



# LA LEY PENAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS

Luis Lamas Puccio

Abogado con Maestría y Doctorado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Pontificia Universidad Católica del Perú. Catedrático y Consultor internacional, presidió la Comisión que redactó el anteproyecto de la nueva ley penal que tipificó el delito de lavado de activos.

## Sumario:

I. Introducción. II. Antecedentes de la norma. III. Exposición de motivos de la Ley que reprime el delito de lavado de activos. IV. Autonomía de los delitos de lavado de activos. V. Actos de conversión y transferencia. VI. Actos de ocultamiento y tenencia. VII: Formas agravadas en la nueva ley penal contra el lavado de activos. VIII. Omisión de comunicación de operación o transacción sospechosa. IX. Levantamiento del secreto bancario y las reservas tributaria y bursátil. X. Disposición común.

## I. INTRODUCCIÓN

La reciente Ley N° 27765 publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 27 de junio del año de 2002, denominada para tales fines como Ley Penal contra el Lavado de Activos, resulta una disposición novedosa, de avanzada y de particulares implicancias en el contexto de los diferentes esfuerzos que se han llevado a cabo en los últimos años, con la finalidad de sancionar aquellas conductas que tienen por finalidad legitimar de distintas maneras los fondos, el dinero o las ganancias que provienen de una gama de actividades criminales o delictivas.

Su importancia se sustenta en que el control penal para sancionar actividades de esta naturaleza, aparece como una de las opciones más importantes que se han puesto en práctica, por lo general como parte de los esfuerzos que los países y la comunidad internacional realizan para prevenir, controlar y sancionar las actividades de lavado de dinero, de activos, de blanqueo del dinero sucio o del control penal de los capitales o cualquier otra fuente de ingreso o ganancias de procedencia dudosa y sospechosa.

Aunque la opción del control penal por lo general se plantea como la posibilidad quizás más importante no solo para tipificar esta clase de conductas como delitos en los diferentes sistemas punitivos, sino para sancionarlas conforme a los objetivos y fundamentos sobre los que descansa el Derecho Penal moderno, es importante también resaltar que en forma casi paralela también en similitud de importancia, han adquirido similar relevancia los esfuerzos y las disposiciones que en las distintas áreas diferentes, en este caso al control penal mismo, se han puesto en práctica ya no para sancionar respecto a las opciones que persigue el Derecho Penal, sino para prevenir y detectar actividades que con un sentido previo pueden ser detectadas en el sistema financiero, bancario y en otros contextos que tienen que ver directamente con el delito de lavado de activos<sup>342</sup>.

342 Las iniciativas para impedir que el sistema bancario sea utilizado para tal actividad son hasta el momento en gran parte asumidas por los organismos judiciales y administrativos. La creciente dimensión internacional de la criminalidad organizada resulta siendo un problema gravitante en las relaciones entre países. Una de las primeras iniciativas en este sentido se dio a conocer en el año

## II. ANTECEDENTES DE LA NORMA

Los antecedentes más significativos en relación al marco normativo que reprimía delitos de esta naturaleza relacionado con actividades de lavado de dinero, lo encontramos en el Decreto Legislativo N° 736 que fuera promulgado el 8 de noviembre de 1991. Cabe hacer la precisión que este dispositivo en principio se limitó a incorporar al artículo 296° del Código Penal recientemente promulgado hasta dos agregados al artículo primigenio de orden sustantivo y uno de naturaleza procesal en el plano de la investigación criminal.

El nuevo artículo incorporado al dispositivo primigenio el 296-A tenía por finalidad reprimir actividades referidas a la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellas o de los beneficios económicos obtenidos del tráfico de drogas, siempre que el agente del delito hubiera conocido o hubiera tenido sospechas fundadas de que dichas ganancias provenían del delito en mención.

En igual sentido, la definición del delito en mención hacía hincapié en que también eran objeto de represión en igualdad de condiciones, a todas aquellas personas que guardaban, compraban, custodiaban, ocultaban o recibían ganancias, cosas, bienes o beneficios del tráfico ilícito de drogas, siempre que hubieran participado de manera dolosa, es decir, que hubieran conocido o sospechado respecto al verdadero origen de dichos fondos <sup>343</sup>.

