscal no aprecia proposiciones fácticas del delito previo ni tampoco elementos de convicción que el dinero que transportaba era de origen ilícito.

Dicho pronunciamiento, fue recurrido por el Ministerio Público, y en su oportunidad la Sala Penal de Apelaciones confirmó la sentencia absolutoria, refiriendo que el Ministerio Público en el delito de lavado de activos debe sostener de manera inequívoca el origen ilícito del dinero no necesariamente en un delito específico, pero debe contener imputaciones que satisfagan en su construcción de imputación la determinación de la procedencia delictiva del dinero que permitan en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes, pero no necesariamente de un delito previo.

Ante esta decisión el Ministerio Público presenta recurso de casación argumentando que según la imputación realizada y los medios de prueba ofrecidos se infiere que el origen ilícito de la suma incautada proviene del delito de minería ilegal, agregando que no es necesario acreditar el delito previo dada la autonomía del delito de lavado de activos.

3.2.20.3. Pronunciamiento de la Corte Suprema

El Tribunal Supremo refiere que la punición del delito de lavado de activos nos remite a sancionar todo aquel acto, procedimiento u operación orientada a otorgar una apariencia de legitimidad a los bienes o recursos que provienen de actividades delictivas.

Indicando que dicho delito tiene una característica pluriofensiva debido a que compromete 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.

Respecto al origen ilícito refiere que, supeditar la investigación, juzgamiento y sanción del delito de lavado de activos a la identificación específica del origen ilícito del que provienen los activos representa la negación misma del fin político criminal que orienta la represión y lucha contra el lavado de activos. 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. Sin embargo, precisa que lo expuesto en ningún sentido implica aceptar la remisión gaseosa al origen del activo maculado bajo el argumento genérico de negocios ilícitos, sin sustento ni respaldo en elemento de prueba alguna.

En cuanto al caso, el Tribunal Supremo refiere que, en la audiencia de juicio oral el representante del Ministerio Público sustentó el alegado origen delictivo del dinero, relacionado con la minería ilegal y defraudación tributaria, para ello ofreció elementos de prueba que fueron admitidos en la audiencia de control de acusación y posteriormente fueron objeto de contradictorio durante el juicio oral, garantizando así el derecho de defensa de los encausados, por lo que advierte que se ha producido una errónea interpretación del artículo 6 del DL N.º 986, así como se ha producido un apartamiento de la doctrina jurisprudencial vinculante desarrollada en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 01-2017/CIJ-433

3.2.20.4.Comentarios

En este pronunciamiento se realiza un desarrollo sobre la autonomía del delito de lavado de activos, en el sentido de que para la comisión de este delito no se requiere investigar, juzgar o sancionar al autor del delito previo, sin embargo, esto no implica que se acepte la remisión gaseosa al origen del activo maculado bajo el argumento genérico de negocios ilícitos, sin sustento ni respaldo en elemento de prueba alguna.

Ahora, corresponde destacar que el comportamiento imputado en el que se trato de ingresar dinero de origen ilícito al territorio peruano, actualmente está tipificado en el artículo 3 del DL N° 1106, sin embargo, antes de la emisión de esta norma estos casos fueron investigados, procesados y sancionados bajo los alcances del artículo 2 de la Ley N° 27765.

3.2 Análisis de los resultados de la doctrina peruana

El autor ha analizado diez (10) autores nacionales los cuales forman parte de la población de quince (15) autores nacionales que tienen publicaciones en la que realizan análisis dogmático sobre la parte sustantiva del delito de lavado de activos. En esta población no están incluidos aquellos autores nacionales que han realizado publicaciones como artículos y participaciones en obras colectivas, en donde solo han desarrollado algunas problemáticas en específico del delito de lavado de activos

3.3.1. Análisis y resultado del primer objetivo específico: Evaluar la vinculatoriedad de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos en el ordenamiento penal peruano

3.3.1.1. Vinculatoriedad de los instrumentos internacionales del hard law

Mendoza LLamacponcca (2022, p. 225) refiere que los instrumentos internacionales del *hard law* sobre el delito de lavado de activos, como las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, se han incorporado a nuestro derecho interno y tienen el mismo

rango que un ley especial sobre lavado de activos según nuestra constitución política, refiriendo que, el estudio de las convenciones no se trata únicamente de un asunto histórico sino porque resulta obligatorio acudir a las convenciones para interpretar las disposiciones penales propias del lavado de activos.

Abanto Vásquez (2017, pp. 18-56) considera que la Convención de Viena de 1988, como instrumento del *hard law*, es vinculante para el Estado peruano, razón por la cual el legislador deberá adecuarse a estas disposiciones y utilizarlas como fuente normativa. Del desarrollo de la evolución normativa que este autor realiza sobre el delito de lavado de activos en el Perú, se desprende que la Convención de Viena de 1988 no fue aplicada inmediatamente después de su ratificación del Estado peruano, sino que necesitó que el legislador peruano adecue la normativa interna para que pueda respetar sus disposiciones, lo cual recién sucedió con la emisión de la Ley 27765 publicada 10 años después de la ratificación de la Convención de Viena. Este autor también precisa que, nuestro legislador no está obligado a adoptar literalmente las disposiciones de los instrumentos internacionales, puesto que se deben respetar los principios constitucionales básicos.

Prado Saldarriaga (2013, p. 95) respecto a la Convención de Viena indica que, como instrumento del *hard law*, ha definido políticas nacionales e internacionales en contra del lavado de activos, los cuales han sido permanentemente reconocidos, asimismo, indica que la existencia de este convenio ha generado internacionalización de los

sistemas jurídicos nacionales, lo que ha permitido las ventajas y desventajas de los procesos de armonización legislativa.

Gálvez Villegas (2016, p. 14-17) no hace un análisis de los instrumentos internacionales del hard law, sin embargo, si hace referencia a los instrumentos jurídicos internacionales que han recomendado la tipificación de conductas vinculadas al proceso de lavado de activos, los cuales, a su parecer, han sido implementados en los ordenamientos nacionales, como ha sucedido en el caso peruano, con la publicación de la Ley N° 27765 y el DL N° 1106.

García Caveró (2015, pp. 518-522) destaca que dentro de un contexto de lucha eficaz contra la criminalidad organizada se hayan hecho los esfuerzos por generar instrumentos internacionales sobre lavado de activos, los cuales han sido suscritos por determinados países que han asumidos compromisos en la tipificación del delito de lavado de activos, así como la implementación de medidas para prevenir y detectar las operaciones de blanqueo. Sin embargo, destaca que en la adopción de dichos compromisos no se deben renunciar a las garantías mínimas de un Estado de Derecho, como los principios de legalidad, lesividad, proporcionalidad y culpabilidad.

Pariona Arana (2021, pp. 27-33) refiere que las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida son instrumentos internacionales que cuentan con efectos vinculantes, sin embargo, la adopción de ellos por los Estados parte debe hacer con respeto de las garantías constitucionales de cada Estado.

Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, pp. 481-482) indican que las reglas contenidas en las Convenciones de Viena y Palermo son de aplicación directa e inmediata conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución, esto se debe a que los tratados celebrados por el Estado, forman parte del derecho interno. Asimismo, aun cuando aceptan que las Convenciones de Viena y de Palermo no son Tratados sobre Derechos Humanos refieren que, en caso de que en estos instrumentos internacionales existan reglas que se refieran a derechos reconocidos en la constitución, entonces, estas reglas tendrán rango constitucional conforme a la cuarta disposición final de la Constitución.

Reátegui Sánchez (2021, p. 87) considera que los instrumentos internacionales como las Convenciones de Viena, Mérida y Palermo, son normas que reprimen el lavado de activos y que obligan a los Estados la criminalización de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bien ilícitos; asimismo, indica que el Perú en 1991 fue uno de los primeros países en introducir dichas conductas en la legislación penal.

Apaza Mamani (2017, pp. 110-112) sostiene que los instrumentos del hard law, tales como la Convención de Viena, Palermo y Mérida, tienen un grado de vinculatoriedad similar al de una ley, debido a lo dispuesto en nuestra Constitución, por lo que son de aplicación inmediata una vez que el Perú haya celebrado dicho tratado. De esa manera, al tener rango de ley dichas convenciones y al haberse tipificado en el ordenamiento nacional las conductas que las Convenciones exigen, se debe realizar interpretaciones de nuestro derecho interno conforme a los instrumentos internacionales.

Del Carpio Delgado (2015, p. 730) sostiene que el Estado que ha ratificado las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida tiene la obligación de tipificar el delito de lavado de activos, sin embargo, precisa que dicha obligación no implica que los legisladores nacionales tengan que estructurar el tipo penal de lavado de activos en los términos que expresamente han sido descritos en las Convenciones antes indicadas.

Por su parte, el autor de esta investigación sostiene que los instrumentos internacionales del *hard law* sobre el delito de lavado de activos, al ser parte de los tratados internacionales, son vinculantes para el Estado Peruano y por lo tanto forman parte del derecho interno y tienen el mismo rango que una ley especial, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución. Por lo tanto, los operadores legales deberán interpretar el derecho interno conforme a dichos instrumentos internacionales del *hard law*, además de ello el legislador peruano deberá adecuar las disposiciones del ordenamiento nacional a las establecidas en las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida. Sin embargo, en la interpretación por parte del operador jurídico y en la adecuación por parte del legislador no se deben renunciar a las garantías mínimas de un Estado de Derecho, como los principios de legalidad, lesividad, proporcionalidad y culpabilidad.

3.3.1.2. Vinculatoriedad de los instrumentos internacionales del *soft law*

Mendoza Llamapponcca (2022, p. 246) hace referencia a las Recomendaciones del GAFI, como instrumento internacional del *soft law*, e indica que estas son emitidas por

el órgano internacional más importante en la lucha con el lavado de activos. Así, las Recomendaciones del GAFI en la práctica han alcanzado una fuerza tan vinculante como los instrumentos del *hard law*, más aún cuando el GAFI aplica sanciones financieras a aquellos países que no han aplicado las medidas eficientes para adoptar sus recomendaciones.

Abanto Vásquez (2017, p. 18), en cuanto a las Recomendaciones del GAFI considera que, si bien estas no son vinculantes si suelen ser adoptadas por el derecho internacional público, así como las legislaciones nacionales. Asimismo, considera que las disposiciones del Reglamento Modelo del CICAD han inspirado a las legislaciones nacionales latinoamericanas como la peruana en la tipificación del delito de lavado de activos.

Prado Saldarriaga (2018, pp. 216-) refiere que las recomendaciones del GAFI, como instrumento internacional del *soft law*, tienen eficacia vinculante puesto que los países miembros de este organismo internacional responden periódicamente a través de evaluaciones multilaterales, las cuales si no son superadas traerá como consecuencia que el país sea incluido dentro de la lista negra, lo que perjudicaría el futuro de su economía sobre todo si se trata de un país con economía emergente.

Cuando Gálvez Villegas (2016, pp. 15-17) hace referencia a los instrumentos internacionales, no hace distinción entre aquellos incluidos en el *hard law* y los incluidos en el *soft law*, y se refiere a ellos como instrumentos internacionales que han realizado recomendaciones que luego fueron implementadas en el ordenamiento

nacional, sin embargo, respecto al GAFI destaca la existencia de los mecanismos que ha utilizado este organismo intergubernamental para controlar la eficacia de sus recomendaciones, como aquellas metodologías de evaluaciones de cumplimiento.

García Caveró (2015, pp. 521-522), en cuanto a los instrumentos del *soft law* ha destacado a las Recomendaciones del GAFI y sus mecanismos de evaluación como los informes periódicos o las evaluaciones mutuas, lo que ha permitido que se confeccione una lista de países no cooperantes. De la misma manera ha destacado al Reglamento Modelo del CICAD el cual establece una política criminal altamente represiva en contra del blanqueo de capitales.

Pariona Arana (2021, pp. 30-34) hace referencia a dos instrumentos internacionales del *soft law*: Reglamento Modelo del CICAD y a las Recomendaciones del GAFI, e indica que ambos carecen de efectos vinculantes, sin embargo, sus pautas deberán ser tomadas en cuenta por parte de los Estados. Respecto a las Recomendaciones del GAFI destaca que estas tienen una influencia decisiva debido a que su cumplimiento por parte de los Estados está sometido a supervisión por parte del GAFI y de los resultados obtenidos dependerá la percepción que tienen los organismos internacionales sobre cada uno de los Estados.

Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, p. 502) nos dan a entender que los instrumentos internacionales del *soft law*, como el Reglamento Modelo del CICAD, no son instrumentos vinculantes, sin embargo sirven como marco interpretativo de las normas sobre lavado de activos, siempre y cuando las disposiciones que allí se establezcan sean

compatibles con el sistema eurocontinental al que pertenecemos, puesto que se debe tener en cuenta que el promotor principal de estos instrumentos internacionales es principalmente los estados unidos, que forma parte del sistema anglosajón.

Reátegui Sánchez (2021, p. 38) si bien no menciona cual es el grado de vinculación de los instrumentos internacionales del soft law, lo que si hace es utilizar por ejemplo las Recomendaciones del GAFI para poder orientar la interpretación de las disposiciones sobre el delito de lavado de activos.

Apaza Mamani (2017, pp. 113-115) sostiene que los instrumentos del soft law contienen normas de carácter técnico no vinculante, situación que no impide que el contenido de dichos instrumentos tenga efectos jurídicos pues, pueden servir como parámetro interpretativo de los instrumentos del hard law y de la normativa nacional, y además contribuye al desarrollo de criterios y principios que eventualmente puedan convertirse en disposiciones del hard law. Sostiene que, dentro de los instrumentos del soft law más importantes se encuentran las Recomendaciones del GAFI las cuales tienen un grado de cumplimiento importante debido a su prestigio internacional, así como también por su sistema de monitoreo que ha implementado, tales como las autoevaluaciones o las evaluaciones mutuas, las cuales resultan muy importantes debido a que, en caso no se produzca una reforma legal conforme a sus recomendaciones, la consecuencia será que sean incluidos en una lista de países no cooperantes, países a los que se les tendrá que aplicar una diligencia intensificada al

momento de entablar una relación económica. Es de esa manera, como el GAFI ejerce una presión adecuada sobre sus Estados miembros.

Del Carpio Delgado (2016, p. 19) hace referencia a las Recomendaciones del GAFI e indica que estas no tienen carácter vinculante, limitándose a ser recomendaciones, por lo que resultará preferible para la interpretación del delito de lavado de activos las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida.

Por mi parte, considero que los instrumentos internacionales del soft law no tienen carácter vinculante, pero si tienen determinada influencia en la formación de derecho interno e internacional, es por eso que las disposiciones del Reglamento Modelo del CICAD han inspirado a legislaciones nacionales como la peruana en la tipificación del delito de lavado de activos. No obstante, otros instrumentos internacionales del soft law como las Recomendaciones del GAFI que por su prestigio internacional han alcanzado una fuerza tan vinculante como los instrumentos del hard law, más aún cuando el GAFI aplica sanciones financieras a aquellos países que no han aplicado las medidas eficientes para adoptar sus recomendaciones, es por esa razón que, compartimos opinión con aquellos que sostienen que estos instrumentos internacionales tienen eficacia vinculante.

3.3.1.3. Tipificación actos de adquisición, posesión y utilización según los instrumentos internacionales sobre lavado de activos

El artículo 3 inciso 1 literal c.1 de la Convención de Viena de 1988, el artículo 6 inciso 1 literal b.1 de la Convención de Palermo de 2000 y el artículo 23, inciso 1, literal b.1 de la Convención de Mérida de 2003 exigen a los Estados adoptar medidas necesarias para tipificar los actos de adquisición, posesión o utilización de bienes maculados. Lo mismo sucede con el inciso 2 del artículo 2 del Reglamento Modelo del CICAD.

Al respecto, según Mendoza Llamapponcca (2022, pp. 650-659) estas disposiciones internacionales han sido adoptadas por el estado peruano al tipificar en el artículo 2 del DL N° 1106 la modalidad de tenencia en las conductas típicas de adquirir, poseer y utilizar, las cuales pueden presentarse inmediatamente posterior a la comisión del delito previo.

Abanto Vásquez (2015, p. 33) refiere que la Convención de Viena de 1988 ha recomendado la tipificación de tres tipos básicos de lavado de activos, entre los cuales se encuentra los actos de adquisición, posesión y utilización, que, de acuerdo a su postura, han sido adoptados por el Estado peruano.

Prado Saldarriaga (2013, p. 220) considera que la conducta de tenencia regulada en el artículo 2 del DL N° 1106 se adecua a los estándares internacionales que exige el artículo 6 inciso 1 literal b.1 de la Convención de Palermo de 2000, así como del inciso

2 del artículo 2 del Reglamento Modelo del CICAD, los cuales exigen la tipificación de los actos de adquisición, posesión, tenencia y utilización.

Gálvez Villegas (2016) en su desarrollo dogmático no analiza la influencia de los instrumentos internacionales en la tipificación de las conductas consideradas como lavado de activos.

García Caveró (2019, p. 44-46) refiere que cuando la Convención de Palermo de 2000 y el Reglamento Modelo del CICAD recomiendan la tipificación de los actos de adquisición, posesión y utilización, lo que hacen es recomendar la estructuración de un tipo penal de aislamiento o de receptación patrimonial, tipo penal que no fue recogido por el Estado peruano con la emisión del DL N° 1106 debido a que cuando tipificó en su artículo 2 los actos de tenencia añadió el elemento subjetivo especial (en el que el autor busque impedir la identificación del origen delictivo). Sin embargo, considera que con la modificación realizada a través del DL N° 1249, recién el Estado ha adoptado la figura de receptación patrimonial.

Pariona Arana (2021, p. 29) nos da a entender que los actos de adquisición, posesión y utilización contenidos en los instrumentos internacionales sobre lavado de activos han sido tipificados por el Estado peruano como actos de lavado de activos, de conformidad con el artículo 2 del DL N° 1106.

Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, p. 464) refiere que el amplio casuismo utilizado en los actos de tenencia tipificados en el artículo 2 del DL N° 1106 evidencian que este

tiene su fuente en el artículo 3 inciso 1 literal c.1 de la Convención de Viena de 1988 y en el artículo 6 inciso 1 literal b.1 de la Convención de Palermo de 2000.

Reátegui Sánchez (2021, p. 37) refiere que los instrumentos intencionales recomiendan la tipificación de tres tipos básicos de lavado de activos: i) tipos de intención, a través de los actos de conversión y transferencia, ii) tipos de encubrimiento, a través de los actos de ocultación y encubrimiento y iii) tipos de adquisición y posesión a través de las modalidades de adquisición, posesión y uso de bienes. No precisando, si estas modalidades han sido adecuadas correctamente en el ordenamiento penal peruano.

Apaza Mamani (2017, pp. 95-98) sostiene que las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida establecen que obligatoriamente se deben tipificar las siguientes conductas: i) actos de conversión y transferencia con la intención de ocultación o encubrimiento y ii) actos de ocultamiento o encubrimiento. Asimismo, de la misma manera establece que se debe tipificar, siempre que sean compatibles con los principios constitucionales, entre otras, los actos de adquisición, posesión o utilización de bienes ilícitos a los cuales denomina tipo penal de aislamiento, y además precisa que, según las Convenciones antes indicadas, para la configuración de estos actos no es necesario el sujeto tenga algún fin particular o, en otras palabras, que el sujeto actúe con la intención de ocultar el origen delictivo. También indica que, de acuerdo con el Reglamento Modelo de CICAD en la tipificación de las conductas de adquisición, posesión, tenencia, utilización y administración no se requiere alguna intención particular, asimismo, en este instrumento internacional del soft law, la tipificación de dicha conducta ya no está

sujeta a una cláusula de reserva. Finalmente, precisa que los actos de adquisición, posesión y utilización recomendados tanto por los instrumentos del hard law como del soft law, han sido adecuados por el legislador peruano en la tipificación del artículo 2 del DL N° 1106.

Del Carpio Delgado (2015, p. 729) en una publicación que realizó antes de la emisión del DL N° 1249, sostuvo que el Perú ha adecuado su ordenamiento penal al criminalizar como delitos aquellas conductas que tenía la obligación de tipificar. Así, los actos de conversión y transferencia han sido tipificados en el Perú a través de catorce verbos rectores, conforme a los artículos 1, 2 y 3 del DL N° 1106. Asimismo, indica que, los actos de ocultación y disimulación, para el parecer de dicha autora, también han sido tipificados en los artículos 1, 2 y 3 del DL N° 1106. Finalmente, precisa que, según las Convenciones, las conductas cuya tipificación es facultativa, como las de adquisición, posesión y utilización sin alguna intención en particular, no han sido implementadas expresamente en la legislación peruana. En una anterior publicación Del Carpio Delgado (2011, p. 18) refirió que la simple adquisición, posesión y utilización de un bien de origen delictivo, no son conductas que resulten propias del delito de blanqueo de capitales. Ahora, posterior a la emisión del DL N° 1249, Del Carpio Delgado (2017, p. 25-29) considera que se ha tipificado las conductas de adquisición, posesión y utilización sin finalidad alguna, como un tipo penal de aislamiento.

Por mi parte considero que las modalidades de adquisición, posesión y utilización recomendadas por los instrumentos internacionales no son modalidades de delito de

lavado de activos sino de receptación, pues, desde el punto de vista histórico la Convención de Viena de 1988, que es el primer instrumento internacional vinculante en exigir la tipificación del delito de lavado de activos, tuvo mucha influencia en el ordenamiento estadounidense el cual en sus secciones § 1956 y § 1957 del título 18 de la US Code, tipificó el delito de lavado de activos o money laundering y en su sección § 662 y § 880 del título 18 de la US Code, tipificó el delito de receptación.

3.3.2. Análisis y resultado del segundo objetivo específico: Analizar la fenomenología de los delitos de lavado de activos

3.3.2.1. Características fenomenológicas del lavado de activos

Mendoza Llamapponcca (2022, p. 80) sostiene que, desde un punto de vista operativo, el lavado de activos es un progresivo proceso que inicia con el acto efectuado inmediatamente después de la obtención de rendimiento patrimonial ilícito y tiene por objeto buscar el disfrute seguro de dicho patrimonio en el tráfico económico sin temor a que este sea incautado o decomisado. Es un proceso porque instantáneamente no se podría lograr una apariencia de legalidad de aquellos bienes maculados, sino que necesariamente se requieren diversas operaciones complejas y sucesivas para lograr dicha apariencia, precisando que incluso es difícil identificar cuando ha concluido el proceso de blanqueo debido a que siempre será posible distanciar los activos de su origen ilícito, esto genera que no siempre se pueda identificar el punto final del proceso.

Prado Saldarriaga (2013, pp. 101-102) considera que el lavado de activos es un proceso dinámico y variado que está conformado por diferentes etapas en las que se tiene por objeto cubrir el origen de los bienes ilícitos, todo ello para ayudar al delincuente a aprovecharse de lo que ha obtenido en la comisión de su delito. Para esta autor, este proceso inicia con la obtención del bien ilícito y termina con su integración en el ciclo económico, en donde se confunde con los bienes lícitos, y está caracterizado porque los actos de lavado de materializan a través de formalidades que normalmente se utilizan para cualquier negocio jurídico y además porque es realizado por aquellos sujetos que cuentan con la especialización o habilidad que les permita desarrollar idóneamente actividad comercial y financiera.

García Caveró (2015, pp. 510-518) considera que el lavado de activos es un proceso en el que destacan sus tres etapas de colocación, ensombrecimiento e integración; asimismo, indica que este proceso tiene su propia lesividad social debido a que genera distorsiones en el sistema económico y financiero lo cual termina afectando a los agentes económicos, por ejemplo, en la variación de precios o en la cotización de moneda; también refiere que los lavadores de activos se aprovechan de la globalización del sistema económico, buscando las debilidades de los sistemas control de cada país y la falta de interrelación entre estos; finalmente destaca la tendencia a la profesionalización del proceso de lavado de activos, debido a que así como los Estados han creado unidades especializadas, de la misma manera los delincuentes han buscado sofisticar e innovar sus mecanismos para eludir los controles que establece el Estado,

lo que ha llevado a que los delincuentes tomen dos opciones, la primera es implementar dentro de su organización un área que se ocupe de la legitimación de activos maculados o, la segunda es asociarse con una organización que se dedica exclusivamente a actividades de blanqueo.

Pariona Arana (2021, pp. 38-44) desde el punto de vista fenomenológico considera que el lavado de activos es un delito proceso, en el que necesariamente el generador de las ganancias ilícitas buscará como objetivo que los bienes maculados adquieran una apariencia de legalidad para de esa manera disfrutarlos o, en su defecto, utilizarlos para financiar sus actividades ilícitas.

Reátegui Sánchez (2021, p. 28) considera que el lavado de activos es un conjunto de actividades que se realizan con el propósito de introducir el dinero ilícito dentro del circuito económico, de tal manera que se dificulte a las autoridades el rastreo de la fuente de dicho dinero. Asimismo, indica que este ocultamiento tiene una doble función, primero, asegura el goce de los beneficios esperados en el delito precedente, y segundo, disminuye los costes que se presenten en una investigación debido a que al ocultar los bienes ilícitos evita que estos bienes sean utilizados como prueba. De la misma manera destaca que el lavador no busca invertir en función a la tasa de retorno más conveniente, sino que lo que busca es disimular el origen ilegal de sus fondos ilícitos. Finalmente señala que como características de este fenómeno delictivo se encuentra la internacionalización, debido a que el proceso de blanqueo suele sobrepasar

las fronteras de los países, y la profesionalización debido a que estos delincuentes utilizan técnicas y procedimientos sofisticados para eludir la acción del Estado.

Apaza Mamani (2020, pp. 19-22) no profundiza en desarrollar un análisis criminológico respecto al proceso de lavado de activos, pues concentra su análisis en un estudio dogmático de este delito, además porque considera que las definiciones criminológicas sobre este delito no siempre coincidirán con las calificaciones penales.

Abanto Vásquez (2017), Gálvez Villegas (2016), Del Carpio Delgado (2017) y Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) no desarrollan un análisis operativo del fenómeno de lavado de activos, limitándose a realizar un análisis dogmático del delito de lavado de activos.

El autor de esta obra considera que, el lavado de activos es un fenómeno complejo que tiene como características que es un proceso de disimulación en el que se emplean operaciones legales, y que está dirigido a dotar de apariencia de legalidad los bienes ilícitos de significativo valor para así aprovechar las ganancias obtenidas, impidiendo que se conozca el origen criminal del bien. Además de ello el proceso de lavado de activos también se caracteriza porque en el que difícilmente se podrá desaparecer absolutamente el rastro del origen ilícito, el lavado únicamente se produce sobre bienes de significativo valor.

