

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**La omisión de comunicación de operaciones o transacciones
sospechosas en el delito de lavado de activos**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Walter Oswaldo Gonzales Carhuajulca

ASESOR

Fatima del Carmen Perez Burga

<https://orcid.org/0000-0001-7469-3004>

Chiclayo, 2023

**La omisión de comunicación de operaciones y
transacciones sospechosas en el delito de lavado de
activos**

PRESENTADA POR

Walter Oswaldo Gonzales Carhuajulca

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

Eliu Arismendiz Amaya

PRESIDENTE

Cinthyacrisa Dunyoli Gastulo Muro

SECRETARIO

Fatima del Carmen Perez Burga

VOCAL

Dedicatoria

A mi familia, a mi señor padre Miguel Gonzales Lluén, en el cielo, a mi madre Zoraida por su amor, comprensión, apoyo incondicional durante todos estos años de mi vida, a mis hermanos que me inculcaron valores y el cuidado, indispensables para mi desarrollo, sin ustedes, este proyecto no hubiera sido posible.

Agradecimiento

A mi asesor, Dr. Eliú Arismendiz Amaya, un gran profesional del Derecho, y mejor persona, por su paciencia, atención, rigurosidad, comprensión, amistad y plena predisposición durante el proceso de elaboración de mi tesis.

Quiero también agradecer de manera muy especial a mi amigo, el Dr. Omar Zapata López, por brindarme su amistad, generosidad, por sus enseñanzas y atención hacia mi persona en la elaboración de mi tesis, brindándome el material bibliográfico necesario para su realización.

Finalmente, quiero agradecer a la Dra. Fátima del Carmen Pérez Burga por haber aceptado asesorarme mi tesis en la última etapa, y por sus observaciones que me permitan mejorarla. A Ud., mi sincero agradecimiento y le deseo los mejores éxitos en la cátedra universitaria y en sus proyectos personales.

A todos ustedes, mi gratitud por siempre.

La omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas en el delito de lavado de activos

INFORME DE ORIGINALIDAD

25%

INDICE DE SIMILITUD

25%

FUENTES DE INTERNET

8%

PUBLICACIONES

11%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

| | | |
|---|--|----|
| 1 | hdl.handle.net Fuente de Internet | 4% |
| 2 | repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet | 2% |
| 3 | repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet | 1% |
| 4 | pdfcoffee.com Fuente de Internet | 1% |
| 5 | www.cicad.oas.org Fuente de Internet | 1% |
| 6 | vsip.info Fuente de Internet | 1% |
| 7 | pt.scribd.com Fuente de Internet | 1% |
| 8 | vbook.pub Fuente de Internet | 1% |
| 9 | dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet | 1% |

| | | |
|----|--|-----|
| | | 1% |
| 10 | cdn01.pucp.education Fuente de Internet | 1% |
| 11 | Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante | 1% |
| 12 | archive.org Fuente de Internet | 1% |
| 13 | repositorio.unap.edu.pe Fuente de Internet | 1% |
| 14 | repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet | 1% |
| 15 | idoc.pub Fuente de Internet | <1% |
| 16 | tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet | <1% |
| | www.cedbe.com | <1% |

112 / 124
<1%



Índice

| | |
|---|----|
| Resumen | 9 |
| Abstract..... | 10 |
| Introducción..... | 11 |
| CAPÍTULO I | 15 |
| OMISIÓN DE COMUNICACIÓN DE OPERACIONES O TRANSACCIONES SOSPECHOSAS. ANÁLISIS DE SU ESTRUCTURA TÍPICA..... | 15 |
| 1.1. Omisión | 15 |
| 1.1.1. Consideraciones dogmáticas sobre la omisión..... | 17 |
| 1.2. La omisión en el derecho penal..... | 20 |
| 1.2.1. Omisión propia | 22 |
| 1.2.2. Omisión impropia | 22 |
| 1.2.3. Diferencias entre los delitos de omisión propia (omisión pura) y los de omisión impropia, (o de comisión por omisión) | 25 |
| 1.3. Bien jurídico protegido en el delito de omisión..... | 27 |
| 1.4. Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas | 28 |
| 1.4.1. Evolución normativa..... | 30 |
| 1.4.2. Bien jurídico protegido | 31 |
| 1.4.3. Sujetos que actúan ante la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas | 32 |
| 1.5. Análisis de tipicidad del delito..... | 34 |
| 1.5.1. Tipicidad objetiva de la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas | 37 |
| 2. Segunda modalidad: el que omite, por culpa, comunicar a la autoridad competente de la existencia de una operación sospechosa..... | 39 |
| 1.5.2. Tipicidad subjetiva de la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas | 40 |
| 1.6. Autoría y participación de la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas | 42 |
| 1.7. Tentativa y consumación..... | 44 |
| 1.8. Penalidad ante la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas..... | 44 |
| CAPÍTULO II | 45 |

| | |
|---|----|
| ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS | 45 |
| 2.1. El delito de lavado de activos | 45 |
| 2.1.1. Conceptualización jurídico criminal..... | 47 |
| 2.1.2. Conceptualización jurídico penal | 49 |
| 2.1.3. Conceptualización jurídico administrativa | 53 |
| 2.2. Delito de lavado de activos en la normativa internacional | 54 |
| 2.3. Autonomía procesal del delito de lavados de activos..... | 57 |
| 2.4. Circunstancias agravantes del delito de lavado de activo..... | 59 |
| 2.4.1. Agravantes de primer grado | 59 |
| 2.4.1.1. Cuando el agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil | 60 |
| 2.4.1.2. Cuando el sujeto cometa el delito en calidad de integrante de organización criminal (Pariona, 2021)..... | 61 |
| 2.4.1.3. Cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados (Pariona,2021) sea superior al equivalente a quinientas Unidades Impositivas Tributarias (500 UIT)..... | 63 |
| 2.4.2. Agravante de segundo grado | 64 |
| 2.5. Determinación del bien jurídico protegido | 67 |
| 2.5.1. El correcto funcionamiento de la administración de justicia (Pariona, 2021) | 68 |
| 2.5.2. El orden socioeconómico como objeto de tutela penal | 71 |
| 2.5.3. El tráfico lícito de bienes (Pariona, 2021) | 74 |
| 2.5.4. La salud pública..... | 75 |
| 2.5.5. El bien jurídico protegido en el delito previo | 76 |
| 2.5.6. El delito de lavado de activos como delito pluriofensivo | 76 |
| 2.6. Tipificación y desarrollo del delito de lavado de activos | 77 |
| CAPÍTULO III..... | 81 |
| LA OMISIÓN DE COMUNICACIÓN DE OPERACIONES O TRANSACCIONES SOSPECHOSAS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS. EXAMEN DE IDONEIDAD Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA | 81 |
| 3.1. Delitos omisivos del delito de lavado de activos | 81 |
| 3.2. La ocultación del delito. | 82 |
| 3.2.1. Represión de ocultamiento y tenencia de activos obtenidos delictuosamente ante la tipificación del lavado o de la norma que amplió lo delitos fuentes..... | 84 |
| 3.2.2. Conducta típica del ocultamiento del delito de lavado de activos | 86 |
| 3.2.3. Actos de ocultamiento y tenencia en el delito de lavado de activos | 89 |
| 3.2.4. Bien jurídico protegido en los actos de ocultamiento..... | 93 |

| | |
|---|-----|
| 3.3. El encubrimiento del delito | 94 |
| 3.4. SPLAFT | 96 |
| 3.4.1. El funcionamiento del SPLAFT | 96 |
| 3.5. Propuesta <i>Lege Ferenda</i> | 97 |
| 3.6. Toma de Postura..... | 100 |
| Conclusiones | 101 |
| Recomendaciones..... | 103 |
| Referencias | 104 |

Resumen

La investigación toma en cuenta la omisión de las comunicaciones de operaciones o transacciones sospechosas ante la aplicabilidad del delito de lavado de activos, por lo que se requiere ejecutar un análisis doctrinal en relación a la tipicidad de este delito. Esto se debe a que el problema mayormente se puede ver a través del ocultamiento del acto delictivo, ante ello, se determinará a través de la investigación, cuáles son esos tipos de conductas típicas que permiten que los delitos , antes mencionados, actúen bajo el ocultamiento de operaciones sospechosas, es así que ante este problema, la investigación, bajo la metodología cualitativa busca aplicar un análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial del tema de investigación, para que sean desarrollados a través de los capítulos y lograr determinar cada aspecto conceptual de los objetivos propuestos, estableciendo en el último capítulo la solución del problema frente al informe presentado y una propuesta de *lege ferenda*.

PALABRAS CLAVES: omisión de comunicación, operaciones sospechosas, transacciones sospechosas, lavado de activos

Abstract

The investigation takes into account the omission of the communications of operations or suspicious transactions before the applicability of the crime of money laundering, for which it is required to execute a doctrinal analysis in relation to the criminal nature of money laundering, this is because The problem can mainly be seen through the concealment of the criminal act, that is why it is determined through the investigation what are these types of typical behaviors that allow money laundering crimes to act under the concealment of suspicious operations, is So, in the face of this problem, research under the qualitative methodology seeks to apply a doctrinal, legislative and jurisprudential analysis of the research topic, so that they are developed through the chapters and manage to determine each conceptual aspect of the proposed objectives, establishing in the last chapter the solution of the problem in front of the presented report and a proposal of lege ferenda.

KEYWORDS: omission of communication, suspicious transactions, suspicious transactions, money laundering

Introducción

La presente investigación lleva por título, “La omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas en el delito de lavado de activos”, el mismo que se encuentra tipificado en el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1106, tipo penal que sanciona a quienes incumplen sus obligaciones funcionales o profesionales, omitiendo comunicar a la autoridad competente las transacciones u operaciones sospechosas que hubieran detectado, según leyes, y normas reglamentarias.

La elaboración del presente trabajo de investigación surge durante un escenario marcado por niveles de corrupción elevada; desde las esferas más bajas hasta llegar a los más altos dignatarios, prueba de ello es que tenemos presidentes regionales y jefes de Estado investigados por el delito de lavado de activos; y otros. Esto no solo sucede en el plano público, también tenemos niveles de actividad criminal en el sector privado. Como ejemplo de lo anterior, tenemos el caso de la empresa brasileña ODEBRETCH, el caso más representativo de corrupción de los últimos años a nivel de Sudamérica. Y ni qué decir del caso Orellana, del abogado y empresario Rodolfo Orellana, investigado por liderar una red de Criminalidad Organizada, con delitos fuentes como Estafa y lavado de activos, entre otros; logrando obtener más de US\$100 millones de dólares en ganancias ilícitas. Este es quizás el caso que más impacto tuvo en la Sociedad peruana, tanto en el ámbito político, económico como jurídico.

En nuestro ordenamiento jurídico, citando al profesor peruano Pariona (2021) nos dice que: se encuentra vigente el Decreto Legislativo N° 1106, texto legal que viene a ser el resultado de una evolución legislativa que tiene sus orígenes en el contexto internacional. En efecto, el delito de lavado de activos es el resultado de la preocupación por los Estados para frenar la delincuencia organizada, el narcotráfico, la corrupción y el terrorismo, que tuvo como punto de inflexión el año 1988 con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, conocida actualmente como Convención de Viena.

A partir de ese momento, diversas normas macro, acuerdos, iniciativas y recomendaciones han delineado la política criminal interna de los Estados hasta la actualidad, en

correspondencia con los principios fundamentales y garantías constitucionales propias de cada Estado y en el pleno respeto del derecho constitucional internacional.

En ese marco, cuando en 1991, el Estado Peruano opta por introducir el delito de lavado de activos en nuestro ordenamiento jurídico, lo hace con observancia de sus preceptos constitucionales, que, en materia de derecho penal se asientan en el respeto al principio de legalidad, principio de lesividad y exclusiva protección de bienes jurídicos, principio de proporcionalidad, principio de presunción de inocencia, principio de culpabilidad y proscripción de la responsabilidad objetiva, entre otros. De ello, se desprende que la vigencia de estos principios y los deberes que emanan de ellos deben acatarse y tener preeminencia al momento de regular legalmente el delito, hacer las modificatorias, proponer criterios de interpretación y, finalmente, al momento de aplicar la ley al caso concreto, dado que constituyen la base y sustento de legitimidad de nuestro Estado democrático de derecho.

En cuanto al análisis del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1106, propósito de nuestra investigación, se trata de un *delito de mera desobediencia* que, en palabras de Gálvez (2014), no exige una lesividad penal específica para el bien jurídico que se protege. Por ello, el delito también se configura aun cuando la operación sospechosa no reportada, finalmente, resulte no involucrar a activos de origen ilícito (se trate de activos lícitos); esto es, el delito se consuma aun cuando la comunicación de la operación a la autoridad no significaba propiamente, la prevención de un delito de lavado de activos, siendo suficiente la infracción del deber del cual es portador el agente del delito (delito de peligro abstracto)

Una vez identificado el panorama jurídico actual, lo que se pretende con el desarrollo de esta investigación es resolver la siguiente cuestión, ¿En qué medida el delito de omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas justifica el delito de lavado de activos?

Es por esta razón que nuestra investigación se centra en el análisis técnico jurídico del núcleo del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1106, ya que consideramos necesario desarrollar un contenido propiamente penal que asegure un nivel suficiente de afectación al bien jurídico tutelado más allá del simple incumplimiento administrativo y/o la mera desobediencia.

Así, ante la interrogante planteada se formula como hipótesis de investigación, lo siguiente: si el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1106 sanciona a quienes incumplen sus

obligaciones funcionales o profesionales, omitiendo comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubieran detectado, según leyes, y normas reglamentarias con penas de hasta 8 años de cárcel, y este delito se consuma, aun cuando la operación sospechosa no reportada, finalmente, resulte no involucrar a activos de origen ilícito; entonces, corresponde delimitar cuáles son los parámetros que justifiquen la lesividad penal para el bien jurídico que se protege, en concordancia con el principio de lesividad y otros que inspiran el ordenamiento constitucional del Estado.

Del mismo modo, se tendrá en cuenta, una propuesta de *lege ferenda*, en la cual afirmaremos la idoneidad de la conducta con la suficiente gravedad penal en desmedro del bien jurídico protegido, distinguiendo el ilícito administrativo del penal, con la debida conexión de la conducta omisiva a operaciones o transacciones sospechosas que estén vinculadas con verdaderos delitos de lavado de activos. Todo esto en consonancia con los principios rectores del Derecho Penal Constitucional que inspiran un papel fundamental en el Estado democrático de Derecho, principalmente el principio de intervención mínima o exclusiva protección de bienes jurídicos, el cual sostiene que solo tienen relevancia penal conductas que realmente lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos tutelados por ley. (El subrayado es nuestro)

Debemos tener en cuenta que las instituciones financieras de protección de lavado de activos y financiamiento de terrorismo, cooperan de manera sistemática y articulada a través de directivos y empleados para prevenir el blanqueo de capitales, pues, adicionalmente a esto, se establece el riesgo que se tiene de operar y encontrarse ante el delito de lavado de activos y poder responder ante ella. Ante ello, se establece que la mejor manera de poder combatir este delito es a través de la comunicación, ya que de esta manera se estaría evitando que las empresas generen actos de lavado de activos que pongan en peligro el tráfico comercial y financiero.

Por las razones antes expuestas, nos planteamos como objetivo general: analizar la omisión de comunicación de operaciones y transacciones sospechosas y dotarlo de contenido estrictamente penal en consonancia con el principio de protección de bienes jurídicos; como objetivos específicos se tiene: analizar la estructura típica del delito de omisión de comunicaciones de operaciones sospechosas, interpretar dogmáticamente el delito de lavado de activos y examinar el delito de omisión de comunicación de operaciones o transacciones

sospechosas a la luz del principio de intervención mínima, proponiendo una modificatoria de *lege ferenda*.

CAPÍTULO I

OMISIÓN DE COMUNICACIÓN DE OPERACIONES O TRANSACCIONES SOSPECHOSAS. ANÁLISIS DE SU ESTRUCTURA TÍPICA

Durante los últimos años se han detectado operaciones que han conllevado a ejecutar hechos delictivos que tienen operaciones inauditas, muchas de éstas han sido ejecutadas a través del delito de omisión. A raíz de ello y de la problemática planteada, es que la investigación en este capítulo, requiere analizar, desde la perspectiva dogmática, aspectos esenciales en relación a la omisión como acto y como delito, tomándolo desde la perspectiva de la comunicación de operaciones o transacciones sospechosas, ya que se podrá tomar en referencia el actuar del delito como tal y la penalidad que la misma norma le interpone.

1.1. Omisión

En función a lo analizado por el Código Penal (en adelante CP) se llega a comprender que no solo la acción, sino también la omisión originará la presencia de un delito si se halla “penada por la Ley”. Pues de acuerdo a lo mencionado, se toma como referencia que son

dos las modalidades que desde el punto de vista se puede ejecutar un tipo penal legal, una de ellas es la acción y otra es la omisión.

Es así que desde un principio se llega a pensar que esta tipología de conductas se basa en un carácter activo y pasivo, lo cual logra llegar a distinguir las diferentes clases de tipos, pues lo que distingue de ambos es la estructura de los mismos y sus diversos significados como base positiva de lo injusto.

En cuanto a su estructura se analiza que estos tipos de acción conforme a lo mencionado por Silva (1986), se van a realizar de acuerdo a la descripción de su conducta, pues si esto es positivo, la conducta se va a distinguir de lo absoluto a lo necesario. Por lo que se comprende que esto afecta de manera significativa los tipos de acción y de omisión, con respecto a lo primero, esto va de acuerdo a la infracción que se genera a la norma por la intervención de la nocividad, pues desde un aspecto secundario se delimita la infracción de la norma perspectiva a través de una obligación determinada de cooperación deseable.

Es así que, este autor comprende que la omisión es muy distinta a la acción cometida pues este delito, básicamente, es una intervención activa nociva que la propia norma prohíbe, tal es así que se llega a distinguir que la prestación por parte del autor no se requiere una pasividad física, pues se suele cometer por una conducta activa y ordenada.

Un ejemplo citado por Silva (1986), comprende que:

“Un excursionista presenta una situación de grave peligro para su vida, sin embargo, una persona comete el delito de omisión de socorro configurándose este como un delito a través del art. 195 CP, pues precisamente esta conducta se representa como una actitud de puesta en peligro”.

Esto comprende que el delito de omisión puede actuar cuando una persona se encuentra en peligro y a sabiendas del daño que sabe que le puede causar a dicha persona, aun así, la persona omite socorrerlo y se marcha de la escena del peligro.

Por otro lado, de acuerdo a lo mencionado por Pérez (2021), el comportamiento humano es una manifestación del individuo, por lo que no necesariamente tiene que presentarse de forma positiva hacer algo, sino que también puede darse de forma negativa dejar de hacer

algo. Entonces, la acción puede adoptar dos formas: una positiva (hacer o acción) y una negativa (no hacer u omisión).

Lo que menciona este actor comprende las diversas formas en las que se puede acceder a una omisión, una de ellas es la positiva en donde el ser humano actúa directamente y la otra forma es donde deja de hacer algo.

Esto también comprende que analizando la acción se logra comprender que se tiene como función las condiciones mínimas que determinan la relevancia del comportamiento humano ante la regulación del derecho penal.

Es así que se comprende que esta operación de comportamiento del ser humano, va de acuerdo a lo que menciona Díaz (2015), con respecto a la conducta en donde se tiene aspectos:

- a) Negativos: precisa la conducta y excluye los hechos, muchos de estos basados en la voluntad humana.
- b) Positivos: la conducta humana toma en cuenta como base las modalidades típicas, a raíz de ello se prohíbe algunas de las acciones por parte del legislador.
- c) Políticos: es la concepción que el mismo derecho le impone como acto (opuesto al derecho penal de autor), en donde serán constitutivas a través del delito de ideas, pensamientos, deseos y afectos de una persona, esto comprende que el opinar y la vagancia no deben ser tipificados como delito.

Tal es así que para el art. 11 del CP, se señala como delito y falta aquellas acciones que se omiten y son consideradas como actos dolosos o culposos especificadas por la norma. Por lo tanto, las formas más simples que comprenden la punibilidad del delito es la de comisión, de omisión, doloso y culposo (Pérez, 2021).

1.1.1. Consideraciones dogmáticas sobre la omisión

De acuerdo a lo que menciona el Código Penal en el artículo 11, el autor García (2012), hace referencia que todo tipo de delitos y faltas que son omitidos son considerados como acciones penadas por la norma, pues comprende que el termino acción es tomado en cuenta

normativamente como un sinónimo de comisión y no solo como una de las categorías del propio delito, ya que este aspecto se logra extender como un concepto básico jurídico penal estableciendo a través de los lineamientos un comportamiento pasivo u omisivo.

Tal es así que, es necesario que se llegue a reconocer que los delitos omisivos se pueden llegar a calificar como propios, siempre y cuando se encuentren vinculados a una conducta que la norma expresa y omisivos impropios, cuando se imposibilita evitar que se dé el resultado del delito (Jescheck, 2014).

Así mientras en el primer grupo la descripción del comportamiento reside expresamente en la ley penal, en la omisión impropia el tipo describe acciones que resultan valorativamente equivalentes (Villavicencio, 2014).

Esto comprende que el comportamiento del hombre muchas veces describe el tipo penal basado en la omisión y en la acción, en donde ambas figuras deben de ser valoradas de manera equitativa.

De acuerdo a lo mencionado Roxin (2014) comprende la diferencia que se puede presentar entre una omisión propia e impropia, señalando que:

“En caso de una omisión propia se delimita descriptivamente un marco penal propio, tomando en cuenta la configuración del delito y la forma en cómo se ha omitido, pues la diferencia que se presenta ante el tipo de omisión impropia se debe a que cuando está siendo comisivo”

Esto comprende las diversas modalidades de omisión y la distinción que se genera en una con la otra, analizando que si es un delito de omisión propia no hay una configuración del delito comisión, caso contrario sucede en el caso de una omisión propia aquí si se ve la relación existente entre el delito de comisión.

Es así que se tiene que la diferencia acotada entre ambas figuras jurídicas se presenta a través de un problema básico, ya que se tiene un tratamiento omisivo del delito, por el hecho de que de la omisión no se tiene un resultado ilegal que permita la comisión del delito o a que este resulte ser positivo ante la falta de comunicación (Jescheck, 2014).

Tomando en cuenta la estructura, se llega a delimitar que entre delitos de dominio y de infracción, mayormente se ejecutan delito de omisión, por el hecho de que de manera aparente se estaría cometiendo el delito, es así que tomando lo mencionado por Díaz (2015), se logra comprender que existen diversos tipos penales que evidencian resultados indiferentes ante el agente, tomando como relevancia un comportamiento comisivo u omisivo ante la configuración del delito.

Es decir que la omisión propia no tendría una relación jurídica con el acto de comisión pues serían figuras jurídicas distintas ya que la configuración de los delitos es actuada de manera diferente.

Así, tomando lo mencionado por el propio Roxin (2002) se logra comprender que se diferencia las categorías, señalando que:

“Cuando la infracción nace de manera social, ya sea constituido por cualquiera del tipo presentado, se toma en cuenta el problema del *nullum crimen*, en donde se percibe la diferencia de la acción y la omisión, un ejemplo de esto se puede plantear cuando el vigilante ayuda a escapar a un preso y éste deja abierta la puerta para que se cometa la acción o en este caso, omite cerrarla, esto conllevaría a que el tipo penal careciera de importancia porque a pesar de las normas escritas, muchas personas, por ayudar a otras, ejercen el delito omitiendo medidas jurídicas necesarias”.

En tal sentido, conforme a lo mencionado por el autor, es relevante tomar en consideración lo que analiza el tratadista alemán ya que llega a reconocer que uno de los mayores problemas se debe a la omisión del delito por el hecho de que solo la acción es dada de manera tentativa ante el mandato de determinación.

Pues para Polaino (2001), lo mencionado va de acuerdo a las necesidades de la regulación que requiere la omisión impropia dentro de nuestro Código Penal, esto se debe que ante la ausencia de dicha cláusula se estaría atentado ante la vulneración del principio de legalidad, pues se persigue conducta en tales condiciones.