En ambos casos, la pena que correspondía según el Decreto Legislativo N° 736 respecto al artículo 296-A, debía ser no menor de cinco años ni mayor de diez, los días multa y la correspondiente inhabilitación conforme a los incisos 1,2 y 4 del artículo 36 del Código Penal. Mientras que el incorporado artículo 296-B lo que perseguía era sancionar a aquellas personas que participan en el denominado proceso de lavado de dinero ya no solo proveniente del tráfico ilícito de drogas sino también del narcoterrorismo <sup>344</sup>. Se trataba de utilizar con tales fines el sistema bancario o financiero con la finalidad de convertirlo en otros bienes o transferirlos a otros países bajo cualquiera de las modalidades empleadas en el sistema bancario. También era objeto de persecución penal la repatriación de dinero de procedencia dudosa a través de los mecanismos que en aquel entonces permitía la ley de la materia. Incluso se señalaba que la represión debía alcanzar la máxima penalidad cuando se hacía uso de los servicios que podía brindar el sistema bancario o financiero, siempre que el agente del delito hubiera actuado con dolo y pleno conocimiento sobre la procedencia ilícita del dinero.<sup>345</sup>

En tal contexto, la pena que correspondía podía fluctuar dependiendo de los niveles de participación de los actores del delito entre los seis y los doce años de pena privativa de la libertad, haciéndose referencia que la penalidad señalada cuando se trataba de los casos que la ley especificaba se duplicaba por estar vinculados con actividades terroristas.

---

de 1980 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. En su resolución éste último concluía que "el sistema financiero puede desarrollar un rol preventivo extremadamente eficaz, en cuanto que la participación de los bancos resulta de suma trascendencia en la ejecución de actos criminales de esta naturaleza. Así en los últimos años el problema de la prevención del reciclaje de los fondos de origen criminal a través del sistema financiero, ha reclamado un creciente interés por parte de los órganos judiciales, legislativos y de la policía". Declaración de Principios del Comité para la Reglamentación Bancaria y las Prácticas de Vigilancia de Basilea sobre la prevención de la utilización del sistema bancario para fines de reciclaje de fondos derivados de actividades ilegales. *Bolletino Economico de la Banca d' Italia*. Junio 1990. Pág. 23 y siguientes.

343 Según el prestigioso profesor de Derecho Penal Víctor Prado Saldarriaga, la fuente de esta norma la debemos encontrar en la Ley Argentina 23.737 del 21 de setiembre de 1989, cuyo artículo 25 sancionaba con prisión de dos hasta diez años y multa de seis mil a quinientos mil australes a quien "sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución" de actividades de tráfico ilícito de drogas, "interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellos o del beneficio económico del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado", extendiendo la misma pena a quien comprare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas o bienes o beneficios. El Delito de lavado de dinero. Su tratamiento Penal y Bancario en el Perú. IDEMSA. Pág. 57.

344 De acuerdo a esta legislación, el delito de lavado de dinero aparecía configurado cuando para legitimar fondos provenientes del tráfico ilícito de drogas, se utilizaba los servicios que ofrece el sistema financiero.

345 LAMAS PUCCIO, Luis. "Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero". 1992. Páginas 137 y siguientes.

Tratándose de los artículos 296-A y 296-B, se mencionaba en el citado dispositivo que en una investigación por cualquiera de los dos casos antes mencionados, no debía existir la reserva tributaria y el secreto bancario. Se señalaba que siempre que existieran indicios razonables en una investigación de esta naturaleza, a criterio del Ministerio Público o a solicitud de la policía que estaba a cargo de las investigaciones se solicitaba que se levantaran ambas reservas, haciéndose la salvedad que la información tributaria y bancaria que se obtuviera como resultado de ambos pedidos, solo podía utilizarse respecto a las investigaciones financieras que se estaban llevando a cabo siempre que tuvieran una relación directa con el tráfico ilícito de drogas y sus vinculaciones con el terrorismo<sup>346</sup>

Como resultado de las observaciones que en su oportunidad señalara el Congreso de la República al Decreto Legislativo N° 736, se promulgó el 11 de febrero de 1991 la Ley N° 25404. El Poder Legislativo objetó esta disposición argumentando entre otras razones, que la inclusión de términos o conceptos en una norma legal como "proceso de blanqueo" o "lavado de dinero" no eran apropiado en razón de que dichos conceptos por lo general eran utilizados más bien por gente de mal vivir... Tales fundamentos carecían de toda objetividad respecto a una aseveración de esta naturaleza. Como lo señalara en alguna oportunidad Flores Polo las expresiones, tales expresiones no son propias de la gente de mal vivir, como afirma el senado..., sino términos jurídicos propios del derecho usual, a nivel internacional, recogidas en este caso por la doctrina internacional sobre represión del narcotráfico<sup>347</sup>

La Ley N° 25404 promulgada en aquel entonces por el Congreso de la República lo que perseguía era incorporar las actividades de lavado de dinero dentro del rubro correspondiente de los delitos contra el patrimonio en la modalidad de la receptación (*crimen receptorum*). La nueva disposición lo que en realidad hizo fue modificar el artículo 195° del Código Penal referido a la figura de la receptación subsumiendo ambos casos en uno solo, con la finalidad de que ambas conductas (cuando se tratara de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público y cuando el agente se dedicara al comercio de objetos o bienes provenientes de acciones delictivas), aparecieran una seguida de otra. El segundo párrafo de la citada disposición, más adelante hacía la salvedad de que cuando se trataba de bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas o del terrorismo la penalidad se agravaba<sup>348</sup>

Más adelante, después del golpe de estado y el cierre del congreso en el mes de abril del año de 1992, el denominado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional derogó la Ley N° 25404 y promulgó el 2 de abril el Decreto Ley N° 25428, disposición esta última en la que reiteró en casi todos sus aspectos lo que ya había estado establecido en el Decreto Legislativo N° 736, para cuyos fines aumentó la penalidad señalando un mínimo de diez y un máximo de hasta veinticinco años de pena privativa de la libertad, que en ese momento era la penalidad máxima que estaba establecida en el Código Penal.