3.3.2.2. Relación entre el lavado de activos y la criminalidad organizada

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 97) refiere que, si bien el delito de lavado de activos está íntimamente ligado con aquel fenómeno de la criminalidad organizada, no necesariamente se legitiman bienes que han provengan de aquella criminalidad asociativa pues también será posible blanquear dinero proveniente de la criminalidad común.

Prado Saldarriaga (2013, pp. 102-103) refiere que, para lo jefes del crimen organizado, el lavado de dinero es tan importante con la actividad como su actividad ilícita misma, puesto que lo que ellos buscan es ocultar sus enormes utilidades, asimismo, agrega que, desde una perspectiva criminológica el lavado de activos es un servicio especializado que brinda una organización criminal a otra organización criminal para que pueda disfrutar los capitales ilícitos. Es por esta última razón que el autor considera que la alianza entre organizaciones delictivas de lavado de activos y criminalidad organizada son cada vez más estables, por lo que él lo ha denominado como alianzas tácticas Prado Saldarriaga (2013, p. 171).

García Caveró (2015, p. 506-510) considera que, desde un aspecto criminológico, el proceso de lavado de activos está vinculado con la criminalidad organizada. Esto se debe a que el crimen organizado está esencialmente constituido como la agrupación de personas que, dividiéndose roles, se han unido para cometer delitos graves de manera permanente con el objeto de obtener un beneficio económico, los cuales al ser

cuantiosos no pueden ser disfrutados plenamente, es en ese contexto que el lavado de activos como proceso, se presenta como una necesidad para los delincuentes quienes ven en la criminalidad una forma de vida.

Reátegui Sánchez (2021, p. 43) refiere de manera bastante general que el lavado de activos se presenta como un aspecto bastante esencial para la criminalidad organizada, debido a que por un lado la criminalidad organizada busca optimizar las ganancias para el grupo o para un miembro, mientras que el lavado de activos se presenta como el mecanismo para ocultar los frutos de las actividades delictivas. Así, el lavado de activos se presenta como un mecanismo para obtener provechos patrimoniales.

Abanto Vásquez (2017), Gálvez Villegas (2016), Pariona Arana (2021), Apaza Mamani (2020), Del Carpio Delgado (2017) y Caro Coria & Reyna Alfaro (2019), no han realizado un análisis sobre la vinculación fenomenológica del delito de lavado de activos y la criminalidad organizada.

Por mi parte, considero que si bien mucho se ha referido que existe una vinculación del proceso de lavado de activos con las actividades propias de la criminalidad organizada al punto de afirmar que existe una alianza entre la criminalidad organizada y las organizaciones dedicadas al lavado de activos. Sin embargo, debe destacarse que si bien la criminalidad organizada tiene un vínculo con el lavado de activos, esto no debe llevar al error de concluir que únicamente se podrían blanquear bienes provenientes de este tipo de criminalidad, pues el blanqueo o lavado puede también producirse sobre bienes que tiene su origen en la criminalidad común.

3.3.2.3. Relación de las fases de lavado de activos con las modalidades típicas de este delito

Mendoza Llamacponcca (2022, p. p. 131) utiliza la clasificación trifásica elaborada por el GAFI, para comprender la dinámica de las operaciones de lavado. De esa manera reconoce las siguientes etapas: i) colocación, ii) estratificación, y iii) integración. Las cuales, de acuerdo a su postura, pueden presentarse de manera sucesiva o simultáneamente.

Abanto Vásquez (2017, p. 86) refiere que los actos de conversión y transferencia regulados en el artículo 1 del DL N° 1106 son equiparables con las etapas de colocación y estratificación, respectivamente, indicando que determinada doctrina ha concluido que los actos de conversión, como actos de prelavado, se realizan al inicio del proceso de blanqueo, sin embargo, el autor considera que los actos de conversión pueden realizarse en cualquier etapa del proceso de lavado de activos.

Prado Saldarriaga (2013, p. 118) indica que el lavado de activos es un proceso que se desarrolla a través de etapas secuenciales y está conformado por las etapas de colocación, intercalación e integración. Respecto a la relación con las modalidades típicas, este autor refiere que los actos de conversión representan conductas que se ejecutan en la etapa de colocación, los de transferencia están relacionados a la intercalación y los de ocultamiento y tenencia se identifican con la etapa de integración.

Gálvez Villegas (2016, p. 102) no necesariamente ubica a los actos de ocultamiento y tenencia como modalidades propias de la etapa de integración, puesto que refiere que estas conductas también podrán ser realizadas inmediatamente después de la comisión del delito previo, razón por la que, para las modalidades de ocultamiento y tenencia el autor del delito previo no podrá ser sujeto activo del delito de lavado de activos.

García Caveró (2015, p. 511) acepta también la modelo trifásico propuesto por el GAFI, sin embargo, destaca que todos los procesos de lavado de activos no necesariamente pasan por estas tres etapas, pues por cuestiones estratégicas el proceso puede quedar inconcluso o puede ser reiniciado, así mismo destaca que fuera de estas tres fases se encuentran las conductas periféricas, las que desarrollan al margen del sistema económico pero son ejecutados para después poder concluir en cualquiera de las tres etapas. Asimismo, García Caveró (2015, p. 613) nos da a entender que los actos de tenencia, que para algunos es equiparado con la etapa de integración, puede presentarse inmediatamente después de obtener la bien ilícito, es decir, puede realizarse sobre el objeto ilícito que directamente fue obtenido del delito previo.

Pariona Arana (2021, pp. 38-39) también está de acuerdo con el modelo trifásico propuesto por el GAFI, y además considera que, en nuestra legislación, los actos de colocación se han tipificado como actos de conversión, los actos de intercalación como actos de transferencia y los actos de integración como actos de ocultamiento y tenencia. Precizando que, los actos de ocultamiento y tenencia se producen necesariamente en dicha etapa y no en otra.

Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, p. 461) refiere que normalmente se han equiparado a los actos de conversión con la etapa de colocación y a los actos de transferencia con la etapa de ensombrecimiento, sin embargo, considera las conductas típicas del lavado de activos han sido configuradas con una orientación omnicomprendensiva, por lo que en algunos supuestos resultará complicado deslindar si estamos antes actos de conversión o ante actos de transferencia, un claro ejemplo de ello se evidencia en la transferencia de bienes al mismo titular. Por su parte, en cuanto a los actos de ocultación y tenencia, considera que estos son parte de la etapa de integración del proceso de lavado de activos.

Reátegui Sánchez (2021, pp. 50-54) también toma como referencia el modelo propuesto por el GAFI e indica que el lavado de activos es un proceso que se ejecuta a través de las siguientes fases concatenadas: colocación, ensombrecimiento e integración. Además, indica que los comportamientos típicos de lavado de activos están contruidos ideográficamente con las fases antes indicadas, por lo que no podrán ser interpretados literalmente, sino que cada uno de ellos representará cada una de las tres fases.

Apaza Mamani (2020, pp. 19-22) no realiza un estudio del delito de lavado de activos sobre la base de las etapas propuestas por el GAFI, sin embargo, desde su postura los actos de adquisición, posesión y utilización pueden ser ejecutados inmediatamente después de la realización del delito previo, por lo que, él considera que en esta

modalidad del delito de lavado de activos se puede presentar una problemática en cuanto al principio del *ne bis in idem*.

Del Carpio Delgado (2017, pp. 25-26) refiere, así como el GAFI estructura el lavado de activos en las fases de colocación, transformación e integración, existen también otras propuestas como la de los autores Prieto del Pino, García Magna y Martín Prado quienes han distinguido las siguientes tres categorías: colocación, transformación y lavado, y además han añadido una cuarta categoría llamada periférica. Sobre el particular, la autora refiere que estas fases no deben ser vistas como las únicas a través de las cuales se puede realizar un proceso de lavado de activos y tampoco tiene que seguir dicho orden para conseguir que los bienes de origen delictivo se integren al tráfico económico. Por esa razón, desde anteriores publicaciones Del Carpio Delgado (2011, p. 17) sostenía que los actos de posesión pueden realizar inmediatamente después de la comisión del delito previo, sin que los bienes ilícitos hayan pasado por una previa colocación.

En el autor de esta investigación se encuentra de acuerdo con la propuesta trifásica sobre el proceso de lavado de activos que ha elaborado el GAFI, en el que se señala que el blanqueo de capitales está compuesto por las fases de colocación, conversión e integración, sin embargo, comportamientos tipificados en el DL N° 1106 están relacionado con cada una de las fases propuestas por el GAFI. De esa manera, los actos de adquisición de bienes de origen ilícito pueden ubicarse dentro de la fase de estratificación, y no necesariamente de integración. Asimismo, los actos de

ocultamiento de bienes de origen ilícito no necesariamente encajan en las fases de colocación, estratificación e integración, debido a que la modalidad de ocultamiento puede darse antes de la fase de colocación sin que sea considerado como parte de la fase de estratificación.

3.3.3. Análisis y resultado del tercer objetivo específico: Determinar el bien jurídico protegido por los delitos de lavado de activos y receptación

3.3.3.1. Bien jurídico del delito de lavado de activos

Mendoza Llamapponcca (2022, pp. 319-326) considera que el bien jurídico protegido por el lavado de activos es la libre y leal competencia el cual se cimenta sobre la igualdad al mercado de consumidores y productores y la ausencia de poderes de control sobre los precios. Según el autor, este bien jurídico se ve afectado por aquel blanqueador que aprovechándose de sus condiciones de superioridad económica potencia las posibilidades de obtener beneficios con respecto a otros agentes del mercado quienes ven defraudada sus legítimas expectativas en el tráfico económico. Esto se debe a que el blanqueador asume mayores riesgos que aquel agente que participa con bienes de procedencia lícita, puesto que el blanqueador no se comporta con criterios de racionalidad económica al no buscar su máximo rendimiento, sino que su objeto es integrar su capital ilícito en el tráfico económico para su pacífico disfrute.

Abanto Vásquez (2017, pp. 77-79) sostiene que el único bien jurídico tutelado con la tipificación del lavado de activos es la administración de justicia, debido a que el

proceso de lavado de activos perturba la persecución e investigación del delito. Por dicha razón, el delito de lavado de activos se aproxima bastante al delito de encubrimiento pues ambas figuras afectan las posibilidades de incautar los bienes de procedencia ilícita.

Para Prado Saldarriaga (2013, pp. 199-211) la determinación del bien jurídico del delito de lavado de activos no se podrá realizar bajo la clásica interpretación sistemática, como ocurre para la mayoría de delitos ubicados en la Parte Especial de nuestro Código Penal, por lo que la determinación del bien jurídico queda abierta a la polémica de las diversas posturas dogmáticas y jurisprudenciales. Así, después de descartar la viabilidad de aquellas posturas uniofensivas, el autor sostiene que el delito de lavado de activos es un delito de carácter pluriofensivo, y que afecta o pone en peligro varios bienes jurídicos conforme a cada etapa del proceso: i) en la etapa de colocación e intercalación se afecta la estabilidad, transparencia y la legitimidad del sistema económico financiero, ii) con el contrabando de dinero se afecta el régimen contralor aduanero, iii) mientras que en la etapa de integración se afecta la eficacia del sistema de justicia.

Gálvez Villegas (2016, p. 22) refiere que, en la doctrina, se han postulado diversas posturas uniofensivas y pluriofensivas, sin embargo, para este autor dichas teorías no son lo suficientemente concretas, lo que resulta peligroso sobre todo cuando el *ius puniendi* estatal solo será legítimo cuando se ejerce en estricta defensa de bienes jurídicos determinados. Para este autor, si bien, acepta que el lavado de activos afecta

el orden económico del país, resultará necesario se delimite o concrete, esto es, que se identifique el bien jurídico inmediato o el objeto con función representativa directamente lesionado. Así, es de la postura que el bien jurídico mediato es el orden o sistema económico, sin embargo, este tiene como objeto de función representativa a la libre y leal competencia, así como a la eficacia de la administración de justicia. En cuanto a la libre y leal competencia, esta debe incluir el correcto funcionamiento de mercado a través del libre acceso de los agentes económicos, así como la determinación de los precios a través de el libre juego de la oferta y la demanda, y también el hecho de que en el mercado circulen bienes de origen lícito. Por su parte, la administración de justicia se presenta como un objeto de función representativa del orden y sistema económico, debido a que para que una economía funcione se requerirá el funcionamiento eficaz de la administración de justicia.

García Caveró (2015, p. 550-556) refiere que el bien jurídico protegido en el lavado de activos se encuentra en una de las estructuras del sistema económico, específicamente en el libre mercado el cual exige que el tráfico de bienes se realice a través de fondos obtenidos lícitamente pues si se utilizan fondos que fueron alcanzados por vías ilegales entonces se distorsionará el mercado lo que generará que los agentes económicos no puedan rentabilizar al máximo su actuación. Sin embargo, señala que para que sea relevante penalmente esta legitimación los bienes deben provenir de un delito con cierto nivel de gravedad, primero en cuanto a su configuración y segundo en cuanto a valor de los bienes al que se le quiere dar apariencia de legitimidad, pues solo los bienes

con determinado valor cuantitativo podrán afectar la confianza de los agentes económicos. No obstante, nuestra legislación no ha adoptado un sistema del umbral respecto a la gravedad típica del delito previo ni tampoco ha establecido un monto mínimo de dinero o bienes que sean idóneos para lavar.

Pariona Arana (2021, pp. 50-59) considera que el único bien jurídico protegido con la tipificación del delito de lavado de activos es el correcto funcionamiento de la administración de justicia, posición que se desprende del propio tenor literal de los artículos 1, 2 y 3 del DL N° 1106, pues todos ellos están orientados a evitar que la administración de justicia identifique los bienes de origen delictivo, afectando los fines de investigación, represión y restauración de la paz social. Para este autor el accionar de los blanqueadores está orientado a desaparecer las huellas del delito, entorpeciendo de esa manera la administración de justicia.

Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, pp. 533-541) asumen una postura uniofensiva, al considerar que en el delito de lavado de activos se protege la administración de justicia, sustentando su postura en el propio marco interpretativo de las conductas típicas reguladas en los artículos 1, 2 y 3 del DL N° 1106, de los cuales se aprecia que están orientados a dificultar la identificación de su origen ilícito. Asimismo, señala que al ser el lavado de activos un delito similar al delito de encubrimiento tipificado en el artículo 405 del Código Penal, en el lavado de activos se busca sancionar aquellos actos que impiden el correcto funcionamiento de los órganos de persecución penal contra las ganancias ilícitas. Finalmente refiere que, para el caso de lavado de activos se aprecia

un mayor desvalor debido a que para ocultar el origen de los bienes maculados, se incorpora dicho patrimonio al sistema financiero.

Reátegui Sánchez (2021, pp. 84-86) asume una posición pluriofensiva al indicar que con el lavado de activos se afecta el orden socioeconómico, específicamente porque dicha conducta ilícita genera que circulen mercaderías ilícitas en el mercado, además porque se introducen bienes que han sido generados fuera del mercado lícito debidamente normado que no estuvieron sujetos a cargas impositivas, lo que hace que se distorsione la economía, sobre todo en términos de competencia. Asimismo, considera que se afecta el sistema de administración de justicia debido a que se sustrae los bienes ilícitos del control ordinario de la autoridad competente, debido a que el delincuente utilizado el tráfico comercial lícito para disfrazar el origen maculado.

Apaza Mamani (2020, p. 25) en las publicaciones que ha tenido no ha identificado el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, únicamente en una de sus publicaciones se ha limitado a señalar que en la doctrina alemana existe una posición mayoritaria en considerar que con el delito de lavado de activos se protege el bien jurídico de administración de justicia y al bien jurídico del delito previo.

Del Carpio Delgado (1997, pp. 235-241) considera que el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales, es el tráfico lícito de bienes, el cual es un bien jurídico colectivo de carácter institucional, puesto que está referido al buen funcionamiento del mercado, el que se afecta cuando el sujeto convierte, transfiere o adquiere bienes de origen ilícito.

Considero que, con los actos de lavado de activos, se afecta a la administración de justicia debido a que con estos comportamientos se impide que se descubra el origen de los bienes maculados y la identidad de los autores de la actividad delictiva previa, debido a que con los actos de blanqueo el autor del delito previo cubre sus huellas provocadas. Sin embargo, este no es el único bien jurídico tutelado puesto que para que se produzca el ocultamiento de los bienes maculados estos se insertan en el tráfico económico legal, por lo tanto, los actos de lavado también protegen un aspecto del orden económico.

3.3.3.2. Bien jurídico del delito de receptación

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 289) si bien no realiza un estudio sobre el delito de receptación, sin embargo, al momento de realizar un análisis sobre el bien jurídico del delito de lavado de activos indica que para el caso de la receptación el bien jurídico tutelado es el bien jurídico del delito previo, por lo que con la conducta de receptación se intensifica el objeto protegido por el delito previo. Por otro lado, cuando analiza las diferencias entre el lavado de activos y la receptación, Mendoza Llamacponcca (2022, p. 689) en el delito de receptación se protege únicamente el patrimonio.

Abanto Vásquez (2017, p. 219) considera que el delito de receptación, por su ubicación sistemática, protege el bien jurídico patrimonio, pues con esta conducta se contribuye a alejar aún más el objeto del delito dificultando las posibilidades de recuperación de su propietario. Sin embargo, este autor también considera que con la receptación

también se protege la administración de justicia pues al ocultar bienes el receptor atenta contra las posibilidades de decomisarlos y resarcir a la víctima.

Gálvez Villegas (2017, p. 93) y Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, p. 475) sin dar mayores detalles al respecto, considera que el bien jurídico protegido en el delito de receptación es el patrimonio.

García Caveró (2015, pp. 555-556) sostiene que con la receptación se protege los derechos patrimoniales de aquellas personas que han sido víctimas de la comisión de un ilícito, debido a que la conducta receptora intensifica dicha afectación patrimonial, asimismo, considera que el delito de receptación reduce o suprime las posibilidades de ubicar el bien despojado.

Reátegui Sánchez (2018, p. 289) considera que el bien jurídico protegido en el delito de receptación es el patrimonio, para ello tiene su base en la teoría del aprovechamiento, por la cual el receptor busca aprovecharse de los efectos del delito previo cometido, por lo que el bien jurídico será el mismo que el delito previo.

Apaza Mamani (2020, p. 25) no se ha pronunciado sobre el bien jurídico del delito de receptación, así como tampoco lo hizo para el delito de lavado de activos, sin embargo, ha señalado que, la doctrina alemana considera que el bien jurídico del tipo penal de aislamiento contenido en el artículo 261.2 es el bien jurídico del delito previo.

En las publicaciones de Prado Saldarriaga y Pariona Arana que fueron analizadas no existe estudio sobre el delito de receptación, razón por la que respecto a este autor no

se hará referencia a su posición con la que cuenta el bien jurídico. Por su parte, Del Carpio Delgado (2018, p. 353) a pesar de hacer referencia al delito de receptación en varias de sus publicaciones analizadas no ha identificado cuál es su bien jurídico protegido.

Considero que el bien jurídico del delito de receptación es la administración de justicia, debido a que, con la conducta del receptor, al igual que la del lavador afecta la función investigadora, reparadora y preventiva de la administración de justicia, debido a que no solo evita el descubrimiento del delito previo sino también la identidad de los autores de la actividad delictiva. Más aún cuando conforme a la evolución normativa que he realizado, el delito de receptación siempre se ha mostrado como un delito afín al encubrimiento, debido a que, aunque el receptor no tenga la intención de encubrir al autor del delito previo, con su conducta termina afectando la labor investigadora de la administración de justicia alejando el bien de los autores de la actividad de delictiva previa.

3.3.4. Análisis y resultado del cuarto objetivo específico: Examinar la actual estructuración del tipo penal de aislamiento en el ordenamiento peruano contenida en el artículo 2 del DL N° 1106

3.3.4.1. Delito previo del delito de lavado de activos

Mendoza Llamapponcca (2022, p. 427-428) considera que de conformidad con el artículo 10 del DL N° 1106 los delitos previos del lavado de activos son todos aquellos

que tienen aptitud de generar rendimientos de origen criminal, indiferentemente de la dañosidad social o de su gravedad, quedando únicamente exceptuado el delito de receptación tipificado en el artículo 194 del Código Penal. Sin embargo, para este autor resulta singular que no se haya exceptuado el delito de receptación aduanera tipificado en la Ley Penal Aduanera.

Abanto Vázquez (2017, p. 140) considera que, debido a que en el artículo 10 del DL N° 1106 se excluyó al delito de receptación como delito previo del lavado de activos entonces considera que también quedarán excluidos los delitos previos del delito de receptación y el de receptación agravada, como los delitos de hurto, robo, apropiación, fraude a la administración de personas jurídicas, robo agravado, secuestro, extorsión y trata de personas. Bajo este entendido, este autor refiere que serán delitos previos del delito de lavado de activos, los delitos de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el proxenetismo, el tráfico ilícito de armas, el tráfico de migrantes, los delitos tributarios, los delitos aduaneros y además todos aquellos delitos que cumpliera con los requisitos de: i) tener capacidad de generar ganancias ilegales y ii) no ser delitos que atenten contra el patrimonio (por ser delitos previos del delito de receptación) o contra la libertad individual (por ser delitos previos del delito de receptación agravada).

Prado Saldarriaga (2019, p. 148) rechaza aquella postura que considera que nuestra legislación ha optado por el modelo del umbral, pues el artículo 10 del DL N° 1106 no alude a algún elemento de gravedad del delito previo puesto que la disposición

normativa es bastante clara al referir que el único requisito es que la actividad criminal precedente tenga capacidad de generar ganancias.

Gálvez Villegas (2016, p. 63) refiere que los delitos que deben considerarse como precedentes son aquellos enumerado en el artículo 10 del DL N° 1106, y además aquellos que son idóneos para generar ganancias ilegales, como los delitos económicos, financieros o contra la fe pública. Este autor precisa que, se excluye de los delitos previos al delito de receptación. Asimismo, precisa que, no podrá configurarse los actos de ocultación y tenencia que se realizaron inmediatamente después del delito previo, cuando se trate de bienes que provienen de los delitos de robo y extorsión, pues está conducta configurará el delito de receptación, esto se debe a la antinomia presentada entre los artículos 4 y 10 del DL N° 1106 y el artículo 194 del Código Penal modificado por la Ley N° 30076.

García Caveró (2015, p. 576-578) refiere que de acuerdo al texto legal contenido en el artículo 10 del DL N° 1106, resulta claro que la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos no exige ninguna entidad o gravedad, por esa razón serán considerados delitos precedentes cualquiera que tenga la capacidad de generar ganancias ilícitas.

Pariona Arana (2021, pp. 261-265) considera que cuando en el artículo 10 del DL N° 1106 se hace referencia a que los delitos precedentes pueden ser todos aquellos que tienen capacidad de generar ganancias delictivas, entonces se está construyendo una cláusula general o abierta, en donde no se sabe con certeza cuáles serán los otros

delitos, razón por la que esa indeterminación vulnera el principio de legalidad. Señala que dicha indeterminación ha generado que en la propia Corte Suprema de Justicia se encuentre dividida entre cinco jueces supremos que emitieron la Casación 92-2017 y el resto de jueces que emitieron la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017, los primeros consideran que la administración fraudulenta no es un delito precedente del lavado de activos, mientras que los segundo consideran que si lo es. Finaliza señalando que, mientras no se derogue dicha disposición entonces los jueces deberán aplicar el control difuso o control convencional, debido a la vulneración del principio de legalidad.

Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, pp. 475-476) refiere que, de una interpretación del artículo 10 del DL N° 1106, conforme al principio de mínima intervención, se puede inferir que el delito fuente o precedente debe tratarse de un delito con cierta gravedad y además debe tener una capacidad de generar ganancias económicas, exceptuándose únicamente el delito de receptación, por lo que se podría incluir dentro de los delitos determinantes el robo, secuestro, extorsión y trata de personas.

Reátegui Sánchez (2021, pp. 286-294) considera que nuestro ordenamiento ha establecido una cláusula abierta para definir aquellos delitos que pueden considerarse como delitos previos del lavado de activos, por lo que cualquier delito puede ser incluido en esta lista, sin embargo, considera que este sistema puede generar que existan posturas que sostengan erróneamente que delitos como la omisión a la asistencia familiar sean considerados como delitos previos del delito de lavado de

activos, por lo que él defiende la posesión de que se debe exigir cierto nivel de gravedad en los delitos determinantes.

Apaza Mamani (2018, pp. 109-110) refiere que al momento de analizar la actividad criminal que puede ser considerada como hecho previo del delito de lavado de activos, el intérprete debe centrar su análisis en verificar si la actividad criminal generó ganancias ilícitas, más no poner atención en si el tipo penal previo tiene alguna variable económica, así, por ejemplo, los delitos falsedad, según su estructura típica, no tienen ninguna variable económica, sin embargo, aquel sujeto que comete un delito de falsedad puede obtener una recompensa económica por dicho delito, lo que puede conducir a un posterior acto de lavado, lo mismo sucede con aquel médico que practicare un aborto y que recibiera ganancias por dicha actividad.

Del Carpio Delgado (2018, pp. 349-350) refiere que cuando el legislador peruano hace referencia a otros con capacidad de generar ganancias ilegales, adopta un sistema amplio, debido a que los delitos previos no se limitarán a los delitos similares a los que expresamente se señalaron en el artículo 10 del DL N° 1106. Sin embargo, precisa que, la legislación peruana entremezcla innecesariamente el sistema del umbral con el sistema amplio, pues únicamente bastaba con que se señale que los delitos previos podrían ser aquellos que tengan capacidad de generar ganancias ilegales. Para esta autora, los delitos previos podrán ser cualquier delito siempre que generen ganancias ilegales, independientemente de si se trata de delitos graves o que han sido cometido

por la delincuencia organizada, por lo que factiblemente el hurto simple podría ser un delito determinante.

Considero que nuestra legislación establece un modelo abierto respecto al origen ilícito del lavado de activos, y, por lo tanto, serán delitos previos del lavado de activos todos aquellos con la capacidad de generar activos ilícitos independientemente de su gravedad. Únicamente quedarán exceptuados de lege lata el delito de receptación, puesto que así, está expresado en el artículo 10 del DL N° 1106.

3.3.4.2. Justificación para excluir el delito de receptación como delito previo del lavado de activos

Abanto Vasquez (2017, p. 219) refiere que cuando en el segundo párrafo del artículo 10 del DL N° 1106 se ha exceptuado de los delitos previos del lavado de activos a los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal, en realidad el legislador peruano ha querido exceptuar a los delitos previos del delito de receptación, esto es a los delitos patrimoniales, y además a los delitos previos del delito de receptación agravada. Para este autor, esta excepción muestra una claridad en la estructuración del delito de lavado de activos.