Posteriormente, comprendiendo la distinción ente el deber y dominio, el profesor Jakobs (2003), desdibuja los límites entre el delito comisivo y omisivo, analizando que:

“Para poder establecer una diferencia se tiene que tener en conocimiento el parentesco que presenta el dominio y la infracción del deber, ya que de acuerdo a ello se presentan límites del derecho de modo recíproco que ayuda a respetar los derechos de otros, pues bajo esta perspectiva se logra comprender la distinción entre comisiones y omisiones, pues ambas tienen que ver con la competencia de las personas, ya que esto permite delimitar bajo qué circunstancias actúa, la cual puede ser de manera organizada o negativa, buscando el daño o simplemente configurando el delito”.

Conforme lo analiza el autor, la distinción que se ejecuta entre el delito comisivo y omisivo versa en que uno de ellos al actuarlo no daña a los demás, sin embargo, el otro daña, pero de manera parcial y proviene de otras instituciones.

Consecuentemente, se establece que uno de los mayores problemas que se puede presentar al no delimitar cuando es cometido por comisión por omisión u omisión, es a través de las categorías de dominio e infracción de deber, las cuales son categorizadas como un corte causalista o de rezago.

Pues a nivel moderno se logra comprender que el delito de manera comisiva como omisiva presenta figuras que son actuar a través de un énfasis pasivo; es decir, solo actúan sin generar un daño o tener un comportamiento activo.

De este modo García (2019), comprende que una de las conductas que se presentan a título de omisión no solo se debe a la regulación de la omisión impropia, sino también a toda aquella acción punible que involucra términos penales de las conductas activas.

Esto analiza que la precisión de la conducta no regula un corpus sustantivo, es por ello que se recomienda que es de necesidad y de manera punibles aplicar omisiones equiparables para los diversos términos penales de las conductas.

1.2. La omisión en el derecho penal

Frente al derecho penal la omisión actúa como delito, en donde se comprende cuando una persona viola las normas prohibitivas que protegen los bienes jurídicos, esto conforme lo menciona Girón (2013), quien manifiesta que se basa en las prohibiciones de no hacer, como es el caso de no matar o no robar, cuyo incumplimiento se subsume en el delito de homicidio

y robo, respectivamente, así mismo, estos tipos penales de omisión se fundamentan a través de las normas de carácter imperativo, en donde se manda u ordena la realización de determinada conducta, consistente en una obligación de hacer, pues al no realizar este mandato, la conducta de la persona es pasiva, porque omite la realización de un mandato legal.

Con respecto a lo mencionado, se toma como referencia que el autor analiza la omisión dentro del derecho penal como un acto de incumplimiento, en donde su fundamentación jurídica se basa penalmente en las obligaciones de hacer, pues en este caso correspondería a las obligaciones de no hacer, donde la ley prohíbe un actuar que la persona no debe de cometer.

Conforme a lo mencionado por Pérez (2021), se analiza que dentro del Derecho Penal establece los siguientes requisitos para que la omisión pueda configurar un delito:

1. Debe existir una norma imperativa o una posición de garante que obligue a actuar.
2. No debe haber impedimento físico ni psicológico para actuar.
3. Se debe constatar el no actuar y, de esta forma, la afectación del bien jurídico protegido.

En función a lo que menciona el autor se comprende lo establecido por la norma a través del artículo 149 del CP en donde se plasma que la omisión del delito es la abstención de la actuación la cual constituye un deber legal de poder asistir a las personas que se encuentran incapacitados o que se encuentran en peligro, así como también a los menores de edad, pues esta norma se vuelve muy imperativa ante el derecho.

Pues para Pérez (2021), la norma se transforma en una omisión implícita, haciendo relación a una acción posible, basada en las palabras del sujeto y en lo actuado, esto conlleva a presentar un ejemplo basado en una omisión de auxilio inmediato en donde un herido, se encuentra en la carretera (art. 127 del CP).

Ante este percance, es necesario que el sujeto acuda a la no omisión de un auxilio frente al acto, pues siempre hay un mandato determinado. En el ejemplo, el mandato es: prestar auxilio o avisar a la autoridad. Hay dos clases de omisión: propia e impropia.

1.2.1. Omisión propia

Conforme a lo analizado por el artículo 378 del CP, la omisión propia, considerada también como omisión pura se produce cuando la persona menciona que ella no es la que ha realizado la conducta debida, pues la responsabilidad de dicho acto va a depender de la producción y de un resultado ulterior.

Esto ayuda a comprender respecto a la norma la no realización de la acción exigida por la ley, por ejemplo, la omisión de auxilio o de aviso a la autoridad (art. 127 del CP), la omisión legal de actos oficiales (art. 377 del CP) y la omisión de prestación de auxilio cometida por el policía (art. 378 del CP).

Por otro lado, se analiza que la imprudencia (culpa) es considerada, por lo general, no punible; en los delitos de omisión propia puede surgir tanto de la negligencia en la apreciación de una situación típica como en la actuación del agente ante determinadas situaciones y órdenes".

En relación a ello, Pérez (2021), comprende que la omisión propia consta de tres elementos:

- a) Una situación típica generadora del deber.
- b) La ausencia de una acción determinada (no realización de la conducta ordenada).
- c) La capacidad de realizar esa acción (posibilidad física del individuo para ejecutar la acción ordenada. El agente es consciente de la situación típica y de su deber de actuar, pero decide omitir conscientemente).

Con respecto a estos elementos es que se analiza que la omisión propia tiene que ser generada por el deber, en donde no hay una opción determinada, ni mucho menos una situación que se actúe de manera típica.

1.2.2. Omisión impropia

Con respecto a la Omisión impropia, Martínez (1992), comprende que en los delitos de omisión impropia no se ha producido un resultado lesivo de forma positiva o activa, sino que no se realizó la conducta con el fin de que se llegue a salvaguardar el bien jurídico o para evitar el riesgo que desembocó en la lesión de éste.

Es decir que la imputación de un resultado lesivo no requiere de un especial medio comisivo, por lo tanto, este tipo de delitos pueden ser realizados tanto por una acción como por una omisión, por ejemplo, el homicidio, las lesiones, etc. Pues, se realiza con el fin de no evitar el resultado, por ejemplo, una persona que se encuentra a punto de morir y la otra persona solo lo queda mirando, a esto se denomina como acción típica, la cual resguarda una necesidad de poder evitar un resultado. En el ejemplo planteado se evitaría una muerte.

Es así que, para la imputación de este tipo de delitos, no basta con comprobar que el agente omitió la conducta que pudo haber realizado, sino que es necesario que él esté llamado a actuar para impedir un resultado determinado, porque tiene posición de garante. Esta posición se da cuando el agente cuenta con una determinada función protectora del bien jurídico o con una función personal de control de una fuente de peligro (Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schonbohm, 2012).

Ante ello, la figura del garante se impone con el fin de evitar un resultado jurídico en cuestión, pues esto ayuda a velar por la doctrina a través de los delitos de comisión por omisión, conocidos también como, de omisión impropia, los cuales de acuerdo a lo mencionado por los autores son considerados como delitos especiales, debido a que cualquier agente no puede cometerlos, sino solo quienes tienen una posición de garante en relación al bien jurídico. Un ejemplo de este tipo de delitos es cuando unos andinistas abandonan a una persona que se accidentó en un nevado y éste muere por el frío extenso, pues de acuerdo a los artículos 13 y 106 del CP, se configuraría un homicidio por omisión impropia.

Como bien se toma en cuenta, existen delitos que tienen relación a la omisión pues muchos de éstos son cometidos por el acto de omitir alguna acción que puede ser fructífera para otros o para un bien común, respecto del cual se comprende que la posición de garante es un elemento de tipo objetivo que busca ser aplicado para la configuración de los delitos de comisión por omisión.

Entonces, la omisión impropia siempre es un delito especial propio, pues exige que el sujeto tenga un deber especial con el bien jurídico, esto quiere decir que tenga el deber jurídico de impedir el resultado (Pérez, 2021).

De acuerdo a lo mencionado por Pérez (2021), las fuentes del deber del garante pueden organizarse en dos grupos:

- 1) el deber de protección de un bien jurídico, el cual se basa en los deberes de los padres hacia los hijos, en función a la vida y el cuidado, y;
- 2) el deber de vigilancia de una fuente de peligro; es decir, la verificación *ex ante* de una fuente de peligro y su cuidador, el cual recae en la responsabilidad de una persona ante un aviso de peligro

Con respecto a la tesis de Pérez, se analiza que, en ambas fuentes, la omisión siempre se va configurar como delito, pues las consecuencias de éstas son las que van a generar el hecho delictivo más la configuración de la omisión.

Según lo interpretado por el art. 13 del CP, la omisión impropia, no se llega a regular por un comportamiento omisivo, pues solo se identifica por el sentido común que se tiene frente al acto, tanto es así que tomando en cuenta la valoración que el magistrado realiza de acuerdo a la aplicación del acto comisivo el cual admite la realización de las estructuras omisivas (Pérez, 2021).

En síntesis, se comprende que la omisión impropia es una tipología cuya sanción no se fundamenta en que el sujeto haya causado el resultado, sino, en que no lo evitó; es por ello, que es un tipo penal abierto a ser llenado interpretativamente, donde su estructura implica: a) la relación causal entre omisión y resultado producido (causalidad), y b) el deber de evitar un resultado que incumbe al sujeto de la omisión (posición de garante).

Respecto a la causalidad en los delitos omisivos, sin la conducta distinta de la ordenada, debido a que no causa el resultado, no se puede exigir la causalidad física. Ante esta dificultad Villavicencio (2014), comprende que la doctrina es desarrollada de manera causal e hipotética, esto se analiza por la equivalencia de las condiciones, pues de acuerdo a este planteamiento del autor si se agrega mentalmente la acción mandada y el resultado desaparece, es decir que la omisión es casual.

Según Girón (2013):

“Los delitos de omisión por comisión no están taxativamente enumerados o escritos en la ley, por lo que podría pensarse que atentan contra el principio de legalidad, el único recurso que nos queda es delimitar el círculo de los posibles autores mediante la determinación de la posición de garante; es decir, mediante la limitación de la prohibición típica a aquellos autores que están especialmente obligados a la conservación, restauración o reparación del bien jurídico penalmente tutelado”.

De acuerdo a la tesis del autor, los delitos de omisión no se encuentran debidamente enumerados en la norma. Esto quiere decir que no están taxativamente delimitados, ni mucho menos determinado como una posesión de garante, pues bien, estas medidas limitan de manera típica la reparación del daño causado al bien jurídico.

1.2.3. Diferencias entre los delitos de omisión propia (omisión pura) y los de omisión impropia, (o de comisión por omisión)

La diferencia que se genera entre ambos actos de omisión ya sea brindado de manera propia o impropia, va a depender de los verbos rectores que presuponen que las conductas desplegadas por los agentes se realicen, en su mayoría, a través de acciones positivas que reúnen el impulso y la energía como medios para exteriorizarlos, esta no es la única manera de cometer ilícitos penales, pues los delitos y las faltas no solo pueden ser cometidos a través de acciones, sino también de omisiones, tal como lo señala el art. 11 del CP.

Ahora como bien lo expresa la norma, se tiene que tener en cuenta de que existen dos clases de delitos de omisión: omisión propia y omisión impropia, primero se analiza que el delito de omisión propia conforme a lo mencionado por Jescheck & Weigend (2014), son delitos de omisión pura, los cuales se definen como acciones que van en contra de la ley.

Esto comprende que el garante que comete un delito al incumplir el deber de realizar una acción señalada en la norma, se le considera como un acto de omisión impropia, pues es aquí en donde la legislación penal actúa como fuente, es decir que en este tipo de delitos, estarían incluidos, por ejemplo, los de omisión de socorro y exposición a peligro (art. 126), de omisión de prestación de alimentos (art. 149), de omisión de denuncia (art. 407), entre otros.

Por otro lado, de acuerdo a lo mencionado por García (199), los delitos de omisión impropia, conocidos también como delitos de comisión por omisión, no se encuentran expresamente

regulados en la legislación penal, por lo que la sanción de tales omisiones podría dar lugar a una posible vulneración del principio de legalidad.

Esto quiere decir que el comportamiento lesivo del autor no se encuentra en la norma, pero la acción de omisión si está tipificada como tal; sin embargo, el legislador peruano ha previsto una forma de regularlos: mediante la inserción de una cláusula de correspondencia o equivalencia, que “establece cuándo un comportamiento omisivo ha de ser equiparado a la realización activa de un delito” (Meini, 2003).

En ese sentido, estos delitos se definen como “aquellos que no se encuentran contenidos en un tipo penal como tal, sino que el resultado típico se imputa a un garante que no ha evitado la realización de un hecho tipificado como delito, es decir, ‘como si lo hubiese ocasionado mediante un hacer positivo’”, de esta forma, la omisión se equipara a la comisión (Villacreses, 2018).

Además, como señala Caro (2016):

“Las omisiones impropias son la expresión de un deber especial no tipificado expresamente en el Código Penal, pero que impone un deber de evitación de una lesión por el contenido del deber jurídico del tipo penal concernido, por lo que esta clase de delitos tiene como fuentes especiales de garante: la ley y el contrato”.

Este autor también hace mención que taxativamente el código no expresa la evitación de una lesión, sino que se le impone un deber jurídico con el fin de evitar el delito fuente y la lesión del deber jurídico.

Asimismo, señala que la Corte Suprema, respecto a la configuración de los tipos de omisión impropia, ha señalado que la imputación correcta se deriva de la realización de los elementos, basados en la posición del garante y del delito de comisión.

Ante ello Pérez (2021), menciona que, para construir una imputación concreta de un delito de omisión impropia, es necesario descomponer analíticamente esos dos elementos generales; el primero elemento sostenido en la posición de garante, que exige a su vez tres componentes, las cuales toma en cuenta:

- i) fuente habilitante de posición de garante,

- ii) situación fáctica concreta y
- iii) deber concreto que emerge de esa posición de garante;

Asimismo, en relación a la equivalencia jurídica con un delito de comisión, se exige:

- i) la omisión concreta equivalente a la acción típica,
- ii) nexo de evitación,
- iii) resultado típico.

Además, se analiza que, en los delitos de omisión impropia, el agente transgrede un deber específico, que no se puede delegar dado que conserva su titularidad, no obstante, lo que sí se puede delegar es la organización de tal deber (Caro, 2016).

Finalmente, se comprende que la distinción que existe entre ellos se debe a lo mencionado por el autor y en consecuencia de los delitos de omisión propia o pura que se basan en una infracción del deber que proviene del ordenamiento penal, mientras que los delitos de omisión impropia están basados en una infracción del deber cuyo ámbito de competencia está delimitado por el ordenamiento administrativo, civil, etc., según sea el caso.

1.3. Bien jurídico protegido en el delito de omisión

Con respecto al bien jurídico protegido se toma en cuenta el análisis doctrinal del delito de omisión propia o también considerado como puro, en donde es cometido por una marcada actividad a través de la necesidad del resultado, ante ello la conducta típica encierra un deber específico para el sujeto activo: el ejercicio de la acción penal por parte del fiscal competente.

Para Peña (2012), el delito de omisión, se requiere para su configuración de la concurrencia de tres requisitos esenciales:

- (i) situación típica,
- (ii) omisión del acto debido y
- (iii) la capacidad personal de realizar el acto debido.

Es decir que, para que se configure como un delito penal, el hecho debe basarse en una situación típica, así mismo el acto debe ser cometido por omisión para que finalmente se evalúe la capacidad que tuvo la persona de poder cometer ese acto.

En palabras de Frisancho (2012), en el delito de omisión:

“Se tutela el normal ejercicio de la administración de justicia y, específicamente, el cumplimiento del deber que tienen los fiscales de ejercitar la acción penal. Nos hallamos, pues, ante una forma de obstaculizar la labor de la administración de justicia en la etapa previa al proceso penal”

Este autor nos ayuda a comprender que todo ente de justicia tiene que aplicar la acción penal de acuerdo a la norma con el fin de acelerar la administración de justicia basada en la etapa previa del proceso penal, pues son los fiscales quienes tienen que hacer el cumplimiento de la norma a través de su acción investigadora.

De otro lado, Peña (2012) nos señala lo siguiente:

“El bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la persecución penal, de forma específica, de aquel sistema investigativo, que debe activarse cuando el órgano persecutor público toma conocimiento de la perpetración de un hecho punible y, de forma subsecuente, que los delitos sean objeto de procesamiento por la justicia, en vista de que un modelo mixto o puramente acusatorio, no se puede dar inicio al procedimiento, si previamente el fiscal no ha formulado la denuncia penal respectiva, en términos del nuevo CPP, cuando el persecutor público formaliza la IP”.

En relación a lo que menciona el autor se considera que con este delito se pretende tutelar una de las funciones o atribuciones principales del Ministerio Público; esto se llega a configurar a través del actuar conforme a ley, estipulado en el art. 159.5 de la constitución ya que la desprotección discriminada apunta a una regulación idónea e importante en función al uso injustificado.

1.4. Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

Dentro de la doctrina, se comprende que el delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas es cometido exclusivamente por determinados funcionarios ubicados estratégicamente dentro de ciertos sectores que están siendo conformados por un sistema nacional que ayuda a prevenir el lavado de activos y el terrorismo. En concreto, por el oficial de cumplimiento, cuyo ámbito de actuación se circunscribe a los denominados sujetos obligados, o sujetos responsables cualificados, y, por los agentes de enlace, designados por los así llamados organismos supervisores.

Es así que en opinión a lo que menciona Arbulú (2015), se comprende que:

“Ambos funcionarios, por ley, tienen que dar a aviso a la Unidad de Inteligencia Financiera, que es el ente rector y fiscalizador, sobre los hechos respecto de los cuales tuvieron conocimiento y que, conforme a los parámetros legales establecidos para dicho efecto y bajo ciertas condiciones y formalidades, pudieran concluir que están relacionados con el delito de lavado de activos o financiamiento del terrorismo”.

Esto nos da entender que la criminalización de dicha conducta, es un deber jurídico penal, que no hace sino reforzar el sistema en su conjunto a fin de hacer mucho más efectiva y eficiente la lucha contra los mencionados ilícitos penales.

Sin embargo, en mérito a la estructura del delito y a la producción y concurrencia de los diversos tipos de elementos penales, cabe preguntarnos si se presenta la oportunidad de que la conducta prohibida se configure en definitiva teniendo en cuenta las normas administrativas que regulan el procedimiento previo de calificación de las operaciones inusuales como sospechosas (Arbulú, 2015).

Según el ordenamiento jurídico actual, la omisión de reporte de operaciones sospechosas constituye también un ilícito administrativo sancionado por el derecho administrativo sancionador, según informa la ley de creación de la Unidad de Inteligencia Financiera, aprobada por Ley N.º 27693, sus modificatorias, su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 018-2006, y las normas para la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo específicas para cada sector de sujetos obligados.

Correspondientemente a esto se comprende que la consumación del delito, específicamente, en el momento en que empieza a computarse el plazo descrito por las leyes antilavado recogidas bajo la técnica de remisión por la norma penal, el cual, consideramos, no debe

quedar al arbitrio del agente ya que podría prestarse a manipulación y, por tanto, quedar impune sino, por el contrario, aquel debe ser absorbido por la sola realización de la conducta prohibida, si ello fuera posible.

1.4.1. Evolución normativa

A través de la norma, la omisión de comunicación de operaciones sospechosas adquirió inicialmente status de delito, mediante la Ley N.º 27765 (Ley penal contra el Lavado de Activos), con el siguiente texto:

“La persona que incumple sus obligaciones a través de la omisión de la comunicación hacia una autoridad competencia, o genera transacciones que han sido generadas como ilegales de acuerdo a la ley será penalmente sancionado con una pena no menor de tres ni mayor de seis años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación no mayor de seis años, siguiendo los lineamientos que establece los incisos 1), 2) y 4) del Artículo 36 del Código Penal”.

Ante ello se comprende que dicha norma fue modificada por D. Leg. N.º 986 (publicado el 22 de julio del 2007), con la finalidad de que la pena sea aumentada en relación a la pena privativa de libertad en no menor de cuatro ni mayor de ocho años y tomando como referencia los supuestos del delito.

Posteriormente, por D. Leg. N.º 1106, se genera una lucha eficaz del delito de lavado de activos y otro tipo de delitos, vinculados a la minería ilegal y el crimen organizado o llamado también, estructurado, la cual se encuentra actualmente vigente, y derogó el texto anterior, estableciendo un límite inferior a la inhabilitación de cuatros años e incorporó la culpa como elemento subjetivo, adicional al dolo (Arbulú, 2015).

Es así que a través del artículo 5 de la citada norma regula el delito en cuestión en los siguientes términos:

“la persona que incumple sus obligaciones ya sea a través de sus funciones, o llega a omitir actos ilegales ante las autoridades competentes, será reprimido penalmente bajo una pena privativa de libertad de un promedio de cuatro a seis años con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años; pues se analiza que esto guarda relación con lo que menciona los incisos 1), 2) y

4) del Artículo 36 del Código Penal, así mismo se señala que la persona que omita alguna transacciones u operaciones sospechosas será establecida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal.”

Consecuentemente con lo mencionado en el artículo, se tiene que en el contexto de prevenir el delito de lavado de activos se penaliza la infracción de un deber asignado por razón del cargo específicamente a determinados funcionarios que tienen entre sus obligaciones las de prevenir, detectar y controlar el lavado de activos en sus respectivas instituciones (Gálvez, 2014).

1.4.2. Bien jurídico protegido

Con respecto al bien jurídico protegido, se comprende que en el delito previamente se encuentra establecido a través del art. 5 en donde se menciona que es el *correcto funcionamiento del régimen de control de operaciones sospechosas de lavado de dinero*. Es decir, que, el bien jurídico protegido en este delito es distinto al protegido por las modalidades de lavado previstas en los arts. 1, 2 y 3 del D. Leg. N.º 1106 (Pariona, 2021).

Es así que doctrinalmente se analiza lo comprendido por, Prado (2019) quien menciona que:

“El bien jurídico protegido en el acto de omitir alguna declaración de procedimientos de índole dudoso, se debe a la vigencia y eficacia del ordenamiento regulador, por el hecho de que la medida previene contra el lavado, al considerar que el sistema normativo dispone de la obligatoriedad del reporte” (p. 292).

Conforme a esto se logra plantear que el bien jurídico de protección es el sistema normativo de obligación legal, el cual analiza todo tipo de operación que se realiza de manera sospechosa, por ende, se trata de un tipo autónomo respecto del delito de blanqueo de bienes, aunque estrechamente vinculado.

Por otro lado, Abanto (2017) afirma que:

“El bien jurídico tutelado es el mismo que en los tipos básicos, esto es, la administración de justicia, aunque la conducta no se dirija directamente contra ella

sino contra el sistema de control preventivo que impone deberes a determinados sujetos, precisamente para evitar la afectación al bien jurídico protegido” (p. 126).

De acuerdo a lo que menciona el autor el bien jurídico perjudicado ante el delito es la administración de justicia, por el hecho de que la conducta de manera directa afecta el sistema de control preventivo, por lo que se requiere proteger el bien de la afectación jurídica del derecho.

Finalmente, desde otro punto argumentativo, García (2015) afirma que:

No se trata de prevenir la comisión de actos de lavado, sino de detectar aquellos que han sido cometidos a fin de que surjan las investigaciones correspondientes para identificar los responsables. Por ello, este autor señala que "el bien jurídico penalmente protegido está referido a la expectativa que el régimen estatal de detección de procedimientos de lavado de activos tiene en relación con ciertos particulares que se encuentran legalmente obligados a reportar operaciones sospechosas" (p. 159). Para comprender esta postura, es necesario tener en cuenta que, debe existir un adecuado sistema preventivo de detección de operaciones consideradas sospechosas para las diversas actividades provenientes de particulares.

Esto comprende que el mayor realce de protección del derecho penal tiene que ser a través del sistema administrativo de procedimientos, y reportar cuando haya operaciones, consideradas sospechosas, dentro de una empresa determinada.

1.4.3. Sujetos que actúan ante la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

Sujeto activo

El delito de omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas es un delito especial, lo cual implica que, para formar parte del círculo de la organización de los actores del delito, pues el sujeto tiene que estar activo y debe de reunir determinadas características que se encuentran previamente establecidas en la ley. En virtud de ello Pariona (2021), comprende que: “Los sujetos activos de este delito son aquellas personas que están obligadas a informar operaciones y transacciones sospechosas”.

Correspondiente a esto, es que el tipo penal hace referencia a dos sujetos distintos. De un lado, se refiere a los sujetos que tienen una obligación funcional, de lo cual se desprende que se trata de los funcionarios públicos obligados. De otro lado, la ley hace referencia a aquellos que están obligados profesionalmente, lo cual abarca a particulares que tienen la persona de poder informar sobre algunas operaciones sospechosas que se presente dentro de un ámbito profesional (Pariona, 2021).

