

DISCUSIÓN EN TORNO AL AUTOLAVADO Y PROBLEMÁTICA SOBRE LA ACTUACIÓN DE LOS ABOGADOS FRENTE AL LAVADO DE ACTIVOS

DISCUSSION REGARDING THE AUTOLAVADO AND PROBLEMS ON THE ACTION OF THE LAWYERS AGAINST THE LAUNDRY OF ASSETS

Fidel Nicolás Mendoza Llamacponcca

fidel_mendoza21@hotmail.com

Doctor y Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca

SUMARIO

- INTRODUCCIÓN.
- SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE LAVADO.
- PROBLEMÁTICA SOBRE EL AUTOLAVADO Y LA ACTUACIÓN DE LOS ABOGADOS FRENTE AL LAVADO DE ACTIVOS.
- JURISPRUDENCIA.

RESUMEN

En el presente artículo se analiza el tema de los sujetos idóneos para realizar el tipo base del lavado de activos, con especial incidencia en el autolavado de activos y la aplicación temporal de las normas de reforma por las cuales se explicitó su represión (en 2007 en Perú y en 2010 en España). Así también, es objeto de tratamiento la problemática relativa al ejercicio de la abogacía y la recepción de honorarios procedentes de fondos criminales como posible forma de blanqueo. Es para tal efecto indispensable el tratamiento de la jurisprudencia peruana en su dimensión comparativa con la emitida por tribunales extranjeros, en cuanto sea pertinente. Así mismo, es oportuno presentar la problemática legislativa nacional analizándola a partir del derecho comparado.

ABSTRACT

In this article, the topic of the ideal subjects for the basic type of money laundering is analyzed, with special emphasis on the self-laundering of assets and the temporary application of the reform rules by which their repression was made explicit (in 2007 in Peru and in 2010 in Spain). Likewise, the problem related to the practice of law and the receipt of fees from criminal funds as a possible form of money laundering is the subject of treatment. For this purpose, the treatment of Peruvian jurisprudence in its comparative dimension with that issued by foreign courts, as far as relevant, is essential. Likewise, it is appropriate to present the national legislative problematic analyzing it from comparative law.

PALABRAS CLAVES

Lavado de activos, auto lavado, ejercicio de la abogacía, aplicación temporal de normas.

KEYWORDS

Money laundering, self-laundering, legal practice, temporary application of rules.

I. INTRODUCCIÓN

En las estructuras delictivas complejas el delito suele ser obra de un colectivo que interviene en su comisión, aun cuando sea posible que fenómenos criminales como el blanqueo de bienes se presente en condiciones de menor masividad. Sin embargo, al valorarse los caracteres criminológicos del lavado de activos, dado sus vínculos con el crimen organizado, su transnacionalidad y la tendencia hacia la profesionalización de sus actividades, se evidencia que la perpetración de este delito depende en gran medida de la presencia especializada, intervención, asistencia y colaboración de diversas personas naturales o jurídicas.

El delito de lavado de activos, es el caso más conocido y evidente de la “Americanización del derecho penal”¹. La técnica legislativa empleada para su incriminación se caracteriza por ser ajena a la tradición jurídica del modelo europeo continental –de importante influencia en Latinoamérica–. Por ello, además de flexibilizar las reglas de imputación² –con las cuales se permitía diferenciar con cierta claridad entre actos de conspiración, tentativa y consumación–, en materia de intervención delictiva esta normativa construye tipos cercanos a un *concepto unitario de autor*³, limitando las ventajas del *concepto restrictivo*⁴ –que parte de la existencia de diferencias objetivas entre los actos del autor y los del partícipe–. Esta constatación es verificable de las estructuras típicas del blanqueo contenidas tanto en la Ley penal especial peruana (arts. 1, 2 y 3 del DLeg N° 1106), como en las normativas de derecho comparado –por ejemplo, el art. 301 del CP español–.

En el presente artículo se analizará el tema de los sujetos idóneos para realizar el tipo base del lavado de activos, con especial incidencia en el

¹ En un desarrollo más extenso sobre la denominada “Americanización del derecho penal” y sus implicancias en la incriminación y reforma del lavado de activos, Cfr. MENDOZA LLAMACPONCCA, F. (2017), *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*, Lima, Instituto Pacífico, pp. 129-135. Sobre esta cuestión problemática, VOGEL, J. (2006), “Derecho penal y globalización” (Traduc. de Manuel Cancio Meliá), en *Anuario de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid: Globalización y derecho*, N° 9, Madrid, BOE, p. 118; NIETO MARTÍN, A. (2007), “¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico?”, en *Revista Penal*, N° 19, Madrid, La Ley, p. 130.

² SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2006), *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Reimpr. de la 2ª ed., Buenos Aires, BdeF, pp. 179-180.

³ El *concepto unitario de autor* se caracteriza, de acuerdo con Miguel Díaz, por la “renuncia a la distinción entre autor y partícipe (en el sentido que a esta palabra se le da como intervención en el hecho de otro) y por el encuadramiento de todas las formas de intervención en el delito bajo una única figura de autoría, aunque sea con la denominación general de participación, intervención, colaboración, codelincuencia o expresiones similares”. Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (1991), *La autoría en derecho penal*, Barcelona, PPU, p. 47. FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2009), “La imputación objetiva en el derecho penal económico y empresarial. Esbozo de una teoría general de los delitos económicos”, en *Indret: Revista para el análisis del derecho*, N° 2, Barcelona, p. 52; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (2001), “El derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites”, en GUTIÉRREZ-ALVIZ, F. / VALCÁRCEL, M. (dirs.), *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, Universidad de Sevilla, p. 103; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2013), “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M. / SÁNCHEZ STEWART, N. (coord.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 95; PÉREZ CEPEDA, A. (2002), “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación”, en *Revista Penal*, N° 9, Madrid, La Ley, p. 114.

⁴ El *concepto restrictivo de autor*, conforme precisa Miguel Díaz, “parte de la existencia de diferencias objetivas entre la conducta del autor y la del partícipe. Autor sólo podrá ser aquel en quien concurren todos los elementos de la descripción típica; si no existieran normas que castiguen la participación, ésta tendría que ser necesariamente impune, por lo que tales normas son causas de extensión de la punibilidad”. Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (1991), *La autoría en derecho penal...*, op. cit., p. 47.

autolavado de activos y la aplicación temporal de las normas de reforma por las cuales se explicitó su represión (en 2007 en Perú y en 2010 en España). Así también, serán objeto de tratamiento la problemática relativa al ejercicio de la abogacía y la recepción de honorarios procedentes de fondos criminales como posible forma de blanqueo. Es para tal efecto indispensable el tratamiento de la jurisprudencia peruana en su dimensión comparativa con la emitida por tribunales extranjeros, en cuanto sea pertinente. Así mismo, es oportuno presentar la problemática legislativa nacional analizándola a partir del derecho comparado.

II. SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE LAVADO

A. COEXISTENCIA DEL CONCEPTO UNITARIO Y RESTRICTIVO DE AUTOR: INTERPRETACIÓN A PARTIR DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Las dificultades intrínsecas a la tipificación del delito de lavado, conforme ha sido reseñado, no impiden, sin embargo, seguir interpretándolo, por imperativo del principio de unidad del ordenamiento jurídico⁵, en coherencia con las normas de la Parte General relativas a la codelincuencia. De modo conveniente, tanto en el CP peruano (arts. 23, 24 y 25) como en el CP español (arts. 28 y 29), el legislador adopta un concepto restrictivo de autor, permitiéndose diferenciar –en virtud del aporte y configuración de la conducta realizada– entre autores (directo, mediato o coautor) y partícipes (instigador, cooperador necesario o cómplice).

Por ello, aún con los esfuerzos a realizarse para poder identificar conductas de autoría en su contraste con actos de participación, en este delito sí es exigible diferenciar entre unos y otros. Más aún, constituye exigencia ineludible de los derechos a obtener una imputación concreta y a ser informado de la acusación – garantías instrumentales del derecho de defensa⁶–, que el órgano persecutor formule imputaciones fácticas debidamente individualizadas y pormenorizadas. Teniendo el deber de identificar la aportación específica que se atribuye a quien, desde la perspectiva del objeto de investigación o de prueba, sería el autor del

⁵ BOBBIO, N. (1997), *Teoría general del Derecho*, 2ª Reimpr., 2ª ed. (Traduc. de Jorge Guerrero), Bogotá, Temis, p. 153.

⁶ CASTILLO ALVA, J. L. (2009), “El derecho a ser informado de la imputación”, en HURTADO POZO, J. (dir.) / GARCÍA CAVERO, P. (coord.), *Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Anuario de Derecho Penal 2008*, Lima, Fondo Editorial PUCP, p. 212.

hecho típico de lavado –en alguna de las modalidades de conducta típica prevista–, así como singularizar el aporte concreto de quien sería partícipe en el mismo.

B. EL TIPO PENAL COMO SÍNTESIS DE LA SUPERACIÓN DEL RIESGO PERMITIDO: INTERVENCIÓN DELICTIVA EN EL TIPO BASE

El tipo penal se configura a partir de la ponderación jurídica efectuada por el legislador acerca de los beneficios que reporta la restricción de la libertad general de actuación, en concretos segmentos sociales, a favor del resguardo de intereses esenciales dignos de protección penal. La prohibición general de ciertas modalidades de conducta, incriminadas en un tipo delictivo, constituye en tal sentido una síntesis de la superación del riesgo permitido⁷. Por ello, con relación a quien puede atribuírsele una actuación disvaliosa, para el derecho penal será sujeto activo quien con su conducta *genere*⁸ un riesgo típicamente relevante para los referidos intereses (de forma personal, mediata o conjunta). También lo será, dependiendo de la estructura legal de ciertos delitos, quien, además de crear dicho riesgo, produce adicionalmente el resultado objetivamente imputable (de lesión o peligro concreto al bien jurídico). Dependerá del legislador establecer si cualquier persona se encuentra en capacidad de acceder al tipo penal como autor (delitos comunes) o si, por el contrario, deben presentarse cualidades específicas para tal fin (delitos especiales).

El sujeto activo es, por tanto, quien realiza el tipo penal⁹. Desde la perspectiva que adoptamos, este concepto jurídico abarca únicamente a quienes

⁷ FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2001), *Resultado lesivo e imprudencia*, Barcelona, Bosch, p. 224.

⁸ Estando de acuerdo con Bernardo Feijóo, la *generación* o *creación* de un riesgo penalmente relevante no debe necesariamente identificarse con base al mero “hacer surgir” condiciones causales que explican un resultado. Antes bien, abarca incluso otras manifestaciones de la conducta típicamente desaprobada. En tal sentido, señala el autor que “la *creación* del riesgo no tiene que consistir únicamente en «hacer surgir» o iniciar una serie de condiciones de resultado (o, si se quiere formular de otro modo, «el incremento acusable del riesgo base» o riesgo general de la vida o el incremento de circunstancias de resultado que normalmente se dan en un contexto determinado o la «variación de las condiciones generales de la vida» o «la variación de las condiciones preexistentes»). Puede consistir también en *dirigir* un curso lesivo ya existente previamente hacia la víctima, *interrumpir* o *desactivar* un curso salvador o *introducir* a la víctima en un curso lesivo ya en marcha”. Al respecto, FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (1999), *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Madrid, Edijus, p. 40.

⁹ MIR PUIG, S. (2016), *Derecho penal. Parte general*, 10ª ed., 1ª reimpr., Barcelona, Reppertor, p. 228.

intervienen en condición de *autor*¹⁰, no a quienes actúan en calidad de *partícipes*, sea cómplices (primarios –cooperación necesaria– o secundarios –complicidad simple–) o inductores. Asumimos como punto de partida, en expresión de FEIJÓO SÁNCHEZ, que “el que ayuda a otro a crear un riesgo, no lo crea”¹¹. Es obvio que quien favorece, auxilia o promueve que alguien ejecute un delito, no lo ejecuta; pero, más allá de esta constatación, no es que los comportamientos aludidos carezcan de relevancia penal, sino que su desvalor se desprende no de los tipos legales de la parte especial, sino de las reglas de imputación establecidas en la parte general (arts. 23, 24 y 25 del CP peruano, y arts. 27, 28 y 29 del CP español).

Si bien el legislador en los tipos de la parte especial establece conductas de autoría –incluidas las que se expresan, en su fenomenología, como actividades de fomento, colaboración o ayuda–, esto no significa que para desvalorar el acto del partícipe deba imputársele el injusto del autor. Ni al partícipe ni a nadie se le puede atribuir el hecho de otro, sino hasta donde abarque jurídicamente el propio¹². Por ello, los tipos de la parte general del CP español recogen descripciones de conductas –en relación con el hecho previsto en la parte especial–, tales como “*inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo*” (art. 28, lit. a), “*cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado*” (art. 28, lit. b) o “*cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos*” (art. 29). En similar sentido, el CP peruano prevé las conductas –dolosos– de “*determinar a otro a cometer el hecho*” (art. 24), “*prestar auxilio para (su) realización*” (art. 25) o “*de cualquier otro modo... prestar asistencia*” (art. 25). Los actos enunciados son disvaliosos por sí mismos, constituyen un injusto distinto y autónomo¹³ del injusto del autor, aun cuando, para su castigo deba producirse la denominada accesoriedad cuantitativa –el grado de realización de la

¹⁰ Al respecto, Diego-Manuel Luzón sostiene que “el sujeto activo propiamente es el autor de la conducta típica descrita en un precepto de la parte especial no el mero partícipe”, Cfr. LUZÓN PEÑA, D. M. (2016), *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 3ª ed. ampliada y revisada, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 181.

¹¹ FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2002), “Límites de la participación criminal ¿Existe una «prohibición de regreso» como límite general del tipo en Derecho penal?” en *Imputación objetiva en derecho penal*, Lima, Grijley, p. 341.

¹² FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2002), “Límites de la participación criminal...”, *op. cit.*, p. 348.