El 20 de agosto de 1993 se promulgó la Ley N° 26223, cuya finalidad fue modificar el artículo 296-B del Código Penal e incorporar la pena de cadena perpetua para el presente delito; es decir, como lo señala Prado Saldarriaga, la privación de la libertad indeterminada y de por vida<sup>349</sup>. En otras palabras, en iguales condiciones a la redacción original establecida en su momento primigenio el artículo 296-B conforme aparecía en el Decreto Ley 25428, con la modificación introducida con la Ley N° 26223 se mantuvo las mismas características en cuanto a la represión del delito de lavado de dinero, la misma

346 LAMAS PUCCIO, Luis. "Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero". 1992. Páginas 137 y siguientes.

347 FLORES POLO, Pedro. "Lavado de dólares es una modalidad del narcotráfico". Diario El Peruano. Diciembre 1991.

348 LAMAS PUCCIO, Luis. Ob. Cit. Pág. 145.

349 "La gravedad de la pena, sólo explicable por el simbólico afán criminalizador propiciado por el Ejecutivo con los proyectos presentados por el Presidente Alberto Fujimori al Congreso en su mensaje del 28 de julio de 1993, que distorsiona completamente los criterios de proporción y de necesidad, a la vez que fija una sanción de límites tasados que impide al juzgador morigerar sus excesos, según las características y circunstancias del caso concreto". Víctor Prado Saldarriaga. Ob. Cit. Pág. 76.

que inicialmente había aparecido en el Decreto Legislativo N° 736, y que, como ya se señalara, tenía su origen en el artículo 26 de la Ley Argentina 23737<sup>350</sup>

### III. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY QUE REPRIME EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Conforme lo señala la parte expositiva que apareciera en el anteproyecto que fuera publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 17 de junio de 2001, en lo que se refiere a los objetivos generales que proponía la propuesta legislativa en el presente caso relacionada a las modificaciones necesarias de la legislación penal en materia de represión del tráfico ilícito de drogas y tipificación del delito de lavado de activos, entre los objetivos más importantes se hacía hincapié a la necesidad de “reformular algunas normas penales sustantivas..., a efectos de mejorar su tipificación y ampliar el alcance del delito de lavado de dinero, tradicionalmente asociado al delito de tráfico ilícito de drogas”<sup>351</sup>.

Entre los fundamentos más importantes que aparecen en la exposición de motivos, se estableció que la propuesta estaba sustentada en la necesidad de sistematizar y unificar la normatividad actualmente vigente, a los fines de limitar sus efectos negativos de una legislación evidentemente simbólica, coyuntural e incoherente, que en la práctica más que contribuir a la represión eficaz de estas clase de actividades delictivas, por el contrario había demostrado particulares dificultades técnicas cuando se había tratado de su interpretación, y sobre todo aplicación judicial en investigaciones policiales y procesos de esta naturaleza. Particulares dificultades encontró la legislación penal tratándose de los artículos 296-A y 296-B, cuando se intentó en alguna oportunidad reprimir actividades relacionadas con el delito de lavado de dinero, incluso cuando se trató de fondo o ganancias o bienes adquiridos con dinero del tráfico ilícito de drogas.

Al margen de la poca o nula voluntad política del gobierno de Alberto Fujimori Fujimori de reprimir eficazmente estas actividades, pocos o inexistentes fueron los procesos o las denuncias judiciales instauradas conforme a lo que se establecía en el Código Penal. La realidad evidenciaba en aquella oportunidad que la concepción político-criminal plasmada en las normas promulgadas hasta ese momento para reprimir el lavado de dinero, resultaban excesivamente restringidas en sus alcances y proyecciones, debido a que no solo había sido casi copiada textualmente de una legislación extranjera plasmada para una realidad y un momento muy distinto a la situación nacional, sino además enrevesada, superpuesta, casuística, inoperante e indeterminada. Se señalaba en la parte expositiva del anteproyecto tratándose del delito de lavado de dinero, que “la estructura típica de dicho delito.... relacionada al de receptación, era técnicamente imperfecta y de alcance restringido en este caso al delito de tráfico ilícito de drogas”<sup>352</sup>

En lo sustancial, la propuesta partía de una mejora de toda la legislación que reprimía el tráfico de drogas, dentro de la cual en los últimos años se habían llevado a cabo las reformas pertinentes, entre las más importantes la incorporación dentro de la citada legislación de la represión del delito de lavado de dinero y otras figuras conexas. Situación que más había respondido ciertamente no solo una acción de parte del gobierno de aquel entonces de naturaleza simbólica y coyuntural, sino sobre criminalizadora y sobrepenalizadora, como que en efecto lo demostró los cambios sustanciales que en materia de legislación penal se plasmaron a partir de la promulgación del Código Penal de 1991.