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 427) al momento de analizar el delito fuente del lavado de activos no explica las razones por las cuales se consideró, en el artículo 10 del DL N° 1106, la exclusión de la receptación como delito previo de lavado de activos.

Únicamente precisa que los delitos previos de la receptación si podrán ser considerados delitos previos del delito de lavado de activos.

Gálvez Villegas (2016, p. 63) considera que erróneamente se ha exceptuado de los delitos precedentes, como la receptación y sus delitos previos pues para este autor, este delito ordinariamente también produce beneficios económicos.

García Caveró (2015, pp. 613-614) considera que en el artículo 10 del DL N° 1106 no se ha exceptuado a la receptación como delito previo sino lo que se exceptúan son los actos de receptación, por lo que los activos originados por el delito de receptación estarán dentro del ámbito del delito de receptación. Es por esa razón que, si el receptor que quiere disimular el origen ilícito del dinero que ha obtenido a través del proceso de lavado entonces responderá por el delito de lavado de activos.

Pariona Arana (2021, p. 266) refiere que debido a que los delitos de lavado de activos y receptación son autónomos entre sí, entonces si es posible realizar dicha exclusión del delito de receptación como delito previo del lavado de activos.

Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, pp. 475-476) refieren que la exclusión de la receptación como delito previo del lavado de activos ha llevado a que en la doctrina se formulen posturas que sostengan que cualquier delito previo de la receptación (en el que se incluyan delitos patrimoniales, el secuestro, la extorsión y la trata de personas) no podría ser considerado como delito previo de lavado de activos, postura que para el autor resulta totalmente erróneo debido a que el lavado de activos las reconoce como

tal, incluso de manera literal en el caso de la extorsión, el secuestro y la trata de personas. Refiere que teóricamente es posible que un receptor pueda cometer el delito de lavado de activos, así, por ejemplo, podría cometer lavado de activos aquel sujeto que compra autopartes robadas y luego las vende, e invierte las ganancias en la compra de un vehículo nuevo. Respecto al caso anterior indica que, existirá un concurso real, en razón al cual, primero se sancionará al sujeto por el delito de receptación por comprar y vender autopartes, y segundo se lo sancionará por la modalidad de actos de conversión del delito de lavado de activos, considerando que el delito previo es el robo, por la inversión en la compra de un auto.

Reátegui Sánchez (2021, p. 294) con una posición similar a la sostenida por Abanto Vásquez, considera que cuando el legislador ha excluido expresamente a la receptación como delito previo, también ha excluido a los delitos previos de este delito y a la receptación agravada tipificada en el artículo 195 del Código Penal.

Del Carpio Delgado (2018, pp. 352-354) considera errónea aquella postura que sostiene que como se excluye al delito de receptación como delitos previos de lavado de activos, entonces también se excluye a todos los delitos previos de la receptación. Para esta autora, el único delito que se excluye como delito determinante es el tipificado en el artículo 194 del Código Penal, sin embargo, no alcanza a comprender cuales fueron las razones que motivaron al legislador a excluir dicho delito, más aún cuando en la práctica existe la posibilidad de que el delito de receptación constituya un delito previo del lavado de activos.

Por su parte Prado Saldarriaga (2019, p. 148) y Apaza Mamani (2020) no realizan ninguna interpretación sobre esta excepción respecto a las actividades criminales previas del delito de lavado de activos.

Considero que no existe alguna justificación lógica para mantener el delito de receptación como una excepción a los delitos previo de lavado de activos, razón por la cual propongo de lege ferenda que no se debe establecer ninguna excepción dentro de los delitos precedentes, razón por la cual, se deberá eliminar la exclusión que se hace respecto al delito de receptación.

3.3.4.3. Supresión del elemento de tendencia interna trascendente de la modalidad de actos de ocultamiento y tenencia

Mendoza Llamacponcca (2022, p. 660) considera que la supresión del elemento subjetivo genera que se presenten problemas interpretativos, pues desde una interpretación literal se puede sancionar a quien, conociendo la fuente ilícita, posea o utilice un bien maculado sin ninguna finalidad, con ello se sancionaría a aquella persona que realiza un negocio con el agente que cometió el delito fuente, indiferentemente de la finalidad que persiga.

Abanto Vásquez (2017, pp. 90-91) considera que al agregarse la modalidad de posesión y eliminarse la finalidad especial a través del DL N.º 1249, se estaría adelantando la barrera punitiva, generando en la práctica efectos sobrerrepresivos, que llevaría a investigar, procesar y hasta sancionar conductas inocuas, como la de aquel sujeto que

tuviera la mera posesión de bienes ilícitos. A ello debe agregarse que a este autor le llama la atención que se haya suprimido finalidad especial únicamente en el artículo 2 del DL N° 1106, cuando esta finalidad se ha mantenido en los artículos 1 y 3 del DL N° 1106, lo que llevaría hasta pensar que en realidad no fue intención del legislador suprimir dicha finalidad especial, más aún cuando los artículos 1, 2 y 3 contemplan modalidades que se ubican en diversos momentos de una misma actividad criminal.

Prado Saldarriaga (2019, pp. 113-117) considera que la supresión del elemento subjetivo especial fue una decisión legislativa cuestionable y no justificada. Así, resulta cuestionable por dos motivos, el primero porque con esta supresión se rompe la lógica de proceso que es propia del delito de lavado de activos esto debido a que únicamente su suprimió este elemento subjetivo especial del artículo 2 del DL N° 1106 más no de los artículos 1 y 3 del mismo cuerpo normativo, mientras que el segundo motivo es porque se corre el riesgo de criminalizar actos neutrales o aquellas acciones de los terceros de buena fe. Por otra parte, la eliminación del elemento subjetivo no resulta justificada debido a que en la exposición de motivos del DL N° 1249 no se dieron explicaciones suficientes, limitándose a señalar que dicha modificación obedecía a la adecuación de los instrumentos internacionales como las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, las cuales en la descripción de los actos de adquisición, posesión y utilización no exigen que dichos comportamientos tengan un fin particular.

Gálvez Villegas (2016, p. 16) cuando publica su libro sobre el estudio del delito de lavado de activos, no hace referencia a la supresión del elemento de tendencia interna

trascendente del artículo 2 del DL N° 1106 debido a que su libro es publicado antes de la promulgación del DL N° 1249.

Pariona Arana (2021, p. 82) considera que la supresión del elemento de tendencia interna trascendente de los comportamientos de ocultamiento y tenencia resulta ser bastante preocupante, debido a que se corre el riesgo de sancionar comportamientos que no tienen contenido delictivo, pues, lo que dota de contenido a los actos propios del lavado de activos es que estos sean realizados con la finalidad de dar apariencia de legalidad a los bienes delictivos.

Reátegui Sánchez (2021, pp. 187-189) al momento de analizar el elemento subjetivo especial del delito de lavado de activos, no califica ni de positivo ni de negativo la supresión de dicho elemento subjetivo.

Apaza Mamani (2017, p. 121) se encuentra de acuerdo con la supresión del elemento de tendencia interna del artículo 2 del DL N° 1106, pues para este autor, con dicha supresión se ha logrado una armonización de la legislación nacionales con los instrumentos internacionales del hard law y del soft law.

García Caveró (2019, p. 68) y Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) a pesar de haber tenido publicaciones posteriores a la emisión del DL N° 1249 no se pronuncia a favor o en contra de la supresión del elemento tendencia interna trascendente.

Del Carpio Delgado (2017, pp. 23-26) considera que con la emisión del DL N° 1249 se ha pretendido tipificar como tipo penal de aislamiento, las conductas de adquisición,

posesión y utilización sin finalidad algunas como conductas propias del delito de lavado de activos, sin embargo, según esta autora, considera que dicha modificación resulta en un desacierto debido a que ha convertido al artículo 2 del DL N° 1106 en un híbrido entre los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares y posesión injustificada de bienes.

Considero errónea la supresión del elemento subjetivo especial de la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, puesto que suprimir el elemento de tendencia interna trascendente de una de las modalidades del delito de lavado de activos, es contraria a su definición fenomenológica de este delito, que tiene como característica fundamental ser un proceso de disimulación en donde se busca evitar que la identificación de la procedencia ilícita de los bienes, y además porque la eliminación del elemento de tendencia interna trascendente generará problemas interpretativo con el delito de receptación, puesto que se generará un concurso aparente de leyes.

3.3.4.4. Interpretación del elemento de tendencia interna trascendente de la modalidad de actos de ocultamiento y tenencia

Mendoza Llamacponcca (2022, pp. 686-689) desde una interpretación al bien jurídico, considera que, a pesar de la supresión del elemento subjetivo del injusto, para que se configure el delito tipificado en el artículo 2 del DL N° 1106 será necesario que el agente haya actuado con la finalidad de evitar que se identifique la fuente delictiva, pues reconoce que el proceso de lavado de activos está orientado a evitar que se

conozca la fuente real de los activos. Asimismo, considera perniciosa la modificación realizada sobre el artículo 2 del DL N° 1106, por lo que considera que el legislador debe retomar el contenido de la anterior normativa.

Abanto Vásquez (2017, p. 91) considera que, para evitar que la eliminación de la finalidad especial genere efectos sobrerrepresivos, se deberá exigir por lo menos la idoneidad de la conducta de poseer, guardar o custodiar, lo que convierte al delito tipificado en el artículo 2 del DL N° 1106 en un “tipo de idoneidad”, debido a que para no atentar con el principio de legalidad ya no podrá ser considerado como “tipo de intensión” (como aún lo son los delitos tipificados en los artículos 1 y 3 del DL N° 1106).

Prado Saldarriaga (2021, p. 154) si bien cuestiona la supresión del elemento de tendencia interna trascendente, no analiza si aún con esta supresión para los actos de ocultamiento y tenencia se deberá seguir exigiendo el elemento subjetivo especial, limitándose a señalar que serán atípicas por falta de dolo aquellas conductas que son realizadas por un agente que actuó con ignorancia, error o buena fe, y respecto a las conductas tipificadas en los artículos 1 y 3 del DL N° 1106 serán atípicas cuando no concurra el elemento de tendencia interna trascendente.

Debido a que Gálvez Villegas (2016, p. 16) publica su libro antes de la emisión del DL N° 1249, no hace referencia a cómo se debe interpretar la tipicidad subjetiva en el tipo penal contemplado en el artículo 2 del DL N° 1106.

García Caveró (2019, p. 68), tal como se señaló líneas arriba, no se pronuncia sobre el elemento de tendencia interna trascendente, sin embargo, reconoce que el elemento subjetivo especial se requiere para la configuración de los actos de conversión y transferencia y los actos de transporte y traslado. Cabe resaltar que, en su última publicación analizada, este autor reconoce que el lavado de activos tiene un elemento subjetivo especial, sin embargo, debe recordarse que García Caveró (2015, p. 608) anteriormente había señalado que la finalidad de evitar la identificación del origen delictivo no constituía un elemento subjetivo especial, sino más bien un contexto objetivo que ordena la actuación concretamente realizada hacía un determinado fin.

Pariona Arana (2021, p. 2021) considera que, a pesar de la supresión del elemento de tendencia interna trascendente, se deberá seguir exigiendo este elemento subjetivo especial para la configuración de los actos de ocultamiento y tenencia debido a que la naturaleza del delito no ha cambiado al seguir siendo considerado un delito de intención.

Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) si bien no se pronuncia sobre la supresión del elemento de tendencia interna trascendente, sin embargo, considera que la presencia de este elemento subjetivo sirve para zanjar la diferencia entre el delito de lavado de activos con el delito de receptación.

Reátegui Sánchez (2021, p. 188) si bien califica ni positiva ni negativamente la supresión del elemento de tendencia interna trascendente, lo que si hace es indicar que este elemento ya no se exigirá para el caso del artículo 2 del DL N° 1106.

Apaza Mamani (2018, pp. 122-123) refiere que desde la publicación del DL N° 1249 ya no es exigible un elemento de tendencia interna trascendente para el tipo penal de ocultamiento y para el tipo penal de aislamiento, puesto que de exigir un elemento subjetivo especial se estaría yendo en contra del propio texto expreso de la ley y en contra de la normativa internacionales sobre lavado de activos.

Del Carpio Delgado (2017, p. 27) sostiene que como se ha tipificado un tipo penal de aislamiento entonces, con la actual estructura del artículo 2 del DL N° 1106, se amenaza con una pena a todos aquellos que tengan cualquier contacto con los bienes de procedencia delictiva, sin embargo, el efecto que se producirá será que se producirán insalvables relaciones concursales entre el delito de receptación y el tipo penal de aislamiento propio del lavado de activos. Esta autora considera que, el sujeto que utiliza un vehículo sabiendo que tiene origen del delito de peculado, puede ser sancionado con ocho años de pena privativa de la libertad por el delito de lavado de activos o a un año de pena privativa de la libertad por el delito de receptación.

Desde nuestra perspectiva, la mayoría de los autores exigen que para la configuración de los actos de tenencia se siga exigiendo el elemento subjetivo del injusto, sin embargo, aunque algunos se han esforzado por justificar que dicho requerimiento no vulnera el principio de legalidad, pero se advierte que no lo han logrado argumentar consistentemente.

Considero que el elemento subjetivo especial resulta exigible a todas las modalidades del delito de lavado de activos, de acuerdo a una interpretación conforme al bien

jurídico tutelado, más aún cuando en los artículos 1 y 3 del DL N° 1106 aún se mantienen el elemento de tendencia interna trascendente, sin embargo, considero que este elemento sujeto debe ser incluido nuevamente, para evitar que, algunos operadores del derecho, sobre la base del principio de legalidad, condenen a los sujetos que tengan cualquier contacto con los bienes de procedencia delictiva.

3.3.5. Análisis y resultado del quinto objetivo específico: Proponer de *lege ferenda* una adecuada estructuración de un tipo penal de aislamiento

3.3.5.1. Delito previo del delito de receptación

Mendoza Llamaponceca (2022, p. 689), Abanto Vásquez (2017, p. 219), Gálvez Villegas (2016, p. 93), y Reátegui Sánchez (2021, pp. 292-293), consideran que en el delito de receptación los delitos previos únicamente serán los delitos patrimoniales.

García Caverro (2015, p. 613) considera que limitar a la receptación únicamente a los delitos patrimoniales no es una interpretación que se desprenda de la ley, más aún cuando la receptación agravada define como delitos previos al secuestro y a la trata de personas, delitos que no son patrimoniales.

Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, p. 476) considera que los delitos previos del delito de receptación son los delitos patrimoniales, sin embargo, precisa que con las modificaciones realizadas al artículo 195 del Código Penal, serán delitos previos de la receptación agravada los delitos de secuestro, trata de persona y trabajo forzoso.

Del Carpio Delgado (2018, p. 353) refiere que, cuando en el delito de receptación se hace referencia a actividades delictuosas, se entiende que los delitos previos podrían ser cualquier delito y no solo los delitos patrimoniales, más aún cuando la receptación agravada tipificada en el artículo 195 del Código Penal se incluyen como delitos previos al secuestro y la extorsión.

Prado Saldarriaga y Apaza Mamani no han realizado un estudio sobre el delito de receptación, razón por la que respecto a este tópico no será posible realizar el detalle correspondiente. Asimismo, Pariona Arana a pesar de realizar varias referencias al delito de receptación no indica cuáles son los delitos precedentes de la receptación.

Por mi parte, sobre la base de mi posición de que la receptación protege el bien jurídico de administración de justicia, considero que los delitos previos podrían ser cualquier delito y no solo los delitos patrimoniales, más aún cuando la receptación agravada tipificada en el artículo 195 del Código Penal se incluyen como delitos previos al secuestro y la extorsión.

3.3.5.2. Elemento subjetivo del delito de receptación

Mendoza Llamapponcca (2022, p. 688) y Abanto Vásquez (2017, p. 222) refieren que según el tipo penal del delito de receptación no se exige finalidad alguna para realizar los comportamientos de recibir, adquirir, ocultar, por lo que tampoco se exigiría un ánimo de lucro para la configuración de este delito.

Gálvez Villegas (2016, p. 93), Pariona Arana (2021, p. 266) y Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, p. 499) sostienen que para la configuración del delito de receptación será relevante el ánimo de lucro del sujeto activo.

Reátegui Sánchez (2018, p. 297) considera que el tipo subjetivo está conformado por el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes y por la intención de aprovecharse de los mismos. Respecto a este aprovechamiento refiere que, en este se incluye cualquier tipo de utilidad que el bien le pueda reportar al sujeto activo.

Por su parte, García Caveró (2015, p. 555) únicamente hace referencia a algunos aspectos del delito de receptación, sin embargo, no se pronuncia sobre el aspecto subjetivo del delito de receptación.

Del Carpio Delgado (2018, p. 353) con una clara influencia de la doctrina española, considera que en el delito de receptación se exige un ánimo de lucro, para su configuración típica.

En las publicaciones de Prado Saldarriaga y Apaza Mamani que fueron analizadas no existe estudio sobre el delito de receptación, razón por la que respecto a este autor no se hará referencia a su posición con la que cuenta el bien jurídico.

Considero acertada aquella posición que establece que el tipo penal del delito de receptación no se exige finalidad alguna para realizar los comportamientos de recibir, adquirir, ocultar, por lo que tampoco se exigiría un ánimo de lucro para la configuración de este delito.

3.3.5.3. Diferencias entre el delito de receptación y el lavado de activos

Mendoza Llamapponcca (2022, p. 690) refiere que entre el delito de lavado de activos en su modalidad de tenencia y el delito de receptación existen diferencias bien marcadas, primero, porque en el delito de lavado de activos se protege el bien jurídico de la libre competencia, mientras que en delito de receptación se protege el patrimonio. Asimismo, indica que por un lado uno permite el autolavado, otro proscribe la autoreceptación, esto debido a que la receptación es un delito de subsecuencia, mientras que el lavado de activos no lo es (dada la dañosidad socioeconómica que entraña por sí misma). También por su elemento subjetivo, pues en el caso de la receptación, por ejemplo, se adquieren bienes ilícitos sin más, pero para que se configure el delito de lavado de activos se tiene que hacer con la finalidad de evitar la identificación del origen real.

Abanto Vásquez (2017, pp. 221-223) indica que entre el delito de receptación y el delito de lavado de activos existe una relación de especialidad, debido a que ambos tipos penales tienen una estructura típica similar, por las siguientes razones: i) desde el aspecto subjetivo ambos no requieren un ánimo de lucro, ii) la conducta típica de ambos delitos está vinculada con el principio de proveniencia, iii) exige que la fuente ilícita se conozca o puede presumir y iv) la tipificación de ambas conducta protege el bien jurídico de administración de justicia. La diferenciación radica en que el bien jurídico de los delitos previos es diferente, porque en la receptación únicamente es el patrimonio mientras que en el delito de lavado de activos los bienes jurídicos de los delitos previos

son diversos. Asimismo, el autor refiere que la receptación es un tipo penal de resultado, mientras que el lavado de activos es un tipo de intención. Corresponde también hacer referencia al siguiente ejemplo del autor: si un sujeto que adquiere bienes robados los vende y luego con el dinero obtenido se compra un auto nuevo, toda esta conducta debería considerarse como receptación y no como un concurso real entre receptación y lavado de activos, todo esto debido a que para este autor debe admitirse la receptación en cadena.

Gálvez Villegas (2016, p. 93) refiere que existen muchas diferencias entre los delitos de lavado de activos y el de receptación: i) protegen bienes jurídicos diferentes, en el primero de los delitos se protege la libre y leal competencia, mientras que en el segundo solo se protege el patrimonio, ii) la receptación solo puede cometerse sobre el propio objeto del delito previo (por ejemplo, el bien hurtado o robado), mientras que el lavado de activos puede cometerse sobre el propio objeto del delito previo pero además puede cometerse sobre los efectos y ganancias, iii) en nuestra legislación solo está permitida la receptación en cadena y no la sustitutiva, mientras que para el caso de lavado de activos se permitirá que se realicen sobre bienes sustitutos, iv) en la receptación el agraviado es el titular del patrimonio, mientras que en el lavado de activos el agraviado es el Estado y v) en la receptación se exige un ánimo de lucro mientras que el lavado de activos es un tipo de intención, donde se exige que el agente actúe con la finalidad de evitar la identificación, incautación o decomiso.

García Caveró (2015, pp. 555-556) refiere que entre el delito de receptación y el lavado de activos existen las siguientes diferencias: i) tienen un bien jurídico diferente, pues con la receptación se protege el derecho patrimonial de un sujeto, mientras que con el lavado de activos se protege aquella expectativa normativa de que los bienes se muevan conforme a operaciones de carácter lícito, ii) la receptación se produce sobre aquellos bienes que fueron objeto del delito previo, mientras que el delito de lavado de activos además de realizarse sobre bienes que fueron objeto del delito previo también se produce sobre bienes que han sido el beneficio del delito previo, iii) la autoreceptación es considerado como un acto posterior copenado, mientras que el auto lavado si es punible.

Pariona Arana (2021, p. 266) considera que la diferencia entre el delito de lavado de activos y el delito de receptación se encuentra en el aspecto subjetivo debido a que, en el primero de los delitos se auxilia al autor del delito previo para que se aproveche de los bienes de origen ilícito sin que para ello se requiera algún interés lucrativo, mientras que en el delito de receptación el sujeto actúa con el propósito de enriquecimiento.

Caro Coria & Reyna Alfaro (2019, p. 477) acepta que los delitos de receptación y lavado de activos, tienen una redacción similar, sin embargo, su diferenciación se presenta en el bien jurídico tutelado en ambos delitos, pues en el primero de ellos se protege el patrimonio, mientras que en el segundo de ellos se protege la administración de justicia, asimismo, para este autor se exige un ánimo de lucro, mientras que en el delito de lavado de activos se exige un ánimo de evitar la identificación del origen

ilícito. Sin embargo, resulta particular, que para este autor podría existir un concurso ideal entre el delito de receptación aduanera y el lavado de activos, al señalar que, el comerciante que compra a sabiendas bienes derivados del contrabando y los oculta perfecciona así la receptación aduanera, y si además lo hace para evitar su incautación por parte de las autoridades que han detenido al contrabandista, también se configuraría el delito de lavado de activos.

Reátegui Sánchez (2021, p. 38) considera que la diferenciación en los delitos de receptación y lavado de activos se presentan en su bien jurídico, pues con el primer delito se protegen las condiciones del tráfico de bienes en el mercado, mientras con el segundo delito centra su desvalor en reducir o suprimir las posibilidades de ubicación y devolución de los bienes que fueron despojados ilegítimamente. Asimismo, precisa que, otra de las diferenciaciones se centra en el elemento subjetivo, puesto que, por un lado en la receptación se exige un ánimo de lucro mientras que en el lavado de activos se exige la finalidad de evitar la identificación del bien con origen ilícito.

Del Carpio Delgado (2015, 726) antes de la emisión del DL N° 1249 sostenía que el elemento de tendencia interna trascendente exigible para el artículo 2 del DL N° 1106, era un elemento del tipo que permitía la diferenciación entre la modalidad de tenencia del lavado de activos y el delito de receptación tipificado en el artículo 194 del Código Penal, sin embargo, una vez emitido el DL N° 1249 Del Carpio Delgado (2017, p. 29) considera que algunas veces se presentarán insalvables relaciones concursales entre los delitos de lavado de activos y receptación. Asimismo, Del Carpio Delgado (2016, p. 8)

considera que, en el caso de la legislación española, la diferenciación se presenta que en el delito de receptación se exige un ánimo de lucro, que no es exigible para el delito de blanqueo de capitales.

Debido a que Prado Saldarriaga y Apaza Mamani no realizan un estudio del delito de receptación en sus publicaciones sobre lavado de activos, entonces no es posible realizar el detalle sobre la diferenciación entre el lavado de activos y la receptación.

Considero que una correcta estructuración de la receptación como tipo penal de aislamiento permitirá una correcta diferenciación entre el delito de lavado de activos y el de receptación: Debido a que aunque ambos delitos protejan la administración de justicia, el delito de lavado de activos resulta tener un mayor desvalor debido a que afecta la libre competencia, y por lo tanto, se justificará una pena más alta para el delito de lavado de activos, asimismo, con el delito de lavado de activos se sancionará a todo aquel sujeto que busque evitar que se identifique la procedencia ilícita de los bienes, mientras que con el delito de receptación se sancionará a todo aquel que tenga contacto con bienes de origen ilícito, sin que sea necesaria una finalidad especial de su autor, de la misma manera el sujeto activo del delito de lavado de activos auxiliará al delincuente que cometió el delito previo y con tal ayudará a asegurar la ganancia obtenida, mientras que el autor del delito de receptación no busca auxiliar al autor del delito previo sino solo busca hacer suyos los bienes de origen ilícito.

3.3.5.4. Tipo penal de aislamiento

Mendoza Llamapponcca (2022, p. 660) hace referencia al tipo penal de aislamiento y refiere que este ha sido tipificado una vez que el legislador emitió el DL N° 1249 en el que se suprimía el elemento subjetivo que exigía que el agente tenga una finalidad de evitar la identificación de los bienes maculados. Con este diseño se impide cualquier tipo de favorecimiento por parte de terceros, lo que genera como consecuencia que los autores y partícipes del delito previo sean excluidos del sistema social debido a que están impedidos de hacer cualquier contacto que les pueda facilitar el aprovechamiento de los bien o activos obtenidos con delito previo (Mendoza Llamapponcca, 2022, pp. 263-264).

Abanto Vásquez (2017, p. 83) por una parte ha señalado que el objetivo de todos los tipos penales recomendados por los instrumentos internacionales es aislar al delincuente de todo aquel que lo pretendiera ayudar a limpiar su dinero sucio. Sin embargo, precisa que, en la legislación alemana existe un tipo del aislamiento regulado en el segundo párrafo del artículo 261 StGB que está estructurado como un tipo residual de las conductas del lavado de activos y es conocido como un “tipo del aislamiento” y sanciona a quien obtiene, custodia o utiliza un bien del cual conoce su origen ilícito, sin que tal acción implique una maniobra de ocultamiento puesto que sanciona a todo sujeto que entre en contacto con el bien sucio (Abanto Vásquez, 2015, pp. 52-53).

Gálvez Villegas (2016, p. 14) ha referido que la criminalización del lavado de activos busca el aislamiento del capital sucio y de los sujetos que lo consiguen, lo que implicaría que los delincuentes que obtienen dinero ilícito, metafóricamente, deberían quedarse sentados sobre el capital sucio.