Ante ello se comprende que la determinación de los sujetos obligados ha sido regulada por la legislación administrativa, específicamente, la Ley N.º 27693 (Ley de creación de la IUF), Ley N.º 29038 (Ley que incorpora la UIF a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones) y su reglamento; y demás normas administrativas afines.

Con respecto a lo del último decreto, esta normativa extrapenal establece un listado de personas consideradas forzosas, pues de acuerdo a la norma se analiza que pueden ser personas naturales o empresas. Por ejemplo, dentro de una empresa como es el caso de los casinos, las sociedades de lotería y las casas de juegos existe medidas en que los trabajadores no pueden ejercer información ante el acto, como es el caso de Sunat, Sunarp, Reniec, Cofopri, entre otros.

Sobre este extremo, es relevante lo anotado por Carrión y Urquiza (2015), quienes señalan que:

“El incumplimiento de las obligaciones se tiene como referencia un delito de omisión simple, pues esto no es suficiente para llegar a determinar la potencialidad del autor, pues esto extrae la regulación administrativa que se tiene de poder informar ante una autoridad competente sobre los actos ilícitos que se están generando, ya que se busca tener una mejor aplicación del derecho ante la transacciones u operaciones sospechosas” (387).

Correspondiente a lo que mencionan los autores, se tiene que las obligaciones funcionales se van a extender hasta el delito de omisión simple, por el hecho de que de manera administrativa se va a regular la información de las autoridades competente para que potencialmente se halle todo tipo de transacción u operación sospechosa.

Sujeto pasivo

Se comprende que el sujeto pasivo del delito de omisión de comunicar operaciones o transacciones sospechosas es el Estado, toda vez que es el titular del sistema de control preventivo de operaciones sospechosas de lavado de activos.

En efecto, conforme lo menciona García (2015):

“No cabe duda que la falta de comunicación de una operación sospechosa detectada incide negativamente en el funcionamiento de este sistema administrativo de control, pues impide a los organismos competentes indagar y profundizar en ciertas transacciones sospechosas y desentrañar, de ser el caso, la realización de actos de lavado de activos” (p. 52).

Esto comprende que, al no comunicar ante el sistema administrativo de control por una actividad delictiva, la persona pasa a formar parte del grupo delincencial de lavado de activos, ya que estaría ocultando información eficaz que va a poder permitir sancionar el delito.

1.5. Análisis de tipicidad del delito

De acuerdo a Prado (2013), se analiza que:

“El criterio de política criminal, adoptado con la penalización de la omisión aquí tratado, consiste en asegurar la vigencia y efectividad de la normativa sobre prevención del lavado de activos e, indirectamente, la protección del bien jurídico respecto a la función jurisdiccional del Estado ante la aplicación del lavado de activos” (p. 49).

Es decir, existe una relación directa entre la tipificación de esta conducta con la observancia de la normativa antilavado, a tal punto que la consumación de este delito depende de lo regulado en normas de naturaleza administrativa, que no siempre son uniformes al abordar el mismo hecho.

Pues como refiere Prado (2013): “Se debe de tomar en cuenta los deberes especiales que demandan ejercer el delito desde un aspecto neutral a través de los intentos del crimen organizado a través de la legitimación de los ingresos ilegales, generando mezclas de actividades económicas y financieras” (p. 41).

Nos podemos dar cuenta que estamos frente a un delito de mera desobediencia, por lo que no se exige una lesividad penal específica, configurándose por el solo vencimiento de un plazo regulado por una norma administrativa. Asimismo, constituye una ley penal en blanco con una implícita cláusula de remisión a una norma administrativa, norma que sintetiza no solo a la Ley N.º 27693 y a las normas modificatorias, sino también a las frondosas y a veces disímiles normas para la prevención del lavado de activos aplicables a las diversas actividades y sectores obligados (García, 2013).

Es así que se llega a comprender que el delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas se consuma cuando el reporte no se produce en el plazo legal establecido. Sin embargo, lo que pareciera ser una redacción simple y concreta de la conducta prohibida, en sustancia no lo es, pues contiene ciertos aspectos que debemos anotar a fin de ir perfilando la repercusión de la norma extra penal en la tipificación de este ilícito.

En principio, el delito en comento se consuma aun cuando la operación sospechosa, cuya comunicación se ha omitido, involucre activos de procedencia legítima, por lo que debería incorporarse un nivel de lesividad de tal magnitud que justifique una sanción penal, como cuando la omisión de comunicación impidió, al ente rector mayor, detectar una operación de blanqueo de capitales. Sobre el particular, suscribimos, aunque con ciertas reservas, según se verá más adelante la propuesta de *lege ferenda* (Arbulú, 2015).

No obstante, Arbulú (2014), analiza que:

“Por la naturaleza de sus funciones y por su ubicación dentro del ámbito preventivo y no represivo aunque estrechamente vinculado a él, el informe de inteligencia financiera elaborado por el ente rector mayor, se recoge la presunta operación de lavado derivado de la operación sospechosa comunicada, pues no siempre termina siendo materia de una investigación penal, debido a la diferencia de reglas y criterios aplicados por el análisis técnico financiero que hace el ente rector y por el análisis técnico penal que hacen los órganos de persecución penal (Policía, Ministerio Público y Poder Judicial)”.

Esto quiere decir que el tiempo que hay entre la presentación del informe de inteligencia financiera y la sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada, el ejercicio de la acción penal por este delito podría encontrar dificultades probatorias o de configuración debido al

plazo de conservación de los documentos exigidos por las normas para la prevención, las deficiencias del sistema de prevención del lavado de activos implementado en el sujeto obligado, el tiempo que demora el oficial de cumplimiento en iniciar la evaluación del caso desde que toma conocimiento del mismo de acuerdo a las características de la actividad económica del sujeto obligado y a las propias características de la función, la renuencia de la persona que tiene el cargo ante el cumplimiento de sus funciones, por una disolución o liquidación de la persona obligada.

Por otro lado, en virtud al principio de legalidad y basándonos en una interpretación sistemática del artículo 5 del D. Leg. N.º 1106 que combate el lavado de activos, la operación sospechosa materia de la comunicación omitida debe estar relacionada con el delito de lavado de activos y no con el delito de financiamiento del terrorismo que, aun cuando su prevención está regulada por las mismas normas administrativas que reglamentan la prevención del lavado de activos, la ley penal que la tipifica (Ley N.º 29936, que modificó el D. Ley N.º 25475) es independiente a aquella y no contenga específicamente un delito de omisión. Sin embargo, distinto será el caso cuando la operación sospechosa contiene una operación de lavado de activos con destino de financiamiento del terrorismo, en este supuesto la conducta sí estaría comprendida dentro del delito bajo análisis.

Tal es así que el financiamiento del terrorismo puede tener fuente lícita e ilícita, en este último caso, los beneficios obtenidos de delitos como el robo, la extorsión o el secuestro pueden estar destinados directamente al financiamiento, sin necesidad de someterlos a un proceso de lavado; un supuesto diferente se presenta cuando con el producto de los mencionados delitos se adquiere una estación de combustible que genera ganancias y que a su vez son destinadas a la compra de armas, explosivos o para el entrenamiento de elementos terroristas.

Pues se comprende que, en orden a lo dicho por Gálvez (2013), el delito en estudio recae únicamente sobre las operaciones sospechosas. En prevención del lavado de activos, las operaciones sobre las que recaen los exámenes o investigaciones que efectúa el oficial de cumplimiento son las operaciones inusuales y las sospechosas, donde la primera está contenida en la segunda, en tanto y en cuanto esta será inusual cuando haya recaído sobre ella cuando menos una señal de alerta, cualquiera sea la forma y la fuente de la identificación de la alerta, esté o no descrita en la norma antilavado.

Finalmente, no debemos ignorar el hecho de que algunas técnicas o modalidades para realizar uno y otro delito son las mismas, donde las operaciones de lavado sirven para desorientar a las autoridades acerca de su verdadero destino. (Arbulú, 2015).

1.5.1. Tipicidad objetiva de la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

Se logra comprender que el delito de omisión de operaciones o transacciones sospechosas regulado en el art. 5 es un delito de omisión propia, que contempla dos modalidades: una dolosa y otra culposa. En ambas modalidades el sujeto activo no llega a cumplir con sus obligación, por el hecho de que este omite llegar a comunicar sobre algún hecho ilícito que sucede dentro de la administración, pues esto es considerado como un delito conforme a lo mencionado en el art. 5, en donde se establece que el delito de omisión propia debe de generar una responsabilidad ya que expresamente al no dar a conocer el delito está siendo partícipe de él accediendo a un tipo penal que se emana de la aplicación del art. 13 del CP " (Quintero, 2010).

1. Primera modalidad: el que omite, dolosamente, comunicar a la autoridad competente de la existencia de una operación sospechosa

La acción típica de este delito consiste en omitir comunicar a la autoridad competente de la detección de una operación sospechosa de lavado de activos; es decir, deliberadamente, descarta informar a los órganos responsables sobre la posible presencia de situaciones de sospecha de operaciones consideradas sospechosas de lavado de dinero.

Esta modalidad y tomando en cuenta lo regulado en el primer párrafo del art. 5, se trata de una omisión dolosa. El delito parte del presupuesto de que el agente es una persona que, en virtud de su rol, está obligado a informar de las operaciones sospechosas a la autoridad competente. Por tanto, Pariona (2021), analiza que:

“La acción típica consiste en que el agente, habiendo identificado la transacción u operación sospechosa de lavado de activos, omite comunicarlo a la autoridad competente (Unidad de Inteligencia. Financiera - UIF), y así incumple sus obligaciones legalmente definidas. Debe precisarse que, conforme a la norma administrativa, el sujeto obligado debe elaborar un reporte circunstanciado de la detección de la transacción u operación sospechosa y comunicarlo a la UIF”.

Esto comprende que, en el marco de este tipo, el sujeto obligado detecta una operación sospechosa a propósito de sus funciones o ejercicio profesional y, siendo consciente de esta situación, omite dolosamente comunicar a la autoridad de esta operación, por lo que falta a sus obligaciones. Pues se analiza que, de ello, se desprende que la ley de manera específica no llega a sancionar la operación sospechosa, sino más bien el hecho de no llegar a comunicar sobre el delito datos a pesar de que se ha logrado identificar de manera plena.

Además, se tiene que la delimitación de los sujetos obligados, así como, la definición de las transacciones y operaciones sospechosas se encuentran contenidas en las normas extrapenales, por lo cual, Carrión y Urquiza (2015) han señalado que el tipo penal se puede delimitar como una de las normas penales en blanco, en donde se requiere reglamentar de manera extrapenal, que penalicen la acción”.

Esto quiere dar a entender que en el delito antes mencionado se señala que la detección de las transacciones u operaciones sospechosas y la comunicación a la autoridad se hacen "según las leyes y normas reglamentarias". En relación con ello, cabe precisar que dicha remisión no solo se encuentra establecida a través de la Ley de Creación de la UIF, sino también ante aquellas normas específicas que determinan operaciones sospechosas y se detecta ante la falta de comunicación, pues esto genera amenaza en que se cumpla el delito.

Ahora bien, una transacción u operación sospechosa es aquella que por sus características representa un riesgo de constituir parte de una operación de lavado de activos. Para la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), que es un órgano de control y supervisión de las entidades financieras, y el autor Pariona (2021), se comprende que una operación inusual es:

“Es una operación que se realiza en base a una cuantía periódica que posee características que guardan relación con actividades económicas personales, pues existen parámetros de normalidad que tiene vigencia con el mercado y el aspecto legal evidente”:

Según esta misma entidad, una operación sospechosa es toda operación que se realiza ilegalmente pero que no da a conocer sus características ilegales, para ello se analiza que no cuenta con un fundamento económico, por el hecho de que se genera grandes cantidades de características que se traza razonablemente ante el sujeto obligado, por el hecho de transferir,

manejar, aprovechar o invertir recursos provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación.

También es relevante la conceptualización de los Reportes de Operaciones Sospechosas (en adelante ROS) efectuado por la SBS, entendiéndose por este reporte aquel "documento cuyo único destinatario es la UIF-Perú, mediante el cual el sujeto obligado le comunica que las operaciones que se han realizado tiene montos involucrados de acuerdo al curso de actividades, pues se toma como criterio el cumplimiento de la norma ante las disposiciones de la materia (Pariona, 2021).

Finalmente se comprende que la comunicación es uno de los actos en los que la persona tiene que responder de manera inmediata y suficiente ante los actos presentados, tiene como plazo un acuerdo de operaciones permitido por el oficial cumplimiento de la UIF-Perú, es decir que ante la falta de comunicación se valore la aplicación de una denuncia penal, por el acto de ocultamiento de información.

2. Segunda modalidad: el que omite, por culpa, comunicar a la autoridad competente de la existencia de una operación sospechosa

Conforme al segundo párrafo del art. 5, se comprende que los tipos imprudentes, también constituye delito ya que se encuentra debidamente penado siguiendo los lineamientos de los numerales 1, 2 y 4 del art. 36 del CP, así mismo se puede llegar a comprender que la pena genera un aumento cuando en estos casos el delito se llega a omitir por el hecho de que la persona no comunica sobre las operaciones que se pueden generar como sospechosas, pues al respecto, se debe anotar que se trata de la única modalidad culposa contemplada en el D. Leg. N.º 1106, Ley de Lavado de Activos (Pariona, 2021).

Es así que la acción típica consiste en omitir culposamente, comunicar a la autoridad competente, situaciones de sospecha, al momento de diversas operaciones financieras personales o empresariales. Al igual que en la modalidad dolosa, este delito presupone que el sujeto activo, por razón de su rol, está comprometido por la rigurosidad del cargo que ostenta.

Pues en esta modalidad, el agente identifica la transacción u operación sospechosa de lavado de activos, pero por negligencia, es decir, incumpliendo sus deberes de cuidado, omite comunicarlo a la UIF, es así como actúa la omisión ante el delito de lavado de activos.

1.5.2. Tipicidad subjetiva de la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

Como se aprecia, el tipo penal del delito de omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas previsto en el art. 5 tiene dos modalidades, una dolosa y otra culposa, por lo que el análisis del tipo subjetivo abarcará ambos aspectos subjetivos.

Dolo

Con respecto al dolo se toma en cuenta una modalidad prevista en el primer párrafo del art. 5, en donde se regula una modalidad dolosa y, por consiguiente, la configuración del delito versa sobre la persona que decide omitir todo tipo de comunicación frente a acto de operaciones o transacciones sospechosas las cuales presentarán la concurrencia de dolo.

Ante esta modalidad se comprende que el agente, por razón de su función está obligado a que la persona informe sobre todo tipo de acción ilegal que pueda reconocer, con la finalidad de que se informe a las autoridades para poder identificar de ellas la forma consciente y voluntaria. En otros términos, a pesar de que el agente conoce la situación del hecho típico, elige voluntariamente no informar a la Unidad de Inteligencia Financiera dentro del plazo previsto por las normas administrativas (Pariona, 2021).

Es así que, en la doctrina nacional, Lamas (2016) comenta que “en el plano subjetivo se requiere de dolo por parte del sujeto obligado”. Esto quiere decir que para el perfeccionamiento del tipo subjetivo en esta modalidad delictiva será suficiente la concurrencia del dolo. A diferencia de lo establecido en los arts. 1, 2 y 3, en esta modalidad, el legislador, no ha previsto un elemento de tendencia interna trascendente.

Ahora bien, cabe precisar que el grado de conocimiento de las conductas típicas de lavado estará delimitado por las funciones propias de los sujetos obligados, esto es, un conocimiento funcional de las labores que deberá desempeñar la persona respecto a su deber de informar operaciones sospechosas. En este contexto resulta interesante el Exp. N.º 0006-2014-PI/TC

del Tribunal Constitucional, donde señala de que no hay mayor dificultad de poder comprender cuales son los elementos justos y configuradores.

Pues se analiza que regularmente se llega a exigir un nivel de conocimiento que se basa en los sujetos, tomando en cuenta a los regímenes preventivos y su capacidad de poder determinar cuando el acto resulta inusual, inusitado, injustificado, ya que ante ello también se evalúa la capacidad que tiene la persona de poder comprender de manera suficiente que su acto ejecutado es ilícitamente prohibido (Pariona, 2021).

Culpa

En la modalidad prevista en el apartado segundo del art. 5, se contempla la posibilidad imprudente. Ante esta modalidad se exige la concurrencia de la culpa como elemento subjetivo. En razón de ello, el delito será cometido a título de culpa cuando el agente omite comunicar a la Unidad de Inteligencia Financiera sobre la existencia de operaciones sospechosas como consecuencia de la infracción de sus deberes de cuidado (Pariona, 2021).

Ante ello Lamas (2016) señala que:

“La violación al deber de cuidado es determinada por una medida objetiva vista ex ante de parte del autor, que en el presente caso se materializa en términos inmediatos como producto solamente de la acción de abstenerse (de comunicar) de parte del sujeto obligado que no es otra cosa que el resultado contrario a la prohibición” (p. 254)

Esto quiere decir que de manera culposa el delito es cometido por parte del sujeto en donde, no materializa el resultado contrario a la prohibición, pues lo que se requiere es que se accione ante cualquier sospecha de blanqueo de capitales para así consumir su ocultamiento.

En este marco, García (2015) anota que estaremos ante conductas que no son relevantes penalmente y que deben ser resueltas en la vía administrativa, tomando en cuenta que:

“Los casos en los que a pesar de que el sujeto no comunicó sobre la actividad sospechosa y ésta se logró ejecutar como medio ilícito; solo a la persona se le debe imponer una sanción administrativa, por el hecho de que el delito no se ha ejecutado correctamente o simplemente no se llegó a ejecutar”. (p. 635).

Esto quiere decir que el sujeto ante la no comunicación por el delito se le considera como parte de la organización, por el hecho de que la norma no sanciona de manera administrativa al sujeto.

1.6. Autoría y participación de la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

En la medida que el delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas es un delito especial y de infracción de deber, solo pueden ser autores las personas que tiene el deber legal de informar a la Unidad de Inteligencia Financiera sobre la detección de transacciones u operaciones sospechosas de lavado de activos.

Ya que según lo que menciona el art. 5, el primer grupo de autores serían los sujetos que tienen una obligación funcional, donde se comprende a los funcionarios públicos que tienen deberes especiales de información, conforme a la legislación administrativa antes mencionada.

Pues en el segundo grupo de autores son las personas que, por razón de su profesión, están especialmente obligados a dar a conocer sobre cualquier operación sospechosa que se genere, ya que se penaliza todo tipo de delitos que se infrinja el deber ante las posibles formas de autoría y participación (Pariona, 2021).

Aquellas personas que no tienen deberes especiales y participan de la acción delictiva responderán como cómplices. En este marco, es importante resaltar la sentencia del Tribunal Constitucional N.º 0006-2014-PI/TC de 5 de marzo del 2020 donde se presentan alcances respecto a los deberes especiales que acompañan al autor del delito:

“Los sujetos tienen el deber de poder llegar a comunicar a la autoridad competente sobre actos que parezcan sospechosos y que se han detectado como delito, ya que se entiende que legalmente estas operaciones son de naturaleza civil, comercial o financiera (actividades frecuentes en el tráfico financiero), teniendo una complejidad inusitada o injustificada, que ayude a presumir su actividad ilícita”.

Esto quiere decir que los sujetos se ven obligados de poder comunicar todo tipo de actividad ilícita que tenga fundamento en cualquier naturaleza ya sea de manera civil, comercial o financiera, pues lo que mayormente se evalúa es la complejidad del delito.

De igual manera, en el f. j. N.º 159 de la misma sentencia, el Tribunal Constitucional consideró:

“La prohibición del delito en forma de causa penal competente nos permite ver con total claridad las consecuencias de las acciones de los destinatarios (predicción del lamentable desenlace del proceso) y sin que ello conduzca a ninguna vulneración de la Constitución. Es decir, solo se reprochan penalmente lo actos que los sujetos obligados se encuentran en la capacidad de conocer que están prohibidos y son punibles. No se exige a los sujetos obligados determinados mecanismos de motivación superiores o extraordinarios para orientar las consecuencias desfavorables de su conducta”.

Como se puede apreciar, nuestro máximo interprete de la Constitución ha recalado que son las normas extrapenales las que delimitan los deberes de los sujetos especialmente obligados. Señala además que los agentes especialmente obligados, por su propia función, están en capacidad de advertir cuándo están frente a una operación sospechosa y cuándo resulta necesario comunicar la misma ante las autoridades (Pariona, 2021).

En este contexto, los oficiales de cumplimiento constituyen agentes especialmente obligados y, en esa medida, son posibles autores del delito de omisión de operaciones sospechosas. Incluso, en la doctrina suele señalarse que los oficiales de cumplimiento son garantes de que las operaciones sospechosas sean reportadas oportunamente.

En palabras de García (2015), este comprende que de manera responsable la Ley busca vigilar el cumplimiento del sistema de detección de las operaciones sospechosas a la UIF a través de lo que prescribe la Ley N.º 27693 en su artículo 10.2.1

Además, conforme lo que comprende Caro y Reyna (2017), analiza que:

"Los deberes que se le otorga ante el cumplimiento se debe a la condición de garante de la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, pues esto se debe a la posición de garante la cual no es de manera directa y la que se ostenta el empresario o sujeto obligado en el SPLAFT”.

Asimismo, resulta relevante lo planteado por Prado (2019), quien señala que "como es un delito especial de dominio no cualquier sujeto puede cometerlo, sino solamente quien

sostenga una concreta posición jurídica de garante en conexión con el interés protegido" (p. 279).

Esto quiere decir que dentro del delito se tiene una posición jurídica diversa ante el delito especial de dominio, pues no concreta una protección del interés protegido, debido a que existen sistemas que, a pesar de su ardua labor de poder proteger el delito, este ha ejercido un incremento ante el sujeto obligado, por el hecho de que están existiendo diversas modalidades de ocultamiento de delito.

1.7. Tentativa y consumación

Correspondiente a esto se analiza que el delito de omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas previsto en el art. 5 es un delito de consumación instantánea, debido a que se consume con el solo incumplimiento, doloso o culposo. En la práctica, se materializa cuando dolosa, o culposamente se deja transcurrir el plazo legal sin informar a la autoridad competente de la operación sospechosa que se ha identificado (Pariona, 2021).

En la doctrina, es claro el entendimiento del momento de la consumación de este delito. Así, se sostiene que "se configura con el solo incumplimiento de comunicar una operación sospechosa" (García, 2015), esto es, cuando "el reporte no se produce en el plazo legal establecido" (Arbulú, 2015). Se destaca que, en este delito, no se requiere un resultado concreto por su propia configuración.

1.8. Penalidad ante la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

El delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas actúa a través de las diversas modalidades, pues puede ser dolosa o culposa, y, depende de cómo se haya dado el resultado del hecho que se omitió. En ese sentido, la pena va a ir en un promedio de: no menor de cuatro ni mayor de ocho años, y ciento veinte a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años. Esto, siguiendo lo que se encuentra manifestado a través del inciso 1, 2 y 4 del art. 36 del CP.

Pues se comprende que en la modalidad culposa naturalmente se llega a sancionar con una pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1, 2 y 4 del art. 36 del CP (Pariona, 2021).

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Estudios criminológicos, nos hacen ver que, de manera constitutiva, existen actos que se encaminan a tener una apariencia legal frente a orígenes ilegales, pues tomando en cuenta el objetivo se logra concretar la existencia de una fuente delictiva ante el acto, lo que genera que exista tipos legales de fuentes delictivas, pues este fundamento contrasta lo que la ley hace mención respecto a la vinculación jurídico penal y la descripción de la naturaleza ante el alcance del delito. Es por ello que dentro de esta capítulo se analizará un análisis doctrinal del delito aludido.

2.1. El delito de lavado de activos

Conforme a lo mencionado por Aránguez (2000), se comprende que la terminología "blanqueo" se corresponde con la expresión francesa *blanchiment d'argent* o *blanchiment de capitaux*, y la portuguesa *branqueamento de capitais*. Pues es la más empleada por la doctrina española y reconocida de manera inclusive ante la RAE.

Quintero (2010), comprende que:

“Constituye el *nomen iuris* uniformemente utilizado tanto por la regulación preventiva antilavado de España, así como por la normativa de represión: esto quiere decir que, anteriormente, la ley de protección de delitos vinculados con el lavado de dinero, tenían otras denominaciones y eran efectivas en cuanto protección a su objeto jurídico tutelado. Posteriormente, hubo reformas que coadyuvaron a una mejor y efectiva protección.