¹³ ROBLES PLANAS, R. (2003), *La participación en el delito. Fundamento y límites*, Madrid, Marcial Pons, pp. 133.

acción del autor para que se pueda sancionar al partícipe¹⁴ (la tentativa delictiva)–

Adicionalmente, existen modalidades de conducta típica que se expresan, desde sus caracteres fenomenológicos, en actos de fomento, colaboración o ayuda que, si les tuviere que apreciar sólo naturalísticamente, constituirían aparentes actos de participación criminal. Sin embargo, desde una perspectiva normativa, éstas son valoradas por el legislador y elevadas a la categoría de autoría delictiva. Esto se evidencia, con relación al delito de lavado de activos, entre otros casos con las modalidades de “guardar”, “custodiar”, incluso “transportar” bienes de origen delictivo (previstas en los arts. 2 y 3 del DLeg N° 1106). Todas las cuales representan, desde una óptica puramente naturalista, actos de colaboración con quienes produjeron delictuosamente los activos para evitar que se identifique su fuente criminal. Sin embargo, el legislador las ha concebido como auténticas formas de autoría.

De acuerdo con dicha constatación –aplicable a las legislaciones peruana y española–, sostenemos junto a DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO¹⁵ que, en efecto, en la incriminación del blanqueo existe una tendencia a configurar el tipo penal desde la perspectiva de un *concepto unitario de autor*. Por lo tanto, puede concluirse, para no excluir dichos supuestos, que serán sujetos activos del delito quienes realicen el tipo legal, más allá de la configuración fenomenológica de su aporte al hecho delictivo (pues el legislador puede haber considerado como *autoría* sendos actos de colaboración o fomento). En consecuencia, en las conductas típicas citadas (arts. 2 y 3 del DLeg N° 1106), quien “guarde”, “custodie” o “transporte” el objeto delictivo para evitar que su origen criminal sea identificado, será también autor del delito de lavado.

En un sistema que consagra al principio de culpabilidad¹⁶ como un límite del poder punitivo en un Estado democrático¹⁷, se reconoce al *principio de responsabilidad por el hecho propio* como una garantía ciudadana, mediante la

¹⁴ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (1991), *La autoría en derecho penal...*, *op. cit.*, p. 118.

¹⁵ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2013), “El castigo del autoblanqueo...”, *op. cit.*, p. 295.

¹⁶ HURTADO POZO, J. (2011), “§ 4 Principio de legalidad”, en HURTADO POZO, J. / PRADO SALDARRIAGA, V., *Manual de derecho penal. Parte general*, Tomo I, 4ª ed., Lima, Idemsa, p. 162.

¹⁷ MIR PUIG, S. (2016), *Derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 133-135.

cual se impedirá la formulación de cargos penales por hechos ajenos o, incluso, por aquellos que exceden a cuanto es objetivamente imputable¹⁸. Este principio concierne también al instituto de la codelincuencia, de modo tal que el desvalor de la conducta del autor se fundamenta en la realización personal –directa o por medio de otro– o conjunta del tipo legal. Mientras que el desvalor penal del comportamiento del partícipe se fundamenta en su “propio” hecho o aporte –de cooperación, auxilio o instigación–. Al partícipe no se le sanciona porque su injusto derive de un pretendido “hecho principal” del autor, sino porque en sí mismo entraña un autónomo desvalor, independiente del efectuado por aquél.

C. ESTRUCTURA DEL TIPO BASE DEL LAVADO DE ACTIVOS COMO DELITO COMÚN

Se aprecia de la estructura legal del tipo base del lavado en el Perú (arts. 1, 2 y 3 del DLeg N° 1106) que se trata de un delito común, porque no se limita el ámbito de los posibles sujetos activos¹⁹. Si bien se puede concluir, del análisis de dichos tipos penales, que cualquiera puede cometer la conducta típica, no obstante, ha de tomarse en consideración el alcance del tipo base –en lo relativo a los sujetos– confrontado sistemáticamente con las modalidades de agravación por razón de la calidad especial del interviniente (previstas en el art. 4, incs. 1 y 2).

El lavado de activos constituye un proceso secuencial por el cual los bienes de fuente criminal, a través de diversas operaciones, se reintegran al tráfico económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita. Los actos coordinados encaminados a tal objetivo, por decisión legislativa, tienen autonomía típica. Esto es, se trata de conductas incriminadas que por sí solas no son suficientes para completar un circuito de reciclaje, pero que son equiparadas para fines de represión con el proceso global. Así, por ejemplo, un solo acto de conversión o de transferencia (art. 1), de transporte (art. 2) o de tenencia (art. 3) de dinero de procedencia delictiva –efectuado con el objeto de evitar que dicho origen sea identificado–, es por sí solo exiguo para lograr enmascarar su fuente

¹⁸ En efecto, el principio de responsabilidad por el hecho propio constituye un principio irrenunciable del derecho penal del acto, por el cual nadie puede ser hecho responsable de la conducta o del injusto de otro. En tal sentido, a los partícipes no se les puede imputar el hecho de otro (el del autor), si no su propio hecho. Sobre esta cuestión, FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2002), “Límites de la participación criminal...”, *op. cit.*, p. 348.

¹⁹ MIR PUIG, S. (2016), *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 161.

real. Por lo tanto, en la cadena de operaciones económicas que componen un proceso de reciclaje, desde su emprendimiento, desarrollo y progresivo perfeccionamiento, pueden intervenir distintas personas con diferentes aportes.

Por ello, la *autoría inmediata* es la forma menos problemática de realización del tipo. Siendo suficiente que el sujeto activo ejecute, por sí solo, alguna de las conductas descritas en el tipo base. Sin embargo, al constituir el blanqueo un proceso continuo es posible que en un solo circuito de reciclaje concurren, paralelamente, diversos autores que coejecutan sus actuaciones fuera del marco de una distribución de funciones. En estos supuestos tan comunes, cada uno es responsable de su hecho como autor. Por lo que, en un eventual procesamiento penal por lavado, se debe individualizar cada autónoma realización del tipo. Estaremos, por consiguiente, frente a la denominada autoría yuxtapuesta, llamada también accesoria, o más apropiadamente *pluriautoría*²⁰.