García Caveró (2015, p. 562) equipara al tipo penal de aislamiento a la figura de receptación patrimonial recomendada por el artículo 6 inciso 1 literal b.1 de la Convención de Palermo de 2000 y el inciso 2 del artículo 2 del Reglamento Modelo del CICAD. Así, García Caveró (2015, p. 617) por otra parte, al analizar los negocios socialmente adecuados, indica que un tipo penal de aislamiento estará tipificado cuando se criminalice cualquier operación que tenga origen delictivo, porque con ello se buscará impedir que el delincuente utilice las ganancias que obtuvo por la comisión del delito.

Apaza Mamani (2017, pp. 105-106) refiere que la estructuración de un tipo penal de aislamiento constituye una obligación de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, los cuales respecto al tipo objetivo hacen alusión de manera homogénea a las conductas de adquirir, poseer y utilizar, asimismo, respecto al objeto del delito indican que este será los bienes y productos que tengan origen delictivo; por su parte en cuanto a la tipicidad subjetiva, indican que estas conductas aceptan la modalidad dolosa, y en algunos casos hacen referencia al dolo eventual y a la ignorancia deliberada, precisando que, para esta conducta, ningún instrumento internacional exige algún elemento subjetivo distinto al dolo o de tendencia interna trascendente. Por esas

razones, considera que la actual regulación del artículo 2 del DL N° 1106, modificado por el DL N° 1249, guarda relación o armonía con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos. De esa manera se ha creado un tipo penal que prohíbe cualquier contacto con el bien de origen delictivo, buscando aislar al autor del delito precedente, sin embargo, reconoce que, para el estudio dogmático, el tipo penal de aislamiento puede presentar diferentes cuestionamientos en instituciones procesales como el *ne bis in idem* hasta problemas de imputación de conductas neutras.

Del Carpio Delgado (2017, p. 26) considera que con el tipo penal de aislamiento se pretende aislar al autor del hecho delictivo previo, así como a los bienes de origen ilícito. Indicando que con la publicación del DL N° 1249 se ha pretendido la tipificación de este delito, sin embargo, la estructuración del delito previo no ha sido adecuada puesto que el tipo penal de aislamiento debió estructurarse como receptación, encubrimiento o enriquecimiento ilícito.

Prado Saldarriaga, Pariona Arana, Reátegui Sánchez y Caro Coria & Reyna Alfaro no hacen referencia a algún tipo penal de aislamiento.

Considero que la receptación como tipo penal ha sido recomendada en los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, cuando estos hacen referencia la tipificación de los actos de adquisición, posesión y utilización. Así, este tipo penal recomendado por los instrumentos del hard law no debe ser entendido como delito de lavado de activos, sino como delito de receptación, puesto que los delitos de lavado de activos dentro de su fenomenología exigen que el agente realice su conducta dentro de un

proceso de disimulación con el que busque evitar que se identifique la procedencia ilícita de los bienes.

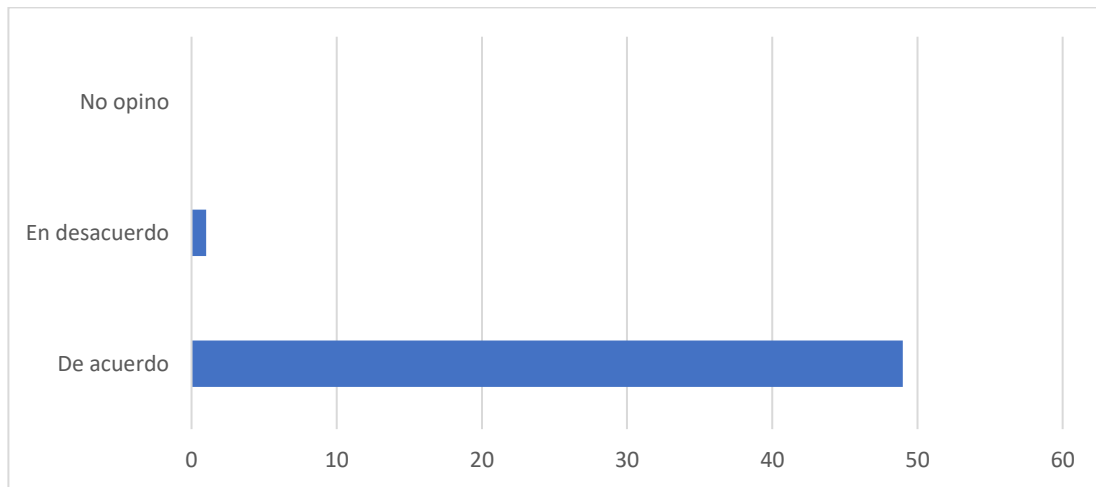
3.3 Análisis de los resultados de las encuestas virtuales

En esta investigación también se ha realizado una encuesta de cincuenta (50) miembros de la comunidad jurídica de todo el Perú, los cuales forman parte de una población de ciento ochenta y seis (186) estudiantes de postgrado de la maestría en derecho con mención en ciencias penales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos que ingresaron en el proceso de admisión 2022-I y 2023-I.

3.4.1. Análisis y resultado del primer objetivo específico: Evaluar la vinculatoriedad de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos en el ordenamiento penal peruano

Figura 1

Pregunta 1: ¿Considera usted que el legislador peruano debe adecuar el ordenamiento penal a los instrumentos internacionales del hard law sobre el lavado de activos, como la Convención de Viena de 1988, la Convención de Palermo de 2000 y la Convención de Mérida de 2003?

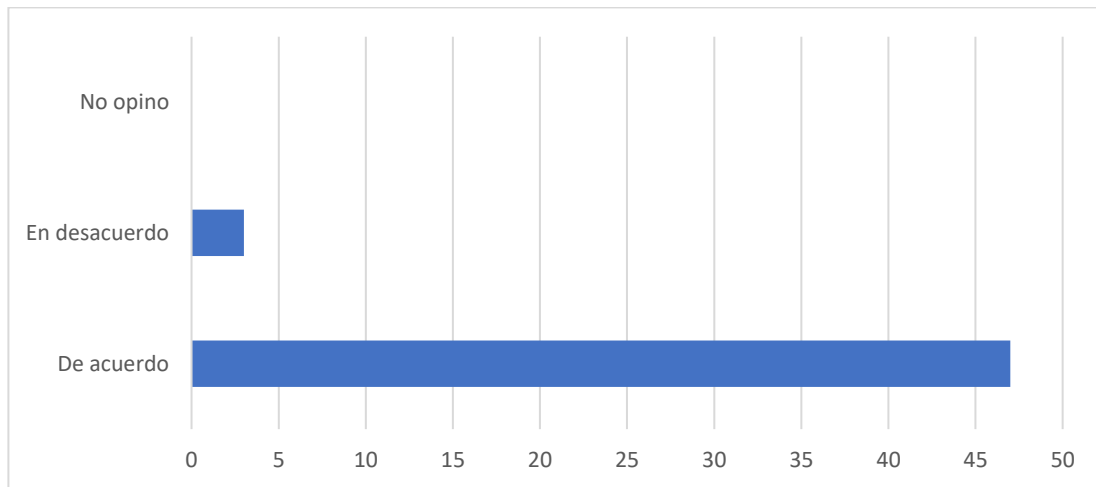


Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Del gráfico se observa que el 98% de los encuestados considera que el Estado peruano debe adecuar su legislación interna a las disposiciones contenidas en las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, situación que evidencia la gran importancia de los instrumentos del *hard law* en la definición de la legislación penal respecto al delito de lavado de activos.

Figura 2

Pregunta 2: ¿Considera usted que el legislador peruano debe adecuar el ordenamiento penal a los instrumentos internacionales del soft law sobre el lavado de activos, como las 40 Recomendaciones del GAFI?



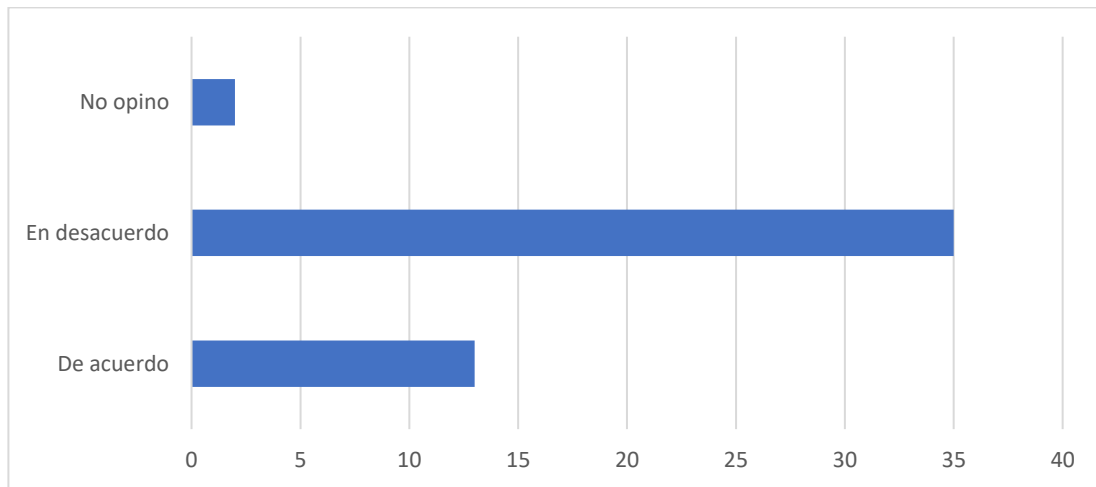
Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Los resultados de las encuestas muestran que el 94% de los encuestados consideran que el legislador penal peruano debe adecuar la legislación nacional conforme a los instrumentos de internacionales del *soft law*, evidenciando la gran relevancia de estos instrumentos, tanto como los instrumentos correspondientes al *hard law*.

3.4.2. Análisis y resultado del segundo objetivo específico: Analizar la fenomenología de los delitos de lavado de activos

Figura 3

Pregunta 3: ¿Considera usted que si es posible desaparecer absolutamente el rastro del origen ilícito a través del proceso de lavado de activos?

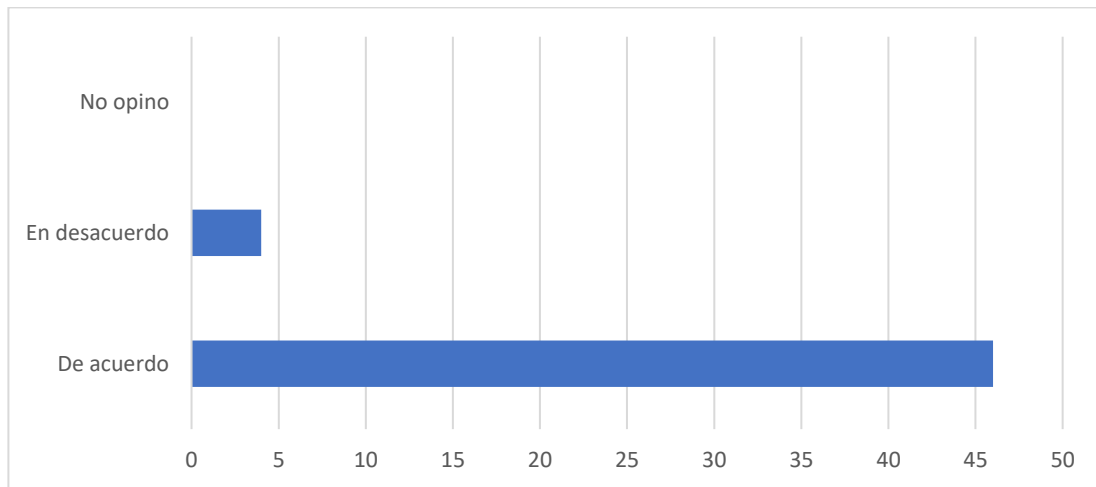


Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Del gráfico antes detallado se puede observar que el 70% de los encuestados consideran que no es posible desaparecer absolutamente el rastro del origen ilícito, lo cual resulta relevante sobre todo en el análisis de las fases del delito de lavado de activos, pues una cantidad considerable de encuestados considera que resultará dificultosa la integración de los bienes de origen delictivo.

Figura 4

Pregunta 4: ¿Considera usted que en el proceso de lavado de activos el sujeto emplea operaciones legales para alejar la sospecha de sus verdaderos propósitos?

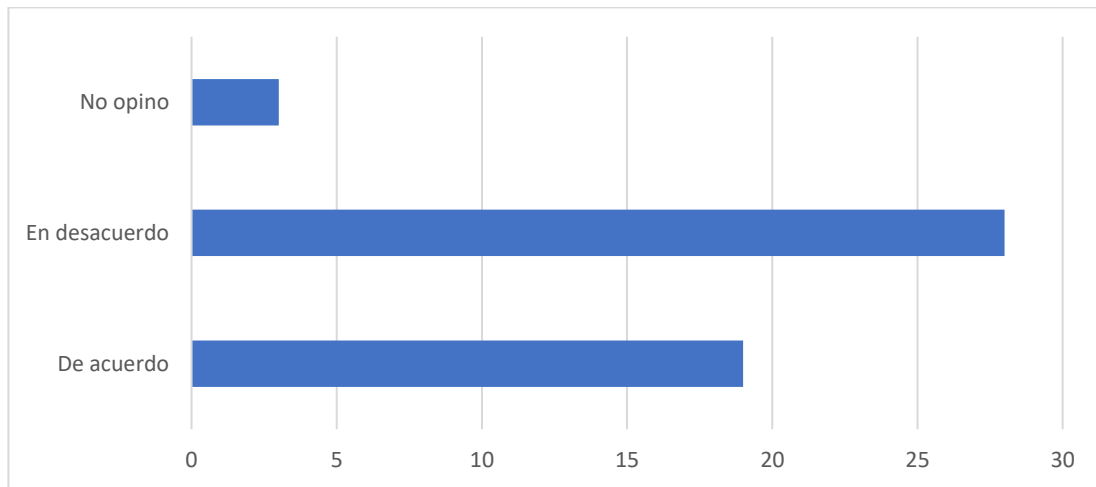


Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Los resultados de las encuestas, muestran que el 92% de los encuestados se encuentran de acuerdo que en el proceso de lavado de activos se emplean operaciones legales para alejar la sospecha de sus verdaderos propósitos, lo que muestra que esta característica resultará esencial en la definición fenomenológica del proceso de lavado de activos.

Figura 5

Pregunta 5: ¿Considera usted que se puede cometer el delito de lavado de activos sobre bienes de insignificante valor o de bagatela?



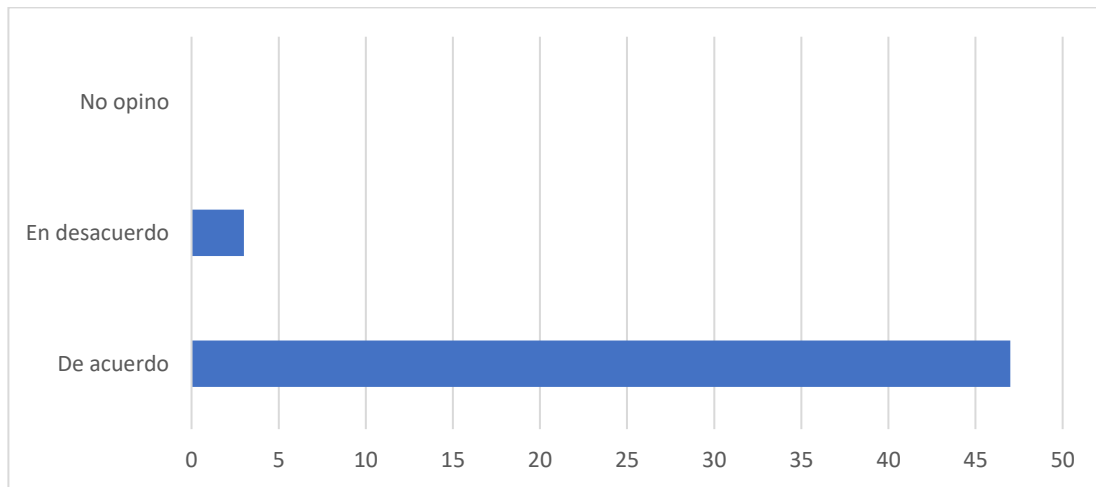
Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: En cuanto a la relevancia del valor de los bienes que serán objeto de lavado, en los resultados de los encuestados no existe consenso, puesto que el 56% está en desacuerdo que sea posible la comisión del delito de lavado de activos sobre bienes de insignificante valor, mientras que el 38% acepta la posibilidad de la comisión de lavado de activos sobre bienes de bagatela.

3.4.3. Análisis y resultado del tercer objetivo específico: Determinar el bien jurídico protegido por los delitos de lavado de activos y receptación

Figura 6

Pregunta 6: ¿Considera usted que es importante la identificación del bien jurídico protegido en los delitos de lavado de activos y receptación para la dotar de contenido la conducta típica de estos delitos?

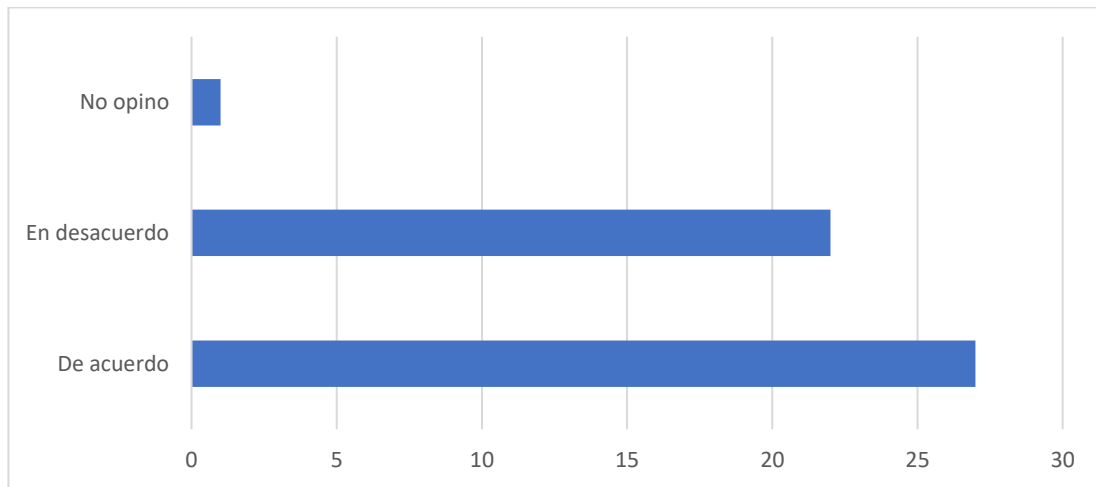


Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: De los resultados obtenidos, se muestra que el 94% de los encuestados considera que resulta importante la identificación del bien jurídico en los delitos de lavado de activos y receptación, para poder dotarle de contenido a las conductas típicas, lo que evidencia que el estudio del objeto jurídicamente protegido es de vital importancia.

Figura 7

Pregunta 7: ¿Ya sea asumiendo una postura uniofensiva o pluriofensiva, considera usted que el delito de lavado de activos protege el bien jurídico administración de justicia?

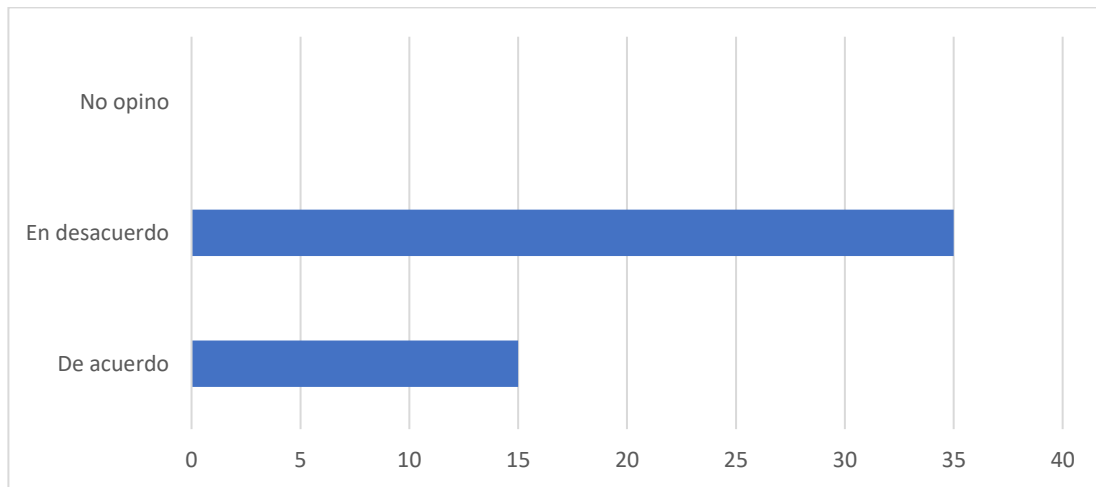


Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Como en la doctrina, en los resultados de la encuesta se muestra que existen posiciones divididas en cuanto al bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, específicamente si se encuentran de acuerdo o no en que la administración de justicia sea el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, o uno de sus bienes jurídicos protegidos. Así, el 54% considera que la administración de justicia el bien jurídico o uno de los bienes jurídicos protegidos por el blanqueo de capitales, mientras que el 44% considera que la administración de justicia no es tutelada con la tipificación del delito de lavado de activos.

Figura 8

Pregunta 8: ¿Considera usted que el delito de receptación protege el bien jurídico administración de justicia?

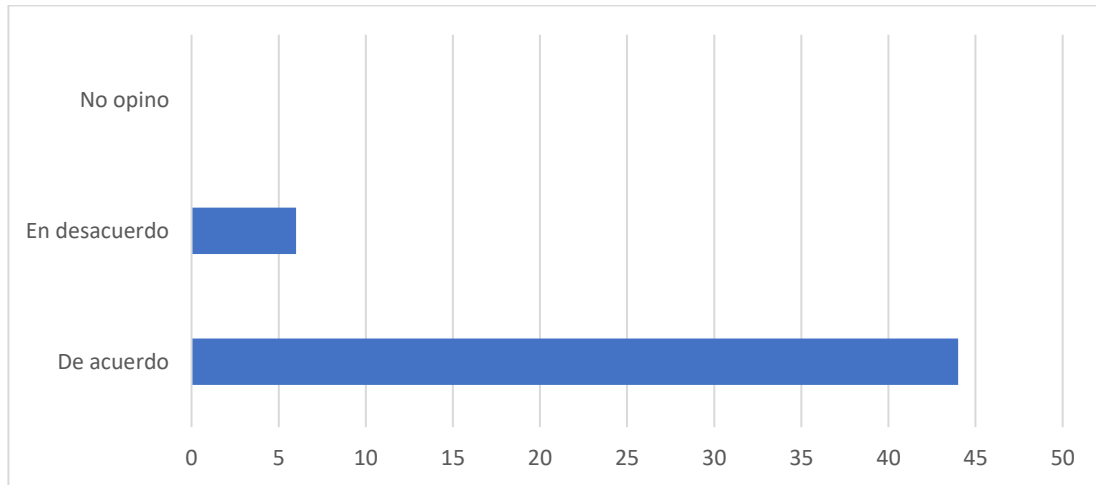


Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Del gráfico se puede advertir que existe dentro de los encuestados una posición mayoritaria del 70% que considera que la administración de justicia no es el bien jurídico protegido por la receptación, mientras que el 30% de los entrevistados consideran lo contrario. Al respecto, aunque sea minoritaria la postura, resulta importante que el 30% de encuestados refiera que con la receptación se proteja la administración de justicia, más aún cuando en nuestra legislación el delito de receptación está ubicado dentro de los delitos patrimoniales.

Figura 9

Pregunta 9: ¿Considera usted que el delito de receptación protege el bien jurídico patrimonio?



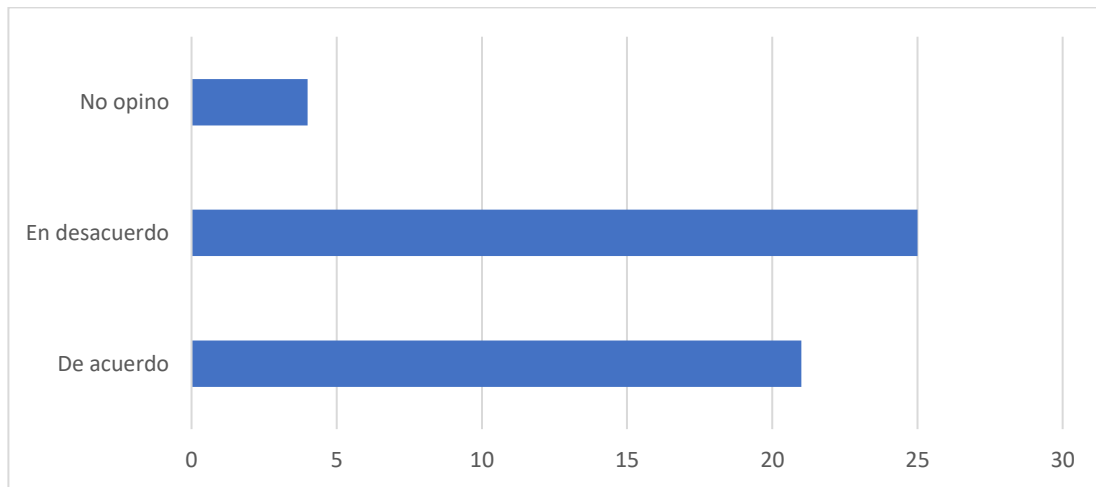
Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Se puede advertir que el 88% de los encuestados refieren que con el delito de receptación se tutela el patrimonio, postura que se presenta como mayoritaria sobre todo cuando el delito de receptación se ubica dentro de los delitos patrimoniales.

3.4.4. Análisis y resultado del cuarto objetivo específico: Examinar la actual estructuración del tipo penal de aislamiento en el ordenamiento peruano contenida en el artículo 2 del DL N° 1106

Figura 10

Pregunta 10: ¿Considera usted que resultó adecuada la supresión del elemento de tendencia interna trascendente del delito de lavado de activos, en su modalidad de actos de ocultamiento y tenencia, realizado a través del DL N° 1249?