350 *Ibid.* Pág. 78.

351 Anteproyecto de ley que modifica la legislación penal en materia de tráfico ilícito de drogas y tipificación del delito de lavado de activos. Resolución N° 021-2001-JUS. Diario Oficial El Peruano. 17 de junio de 2001.

352 Anteproyecto. Ob. cit. Publicado en el Diario Oficial El Peruano. 17 de junio de 2001. Problemas en la legislación penal antidrogas. “La configuración de los tipos penales periféricos como los previstos en los artículos 296° A y 296 es asistemática e incoherente”.

La práctica y la sucesión de una serie de hechos evidentemente vinculados con las actividades de lavado de dinero, habían demostrado que la legislación penal al margen de sus particulares deficiencias de orden legislativo, poco o nada servía para la represión y juzgamiento de delitos de esta naturaleza.

#### IV. AUTONOMÍA DE LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS

Uno de los cambios más importantes que se ha visto plasmado en la nueva ley contra el lavado de activos, a diferencia de la legislación derogada que señalaba su dependencia directa con el delito de tráfico ilícito de drogas o el narcoterrorismo (“ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellas o del beneficio económico obtenido del tráfico de drogas...”), es su autonomía respecto a su configuración penal. Nos referimos a que la determinación del delito fuente no queda librada –como había venido aconteciendo hasta la fecha– a un sistema casuístico o enunciativo de los ilícitos que se señalaban en la ley, en razón de que esta técnica casi siempre resultaba arbitraria e insegura, sino que ahora, a los efectos probatorios, es mejor aludir a la procedencia ilícita de bien convertido o transferido sin necesidad de calificar el carácter penal de la conducta previa.

Conforme a la exposición de motivos referido al anteproyecto de ley que tipificó el delito de lavados de activos y que fuera publicado en su oportunidad por parte de la comisión encargada de revisar y redactar la nueva legislación penal antidrogas, el tipo subjetivo es estructurado, como en el delito patrimonial de receptación se ciñe al conocimiento directo o eventual del agente del delito respecto al objeto que transfiere, convierte, oculta o entra en posesión del mismo. Sobre la base de las circunstancias en que se adquiere, posee u oculta el bien, el agente sabía o podía conocer el origen irregular del mismo. Visto de esta manera, la finalidad principal del agente en cualquier circunstancia o modalidad, es evitar en última instancia el descubrimiento mismo, ubicación física o nominativa del bien objeto de ocultamiento. Hablamos de la identificación de su origen y del establecimiento del nexo causal de la procedencia real del mismo<sup>353</sup>.

Incluso en la nueva ley se señala que no se requiere que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidos a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria<sup>354</sup>.

La legislación penal que reprimía estos delitos aparecía equivocadamente en el actual Código Penal en el rubro correspondiente a los delitos que atentaban contra la salud pública en la relación del tráfico ilícito de drogas. Esta concepción de comprender el delito de lavado de dinero como parte importante del engranaje del tráfico drogas, se debe en gran medida a la permanente relación que siempre se pensó que existía entre los fondos económicos que provenían del tráfico de drogas, en relación a la necesidad de legitimar este dinero.

El nuevo delito de lavado de activos ahora está asociado a toda actividad ilícita en general, que va desde los actos de corrupción, el tráfico de armas, el secuestro, hasta el tráfico de drogas u otras modalidades de criminalidad organizada<sup>355</sup>. Así, en la nueva ley de lavado de activos se establece que sobre la base del origen ilícito que conoce o puede conocer o presumir el agente del delito, podrá inferirse los indicios concurrentes en cada caso.

353 Anteproyecto. *Ibid.* Pág. 5.

354 Ley 27765. Artículo 6°. Disposición común. “En los delitos materia de la presente ley, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria”.

355 La propuesta inicial de la comisión redactora de la nueva ley que reprime el tráfico de drogas propuso que el nuevo delito de lavado de activos debía estar incorporado en el capítulo referente a los delitos contra la función jurisdiccional, de allí que estimara pertinente

## V. ACTOS DE CONVERSIÓN Y TRANSFERENCIA

A diferencia de la legislación anterior, el Decreto Ley N° 25428 que hacía referencia en su artículo 296-A del Código Penal a una serie de actividades para señalarlas como objeto de represión, siempre que hubieran sido producto de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellas o del beneficio económico obtenido del tráfico de drogas. Se trataba de reprimir “la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellas o del beneficio económico obtenido del tráfico de drogas”<sup>356</sup>, en la nueva ley penal vigente referida al lavado de activos<sup>357</sup>, los actos de traslación de dominio que son directamente objeto de fiscalización están enmarcados en el contexto solo de la “conversión” y “transferencia” de bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conocía el autor o podía presumir, con el objetivo de evitar se pudiera conocer la verdadera fuente de su procedencia<sup>358</sup>.