Esta forma de autoría se presenta, por citar un caso, cuando altos funcionarios públicos transfieren, mediante diversas operaciones económicas —a través de personas solventes y entramados societarios interpuestos—, sumas de dinero invertidas ilegalmente para financiar campañas electorales (así también, cuando el dinero procede de comisiones ilegales obtenidas por el otorgamiento de licitaciones, en favor de privados, sin un real proceso de licitación pública). En estos casos, para ensombrecer la fuente criminal, es común fraccionar dichos activos y situarlos en la esfera de dominio de terceros quienes, empleando mecanismos formales, podrán donarlos como aportes de campaña. En este circuito de reciclaje, interviene una pluralidad de agentes quienes, mediante aportaciones autónomas al hecho, no necesitan de un plan común. Así, mientras algunos se encargarán de distribuir el dinero delictuoso, *colocándolo* en el radio de disponibilidad de cercanos, éstos podrán, a su vez, *transferirlo* a cuentas bancarias de empresas bajo su dominio en calidad de aportaciones de capital (art. 1). Seguidamente, otros pueden *recibir pagos* de dichas sociedades por servicios profesionales ficticios (art. 2) con el fin de justificar la obtención de rentas. Al final del circuito, las operaciones reseñadas permitirán dotar de apariencia de legalidad al dinero entregado en concepto de donación. Por tanto, estamos ante

²⁰ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2013), “El castigo del autoblanqueo...”, *op. cit.*, p. 295.

comportamientos yuxtapuestos (autoría accesoria o, más propiamente, de pluriautoría²¹), por sí solos idóneos para subsumirse en algunas de las modalidades incriminadas como lavado a título de autoría inmediata.

La conducta del sujeto activo del delito de lavado puede configurarse también conforme a la estructura de la *autoría mediata*. Por ejemplo, quien realiza la compra (con rendimientos de origen criminal) de un departamento presentando documentación sustentatoria falsa a la inmobiliaria y notaría –acerca de la proveniencia aparentemente lícita del dinero, exigida en el marco de los deberes de conocimiento del cliente–, cometerá el delito de lavado mediante actos de “conversión” (de dinero de origen delictivo a un bien inmueble) efectuados mediante la instrumentalización de las funciones legítimamente realizadas por dichos profesionales. Así mismo, un supuesto particularmente discutible es el de calificar de autor o partícipe a quien, sin realizar actos ejecutivos, dirige una organización constituida para lavar activos y decide, desde su posición, la comisión de dicha actividad criminal. La imputación del delito de pertenencia a una organización criminal (o a una asociación ilícita) es por sí sola insuficiente para abarcar todo el desvalor de la conducta dado que ésta, a su vez, en los casos objeto de investigación, se sitúa en un contexto de dirección del reciclaje de activos. La pertenencia delictiva reprime la constitución y desarrollo de la organización criminal, pero no el íntegro las concretas conductas desplegadas por sus integrantes. Como tampoco todos los componentes de los actos encaminados a cumplir el programa delictuoso, de forma que coexisten, según precisa ZÚÑIGA RODRÍGUEZ²², de forma independiente e interrelacionada, al menos dos injustos penales.

Con relación a esta cuestión, aunque relativa a la imputación de responsabilidad a quien sin realizar actos ejecutivos decide la comisión delictiva, la doctrina ha formulado diversas soluciones que van desde el planteamiento de

²¹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2013), “El castigo del autoblanqueo...”, *op. cit.*, p. 295.

²² Sostiene Laura Zúñiga que el “injusto de organización es de existencia de una estructura criminal y sólo puede responderse por eso. ¿Quiénes? Los líderes e integrantes de la organización. Otra cuestión es la de los integrantes por los delitos que cometan”. Cfr. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2009), *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Granada, Comares, p. 279.

la *autoría mediata por dominio de organización*²³ (sustentado por ROXIN²⁴), los matices formulados por la teoría de la disponibilidad al hecho del ejecutor (propuesta por SCHROEDER²⁵), la *coautoría* (defendida por JAKOBS²⁶ o MUÑOZ CONDE²⁷), la *cooperación necesaria* (asumida por HERNÁNDEZ PLASENCIA²⁸) o la *inducción* (formulada por GIMBERNAT ORDEIG²⁹). Sin poder abarcar –por exceder el objeto del presente artículo– el estado actual del debate, no obstante, sostenemos que la dimensión práctica –su aplicación por los tribunales nacionales, como en el caso peruano³⁰, e internacionales³¹– y el sustento dogmático de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, puede constituir un

²³ ROXIN, C. (2000), *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (Traduc. de la 7ª ed. alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo), Madrid, Marcial Pons, p. 269 y ss.

²⁴ Sobre los orígenes de esta teoría, precisa Claus Roxin, “el «dominio por (o de) organización», como forma independiente y «nueva» de autoría mediata, fue desarrollado por mí por primera vez en el año 1963. Mi idea básica era que, considerando el dominio del hecho criterio decisivo para la autoría, sólo hay tres formas prototípicas (o idealmente típicas) en las que se puede dominar un acontecimiento o suceso sin poner las manos en la ejecución: se puede obligar o forzar al ejecutor; se le puede engañar; o se puede –y esta era la idea nueva– disponer de un aparato que asegure la ejecución de órdenes incluso sin fuerza o engaño, porque el aparato como tal garantiza la ejecución. El que da la orden puede prescindir de coaccionar o engañar al autor inmediato, porque el aparato, incluso si falla una persona concreta dispone de otras que asumen su función. Por eso es también característico de esta forma de autoría mediata que el sujeto de atrás no conozca personalmente la mayoría de las veces al ejecutor inmediato”. Cfr. ROXIN, C. (2014), *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito* (Traduc. de la 1ª ed. alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, José Manuel Paredes Castañón, Javier de Vicente Remesal & otros), Navarra, Thomson Reuters - Civitas, p. 111.

²⁵ SCHROEDER, F.-Ch. (2010), “Disposición al hecho versus fungibilidad”, en AMBOS, K. / MEINI, I. (eds.), *La autoría mediata*, Lima, Ara Editores, pp. 118-119.

²⁶ JAKOBS, G. (1997), *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (Traduc. de la 2ª ed. corregida por Joaquín Cuello Contreras, , José Luis Serrano González de Murillo), Madrid, Marcial Pons, pp. 783-784.

²⁷ MUÑOZ CONDE, F. (2002), “Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?”, en *Revista Penal*, Nº 9, Madrid, La Ley, pp. 66-67.

²⁸ HERNÁNDEZ PLASENCIA, J. U. (1996), *La autoría mediata en derecho penal*, Granada, Comares, pp. 275-276.

²⁹ GIMBERNAT ORDEIG, E. (2006), *Autor y cómplice en derecho penal*, Reimpr., Montevideo, BdF, p. 163.

³⁰ La teoría del dominio por organización como forma de autoría mediata fue empleada por los tribunales peruanos tanto en el caso de la «Cúpula terrorista - Sendero Luminoso» (conforme se aprecia de la sentencia condenatoria emitida por la Sala Penal Nacional, del 13/Oct/2006, en el Exp. Acumulado Nº 560-03. Ponente: TALAVERA ELGUERA; y su correspondiente confirmación por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, mediante sentencia recaída sobre el R.N. Nº 5385-2006-Lima, del 22/Nov/2007. Ponente: VILLA STEIN), como en el «caso Fujimori» (según se tiene de la sentencia condenatoria emitida por la Sala Penal Especial del 07/Abr/2009, recaída sobre el Exp. A.V. Nº 19-2001. Ponente: SAN MARTÍN CASTRO; y su confirmación por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del 30/Dic/2009, recaída sobre el R.N. Nº 19-01-2009 A.V. Ponente: RODRÍGUEZ TINEO).