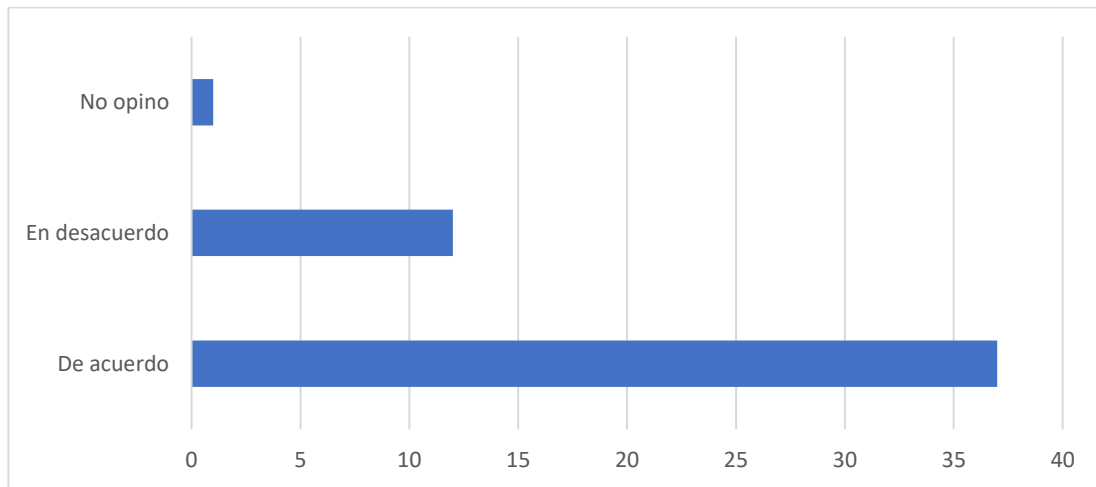


Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Del gráfico se advierte que no existe consenso en cuanto a si resultó adecuada la modificación realizada por el DL N° 1249 que suprimió el elemento de tendencia interna trascendente del artículo 2 del DL N° 1106. Así, un 50% considera que no es adecuada la supresión del elemento subjetivo especial en la modalidad de tenencia, mientras que, por otro lado, un 42% considera que si fue acertada la medida.

Figura 11

Pregunta 11: ¿Considera usted, de acuerdo con la normativa vigente, que para sancionar a un sujeto por los actos de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos se debe exigir que este haya actuado con la finalidad de evitar la identificación, la incautación o decomiso de los bienes de origen ilícito?

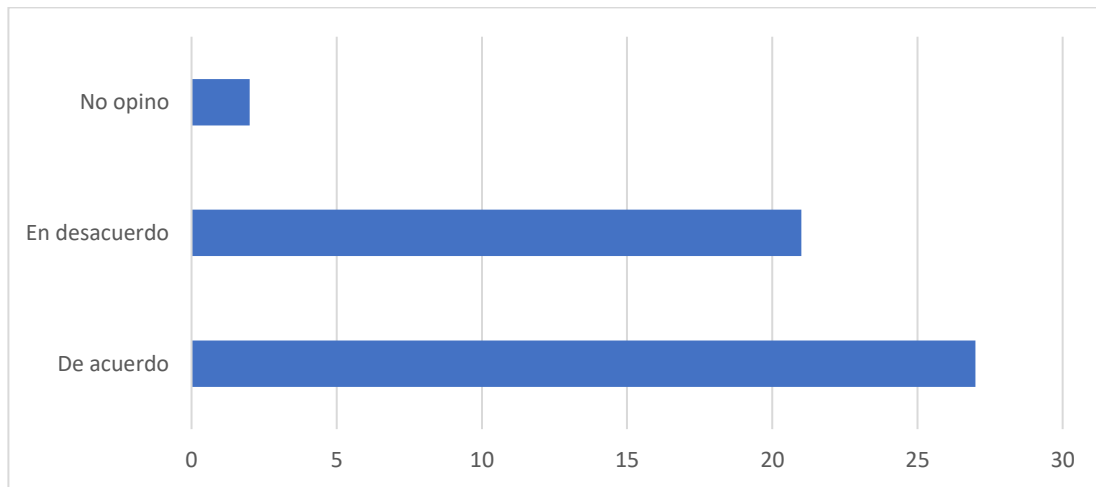


Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Del gráfico se puede advertir que, existe un 74% de los encuestados que consideran que, aún con la modificación del realizada por el DL N° 1249, resultará exigible para la configuración de la modalidad de tenencia que se requiera un elemento subjetivo especial o de tendencia interna trascendente.

Figura 12

Pregunta 12: ¿Considera usted que los bienes provenientes de delitos patrimoniales como el hurto, robo y fraude a la administración de personas jurídicas pueden ser objeto del delito de lavado de activos?



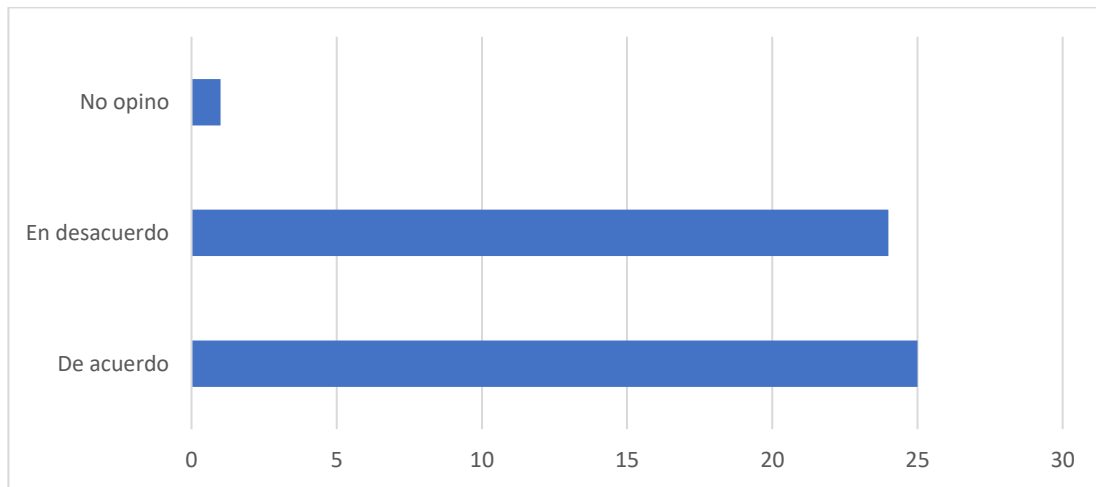
Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Del gráfico se aprecia que, en cuanto a esta pregunta tampoco existe consenso, puesto que hay un 54% de encuestados que considera que los delitos patrimoniales pueden ser objeto del delito de lavado de activos, mientras que, existe un 42% que no se encuentra de acuerdo con esa postura.

3.4.5. Análisis y resultado del quinto objetivo específico: Proponer de lege ferenda una adecuada estructuración de un tipo penal de aislamiento

Figura 13

Pregunta 13: ¿Considera usted que los bienes provenientes de delitos no patrimoniales como el tráfico ilícito de drogas, la minería ilegal y delitos contra la administración pública pueden ser objeto del delito de receptación?

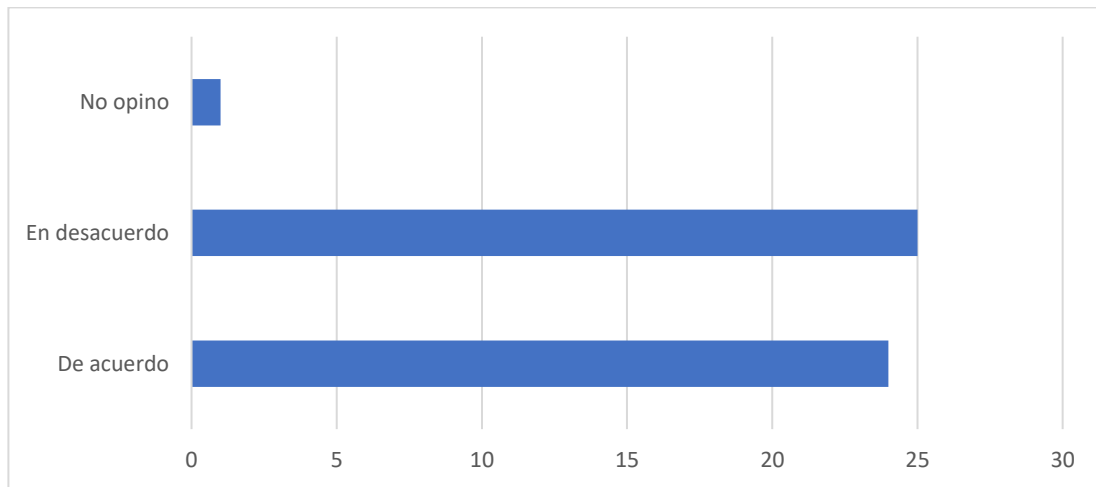


Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: En cuanto a los delitos previos de la receptación tampoco existe consenso, puesto que, el 50% está de acuerdo en que delitos no patrimoniales sean considerados delitos previos de la receptación, mientras que el 48% no está de acuerdo con dicha postura.

Figura 14

Pregunta 14: ¿Considera usted, de acuerdo con la normativa vigente, que para sancionar a un sujeto por el delito de receptación se le deba exigir que este haya actuado con un ánimo de lucro?

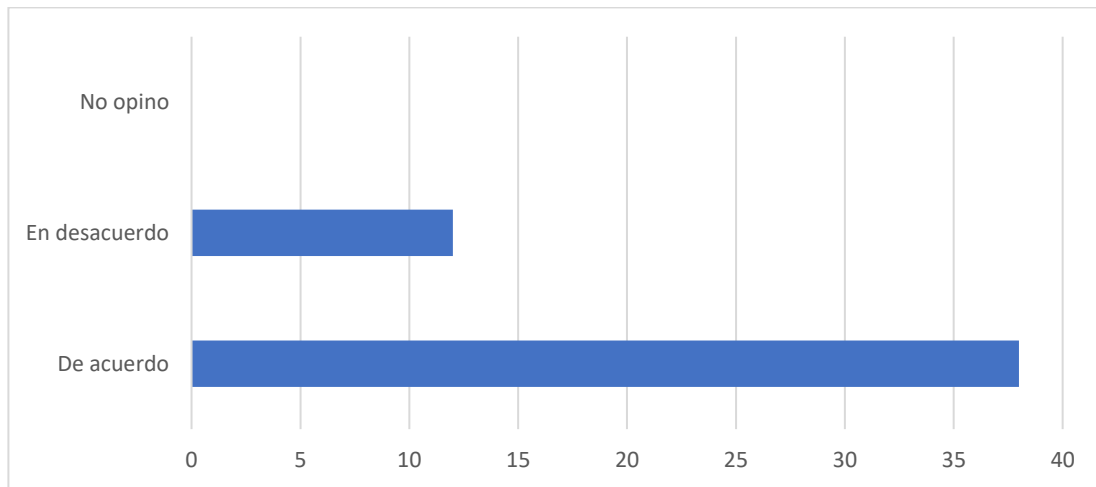


Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Respecto a los encuestados existen opiniones divididas en cuanto a la exigencia del ánimo de lucro como elemento subjetivo del delito de receptación. Un 50% de los encuestados no está de acuerdo en exigir para la receptación un ánimo de lucro, mientras que un 48% si está de acuerdo en tal exigencia.

Figura 15

Pregunta 15: ¿Considera usted que en el Perú con la tipificación del delito de lavado de activos se ha estructurado un tipo penal que tiene por finalidad no permitir el favorecimiento de terceros con los bienes ilícitos procedentes del delito previo?

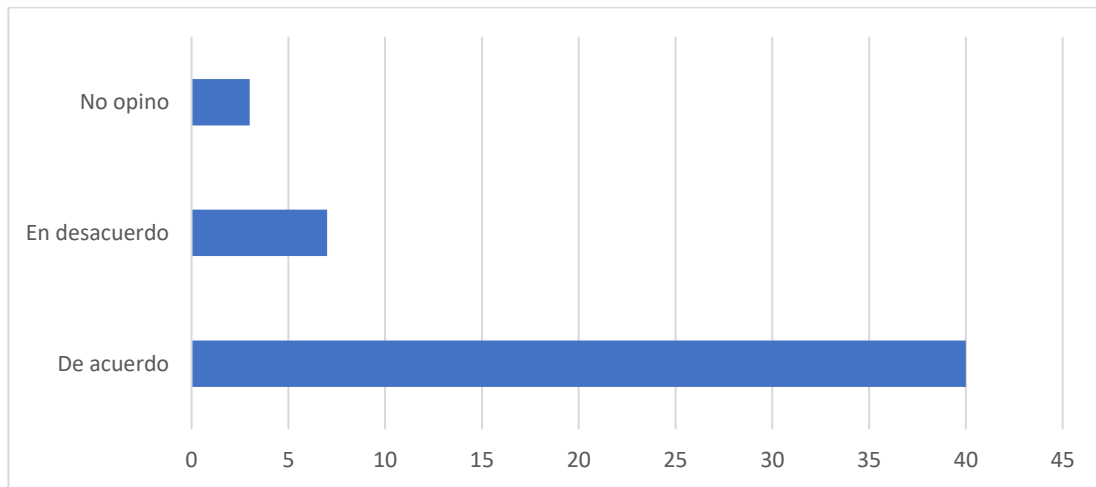


Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Del gráfico antes detallado se aprecia que existe un 76% de los encuestados que consideran que con la tipificación del delito de lavado de activos se ha estructurado un tipo penal que tiene por finalidad no permitir el favorecimiento de terceros con los bienes ilícitos procedentes del delito previo, esto es, que se ha tipificado con el lavado de activos un tipo penal de aislamiento.

Figura 16

Pregunta 16: ¿Considera usted que en el Perú se deba estructurar el delito de receptación de tal manera que tenga por objeto no permitir el favorecimiento de terceros con los bienes ilícitos procedentes del delito previo?



Nota: Gráfico de elaboración propia conforme a los resultados de la encuesta

Interpretación: Del gráfico anterior se aprecia que existe un 80% de los encuestados que se encuentran de acuerdo en que se estructure al delito de receptación como un tipo penal de aislamiento, que tenga por objeto no permitir el favorecimiento de terceros con los bienes ilícitos procedentes del delito previo.

CAPITULO IV: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión de los resultados

4.1.1. Discusión sobre el primer objetivo específico: Evaluar la vinculatoriedad de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos en el ordenamiento penal peruano

Según Sánchez Cáceres (2019, p. 468) en el derecho internacional se pueden ubicar a dos tipos de instrumentos internacionales. Por un lado, se encuentran aquellos que

denominados instrumentos del *hard law*, mientras que por otro lado encontramos a los instrumentos del *soft law*.

En el desarrollo de esta investigación dicha clasificación ha resultado importante debido a que, en materia de represión del delito de lavado de activos, podemos ubicar diversos instrumentos internacionales que pertenecen tanto al *hard law* como al *soft law*. Así, dentro de los instrumentos internacionales del *hard law* tenemos a la Convención de Viena de 1988, Convención de Palermo del 2000 y Convención de Mérida de 2003. Mientras que en cuanto a los instrumentos internacionales del *soft law* dentro de los más importantes, y los que han sido analizados en el presente trabajo, encontramos a las 40 Recomendaciones del GAFI y al Reglamento Modelo de CICAD.

Las convenciones internacionales, que pertenecen a los instrumentos del *hard law* -tal como se puede advertir del marco teórico- constituyen fuente del derecho internacional, y, por lo tanto, en caso de que exista un incumplimiento de las obligaciones que allí se encuentran contenidas se puede determinar la responsabilidad internacional de un Estado. Es por esa razón que, las Convenciones resultan de obligatorio cumplimiento para los Estados, quienes tendrán el deber de adecuar su ordenamiento interno conforme a las disposiciones de los instrumentos internacionales, sin que los Estados puedan invocar alguna disposición nacional para justificar el incumplimiento.

Para el caso peruano, conforme al artículo 55 de la Constitución, las Convenciones que fueron celebradas por el Estado forman parte del derecho nacional. Asimismo,

conforme a la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los tratados de derechos humanos tendrán rango constitucional, mientras que los tratados en general tendrán rango legal.

Por otro lado, en cuanto a los instrumentos del *soft law*, resulta ilustrativo lo mencionado por Del Toro Huerta (2006), para quien estos instrumentos internacionales se encuentran en el orden jurídico intermedio entre el derecho y el no derecho. Así, las disposiciones de los instrumentos del *soft law* eventualmente pueden convertirse en *hard law* para que estas sean recogidas obligatoriamente por los Estados, o también existe la posibilidad de que antes de que los instrumentos del *soft law* se conviertan en *hard law*, los Estados adopten sus disposiciones directamente. Sin embargo, corresponde señalar que estos instrumentos no tienen carácter vinculante, pero si determinada influencia en la formación de derecho interno.

Para el caso peruano -como he desarrollado en el marco teórico- los instrumentos del *soft law*, tienen capacidad de influencia, puesto que así ha sido reconocido expresamente por nuestra Corte Suprema de Justicia de la República, en una sentencia plenaria en la que se desarrollaron diversas instituciones vinculadas al delito de lavado de activos.

Respecto a los instrumentos del *hard law*, de acuerdo con los resultados obtenidos de la jurisprudencia analizada se puede advertir que la Corte Suprema en la Casación N° 617-2021 Nacional refiere que las disposiciones contenidas en las Convenciones de

Viena, Palermo y Mérida deben ser introducidas obligatoriamente a nuestro ordenamiento nacional.

Lo mismo sucede con doctrina nacional analizada la que en su totalidad coincide en señalar que estos instrumentos son vinculantes para el Estado peruano. Sin embargo, debe precisarse que Mendoza Llamapponcca (2022), Apaza Mamani (2017), Abanto Vásquez (2017), García Caveró (2015), Del Carpio Delgado (2015) y Pariona Arana (2021) señalan que las Convenciones de Viena, Mérida y Palermo tienen rango legal y por lo tanto las disposiciones internacionales al momento de adecuarse deben ser respetuosas de los principios constitucionales, como los principios de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad. Resultando particular la posición de Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) quien indica que cuando una disposición internacional se refiere a derechos constitucionales entonces dicha disposición tendrá rango constitucional.

Se debe precisar que, sobre el momento en que el Estado peruano adecuó la legislación nacional Abanto Vásquez (2017) y Gálvez Villegas (2016) han indicado que esto recién sucedió cuando se publicó la Ley N° 27765, mientras que Reátegui Sánchez (2021) señala que el Perú introdujo las conductas descritas en la Convención de Viena desde 1991.

La influencia de los instrumentos internacionales es tanta que, en las entrevistas realizadas, se puede advertir que el 98% de los encuestados considera que el Estado

peruano debe adecuar su legislación interna a los instrumentos internacionales del *hard law* sobre el lavado de activos.

Por otro lado, en cuanto a los instrumentos internacionales de *soft law* podemos advertir que la Corte Suprema en la Casación N° 617-2021 Nacional también se pronuncia sobre estos instrumentos indicando que tienen capacidad de influenciar en el sentir de los ordenamientos jurídicos nacionales

La mayoría de los autores nacionales consideran que los instrumentos del *soft law* contienen disposiciones de carácter no vinculante, sin embargo, resultan ser importante debido a que sirven de parámetro interpretativo tanto del *hard law* como de las legislaciones nacionales. Sin perjuicio de ello debe destacarse que según Mendoza Llamapponcca (2022), Gálvez Villegas (2016), García Caverro (2015), Apaza Mamani (2017) y Pariona Arana (2021), las 40 Recomendaciones del GAFI tienen gran capacidad de influencia, debido a las consecuencias financieras que sufren los países que han sido incluidos en la lista negra por el incumplimiento de sus recomendaciones. Tan es así, que incluso Prado Saldarriaga (2018) ha considerado que estas Recomendaciones tienen capacidad vinculante.

La capacidad de influencia de los instrumentos del *soft law* es tanta que, en las entrevistas realizadas, se puede advertir que el 94% de los encuestados considera que el Estado peruano debe adecuar su legislación interna a los instrumentos

internacionales del *soft law* sobre el lavado de activos, como las 40 Recomendaciones del GAFI.

Ahora, en cuanto a los instrumentos internacionales del *hard law* y *soft law* es necesario hacer referencia a las conductas típicas que estos instrumentos establecen, resumiéndose dicha información en la siguiente tabla:

Tabla 1

Conductas típicas que exigen los instrumentos internacionales del hard law y soft law

Instrumentos internacionales	Conductas Típicas
Convención de Viena de 1988	Artículo 3 inciso 1 literal b.1: La conversión o la transferencia de bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas 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 a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones. Artículo 3 inciso 1 literal b.2: La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes

provenientes del tráfico ilícito de drogas, a sabiendas de que proceden de dicho delito.

Artículo 3 inciso 1 literal c.1: La **adquisición**, la **posesión** o la **utilización** de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden del tráfico ilícito de drogas

**Convención de
Palermo de 2000**

Artículo 6 inciso 1 literal 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.

Artículo 6 inciso 1 literal a.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.

Artículo 6 inciso 1 literal b.i: La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito.

**Convención de Mérida
de 2003**

Artículo 23, inciso 1, literal 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.

Artículo 23, inciso 1, literal a.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

Artículo 23, inciso 1, literal a.ii: La **adquisición, posesión o utilización** de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito

40 Recomendaciones del GAFI	Recomendación 3: Se debe tipificar el lavado de activos conforme a la Convención de Viena y a la Convención de Palermo
Reglamento del CICAD	<p>Artículo 2, inciso 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>Artículo 2, inciso 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>Artículo 2, inciso 2: Comete delito penal la persona que adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional</p>

que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito,
u otros delitos graves.

Nota: Tabla de elaboración propia

Al respecto, tal como nos ilustra Apaza Mamani (2017) los instrumentos internacionales exigen o recomiendan la tipificación de las siguientes conductas: i) Actos de conversión y transferencia con la intención de ocultamiento o encubrimiento, ii) los actos de ocultamiento y encubrimiento, y iii) los actos de adquisición, posesión y utilización. Aunque cada uno de ellos con los matices correspondientes, como el alcance del delito previo o determinante, la posibilidad o no de una comisión culposa o por ignorancia deliberada, entre otras particularidades.

De las tres conductas que se exigen o recomiendan, para la presente investigación nos interesa, analizar de qué manera se han estructurado los actos de adquisición, posesión y utilización en los instrumentos internacionales y cómo estos han sido adecuados por nuestro ordenamiento interno.

De la jurisprudencia analizada se advierte que, según la Casación N° 617-2021 Nacional, los actos de adquisición, posesión y utilización que han sido recomendados en las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, han sido tipificados en nuestro ordenamiento con la publicación del DL N° 1106, en las cuales se han tipificado los actos de adquisición, utilización y mantenimiento en su poder, asimismo, destaca que con el DL N° 1249 se han ampliado los comportamientos típicos y se haya agregado la

modalidad de posesión. En este pronunciamiento la Corte Suprema se encuentra a favor de la adecuación de la tipificación de los actos de adquisición, posesión y utilización como actos propios del delito de lavado de activos, señalando además expresamente que la criminalización de dicho comportamiento no afecta nuestros principios constitucionales, mostrándose de esa manera a favor del reconocimiento de un tipo penal de aislamiento.

Ahora, de la doctrina nacional analizada se puede advertir que Mendoza Llamacponcca (2022), Abanto Vásquez (2015), Prado Saldarriaga (2013), Pariona Arana (2021) y Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) señalan que las conductas de adquisición, posesión y utilización recomendadas por los instrumentos internacionales son modalidades propias del delito de lavado de activos, por lo tanto, nuestro legislador ha cumplido con los estándares internacionales sobre la materia de lavado de activos al tipificar estas conductas en el DL N° 1106.

Por su parte, Apaza Mamani (2017) refiere que recién con la publicación del DL N° 1249 nuestro legislador ha cumplido con tipificar correctamente los actos de adquisición, posesión y utilización conforme a los instrumentos internacionales debido a que ninguno de los instrumentos internacionales exige que el sujeto que cometa alguno de estas modalidades actúe con alguna finalidad específica, configurándose de esta manera un tipo penal de aislamiento. De la publicación de este autor se infiere que si bien con el texto original del DL N° 1106 se había tipificado las modalidades de adquisición, posesión y utilización como actividades propias del delito de lavado de

activos, estas no cumplían del todo con las exigencias de los instrumentos internacionales debido a que estos no exigen alguna finalidad específica para los sujetos que incurren en esta modalidad.

García Cavero (2019) refiere que al momento de que los instrumentos internacionales recomiendan la tipificación de los actos de adquisición, posesión y utilización, lo que están haciendo es recomendar la tipificación de la receptación patrimonial, refiriendo que esta modalidad no estaba reconocida en el texto original del DL N° 1106, incluyéndose recién con la publicación del DL N° 1249 al eliminarse el elemento subjetivo especial, reconociendo de esa manera un tipo de aislamiento. Postura similar es sostenida por Del Carpio Delgado (2017) para quien los actos de adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar o mantener en su poder del texto original del DL N° 1106, forman parte de los actos de conversión, transferencia, ocultación y disimulación recomendados por los instrumentos internacionales, y que es recién con la publicación del DL N° 1249 que se tipifica a las modalidades de adquirir, utilizar, guardar, conforme a los actos de adquisición, posesión y utilización recomendado por los instrumentos internacionales.

Como se puede advertir, existen hasta tres posturas respecto a cómo se ha adecuando las modalidades de adquisición, posesión y utilización recomendadas por los instrumentos internacionales, resumiéndose estas en las siguientes: i) los que consideran que el texto original del DL N° 1106 adecuó correctamente como delito de lavado de activos las modalidades de adquisición, posesión y utilización recomendadas por los instrumentos

internacionales, ii) el que considera que recién con la publicación del DL N° 1249 se adecuó correctamente como delito de lavado de activos las modalidades de adquisición, posesión y utilización recomendadas por los instrumentos internacionales y iii) aquellos que consideran que las modalidades de adquisición, posesión y utilización recomendadas por los instrumentos internacionales no son modalidades de delito de lavado de activos sino de receptación.

El autor de esta obra se decantará por la última posición, fundamentando nuestra postura desde dos puntos de vista, el primero que se desarrollará en este apartado que es el punto de vista histórico, mientras que el segundo fundamento, que considero el más importante, se desarrollará en el siguiente apartado, en el que se enfocará la discusión desde un punto de vista fenomenológico.

Respecto al punto de vista histórico, conforme se podrá advertir del marco teórico, la Convención de Viena de 1988, que es el primer instrumento internacional vinculante en exigir la tipificación del delito de lavado de activos, tuvo mucha influencia en el ordenamiento estadounidense el cual en sus secciones § 1956 y § 1957 del título 18 de la US Code, tipificó el delito de lavado de activos o money laundering y en su sección § 662 y § 880 del título 18 de la US Code, tipificó el delito de receptación.

Así, los comportamientos de recibir y poseer, que son similares a la adquisición, posesión o utilización, se encuentran en el código penal estadounidense como comportamientos propios del delito de receptación, y no como modalidades del delito

de lavado de activos. A ello se agrega que, autores reconocidos a nivel internacional como Abel Souto (2001) consideran que la criminalización de la adquisición, posesión o utilización en la Convención de Viena no describe un comportamiento propio del blanqueo, sino del delito de receptación. Incluso, en nuestra legislación, los actos de adquirir bienes de procedencia ilícita han sido tipificados como delito de receptación desde la publicación del Código Penal de 1991.