Al respecto no debemos soslayar que el concepto de bienes a los que se refiere la presente legislación, aparece enmarcado en los lineamientos que para tales fines se señalan en el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de la Organización de Estados Americanos<sup>359</sup>. No se trata ya solo en principio de ocultar las ganancias dinerarias, sino de fiscalizar otras fuentes patrimoniales importantes que también pueden ser objeto de ocultamiento o conversión, con la finalidad de esconder su origen ilícito.

Como es comprensible en la ley derogada los actos o comportamientos objeto de represión aparecían directamente supeditados solo a los bienes, ganancias o beneficios económicos obtenidos del tráfico de drogas y eventualmente del narcoterrorismo, mientras que en la ley actual los que es objeto de represión, son los actos en sí mismo de conversión o transferencia siempre que se pudiera conocer o presumir que eran de procedencia ilícita, a los efectos no solo de evitar la identificación o el descubrimiento de su procedencia, sino también la incautación y su decomiso.

Hablamos de una mayor autonomía en cuanto a la represión de las conductas de conversión y transferencia, independientes del tráfico de drogas como estaba con anterioridad señalado. La realidad evidenciaba que la concepción político criminal resultaba excesivamente restringida en sus alcances<sup>360</sup>.

La penalidad que corresponde para esta clase de delito puede fluctuar dependiendo del grado de participación y otros hechos entre los ocho y los quince años de pena privativa de la libertad y ciento veinte a trescientos días multa.

que se creara una nueva sección denominada “Lavado de activos”. “A diferencia del actual tipo de lavado de dinero, ya no se hace alusión al sistema bancario o financiero o bursátil, ni al hecho de la repatriación del objeto del delito. En el tipo propuesto en el artículo 406°-A se señala que la conducta consiste en realizar actos de conversión o transferencia de bienes, efectos o ganancias”. *Ibid.* Pág. 5.

356 Artículo 296-A del Código Penal, según la redacción que aparecía en el Decreto Ley N° 25428 del 9 de abril de 2002, se señalaba que: “el que interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia, o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellas o del beneficio económico obtenido del tráfico de drogas, siempre que el agente hubiese conocido ese origen o lo hubiese sospechado... El que compre, guarde, custodie, oculte, reciba dichas ganancias, cosas o bienes o beneficio conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado...”.

357 Cuando se refiere al concepto de lavado de activos, la amplitud del mismo permite incluir otros bienes o ganancias que para el presente caso no solo están referidos al dinero mismo en términos propiamente monetarios, conforme estaba establecido en la conceptualización de dinero... objeto de legitimación, sino al importe total del capital tanto de una persona natural como jurídica.

358 Aprobada por el Gobierno del Perú según Resolución Legislativa N° 25352 de 23 de noviembre de 1991.

359 Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves de la Organización de Estados Americanos. Artículo 1. Definiciones. 1. Por “bienes” se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

360 Anteproyecto de ley. Ob. cit. Lavado de dinero por TID o lavado de activos en general.

## VI. ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA

El artículo 2º de la Ley que reprime el lavado de activos se avoca a tipificar dos contextos específicos que son “*el ocultamiento*” y “*la tenencia*” de dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir el autor que provienen o provenían de actividades ilícitas. Se trata por un lado de actos tendientes a esconder, ocultar, encubrir, esconder, o disimular cualquier clase de bienes en general o de activos que se sabe a ciencia cierta o se presume o se podía sospechar que procedían de distintos delitos graves que la misma ley señala.

Desde un punto de vista doctrinario se trata de reprimir a quienes logran desvincular de modo definitivo los bienes, dinero, ganancias o efectos de su verdadero origen ilícito, dotándolos de una apariencia lícita y formal, para cuyos efectos no solo se requiere que el sujeto actúe con la finalidad de enmascarar el carácter delictivo del objeto, sino que también efectivamente logre en alguna medida ocultarlo temporalmente.

Contemplada desde un punto de vista formal, no debemos ignorar que su correcta interpretación de los verbos rectores “*ocultar*” y “*tenencia*” de bienes, dinero, efectos o ganancias de origen ilícito, puede presentar en algún momento algunas dudas que no son de fácil de dilucidar, y que en la práctica pueden suscitar algunas dificultades. Así tenemos que lo que se reprime en el artículo 2º de la presente ley, es en realidad los actos en sí mismos que lo que persiguen es evitar que se identifique el verdadero origen de los activos, bienes o fuentes dinerarias de procedencia ilícita, para cuyos fines los actos previos para la consecución de tal objetivo, la misma ley los delimita “a la adquisición, utilización, guarda, custodia, recepción, ocultamiento y posesión de los mismos”<sup>361</sup>.