³¹ Para referencias a la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional que adoptó el criterio del dominio por organización como forma de autoría mediata, Cfr. AMBOS, K. (2011), “Sobre la «organización» en el dominio de la organización”, en *Indret: Revista para el análisis del derecho*, Nº 3, Barcelona, Julio, p. 3.

importante soporte para atribuir el delito de lavado a quienes, sin efectuar actos ejecutivos, realizan el tipo en virtud del dominio de organización.

De acuerdo con ROXIN, incorporando el planteamiento aludido de SCHROEDER, “en el momento actual, el dominio del hecho de los sujetos de detrás puede basarse en cuatro factores: 1. Poder de mando... 2. El apartamiento del derecho del aparato de poder... 3. La fungibilidad de los ejecutores directos... 4. La esencialmente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor...”³². Desde esta perspectiva, las organizaciones criminales constituidas para lavar activos que, por su configuración, se mueven al margen de la ley y se estructuran a partir de un sistema organizativo jerarquizado, además de la disposición al hecho criminal de sus ejecutores directos –su predisposición para realizar las órdenes emitidas por el poder de mando del órgano de decisión (que se sitúa detrás de los hechos en una posición superior de dominio)–, pueden situarse ante esta modalidad de autoría mediata. Estamos frente a un supuesto del autor detrás del autor, en el cual realizan el tipo penal de lavado, desde la perspectiva que adoptamos, tanto quien ejecuta materialmente los hechos descritos en la ley (por ejemplo, transfiere o transporta activos de origen delictivo para evitar que sea identificada dicha fuente criminal, o los recibe con tal fin), como quien dirige la ejecución en dominio del aparato organizativo³³.

Finalmente, pueden también ser sujetos activos quienes ejecuten conjuntamente el tipo legal de lavado (conforme al art. 23 del CP peruano, serán coautores quienes “*cometan conjuntamente*” el hecho punible descrito en la ley). Esta modalidad de autoría se presenta, por ejemplo, en los casos de reparto deliberado de funciones dirigido a la percepción, transferencia y recepción de montos dinerarios no cuantiosos (*smurfing*) de procedencia delictiva. En estos casos quienes prestan su cuota de aporte al plan global coejecutan un circuito de reciclaje, sin descartarse que en este segmento concreto del proceso –siempre perfectible– de lavado puedan concurrir diversos títulos de imputación en terceros.

³² ROXIN, C. (2009), “Dirección de la organización como autoría mediata”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 62, Madrid, Ministerio de Justicia, pp. 59-64.

³³ De acuerdo con aplicar la teoría del dominio de aparatos organizados de poder en relación con el lavado de activos, Cfr. DEL CARPIO DELGADO, J. (1997), *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 254; GÁLVEZ VILLEGAS, T. (2014), *El delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo N° 1106*, Lima, Instituto Pacífico, p. 239.

D. EXCLUSIÓN DE SUJETOS DEL TIPO AGRAVADO

Sujeto activo del tipo base puede ser cualquiera que ejecute alguno de los actos típicos de conversión o transferencia, ocultamiento o tenencia, o transporte transfronterizo de activos de origen delictuoso, conforme se define en la ley. Sin embargo, como remarca GÁLVEZ VILLEGAS³⁴, el tipo base (arts. 1, 2 y 3) debe ser objeto de cotejo sistemático con el tipo agravado por razón del sujeto (art. 4, incs. 1³⁵ y 2³⁶). Por ello, puede ser sujeto activo del tipo base cualquiera quien no sea “agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil” que “utilice o se sirva de su condición” (art. 4, inc. 1). Esto es, conforme se aprecia del contexto de actuación establecido en la agravante, tales agentes deben actuar dentro del marco de las funciones de su cargo, sirviéndose abusivamente de aquellas o utilizándolas para fines de blanqueo. En sentido contrario, si dichos agentes no se sirven o no emplean las funciones atribuidas a su actividad sectorial, nos encontraremos frente a sujetos activos idóneos para configurar el tipo base.

Por ello no puede ser sujeto activo del tipo base, sino del agravado, el funcionario público que “utilice o se sirva de su condición” (art. 4, inc. 1). Es decir, sólo quedarán excluidos del delito base aquellos funcionarios públicos que arbitrariamente usen o se valgan de sus competencias funcionariales para lavar activos, pues en dicha circunstancia serán sujetos activos del tipo agravado.

Se aprecia, tanto en este supuesto como en el anterior, que el fundamento de la agravación se basa en la especialización que ostentan tales agentes, cuyas actividades sectoriales son en particular sensibles de ser empleadas para fines del blanqueo. El manejo de técnicas cualificadas, las capacidades especiales, el alto nivel de formación, así como el manejo de segmentos del poder estatal –en el caso de los funcionarios públicos– constituyen medios susceptibles de ser arbitrariamente instrumentalizados por dichos profesionales, tanto para viabilizar operaciones económicas de lavado como para eludir las consecuencias jurídicas

³⁴ GÁLVEZ VILLEGAS, T. (2014), *El delito de lavado...*, op. cit., p. 90.

³⁵ Art. 4. (Circunstancias agravantes y atenuantes): “La pena será privativa de la libertad no menor de 10 ni mayor de 20 años... cuando: 1) El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil”.

³⁶ Art. 4. (Circunstancias agravantes y atenuantes): “La pena será privativa de la libertad no menor de 10 ni mayor de 20 años... cuando: [...] 2) El agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal”.

de este delito. Situación que explica el notorio incremento de la penalidad con respecto al tipo base –que conmina una privación de libertad de entre 8 a 15 años–, extendiéndose a un intervalo no menor de 10 ni mayor de 20 años de pena privativa de libertad. El fundamento material de esta agravante, por tanto, radica en el mayor desvalor de la acción que entraña la actuación de quien, ostentando una posición jurídica en ámbitos susceptibles de ser empleados para fines del lavado, se prevale abusivamente de dicho rol para posibilitar el circuito del reciclaje o asegurar su impunidad³⁷.

Por último, el “*integrante de una organización criminal*”³⁸ (art. 4, inc. 2) es sujeto activo del tipo agravado. Debemos precisar que el referido precepto establece que es aplicable la agravante cuando el agente “*cometa el delito*”, de modo que con dicha referencia se abarca únicamente a quien, integrando una organización criminal, comete el delito de lavado de activos. Aquí la norma no explicita que dicha organización se encuentre en particular dedicada a prestar un servicio especializado de blanqueo³⁹. Por ello, será sujeto activo del tipo agravado –no del tipo base– quien lave activos como integrante de cualquier organización criminal (cuyo objeto es, precisamente, la obtención de provechos económicos). El fundamento de la agravación reside, desde nuestra perspectiva, en el peligro objetivo de que integrantes de cualquier organización criminal puedan blanquear bienes, aprovechándose de los recursos logísticos y seguridad que dichas organizaciones están capacitadas para brindarles. Sin que éstas necesariamente se dediquen a prácticas de lavado, sino a otro tipo de programa criminal⁴⁰.

³⁷ FABIÁN CAPARRÓS, E. (1998), *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Colex, p. 363.