Es por esa razón que, asumiendo la posición de García Caveró (2019) y de Del Carpio Delgado (2017), considero que los actos de adquisición, posesión o utilización recomendados por las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida son actos propios del delito de receptación y no del delito de lavado de activos, razón por la cual deberían ser adecuados como tales por parte de los ordenamientos nacionales de los Estados miembros.

4.1.2. Discusión sobre el segundo objetivo específico: Analizar la fenomenología de los delitos de lavado de activos

Desde el inicio de nuestra investigación considero medular el análisis fenomenológico del delito de lavado de activos debido a que, tal como lo ha señalado Mendoza Llamapponcca (2022) y Caparrós (2018), un previo estudio fenomenológico sobre el delito de lavado de activos nos permitirá opinar con un mínimo de rigor el tratamiento que merece el delito de lavado de activos en nuestro ordenamiento peruano.

Así, en el análisis de resultados de esta investigación me propuse desentrañar qué es lo que entienden los autores nacionales sobre el lavado de activos desde un punto de vista fenomenológico, sin embargo, se evidenció que Abanto Vásquez (2017), Gálvez Villegas (2016), Del Carpio Delgado (2017) y Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) no habían realizado un análisis fenomenológico sobre este delito, lo que indica que un 40% de los autores nacionales han considerado que este estudio no resulta relevante para realizar un análisis dogmático del delito de lavado de activos. Es más, Apaza Mamani (2020) consideró que el análisis fenomenológico y el análisis dogmático se encuentran en dos planos distintos, tanto así que, para el análisis dogmático no se necesitará hacer referencias a aspectos fenomenológicos. Última posición con la que no coincidimos, debido a que, tal como señalamos líneas arriba, para que el legislador pueda estructurar correctamente el delito de lavado de activos, necesitará entender su aspecto fenomenológico.

Ahora, de los autores nacionales restantes, Mendoza Llamacponcca (2022), Prado Saldarriaga (2013), Pariona Arana (2021) y Reátegui Sánchez (2021) si bien han realizado una mención a la fenomenología del delito de lavado de activos únicamente coinciden en caracterizar este fenómeno i) como un proceso de disimulación que está compuesto por diversas etapas y ii) que busca ayudar al delincuente del delito previo a disfrutar de manera segura el patrimonio. Además de estas características alguno de estos autores le añaden otras, como, por ejemplo, Mendoza Llamacponcca (2022) precisa que no siempre será posible identificar el punto final del proceso, mientras que

Prado Saldarriaga (2013) y Reátegui Sánchez (2021) añaden que para el proceso de lavado de activos se utilizan operaciones o negocios jurídicos lícitos, y además que este proceso tiene tendencia a la profesionalización de los intervinientes y la internacionalización de las operaciones, esto último debido al propio contexto globalizado en el que nos encontramos.

García Caveró (2015), por su parte cuando hace referencia al análisis fenomenológico únicamente indica que el lavador aprovecha el contexto de globalización y que en este proceso existe una tendencia a la profesionalización.

Por su parte, en la jurisprudencia analizada he podido identificar que, en el Recurso de Nulidad N° 61-2022 Lima, el Recurso de Nulidad 1667-2022 Lima, el Recurso de Nulidad 1893-2022 Ayacucho, el Recurso de Nulidad 453-2023 Lima y la Casación N° 1723-2018 Puno, definen al lavado de activos como un procedimiento para dar apariencia de legitimidad a bienes de origen ilícito, sin embargo, es la Casación N° 617-2021 Nacional la que hace referencia a aspectos fenomenológicos, al indicar que el lavado de activos es un fenómeno complejo que destaca por dos características: i) el lavado de activos es un proceso de disimulación y ii) el proceso está dirigido a dotar de apariencia de legalidad los bienes ilícitos para así aprovechar las ganancias obtenidas, impidiendo que se conozca el origen criminal del bien. Como se advierte, estas características son las mismas en las que coinciden Mendoza Llamapponcca (2022), Prado Saldarriaga (2013), Pariona Arana (2021) y Reátegui Sánchez (2021).

Considero que, las características en la que ha coincidido la jurisprudencia y doctrina resultan fundamentales para considerar una conducta como propia del proceso de lavado de activos, sin embargo, sostengo que estas deben ir acompañadas de otras características como las siguientes: i) proceso en el que difícilmente se podrá desaparecer absolutamente el rastro del origen ilícito, ii) en el proceso se emplean operaciones legales, iii) el lavado únicamente se produce sobre bienes de significativo valor. Es en razón a esta situación que, en la encuesta realizada se han formulado preguntas para corroborar dichas características.

En cuanto a la primera característica se ha obtenido que el 70% de los encuestados consideran que no es posible desaparecer absolutamente el rastro del origen ilícito, de lo cual es factible inferir que, será posible la identificación del inicio del proceso, sin embargo, no correrá la misma suerte la identificación del fin del proceso.

Respecto a la segunda característica se ha obtenido que el 92% de los encuestados se encuentran de acuerdo que en el proceso de lavado de activos se emplean operaciones legales para alejar la sospecha de sus verdaderos propósitos, resaltando esta característica como fundamental dentro del proceso de lavado de activos.

En cuanto a la tercera característica, si bien no muestra una posición mayoritaria, se ha obtenido que el 56% está en desacuerdo que sea posible la comisión del delito de lavado de activos sobre bienes de insignificante valor. Una de las causas por las que se obtiene

este resultado es debido a la influencia de nuestra legislación de la que se infiere que será posible la comisión del delito de lavado de activos sobre bienes de cualquier valor. Sin perjuicio de ello, considero que esta característica debe presentarse como fundamental debido a que tal como lo ha señalado Caparrós (2018) cuando un sujeto convierte bienes de escaso valor no busca dotarlos de apariencia de legalidad sino satisfacer sus necesidades que lo llevaron a cometer el delito.

Siendo así, después de haber analizado los resultados de la doctrina, jurisprudencia y las encuestas realizadas, podemos concluir que el proceso de lavado de activos desde un punto de vista fenomenológico cuenta con las siguientes características: i) es un proceso en el que se busca el distanciamiento de los bienes del origen ilícito donde no necesariamente será posible desaparecer su rastro, por lo que en muchos casos no será posible la integración, ii) el lavado de activos es un proceso de disimulación en el que se busca evitar que se identifique la procedencia ilícita de los bienes, esto se hace con la finalidad de que el delincuente del delito previo pueda beneficiarse de las ganancias obtenidas ilícitamente, iii) para poder cumplir con su objetivo el lavador utilizará operaciones legales puesto que de esa manera alejará las sospechas sobre el origen ilícito, iv) el proceso de lavado de activos solo se podrá realizar sobre bienes de significativo valor, debido a que los actos de conversión, transferencia u ocultación sobre bienes de bagatela más bien representan actos de aprovechamiento del delito cometido, de lo contrario se llevaría a pensar que se podría iniciar un proceso de lavado

de activos después de que un sujeto robe un celular o después de que personal de la PNP recibir un provecho ilegítimo por un monto de doscientos soles.

Ahora, mucho se ha indicado sobre la vinculación del proceso de lavado de activos con las actividades propias de la criminalidad organizada, en razón a ello se ha realizado una evaluación de la doctrina nacional, identificando que únicamente cuatro de los autores analizados mencionan dicha relación.

Así, Mendoza Llamapponca (2022), Prado Saldarriaga (2013), García Caverro (2015) y Reátegui Sánchez (2021) han referido que, la criminalidad organizada al ser una agrupación que se ha unido de manera permanente para cometer ilícitos con el objetivo de obtener beneficios económicos necesita del proceso de lavado para darle apariencia de legalidad a las ingentes cantidades de dinero ilícito obtenido, razón por la que las actividades de lavado resultan ser tan importantes como la misma actividad criminal previa. Esto se llevó incluso a que Prado Saldarriaga (2013) mencione que podría afirmarse figurativamente que, existe una alianza entre la criminalidad organizada y las organizaciones dedicadas al lavado de activos. Sin embargo, debe destacarse que, tal como lo menciona Mendoza Llamapponca (2022) si bien la criminalidad organizada tiene un vínculo con el lavado de activos, esto no debe llevar al error de concluir que únicamente se podrían blanquear bienes provenientes de este tipo de criminalidad. Posición con la que nos encontramos de acuerdo más aún cuando seis de los diez casos judiciales analizados en la presente investigación se refieren a hechos vinculados con la criminalidad común.

Ahora -tal como se ha desarrollado en el marco teórico- el GAFI como organismo internacional ha elaborado una propuesta trifásica sobre el proceso de lavado de activos, la cual está compuesta por las siguientes fases: i) Colocación, ii) conversión e iii) integración. Propuesta que ha sido aceptada por la doctrina nacional y extranjera, e incluso por nuestra jurisprudencia, así se puede advertir de los comentarios de Aránguez Sánchez (2000), Blanco Cordero (2012), Caparrós (2018), Prado Saldarriaga (2013) y Mendoza Llamacponcca y además de la jurisprudencia a través del Acuerdo Plenario n.º 3-2010 y la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2017.

Ahora, en la fase de colocación el lavador busca deshacerse o reducir las grandes sumas de dinero en metálico y para ello utiliza, entre otras operaciones, las siguientes: depósitos bancarios (dentro de su metodología encontramos a la del pitufeo como una de las más utilizadas), compraventa de metales preciosos, obras de arte o antigüedades (las cuales por su tamaño pueden ocultarse con mayor facilidad), cambio de divisas (con la que se reduce el volumen físico cuando la divisa originaria es canjeada por divisas de mayor valor), entre otros.

En la fase de conversión el blanqueador ya ha reducido las grandes cantidades de dinero en efectivo, por lo que en esta fase busca realizar numerosas transacciones que tienen por objeto asegurar el distanciamiento de los bienes de su origen delictivo, es por eso que se ha señalado que en esta fase se ha sometido a los bienes de origen ilícito a un blanque en *strictu sensu*. Entre las operaciones que se realizan en esta fase se tienen las siguientes: i) operaciones a través del sistema financiero, que incluye la utilización de

sociedades fiduciarias *off shore*, ii) la adquisición de bienes inmuebles, iii) la utilización o instrumentalización de personas naturales y jurídicas.

Finalmente, en la etapa de integración el blanqueador ya ha logrado introducir los bienes ilícitos a los canales económicos regulares consiguiendo la apariencia de licitud buscada. En esta etapa se goza de los capitales ilícitos debido a que los bienes tienen la capacidad de hacer frente a cualquier procedimiento de control contable o tributario. Dentro del estudio que realizado he evidenciado que no hay operaciones propias de esta fase si no que más bien los autores identifican a sectores donde los blanqueadores prefieren gozar de sus ganancias ilícitas ya blanqueadas, como, por ejemplo, el sector inmobiliario.

Ahora, la descripción de dichas etapas resulta fundamental, puesto que desde un punto de vista dogmático los autores han identificado a los actos típicos contemplados en nuestra legislación penal con cada una de las etapas o fases del proceso de blanqueo propuesta por el GAFI. En razón a ello, al analizar las posturas de los autores nacionales he evaluado cómo han vinculado los actos típicos a las fases ya reconocidas.

Prado Saldarriaga (2013), Pariona Arana (2021) y Reátegui Sánchez (2021) consideran que el acto de conversión tipificado en el artículo 1 del DL N° 1106 está relacionado con la fase de colocación, mientras que el acto de transferencia tipificado en el artículo 1 del DL N° 1106 está relacionado con la fase de estratificación, mientras que los actos

de ocultamiento y tenencia tipificados en el artículo 2 del DL N° 1106 pertenecerían a la fase de integración.

Por otro lado, Mendoza Llamacponcca (2022), Abanto Vásquez (2017), Gálvez Villegas (2016), García Caveró (2015), Apaza Mamani (2020), Del Carpio Delgado (2017) y Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) refieren que no necesariamente se debe ubicar a los actos de ocultamiento y tenencia en la fase de integración. De la lectura de las publicaciones de estos autores se infiere que no necesariamente cada conducta tipificada en nuestra legislación se vincula de manera rigurosa con las fases del proceso de lavado de activos propuestas por el GAFI.

Esta última posición es la que asumimos, más aún cuando considero que si bien, por motivos metodológicos, se puede hacer esa vinculación entre conducta tipificadas en la ley penal y fases del proceso de lavado de activos propuestas por el GAFI, no necesariamente la multiplicidad de conductas debe encajar en una sola fase del delito de lavado de activos y a ello debe agregarse que existirán conductas que no necesariamente encajen en la definición de las fases del proceso de lavado de activos. Así, considero que los actos de adquisición de bienes de origen ilícito pueden ubicarse dentro de la fase de estratificación, y no necesariamente de integración, tal como sucedería por ejemplo con aquel sujeto que actúa de testaferro y, actuando en simulación con otras personas, adquiere los bienes de procedencia ilícita. También considero que los actos de ocultamiento de bienes de origen ilícito no necesariamente encajan en las fases de colocación, estratificación e integración, debido a que la

modalidad de ocultamiento puede darse antes de la fase de colocación sin que sea considerado como parte de la fase de estratificación, así por ejemplo tenemos a aquel sujeto que oculta grandes cantidades de dinero en su vivienda producto del tráfico ilícito de drogas con la finalidad de que estas no sean identificadas. Con ello somos de la postura que si bien las fases propuestas por GAFI resultan ser muy útiles metodológicamente para comprender como se realiza el proceso de lavado de activos, las conductas típicas reguladas en nuestra legislación no necesariamente deben encajar rigurosamente en estas fases.

4.1.3. Discusión sobre el tercer objetivo específico: Determinar el bien jurídico protegido por los delitos de lavado de activos y receptación

Desde el marco teórico he definido que la identificación del bien jurídico de un delito es importante para evaluar el correcto ejercicio del ius puniendi y además para orientar la interpretación del tipo penal. En nuestra investigación he determinado dicha relevancia debido a que el 94% de los encuestados considera que resulta importante la identificación del bien jurídico en los delitos de lavado de activos y receptación, para poder dotarle de contenido a las conductas típicas, lo que evidencia que el estudio del objeto jurídicamente protegido es de vital importancia. Este resultado es coherente con el análisis que he realizado de la doctrina nacional, debido a que nueve de los diez autores han analizado el bien jurídico del delito de lavado de activos en su desarrollo dogmático.

La identificación del bien jurídico del lavado de activos -tal como he advertido en el marco teórico- resulta ser dificultosa o compleja, no solo en nuestra legislación peruana sino también en la legislación extranjera, pues sobre este tópico se presentan varias posturas con determinadas particularidades de acuerdo al autor que las defienda, incluso, se podría señalar que hasta en la jurisprudencia -en donde supuestamente ya se ha definido este asunto- encontramos pronunciamientos de la Corte Suprema que no resultan ser del todo uniformes. La discusión se presenta también en los encuestados, debido a que resultados muestran que existen posiciones divididas en cuanto al bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, debido a que el 54% considera que la administración de justicia el bien jurídico o uno de los bienes jurídicos protegidos por el blanqueo de capitales, mientras que el 44% considera que la administración de justicia no es tutelada con la tipificación del delito de lavado de activos.

La dificultad de definir el bien jurídico se ve reflejado en el estudio en el análisis de la doctrina nacional, debido a que seis de ellos sostienen posturas uniofensivas, mientras que tres autores defienden posturas pluriofensivas. Dentro de los que defienden posturas uniofensivas tenemos a los siguientes: Caro Coria & Reyna Alfaro (2019), Abanto Vásquez (2017) y Pariona Arana (2021) sostienen que la administración de justicia es el bien jurídico tutelado, mientras que Mendoza Llamapponcca (2022) sostiene que la libre y leal competencia es el interés jurídicamente tutelado, por otro lado están Del Carpio Delgado (1997) y García Caverro (2015) quienes mantienen la

postura que el tráfico lícito de bienes es el bien jurídico del lavado de activos. Por otro lado, en cuanto a las posturas pluriofensivas, Prado Saldarriaga (2013) sostiene que los bien jurídicos afectados dependerán de la modalidad del delito así, i) en la etapa de colocación e intercalación se afecta la estabilidad, transparencia y la legitimidad del sistema económico financiero, ii) con el contrabando de dinero se afecta el régimen contralor aduanero, iii) mientras que en la etapa de integración se afecta la eficacia del sistema de justicia. Por su parte Gálvez Villegas (2016), quien también tiene una postura pluriofensiva, sostiene que el orden o sistema económico es el bien jurídico tutelado, específicamente la libre y leal competencia y la eficacia de la administración de justicia, mientras que Reátegui Sánchez (2021) con una similar postura sostiene que el orden socioeconómico (en toda su amplitud) y la administración de justicia son los intereses protegidos.

Por su parte, en cuanto a los pronunciamientos de la Corte Suprema, advertimos que en estos no siempre se define de manera concreta el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, aunque se puede señalar que ha optado por una postura pluriofensiva, conforme se puede verificar del siguiente cuadro:

Tabla 2

Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia respecto al bien jurídico del delito de lavado de activos

Número de resolución	Pronunciamiento
Casación N° 1959-2019 Arequipa	El bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos es la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico financiero y la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado
Recurso de Nulidad N° 797-2022 Lima y Casación 1723-2018 Puno	La tipificación del delito de lavado compromete la eficacia de la administración de justicia, transparencia del sistema financiero e incluso la incolumidad de la salud pública
Recurso de Nulidad N° 217-2022 Lima Sur, Recurso de Nulidad N° 61-2022 Lima, Recurso de Nulidad 1667-2022 Lima, Recurso de Nulidad 1893-2022 Ayacucho y Recurso de Nulidad 453-2023 Lima	El bien jurídico protegido dependerá de cada modalidad del delito de lavado de activos. Así, en los actos de colocación e intercalación se verá comprometida la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico financiero, mientras que en los actos de

ocultamiento y tenencia se afecta la
eficacia del sistema de justicia penal
frente al crimen organizado

Nota: Tabla de elaboración propia

De ello se puede advertir que ni en la doctrina ni en la jurisprudencia se ha llegado a un consenso en cuanto al interés jurídico protegido, encontrándose posturas particulares, razón por la cual, desde nuestra parte, postularemos nuestra propuesta sobre este tópico.

Inicialmente debemos rechazar posturas como las que sostienen que el bien jurídico del lavado de activos es el mismo que el bien jurídico protegido por el delito previo, pues asumir esta postura implicaría la pérdida de la autonomía del delito de lavado de activos, al hacer totalmente dependiente este delito del delito previo. Además de ello si se asume dicha postura se afectaría el principio de personalidad de las penas pues para proteger el bien jurídico del delito previo se sancionarían a personas que no han intervenido en el delito determinante. Finalmente, para efectos prácticos, esta tesis traería como consecuencia que el perjudicado en el delito previo pueda constituirse como actor civil en el proceso seguido por el delito de lavado de activos, lo que generaría que los perjudicados del delito previo puedan recibir más de una reparación civil en procesos diversos por un solo hecho.

También corresponde rechazar la tesis que sostiene que el bien jurídico del lavado de activos es la seguridad interna, puesto que, si bien la legislación sobre la materia tiene por objeto evitar que el blanqueo favorezca la comisión de nuevos delitos al servir como financiamiento, este solo es un objetivo de la norma y no puede ser considerado como un bien jurídico.

Es por estas razones que, tanto la postura del “bien jurídico protegido por el delito previo” como la postura de la “seguridad interna” no podrán ser consideradas como el objeto jurídicamente tutelado del lavado de activos, razón por la cual las posturas pluriofensivas que utilizan estas tesis dentro de sus combinaciones tampoco resultarían ser válidas.

Más bien considero que se afecta a la administración de justicia debido a que con los actos de lavado se impide que se descubra el origen de los bienes maculados y la identidad de los autores de la actividad delictiva previa, debido a que con los actos de blanqueo el autor del delito previo cubre sus huellas provocadas, es por esa razón que los autores que defienden esta postura refieren que las modalidades de blanqueo impiden que la administración de justicia cumpla sus fines de investigación, represión y restauración social, es por esa razón que con la incriminación del delito de lavado de activos se busca reprimir toda forma de colaboración con el autor del delito previo.

A ello se debe agregar que, del propio texto originario de los artículos 1, 2 y 3 del DL N° 1106, se puede inferir que el bien jurídico del delito de lavado de activos es la

administración de justicia, debido a que todas las modalidades de este delito están orientadas a evitar la identificación, incautación o decomiso de los bienes de origen ilícito.

Ahora, los cuestionamientos a esta postura se sustentan en que si se considera que el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos es la administración de justicia, entonces se considerará a este delito como una modalidad o como una forma agravada del delito de encubrimiento, por lo que no se entendería por qué se castigaría el autolavado y no el autoencubrimiento, así tampoco se entendería por qué no podría ser aplicada la excusa absolutoria en el delito de lavado cuando esta es perfectamente aplicable para el delito de encubrimiento.

Abanto Vásquez (2017) quien defiende que con el delito de lavado de activos se protege la administración de justicia, se defiende de esta crítica señalando que el delito de lavado de activos tiene un desvalor mayor que el encubrimiento debido a que con las modalidades del blanqueo se incorporan bienes al sistema financiero. Es por eso que autores como García Caveró (2015) y Mendoza Llamacponcca (2022), que defienden que el orden socioeconómico, refieren que los actos de lavado no solo evitan que se investigue y sancione a los autores del delito previo, sino que más bien los actos de lavado se dirigen a proteger el sistema económico, debido a que evita que los bienes maculados sean incorporados al tráfico económico legal. Como se ve, tanto los autores que sostienen que el único bien jurídico es la administración de justicia y los autores que sostienen que el único bien jurídico es el orden económico, coinciden en que los

actos de lavado evitan que se investigue y sancione a los autores del delito previo y a la vez incorporan bienes al sistema financiero, por lo que, en realidad a pesar de tener posturas contradictorias, en el fondo su línea de pensamiento es similar.

Por dichas razones, considero que la administración de justicia no es el único bien tutelado, puesto que para que se produzca el ocultamiento de los bienes maculados estos se insertan en el tráfico económico legal, por lo tanto, los actos de lavado también protegen un aspecto del orden económico. Sobre el particular debemos precisar que, no coincidimos con aquellos que refieren que la tipificación del lavado de activos protege la totalidad del orden económico debido a que el orden económico como concepto resulta ser muy amplio y es por eso que estamos de acuerdo con aquellos que han identificado de manera específica la condición esencial del sistema económico que se ve afectada, como García Caveró (2015) y Del Carpio Delgado (1997) que refieren que lo que se ve afectado es el tráfico económico de bienes, o como Aránguez Sánchez (2000) y Mendoza Llamapponcca (2022) que consideran que lo que se ve afectado es la libre competencia.

Al respecto, considero que la condición esencial del sistema económico que se ve afectada es la libre competencia, el cual resulta ser el principio más relevante de la economía de mercado que se sustenta en la igualdad de acceso al mercado por parte de los agentes económicos y el mantenimiento de esta situación de igualdad entre los competidores, así, la libre competencia se ve afectada cuando en el mercado participan agentes económicos con una fuente de capital ilícita, que ha sido obtenida a un coste

económico menor a la que hubiera sido obtenido un capital lícito, lo que genera que tengan una posición privilegiada respecto a sus competidores en el mercado y a la vez que no se comporten de acuerdo con los criterios de racionalidad económica, debido a que el lavador no tiene por objeto maximizar el beneficio de su negocio, sino que más bien su objetivo es integrar los capitales a efectos de poder disfrutar de ellos sin que sean vinculados con el delito previo. A todo ello, corresponde señalar que para que se vea afectada la libre competencia la cantidad de dinero que se someterá al proceso de lavado tiene que ser significativa, de lo que se puede inferir que no será posible la existencia del proceso de lavado de bienes de insignificante valor.

En suma, nuestra postura es que con la tipificación del delito de lavado de activos se protege tanto la administración de justicia como la libre competencia como condición esencial del orden económico.

En cuanto al delito de receptación, el debate sobre su bien jurídico no ha sido amplio o extendido puesto que por nuestra tradición se ha llegado al consenso que este delito protege el patrimonio del sujeto que ha sufrido el delito previo. Así por ejemplo se puede ver que Mendoza Llamacponcca (2022), Abanto Vásquez (2017), Gálvez Villegas (2017), García Caveró (2015), Reátegui Sánchez (2018) y Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) sostienen que el interés jurídico tutelado es el patrimonio. Mientras que solo Abanto Vásquez (2017) refiere que además del patrimonio, el delito de receptación protege la administración de justicia.

De la misma manera, de los encuestados se advierte que el 88% refieren que con el delito de receptación se tutela el patrimonio, mientras que cuando se le consulta sobre la administración de justicia como bien jurídico tutelado, solo 30% de los entrevistados se encuentra de acuerdo que con la receptación se protege la administración de justicia.

Ahora, desde mi postura, considero que el delito de receptación no protege el bien jurídico patrimonio, debido a que la conducta del receptor no agrava la afectación del bien jurídico del patrimonio como delito previo, y por lo tanto no sería lo suficientemente lesivo para justificar su tipificación, razón por la que rechazamos la teoría de la perpetuación desde la que se defiende que el patrimonio, como delito previo, sea el bien jurídico de la receptación.

Más bien lo que postulo es que el bien jurídico del delito de receptación es la administración de justicia, debido a que, con la conducta del receptor, al igual que la del lavador afecta la función investigadora, reparadora y preventiva de la administración de justicia, debido a que no solo evita el descubrimiento del delito previo sino también la identidad de los autores de la actividad delictiva.

A ello se debe agregar que, conforme a la evolución normativa que he realizado, el delito de receptación siempre se ha mostrado como un delito afín al encubrimiento, debido a que, aunque el receptor no tenga la intención de encubrir al autor del delito previo, con su conducta termina afectando la labor investigadora de la administración de justicia alejando el bien de los autores de la actividad de delictiva previa.

Corresponde precisar que nuestra postura sobre el bien jurídico permitirá que los delitos previos de la receptación no se circunscriban únicamente a los delitos contra el patrimonio, sino que también pueden ser considerados delitos previos todos aquellos que tengan capacidad de generar un bien de origen ilícito.

A ello se debe agregar que considerar que el patrimonio es el bien jurídico del delito de receptación, generaría una problemática en la determinación de la reparación civil que se fije a favor del agraviado del delito, puesto que este recibirá el pago de la reparación civil tanto del autor del delito previo como del autor del delito de receptación, situación que generará que tenga una doble percepción de una reparación civil que le genere un enriquecimiento indebido, proscrita por nuestro Código Civil

4.1.4. Discusión sobre el cuarto objetivo específico: Examinar la actual estructuración del tipo penal de aislamiento en el ordenamiento peruano contenida en el artículo 2 del DL N° 1106

En este apartado abordaremos la estructuración de la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, como tipo penal de aislamiento, después de la publicación del DL N° 1249, para ello, no analizaremos todos los elementos del tipo sino los que a mi parecer resultan tener un cuestionamiento sobre vinculado a la problemática de esta investigación. Siendo así, nos referiremos al origen ilícito del delito de lavado de activos y al elemento subjetivo especial o de tendencia interna trascendente que fue eliminado del artículo 2 del DL N° 1106.