Comparando lo mencionado por el autor, se ha investigado que el término lavado, proviene del robo de dinero o equipo que se utilizó para robar dinero, aplicando el uso de la influencia y la capacidad de la persona, ante ello se establece la existencia de diversas normas preventivas que ayudan a poder salvaguardar mejor una protección de su objeto tutela de protección penal.

Este término mayormente es utilizado por la (CICAD), perteneciente a la Organización de Estados Americano, la cual a través de su Reglamento Modelo Americano se encarga de poder regular todo tipo de delitos que se relación con los delitos en estudio (D´Alborada, 2011).

En el Perú, a través del Poder Legislativo se ha instituido esta importante acción disciplinaria para perseguir este acto delictivo a través de la ley antilavado, la cual ha generado implementar una mejor lucha contra los delitos de lavado de activos, la minería ilegal y el crimen organizado (actualmente está en vigencia con relativas y no sustanciales modificaciones).

De manera adicional, este término se ve ejercido por la doctrina peruana, en donde se tiene como funciones racionales las tradiciones y la difusión, (Gálvez, 2014). Posteriormente ha sido considerada por Prado (2013) como una expresión de reciclaje de dinero, en donde doctrina comparada y nacional, la usan muy poco.

Diversos tratadistas exponen otras concepciones; tal es así de que Díez (1994) habla de la forma en cómo se regula, como se reconvierte, se naturaliza o se normaliza de acuerdo al capital obtenido; así mismo menciona Vidales (1997) y Zaragoza (1999) exponen "legalización" de activos y requiere que la terminología en considerar sea la legitimación de activos. Es decir, que se proponen diversas denominaciones para tan compleja situación que conlleva una investigación por blanqueo de capitales.

Por tanto, normativamente y doctrinal, el Perú utiliza el término “blanqueo de capitales” como término posterior en este estudio, aunque, por otro lado, cabe señalar que su uso se fundamenta en aspectos legales; Y, por otro lado, que generalmente se ajusta al concepto de lavado o reciclaje, por lo que su uso puede ser diferente (Fabián, 1998).

Sin embargo, Barral (2003), comprende que:

“El delito de malversación reconoce y justifica la naturaleza del hurto como actos de domicilio, ocupación, posesión de bienes, capital o bienes delictivos, acomodación o contabilidad, pues delitos como el blanqueo de capitales no pueden restituir o permitir ilegalmente el pasado, así como la práctica de robar no penaliza la propiedad, solo refleja su apariencia real” (p. 73).

En el mismo sentido se logra comprender que denominada la "transformación" o "reconversión" de este caso patrimonial, se frena muchas prácticas que la ley condena como actos de robo porque además de transformar, incautar, sustraer, explotar, traspasar, esconder. Y encubrimiento de bienes delictivos (España) por permuta, encubrimiento, captura o transporte en conjunto (en el caso del Perú).

La normativa anterior se da, no por la comisión de alguno de los mecanismos de financiamiento criminal, sino, por su aceptación luego de la culminación del proceso garantizado por el Estado. Es decir, los delitos de lavado de dinero no son infrecuentes por su implicación en la economía legal, pero como lo explica Choclan (2001), sino por el decomiso decidido por el Estado, como medida de prevención.

Finalmente, la estabilización se produce como consecuencia de un proceso judicial sobre la propiedad o pérdida de dominio de un bien ilícito a favor del Estado, previniendo así, el delito en comento, y de esta manera, se intenta desincentivar la comisión de estos ilícitos ya que las medidas preventivas afectan directamente a los activos. Esto se entiende como la privación de las diversas propiedades, como productor de las ganancias obtenidas por estas actividades ilegales.

2.1.1. Conceptualización jurídico criminal

En cuanto a la delincuencia, en primer lugar, Fabián y Rodríguez (2008) afirman: "El lavado de dinero sería un patrón y no un resultado de la conducta". De igual forma, Prado (2013)

ve este delito como una causa continua y poderosa en el que el éxito ocurre en diferentes etapas, por lo que no es solo un evento sino también acciones y seguimientos orientados al éxito.

Asimismo, es evidente que la apropiación, en la práctica, no se refiere a un hecho directo durante el cual es posible dar apariencia jurídica al origen de los bienes, sino a una combinación de acciones intencionadas (Blanco, 1997). Así, se trata de un enfoque progresista mediante el cual se oculta la existencia del dinero, culpable de su origen o destino, para adecuarse a su verdadera naturaleza y por tanto justificarla (Fabián, 1998).

Esto lleva a la conclusión de que el sistema está diseñado para el disfrute de los canales económicos legales sin evidencia de cargo de delito, dificultando o imposibilitando su uso, realizando operaciones comerciales complejas y rigurosas, frente a situaciones de aparente ilegalidad, que activen el sistema penal para su investigación y posterior sanción.

Así, el reconocimiento, a partir de la abolición de la práctica del lavado, implica la completa desaparición del fraude de cultivo en el cultivo resultante del fraude, ya que esto sólo es posible en formas de hurto menos graves en las que se ha generado el delito.

Como la posibilidad de incorporar los primeros bienes delictivos al tráfico financiero mediante operaciones ilegales, en los casos habituales de integración de bienes legalmente adquiridos por personas de origen, deja claro que no siempre es posible ver el resultado del hurto. Es posible entender que los artículos están relacionados con el origen. De hecho, la malversación tiene un cierto punto de partida, sin señalar un punto final, ya que su consecución puede continuar a través de sus nuevas funciones futuras, como especula Aránguez (2000), quien menciona que "alejen, al bien de su ilícito origen". Este autor, relaciona, directamente, el acto de ocultamiento del origen ilícito con la posterior detección de operaciones de lavado. Ante esta práctica ilícita, se deviene en fundamental los procesos de pérdida de extinción de dominio, o de la propiedad, que afecten directamente el patrimonio, aparentemente "lavado".

Desde un segundo ámbito se comprende que el lavado de activo es un proceso por el que se disimula muy bien el objeto ilícito (Del Cid, 2007). Por cierto, se caracteriza por ocultar o prevenir y detectar otras situaciones que diferencian el activo del delito: los orígenes del delito (Blanco, 1996). Según Baral (2003), considera que:

“El proceso de lavado tiene como objetivo ocultar el origen de los bienes para que no queden expuestos a delitos pasados. Esta es una forma de supremacía de blanqueo, es por ello que fue observada por el parlamento español, con su participación en el art. 301, núm. 1 del CP, tomando en cuenta como un elemento representativo de la inestabilidad en el CP, en relación a ocultar sus orígenes ilegítimos y N.º 2, el evento de ocultar u ocultar el origen del delito”.

Así, se considera que es conocido por el legislador peruano en la profesión, tomando como referencia lo mencionado en el artículo 1, 2 y 3 de las leyes antes citadas, la cuales incluían un objeto representativo para evitar su identificación del origen del ilícito, y su posterior incautación o decomiso para las investigaciones correspondientes.

De hecho, nos enfrentamos a una forma avanzada de naturaleza delictiva de los activos. El aprendizaje tiene como objetivo proporcionar una visión legítima de los activos delictivos, aunque esta es una característica esencial del blanqueo de capitales, pero el campo de la teoría lo considera un factor determinante (Ferre, 2002). Este fenómeno, sin embargo, es, en nuestra opinión, insuficiente para distinguir el lavado de activos de los delitos de encubrimiento y receptación (Orsi, 2007).

Por tanto, dado que el material protegido por esta clase delictiva es de carácter socioeconómico, es necesario que nos refiramos a la síntesis de activos basados en el delito en la navegación económica. La base material de su particular injusticia. En este sentido, Aránguez (2000) sostiene que, sabe que luego de ocultar el origen delictivo de los bienes, y acusarlos de su legitimidad; es decir, no fue detectado por el sistema preventivo ni el sistema de justicia, debería incorporarse al circuito económico legal. Al respecto, Del Carpio (1997) enfatiza si los activos delictivos “pierden calidad para integrarse al tráfico económico” (p. 166).

Así, se ha analizado que al eliminar los recursos del delito que han producido (considerando su ilegalidad) pueden sumarse al tráfico económico sin mayores sobresaltos, pues su origen mayormente es ilícito con apariencia legal.

2.1.2. Conceptualización jurídico penal

El concepto delictivo permite la identificación de elementos y fases clave comúnmente utilizados en el proceso de reciclaje. Esto, a través de diversas operaciones comerciales,

completa la propiedad jurídica penal ya que la ley vuelve al tráfico económico, debido a que tiene una base legal. Sin embargo, esta demostración completa del proceso de recuperación no debe conducir al error de ignorar las penalizaciones de las etapas anteriores. La reorganización o circulación de los bienes en el tráfico económico, constituyen, tanto su origen como la etapa de culminación de la operación, aunque no niega que los pasos anteriores puedan constituir legalmente un delito.

En consecuencia, para definir penalmente el lavado de activos, se tiene que analizar, además del examen de su enfoque criminológico; es decir, del análisis de cada conducta, cada tipo delictivo que constituya autónomamente un acto reprimible de lavado, ya que existe la posibilidad de la aparición de delitos independientes en el camino hacia la finalización de la investigación. Hay que entender que, no solo se debe investigar y sancionar conductas precedentes, sino toda conducta, cuyo *iter criminis* tenga como fin último, dar legitimidad a los bienes de origen ilícito para insertarlos en la economía estatal.

Pues, desde el enfoque penal, los legisladores, peruanos y españoles deben tener en cuenta que existen una serie de funciones independientes que son razonablemente diferentes, pero que pueden transferir, encubrir o decomisar bienes que tienen origen criminal. Por ello, desde una perspectiva teórica, los legisladores, al tipificar como delito alguna de estas acciones, han decidido apuntar a orientar el proceso con una independencia específica a cada trabajo, de forma continua. Vale decir, desde una postura teórica y normativa, deben sancionar toda conducta que, en su objetivo final, constituya un delito de lavado de dinero.

Por tanto, para cumplir con la característica objetiva de este delito, al menos la finalidad de la ejecución del proceso es legitimar los bienes adquiridos penalmente, aunque el acto en sí no logre completar la colocación de dichos activos al circuito económico. Esto se da con la debida aplicación de procesos como, la pérdida de dominio o extinción de dominio, este es un proceso, por así llamarlo, restaurador de esta situación de ilegalidad de activos en el tráfico comercial, ya que, en modo alguno, crea una “desviación de los fondos ilegítimos para usarlos en asuntos legítimos”, como, por ejemplo, obras sociales, etc.

Los Estados están sujetos a compromisos internacionales (basados en las Convenciones de Viena de 1988, Palermo 2000 y Mérida 2003), donde se han desempeñado en la persecución o enjuiciamiento de delitos. Las técnicas de clasificación como aversión al riesgo, la combinación de factores temáticos de desigualdad y las demandas indeseables de los

resultados del riesgo se exploran en sus estructuras específicas. De este modo, se tiene que aplicar estos paradigmas internacionales de lucha contra el delito de lavado de activos a la realidad peruana.

Esta estrategia legal es particularmente conocida en la teoría peruana (Gálvez, 2009) en el análisis de acuerdo al Decreto Legislativo N.º 1106 (también Código Penal de Blanqueo de Capitales, Ley N.º 27765) y en el mismo sentido aceptado por la fe española en el art. 301 del CP (Gómez, 1996).

Conforme a ello se señala que, en el Perú, son tres los delitos independientes del D. Leg. N.º 1106 (arts. 1, 2 y 3 modificados estos dos últimos por el art. 5 del D. Leg. N.º 12496, del 26 de noviembre del 2016).

1. En primer lugar, el nivel objetivo se complementa con una cláusula general que contiene los elementos característicos, modalidades de actuación que se adecuan al delito (artículo 10, párrafos 2 y 3). Desde el análisis de esta teoría se relaciona, en primer lugar, con la realidad del art. 1, el cual es el comportamiento único y objeto material, que el art. 1 prohíbe el "intercambio o transferencia de dinero, bienes, efectos o beneficios" (operaciones de intercambio y transferencia). Aquí se hace un rápido análisis del tipo objetivo contenido en aquellas conductas descritas.

El art. 2 castiga la adquisición, uso, retención, preservación, adquisición, ocultación, de dinero, bienes, influencia o interés en la propiedad, eje central del movimiento comercial ilegítimo. (actos de ocultación y posesión). Por ende, en el art. 3, se analiza que, "el que lleve o consigne, por cualquier medio, dentro del territorio nacional o los instrumentos financieros que se le entreguen al destinatario; o entre o salga del país con él".

2. En segundo lugar, la descripción original, en relación con los posibles sujetos activos correspondientes al artículo 10 del párrafo establece que "cualquier persona que haya sido procesada se haya involucrado en una actividad delictiva con el propósito de obtener dinero, bienes, influencia o beneficios puede ser culpable de un delito".

3. En tercer lugar, sobre el principio penal de propiedad, art. 2- El segundo párrafo, fuente ilegal, analiza que la mayor parte de las actividades se establecen como delictivas a la minería ilegal, tráfico ilegal de drogas, terrorismo, financiamiento del terrorismo, delitos contra la administración pública, secuestro, tráfico de personas,

contrabando ilegal de armas, contrabando de inmigrantes. Los delitos aduaneros o cualquier otro acto susceptible de obtener una ganancia ilícita, salvo los comportamientos previstos en el artículo 194 del CP (delito original).

En otro modo, de manera subjetiva el artículo 1, 2 y 3 presentan los métodos fraudulentos (directa o indirectamente) de la siguiente manera: Asimismo, en el género jurídico se incluye el elemento temático de la injusticia "con el fin de impedir su identificación original, su decomiso o incautación". Lo mismo y en relación al artículo. 2, en donde se suprime lo mencionado a través del Decreto Legislativo N.º 1249, transformándose en un delito de encierro. En este tipo penal, fue suprimido la condición final sumada al dolo, la tendencia interna trascendente.

En el delito de lavado de activos, el riesgo es inaceptable como tipo específico, en la eliminación de barreras a la protección de la propiedad legal (aunque no necesariamente el riesgo de lesiones), el ejercicio de la tolerancia. Para evitar que se identifique el carácter delictivo del inmueble. En tal sentido Prado (2013), analiza que:

“El concepto de blanqueo de capitales tiene diversas funciones que se hacen cumplir automáticamente, por lo que no están de acuerdo con un caso, aunque en última instancia se pueden combinar, investigar, perseguir o sancionar” (p. 94).

Consecuente a lo mencionado se analiza que nos encontramos ante un delito que presenta estructuras de tipo penal alternativo en donde se investiga la conducta de las modalidades del tipo base.

En general, desde un punto de vista legal, las acciones que son (legalmente significativas) en un proceso destinado a preparar califican como delito de lavado de dinero; Pero para aquellos que generen un “retorno” de activos delictivos, integren al circuito comercial, completando un circuito cíclico.

De esta manera, las conductas ilegales en análisis, se presenta también ante la transferencia, adquisición, administración, detención, uso, ocultación, protección de autoridad, transporte, transferencia, entrada o salida del país de origen ilícito. Dichas acciones se toman para prevenir el lavado de activos, identificación del presunto origen delictivo para su posterior identificación, decomiso o incautación. Y evitar su inserción al tráfico legal financiero.

2.1.3. Conceptualización jurídico administrativa

A través del análisis del derecho administrativo, se logró entender que la lucha del Estado contra conductas relacionadas al delito en mención, sumado al derecho económico no solo tiene un carácter penal, tiene, además, como objetivos, cumplir con las multas a pesar de obstáculos comunes, ya que no se garantiza la prevención adecuada de conductas delictivas.

Por tanto, la prevención y la fiscalización adecuada de los problemas existentes en diversas áreas de uso mezquino con fines de blanqueo de capitales se extiende más allá del ámbito delictivo y entra en el ámbito de la gobernanza.

En tal sentido Sánchez (2008), manifiesta que:

“El control preventivo y administrativo facilita la imposición de sanciones adicionales en estas áreas vulnerables, crea lineamientos, y detecta y gestiona conductas ilegales”

En efecto, la política criminal de los Estados no se limita a la clasificación y coacción de este fenómeno criminal, sino que se extiende al desarrollo de sistemas de control administrativo en diversos sectores económicos, por ejemplo, en el financiero y bancario, ante la comisión de Investigación y Prevención de Blanqueo de Capitales.

Declaración de los Principios de Basilea sobre la Prevención del Uso del Sistema Bancario para el Blanqueo de Capitales (12 de diciembre de 1988) y su desarrollo de políticas para poder identificar al cliente o su sistema de bloqueo de clientes en todo el mundo.

Sin embargo, debido a la naturaleza ilegítima de los principios declarados, se debe reconocer que la Convención de Viena (19 de diciembre de 1988) fue el primer documento vinculante para que los estados fueran incluidos en el sistema bancario contra el lavado de dinero. Obtenido del narcotráfico.

Pues de acuerdo a lo mencionado por García (2013), se comprende que:

“Los patrones transnacionales procedentes del *hard* y del *softlaw* que la normativa administrativa de prevención prevé en relación con la gestión de los ámbitos de riesgo de lavado, constituyen el denominado anti *money laundering compliance*. Es decir, la obligación fijada por los Estados del cumplimiento normativo en materia de prevención del lavado”.

Esto comprende que los sistemas de vigilancia ejecutiva, además de regular las actividades de los órganos de control, limitan la organización y capacidad de asuntos limitados para controlar, monitorear e informar sobre operaciones financieras sospechosas.

Además, se prevé que la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) constituye el organismo central nacional establecido por la Ley N ° 27693 (12 de abril de 2002), que regula el sistema de prevención y control de blanqueo de capitales. Mediante la coherencia y fiscalización del ejercicio de los sistemas preventivos establecidos, tanto por los órganos de control como por los sujetos obligados. Al mismo tiempo, actúa como la agencia representante del sistema peruano de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, antes Grupo Latinoamericano de Acción Financiera (en adelante GAFILAT).

En el Perú, por tanto, no se refiere al concepto de derecho administrativo, que luego de este decreto normativo debe definirse como blanqueo de capitales, a diferencia de países como España, donde la definición de administración está incluida en la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales. Sin embargo, la Ley N ° 27693, su reglamento y disposiciones conexas, establecen ciertas características provistas por operaciones económicas que no constituyen en sí mismas actividades de lavado, las cuales pueden ser calificadas como "inusuales" o "sospechosas".

Siguiendo la línea es posible entender este art. 11.3, lit b, de la Ley N.º 27693 b, constituye una operación extraordinaria en donde se establece que la cantidad, características y duración de un cliente no están relacionadas con la actividad económica del mercado general, ni son explícitamente legales.

Finalmente, bajo el análisis del artículo se encontró que diversos procedimientos de carácter extrapenal con tasas o condiciones de exceso de velocidad inusuales, o condiciones de complejidad inusual o ilegal, que se cree son de algunos actos y orígenes ilícitos. Pues no existe una base económica o legal clara para la actividad puesta en marcha por parte de los actores que pretenden ingresar activos al sistema económico.

2.2. Delito de lavado de activos en la normativa internacional

Al analizar los acuerdos internacionales, se dice que los términos ofrecidos al inicio del blanqueo de capitales, algunos de éstos utilizados, intentan aclarar cuál es su correcta implementación. Así, el resultado detallado de la Convención del Consejo de Europa

establece que ciertas disposiciones están hechas para ser utilizadas en el contexto general para que las leyes internas de los Estados no queden fuera del ámbito de aplicación de la Convención. Además, busca crear términos independientes que deben ser definidos en la legislación nacional para garantizar la implementación más confiable y efectiva de la Convención (Blanco, 2012). Este autor nos pone de conocimiento que los acuerdos internacionales adoptados por países miembros, deben ser incorporados en sus respectivas legislaciones internas (propriadamente, en códigos penales).

El texto final de la Convención de Viena define con precisión estos conceptos. Así, aclara el significado de los dos conceptos utilizados en su artículo y corresponde al producto básico del sujeto a la definición unitaria del producto. Se define como activo a cualquier tipo de propiedad, física o inmueble, significativa, y documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre los activos especificados (Blanco, 2012). Los activos, como elementos de la propiedad, constituyen, a nuestro modo de ver, la razón de ser de estas conductas legalmente sancionadas, cuya finalidad última, es la inserción a la economía o tráfico financiero legal de un Estado.

La misma definición se contiene en el Convenio de Palermo (art. 2, salvo la referencia a los bienes raíces, que se sustituye por inmuebles) y en el Convenio de Mérida (art. 2). La Convención de Viena define productos como:

“Bienes obtenidos u derivados directa o indirectamente de la Comisión de Delitos Penales relacionados con drogas tóxicas o estupefacientes. Los Acuerdos de Palermo y Mérida definen productos como cualquier bien obtenido o recibido directa o indirectamente de la Comisión del Crimen (art. 2)”. Aquí se hace un tratamiento, indistinto a los bienes, activos, productos, inmuebles, entre otros.

El Convenio también tiene en cuenta las disposiciones del Convenio de Estrasburgo, que establece que los delitos cometidos no se limitan a las drogas tóxicas o los delitos relacionados con las drogas, sino que generalmente son delitos penales que van más allá de los mencionados, cuya relación más clara la podemos asemejar al contenido en el artículo 10° de nuestra ley antilavado.

El espíritu de la Convención es que, la definición de productos sea lo más amplia posible para lograr dos principales finalidades: perseguir cualquier beneficio económico derivado de

la actividad delictiva; e informar sobre productos alternativos o productos derivados indirectamente.

Blanco, (2012), analiza que: “En cuanto a la definición de producto, no se excluyen los bienes y activos transferibles a terceros, de acuerdo con el Consejo de Europa. Ya lo hemos mencionado líneas arriba, doctrina autorizada, así como convenios internacionales, hace un tratamiento indistinto a bienes, productos, activos, bienes raíces, etc.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (procedimiento penal) y la Convención sobre la financiación del terrorismo, promulgada en Varsovia el 16 de mayo de 2005, define la propiedad como cualquier forma de propiedad, aceptable o inadmisibles, documentos o instrumentos legales que sean muebles o fijos, y que indiquen cualquier título o participación en estos bienes. Estos elementos tangibles también son pasibles de formar parte de este delito en estudio.

Ante ello se conceptúa al producto como todo provecho económico derivado u obtenido directa o indirectamente de un delito. Ya que de acuerdo con la voluntad de los redactores del convenio (en su versión del Convenio de Estrasburgo), la definición de «productos» debe ser lo más amplia posible, porque consideran que es importante privar al delincuente de todo provecho económico procedente de su actividad criminal. La adopción de una definición general permitiría atender a este objetivo fundamental. Asimismo, los autores de esta Convención consideraron que adoptando este enfoque podrían evitar preguntarse, por ejemplo, si los bienes sustitutivos o los productos indirectamente derivados pueden, en principio, dar lugar a la cooperación internacional. Toda actividad o conducta que tenga como sendero, conductas antilavados, debe ser perseguida y sancionada penalmente. De esta manera, con actuaciones de prevención, como la pérdida de dominio o extinción de dominio, se “golpea” el núcleo de la criminalidad, la cual son los activos de origen ilícitos y se les priva a los potenciales criminales de las ganancias futuras que se puedan obtener.

El informe explicativo del Convenio expone que se debatió en el seno del Comité de expertos que elaboró el Convenio (en este caso en su versión de 1990) si la expresión “provecho económico” comprende las ganancias brutas o sólo las netas. Quedó claro que existen diferencias entre las distintas legislaciones nacionales, e incluso dentro de las legislaciones nacionales en función de las categorías de delitos. En cualquier caso, el autor Blanco (2012), expresa que tales diferencias no deben obstaculizar la cooperación internacional. Y se acordó

que, en el caso del tráfico de drogas, el valor pagado por la adquisición de las drogas no debería descontarse de las ganancias, siendo considerado en todo caso producto del delito.

Asimismo, hubo cierto debate a nivel nacional e internacional, como: si se incluye o no el término “derivado”. El Consejo de Europa, en particular, se ocupa de esta cuestión y sugiere que la definición del término "productos" es lo suficientemente amplia como para abarcar dichos artículos, incluido tanto el comercio de bienes robados como los refugios seguros (Blanco, 2012).