Hablamos de actos que se aproximan a ese fin (la finalidad de evitar la identificación de su origen), aunque no debemos soslayar como lo señala Fabián Caparros, que aunque sepamos cuál es el punto de partida de ese proceso –la comisión de un hecho ilícito–, no es posible determinar dónde se encuentra su fin, dado que siempre será posible realizar una nueva operación de ocultamiento que redunde a favor de la separación de bienes o activos respecto a su remota procedencia. Por ello se habría que decir que no se penaliza “la ocultación o encubrimiento irreparable, sino, la ejecución de actos que –solo– se aproximan a ese fin”<sup>362</sup>.

## VII. FORMAS AGRAVADAS EN LA NUEVA LEY PENAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS

A diferencia de la normatividad anterior, en la que la forma agravada aparecía ceñida al artículo 296-B del Código Penal, referida en este caso específico al proceso de lavado de dinero proveniente solo “al dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolos en otros bienes, o transfiriéndolos a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero, o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos”<sup>363</sup>, en la nueva ley contra el lavado de activos se esquematiza las formas agravadas ciñéndolas a tres rubros específicos: “a) que el agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público; o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil; b) que el agente cometa el delito en calidad o integrante de una organización criminal; y c) que los actos de conversión o transferencia se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del tráfico ilícito de drogas, del terrorismo o narcoterrorismo”<sup>364</sup>.

361 Ley 27765. Artículo 2º “Actos de ocultamiento y tenencia”.

362 Eduardo A. Fabián Caparros. “El blanqueo de capitales procedentes de actividades criminales”, Departamento de Derecho Público. Universidad de Salamanca. Julio 1996. Pág. 522.

363 Artículo 296-B del Código Penal. Derogado por la Ley N° 27765 contra el lavado de activos.

364 Ley 27765. Artículo 3. “Formas agravadas”.

La primera modalidad agravada en la nueva ley está relacionada con la calidad de funcionario público que puede tener el autor en esta clase de delitos, lo que ubica al agente del mismo en una situación particularmente grave, por lo que implica en sí mismo el ejercicio de una función pública, cargo para el cual fue elegido y conlleva a un tema que tiene que ver con la incolumidad de la función pública. “La razón de la agravación en estos casos radica en el aprovechamiento de la posición funcional del agente para facilitar el delito. En ambos casos, no es suficiente el criterio ocasional sino el causal: utilizar o servirse de tal condición para cometer el ilícito”<sup>365</sup>. Es decir, que este tipo penal agravado contiene un sujeto activo cualificado, con cualidad jurídica consistente en la investidura de funcionario, y con un grupo de funciones específicamente adscritas a su labor y exigidas por un tipo legal determinado. En tal sentido, se encuentran comprendidos en el delito de lavado de activos aquellas personas que desempeñando una función pública conforme al artículo 425° del Código Penal, tienen una participación en cualquiera de las modalidades establecidas en la Ley N° 27765.

En igualdad de condiciones en forma agravada se encuentran los sujetos que desempeñan actividades en el sector financiero, bursátil, bancario o inmobiliario. Se parte de la consideración para la inclusión de esta forma agravada de lavado de activos, el hecho de que estas personas desempeñan labores en áreas o actividades utilizadas para el desarrollo de estas actividades, aunque de prevalecer este criterio también correspondería incluir no solo a las categorías de personas ya señaladas, sino a todos los que se señalan en la Ley N° 27693, que crea la Unidad de Inteligencia Financiera y que son los denominados sujetos obligados<sup>366</sup>.

La segunda modalidad que corresponde a la figura agravada está considerada en el hecho de cometer el delito en calidad de integrante de una organización criminal. Como se señala en la exposición de motivos que sustentara el proyecto de ley respectivo, “el lavado de activos es más reprochable si se hace en el marco del funcionamiento de una actividad delictiva permanente. No es lo mismo el lavado de activo circunstancial, esporádico, ocasional u individual de un bien mal habido que el lavado sistemático, organizado y en forma masiva”<sup>367</sup>.

La tercera modalidad corresponde a una modalidad aún mucho más agravada, cuando las modalidades que señala la ley se refieren a dinero, bienes, efectos o ganancias que provienen del tráfico ilícito de drogas, el terrorismo o el narcoterrorismo. Se trata de delitos particularmente graves, aunque cabe señalar que sobre la base de este criterio, correspondería incluir otros delitos de particular trascendencia que pueden ser adicionados de acuerdo a la evolución de la criminalidad organizada en el país y en el terreno internacional.

Las penas que señala la ley para los dos primeros rubros es la pena privativa de la libertad no menor de diez años ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, mientras que cuando se trata de bienes o ganancias provenientes del tráfico ilícito de drogas, del terrorismo o del narcoterrorismo la penalidad es no menor de veinticinco años.