³⁸ El concepto penal de “organización criminal” puede desprenderse de lo establecido por la Ley N° 30077 – Ley contra el crimen organizado–, en cuyo art. 2, inc. 1, se prevé que “se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3”. Este concepto debe ser apreciado conjuntamente con el contenido definido en el delito previsto en el art. 317, párrafo primero, del CP peruano (modificado por el art. 2 del DLeg N° 1244, del 29/Oct/2016). En dicho tipo delictivo se reprime a quien “promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se reparten diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años”.

³⁹ GARCÍA CAVERO, P. (2015), *El delito de lavado de activos*, 2ª ed., Lima, Jurista Editores, p. 156.

⁴⁰ Por el contrario, Víctor Prado sostiene que “hay que precisar, sin embargo, que para efectos del agravante... no se alude a cualquier estructura criminal, sino exclusivamente a aquellas dedicadas al lavado de activos”.

III. PROBLEMÁTICA SOBRE EL AUTOLAVADO Y LA ACTUACIÓN DE LOS ABOGADOS FRENTE AL LAVADO DE ACTIVOS

A. AUTOLAVADO

En sistemas legales como el peruano o el español, la represión del autolavado –esto es, de la persona que efectúa los actos típicos de blanqueo sobre aquellos activos producidos por el delito fuente en el cual intervino (como autor o partícipe)–, se fundamenta en la autonomía sustantiva de este injusto penal⁴¹. Mediante este delito se protege un bien jurídico independiente, diferenciado y autónomo de aquel que dio origen a los bienes delictivamente maculados. Para afirmar la represión del autolavado, en una determinada legislación, no es suficiente con solo atender a la decisión legislativa que lo explicita, pues ésta no crea un delito nuevo –el lavado es en sí mismo reprimible–. Es indispensable analizar el conjunto del sistema punitivo a fin de identificar la técnica con la cual se ha incriminado a este delito y la concepción sobre la autonomía implícita en su normativa. Esta operación hermenéutica permitirá identificar si la represión del autolavado depende necesariamente o no de que un precepto expreso así lo afirme.

Existen ordenamientos jurídicos en los que, mediante la interpretación de los preceptos que tipifican al lavado, se puede identificar que el interés jurídico que éste protege es independiente y autónomo del que resguarda el delito precedente. En estos casos por decisión legislativa se pueden prever cláusulas de reserva –o excusas absolutorias– que explícitamente impidan la punición del autolavado. Este no ha sido el caso, conviene adelantar, de los sistemas jurídicos del Perú o España, sino antes bien de Italia o Argentina, como *infra* será desarrollado.

Por otro lado, existen sistemas legales donde el delito de lavado está configurado como una fórmula delictiva específica o afín a los delitos de recepción o encubrimiento. En estos casos, el contenido material del injusto de lavado se

Cfr. PRADO SALDARRIAGA, V. (2013), *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Lima, Idemsa, pp. 259-260.

⁴¹ En un estudio más profundo sobre la “autonomía” (procesal y sustantiva) del lavado de activos, destacando sus efectos en la configuración del autolavado, Cfr. MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (2016), “El delito fuente en el lavado de activos”, en HURTADO POZO, José (dir.) / MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (coord.), *Temas de derecho penal económico. Empresa y compliance: Anuario de Derecho Penal 2013-2014*, Lima, Fondo Editorial PUCP, pp. 322-333.

limita al reforzamiento de la protección del bien jurídico que resguarda el delito subyacente. En relación con el autolavado, las excusas absolutorias previstas en favor de la receptación o del encubrimiento –fundamentalmente basadas en las relaciones personales estrechas– le son, por tanto, plenamente aplicables. De tal forma que, por ejemplificar, es inviable en tales sistemas la represión del autolavado por aplicación inmediata de los privilegios de impunidad del autoencubrimiento o de la auto-receptación.

1. MODELOS LEGISLATIVOS

Desde una perspectiva comparada, la determinación del círculo de posibles sujetos activos del delito de lavado de activos, y su alcance hacia los intervinientes (autores o partícipes) en el delito previo, se ha orientado a través de tres modelos legislativos:

El primero, denominado como **sistema alternativo**⁴², se caracteriza por la **expresa declaración legislativa de excluir**, de la órbita de sujetos activos, a los intervinientes en el delito fuente. Entre los cuerpos legislativos que han empleado cláusulas de reserva –para restringir o no sancionar al autolavado–, se tiene a los Códigos Penales de **Alemania** (§261, apartado 9 *in fine*), **Italia** (arts. 648^{bis} y 648^{ter}), **Argentina** (art. 278, inc. 1) y **Panamá** (art. 255, inc. 1). Con relación a los sistemas argentino e italiano, sus legisladores decidieron derogar las aludidas cláusulas de reserva. Así, de acuerdo con la reforma argentina de 2011, establecida mediante la Ley 26.683 (del 21/Jun/2011)– el art. 303 reemplazó al citado art. 278, inc. 1 del CP, suprimiendo la cláusula “...*bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado...*”. Por su parte, mediante la reforma italiana de 2014, dispuesta por la Ley N° 186⁴³ (del 15/Dic/2014)–, se ha incorporado al CP el art. 648^{ter.1}, por el cual se reprime a quien realice

⁴² DEL CARPIO DELGADO, J. (2015), “la normativa internacional del blanqueo de capitales: Análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 35, Universidad de Santiago de Compostela, p. 700.

⁴³ Conforme a la reforma de 2014 del CP italiano, se incorporó en su texto el art. 648^{ter.1}: “Autolavado.- Se aplica la pena de privación de libertad de 2 a 8 años... a quien, *después de haber cometido o participado en la comisión de un delito doloso*, emplea, sustituye, transfiere en actividades económicas, financieras, empresariales o especulativas, dinero, bienes u otras utilidades procedentes de la comisión de tal delito, a fin de obstaculizar la identificación de su origen criminal.

(...) Fuera de los supuestos establecidos en los párrafos anteriores, no son punibles las conductas en caso el dinero, los bienes o las otras utilidades estén destinados al mero uso o disfrute personal (...).”

operaciones de lavado, pese a haber previamente “*cometido o participado en la comisión de un delito doloso*” y exceda del mero uso o disfrute personal⁴⁴. Finalmente, en el caso panameño, en la modalidad de ocultamiento y encubrimiento de activos de procedencia delictuosa, se dispone que será sancionado con la pena del art. 254 (blanqueo de capitales) a “quien... *sin haber participado*, pero a sabiendas de su procedencia, oculte, encubra o impida la determinación, el origen, la ubicación, el destino o la propiedad de dineros...”.