No obstante, queremos precisar que, desde nuestra postura, al ser el delito de lavado de activos un delito común, el sujeto activo puede ser cualquier persona, incluido el autor del delito previo, sin embargo, en algunos supuestos considero que no será posible la punición del autolavado en protección del principio de *ne bis in idem*, así por ejemplo, no podrá cometer autolavado aquel autor del delito previo que realiza actos de ocultamiento de los bienes ilícitos antes de que haya hecho actos de conversión o transferencia. Asimismo, en cuanto al sujeto pasivo, coincidimos con la posición dominante que sostiene que el Estado será el perjudicado con las modalidades del delito de lavado de activos.

En cuanto al origen ilícito de las modalidades del delito de lavado de activos se han presentado diversas posturas, específicamente por definir cuáles son los delitos que podrán originar bienes ilícitos que serán sometidos al delito de lavado de activos, interpretándose de diversa manera el artículo 10 del DL N° 1106, el cual cuenta con la particularidad de excluir como delito previo al delito de receptación. En razón a ello, se ha realizado un análisis de la jurisprudencia, de la doctrina nacional y además de evaluar a los operadores del derecho respecto a este conflicto de posturas.

En la jurisprudencia, he encontrado diversas posturas en cuanto al delito previo del lavado de activos, conforme al siguiente detalle:

Tabla 3

Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia respecto a los delitos previos del delito de lavado de activos

Autor	Postura
Casación N° 1956-2019 Arequipa	El delito de hurto y hurto agravado no pueden ser considerados como delitos previos del delito de lavado de activos debido a que estos son delitos previos del delito de receptación, el cual se encuentra excluido como delito previo del delito de lavado de activos conforme al artículo 10 del DL N° 1106
Recurso de Nulidad N° 797-2022 Lima	Comentando la Ley N° 27765, modificada por el DL N° 986, considera que debido a que en el artículo 6 de dicha norma consideran como delito precedente del lavado de activos a los delitos patrimoniales en su modalidad agravada, entonces resulta completamente posible que el delito de

	hurto agravado sea delito previo del delito de lavado de activos.
Recurso de Nulidad N° 1104-2022 Lima	Tiene una similar interpretación que el Recurso de Nulidad N° 797-2022 Lima, sin embargo, agrega que incluso de la interpretación del artículo 10 del DL N° 1106 es posible inferir que el delito de hurto agravado puede originar bienes que pueden ser lavados. Especificando que también pueden ser delitos previos el robo, la extorsión, la estafa y otros delitos patrimoniales.

Nota: Tabla de elaboración propia

Como se puede advertir, en un primer pronunciamiento, en la Casación N° 1956-2019 Arequipa, la Corte Suprema de Justicia estableció que los delitos previos del delito de receptación no podrían ser considerados delitos previos del delito de lavado de activos, sin embargo, esta posición cambió debido a que en el Recurso de Nulidad N° 797-2022 Lima y en el Recurso de Nulidad N° 1104-2022 Lima, la Corte Suprema de Justicia refirió que incluso los delitos contra el patrimonio podrían ser delitos previos del delito de lavado de activos, esto debido a que, el artículo 10 del DL N° 1106 establece que

serán delitos previos todos aquellos que tienen capacidad para generar ganancias ilícitas.

Así, también se ha podido advertir en diferentes pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en donde el delito previo de lavado de activos ha sido un delito patrimonial, como por ejemplo el Recurso de Nulidad 217-2022 Lima Sur, el Recurso de Nulidad 1166-2021 Lima Norte, el Recurso de Nulidad 793-2020 Lima Norte, el Recurso de Nulidad 61-2022 Lima, el Recurso de Nulidad 1667-2022 Lima, la Casación 92-2017 Arequipa, la Casación 2448-2021 Huaura, el Recurso de Nulidad 453-2023 Lima y la Casación 53-2021 Del Santa.

Por otro lado, en cuanto a la doctrina, también existen diversas posturas, tal como se resumirá en la siguiente tabla:

Tabla 4

Posturas de autores nacionales respecto a los delitos previos del delito de lavado de activos

Autor	Postura
Mendoza Llamacponcca (2022) y Del Carpio Delgado (2018)	Los delitos previos son todos aquellos que tienen aptitud de generar rendimientos de origen criminal

quedando únicamente exceptuado el delito de receptación tipificado en el artículo 194 del Código Penal, aunque desconoce las razones por las cuales se habrá incluido esta excepción.

**Abanto Vásquez (2017) y Gálvez
Villegas (2016)**

Sostiene que, para que puedan ser considerados delitos previos del delito de lavado de activos, se tiene que cumplir con los siguientes requisitos i) tener capacidad de generar ganancias ilegales y ii) no ser delitos que atenten contra el patrimonio (por ser delitos previos del delito de receptación) o contra la libertad individual (por ser delitos previos del delito de receptación agravada). Razón por la que no serán delitos previos del lavado de activos los delitos de hurto, robo, apropiación, fraude a la administración de personas jurídicas, robo agravado, secuestro, extorsión y trata de personas. Aunque Gálvez

	<p>Villegas precisa que estos delitos excluidos ordinariamente puede producir ganancias ilícitas.</p>
<p>Prado Saldarriaga (2019) y Apaza Mamani (2018)</p>	<p>Podrán ser delitos previos del lavado de activos todos aquellos que tengan capacidad de generar ganancias ilegales, destacando que nuestra legislación ha adoptado un modelo abierto y no un modelo del umbral. Sin embargo, estos autores no se pronuncian sobre la excepción en la que se excluye a la receptación como delito previo del lavado de activos.</p>
<p>García Caverro (2015)</p>	<p>Serán delitos previos del lavado de activos todos aquellos con capacidad de generar ganancias ilícitas incluido el delito de receptación.</p>
<p>Pariona Arana (2021)</p>	<p>Refiere que el modelo abierto que ha adoptado el legislador peruano es inconstitucional debido a que vulnera el</p>

principio de legalidad, lo que ha llevado a que en la jurisprudencia existan pronunciamientos contradictorios, debido a que, por ejemplo, una parte de la jurisprudencia ha considerado que el fraude a la administración de personas jurídicas es un delito previo de lavado de activos, mientras que otros consideran que no lo es. Así, para este autor no serán delitos previos del delito de lavado de activos el delito de receptación (por encontrarse expresamente excluido) y los delitos no mencionados en el artículo 10 del DL N° 1106 (por afectar el principio de legalidad).

**Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) y
Reátegui Sánchez (2021)**

Refiere que serán delitos precedentes todos aquellos que cuenten con capacidad de generar ganancias ilícitas y además se traten de delitos con cierta gravedad. Particularmente Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) consideran que por

el principio de legalidad también se deberá excluir el delito de receptación como delito precedente a pesar de que teóricamente es posible que la receptación sea delito determinante del lavado de activos.

Nota: Tabla de elaboración propia

Como se puede advertir de nuestra doctrina nacional, Mendoza Llamapponcca (2022), Del Carpio Delgado (2018), Abanto Vásquez (2017), Gálvez Villegas (2016), Prado Saldarriaga (2019), Apaza Mamani (2018) y García Caveró (2015) aceptan un modelo abierto, debido a que consideran que los delitos previos del delito de lavado de activos son todos aquellos con capacidad de generar ganancias ilícitas. Mientras que Pariona Arana (2021), Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) y Reátegui Sánchez (2021) defienden un modelo del umbral.

De todos aquellos que defienden una postura del umbral, Prado Saldarriaga (2019) y Apaza Mamani (2018) no se pronuncian respecto a la exclusión de la receptación como delito previo, mientras que Mendoza Llamapponcca (2022) y Del Carpio Delgado (2018) refieren que la receptación si deberá ser excluida como delito previo, lo que no sucede con García Caveró (2015) quien refiere que incluso la receptación puede ser un delito determinante. Por otro lado, Abanto Vásquez (2017) y Gálvez Villegas (2016) a

pesar de defender el modelo abierto, consideran que tanto el delito de receptación como los delitos previos de la receptación no pueden ser delitos precedentes del delito de lavado de activos.

Por otro lado, encontramos aquellos que se encuentran en contra del modelo abierto. Dentro de ellos, están Caro Coria & Reyna Alfaro (2019) y Reátegui Sánchez (2021) quienes sostienen que los delitos para que sean considerados precedentes del lavado de activos, tienen que tener determinada gravedad. Asimismo, está Pariona Arana (2021) para quien la disposición que establece el modelo abierto resulta inconstitucional, razón por la que no podrán incorporarse más delitos precedentes que los que están expresamente detallados en el artículo 10 del DL N° 1106.

Después de todo lo reseñado, asumo la posición mayoritaria que sostiene que nuestra legislación establece un modelo abierto respecto al origen ilícito del lavado de activos, y, por lo tanto, serán delitos previos del lavado de activos todos aquellos con la capacidad de generar activos ilícitos independientemente de su gravedad. Únicamente quedarán exceptuados de *lege lata* el delito de receptación, puesto que así, está expresado en el artículo 10 del DL N° 1106, sin embargo, considero que de *lege ferenda* no se debe establecer ninguna excepción dentro de los delitos precedentes, razón por la cual, se deberá eliminar la exclusión que se hace respecto al delito de receptación. Esta posición resulta ser coherente con los resultados obtenidos de las encuestas, pues hay un 54% de encuestados que considera que los delitos patrimoniales, como el hurto,

robo y fraude a la administración de personas jurídicas, pueden ser objeto del delito de lavado de activos.

Bajo esta posición comprendemos que los delitos patrimoniales pueden ser considerados delitos previos que generan bienes objeto de lavado de activos, por ello los bienes que fueron objeto de hurto agravado o robo agravado pueden ser sometidos a conversión por el autor del delito previo y en consecuencia ser sancionado tanto por el delito previo como por el delito de lavado de activos. De comprenderse dicha situación, un fin distinto hubiera tenido el caso analizado en el Recurso de Nulidad N° 1106-2021 Lima Norte y se hubiera sancionado por lavado de activos aquel sujeto que robó 120 toneladas de varillas de fierro las cuales luego las transfirió a cambio de \$ 180,000.00 (ciento ochenta mil dólares americanos).

Ahora, también será objeto de discusión, la supresión del elemento de tendencia interna trascendente de la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos que fue realizada por el DL N° 1249, sobre el particular, se hará referencia a la doctrina nacional y a las encuestas realizadas a los operadores del derecho, más no a la jurisprudencia, debido a que los pronunciamientos analizados no han hecho referencia a esta problemática.

Antes de abordar la discusión respecto a este punto se debe tener en cuenta que, el elemento subjetivo especial o de tendencia interna trascendente del delito de lavado de activos, exige que el agente además del dolo también persiga la finalidad de evitar la

identificación del origen de los bienes ilícitos, así como su incautación o decomiso. Está elemento subjetivo especial, estuvo presente desde el texto original del DL N:º 1106 en todas las modalidades del delito de lavado de activos comprendidas en los artículos 1, 2 y 3 del texto normativo antes mencionado. Sin embargo, nuestro legislador, con la finalidad de “*adecuarse*” a los estándares internacionales ha suprimido el elemento sujeto especial del artículo 2 del DL N° 1106, a través de la emisión del DL N° 1249.

En razón a ello, nos referiremos a la posición de la doctrina nacional sobre la supresión del elemento de tendencia interna trascendente de la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, conforme a la siguiente tabla:

Tabla 5

Posturas de autores nacionales respecto a su apreciación sobre la eliminación del elemento de tendencia interna trascendente de la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos

Autor	Postura
Gálvez Villegas (2016), García Caveró (2019, p. 68) y Caro Coria & Reyna Alfaro (2019)	No se pronuncian ni de manera positiva ni negativa respecto a la supresión del elemento subjetivo especial de la

	<p>modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos</p>
<p>Mendoza Llamacponcca (2022), Abanto Vásquez (2017), Prado Saldarriaga (2019), Pariona Arana (2021) y Del Carpio Delgado (2017)</p>	<p>Se encuentran en desacuerdo con la supresión del elemento subjetivo especial, refiriendo entre otros cuestionamientos, los siguientes: i) resulta peligroso debido a que con dicha supresión se podría llegar a sancionar conductas inocuas o actos neutrales, ii) la supresión del elemento subjetivo especial no resulta coherente debido a que este elemento subjetivo se ha mantenido para los artículos 1 y 3 del DL N° 1106, por lo que con dicha precisión se rompe la lógica de proceso que es propia del delito de lavado de activos, y iii) ha convertido al artículo 2 del DL N° 1106 en un híbrido entre los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares y posesión injustificada de bienes.</p>

Apaza Mamani (2017)

Considera que la supresión del elemento subjetivo especial es coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, pues tanto los instrumentos internacionales del hard law como del soft law al momento de estructurar los delitos de lavado de activos establecen que, para las modalidades de adquisición, posesión y utilización, no será necesario una finalidad especial.

Nota: Tabla de elaboración propia

Como se puede advertir cinco de los diez autores analizados se encuentra en desacuerdo con la supresión del elemento de tendencia interna trascendente del artículo 2 del DL N° 1106, mientras que solo uno de ellos se encuentra a favor, y finalmente cuatro de ellos no opinan al respecto. A este resultado de la doctrina nacional debe añadirse el resultado de las encuestas, en el que el 50% considera que no es adecuada la supresión del elemento subjetivo especial en la modalidad de tenencia, mientras que, por otro lado, un 42% considera que si fue acertada la medida

Me encuentro de acuerdo con la posición mayoritaria que considera que errónea la supresión del elemento subjetivo especial de la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, puesto que, además de los cuestionamientos realizados por la doctrina nacional, quien escribe considera que la modificación es desacertada por lo siguiente: i) suprimir el elemento de tendencia interna trascendente de una de las modalidades del delito de lavado de activos, es contraria a su definición fenomenológica de este delito, que tiene como característica fundamental ser un proceso de disimulación en donde se busca evitar que la identificación de la procedencia ilícita de los bienes, ii) la eliminación del elemento de tendencia interna trascendente generará problemas interpretativo con el delito de receptación, puesto que se generará un concurso aparente de leyes.

Mención especial corresponde hacer a la postura de Apaza Mamami (2017) para quien la eliminación del elemento subjetivo especial sería respetuosa de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, pues, según él, en la estructuración de los actos de adquisición, posesión y utilización no se exige una finalidad específica. Al respecto considero que dicha postura no resulta correcta pues, los instrumentos internacionales, cuando recomiendan la tipificación de los actos de adquisición, posesión y utilización, no recomiendan una modalidad del delito de lavado de activos, sino más bien, recomendarían la tipificación del delito de receptación.

Ahora, la errónea supresión del elemento de tendencia ha traído como consecuencia que se tomen diferentes posturas, respecto a cómo se deberá interpretar el aspecto

subjetivo del artículo 2 del DL N° 1106, después de la modificación realizada por el DL N° 1249. En razón a ello, de los autores que cuestionan la supresión del elemento subjetivo especial, Mendoza Llamapponcca (2022), Abanto Vásquez (2017) y Pariona Arana (2021) consideran que se debe seguir exigiendo dentro de la tipicidad subjetiva, la intención del agente de evitar la identificación del origen ilícito y además consideran que de *lege ferenda* deberá incluirse nuevamente en el artículo 2 del DL N° 1106 la intención de evitar la identificación del origen ilícito, su incautación o decomiso.

El autor de la presente tesis se encuentra de acuerdo con esta posición, debido a que este elemento subjetivo especial, resulta exigible a todas las modalidades del delito de lavado de activos, de acuerdo a una interpretación conforme al bien jurídico tutelado, más aún cuando en los artículos 1 y 3 del DL N° 1106 aún se mantiene el elemento de tendencia interna trascendente, sin embargo, considero que este elemento sujeto debe ser incluido nuevamente, para evitar que, algunos operadores del derecho, sobre la base del principio de legalidad, condenen a los sujetos que tengan cualquier contacto con los bienes de procedencia delictiva.

4.1.5. Discusión sobre el quinto objetivo específico: Proponer de *lege ferenda* una adecuada estructuración de un tipo penal de aislamiento

Conforme a lo expuesto en el marco teórico considero que con un tipo penal de aislamiento se busca sancionar penalmente a todo sujeto que entre en contacto o se favorezca con los bienes ilícitos provenientes de un delito.

Sobre el particular, en cuanto a la estructuración de un tipo penal de aislamiento, el 76% de los encuestados considera que con la tipificación del delito de lavado de activos se ha estructurado un tipo penal que tiene por finalidad no permitir el favorecimiento de terceros con los bienes ilícitos procedentes del delito previo, posición que han asumido los operadores del derecho posiblemente debido a la modificatoria del artículo 2 del DL N° 1106 con el que se suprimió el elemento de tendencia interna trascendente. Sin embargo, también es necesario precisar que el 80% de los encuestados se encuentran de acuerdo en que se estructure al delito de receptación como un tipo penal de aislamiento, situación que coincide con nuestra postura respecto a la correcta estructuración de un tipo penal de aislamiento.

En cuanto a la estructuración de un tipo penal de aislamiento, corresponde hacer referencia a la doctrina nacional analizada, de los cuales seis de los diez autores han hecho referencia a dicho tipo penal, conforme se puede verificar de la siguiente tabla:

Tabla 6

Posturas de autores nacionales respecto a la definición de tipo penal de aislamiento

Autor	Postura
Mendoza Llamacponcca (2022) y	Hacen referencia a que el tipo penal de
Apaza Mamani (2017)	aislamiento ha sido tipificado por el

legislador al momento que se emitió el DL N° 1249, pues, a la modalidad de tenencia se le suprimió el elemento de tenencia interna trascendente, razón por la que, para esta modalidad ya no se será exigible que el sujeto tenga intención de evitar la identificación del origen ilícito. Apaza Mamani (2017) añade que la estructuración de este delito obedece a las exigencias de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos los cuales, para los actos de adquisición, posesión y utilización, no requieren intención alguna.

Abanto Vásquez (2017) y Gálvez

Villegas (2016)

La criminalización del lavado de activos, propuesta por los instrumentos internacionales, ha buscado el aislamiento del capital sucio y de los sujetos que lo consiguen, respecto a todo tercero que pretenda ayudar a limpiar el dinero sucio. Sin embargo, Abanto

	<p>Vásquez (2017) refiere que, en la legislación alemana, se ha creado un tipo residual de las conductas del lavado de activos, el que ha sido denominado tipo penal de aislamiento y que sanciona a todo el que custodia y utiliza bienes del cual conoce su origen ilícito, sin que se exija al agente la intención de ocultamiento.</p>
<p>García Caveró (2015) y Del Carpio Delgado (2017)</p>	<p>Refieren que un tipo penal de aislamiento debe ser estructurado como receptación. Por un parte García Caveró (2015) refiere que esto se debe a que esta forma de estructuración sería coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, mientras Del Carpio Delgado (2017) sostiene que la estructuración de la receptación como tipo penal de aislamiento, resultará ser más adecuada que el lavado de activos.</p>

Nota: Tabla de elaboración propia

Como se podrá verificar dentro de los cinco autores que hacen referencia al tipo penal de aislamiento, se desprenden hasta tres posturas: i) los que sostiene que toda criminalización del lavado de activos busca el aislamiento del delincuente que ejecutó el delito previo, ii) los que refieren que este tipo penal se estructuró después de la emisión del DL N° 1249 al eliminarse el elemento de tendencia interna trascendente del artículo 2 del DL N° 1106, y iii) los que sostienen que el tipo penal de aislamiento debe estructurarse como delito de receptación.

Por mi parte, me encuentro de acuerdo con la última postura, en la que se debe estructurar a la receptación como tipo penal de aislamiento, y contra de aquella postura que sostenga que una modalidad de lavado de activos no tenga un elemento sujeto especial.

Considero que la receptación como tipo penal ha sido recomendada en los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, cuando estos hacen referencia la tipificación de los actos de adquisición, posesión y utilización. Así, este tipo penal recomendado por los instrumentos del hard law no debe ser entendido como delito de lavado de activos, sino como delito de receptación, puesto que, como lo he mencionado líneas arriba, los delitos de lavado de activos dentro de su fenomenología exigen que el agente realice su conducta dentro de un proceso de disimulación con el que busque evitar que se identifique la procedencia ilícita de los bienes.

La estructuración del delito de receptación como tipo penal de aislamiento, tendrá que tener en cuenta que la receptación como tipo penal protege el bien jurídico administración de justicia, y no el patrimonio del del sujeto perjudicado con el delito previo. De esta manera, de esta manera, existirá receptación, cuando se recibe, adquiere, utilice o posea bienes provenientes de cualquier delito con capacidad de generar ganancias ilícitas.

Esta forma de estructurar el tipo penal de aislamiento, coadyuvará a la correcta diferenciación entre el delito de lavado de activos y el de receptación: i) aunque ambos delitos protejan la administración de justicia, el delito de lavado de activos resulta tener un mayor desvalor debido a que afecta la libre competencia, y por lo tanto, se justificará una pena más alta para el delito de lavado de activos, ii) con el delito de lavado de activos se sancionará a todo aquel sujeto que busque evitar que se identifique la procedencia ilícita de los bienes, mientras que con el delito de receptación se sancionará a todo aquel que tenga contacto con bienes de origen ilícito, sin que sea necesaria una finalidad especial de su autor, iii) el sujeto activo del delito de lavado de activos auxiliará al delincuente que cometió el delito previo y con tal ayudará a asegurar la ganancia obtenida, mientras que el autor del delito de receptación no busca auxiliar al autor del delito previo sino solo busca hacer suyos los bienes de origen ilícito. Así, con una clara estructuración del delito de receptación se acabarán con aquella multiplicidad de posturas que intentan realizar diferenciaciones entre el delito de lavado de activos y el delito de receptación, tal como lo he visto en el análisis de los resultados.

4.2. Validación de variables

4.2.1. Validación de la primera variable independiente

La comprensión de que la administración de justicia constituye el bien jurídico protegido del delito de receptación, ha sido determinada sobre la base de que este delito siempre se ha mostrado como un delito afín al encubrimiento, debido a que, aunque el receptor no tenga la intención de encubrir al autor del delito previo, con su conducta termina afectando la labor investigadora de la administración de justicia alejando el bien de los autores de la actividad de delictiva previa.

Con esta permitirá que los delitos previos de la receptación no se circunscriban únicamente a los delitos contra el patrimonio, sino que también pueden ser considerados delitos previos todos aquellos que tengan capacidad de generar un bien de origen ilícito. Consecuencia que ha tenido determinado respaldo en las encuestas realizadas, las cuales han dado como resultado que, el 50% está de acuerdo en que delitos no patrimoniales sean considerados delitos previos de la receptación.

Por otro lado, aceptar que el delito de receptación protege el patrimonio, es decir el bien jurídico del delito previo, asumir una postura que genera la pérdida de la autonomía del delito de receptación, al hacer totalmente dependiente este delito del delito previo.

4.2.2. Validación de la segunda variable independiente

La incorporación del elemento de tendencia interna trascendente en la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, resulta dogmáticamente viable conforme a lo determinado en la presente investigación.

Esto se debe a que fue errónea la supresión del elemento sujeto especial de la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, debido a que esto resulta contrario a la definición fenomenológica del delito de lavado de activos, que tiene como característica fundamental ser un proceso de disimulación en donde se busca evitar que la identificación de la procedencia ilícita de los bienes, y además porque generará problemas interpretativo con el delito de receptación, puesto que se generará un concurso aparente de leyes.

Por tal razón, considero que este elemento subjetivo especial debe ser reincorporado, debido a que resulta exigible a todas las modalidades del delito de lavado de activos. Además, con su reincorporación se evitará que algunos operadores del derecho, sobre la base del principio de legalidad, condenen a los sujetos que tengan cualquier contacto con los bienes de procedencia delictiva, con penas excesivamente altas como las que establece el delito de lavado de activos.

4.2.3. Validación de la variable dependiente

La forma idónea de estructurar a la receptación como un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, se logrará comprendiendo que el delito de receptación se extiende más allá del ámbito de los delitos patrimoniales, debido a que el bien jurídico protegido resulta ser la administración de justicia y no el mismo bien jurídico del delito previo (patrimonio).

Estructurar un tipo penal de aislamiento no se logrará eliminando el tipo subjetivo especial de la modalidad de tenencia del delito de lavado de activos, pues esto resultará contrario a la definición fenomenológica del delito de lavado de activos, que comprende que el autor buscará evitar la identificación de la procedencia ilícita de los bienes.

Comprendiendo ambos aspectos, la receptación se estructurará conforme al artículo 3 inciso 1 literal c.1 de la Convención de Viena de 1988, el artículo 6 inciso 1 literal b.1 de la Convención de Palermo de 2000 y al artículo 23, inciso 1, literal b.1 de la Convención de Mérida de 2003 que exigen a los Estados adoptar medidas necesarias para tipificar los actos de adquisición, posesión o utilización de bienes maculados.

4.3. Contrastación de hipótesis

Corresponde comparar la hipótesis inicial con la determinación a la que se arribó en la investigación, conforme a la siguiente tabla:

Tabla 7

Contrastación de hipótesis

Hipótesis	Contrastación de hipótesis
Si se comprende que la administración de justicia constituye el bien jurídico protegido del delito de receptación y se incorpora el elemento de tendencia interna trascendente en la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, entonces se lograría estructurar de forma idónea a la receptación como un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos	De acuerdo con los resultados obtenidos se contrasta que fue errónea la supresión del elemento sujeto especial de la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, debido a que esta resulta contraria a la definición fenomenológica del delito de lavado de activos, por lo que para estructurar de forma idónea a la receptación como un tipo penal de aislamiento en el ordenamiento penal peruano que sea coherente con los instrumentos internacionales sobre lavado de activos se deberá incorporar el elemento de

tendencia interna trascendente en la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos y además se deberá considerar que la administración de justicia constituye el bien jurídico protegido del delito de receptación, pues, se ha contrastado que de acuerdo a la evolución histórica este delito siempre se ha mostrado como un delito afín al encubrimiento, debido a que, aunque el receptor no tenga la intención de encubrir al autor del delito previo, con su conducta termina afectando la labor investigadora de la administración de justicia alejando el bien de los autores de la actividad de delictiva previa.