## VIII. OMISIÓN DE COMUNICACIÓN DE OPERACIÓN O TRANSACCIÓN SOSPECHOSA

A partir de la promulgación de la Ley N° 26702, conocida como la Ley General del Sistema Financiero, en nuestro país se incorporan las denominadas transacciones financieras sospechosas que se refieren a todas aquellas operaciones bancarias que por su falta de consistencia y legitimidad

365 Anteproyecto de ley. Exposición de Motivos. Ob. cit.

366 Ley N° 27693. Unidad de Inteligencia Financiera. “De los sujetos obligados a informar”. 1. Están obligados a proporcionar la información a que se refiere el artículo 3° de la presente ley, las siguientes personas jurídicas y naturales.

367 Anteproyecto de ley. Exposición de motivos. Ob. cit.

respecto al origen de sus fondos, despiertan sospechas relativas a la procedencia dudosa sobre su origen o la fuente de este dinero<sup>368</sup>.

Se sospecha que este dinero objeto de una transacción u operación pudiera constituir, estar relacionado o provenir de actividades ilícitas, en cuyo contexto los funcionarios del sistema bancario o financiero conforme al marco normativo que existe para tales fines, deben comunicar a las autoridades las referidas transacciones para los fines de una investigación de carácter preliminar<sup>369</sup>. El artículo pertinente de la ley contra el lavado de activos señala "el que incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiera detectado, según las leyes y normas pertinentes..."<sup>370</sup>.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones funcionales, se trata en efecto de aquellas personas que desempeñan actividades funcionales y que conforme a la labor que desempeñan, están obligadas a comunicar a las autoridades determinadas transacciones que son objeto de sospechas por provenir los fondos de ganancias ilegales.

Si se trata de empleados del sistema financiero cabe hacer las siguientes apreciaciones:

1° Ocurre muchas veces que el mismo empleado que omite la comunicación que señalan las leyes de la materia, también lleve a cabo la operación que da lugar al delito de lavado de activos; es decir, por un lado realiza la omisión que se señala en el artículo 4° de la ley que tipifica el delito de lavado de activos, y por otra parte, también lleva a cabo cualquiera de las conductas que señala la ley respectiva (convierte, transfiere, oculta y entra en posesión de las ganancias o bienes que son objeto de fiscalización penal). Esto es, que junto a la omisión se produzca una participación activa. En tal sentido, existe una infracción de carácter administrativo con proyección penal conforme lo señalan las normas administrativas bancarias correspondientes; y por otro lado, el tipo penal que establece la ley de la materia.

En otras palabras, tal punto de conexión subsume lo administrativo dentro del contexto de la ley penal, que será motivo para que se configure el delito de lavado de activos. El empleado infringe el deber de comunicar y participa activamente en la comisión del delito de lavado de activos.

2° Otra situación puede presentarse, cuando un empleado aunque no ejecute él mismo la operación, tiene conocimiento que otro empleado lleva a cabo una operación sospechosa de lavado de activos, o sabe que el mismo no comunica la transacción financiera sospechosa del que tiene conocimiento dadas sus labores. Un examen somero de la normativa administrativa relativa a las transacciones financieras sospechosas y a las obligaciones que se señalan para tales fines, pone de manifiesto cómo los empleados como parte integrante del sistema bancario, se encuentran obligados a comunicar los hechos u operaciones respecto de los que existen indicios o certeza de su relación con el lavado de activos<sup>371</sup>. Si lo vemos de esta manera, quedaría claro que todos los empleados de un banco están en la obligación que

368 LAMAS PUCCIO, Luis. "Transacciones Financieras Sospechosas". BBV-Banco Continental. Julio 2000. Pág. 31 y siguientes. Ley 26702. Ley General del Sistema Financiero. Artículo 378°. Comunicación de transacción financiera sospechosa. "1. Las empresas del sistema financiero deben prestar especial atención a todas las transacciones, efectuadas o no, complejas, insólitas, significativas, y a todos los patrones de transacciones no habituales y a las transacciones no significativas pero periódicas, que no tengan un fundamento económico o legal evidente".

369 Se trata de la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero), de la Resolución SBS N° 904-97 que crea el Reglamento para la prevención del lavado de dinero en el sistema financiero, de la Circular N° B-2011-98, de la Resolución S.B.S 904-97, de Ley N° 27693 que crea la Unidad de Inteligencia Financiera.

370 Ley 27765. Artículo N° 4. "Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas".

371 Resolución SBS N° 0144-2000. Modifican el Reglamento para la prevención del lavado de dinero en el sistema financiero nacional. Artículo 1° Modificar el numeral 3.3. de la Resolución SBS N° 904-97 como sigue a continuación: Las empresas comunicarán al Fiscal de la Nación las transacciones que, según su buen criterio, sean consideradas sospechosas, con copia a esta Superintendencia, en

señalan las leyes de la materia en relación a las transacciones financieras sospechosas y el delito de lavado de activos. Como lo señala Blanco Cordero, “la misma ley atribuye a todos los empleados un ámbito de competencia que les hace responsables del control de los riesgos que pueden derivarse para el bien jurídico. Si no comunican tales hechos, no impiden que se cometa un delito cuando podían y debían hacerlo, siendo además los encargados según la ley de controlar los factores de riesgo de su producción”<sup>372</sup>.