El segundo modelo es el llamado **sistema acumulativo**⁴⁵, por el cual los legisladores **explicitan**, en sus ordenamientos internos, la posibilidad de que los intervinientes en el delito fuente puedan ser, a su vez, autores o partícipes del ulterior delito de lavado. A nivel europeo, son expresión de este sistema –además de la citada reforma del CP de **Italia**– también el caso de **España, Bélgica y Portugal**. Así, el art. 301 del CP español –de acuerdo con la reforma de 2010– establece que será sujeto activo quien efectúe el blanqueo sobre bienes originados “...*en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona*”. Por su parte, en el art. 505, apartado 4º, párrafo segundo, del CP belga, se prevé que será también reprimible el lavado “*incluso si su autor es también autor, coautor o cómplice del delito de donde provienen los activos*”. En el mismo sentido, el art. 368-A, inc. 2, del CP portugués reconoce que sujeto activo del blanqueo también puede serlo “*quien produjo delictuosamente los activos*”.

Entre los sistemas latinoamericanos que explicitan la represión del autolavado –adicionalmente del aludido CP de **Argentina**– se tiene al **Perú**, en cuyo DLeg N° 1106, art. 10, párrafo final, se dispone (de forma similar a lo establecido por el DLeg N° 986⁴⁶, del 22/Jul/2007, que modificó el art. 6 de la Ley N° 27765) que “*también podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en*

⁴⁴ VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2015), “El fenómeno asociativo como actividad delictiva previa al delito de blanqueo de capitales (Reflexiones a propósito de la Sentencia 25191/14, de 27 de febrero, de las Secciones Unidas Penales de la Corte Suprema de Casación italiana)” en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 35, Universidad de Santiago de Compostela, pp. 112-113.

⁴⁵ DEL CARPIO DELGADO, J. (2015), “la normativa internacional del blanqueo...”, *op. cit.*, p. 702.

⁴⁶ La Ley penal contra el Lavado de activos del Perú, Ley N° 27765 (del 27/Jun/2002), fue modificada por el DLeg N° 986 (del 22/Jul/2007). En dicha reforma se incorporó, en su art. 6, un párrafo final que dispuso “*también podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias*”.

las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias". En similar sentido, la Ley penal especial de **Chile** (art. 27, párrafo penúltimo, de la Ley N° 19.913, del 18/Dic/2003, modificada por la Ley N° 20.818, del 18/Feb/2015) señala *"si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta"*.

Se aprecia en suma que los sistemas *alternativo* y *acumulativo* se basan en explicitar legislativamente o la no represión –en el primer supuesto– o la plena sanción penal –en el segundo– del autolavado de activos. Adicionalmente a ambas técnicas jurídicas, existe un **tercer sistema** basado en la **no declaración explícita** o de la impunidad o de la sanción del autoblanqueo. El fundamento, por tanto, de la represión del autolavado debe aquí identificarse a partir de un análisis hermenéutico del íntegro del sistema represor de este delito, a fin de establecer, en primer lugar, si en éste aquél se encuentra configurado como un delito autónomo –o, por el contrario, dependiente del delito fuente o del encubrimiento o receptación–. Mientras que, en segundo término, debe analizarse si el caso de presunto autolavado es, antes bien, un mero acto de agotamiento del delito precedente.

En lo relativo a los ordenamientos europeos que emplean este tercer sistema, se tiene a los Códigos Penales de **Suiza** (art. 305^{bis}), **Francia** (art. 324-1), y se presentó en el CP de **España** con antelación a la reforma de 2010. En estos países, en la normativa no se explicita la exclusión del autoblanqueador como posible sujeto activo del delito de lavado. En el caso latinoamericano, son también expresión de este sistema los Códigos de **Colombia** (art. 323), **México** (art. 400^{bis}), **Ecuador** (art. 317), **Bolivia** (art. 185^{bis}) y, también, fue el caso de **Perú** hasta antes de la aludida reforma de 2007.

2. REPRESIÓN DEL AUTOLAVADOR

2.A) ARGUMENTOS EN CONTRA

En el Perú, un sector doctrinal, que comentó la derogada Ley penal de represión del lavado (Ley N° 27765) antes de la reforma experimentada por el aludido DLeg N° 986 (del 22/Jul/2007), consideró que el autolavador no era de los

posibles sujetos activos de este delito. Así, BRAMONT-ARIAS TORRES, sostuvo “que el sujeto activo del delito de lavado de activos no tiene que haber participado en el delito previo, ni en calidad de autor ni partícipe. En caso contrario, responderá sólo por el delito previo”⁴⁷. En lo que sigue se pondrá de relieve los argumentos contrarios a considerar al agente del delito fuente, como uno de los posibles sujetos activos del delito de lavado.

i) Aparente disposición convencional

Entre los diversos argumentos sostenidos por quienes consideran impune al autolavado, un sector refiere que la imposibilidad de aplicar el delito de blanqueo a quien cometió el delito precedente tendría fuente convencional. Desde dicha perspectiva, aparentemente lo establecido por el Convenio de Estrasburgo de 1990 (art. 6, inc. 2, lit. b⁴⁸), la Convención de Palermo de 2000 (art. 6, inc. 2, lit. e⁴⁹), la Convención de Mérida de 2003 (art. 23, inc. 2, lit. e⁵⁰) y el Convenio de Varsovia (art. 9, inc. 2, lit. b⁵¹), se configuraría como la base jurídico-internacional que explicitaría la no punición del autolavado. Sin embargo, se aprecia del texto de estas disposiciones que *ninguna obliga* a los Estados a incorporar en sus legislaciones la impunidad del autolavado. Tampoco se configuran en cláusulas de impunidad vigentes al que pueda remitirse el intérprete –tomando en consideración que las Convenciones de Palermo y Mérida constituyen derecho interno en el Perú–, para aplicarlas a un caso concreto de presunto delito de

⁴⁷ BRAMONT-ARIAS TORRES, L. (2003), “Algunas precisiones referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos. Ley N° 27765, 27-06-02”, en *Estudios Penales. LH al Profesor Luis Alberto Bramont Arias*, Lima, Editorial San Marcos, p. 522.

⁴⁸ Convención de Estrasburgo del 8/Nov/1990, art. 6, inc. 2, lit. b: “Artículo 6. Delitos de blanqueo. [...] 2) A los efectos de la ejecución o aplicación del párrafo 1 del presente artículo: [...] b) **Puede establecerse** que los delitos previstos en dicho párrafo no sean de aplicación para las personas que cometieron el delito principal”.

⁴⁹ Convención de Palermo del 13/Dic/2000, art. 6, inc. 2, lit. e: “Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito. [...] 2) Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo: [...] e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, **podrá disponerse** que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante”.

⁵⁰ Convención de Mérida del 09/Dic/2003, art. 23, inc. 2, lit. e: “Artículo 6. Blanqueo del producto del delito. [...] 2) Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo: [...] e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, **podrá disponerse** que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante”.

⁵¹ Convenio de Varsovia del 16/May/2005, art. 9, inc. 2, lit. b: “Artículo 9. Delitos de blanqueo. [...] 2) A los efectos de la ejecución o aplicación del apartado 1 del presente artículo: [...] b) **Puede establecerse** que los delitos previstos en dicho apartado no se apliquen a las personas que cometieron el delito principal”.

lavado. Se trata, por el contrario, del reconocimiento internacional de una facultad legislativa que tienen los Estados –con exigencias adicionales– para incorporar cláusulas de reserva (a la punición del autolavado) en sus regulaciones internas.