Consecuentemente, ha surgido una definición amplia de blanqueo de capitales, orientada a lograr una cooperación internacional inmediata que permita la incautación de dichos activos. Esta esperanza de expansión conduce a la inclusión tanto de los elementos que surgen en un delito relacionado con terceros como de los elementos que les sustituyan. Agregado a esto, se debe tener en cuenta, no solo cuestiones de terminología que no tiene ningún asidero a la hora de futuras investigaciones penales; sino de conductas penalmente relevantes que sustenten una exhaustiva averiguación sólida por este delito y de esta manera, evitar lesionar el tráfico financiero estatal.

2.3. Autonomía procesal del delito de lavados de activos

Con base en la independencia del procedimiento, la secuencia específica de los delitos de lavado de activos (uso de estrategia legislativa) es el primer tema que surge, en los casos en que no existe certeza sobre el principio de derecho, la legitimidad de la investigación mencionada. Es decir, se cuestiona la legitimidad de la investigación en casos en los que no se ha comprobado judicialmente que efectivamente existan bienes que se denuncien como ilícitos. Asimismo, en la mayoría de los casos no existe una investigación tributaria o proceso judicial abierto, donde se ha impugnado la investigación de presuntos delitos que involucran la creación de activos que constituyen el delito de blanqueo de capitales (Páucar, 2013).

Dado que esta situación Gálvez (2014), comprende que:

“La amenaza de obstrucción a las investigaciones de lavado de dinero se basa en la idea de que el lavado de dinero debe ser tratado como una cuestión de independencia procesal, es decir, para permitir que el Estado investigue los casos de lavado de dinero sin impedimentos. Sin embargo, este punto prueba la ilegalidad del artículo penal”.

Este es exactamente el propósito de las recientes reformas legislativas en nuestro país para abordar este tema haciendo cumplir la independencia procesal de estos delitos. Debido a esta independencia, el Ministerio de Obras Públicas, la Agencia Procesal Penal, tiene la facultad de iniciar investigaciones penales sobre lavado de activos sin requerir una revisión creíble de los bienes, dinero, efectos o beneficios.

Es decir, no es necesario que el delito original sea investigado o sancionado: lo principal es que la fiscalía cuente con pruebas que le permitan establecer un vínculo entre el material el lavado y la fuente ilícita.

La norma vigente (art. 10 del D. Leg. N.º 1106) recoge expresamente esta autonomía procesal. En efecto, la norma refiere lo siguiente:

“El blanqueo de capitales es un delito independiente, por lo que no es necesario investigar, enjuiciar, procesar a un delincuente que encuentre dinero, materiales, implicaciones o beneficios para su investigación y enjuiciamiento o castigo judicial”.

Como puede verse, el derecho penal está trabajando arduamente para establecer la independencia de procedimiento porque significa que la actividad delictiva, que ha generado dinero para la investigación y el enjuiciamiento, no necesita ser determinada.

Además, se sabe que el Ministerio Público crea independencia procesal para calificar la inspección, sin obstaculizar la identificación de fuentes ilegales de bienes que constituyen un delito. Adecuado a los efectos de la justicia, ya que el propósito de la investigación es precisamente, determinar dichas fuentes y otros factores variables. Sin embargo, el Ministerio Público está obligado a informar al ciudadano investigado el presunto delito de blanqueo de bienes que constituye el delito de blanqueo (como supuesto a investigar en el momento de la investigación).

Finalmente, sobre el modo en que se ha regulado este aspecto, es mencionado en el D. Leg. N.º 1106 donde se evidencia claramente que el legislador ha incurrido en un exceso al señalar que para investigar a una persona por lavado de activos no se requiere siquiera que el delito que habría originado los bienes ilícitos haya sido descubierto.

2.4. Circunstancias agravantes del delito de lavado de activo

Las circunstancias agravantes del delito de lavado de activos se encuentran contempladas en el art. 4 del vigente D. Leg. N.º 1106. Por regla general, este tipo circunstancias son elementos accidentales que tienen incidencia en la determinación de la pena y deberían buscar hacer vigente el criterio de proporcionalidad (Edquén, 2019).

Pues como se puede dar cuenta dentro del estado peruano, se percibe que este delito en su totalidad no ha logrado ser resguardado, debido a que son muchas las circunstancias que se presentan ante el delito, las cuales han generado su aumento.

El régimen de agravantes regulado en el art. 4 del D. Leg. N.º 1106 contempla dos grupos: 1) las agravantes sancionadas con pena no menor de diez ni mayor veinte años de pena privativa de libertad, y 2) las agravantes sancionadas con pena menor de veinticinco años de pena privativa de libertad.

2.4.1. Agravantes de primer grado

En este primer grupo de circunstancias agravantes se encuentran:

- 1) la calidad especial del agente,
- 2) la relación del sujeto con estructuras organizadas delictivas, y
- 3) la dimensión pecuniaria alcanzada en el lavado de activos.

Esto comprende que en la aplicación de las agravantes se amerita un examen de razonabilidad, pues se aplicará únicamente en los casos donde exista una relación de causalidad entre la condición de sujeto ir mayor vulnerabilidad lesión del bien jurídico protegido (Edquén, 2019).

De concurrir cualquiera de las circunstancias que habilita la aplicación de esta agravante, la pena prevista será no menos de diez ni más de veinte años de privación de la libertad, así como trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa. También se aplicará la inhabilitación perpetua en los supuestos de los numerales 2 y 3.

2.4.1.1. Cuando el agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil

Con respecto a la primera agravante se sustenta en las calidades especiales que ostenta el sujeto activo que las utiliza o se sirve de ellas al momento de cometer este delito. Se comprende que la condición especial con la que cuentan algunos sujetos que participan en estas conductas antes descritas, dota a sus conductas mayor reproche. Ahora bien, para la concurrencia de esta agravante se requieren dos situaciones específicas. La primera, que el agente ostente la condición de funcionario público o de agente inmobiliario, financiero, bancario o bursátil al momento de cometer el delito.

Tal es así que la segunda, que utilice o se sirva de esta condición para realizar actos de lavado. En consecuencia, para la aplicación de esta agravante no bastará la mera participación del sujeto calificado, sino que deberá utilizar o servirse de su condición especial para cometer el delito, pues la agravante se sustenta en que el abuso de esta condición del agente acrecienta la afectación a los bienes jurídicos protegidos. Se trata de una agravante específica que tendrá prevalencia en su aplicación frente las agravantes genéricas contempladas en el art. 46-A de la parte general del CP.

Es por ello que, de la revisión del contenido de la norma, se puede extraer que la razón o fundamento de agravación no es el mismo en el caso de todos los sujetos mencionados. Más bien, se legitima en razón de las posiciones especiales que cada uno tiene y en la vulnerabilidad del bien jurídico frente a ellos.

En esa línea, Prado (2019) comenta correctamente que:

“Este acto malicioso llama la atención sobre la relación del agente con una facultad o trabajo en particular, justificando el comportamiento más inútil y punitivo del delincuente. Estas condiciones solo están reguladas por el incumplimiento intencional de los deberes profesionales o activos que pueda tener un agente mientras abusa de un cargo dinámico o delictivo” (p. 120).

Respecto a lo que menciona Prado, se tiene que, en el caso de la agravante por la condición de funcionario público, esta tiene en consideración el deber especial que tiene el agente

público de usar el cargo para fines públicos y no fines privados, en consecuencia, si este delinque, el reproche es mayor.

Sobre esta agravante, García (2015) precisa correctamente que:

“En el caso de los funcionarios públicos, su posición de deber fundamenta una imputación agravada por la infracción del deber especial de contribuir a la configuración de un sistema económico en el que la circulación de los bienes se haga de una forma realmente legítima” (p.121).

Respecto a la agravante por la condición de sujeto especial cualificado que tiene el sujeto activo para defraudar (especial vulnerabilidad), el fundamento sería, como planteaba Schünemann, que el autor tiene un especial dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico. También resulta relevante lo señalado por Abanto (2017), quien advierte de forma correcta que: Aplicación de la agravante exige el prevalimiento, es decir, que el sujeto activo aproveche de su condición especial para cometer el delito (p. 170). Es decir, el agente aprovecha ese momento de superioridad y ventaja para la realización exitosa del delito.

Esto comprende que la agravante debe de ser exigida para que se logre resguardar derechos que involucren la protección al bien jurídico, con el fin de que el sujeto no logre cometer ni ocultar el ilícito penal.

2.4.1.2. Cuando el sujeto cometa el delito en calidad de integrante de organización criminal (Pariona, 2021)

Esta agravante se justifica plenamente y evidencia, además, la finalidad político-criminal de las leyes antilavado: combatir a las organizaciones criminales de manera eficaz. Este fue el cometido inicial de la Convención de Viena y la Convención de Palermo, que nuestro país se encuentra adscrito. Por ende, se justifica una mayor sanción penal cuando el agente actúa como integrante de una organización criminal.

La condición o presupuesto de aplicación de esta agravante es que el autor meta el delito de lavado de activos como integrante de una organización criminal, es decir, no como una actuación personal o individual, sino como parte de la actividad de la organización criminal.

En consecuencia, para la aplicación de la agravante se requiere que el agente tenga una efectiva vinculación con la organización criminal en calidad de integrante, no siendo suficiente que participe eventualmente en acciones delictivas de la organización. El agente debe tener un rol dentro de la estructura de la organización y haber actuado como tal al cometer el delito de lavado de activos.

Ante ello se menciona que las condiciones que debe reunir la organización criminal, rigen las reglas previstas en nuestro ordenamiento jurídico, interpretadas conforme a los criterios que aportan las normas internacionales, primordialmente, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).

En la doctrina, respecto a la operatividad de la agravante, Prado (2019) ha señalado que:

"Integrar a un agente en una estructura criminal o interferir en su estructura no es suficiente para su organización y efectividad. Estos casos no están incluidos en el factor malicioso que estamos analizando, pero deben estar amparados por la jurisdicción especial del delito prevista en el artículo 317 del Código Penal. Si el delincuente tiene una estructura delictiva y realiza su acto delictivo fuera de sus planes y planes delictivos, no habrá efectos adversos" (p. 121).

Esto significa que la mera pluralidad de agentes o concierto criminal no es cubierta por esta agravante específica, ya que la configuración del delito se presenta ante el análisis del código y la estructura criminal que presentan los agravantes.

En opinión de García (2015):

"La agravación no procede respecto de aquellos sujetos que han sido contratados por el grupo para realizar una tarea puntual como, por ejemplo, recoger y trasladar de algunos de los bienes objeto de blanqueo" (p. 169).

Esto hace referencia a que la norma solo hace alusión a la pertenencia a estructuras criminales organizadas, mas no precisa el grado jerárquico ni el nivel de intervención que este deba tener dentro de ella, por lo que solo deberá acreditarse su vinculación funcional a una organización, ya que la agravante no diferencia la posición que ocupa el infractor en la organización criminal. (Prado, 2019).

Acertadamente, García (2015) afirma que:

“Esta agravación no especifica si la organización criminal a la que pertenece el agente es 1) la que ha generado los activos de procedencia delictiva o 2) si se trata de una organización criminal que se dedica especialmente a lavar activos de otras organizaciones criminales. En ese sentido, al no especificarse si esa agravante recae sobre la organización que ha generado los activos ilícitos o sobre la que realiza la actividad de lavado para otras organizaciones, podrá aplicarse ningún inconveniente en ambos supuestos” (p. 318).

En adición a ello, Abanto (2017) asevera que: "la pertenencia a una organización criminal tendrá que determinar través del análisis de los conceptos organización criminal, primero, y comisión del delito en tal calidad, segundo” (p.170).

En esa línea, es sabido que, las organizaciones criminales están compuestas por grupos delictivos de tres o más personas; su existencia trasciende la ocasional concurrencia de personas para la comisión de un delito en particular, es decir, su duración se extiende en el tiempo (vocación de permanencia) y cuentan con una estructura y funcionalidad que le permite materializar sus objetivos criminales. A efectos de la aplicación de la agravante, no son relevantes las características de la organización criminal o si posee alcance internacional.

2.4.1.3. Cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados (Pariona,2021) sea superior al equivalente a quinientas Unidades Impositivas Tributarias (500 UIT)

La tercera agravante de este primer grupo tiene como criterio el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias que se han visto involucrados en el proceso de lavado. La norma señala que se aplica la agravante cuando el valor de los bienes objeto del delito de lavado sea superior al equivalente a quinientas UIT. De darse esta circunstancia, la pena que corresponderá aplicar será pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.

El fundamento de esta agravante es el impacto económico que tienen este tipo de operaciones. Al tratarse de elevadas sumas, se evidencia la comisión de delitos precedentes graves que han generado ingentes cantidades de ganancias ilícitas, las cuales buscarán ser

introducidas en el mercado a través de acciones de lavado con el fin de ser descubiertos. Esto genera una grave afectación al bien jurídico protegido. Como indica Prado (2019), "será una exigencia procesal, para la verificación de esta circunstancia agravante, el confirmar con la pericia pertinente que se ha lavado bienes por un valor superior al umbral en la norma" (p. 122).

Pues se comprende que dentro de la circunstancia procesal el delito de lavado activos tiene un valor superior al umbral en la norma, esto se debe a que lo prescrito actualmente para contrarrestar el delito no concurre con lo que se vive actualmente frente al delito, por lo que se requiere que la norma sea cambiada con el fin de que vaya en conformidad con el delito actual.

Asimismo, García (2015) anota la agravante:

"Debe ser abarcada por el dolo del autor; es decir, el autor tiene que tener acceso al conocimiento de los elementos del tipo objetivo, de lo contrario habrá que tener en cuenta lo establecido en el artículo 14 del CP: el desconocimiento de circunstancia de agravación hace decaer la imputación del tipo agravado, permaneciendo aplicable solamente al tipo básico" (p.157).

Finalmente tomando en cuenta lo mencionado por el autor, se analiza que el artículo artículo 14 del CP hace mención sobre las circunstancias de agravación en donde de manera de imputación se comprende la permanencia del tipo básico a través del desconocimiento de la norma.

2.4.2. Agravante de segundo grado

Según el art. 4 del D. Leg. N.º 1106, este acto doloso aplica cuando el dinero, bienes, efectos o beneficios provienen de la minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el secuestro, el secuestro o la trata de personas. Es decir, se enumeran una serie de delitos en las cuales se agrava la conducta, las cuales, para estos casos, la norma impone una pena no menor de 25 años, así como una multa de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días.

Efectuando una comparación sistemática, se trataría de la pena más alta que contempla la ley antilavado y una de las más altas del ordenamiento jurídico. En este extremo de la ley, se

hace notar la tendencia punitiva de nuestro legislador y una clara afectación al principio de proporcionalidad, puesto la pena prevista para el delito con esta circunstancia agravante supera en exceso a la pena prevista para el homicidio, la violación sexual o, incluso, para los delitos contra la humanidad.

Teniendo en cuenta el origen ilegal del activo que tiene por objeto el delito de malversación, se controlan los factores de mala praxis de segundo grado, de forma que se mantenga al día la procedencia del activo y la gravedad de los delitos que comete. Según nuestros legisladores, la minería ilegal, el narcotráfico, el terrorismo, el secuestro, la malversación y la trata de personas son delitos más graves que cualquier otra forma tal y como lo menciona el art. 10 de nuestra ley antilavado.

El criterio adoptado para la sustentación de esta agravante tiene respaldo internacional. Más aún, el sentido originario de la dación de este delito a nuestro ordenamiento jurídico tenía como fundamento que se trataba de un delito que ayudaría a luchar eficazmente contra el delito de narcotráfico, que era, en aquel entonces (1988), uno de los delitos más graves de importancia internacional. Con el devenir del tiempo, se fueron identificando otros delitos que revestían igual gravedad, principalmente, a consecuencia de la Convención de Palermo (2000). Teniendo en consideración estos delitos graves, diversos Estados incorporaron supuestos agravados en las diversas modalidades del delito de lavado de activos.

Además de la influencia de la normativa internacional, la política criminal nacional ha definido los delitos fuente propios del lavado de activos y aquellos que sustentan la agravante bajo comentario. Para nuestro legislador, la minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el secuestro, la extorsión y la trata de personas son los delitos más graves entre los graves y justifican la imposición de la pena más alta que contempla nuestro ordenamiento jurídico.

Conforme al tenor de la ley, el presupuesto de aplicación de esta agravante será que el agente cometa el delito de lavado de activos con dinero, bienes, efectos o ganancias que provengan objetivamente de alguno de los delitos descritos en la norma que regula la agravante, esto es, de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas. No obstante, además de ello, se requiere en el aspecto subjetivo que el dolo del agente abarque el conocimiento que los bienes, justificando de esta manera el aspecto objetivo que contempla este dispositivo penal.

En la doctrina, Prado (2019) ha señalado que:

"El tercero y los párrafos del artículo especifican que la relación directa o indirecta de bienes, que es objeto de la intención del agente de cometer al menos un delito, es presupuestaria y necesaria. Así, la evidencia suficiente de esta relación se convierte en un mecanismo de acción indispensable, para que los efectos más amplios creados por la norma sean plenamente efectivos" (p.123).

Tomando en cuenta lo mencionado por el autor se analiza que, el agente deberá tener conocimiento que los activos lavados tiene como origen, cualquiera de los delitos mencionados en la ley. Esto es, el autor de conocer la gravedad del delito previo del que proceden los activos, comete el delito de manera directa y dolosa. Pero si presenta una conducta que lo conduzca a error respecto de esta circunstancia se excluirá la responsabilidad, tal como lo dispone el artículo 14 del CP.

También es relevante señalar lo anotado por García (2015), quien subraya que:

"El delito anterior debe tener una motivación lo suficientemente fuerte como para crear una situación que agrave el delito de lavado de dinero. Entonces, por ejemplo, un proceso para proporcionar una visión legal del dinero de una pequeña empresa de drogas no conduce a un aumento de los delitos de lavado de dinero" (p. 157).

Respecto a la necesidad de establecer la conexión entre el lavado de activos y la naturaleza de los delitos fuente, la jurisprudencia ha precisado que se ha señalado la autonomía del lavado de activos, también lo es que, cuando concurre una circunstancia agravada, este, por su propia naturaleza, siempre va estar ligado a otra actuación delictiva, que es llamado delito fuente, el cual conforme a lo señalado en el Acuerdo Plenario N.º 7-2011/CJ-116, nos indica que:

"Para su configuración solo se requiere un acto típico e ilícito, en donde el castigo de las acciones sea irrazonable, es decir, que la conducta contraria al ordenamiento jurídico no sea una causa de justificación" (Casación N.º 333-2012 Puno).

En consecuencia, se encontró que la ley se refiere a la conducta delictiva como un delito preexistente de lavado de activos. Por tanto, la presencia de una infracción previa es

importante, ya que es una condición necesaria para el comportamiento del amante como relación con el objeto del material y el bien agravado.

2.5. Determinación del bien jurídico protegido

Se comprende que el objeto de tutela es el adecuado y normal ejercicio de la administración de justicia (Pariona, 2021); es decir, su objeto de tutela y merecimiento de protección. Esta consideración emana de su conducta típica y antijurídica. Las labores de blanqueo de capitales comprendidas en las distintas modalidades contempladas en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley antilavado están encaminadas a disuadir que ésta identifique la ilicitud del origen de los capitales (Pariona, 2021); así también, estas conductas definidas como actos de presunto blanqueo de capitales están orientados a evitar la confiscación de los bienes de origen delictuoso; esto se entiende que tiene doble impacto perjudicial: por un lado la administración de justicia no lo puede identificar y el tráfico comercial no lo detecta. Las comisiones de estas conductas dificultan el trabajo del aparato estatal en la consecución de su labor investigativa, sancionadora y restauradora (Pariona, 2021); es decir, se propicia la impunidad. Así delimitado el bien jurídico, corresponde al Estado, en su poder punitivo o *ius puniendi*, la identificación, investigación y posterior sanción a conductas, anteriormente descritas que lesionen el normal desarrollo del aparato estatal, causando inseguridad jurídica y social.

Así las cosas, el aparato estatal, en su poder punitivo, dirige su labor a buscar activos de presunto origen delictivo, así como a su titular (Pariona, 2021), e identificar el origen delictuoso, además de su correspondiente sanción. El comportamiento del sujeto activo se dirige a impedir el normal desarrollo investigativo del aparato estatal (Pariona, 2021), y el sistema financiero; impidiendo, posteriormente, su incautación para su posterior decomiso e investigación. Así, se puede manifestar una simultaneidad de conductas entre el sujeto autor del delito de blanqueo con el del delito fuente y delito previo, ya que ambos buscan la misma finalidad: el goce y disfrute de las ganancias (Pariona, 2021); aquí podemos observar la presencia de conductas independientes sancionables penalmente. Debemos tener en cuenta que, el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo; es decir, lesiona múltiples bienes jurídicos, como consecuencia del accionar de varias conductas dirigidas hacia la consecución de dar fachada legal a los bienes ilegalmente obtenidos y posteriormente, ser introducidos en el tráfico legal financiero para darle apariencia de licitud, que muchas veces

se ve concretada por un deficiente sistema preventivo en la detección de operaciones calificadas como sospechosas.

Se tiene en conocimiento que la legislación peruana, dado la redacción típica de este delito no establece un monto mínimo para su configuración, evidenciándose que, el objetivo político-criminal de este delito no es la afectación misma al sistema financiero, sino más bien, como indica expresamente la ley, tiene como finalidad: evitar su identificación, incautación o decomiso; cuya consecuencia mediata sería: afectar la eficacia de sistema de justicia.

La dogmática penal, además del aparato judicial estatal, ostenta otros objetos de protección penal (Pariona, 2021), u objetos de tutela penal, esto debido a que la discusión por la determinación del bien jurídico tutelado ha sido hasta hoy, un problema bastante serio. De este modo, algunos reflexionan que el objeto de tutela sería el orden socioeconómico, el adecuado ejercicio del sistema económico, la salud colectiva, la claridad, la seguridad, entre otros (Bajo y Bacigalupo, 2009; citados por Pariona, 2021), denotando así una falta de consenso en ese sentido.

Del mismo modo, existen posturas que consideran que el delito en mención es uno de carácter pluriofensivo debido a que protegería más de un objeto de tutela penal. Existe en la doctrina, aún, un debate intenso que hasta la fecha se ha dado con buenos matices de justificación y motivación por parte de sus autores. (Blanco, 2012), enriqueciendo de esta manera la dogmática penal en cuanto estos acápites.

2.5.1. El correcto funcionamiento de la administración de justicia (Pariona, 2021)

Dentro de la validez doctrinal, se considera que el bien objeto de tutela en el delito de lavado de activos es el correcto funcionamiento de la administración de justicia, entendiéndose como los comportamientos que configuran el delito de lavado de activos orientados a evitar que la justicia identifique los bienes objeto del lavado como bienes que provienen de la comisión de un delito previo (Pariona 2021), más allá del aprovechamiento económico que es consecuencia de la inserción de estos bienes, de origen ilícito en el trayecto financiero económico, propiciando la impunidad.

Efectivamente, el autor del delito de lavado de activos busca eludir la acción de la justicia, para lo cual despliega una serie de conductas y procesos que tienen por finalidad alejar los bienes ilícitos del alcance de las autoridades (Pariona, 2021), evitando su origen, incautación y posterior investigación. Precisamente, en eso consiste el acto de lavado de dinero. Como he fundamentado en la parte inicial de este apartado, esta es la concepción correcta. En la doctrina internacional, esta es la concepción dominante (Pariona, 2021). En la doctrina nacional siguen la corriente que tiene a la administración de justicia como bien jurídico del delito de lavado de activos, autores como Abanto, Caro y Reyna, respaldan tal postura.

(Abanto, 2017; citado por Pariona, 2021) menciona que: "El único bien jurídico tutelado sería la administración de justicia en el sentido de querer proteger el interés estatal en acceder a los bienes decomisables provenientes de hechos ilícitos" (p. 77), para su posterior investigación y procesamiento.

Señala, además, el autor citado que, en realidad, todas estas finalidades constituyen objetos de un único bien jurídico denominado: funcionamiento de la administración de justicia y enfatiza que el sujeto que lava dinero impide que la ganancia ilícita pueda ser decomisada por el Estado; es decir, un atentado contra la administración de justicia, impidiendo, de esta manera su actuar como *ius puniendi*.

El agente activo entorpece así la acción de la justicia orientada a identificar los bienes de origen delictivo y busca evitar la incautación de éstos (Pariona, 2021). En la misma línea, sostiene Caro (2010): "El objeto de protección en el delito de lavado está puesto en la administración de justicia. Por ello, el autor menciona que la ley antilavado apunta únicamente a la identificación del activo ilícito para su pronta incautación o decomiso" (p. 53), y posterior investigación y sanción.