En tal sentido, la ley establece una sanción de carácter penal ya no solo para aquellas personas que conforme a la legislación bancaria, tienen la obligación y omiten comunicar o informar a las autoridades respectivas las transacciones financieras sospechosas, sino incluso incluye también a los profesionales de otras ramas que deben cumplir similares obligaciones según las normas reglamentarias. En todos los casos la pena que corresponde por haber omitido comunicar las mencionadas operaciones es la pena privativa de la libertad no menor de tres años ni mayor de seis, ciento veinte días multa e inhabilitación.

## IX. LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO Y LAS RESERVAS TRIBUTARIA Y BURSÁTIL

La ley contra el lavado de activos en similitud de condiciones a la normatividad anterior y otras disposiciones conexas, establece que para la investigación de este delito se puede solicitar se levante el secreto bancario y las reservas tributarias y bursátil<sup>373</sup>. La información bancaria como fácilmente comprensible, se encuentra protegida por la misma Constitución Política y por la legislación correspondiente, y solo puede conocerse por parte de determinadas autoridades siempre que se cumpla con determinadas exigencias que se señala en las normas correspondientes. La ley bancaria señala textualmente que “es prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie una autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos 142° y 143°<sup>374</sup>.

El artículo 143° de la *Ley General del Sistema Financiero* señala que el secreto bancario no rige cuando la información pueda ser requerida por determinadas autoridades, en el caso específico de jueces y tribunales en el ejercicio de sus atribuciones. Incluso señala que la prohibición de suministrar información sobre las operaciones pasivas de los clientes no rige tratándose de movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos a que se refiere la ley<sup>375</sup>.

En relación a la reserva tributaria la ley de control contra el lavado de activos se señala también en la misma la posibilidad de que sea levantada la reserva que el órgano tributario proporciona a los contribuyentes para una investigación de esta naturaleza. Como es obvio, la información de orden tributario resulta valiosa para conocer y descubrir una operación encubierta de lavado de activos en relación a la desproporción entre los montos declarados por el contribuyente, y los signos exteriores de riqueza que sacan a relucir estas desproporciones. Se requiere que se levante la reserva

*un plazo no mayor de treinta (30) días calendario de haberlas detectado. Dichas comunicaciones deberán contener, por lo menos, la siguiente información...*

372 BLANCO CORDERO, Isidoro “Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales”. Granada, 1999. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica. Editorial Comares, S.L. Pág. 133.

373 Ley N° 27765. Artículo 5° Reglas de investigación.

374 Ley 26702. Ley General del Sistema Financiero. Artículo 140°. Alcance de la prohibición.

375 Ley 26702. Artículo 140° (última parte): “No rige (el secreto bancario...) tratándose de los movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos a que se refiere la ley..., en cuyo caso la empresa está obligada a comunicar a cerca de tales movimientos al Fiscal de la Nación. Al efecto, las empresas deben aplicar la exigencia internacional de conocer a su cliente”.

tributaria para obtener información de esta naturaleza, porque las declaraciones u informaciones que la Administración tributaria obtiene de sus deudores o contribuyentes, solo puede ser utilizada para fines propios de dicha administración. Sin embargo, dicha reserva puede ser levantada en los casos de una investigación sobre lavado de dinero o de activos proveniente del tráfico ilícito de drogas.<sup>376</sup>

## X. DISPOSICIÓN COMÚN

Uno de los problemas principales que presentaba la legislación derogada que reprimía el delito de lavado de dinero, era la complejidad de probar los denominados indicios concurrentes en esta clase de delitos. Se trata de la correcta interpretación de los hechos, indicios y circunstancias particulares que conducen al descubrimiento de la verdad y de la responsabilidad de los autores de un delito determinado.

Tratándose del conocimiento sobre el origen ilícito que debe conocer o debía presumir el agente del delito, corresponden los mismos a los hechos punibles tipificados en la legislación nacional, como son el tráfico ilícito de drogas; delitos contra la administración pública; secuestro; proxenetismo; tráfico de menores; defraudación tributaria; delitos aduaneros; y todos aquellos hechos punibles que producen ganancias ilegales, a excepción del delito de receptación que se encuentra tipificado en el artículo 194° del Código Penal.

Se señala, por último, que no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, bienes, efectos o ganancias que son objeto de conversión, transferencia, ocultamiento o posesión en el delito de lavado de activos, se encuentren sometidas a algún tipo de investigación policial, o se encuentren en proceso judicial. Conforme a la manera como se encontraba redactada la legislación anterior que reprimía el delito de lavado de dinero, para que se produjera una sentencia condenatoria era necesaria la comisión de un delito de tráfico ilícito de drogas o de narcoterrorismo.

376 Decreto Legislativo N° 773. "Título III. Obligaciones de la Administración Tributaria". Artículo 85°.