CONCLUSIONES

CONCLUSIÓN GENERAL:

1. Se ha determinado que, para estructurar correctamente un tipo penal de aislamiento en nuestro ordenamiento penal peruano, se deberá incorporar el elemento de tendencia interna trascendente en el artículo 2 del DL N° 1106 que tipifica la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos. Asimismo, se deberá considerar que la administración de justicia constituye el bien jurídico protegido del delito de receptación.

CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

1. Se ha determinado que, los instrumentos del *hard law*, como las Convenciones de Viena, Mérida y Palermo deben ser introducidas obligatoriamente a nuestro ordenamiento nacional, sin embargo, sus disposiciones al momento de adecuarse al ordenamiento nacional deben ser respetuosas de los principios constitucionales, como los principios de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad. Asimismo, se ha determinado que los instrumentos internacionales de *soft law* tienen capacidad de influencia en el sentir de los ordenamientos jurídicos nacionales, debido a que, si bien contienen disposiciones de carácter no vinculante, si resultan importante porque sirven de parámetro interpretativo tanto del *hard law* como de las legislaciones nacionales. Dentro de estos instrumentos, destacan las Recomendaciones del GAFI las cuales tienen

gran capacidad de influencia, debido a las consecuencias financieras que sufren los países que han sido incluidos en la lista negra por el incumplimiento de sus recomendaciones. En razón a ello, se determinó que los instrumentos internacionales de hard law y soft law exigen la tipificación de tres tipos de delitos: i) Actos de conversión y transferencia con la intención de ocultamiento o encubrimiento, ii) los actos de ocultamiento y encubrimiento, y iii) los actos de adquisición, posesión y utilización. En cuanto a los actos de adquisición, posesión y utilización, que recomiendan los instrumentos internacionales, no son actos propios del delito de lavado de activos, puesto que no encajan con el aspecto fenomenológico de este delito, por lo que estos actos más bien se refieren al delito de receptación.

2. Se ha identificado desde un punto de vista fenomenológico, que el lavado de activos es un proceso en el que se busca el distanciamiento de los bienes del origen ilícito donde no necesariamente será posible su integración, asimismo, el lavado de activos es un proceso de disimulación en el que se busca evitar que se identifique la procedencia ilícita de los bienes con la finalidad de que el delincuente del delito previo pueda beneficiarse de las ganancias obtenidas ilícitamente, de la misma manera para poder cumplir con su objetivo el lavador utilizará operaciones legales puesto que de esa manera alejará las sospechas sobre el origen ilícito, finalmente, el proceso de lavado de activos solo se podrá realizar sobre bienes de significativo valor, debido a que los actos de conversión,

transferencia u ocultación sobre bienes de bagatela más bien representan actos de aprovechamiento del delito cometido. Ahora, se debe tener en cuenta que, como característica fundamental, el lavado de activos no tiene que estar necesariamente vinculado con la criminalidad organizada, debido a que pueden lavarse activos producidos por la criminalidad común. Asimismo, se ha identificado que para comprender la fenomenología del lavado de activos se debe tener en cuenta la propuesta trifásica elaborada por el GAFI sobre el proceso de lavado de activos, la cual está compuesta por las fases de colocación, conversión e integración, las cuales están vinculadas con las conductas tipificadas en el DL N° 1106, sin embargo, si bien, por motivos metodológicos, se puede hacer esa vinculación entre las conductas tipificadas en la ley penal y las fases del proceso de lavado de activos propuestas por el GAFI, no necesariamente las conductas típicas encajan en una sola fase del delito de lavado de activos.

3. Se ha determinado que el delito de lavado de activos afecta a la administración de justicia debido a que con los actos de lavado se impide que se descubra el origen de los bienes maculados y la identidad de los autores de la actividad delictiva previa, debido a que con los actos de blanqueo el autor del delito previo cubre sus huellas provocadas. Sin embargo, la administración de justicia no es el único bien tutelado, puesto que para que se produzca el ocultamiento de los bienes maculados estos se insertan en el tráfico económico legal, por lo tanto, los actos de lavado también protegen un aspecto del orden económico.

Específicamente, la libre competencia, la que se ve afectada cuando en el mercado participan agentes económicos con una fuente de capital ilícita, que ha sido obtenida a un coste económico menor a la que hubiera sido obtenido un capital lícito, lo que genera que tengan una posición privilegiada respecto a sus competidores en el mercado y a la vez que no se comporten de acuerdo con los criterios de racionalidad económica. Asimismo, se ha determinado que el bien jurídico del delito de receptación es la administración de justicia, debido a que, con la conducta del receptor, al igual que la del lavador afecta la función investigadora, reparadora y preventiva de la administración de justicia, debido a que no solo evita el descubrimiento del delito previo sino también la identidad de los autores de la actividad delictiva. A ello se agrega que conforme a la evolución normativa que he realizado, el delito de receptación siempre se ha mostrado como un delito afín al encubrimiento, debido a que, aunque el receptor no tenga la intención de encubrir al autor del delito previo, con su conducta termina afectando la labor investigadora de la administración de justicia alejando el bien de los autores de la actividad de delictiva previa.

4. Se ha identificado los elementos típicos de la modalidad de ocultamiento y tenencia del delito de lavado de activos, como tipo penal de aislamiento, después de la emisión del DL N° 1249. Así, se ha identificado que el sujeto activo es cualquier persona, al ser el delito de lavado de activos un delito común. Asimismo, en cuanto al sujeto pasivo, el Estado será el perjudicado con las

modalidades del delito de lavado de activos. En cuanto al origen ilícito, serán delitos previos del lavado de activos, en su modalidad de ocultamiento y tenencia, todos aquellos con la capacidad de generar activos ilícitos independientemente de su gravedad, únicamente quedarán exceptuados de *lege lata* el delito de receptación, puesto que así, está expresado en el artículo 10 del DL N° 1106. En cuanto al elemento subjetivo, a pesar de que debido a que el elemento subjetivo especial ha sido suprimido, resulta exigible a todas las modalidades del delito de lavado de activos, de acuerdo con una interpretación conforme al bien jurídico tutelado, más aún cuando en los artículos 1 y 3 del DL N° 1106 aún se mantiene el elemento de tendencia interna trascendente.

5. Como propuesta de *lege ferenda* considero que para estructurar un tipo penal de aislamiento debemos acudir al delito de receptación, debido a que a las modalidades de lavado de activos no resulta posible suprimirles la intención de evitar la identificación de su origen, puesto que esto iría en contra de su fenomenología la cual exige que el agente realice su conducta dentro de un proceso de disimulación con el que busque evitar que se identifique la procedencia ilícita de los bienes. Para una correcta estructuración de la receptación como tipo penal de aislamiento, se deberá comprender que la receptación tutela la administración de justicia, y no el patrimonio del sujeto pasivo del delito previo. Esto permitirá que el origen delictivo del delito de receptación sea cualquier delito con capacidad de generar ganancias ilícitas. La

correcta estructuración, permitirá que los delitos de lavado de activos y receptación se diferencien, debido a que, aunque ambos delitos protejan la administración de justicia, el delito de lavado de activos resulta tener un mayor desvalor debido a que afecta la libre competencia, y por lo tanto, se justificará una pena más alta para el delito de lavado de activos, asimismo, se diferenciará debido a que con el delito de lavado de activos se sancionará a todo aquel sujeto que busque evitar que se identifique la procedencia ilícita de los bienes, mientras que con el delito de receptación se sancionará a todo aquel que tenga contacto con bienes de origen ilícito, sin que sea necesaria una finalidad especial de su autor, de la misma manera, entre las diferencias se deberá tener en cuenta que, el sujeto activo del delito de lavado de activos auxiliará al delincuente que cometió el delito previo y como tal ayudará a asegurar la ganancia obtenida, mientras que el autor del delito de receptación no busca auxiliar al autor del delito previo sino solo busca hacer suyos los bienes de origen ilícito.

RECOMENDACIONES

1. La estructuración de un tipo penal de aislamiento requerirá que se incorpore el elemento de tendencia interna trascendente en el artículo 2 del DL N° 1106, por lo que su texto quedará de la siguiente manera:

*“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, **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 cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.”*

2. Requerirá también que se incorpore la receptación, como tipo penal de aislamiento, en el DL N° 1106, conforme al siguiente texto:

“Artículo 3-A. Receptación

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 libertad no menor

de dos ni mayor de cuatro años y con treinta a noventa días-multa e inhabilitación, conforme al numeral 4 del artículo 36 del Código Penal.”

3. Asimismo, para efectos de evitar conflictos entre el delito de receptación y lavado de activos, se deberá eliminar la exclusión de la receptación como delito previo del delito de lavado de activos, por lo que el segundo párrafo del artículo 10 del DL N° 1106 quedará conforme al siguiente tenor:

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

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Abanto Vásquez, M. (1997). La protección penal de la competencia. *THEMIS Revista De Derecho* (36), pp. 143-154. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11732/12294>
2. Abanto Vásquez, M. (2015). Evolución de la criminalización del lavado de activos. En Ambos, K., Caro Coria, D. C. & Malarino, E. (coords) (2015). *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*. (pp. 31-94). Lima: Jurista Editores.
3. Abanto Vásquez, M. (2017). *El delito de lavado de activos: Análisis crítico*. Lima: Grijley.
4. Abel Souto, M. (2001). *Normativa internacional sobre blanqueo de dinero y su recepción en el Derecho Penal Español*. (Tesis para optar el grado de doctor). Universidad de Santiago de Compostela, Galicia, España. Recuperado de
5. Abel Souto, M. (2017). Blanqueo de dinero y reforma penal: problemática actual española, con anotaciones de derecho comparado estadounidense. En Carrión Díaz, J. E. & Viveiros, C. (coords) (2017). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal* (T. I). (pp. 89-156). Lima: Editora Jurídica Grijley.
6. Abel Souto, M. (2022). COVID-19 y comisión del delito de blanqueo de dinero mediante las nuevas tecnologías. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y*

Criminología (24-28), pp. 1-31. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-28.pdf>

7. Acosta Arana, D & Lesama Álvarez, E. *El autor y participe del delito previo, como sujetos activos en el delito de receptación*. (Tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú. Recuperado de
8. Ambos, K. La aceptación por el abogado defensor de honorarios maculados: ¿Lavado de dinero? *Cuadernos de conferencias y artículos* (33), pp. 7-51.
9. Ander-Egg, E. (1995). *Introducción a las técnicas de investigación social*. (24° ed.). Buenos Aires: Editorial Lumen.
10. Apaza Mamani, H. (2017). El aterrizaje del “tipo penal de aislamiento”. Un estudio sobre la armonización de la ley penal de lavado de activos con la normativa internacional. *Actualidad Penal*. (36), pp. 89-124.
11. Apaza Mamani, H. (2018). Bases para una autonomía del delito de lavado de activos. Comentarios a partir de la Sentencia Plenaria Casatoria N.º01-2017. En Heydegger, F. (coord.), *El delito de lavado de activos. Cuestiones procesales y sustanciales. Comentarios a la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017 / CIJ-433*, Lima: Instituto Pacífico.
12. Apaza Mamani, H. (2020). Casos prácticos del delito de lavado de activos. *Actualidad Penal*. (73), pp. 15-60.
13. Aránguez Sánchez, C. (2000). *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons.

14. Arbulú Ramírez, J. A. (2018). *El delito de lavado de activos. Análisis jurídico-penal y procesal penal desde la perspectiva del derecho penal económico y de las operaciones de cambio de moneda extranjera*. Breña: Instituto Pacífico.
15. Blanco Cordero, I. (2012). *El delito de blanqueo de capitales*. (3ra ed.). Navarra: Thomson Reuters.
16. Blanco Cordero, I. (2018). Principios y Recomendaciones Internacionales para la Penalización del Lavado de Dinero. Aspectos Sustantivos. En Blanco Cordero, I., Fabián Caparrós, E., Prado Saldarriaga, V., Santander Abril, G. & Zaragoza Aguado, J. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*. (5ta ed.). Washington: OEA.
17. Calderón Tello, L. (2016) *El delito de blanqueo de capitales: problemas en torno a la imprudencia y la receptación*. Navarra: Thomson Reuters.
18. Calderón Tello, L. (2017) El delito de blanqueo de capitales: problemas en torno a la imprudencia y la receptación. (Memoria para optar el grado de doctor). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España. Recuperado de <https://eprints.ucm.es/43565/1/T39004.pdf>. Consultado el 26/03/20.
19. Caparrós, E. F. (2018). Internacionalización del delito de lavado de activos e internacionalización de la respuesta. En Blanco Cordero, I., Fabián Caparrós, E., Prado Saldarriaga, V., Santander Abril, G. & Zaragoza Aguado, J. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*. (5ta ed.). Washington: OEA.
20. Caro Coria & Reyna Alfaro (2016). *Derecho penal económico. Parte General* (T. I). Lima: Jurista Editores.

21. Caro Coria & Reyna Alfaro (2019). *Derecho penal económico y de la empresa* (T. II). Lima: Gaceta Jurídica.
22. Carpio Pfuño, K. (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 para optar el título profesional de abogado). Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Arequipa, Perú. Recuperado de <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/8954/DEcapfk.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
23. De la Cuerda Martín, M. (2021). La incidencia del “soft law” en la expansión del Derecho penal. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Protocolo I*, pp. 211-234.
24. Del Carpio Delgado, J. (1997) *El delito de blanqueo de bienes en el Nuevo Código Penal*. Sevilla: Departamento de derecho penal y procesal penal.
25. Del Carpio Delgado, J. (2011) La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales. *Revista General de Derecho Penal*. (15), pp. 1-28.
26. Del Carpio Delgado, J. (2015) La normativa internacional del blanqueo de capitales: Análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio. *Estudios Penales y Criminológicos*. (35), pp. 657-731.
27. Del Carpio Delgado, J. (2016) Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales. *InDret*. (4-2016), pp. 1-44.

28. Del Carpio Delgado, J. (2017). Breves comentarios sobre la reforma del 2016 del delito de lavado de activos. *Actualidad Penal*. (32), pp. 15-33.
29. Del Carpio Delgado, J. (2018). Análisis comparado del delito de lavado de activos en las legislaciones penales peruana y española. En Caro Coria, D. (dir.). *Anuario de derecho penal económico y de la empresa N° 4*. (pp. 335-398). Lima: Ideas.
30. Del Toro Huerta, M. I. (2006). El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (VI), pp. 513-549.
31. Delgado Tovar, W.J. (2009). El delito de receptación, su reciente modificación y su delimitación con el delito de lavado de activos. *Gaceta Penal & procesal penal*. (3), pp. 91-111.
32. Falcone, R & Simaz, A. (2017). El nuevo tipo penal de lavado de activos en el Código Penal argentino. En Carrión Díaz, J. E. & Viveiros, C. (coords) (2017). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal* (T. I). (pp. 99-177). Lima: Editora Jurídica Grijley.
33. Gálvez Villegas, T. (2016). *Autonomía del delito de lavado de activos. Cosa decidida y cosa juzgada*. Lima: Ideas.
34. García Caveró, P. (2015). *Derecho Penal Económico Parte Especial* (V.II). Breña: Instituto Pacífico.
35. García Caveró, P. (2019). *La lucha contra la criminalidad organizada en el Perú*. Lima: Fondo Editorial Poder Judicial.

36. Jescheck, H.-H. & Weigend, T. (2014). *Tratado de derecho penal. Parte General*. (T. I). (Olmedo Cardenete, trad). Breña: Instituto Pacífico. (Obra original publicada en 1996).
37. Jiménez Díaz, M. J. (2014). Sociedad de riesgo e intervención penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (16-08), pp. 1-25.
38. Lamas Puccio, L. (2016). *Lavado de activos y operaciones financieras sospechosas*. Breña: Instituto Pacífico.
39. Maretti Sgrilli Siqueira, D. A. (2014). *El delito de blanqueo de capitales: Una aproximación crítica a los fundamentos jurídicos del derecho penal brasileño y español*. (Tesis para optar el grado de doctor). Universidad de Granada, Granada, España. Recuperado de
40. Márquez Alvis, J. E. (2019) *La posesión de bienes de origen delictivo sin finalidad objetiva en el Lavado de Activos ¿Afectación al Principio De Lesividad?* (Tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú. Recuperado de <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/14071/TESIS.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
41. Martínez, J. C. (2015). *El delito de blanqueo de capitales*. (Tesis para optar el grado de doctor). Universidad de Complutense de Madrid, Madrid, España. Recuperado de

42. Mendoza Llamacponcca, F. (2017a). Aspectos penales de la reforma del delito de lavado de activos dispuesta por el Decreto Legislativo N.º 1249. *Actualidad Penal* (32), pp. 35-55.
43. Mendoza Llamacponcca, F. (2017b). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Breña: Instituto Pacífico.
44. Mendoza Llamacponcca, F. (2022). *Lavado de activos y criminalidad empresarial*. Lima: Jurista Editores.
45. Molina Fernández, F. (2017). ¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?: Reflexiones sobre un bien jurídico problemático, y a la vez aproximación a la “participación” en el delito. *Revista Peruana de Ciencias Penales* (31), pp. 241-273. Recuperado de <https://rpcp.pe/index.php/RPCP/article/download/60/136/109>
46. Montoya Vivanco, Y. (2020). *Derecho penal de principios*. (V.1). LIMA: Palestra.
47. Mosteyrín Sampalo, R. (2016). El delito de blanqueo de capitales a la luz de la normativa internacional sobre la materia (1). *Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales*. (69), pp. 375-407. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6144605>
48. Naciones Unidas. (1998). *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988*. Nueva York: Naciones Unidas.

49. Naciones Unidas. (2004). *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*. Nueva York: Naciones Unidas.
50. Novak Talavera, F. (1998). La Regulación de los Tratados en la Constitución Peruana de 1993. *Ius et Veritas* (17), pp. 250-269.
51. Ñaupas Paitán, H., Valdivia Mejía, E., Palacios Vilela, J., & Romero Delgado, H. (2018). *Metodología de la investigación. Cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis*. Ediciones de la U.
52. Oré Sosa, E. (2013). El delito de lavado de activos y sus semejanzas con los delitos de receptación y encubrimiento real. *Gaceta Penal y Procesal Penal*. (46), pp. 165-176.
53. Pariona Arana, R. (2021). *El delito de lavado de activos. Comentarios artículo por artículo, al DL N.º 1106*. Breña: Instituto Pacífico.
54. Pariona Pastrana, J. (2017). *El delito precedente en el delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. Breña: Instituto Pacífico.
55. Peña Acuña, Beatriz (2011) *Métodos científicos de observación en educación*, Madrid: Visión Libros.
56. Ponce de León Armenta, L. (Sin fecha). *La metodología de la investigación científica del derecho*. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/dtr/dtr4.pdf>. Consultado el 28/03/20.

57. Prado Saldarriaga, V. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima: IDEMSA.
58. Prado Saldarriaga, V. (2017). *Delitos y penas: Una aproximación a la Parte Especial*. Lima: Ideas.
59. Prado Saldarriaga, V. (2018). Lavado de activos en países emergentes: Delitos periféricos y especiales. En Blanco Cordero, I., Fabián Caparrós, E., Prado Saldarriaga, V., Santander Abril, G. & Zaragoza Aguado, J. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*. (5ta ed.). Washington: OEA.
60. Prado Saldarriaga, V. (2019). *Lavado de activos y organizaciones criminales. Nuevas políticas, estrategia y marco legal*. Lima: IDEMSA.
61. Prado Saldarriaga, V. (2021). *Los delitos del crimen organizado. Aspectos criminológicos, política criminal y control penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
62. Prado Saldarriaga, V. (2023). *Lavado de activos virtuales. Nueva tipología del crimen organizado en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.
63. Reátegui Sánchez, J. (2018). *Delitos contra el patrimonio*. Lima: Ediciones Legales.
64. Reátegui Sánchez, J. (2021). *Lavado de activos y compliance criminal*. Lima: Gaceta Jurídica.
65. Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte General*. (T.I). Madrid: Civitas.
66. Salinas Siccha, R. (2015). *Delitos contra el patrimonio*. Breña: Instituto Pacífico.
67. Salinas Siccha, R. (2018). *Derecho Penal Parte Especial* (V. II). Lima: Iustitia.

68. Salmón, E. (2017). *Nociones básicas de derecho internacional público*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
69. Sánchez Cáceres, L. F. (2019). El sistema de hard-law y soft-law en relación con la defensa de los derechos fundamentales, la igualdad y la no discriminación. *CEFD: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (39), pp. 467-488.
70. Sanz, R. & Folloni, A. (2017). El soft law como fuente del derecho internacional: reflexiones desde la teoría de la complejidad. *Revista de direito internacional* (14), p. 243-259.
71. Silva Sánchez, J. M. (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. (2º ed.) Madrid: Civitas.
72. Suarez González, C. (1995). Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española. *Revista Chilena de Derecho* (22), pp. 227-249.
73. Tantaleán Odar, R. (2015) El alcance de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social* (41), pp. 1 - 22.
74. Terra de Oliveira, W. (2016). *Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo*. (Tesis para optar el grado de doctor). Universidad de Complutense de Madrid, Madrid, España. Recuperado de
75. Velázquez Elizarrarás, J. (2018). Evolución e interdisciplina en el debate actual de las nuevas fuentes del derecho internacional: derecho suave y derecho duro ¿contraposición o complemento? En M. Becerra Ramírez (Coord.) *Fuentes de*

- derecho internacional desde una visión latinoamericana* (pp. 185-225). Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
76. Verde, A. (2019). *La receptación como delito contra el mercado formal*. Madrid: Marcial Pons.
77. Villabella Armengol, C. M. (2015). Los métodos en la investigación Jurídica. Algunas precisiones. En W. Godínez Méndez & J. H. García Peña. *Metodologías: Enseñanza e investigación Jurídicas*. (pp. 921-953). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
78. Villabella Armengol, C. M. (2020). Los métodos en la investigación Jurídica. Algunas precisiones. En E. Caceres Nieto. *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico*. (pp. 161-178). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
79. Winter Etcheberry, J. (2015). La regulación internacional del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. En Ambos, K., Caro Coria, D. C. & Malarino, E. (coords) (2015). *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*. (pp. 95-146). Lima: Jurista Editores.

JURISPRUDENCIA

1. Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional. *Resolución n° 5 del Expediente. N° 131-2019-78-5001-JR-PE-01*, (Juez: Concepción Carhuancho), Lima: 5 de abril de 2024.
2. Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. *Resolución n° 2 del Expediente n.° 00025-2017-13-5201-JR-PE-01*, (Ponente: Salinas Siccha), Lima: 5 de abril de 2024.
3. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. *Casación N° 1956-2019 Arequipa*, (Ponente Torres Muñoz), Lima: 31 de julio de 2021.
4. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. *Recurso de Nulidad N° 1464-2018 Lima Este*, (Ponente Chávez Mella), Lima: 11 de marzo de 2019.
5. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. *Recurso de Nulidad N° 1983-2017 Lima*, (Ponente Sequeiros Vargas), Lima: 14 de febrero de 2018.
6. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. *Casación N° 617-2021 Nacional*, (Ponente Luján Túpez), Lima: 20 de diciembre de 2022.

7. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. *Recurso de Nulidad N° 793-2020 Lima Norte*, (Ponente: Figueroa Navarro), Lima: 25 de enero de 2021.
8. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. *Casación N° 1307-2019 Nacional*, (Ponente San Martín Castro), Lima: 12 de febrero de 2020.
9. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. *Casación N° 1092-2021 Nacional*, (Ponente San Martín Castro), Lima: 13 de mayo de 2022.
10. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. *Casación N° 526-2022 Nacional*, (Ponente San Martín Castro), Lima: 17 de febrero de 2023.
11. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. *Casación N° 92-2017 Arequipa*, (Ponente San Martín Castro), Lima: 21 de setiembre de 2022.
12. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. *Casación N° 2448-2021 Huaura*, (Ponente Carbajal Chávez), Lima: 12 de abril de 2023.
13. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. *Casación N° 53-2021 Del Santa*, (Ponente San Martín Castro), Lima: 24 de agosto de 2022.
14. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 1923-2011 Lima Norte*, (Ponente Príncipe Trujillo), Lima: 13 de enero de 2012.
15. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 797-2019 Lima Norte*, (Ponente Pacheco Huancas), Lima: 22 de abril de 2021.

16. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 1104-2022 Lima*, (Ponente Castañeda Otsu), Lima: 5 de enero de 2024.
17. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 167-2023 Lima*, (Ponente Guerrero López), Lima: 22 de diciembre de 2023.
18. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 217-2022 Lima*, (Ponente Castañeda Otsu), Lima: 26 de enero de 2023.
19. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 1166-2021 Lima Norte*, (Ponente: Pacheco Huancas), Lima: 23 de agosto de 2022.
20. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 61-2022 Lima*, (Ponente Susana Castañeda Otsu), Lima: 27 de enero de 2023.
21. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 1667-2022 Lima*, (Ponente Pacheco Huancas), Lima: 13 de julio 2023.
22. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 1893-2022 Ayacucho*, (Ponente Castañeda Otsu), Lima: 11 de diciembre de 2023.

23. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 453-2023 Lima*, (Ponente Prado Saldarriaga), Lima: 19 de diciembre 2023.
24. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 1714-2021 Lima*, (Ponente Brousset Salas), Lima: 7 de marzo 2023.
25. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N° 560-2019 Ayacucho*, (Ponente Prado Saldarriaga), Lima: 18 de agosto de 2021.
26. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. *Casación N° 1723-2018 Puno*, (Ponente Brousset Salas), Lima: 19 de octubre de 2021.
27. Corte Suprema de Justicia de la República, Salas Penales Permanente y Transitorias. *Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433* (Ponentes Prado Saldarriaga y Neyra Flores), Lima: 11 de octubre de 2017.
28. Corte Suprema de Justicia de la República, Salas Penales Permanente y Transitorias. *Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116* (Ponente Prado Saldarriaga), Lima: 16 de noviembre de 2010.
29. Corte Suprema de Justicia de la República, Salas Penales Permanente y Transitorias. *Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116* (Ponentes Prado Saldarriaga y Neyra Flores), Lima: 6 de diciembre de 2011.
30. Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala Penal Transitoria. *Casación N° 92-2017*, (Ponente Hinostroza Pariachi), Lima: 08 de agosto de 2017.

31. Tribunal Constitucional (2006). Sentencia 0012-2006-PI/TC. Lima. Sesión de Pleno Jurisdiccional: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html>
32. Tribunal Constitucional (2006). Sentencia 047-2004-AI/TC. Lima. Sesión de Pleno Jurisdiccional: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>
33. Tribunal Constitucional (2020). Sentencia 0006-2014-PI/TC. Lima. Sesión de Pleno Jurisdiccional: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2014-AI.pdf>