Consecuentemente, se analiza que, la tarea fundamental de la justicia es anular las consecuencias del delito, esto es, lo obtenido producto de la comisión del delito previo, en ese sentido el lavado del dinero sucio obstaculiza esta finalidad. Hoy en día existen medidas para frenar las ganancias obtenidas de manera ilícitas como la pérdida de dominio o extinción de dominio.

Caro y Reyna (2012) señala que:

“La finalidad del tipo penal de lavado de activos es impedir o dificultar el correcto funcionamiento de los órganos de la administración de justicia encargados de la persecución penal contra las ganancias ilegales” (p. 538). En realidad, sostenemos, que la preocupación que los autores del delito de lavado de activos tienen, sería la inmediata inserción de los bienes de origen ilícito al mercado financiero (el subrayado es nuestro); tomando, obviamente, las “medidas necesarias” para evitar ser identificados por los órganos estatales de justicia.

En Alemania, la doctrina mayoritaria entiende que el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos es la administración de justicia. Hecker (1998) ofrece un estado de la cuestión de la doctrina alemana al respecto, concluyendo que el bien jurídico protegido de todas las variantes típicas es la administración de justicia estatal.

En la misma línea, se señala que el delito de lavado de dinero protege la administración de justicia interna en su tarea de evitar las consecuencias del delito. Sería una posición vista desde el ángulo del sujeto pasivo, ya que la principal preocupación, sostenemos, sería la inmediata inserción y disfrute de los bienes, de origen ilícito, en el circuito económico.

En la doctrina española, resalta la concepción de Blanco (2012), quien sustenta que:

"Estas conductas menoscaban el bien jurídico, administración de justicia. La ocultación del origen puede dirigirse a evitar el descubrimiento del delito previo, del delincuente o a introducir los bienes en la economía sin rastro de su procedencia. Sin embargo, si se pone en conexión con la conducta siguiente regulada en el mismo número, llegamos a la conclusión de que se pretende evitar el descubrimiento del delito y del delincuente" (p. 213).

En la jurisprudencia, citada por (Pariona, 2021), si bien se asume que el delito es pluriofensivo, el correcto funcionamiento de la administración de justicia se constituye como principal bien jurídico protegido, en cuanto a las diversas opiniones dogmáticas y al parecer existiría un consenso. Este entendimiento ha sido subrayado en distintos pronunciamientos.

A modo de ejemplo, se tiene el R. N. N.º 2308-2013 Lima, que señala que:

"La administración de justicia es un activo legal, cercano al área de influencia criminal que estamos analizando, porque el material obtenido del crimen organizado

ilegalmente o el material obtenido con dinero ilícito tiene consecuencias materiales que se denominan como crimen”.

Esto comprende que se ha indicado que el sentido antijurídico de la ley antilavado apunta únicamente a la identificación del activo ilícito para su pronta incautación o decomiso, dado que su objeto de protección está puesto en la administración de justicia; es decir que, se debe identificar y sancionar estas conductas que afecten el sistema de justicia.

Se debe precisar que, no solo estas conductas afectan al sistema de justicia, debemos tener en cuenta, siempre, el carácter pluriofensivo del delito en análisis. Cuando el agente, una vez que elude el sistema de administración de justicia en cuando a la incautación y decomiso, éste lleva a cabo su plan de hacer ingresar el bien ilegal al tráfico financiero legal, lesionando, de este modo, otro bien jurídico protegido, el cual es el correcto sistema económico u orden socioeconómico, llegando, de esta manera, poder disfrutar y gozar de los activos generados como consecuencia de sus operaciones ilegales. Sería esta posición, una de las razones por la cual se sostiene que, el objeto de tutela penal sería el correcto funcionamiento del sistema económico, ya que las conductas de lavado de activos no se agotan en un posible descubrimiento del origen delictivo, incautación y posterior investigación y sanción; sino que va más allá. Una vez superada las barreras de protección que tiene toda administración de justicia, se logra ingresar al plano económico, insertando activos ilegales al circuito financiero, y posteriormente, gozar de las ganancias y efectos que éstos otorgan.

2.5.2. El orden socioeconómico como objeto de tutela penal

Autorizada dogmática pone de relieve que el objeto de tutela en este delito es el adecuado manejo del sistema financiero, el cual se torna afectado seriamente, así como sus principales componentes, tales como el circuito financiero, el régimen de recaudación, el comercio legal de capitales, la claridad y libertad para negociar, entre otros (Pariona, 2021), quiere decir que, una vez vulnerada las barreras de protección, que ofrece toda administración de justicia, el siguiente paso en la inserción a la economía estatal de los bienes de origen ilícito para su posterior goce y disfrute.

Esto es consecuencia de que las conductas de blanqueo de capitales presuponen la incorporación de activos ilegales al tráfico financiero, afectando el circuito económico, y evitando, además el actuar del poder punitivo del aparato estatal (Pariona, 2021): Como

crítica a esta postura, consideramos no tan cierta ésta, ya que muchas naciones permiten la inserción de activos, de aparente ilegalidad y lo aceptan en sus economías, tal es el caso de los llamados “paraísos fiscales”.

Es menester indicar que la dogmática no comparte, íntegramente esta postura, ya que el objeto de tutela, “orden socioeconómico” no abarcaría completamente el interés material que el Estado persigue al sancionar el blanqueo de capitales, además, resulta amplio y poco preciso, por lo que genera incertidumbre en su lesión o puesta en peligro; es decir, los comportamientos de blanqueo de capitales no están orientados a afectar el correcto manejo de este objeto de tutela penal (Pariona, 2021). En realidad, los actos de lavado de activos comportan una serie de actuaciones hacia su consecución final que sería el goce y disfrute de los efectos y ganancias generadas como producto final de actividades ilegales.

Bajo esa consideración, (Abanto, 2017; citado por Pariona, 2021) ha señalado correctamente que: “el hecho de que los capitales donde pone en funciona al sistema financiero tengan origen legal, por sí mismo, no asegura su manejo eficiente” (p. 78). De acuerdo con esta posición, el autor está dando a conocer la diversidad de bienes jurídicos tutelados en este delito, la administración de justicia y el orden socioeconómico.

Por su parte, (Del Carpio ,1997; citado por Pariona, 2021) postula lo siguiente:

“El correcto sistema económico”, a grandes luces, no puede sostenerse como el bien, objeto de tutela en este delito, ya que, se debe tener presente que muchas de sus fases resultan muy beneficiosas para muchas economías y serien muy bien aceptadas". (p. 81). Esto sucede en algunas economías de Estado que aceptan a los llamados “paraísos fiscales”.

Es de precisar que, una posible lesión al bien, objeto de tutela de este delito, no es del todo verdadera. Debemos precisar que muchos países, aceptan en sus regímenes económicos, a los llamados paraísos fiscales, donde la eficiencia y productividad asegurada parece estar enraizada con la dación de estas conductas por parte de potenciales clientes solventes (Pariona, 2021). Quiere decir que, es cierto, la existencia de los llamados “paraísos fiscales” son aceptadas en muchas economías emergentes del mundo, ésta no es óbice para justificar la no aceptación como bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos al orden socioeconómico.

En la misma línea, Blanco (2012) precisa que: “El blanqueo no es un delito contra el orden socioeconómico, sino que es un instrumento de lucha contra la delincuencia organizada, en la medida en la que pretende estrangular económicamente a las organizaciones criminales”. (p. 204)

Claro está que es mejor que no haya dinero negro, pero la producción de este se debe al delito previo, que tiene su correspondiente pena en la que ya debe valorarse el daño que puede causar la acumulación de riqueza procedente del delito, no al blanqueo.

De acuerdo a esta posición, resalta la importancia de lo postulado por Molina y Molina, (2008); citado por Pariona, (2021), al sostener que:

“E establecimiento del correcto régimen económico, como objeto de tutela penal, se comprendería debido a que, en España este delito está regulado en el Código Penal dentro de los tipos contra el patrimonio y el orden socioeconómico; es decir, su objeto de tutela trae a confusión como producto de la ubicación en sus leyes penales (Pariona, 2021). Sin embargo, aclara que el blanqueo no surgió históricamente como un delito para proteger la economía, y resulta además altamente dudoso que este sea su objeto de protección no ya único, sino ni siquiera preferente”. (p. 111)

Asimismo, Pariona, (2021), postula: Si nos ponemos en un escenario en la que ya se ha formado una cierta cantidad de ganancias como producto de actividades ilegales, ¿es, desde un punto de vista socioeconómico, mejor que siga en la economía sumergida o que aflore y comience a tributar? Quienes sostienen el desvalor del blanqueo en el orden socioeconómico tendrían que responder lo primero, que es mejor que siga en la economía sumergida por eso precisamente prohibiríamos bajo pena su lavado, pero intuitivamente se percibe en seguida que hay algo erróneo en esta tesis (Molina y Molina, 2008, p. 112; citado por Pariona, 2021).

Finalmente, concluye que, se señala que no es en absoluto claro cuáles son los daños que el hecho del blanqueo provoca a la economía, y que más bien resulta claro que desde la perspectiva de uno de los intereses clásicos del orden económico, como es la hacienda pública, el blanqueo puede ser beneficioso. Así lo demuestra, hoy en día, la gran aceptación que tienen en muchas economías del mundo, la existencia de ventajas en la incursión económica.

A manera de comentario sobre estas posturas, sostenemos que sería correcta la afirmación de que el bien jurídico protegido por este delito es el correcto funcionamiento del sistema económico, ya que, si bien es cierto, el delito de lavado de activos despliega una multiplicidad de conductas, todas éstas giran alrededor del sistema económico, tanto en sus etapas iniciales como en su consecución final, que sería la inserción en el sistema financiera para el posterior goce y disfrute de los efectos y ganancias.

2.5.3. El tráfico lícito de bienes (Pariona, 2021)

En la dogmática postulan que el objeto de tutela penal en este delito, también se puede colegir con el circuito legal de capitales. Tiene que existir, previamente, un condicionamiento muy importante, el cual es, la legalidad de los capitales (Pariona, 2021). En España, Del Carpio (1997); citado por Pariona, 2021, p, 55) comprende que el tráfico de capitales lícitos en el circuito financiero es el objeto de tutela publico tutelado en este delito, en proporción a que coadyuva a un tráfico licito de bienes.

Además, dentro del estado del Perú, la postura de García (2015) se enmarca en esta corriente. El autor sugiere que el derecho penal al blanqueo de capitales debe sostenerse en la estructura del régimen financiero, como lo ejemplifica hoy la organización financiera de libertad económica, que requiere el contrabando de bienes a través de operaciones legales reales, y, concluye que:

“Las personas jurídicas están formadas por la confianza estándar de comportamiento de que el movimiento de capitales se aleja de los procedimientos reales o negocios legales, de modo que los sujetos económicos puedan posicionarse en el circuito económico creyendo que varias transacciones responden legalmente a los ciclos financieros” (p. 76).

Este concepto no está plenamente comprendido en nuestra Ley de Prevención de Delitos, ya que aclara el carácter ilegítimo de los bienes que constituyen el delito, lo que desconoce el significado de actividad delictiva, pues esto conlleva a que se tenga un significado de la actividad criminal y la apariencia legal de la identificación, incautación o decomiso.

En la doctrina española, Blanco (2012); citado por Pariona, 2021, considera que:

"El objeto de tutela en el tráfico legal de bienes no es más que una combinación de intereses que presenta una gran preocupación", lo que evidenciaría que se trata de un interés muy indefinido, carente de sedimento y que, interpretado desde una perspectiva amplia, carecería de propósitos claros. (p. 208)

Esto conlleva a especificar que como bien jurídico no se presentan intereses indeterminados, por lo que se analiza que se tiene un interés difuso frente al tráfico ilícito, ya que se toma desde una perspectiva amplia y en torno al problema.

2.5.4. La salud pública

Antiguamente, existía una estrecha relación entre el delito de lavado con el delito de drogas, por eso es que se sostenía, a la salud colectiva como único bien objeto de tutela. Esto como consecuencia de normativas supranacionales que sostienen: deben agregarse a las legislaciones de cada Estado, el delito de lavado, proveniente de las drogas y estupefacientes (Pariona, 2021).

De esta manera, existía una similitud en cuanto al objeto de tutela en ambos delitos: drogas y blanqueo de bienes, el cual era, la salud colectiva. Esto es, se consideraba a la salud colectiva como el objeto de tutela penal en el delito de lavado debido a que estaba vinculado de manera exclusiva al delito de drogas, como el ilícito que generaba el bien maculado objeto de lavado, y cuyo objeto de tutela protegido es justamente la "salud colectiva" (Pariona, p. 56)

Existía alguna confusión debido a la ubicación de anteriores legisladores que ubicaban en el Código Penal, una aparente relación entre el delito de lavado y el de drogas. Hoy en día, debido a la influencia de legislaciones comparadas y supranacionales se puede conocer la existencia de otros delitos fuente, y otras afectaciones a otros bienes, objetos de tutela penal (Pariona, p. 56)

Esta concepción surge como ubicación sistemática del código Penal peruano, y no a justificaciones ni motivaciones valorativas de la razón de ser del bien jurídico protegido de este delito.

2.5.5. El bien jurídico protegido en el delito previo

En la dogmática comparada se extiende la tesis de que el objeto de tutela penal, tanto en los delitos de blanqueo de capitales y del delito fuente u originario, serían el mismo (Pariona, 2021). Esta posición encuentra su fundamento en que las diversas conductas se dirigen hacia una finalidad en común: dificultar al aparato estatal el descubrimiento de los activos de origen ilegal. De este modo, el agente que acciona diversas conductas facilita y consuma la consumación de múltiples delitos con diferentes afectaciones (Pariona, p. 57)

Esta postura pone de relieve el carácter material de este delito, ya que se dirige a la confrontación, investigación, sanción de estructuras organizadas criminales y la diversidad de delitos que éste contempla (Pariona, 2021)

Consecuentemente, se debe precisar que los autores de este delito están orientados a evadir la acción estatal, dificultando su labor investigativa y sancionadora. Más que evadir la acción de la justicia, somos de la posición que, la finalidad inmediata sería el posicionamiento, en el círculo económico, de los activos de aparente ilegalidad, y su consecuente goce y disfrute.

2.5.6. El delito de lavado de activos como delito pluriofensivo

En la doctrina también se sostiene que el delito de lavado de activos protegería diversos bienes jurídicos, por lo que estaríamos frente a un delito pluriofensivo (Pariona, 2021). En tal sentido, Prado (2013) señala que: “A nivel operativo riguroso, la administración de justicia es objeto de protección, lo que se complica aún más por la eficiencia material de las operaciones de blanqueo de capitales” (p. 2007). Las operaciones de lavado de activos comportan una serie de actividades que hace difícil la comprensión de que sea solo el correcto actuar judicial, el único objeto de tutela penal.

(Prado, 2019, citado por Pariona, 2021, p. 57) sostiene: la gestión judicial no sería el único objeto de protección penal en este delito. A manera de comentario, estamos de acuerdo con la postura del autor, agregando, además que, una vez superadas las barreras que ofrecen los sistemas de administración de justicia, se logra ingresar hacia la esfera del circuito económico, buscando otorgar legalidad a los bienes, primigeniamente, ilegales.

(Prado, 2019, citado por Pariona, 2021, p. 57), sostiene que, teniendo en cuenta la magnitud nociva de este delito, se acepta que son diversos los objetos que merecen protección penal, ya que son seriamente afectados, como resultados de estas conductas. Por lo que se puede admitir que se trata de un delito con afectación múltiple. Ya se ha visto en párrafos precedentes cuáles serían los motivos para considerad al delito de lavado de activos como delito pluriofensivo.

2.6. Tipificación y desarrollo del delito de lavado de activos

El derecho internacional reseñado y los aportes de diversos organismos han influido de manera decisiva para la colocación de este delito en nuestro ordenamiento jurídico y su posterior desarrollo. Así, cuando nuestro legislador decidió tipificar el delito de lavado en el Código Penal en 1991, lo hizo tomando como fuente primordial la Convención de Viena de 1988.

En efecto, el D. Leg. N.º 736, de 12 de noviembre de 1991, introduce este delito proveniente del tráfico ilícito de drogas en los arts. 296-A y 296-B acompañando al delito de tráfico ilícito de drogas (art. 296) conforme instaba la Convención de Viena (Pariona, 2021).

La redacción típica fue la siguiente:

“Artículo 296-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, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de dieciocho años, y con ciento veinte a trescientos días-multa e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4”.

El que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado, será reprimido con la misma pena.

“Artículo 296-B.- 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, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de doce años, con ciento cuarenta a trescientos sesenta y cinco días de multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4)”.

La personalidad delictiva declarada tributa mediante la aprobación de una ley de mínimos, ya sea como agente, miembro del sistema bancario o financiero, y reconociendo las fuentes ilícitas de dinero. Las multas previstas en el artículo anterior se duplicarán si se determina que los delitos están relacionados con actividades terroristas.

No existe reserva ni confidencialidad bancaria o tributaria en la indagación de estos delitos. El Ministerio Público, por motivos razonables, a solicitud del viceministro o de las autoridades policiales competentes, busca eliminar estas protecciones, asegurando que la información obtenida en el pasado se utilice únicamente para una investigación financiera fáctica, la cual se cree que está vinculado a la aparición de drogas y otros más graves (Pariona, 2021).

Posteriormente, mediante Ley N.º 25399, de 10 de febrero de 1992, el legislador peruano derogó los arts. 296-A y 296-B del Código Penal. Tiempo después, el 26 de febrero de 1992, mediante la Ley N.º 25404, se vuelve a incorporar el delito de lavado en el Código Penal. Sin embargo, considerando la similitud en la organización de ambos tipos penales, se incorpora el delito como una modalidad del delito de receptación.

En la modificatoria se resalta como núcleo del delito que la acción de lavado de activo consiste en blanquear dinero que proviene de dos delitos fuente: el tráfico ilícito de drogas y el terrorismo.

Posteriormente, por consideraciones de unidad temática (el objetivo originario de la norma era hacerle frente al tráfico ilícito de drogas), mediante el D. L. N.º 25428, de 9 de abril de 1992, se reguló nuevamente este delito en los arts. 296-A y 296-B. En igual sentido lo reguló la Ley N.º 26223, de 13 de agosto de 1993 (Pariona, 2021).

En este desarrollo legislativo que venía experimentando este delito, un momento importante es sin duda la regulación del delito en una ley penal especial, mediante la Ley N.º 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos, de 27 de junio del 2002. Esta norma supuso un claro avance con relación a las regulaciones anteriores, pues se extrajo el delito del Código Penal

y se le reguló en una ley penal especial que posibilitaba un tratamiento sistemático de diversas normas que orientaban la interpretación de una legislación todavía poco conocida y desarrollada, incluso con incorporación de normas procesales que orientaban la investigación de estos delitos.

También se usa por primera vez este término para denominar como tal al delito. Además, siguiendo los avances en el ámbito internacional, se tipifica el delito considerando como delito fuente, no únicamente al de estupefacientes ilegales, además de delitos graves que son conocidos hoy como los delitos fuente.

De este modo, la Ley N.º 27765 marca un antes y un después en el desarrollo de este delito, puesto que la vinculación a la fuente delictiva de los bienes objeto del delito tendrá desde este momento un rol fundamental en la estructura del tipo penal. Por otro lado, un aspecto importante de este delito es la configuración del delito atendiendo al conocimiento y finalidad con que actúa el autor del mismo (Pariona, 2021).

Posteriormente, la Ley N.º 27765 fue modificada por el D. Leg. N.º 986, de 22 de julio del 2007, produciéndose un cambio en el criterio de imputación, en la medida que, en virtud de esta modificatoria, se exigió en adelante para la configuración del delito la existencia real y material del fin buscado "evitación" del descubrimiento de la fuente o incautación de los bienes provenientes de delitos cometidos previamente, aspecto que no estaba contemplado en el programa inicial de la Ley N.º 2-765, que solo exigía una actuación con dicha finalidad.

Luego de la Ley N.º 27765, habiéndose desarrollado una importante jurisprudencia sobre la base de la aplicación de la ley en los diversos casos que ha conocido la justicia de nuestro país, se produjo la dación del D. Leg. N.º 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y el Crimen Organizado, de 19 de abril del 2012, que derogó a la anterior norma y se constituyó en adelante en la nueva ley de lavado de activos (Pariona, 2021).

Cuatro años después, el 26 de noviembre del 2016, mediante el D. Leg. N.º 1249, se modificó los arts. 2, 3 y 10 del D. Leg. N.º 1106. Se produjo así una de las reformas más equívocas que haya conocido la ley antilavado y que significó un claro retroceso en el desarrollo de las reglas jurídicas para el tratamiento del delito de lavado de activos que lo aleja de los

estándares exigidos en el marco internacional, habilitándose el peligro de institucionalizar la condena por sospecha.

Finalmente, en los últimos años, el D. Leg. N.º 1106 ha sido modificado para regular la pena de inhabilitación en el delito de lavado de activos. Así, el D. Leg. N.º 1367, de 29 de julio del 2018, introdujo la pena de inhabilitación como una consecuencia jurídica adicional a las penas ya contempladas. El legislador justificó la reforma señalando que la finalidad era evitar que las personas condenadas por el delito de lavado de activos prestaran servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual. La última modificatoria, acontecida el 28 de abril del 2021, mediante la Ley N.º 31178, Ley que Modifica Artículos del Código Penal respecto de Circunstancia Agravante derivada de la Comisión del Delito durante Calamidad Pública o Emergencia Sanitaria y Dicta otras Disposiciones sobre la Pena de Inhabilitación en el Código Penal, definió el tiempo de duración de la inhabilitación para condenados por la comisión del delito de lavado de activos, estableciendo que corresponde la inhabilitación de cinco a veinte años.

CAPÍTULO III

LA OMISIÓN DE COMUNICACIÓN DE OPERACIONES O TRANSACCIONES SOSPECHOSAS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS. EXAMEN DE IDONEIDAD Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA

El estudio de este capítulo se centra en el análisis y posterior conclusión que sobreviene de la incidencia de los actos dirigidos para la ocultación y posterior encubrimiento de los activos de origen ilegal, siempre contando con una participación de conductas omisivas por parte de sus actores.

3.1. Delitos omisivos del delito de lavado de activos

De una interpretación sistemática, analizando el artículo 301° del Código Penal español, autores como, Bacigalupo (2012), postulan que: “tener su origen o preceder son expresiones que aluden indudablemente a una relación causal” (p. 35).

De hecho, es absurdo que el olvido en el sentido científico natural no produzca nada (Gambernot, 2000). Sin embargo, en nuestra opinión, el modelo de análisis no debe basarse en un análisis fenomenológico o más natural para determinar la idoneidad del delito en la producción de contaminantes. Según la lógica formal, la objeción del lavado debe ser el resultado de la comisión de un delito, que está relacionado con la vista ordinaria, porque la destrucción no produce nada y no es apto para realizar (Hurtado, 201, p. 38).

Si bien es cierto que el abandono no crea nada (visión ontológica), es cierto que la mitigación de la conducta delictiva crea al menos un riesgo concreto o intangible de propiedad legal.

Por lo tanto, cuando un agente tiene conocimiento de una propiedad que está legalmente en riesgo de rechazo, su proceso de renuncia puede verse obligado a ser beneficioso.

De ahí Gálvez (2009), comprende que: “Los delitos que se cometen con determinadas deficiencias pueden sin duda ser considerados el delito principal, y sus autores reciben un beneficio económico definido y reconocible por el que se emprenden acciones legales claras”.

Esta visión también ha sido reconocida por autores como García (2015), Gálvez (2009) y Alpaca (2015) quienes han afirmado que no todos los delitos fiscales son adecuados para ser calificados como blanqueo de capitales (especialmente delito "insuficiente").

Es así que Abanto (2000) y Bramont (2012), comprende que este campo teórico reconoce que el delito de evasión fiscal antes mencionado (Art. 2, Lit. B) puede ser el principal culpable de la malversación. Debemos precisar que, si bien el delito de omisión es un tema activo para un funcionario público, los beneficios en los que se distribuye están dirigidos al cohecho, constituyéndose este último como un delito de lavado. En definitiva, aunque sin duda es difícil, en nuestra opinión, el incumplimiento ante el blanqueo de capitales.

3.2. La ocultación del delito.

Define el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el vocablo “ocultar”, como, esconder, encubrir, disimular, por lo que se dice o se hace ante el descubrimiento de la verdad. Existen diferentes definiciones de la teoría criminal sobre el encubrimiento.

Ante ello, parafraseando al autor Rodríguez (1976), podemos sostener que, ocultar es una acción deliberada que tiende a que una cosa llegue a conocerse (p. 192), esto también guarda relación con lo mencionado por Conde-Pumpido (1955) el cual analiza que el encubrimiento significa que un hecho, objeto o persona debe ser identificado no solo como un acto de encubrimiento, sino también como algún otro factor que se esconde del escenario legal (p. 17).

Pues conforme lo que menciona Gómez (1944), Considerando a la ocultación como un comportamiento activo, es por ello que es necesario interpretarlo de manera negativa, como cualquier acción encaminada a lograr la primera verdadera búsqueda (p. 84)

Es decir, no se refiere al encubrimiento de la propiedad, debido a que la fuente material de las cosas buenas, sino solo a ciertos asuntos, que están explícitamente incluidos en el texto legal, como la naturaleza, el origen, el lugar, el destino.

Por tanto, no se incluyeron como material los casos de activos recuperados del delito. Por lo tanto, queda en manos del delincuente el entierro de la propiedad sobre la base del blanqueo de capitales. No consideramos que esto sea una expresión fija de la voluntad de la soberanía, que busca el castigo, tanto bajo la apariencia de culpa, en la propiedad como en los derechos. Por tanto, la ocultación de activos de origen delictivo debería ser punible, es así que la teoría reconoce que el ocultamiento se puede realizar mediante un comportamiento activo para ocultar, disfrazar o tapar, o mediante un comportamiento pasivo para silenciar lo que se conoce (Rodríguez, 1976).

Los activos abarcan conductas de carácter manipulador o clandestino, realizadas en el tráfico económico fundamentado sobre los principios básicos de confianza y transparencia (Gómez, 1944). La conducta omisiva consiste en callar lo que se puede o debe decir. Se plantea un problema al abordar la posibilidad de admitir conductas omisivas de ocultación.

Conforme a esto Gómez (1944) comprende que: “Las considera de dudosa admisibilidad con carácter general en el ámbito del artículo 17.2 CP derogado (art. 451.2 CP vigente)” (p. 85). Sin embargo, Rodríguez (1976) opina que, “para que la ocultación omisiva resulte penalmente relevante, ha de existir un específico deber jurídico de obrar, esto es, de sacar a la luz lo que se conoce” (p. 927).

Por tanto, ambos autores analizan si se puede aceptar una mala conducta cuando la acción dejada en experimentos pasados es suficiente para evitar consecuencias perjudiciales. Esto requiere una obligación legal previa, que paga la obligación de actuar como lo considere razonable o necesario para evitar un resultado catastrófico debido a un juicio pasado.

Asimismo, en el caso del blanqueo de capitales, se analiza que la responsabilidad por la comunicación por parte de personas naturales o jurídicas de hechos u operaciones sospechosas reviste especial importancia en el caso de la aplicación de la ley (Fernández, 2010).

Existe la obligación legal de hablar, por lo que no se debe silenciar la información relacionada con hechos sospechosos u operaciones de blanqueo de capitales, que pertenece

a personas físicas y jurídicas. Cualquiera que niegue esta conexión oculta la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos de los bienes o propiedad. Esta es una afirmación muy pequeña, porque si la ley exige una conexión con una operación sospechosa, sobre todo, una operación conocida como blanqueo de capitales debe ser hábilmente referida a las autoridades, pues las transacciones secretas solo pueden ser castigadas si se conoce la fuente de la propiedad (Blanco, 1999).

3.2.1. Represión de ocultamiento y tenencia de activos obtenidos delictuosamente ante la tipificación del lavado o de la norma que amplió los delitos fuentes

El problema psicológico en el estudio de la "conducta normal" es que, por un lado, la persecución del lavado de dinero (12 de noviembre de 1991, en relación con el narcotráfico), ante la imputación principal de lavado; O, por el contrario, se cometió con anterioridad a la propagación de delitos anteriores (extendido el 27 de junio de 2002 a delitos contra la administración pública, secuestro, intermediación, trata de menores, evasión fiscal, infracciones aduaneras y otros similares).

El autor asume que hasta que el agente tome tal decisión o, en su caso, se prorrogue el cierre hasta que se descubra el encubrimiento o incautación de los bienes de los organismos de control o persecutor.

En cuanto a los tipos básicos de lavado, los métodos para poseer bienes de origen delictivo son poseer, esconder, proteger, administrar o gestionar delitos permanentes. Las consecuencias temporales de estas prácticas, por un lado, pueden ser durante todo el período del proceso de complicación penal y la situación de ilegalidad creada por el autor de la lavandería a través de una de las prácticas comunes antes mencionadas.

En cambio, en estos casos, la prescripción, según determine el CP, se cuenta desde el día en que finaliza la estancia (Art. 82, 4). De acuerdo con los argumentos que apoyamos a la soberanía del lavado de activos, debemos enfatizar que la realidad de este delito criminal injusto lo hace único y lo distingue del injusto del que se deriva la ganancia económica. Este hecho concreto de la naturaleza jurídica del blanqueo de capitales es de especial relevancia para las operaciones constitutivas materiales de ocultamiento y decomiso del producto del tráfico ilícito de drogas, que tuvo lugar antes del 12 de noviembre de 1991, pues dicha fecha fue acusada por primera vez en Perú y tomado como tráfico de drogas o narcotráfico.

Asimismo, se refiere al ocultamiento y preservación de bienes que la Comisión ha cometido por delitos contra otras personas de la administración pública o el catálogo ideal correspondiente al art. 6 de la Ley 27765. Los actos ocultos generalmente se realizan frente a hombres. La función principal de este agente (que puede realizar una variedad de comportamientos básicos) es aparecer como el beneficiario o propietario nominal de los activos, que de hecho son dominio de las personas que los compraron criminalmente. De esta forma, la persona se esconde de la legítima propiedad del inmueble, y presta su nombre a tal efecto (Del Carpio, p. 2000).

Su aprobación no depende de la fuente delictiva, las operaciones de narcotráfico, por ejemplo, se realizaron cuando el lavado no fue sancionado, sino de la conducta ante su comportamiento criminal, que se encuentra condenada desde noviembre de 1991 como delito de lavado, el cual va a recaer sobre los activos pre acumulados como es el caso del tráfico ilícito de drogas.

La misma lógica se aplica al encubrimiento o incautación de bienes por insultos contra la administración pública antes del 27 de junio de 2002 (u otros previstos en la Ley N ° 27765). La naturaleza persistente de estas formas de comportamiento indica que están "comprometidos" antes y después de esa fecha. Por otro lado, si después del 27 de junio de 2002 la naturaleza de ambas prácticas persistió o dejó de existir, estamos en el centro de esta investigación con lavado de activos específicos los cuales se encuentran establecidos a través del establecido en el artículo 2).

La consideración de esta última premisa ocurre incluso si los bienes han sido comprados u obtenidos. Por tanto, quienes esconden o retienen dinero u otros bienes en su poder reciben, por ejemplo, cooperación ilegal (Art. 384 CP) o soborno (Art. 393 y 394C). Realizados en un intervalo en el que no eran aptos para delitos idóneos que dan lugar a relace del lavado de activos.

El blanqueo criminal de activos, que al momento de su introducción no constituía un insulto previsible, no impide que el blanqueo de estructuras permanentes se convierta en algo común, siempre y cuando continúen de acuerdo con la ley. 27765 lo que aumentó la fuente del delito.

Los principales matices en cuando a la teoría de la aplicación temporal del derecho pena en los delitos permanentes, fueron señaladas por la Corte Constitucional del Perú en la STC N.º 2488-2002-HC / TC (18 de marzo de 2004). En la sentencia anterior donde se concluyó que "en el caso de injurias permanentes, la ley penal aplicable no tiene por qué ser necesariamente la ley vigente en el momento en que se cometió la injuria, ya que pueden surgir nuevas normas penales".

En la misma línea, en pleno Acuerdo Plenario N.º 9-2009 (13 de noviembre de 2009). La Corte Suprema señala, en el f. j. N.º 15.B, que, en el caso de injurias permanentes, "se aplica la nueva ley, no hay razón para no acusar al infractor de corregir una nueva valoración socio-menor que expresa la naturaleza jurídica", que se incluye en la orden penal".

El lavado de activos por tráfico ilícito de drogas era punible hasta el 13 de noviembre de 1991 (a partir de la fecha de entrada en vigencia de los artículos 296-A y 296-B del CP peruano). Para la aprobación del delito de lavado de activo, es irrelevante si estos bienes fueron adquiridos por operaciones de narcotráfico antes de esa fecha, o si la actividad delictiva los creó después del 13 de noviembre de 1991. Antes de la clasificación anterior (en los artículos 296-A y 296-B), pero después de su aplicación, independientemente de si tal comportamiento "surge".

Otras fuentes de gran importancia incluyen el lavado de activos, la corrupción, la cooperación ilegal, las negociaciones sin escrúpulos, la malversación, el enriquecimiento ilegal, el secuestro, los intermediarios, el tráfico de menores, las infracciones fiscales y aduaneras u otros fines lucrativos. Dichos delitos eran punibles hasta el 28 de junio de 2002.

Por lo tanto, de la exposición de motivos a esta investigación, el lavado de activos general es aplicable después de esta fecha, incluso si se realiza sobre activos cometidos por decomiso antes de junio de 2012. Sin embargo, se llega a considerar que el lavado de activos es aplicado como un delito autónomo, en donde recae sobre ellos activos maculados que tiene que tener una dependencia de la Ley de acuerdo a la norma o los delitos fuentes.

3.2.2. Conducta típica del ocultamiento del delito de lavado de activos

El art. 2 del D. Leg. N.º 1106 (conforme a la modificación dispuesta por el D. Leg. N.º 1249) tiene nueve verbos específicos: adquirir, usar, poseer, proteger, administrar, proteger,

obtener, ocultar y poseer. De tales comportamientos, solo el verbo específico "ocultar" causa el acto de ocultación, mientras que los otros verbos pueden ser o no, considerados como actividades de tenencia (García, 2015).

Es así que tomando en referencia lo mencionado por Prado (2016), se analiza que:

“Estos patrones de movimiento representan la etapa final del proceso de reciclaje, la etapa de integración. Con respecto a las fuentes estándar que inspiraron su clasificación, cabe señalar que la ocultación de bienes fue originalmente un delito que tuvo su origen en normas internacionales como la Convención de Viena, Convención de Palermo, y la de Mérida.

A la luz de lo anterior y de las normas consagradas, es razonable concluir que la división de las transacciones inmobiliarias está sujeta a dicho convenio, si se ha realizado de acuerdo con el punto de división, de acuerdo con los conceptos básicos.

La fuente nacional de estos métodos de lavado de dinero se encuentra en el art. 2 del D. Leg. N.º 1106, también tiene lugar en art. 2 de la derogada Ley N.º 27765. Sin embargo, debemos tener en cuenta que la última enmienda propuesta por el D. Leg. N.º 986 ha dado lugar a un movimiento de "gestión" recientemente en el anterior D. Leg. N.º 1106, como consecuencia de las mejoras establecidas por el art. 5 del D. Leg. N.º 1249

Los métodos de movimiento encontrados en el art. 2 del D. Leg. N.º 1106 además de "adquirir" o "recibir" de bienes originalmente definidos como delito permanente. Sobre este punto radical, la convención completa, aunque la Ley N.º 1106, aun aplica durante la aprobación de 27765, la distinción entre actos imputados bajo esta disposición constituye un delito completamente permanente.

Así, sostuvo la Corte Suprema (en el f. j. N.º 16) que:

“Sobre obras iniciadas por el art. 2 como casos de encubrimiento y detención, componente permanente del delito. Así, entre ellos, las posibilidades delictivas contenidas en el mismo deben continuar en el tiempo con la expiración del tiempo y la producción de la ilegalidad creada por el movimiento, con la voluntad explícita o implícita del delincuente”.

Desde nuestro punto de vista, la práctica delictiva inmediata es el acto de adquirir e incautar bienes de origen delictivo. La primera significa la posesión temporal o permanente y la posesión efectiva de dicha propiedad; Este último, sin embargo, incluye un bien que no fue heredado previamente por título de propiedad, sin recibirlo de forma gratuita o al por mayor (Morillas, 2013, p. 81)

Ambos movimientos típicos se perfeccionan o logran mediante el uso de significados ambiguos para la adquisición de tales bienes.

La identificación de cualquier acción característica definida en el punto 2, es la naturaleza de la infracción inmediata o, por; En cambio, el resto del delito es válido para agencias de intervención penal y de prescripción. Al mismo tiempo, estas consecuencias incluyen la designación como "actividad de lavado de dinero", así como el ocultamiento de la propiedad por delitos anteriores antes de la división del delito de lavado de dinero o la extensión de sus delitos anteriores.

En la primera pregunta, como discutió las reglas de transferencia y conversión, no puede participar en un delito después de que el delito se haya cometido mediante la participación, la cooperación o los incentivos necesarios.

En efecto, no es posible crear "estímulo" o "ayuda" para crear un riesgo criminal inaceptable cuando ya se ha creado, o más aún, cuando el resultado general ya se ha creado. No se puede alentar ni ayudar a comprender un hecho que ya se ha logrado. Como resultado, inmediatamente después de un delito, no hay posibilidad de participación en el delito posterior al delito, lo que no significa que el delito puede quedar impune porque puede haber otros tipos de delitos que pueden ser eliminados.

Finalmente, se entiende que, en las faltas urgentes, según el CP, la prescripción se cuenta "desde el día de su terminación" (Art. 82, 2). En cuanto a la tasa básica de blanqueo de capitales, cuando se produzca la misma transacción de transferencia se iniciará el cálculo del plazo de giro, como por ejemplo la captación de capital de una sociedad anónima mediante la retirada de dinero del narcotráfico, la realización de transferencias, por ejemplo, la ejecución de pagos, realización de pedidos o envío de pedidos. Transferencia de dinero desde una cuenta corriente, acuse de recibo establecido mediante el recibo de una orden financiera o recibo de bienes por fuente delictiva, por ejemplo, compra de un vehículo.

3.2.3. Actos de ocultamiento y tenencia en el delito de lavado de activos

El delito de lavado de activos se introduce en el ordenamiento jurídico peruano el 12 de noviembre de 1991 mediante el D. Leg. N.º 736. El legislador, considerando el marco normativo internacional de la Convención Viena, tipificó el delito como "lavado de dinero proveniente del narcotráfico" y lo incorporó en los arts. 296-A y 296-B del CP acompañando al delito de tráfico ilícito de drogas (art. 296 del CP) en el capítulo de los delitos contra la salud pública. En la regulación primigenia del delito ya se podía observar la finalidad político criminal de sancionar los actos de posesión y ocultamiento de ganancias ilícitas. Así se puede advertir de la norma penal de ese tiempo:

“Artículo 296-A.- El que interviene en la inversión, 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, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de dieciocho años, y con ciento veinte a trescientos días-multa e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4). El que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado, será reprimido con la misma pena”.

Posteriormente, mediante la Ley N.º 25399, del 10 de febrero de 1992, el legislador derogó los arts. 296-A y 296-B del CP. Luego, mediante la Ley N.º 25404, emitida el 26 de febrero de 1992, se vuelve a incorporar el delito de lavado al Código Penal, esta vez, como una modalidad del delito de receptación.

Esta tipificación no tuvo permanencia, ya que mediante el D. L. N.º 25428, de 9 de abril de 1992, se reubicó el delito de lavado de activos en los arts. 296-A y 296-B del CP. Esto debido a que el objetivo originario de la norma era enfrentar el tráfico ilícito de drogas. En ese mismo sentido fue regulado por la Ley N.º 26223, de 13 de agosto de 1993. Hasta este momento, no se había perfilado una distinción clara para los actos de ocultamiento y tenencia en este delito.

Sin duda, el delito de lavado de activos, como creación de norma legal, tuvo su momento más importante el 27 de junio del 2002 con la dación de la Ley N.º 27765, denominada "Ley penal contra el lavado de activos". Esta norma supuso un claro avance en comparación a las

regulaciones anteriores: el delito de lavado de activos fue extraído del Código Penal para ser regulado en una ley penal especial, con vocación de unidad.

En esta modificatoria también se usó por primera vez el término "lavado de activos" para denominar a este delito. Además, siguiendo los avances en el ámbito internacional, se tipificó el delito de lavado de activos considerando una amplia gama de delitos graves como delitos fuente, no solamente al tráfico ilícito de drogas. Así también, se reguló por primera vez de manera independiente las modalidades delictivas de ocultamiento y tenencia.

En efecto, en el art. 2 de la Ley N.º 27765 se señalaba lo siguiente:

“Artículo 2.- El que adquiere, utiliza, guarda, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de 15 años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”.

De este modo, la Ley N.º 27765 marca un antes y un después en la regulación del delito de lavado de activos, principalmente, en las modalidades de ocultamiento y tenencia. De manera general, desde este momento, la vinculación de los bienes objeto del delito con la fuente delictiva tendrá un rol fundamental en la estructura del tipo penal. Asimismo, los actos de ocultamiento y tenencia serán entendidos como parte de las etapas de intercalación e integración, conforme a la clasificación que domina en el marco internacional.

Un aspecto importante de la redacción del tipo penal del delito de lavado de activos es la configuración del delito de acuerdo al conocimiento y finalidad con que actúa el autor del delito. Inicialmente, en la Ley N.º 27765, el tipo penal del delito no exigía el resultado de evitar la identificación del carácter ilícito de los bienes, su incautación o su decomiso; era suficiente que el agente actuara con dicha finalidad:

“Artículo 2. El que adquiere, utiliza, guarda, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”.

Años después, la Ley N.º 27765 fue modificada por el D. Leg. N.º 986, de 22 de julio del 2007, a través del cual se estipuló como elemento objetivo del delito que se deba "dificultar"

la identificación del origen de los activos, su incautación o decomiso. Esto es, ya no se concebía como un elemento subjetivo orientado a la finalidad de ocultar el bien. De ese modo, el art. 2 quedó redactado en los siguientes términos:

“Artículo 2.- El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta, administra o transporta dentro del territorio de la República o introduce o retira del mismo o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso”.

Tras 10 años de vigencia de la Ley N.º 27765, habiéndose desarrollado un, breve pero importante jurisprudencia por la aplicación de dicha ley en diversos casos; que en ese transo conoció la justicia de nuestro país, se produjo la dación del D. Leg N.º 1106, de 19 de abril del 2012, que reemplazó a la anterior norma y se const4 en la nueva ley de lavado de activos, denominada ahora "Decreto legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado". Esta es la norma vigente en la actualidad.

En relación con los actos de ocultamiento y tenencia, la redacción originaria del D. Leg. N.º 1106 señalaba:

“Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia.

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

Tras cuatro años de vigencia, el D. Leg. N.º 1106 fue modificado mediante el D. Leg. N.º 1249, denominado "Decreto legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo", de 26 de noviembre del 2016. El nuevo art. 2 del D. Leg. N.º 1106 refería lo siguiente:

“Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia.

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

La reforma legislativa introdujo a este tipo penal la nueva modalidad "poseer" y eliminó la referencia normativa "con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso". Ello significó un manifiesto retroceso en el desarrollo de las reglas jurídicas para el tratamiento del delito de lavado de activos, que lo apartó de los lineamientos internacionales exigidos en los tratados internacionales como la Convención de Viena y la Convención de Palermo.

En los años siguientes, el D. Leg. N.º 1106 fue modificado por el D. Leg. N.º 1367, de 29 de julio del 2018, estableciéndose un nuevo texto para el art. 2, que reguló los actos de ocultamiento y tenencia en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia.

El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de conformidad con los incisos I), 2) y 8) del artículo 36 del Código Penal”.

Con esta modificatoria se incorporó la inhabilitación como una consecuencia jurídica adicional en la modalidad contenida en el art. 2 del D. Leg. N.º 1106. El legislador justificó la reforma aduciendo que el objeto de ella era impedir que las personas condenadas por el delito de lavado de activos prestaran servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual.

Finalmente, el 28 de abril del 2021 se emitió la Ley N.º 31178, Ley que Modifica artículos del Código Penal respecto de Circunstancia Agravante Derivada de Comisión del Delito Durante Calamidad Pública o Emergencia Sanitaria y Dicta ras Disposiciones sobre la Pena de Inhabilitación en el Código Penal. Esta ley incorporó a la redacción del art. 2 del D. Leg. N.º 1106 el quantum específico de la inhabilitación:

“Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia.

El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal”.

A partir de esta última modificatoria, la sanción del lavado de activos por las modalidades comprendidas en el art. 2 del D. Leg. N.º 1106 abarcará una inhabilitación que deberá ser impuesta entre los cinco y veinte años.

3.2.4. Bien jurídico protegido en los actos de ocultamiento

Conforme al análisis de este delito, lo que se pretende tutelar en los actos de ocultamiento y tenencia (art. 2 del D. Leg. N.º 1106) es el correcto funcionamiento de la administración de justicia, toda vez que las acciones de lavado de dinero comprendidas en las modalidades de ocultamiento y tenencia están orientadas a impedir que la administración de justicia identifique el origen delictivo, y cumplir debidamente sus fines de investigación, represión y restauración de la paz social.

En la jurisprudencia, la Corte Suprema ha señalado que el delito de lavado de activos en los actos de ocultamiento y tenencia afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado.

En consecuencia, Prado (2016), comprende que:

“En cuanto al ocultamiento y tenencia nuestra jurisprudencia ha señalado uniformemente que el bien jurídico protegido es la eficacia del sistema de justicia. En la doctrina existen corrientes que señalan que el bien objeto de tutela sería la correcta administración de justicia, el buen funcionamiento del sistema económico-financiero, el orden interno, el tráfico legal de bienes, entre otros intereses.” (p. 71).

Conforme a lo que menciona el autor se tiene que, dentro del delito de lavado de activos, se configura como un delito pluriofensivo, ya que protegería varios bienes jurídicos a la vez.

En el mismo sentido, en diversos pronunciamientos jurisprudenciales, la Corte Suprema reiteró que los actos de ocultamiento y tenencia afectan la efectividad y eficacia del sistema de justicia penal en su conjunto frente a fenómenos como el crimen organizado.

3.3. El encubrimiento del delito

Define el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el término encubrir como ocultar una cosa o no manifestarla, impedir que llegue a saberse una cosa. Estas definiciones son consideradas como no demasiado explícitas para analizar el significado jurídico-penal del término encubrimiento.

La normativa española realiza una transposición casi de las normas internacionales relativas al blanqueo de capitales, y en concreto del Convenio de Viena. Sin embargo, hubiera sido más conveniente emplear el término disimulación, que es el empleado en los Convenios de Mérida y Palermo.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico-penal español el término encubrimiento está dotado de contenido específico. Por eso, cuando el legislador lo emplea en el marco de una ley penal, hay que considerar que se está remitiendo al significado que él mismo le ha asignado.

El contenido del encubrimiento se encuentra plenamente definido en el artículo 451 CP. La doctrina opina que el encubrimiento del artículo 451 recoge tres tipos de supuestos:

“El auxilio complementario (art. 451 n. 1 CP), el favorecimiento real o auxilio referido a cosas (art. 451 n. 2 CP) y el favorecimiento personal o auxilio a la persona del culpable (número 3 del art. 451 CP), constituyendo éstos los supuestos de encubrimiento en sentido estricto”.

En cuanto al contenido a otorgar al término «encubrimiento» en el ámbito del artículo 301 n. 2, no parece que comprenda las tres modalidades de favorecimiento recogidas en el artículo 451. Su contenido es más restringido que el propio del encubrimiento en la definición jurídica vigente, fundamentalmente porque la ley lo exige así expresamente. La ley limita el encubrimiento al que cae sobre los bienes que tienen como origen un delito.

Según esta interpretación, se limita así su entendimiento a los números 1 y 2 del art. 451 CP, esto es, al auxilio a los delincuentes para que se beneficien de los bienes procedentes de un

delito y a la ocultación, alteración e inutilización de tales bienes para impedir su descubrimiento.

Es punible, por tanto, el auxilio a los delincuentes que han cometido un delito para que se aprovechen de los bienes de tales delitos. El Código no señala las formas que puede revestir el auxilio complementario. La única limitación es que ha de dirigirse a que el responsable de un delito se beneficie de los bienes obtenidos mediante su actuación delictiva (Conde-Pumpido, 1955). En consecuencia, es necesario que la conducta se realice en orden a obtener un aprovechamiento para tercero.

En cuanto a la conducta de auxilio la Única limitación es que se dirija a favorecer el provecho de los delincuentes. Conde-Pumpido (195) considera que: “Se trata de una fórmula de carácter general que se emplea en el ámbito del encubrimiento por razón de su anterior naturaleza participativas, que ahora ha desaparecido” (p. 226).

Puede consistir en actos positivos que recaigan sobre el objeto regulado en el tipo, o que, sin incidir en tal objeto, favorezcan su aprovechamiento; también en comportamientos pasivos sobre el hecho para permitir a los culpables aprovecharse de los bienes. Las conductas de auxilio no hayan de recaer necesariamente sobre los efectos (o el provecho, producto o precio) del delito; basta con cualquier conducta que, aunque no recaiga sobre ellos, favorezca o facilite la propia conducta del delincuente principal tendente a aquel provecho.

De esta manera, cabe cualquier acción u omisión realizada sobre o en torno a los efectos del delito principal que suponga un beneficio para los delincuentes. Se excluye así una estricta vinculación del auxilio directamente sobre el provecho, el precio o el producto del delito, y se amplía a cualquier otra circunstancia sobre los mismos que dé lugar a un beneficio para el delincuente. Para el artículo 301 n. 2 CP, ello supondrá que el auxilio puede recaer tanto sobre los bienes, como sobre cualquier otra circunstancia que, relacionada con todo ello, conduzca al aprovechamiento.

Por otro lado, se incluyen conductas de ocultación, alteración o inutilización de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes procedentes de un delito, o la propiedad de los mismos. Ahora bien, la conducta ocultadora coincide básicamente con la expresa-mente regulada en el artículo 301 n. 2 CP, que sanciona las conductas de ocultación. Al quedar ya abarcada por el verbo típico ocultar que allí se emplea,

parece necesaria su exclusión del ámbito del encubrimiento. La conducta de alteración consiste en cambiar la esencia o forma de una cosa, en este caso de los bienes procedentes de un delito. El verbo inutilizar, se refiere a la destrucción total o parcial de un bien.

Una interpretación en que tenga en cuenta los instrumentos internacionales nos permite desmarcarnos del entendimiento de la voz analizada en el sentido del delito del art. 451 CP. En efecto, el empleo del vocablo disimulación en los Convenios de Mérida y Palermo nos lleva a concluir que el encubrimiento no ha de tener como punto de referencia el delito con el mismo nombre del CP español. Por eso, quizás hubiese sido más adecuado, aprovechando la última reforma, incluir la voz disimulación en el art. 301 CP.

Este término es distinto de la ocultación. Entre las acepciones que se le asignan en el diccionario RAE está la de disfrazar u ocultar algo, para que parezca distinto de lo que es. Pese a la proximidad con la ocultación, requiere el diccionario algo más, que además de quedar algo oculto, parezca distinto de lo que es. Por lo que será necesario que los bienes adquieran una apariencia distinta, en concreto una apariencia de legalidad que no tienen (Martínez, 2011, p. 492).

3.4. SPLAFT

3.4.1. El funcionamiento del SPLAFT

Conforme se anotó ut supra, el delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas es una ley penal en blanco con cláusula de remisión a las normas para la prevención del lavado de activos aplicable a cada sector económico regulado, y no necesariamente a la Ley N.º 27693 (Ley matriz) y su reglamento, tanto para constatar cuándo estaríamos frente a una operación sospechosa y todo el procedimiento interno que conlleva desde que se detectó una alerta o actividad sospechosa, pasando por el avocamiento del oficial de cumplimiento para su análisis y evaluación, hasta su calificación definitiva como sospechosa así como respecto al plazo establecido para su reporte. Estamos, pues, frente a dos aspectos sustanciales que no podemos soslayar al momento de encuadrar los hechos en la conducta típica descrita en la ley penal.

Es por ello que el diseño e implementación de un sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo constituye una *conditio sine qua non* para el

cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones inherentes a la prevención del lavado de activos.

Este Sistema SPLAFT debe permitirle al sujeto obligado, el que detenta un deber especial, estar vigilante ante las posibles operaciones sospechosas que, finalmente, puedan tener relación directa con la comisión de delitos relacionados con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Esto significa que, para alcanzar dicho propósito el sistema implementado, con sus políticas institucionales, procedimientos y medidas preventivas, deben facilitarle la identificación de operaciones inusuales por parte del personal de la entidad y ser objeto de una comunicación inmediata al oficial de cumplimiento, quien deberá oportunamente examinar la información, desplegando todas aquellas acciones que sean indispensables para formarse una idea sobre la transparencia de la misma, con las naturales limitaciones que ello acarrea dada sus particulares características (Arbulú, 2015).

3.5. Propuesta *Lege Ferenda*

Ante el alto índice delictivo de los delitos de lavado de activos, se comprende que muchos de estos actos se generan por la falta de desprotección de las instituciones o por la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas, pues se establece que la penalidad contra estas acciones no se encuentra debidamente delimitadas, ya que la norma presenta vacíos legales, que pueden conllevar a que este tipo de actos se encuentran sin una debida protección jurídica, por lo que a través de la investigación se plantea analizar la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas en el delito de lavado de activos y proponer una modificación de *lege Ferenda* que coadyuve a mitigar este flagelo, con consecuencias muy nocivas para la sociedad en la que vivimos.

El delito de lavado de activos encuentra su fundamento normativo en el Decreto Legislativo N.º1106. Esta norma presenta como objetivo principal, luchar eficazmente ante los actos de delitos de lavado activos u otros delitos que se encuentran conexo a estos hechos. Con respecto a esto, se va a tomar en cuenta el artículo 5, donde se va a ejecutar un análisis en relación a la omisión de comunicaciones de operación o transacciones sospechosas, ya que son muchos los agentes que actúan ilegalmente ante la omisión de este tipo de operaciones, y de esta manera se estaría ejecutando e iniciando un delito de lavado de activos a través de

la participación de la persona que ha permitido omitir operaciones sospechosas que se hubieran detectado.

Es así que se evidencia que en relación a la figura penal de artículo 5, se analiza que la persona que ha identificado el origen ilícito del lavado de activos y oculta a la vez este tipo de información al sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, comete este delito; sin embargo, aún esta norma no delimita las sanciones que tienen aquellos funcionarios, que sobre sus funciones recae el perseguir, investigar, procesar y sancionar los actos de lavado, pues como se ha llegado a identificar son muchos los agentes que persiguen este tipo de delitos para procesar y sancionar.

Sin embargo, se aprecia que estos incumplen sus deberes que son encargados por el propio Estado, lo que evidencia que se debe de combatir ante este tipo de criminalizada organizada, es así que a través de esta propuesta lo que se requiere es que el agente encargado por el Estado de combatir criminalmente contra este tipo de delitos, ante los actos de ocultamiento de su deber y la falta de cumplimiento de funciones, se presente una pena administrativa contra el agente, por el hecho de no cumplir legalmente los mandatos que el Estado le otorga, pues se presume que de manera irregular se ha efectuado una infracción de deber u omisión de comunicar.

Si analizamos el Decreto Legislativo N.º 1106, que prescribe lo siguiente:

Artículo 5º.- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas:

“El que, incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36º del Código Penal. La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36º del Código Penal”

Podemos observar que presenta vacíos legales ante la penalidad del agente obligado que tiene la función de combatir criminalmente este tipo de delitos, pues para ello se requiere la modificación del artículo 5 de la ley N.º 1106, con el fin de procesar un hecho irregular que puede devenir en un actuar ilícito.

Ante ello, el artículo se modificará de la siguiente manera:

Artículo 5º.- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas.

El que, incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, [...].

Si el agente es un funcionario encargado por el Estado, que tiene la obligación de perseguir, investigar, procesar, sancionar y denunciar los actos de lavado e incumple sus obligaciones funcionales o profesionales y omite comunicar las transacciones u operaciones sospechosas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de nueve años, con ciento treinta a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cinco ni mayor de nueve años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36º del Código Penal.

Este cambio normativo ha permitido delimitar que los agentes pertenecientes a instituciones protectoras puedan evitar la aparición del delito de lavado de activos, también incurrirán en ello por el hecho de que muchas veces actúan bajo su propia función u profesión a través de la omisión de transacciones u operaciones sospechosas, pues esto mayormente es generado por el abuso de confianza de los agentes financieros en relación con sus obligaciones que dará lugar a sanciones severas que pueden resultar en la suspensión o revocación de las licencias de operación, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente.

Es por ello que a través de esta propuesta se ha logrado establecer una mejor vigilancia, registro y reporte todo tipo de operaciones sospechosas, ya que de esta manera se conmina a los agentes o sujetos obligados a la evitación de los actos de lavado de activos.

3.6. Toma de Postura

La investigación como postura toma la penalización de los actos de omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas que realiza un funcionario público encargado de vigilar, registrar y reportar todo tipo de operaciones sospechosas, el cual tiene un cargo legalmente brindado por el propio Estado, quien a pesar de tener un cargo de protección de delito de lavado de activos, comete este tipo de actos, sin embargo la propia norma no delimita una sanción penal ni responsabilidad administrativa ante tales infracciones, por lo que se requiere que a través del cambio normativo se imparta mejor el ámbito de justicia en estos delitos.

Dentro de esta investigación, se llega a evidenciar que se requiere generar una lucha eficaz contra el delito de lavado de activos donde también se penalice a todo agente que incumple u oculta sus funciones, pues se asume que en base a la coordinación, cooperación, integración y solidaridad de las naciones, se va a lograr una mejor lucha contra la criminalidad organizada dentro de los aspectos del delito de lavado de activos, donde se penaliza todo tipo de acto que genere u oculte acciones de este delito.

Además, con este tipo de investigación se ha permitido que de manera administrativa se siga un control en base a la prevención y la detección del lavado de activos, pues de manera empresarial todas estas sociedades brindarán un mejor control administrativo en relación a la cooperación, coordinación y complementariedad de la persecución penal ante la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas.

Es por ello que la toma de postura que se toma en referencia va en función al cambio normativo del Decreto Legislativo N.º 1106, con el fin de penalizar todo tipo de acto de omisión de función por parte de los agentes obligados por el Estado, los cuales incumplen sus obligaciones funcionales o profesionales de omitir comunicar las transacciones u operaciones sospechosas.

Conclusiones

1. Se tiene muy en claro que el delito de omisión de comunicación de operaciones y transacciones sospechosas es un delito que sanciona el incumplimiento de un deber especial, el deber de comunicar y no tiene en cuenta si la información es relevante para la detección de una operación de lavado de activos, penalizándose una conducta que tiene la característica de una infracción extrapenal. Se hace necesario dotar a esta conducta de un contenido necesariamente penal en consonancia con el principio de intervención mínima o exclusiva protección de bienes jurídicos, donde solo tienen relevancia penal aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro verdaderamente a los bienes jurídicos protegidos por ley. Por esa razón el delito de comunicación de operaciones y transacciones sospechosas no puede ser objeto de imputación penal ya que tiene como objeto de protección bienes de índole administrativa; es necesario que estas conductas que se criminalizan, tengan idoneidad y conduzcan a verdaderas operaciones de lavado de activos.
2. Queda evidenciado que las conductas omisivas son criminalizadas y sancionadas siguiendo un lineamiento especial y autónomo de acuerdo a lo establecido en los artículos 1, 2 y 3 de la ley penal contra el lavado de activos, Decreto Legislativo N° 1106, en donde la persona que omite comunicar a las autoridades competentes sobre operaciones sospechosas va a responder penalmente porque puede impedir que se ejecute el delito y porque genera un peligro inminente fuera de la producción del hecho, pues cuando el sujeto omite, facilita el proceso de lavado de activos. Siguiendo una interpretación doctrinal se establece un consenso en señalar que el delito de lavado de activos consiste en generar una apariencia lícita de un bien ilícito, y esto conlleva a que se produzcan otros tipos de delitos como es el caso de tráfico ilícito de drogas, trata de personas, corrupción, secuestros y tráfico ilegal de armas, agravando la seguridad jurídica y el orden interno del Estado a través de riesgos sociales, económicos y financieros perturbando el bien jurídico protegido y la sociedad en general.

3. Se logra examinar que ante la presencia del delito de lavado de activos hay operaciones que han facilitado la constitución del mismo por el hecho de que instituciones y personas han generado una omisión de la comunicación de operaciones o transacciones sospechosas, logrando perpetrar la ejecución del delito y generando procesos de lavado de lavado de activos, es por ello que se comprende que se asuman diversas obligaciones las cuales abarquen vigilar el cumplimiento del sistema para que se pueda reportar todo tipo de operación o transacción sospechosa y evitar operaciones de lavado.

Consecuentemente, proponemos una modificación de *lege ferenda*, en la cual sostenemos una postura que reafirme la idoneidad de la conducta con la suficiente gravedad penal en desmedro del bien jurídico protegido, distinguiendo el ilícito administrativo del penal, con la debida relación de causalidad entre la conducta omisiva y verdaderas operaciones de lavado de activos. Esta modificación al artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1106, quedaría así: **Si el agente es un funcionario encargado por el Estado, que tiene la obligación de perseguir, investigar, procesar, sancionar y denunciar los actos de lavado e incumple sus obligaciones funcionales o profesionales y omite comunicar las transacciones u operaciones sospechosas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de nueve años, con ciento treinta a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cinco ni mayor de nueve años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal.** De esta manera, se le dota de un verdadero contenido penal al objeto de protección jurídica, ya que involucra verdaderos actos que conducen a operaciones de lavado de activos, y así, de esta manera, estamos logrando que este delito tenga plena correspondencia con los principios constitucionales penales, como el de protección de bienes jurídicos e intervención mínima que inspiran el Estado Democrático de Derecho.

Recomendaciones

1. Se recomienda que, dentro de las empresas se establezcan y apliquen medios de comunicación, vigilancia, registro y reporte, eficientes en todo tipo de actividades consideradas sospechosas que conlleven a la ejecución de delitos de lavado de activos y se eviten ingresos ilegales, actividades económicas inusuales y financiamientos ilícitos, pues ante el actuar de estos hechos por parte de los agentes institucionalmente obligados se requiere seguir los lineamientos de la modificación del artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 1106 propuesto de *lege ferenda*.
2. Se sugiere a los juristas, el deber de interpretar adecuadamente las normas en relación a la aplicación de la pena del delito de lavado de activos y su acto de ocultamiento del hecho, exigiendo, asimismo, a todo operador del derecho, tanto a los fiscales en sus disposiciones, como a los jueces en sus sentencias, el deber de garantizar, mediante la exigencia irrestricta de motivación, la aplicación correcta del principio de proporcionalidad al momento de la aplicación punitiva; pues muchos de estos actos que son omitidos conllevan a la aparición de otro tipo de delitos que alteran el orden interno del Estado y genera riesgos a una empresa y el Estado por la comisión del delito de lavado de activos en sus diversas modalidades.
3. Se recomienda no crear “nuevos bienes jurídicos”, no flexibilizar las reglas de imputación, ni dejar de aplicar los principios que motivan la permanencia de un Estado democrático de Derecho, evitando la llamada “Expansión del Derecho Penal” ya que estos recortan las garantías protectoras de un derecho penal garantista que nos asiste a todo ser humano por su condición de tal.

Referencias

- Abanto, M. (2000). Derecho penal económico: parte especial, Lima, Idemsa
- Abanto, M. (2017). El delito de lavado de activos. Análisis crítico, Lima, Grijley.
- Alpaca, A. (2015). Delitos tributarios y aduaneros, Lima, Ubilex
- Aránguez, C. (2000). El delito de blanqueo de capitales, Madrid, Marcial Pons.
- Arbulú, J. (2014). Prevención, detección y control del lavado de activos, Ediciones Legales
- Arbulú, J. (2015). El delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas: ¿Una necesidad o un saludo a la bandera?, Actualidad Penal, Lima.
- Arbulú, J. (2015). Prevención y represión del financiamiento del terrorismo, en Actualidad Penal, Lima.
- Bacigalupo, E. (2012). Sobre el delito de concurso fiscal y blanqueo de dinero, Navarra, Aranzadi.
- Bajo, M. y Bacigalupo, S. (2009). Política criminal y blanqueo de capitales, Navarra, Aranzadi.
- Barral, J. (2003). Legitimación de bienes precedentes de la comisión de delitos: análisis de la Ley 25246 de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo, Buenos Aires, Ad Hoc.
- Blanco, I. (1997). El delito de blanqueo de capitales, Navarra, Aranzadi.
- Blanco, I. (1999). Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales, editorial Comares
- Blanco, I. (2012). El delito de blanqueo de capitales, Navarra, Aranzadi.
- Bramont, L. (2012). Las modalidades del delito defraudación tributaria (Del código de 1991 a la Ley Penal Tributaria de 1996), Lima, Grijley.

- Caro, D y Reyna, L. (2017). Derecho Penal económico, Parte especial.
- Caro, D. y Reyna, L. (2016). Derecho penal económico, Parte especial, Lima, Jurista.
- Caro, J. (2010). Impunidad del autolavado en el ámbito del delito de lavado de activos, Lima, Ara.
- Caro, J. (2016). Problemas centrales de la teoría del delito en la doctrina y la jurisprudencia penal actual, Lima, Academia de la Magistratura.
- Carrión, A. y Urquiza, G. (2015). La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento en el ámbito empresarial. Un breve análisis comparativo entre Alemania – Perú y EE. UU, Lima, Juristas.
- Choclán, J. (2011). La aplicación práctica del delito fiscal: cuestiones y soluciones. Adaptado a la Reforma penal de la L40. 5/ 2010, Barcelona, Bosch
- Cholán, J. (2001). El patrimonio criminal: comiso y pérdida de la ganancia, Madrid, Dykinson
- Conde-Pumpido, C. (1955). Encubrimiento y receptación. Ley de 9 de mayo de 1950, Bosch, Barcelona.
- D´Alborada, F. (2011). Lavado de dinero, Buenos Aires, Ad Hoc.
- Del Carpio, J. (1997). El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Del Cid, J. (2007). Blanqueo internacional de capitales: cómo detectarlo y prevenirlo, Barcelona: Deusto
- Díaz, D. (2015). Comisión por omisión en los delitos de peculado y colusión desleal, Instituto Pacífico, Lima
- Diez, J. (1994). El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas: la recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español, Madrid.

- Edquén, M. (2019). Circunstancias agravantes por condición del sujeto activo, Lima, Gaceta Jurídica.
- Fabián, C. (1998). El delito de blanqueo de capitales, Madrid, Colex
- Fabián, E. y Rodríguez, N. (2008). Corrupción y delincuencia económica, Bogotá: Ibáñez.
- Fernández, J. (2010). Capítulo 14: Blanqueo de capitales, reforma penal, Francis Lefebvre, Madrid.
- Ferré, J. (2002). Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario: delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, Salamanca, Ediciones de la USAL.
- Frisancho, M. (2012). Delitos contra la administración de justicia, Lima, Ediciones Legales.
- Gálvez, T. (2009). El delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales. Análisis de la Ley N.º 27765, 2º ed, Lima, Jurista.
- Gálvez, T. (2014). El delito de lavado de activos, Instituto Pacífico, Lima
- Gálvez, T. (2014). El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis de la Ley N.º 27765, Lima, Instituto Pacífico.
- Gálvez, T. (2014). El delito de lavado de activos: criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo N.º 1106, Lima, Instituto Pacífico.
- García, L. (1999). La comisión por omisión en el derecho penal español, Medellín.
- García, P. (2012). Derecho penal. Parte general, Jurista, Lima
- García, P. (2013). El delito lavado de activos, Jurista Editores, Lima.
- García, P. (2015). Derecho Penal Económico, Lima, Instituto Pacífico.
- Gimbernat, E. (2000). La casualidad en la omisión impropia y la llamada omisión por comisión, en Anuario de derecho Penal y ciencias Penales, Madrid.
- Girón, J. (2013). Teoría del delito, Guatemala, Instituto de la defensa Publica Penal.
- Gómez, D. (1996). El delito de blanqueo de capitales en derecho español, Barcelona, Cedecs.

- Gómez, P. (1944). El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento, Política criminal.
- Hecker, W. (1998). Mercado criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania, Revista Penal, Huelva.
- Herzberg, R. (1972). Die Unterlassung im strafrecht und das garantenprincip, Berlin- New York.
- Hurtado, J. (2011). Delitos de omisión dolosos, Lima, Idemsa
- Jakobs, G. (2003). Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal, Thomson-Civitas, Madrid
- Jescheck, H y Weigend, T. (1996). Tratado de derecho penal. Parte general, vol. II, alemana, Lima, Instituto Pacífico
- Jescheck, H. y Thomas, W. (2014). Tratado de derecho penal. Parte general, Vol. II, Instituto Pacífico, Lima
- Lamas, L. (2016). Lavado de activos y operaciones financieras sospechosas, Lima: Instituto Pacífico.
- Martínez, C. (2011). Derecho penal económico y de la empresa parte especial, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Martínez, M. (1992). La imputación objetiva del resultado, Madrid, Edersa.
- Meini, I. (2003). La comisión por omisión: una interpretación alternativa del art. 13 CP, Anuario de Derecho Penal, Lima, Fondo Editorial PUCP
- Molina, M. y Molina, L. (2008). El blanqueo dinero, Barcelona, Bosh.
- Morillas, L. (2013). Aspectos dogmáticos y políticos criminales del delito de blanqueo de capitales, revista foro FICP, Madrid.
- Orsi, O. (2007). Lavado de dinero de origen delictivo, Buenos Aires, Huammurabi.

- Pariona, R. (2021). El delito de lavado de activos. Comentarios, artículo por artículo, el Decreto Legislativo N.º 1106, Instituto Pacífico, Lima.
- Páucar, M. (2013). La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y jurisprudencia, Lima, Ara Editores
- Peña, A. (2012). Derecho penal. Parte especial, Lima, Idemsa
- Pérez, J. (2021). Derecho Penal, Parte general, Instituto Pacifico.
- Polaino, M. (2001). Derecho penal. Parte general, Ara Editores, Lima
- Prado, V. (2013). Criminalidad organizada y lavado de activos, Idemsa, Lima.
- Prado, V. (2016). Criminalidad organizada y lavado de activos, Lima: Idemsa
- Prado, V. (2019). Criminalidad organizada y lavado de activos, Lima, Idemsa.
- Prado, V. (2019). Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú, Lima, Idemsa.
- Quinero, G. (2010). La reforma penal de 2010: análisis y comentario, Navarra, Aranzadi
- Quintero, M. (2010). El delito de omisión desde una perspectiva normativa: La omisión impropia y el principio de legalidad, Lima, Aras.
- Rodríguez, G. (1976). Legítima defensa real y putativa en la doctrina penal del Tribunal Supremo, Madrid
- Rodríguez, M.; Ugaz, A.; Gamero, L.; y Schonbohm, H. (2012). Manual de casos penales. La teoría general del delito y su importancia en el marco de reforma procesal penal, Lima, Nova Print.
- Roxin, C. (2002). Política criminal y sistema de derecho penal, Hammurabi, Buenos Aires.
- Roxin, C. (2014). Derecho penal. Parte general, alemana, Thomson-Civitas, Pamplona-Navarra
- Sala Penal Permanente (2013). Casación N.º 333-2012 Puno, Lima.
- Sala Penal Transitoria (2014). Recurso de Nulidad N.º 2013-2013, Lima.

- Sameluck, R. (1976). Zur Unterscheidung des Begehungsdelikts vom Unterlassungsdelikt. Tesis, Hamburg.
- Sánchez, J. (2008). Blanqueo de capitales y abogacía: un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva, Revista para el análisis del derecho, Barcelona
- Silva, J. (1986). El delito de omisión, Revista de derecho, Coquimbo
- Valler, F. (2018). Análisis crítico del delito de omisión de ejercicio de la acción penal, Actualidad Penal, Instituto pacífico.
- Vidales, C. (1997). Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995, Valencia, Tirant lo Blanch
- Villacreses, J. (2018). Los delitos de omisión propia y el derecho penal ecuatoriano, Revista San Gregorio, Portoviejo.
- Villavicencio, F. (2014). Derecho penal. Parte general, reimp. Grijley, Lima.
- Villavicencio, J. (2014). Derecho Penal, Parte general, Lima, Ara Editores.
- Zaragoza, J. (1999). XXII El blanqueo de capitales y la receptación, Madrid, expansión.