Es elemento común de estas disposiciones convencionales la facultad concedida a los Estados para que “*puedan disponer o establecer*” legislativamente las aludidas cláusulas de reserva. Se trata, en suma, de una excepcional facultad reconocida a los legisladores de los países (suscribientes de dichas Convenciones) para que, de ser incompatibles con sus derechos internos, declaren expresamente la impunidad del autolavado. Esta facultad excepcional no ha sido empleada por la gran mayoría de los Estados parte (como es el caso de Perú o España) al momento de incriminar o reformar el delito de lavado de activos. Inclusive, de la redacción de las disposiciones aludidas, puede claramente desprenderse que el privilegio de impunidad del autolavado constituye una *excepción* a ser legislada –en caso se contradiga los principios fundamentales del derecho interno–, mientras que la *regla general* será la consideración del autolavador como uno de los posibles sujetos activos⁵² de este delito⁵³.

ii) Actos posteriores copenados y principio de consunción

De acuerdo con MIR PUIG, los actos posteriores copenados “son hechos que por sí solos realizarían un tipo de delito, pero que quedan consumidos por otro delito al cual siguen. La razón es que tales actos constituyen la forma de asegurar o realizar un beneficio obtenido o perseguido por un hecho anterior y no lesionan ningún bien jurídico distinto al vulnerado por este hecho anterior ni aumentan el daño producido por el mismo”⁵⁴. Seguidamente, será de aplicación el principio de consunción por el cual un precepto desplaza a otro, cuando éste por sí solo incluye (esto es, “consume”) el desvalor que entraña el primero. En tal sentido,

⁵² BLANCO CORDERO, I. (2015), *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., Navarra, Aranzadi, p. 646.

⁵³ FARALDO CABANA, P. (2014), “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 34, Universidad de Santiago de Compostela, USC, p. 50.

⁵⁴ MIR PUIG, S. (2016), *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 686.

este principio sirve “como criterio al que hay que acudir cuando uno de los preceptos en juego es suficiente para valorar completamente el hecho”⁵⁵.

En España, con respecto al término *hecho posterior copenado* (o, simplemente, *acto copenado*), asevera PALMA HERRERA que éste “deberá aplicarse única y exclusivamente a los supuestos en los que el desvalor de una conducta es contemplado y consumido ya por el desvalor de otra conducta que se había realizado con carácter previo. Esto es, a los supuestos de concurso de normas penales en los que uno o varios hechos guiados por una unidad finalística son incardinables, en principio, en distintos preceptos, aunque uno de ellos acaba desplazando al tipo posterior, que no llega a ser realizado, siquiera, por el autor”⁵⁶. Según este autor, con relación al blanqueo, “nos encontramos ante un caso de concurso de normas y no de delitos”⁵⁷. Por lo que, a su entender, estamos “ante una situación en la que... el contenido de injusto del delito previo... es capaz de abarcar el contenido de injusto de los actos que coinciden con la descripción típica del blanqueo de capitales. No puede hablarse, por tanto, de concurso real de delitos y sí de normas”⁵⁸. Por último, extiende las consecuencias de su argumentación “no sólo para quienes fueron autores materiales del delito previo, sino también para quienes sólo participaron en ese delito”⁵⁹.

En el Perú, este criterio es compartido con matices por GÁLVEZ VILLEGAS sólo en relación con la modalidad de ocultamiento y tenencia (art. 2 del DLeg N° 1106). Este autor sostiene que, para dicho precepto, “en todos los casos, no podrá ser sujeto activo del delito el *propio agente del delito previo*... en estos supuestos, si fuera el propio agente quien realiza las conductas típicas de ocultamiento y tenencia, se tratará únicamente de actos copenados... Obviamente, ello no significa que estas conductas no merezcan reproche penal, sino simplemente que el mismo ya está contenido en el reproche y sanción del delito previo; por lo que consideramos que resulta de aplicación el principio de *consunción*”⁶⁰. Finalmente,

⁵⁵ MIR PUIG, S. (2016), *Derecho penal...*, op. cit., p. 685.

⁵⁶ PALMA HERRERA, J. (2000), *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid, Edersa, p. 391.

⁵⁷ PALMA HERRERA, J. (2000), *Los delitos de blanqueo...*, op. cit., p. 387.

⁵⁸ PALMA HERRERA, J. (2000), *Los delitos de blanqueo...*, op. cit., p. 391.

⁵⁹ PALMA HERRERA, J. (2000), *Los delitos de blanqueo...*, op. cit., p. 393.

⁶⁰ GÁLVEZ VILLEGAS, T. (2014), *El delito de lavado...*, op. cit., pp. 250-252.

según su propuesta, si en los actos de lavado concurren, además de los intervinientes en el delito previo, terceros, sólo estos últimos podrán ser agentes del lavado. Los primeros sólo habrían efectuado ya actos copenados por el delito precedente.

iii) Autoencubrimiento impune, no exigibilidad de otra conducta y principio nemo tenetur

Para un sector de la doctrina el delito de lavado de activos presenta una configuración similar a los delitos de encubrimiento, de forma tal que al primero le sería aplicable el privilegio de impunidad establecido en favor del segundo⁶¹. En España, el art. 451 del CP limita el círculo de posibles sujetos activos del encubrimiento, excluyendo a quien, en la comisión de un delito, “no ha intervenido en el mismo como autor o cómplice”. Aunque el legislador no haya previsto una excusa absolutoria similar para el delito de blanqueo del art. 301 del CP español, u otra que tenga expresa previsión en el CP peruano, sin embargo, este planteamiento afirma que es aplicable los efectos de la impunidad del autoencubrimiento al autolavado de activos.

Al respecto, en el Perú, considera CARO JOHN –en su análisis de la Ley N° 27765– que “la naturaleza jurídica del lavado de activos tiene como elemento propio de su configuración el encubrimiento, y, como el auto-encubrimiento es impune, el «autolavado» también lo es”⁶². Sostiene, asimismo, que para el agente del delito previo “los actos posteriores del lavado sólo son para él únicamente actos de ocultamiento, encubrimiento o agotamiento de los bienes y activos obtenidos por el delito anterior”⁶³. Finalmente, señala que el fundamento de este privilegio de impunidad, radica “en la no exigibilidad de otra conducta, porque sencillamente no se puede exigir a una persona que ha cometido un delito a entregarse a la justicia y entregar igualmente los bienes y activos generados por su propio delito para no ser sancionado doblemente”⁶⁴.

⁶¹ BLANCO CORDERO, I. (2015), *El delito de blanqueo...*, *op. cit.*, p. 640.

⁶² CARO JOHN, J. (2010), “Impunidad del «autolavado» en el ámbito del delito de lavado de activos”, en *Dogmática penal aplicada*, Lima, Ara Editores, pp. 188-189.

⁶³ CARO JOHN, J. (2010), “Impunidad del «autolavado»...”, *op. cit.*, p. 189.

⁶⁴ CARO JOHN, J. (2010), “Impunidad del «autolavado»...”, *op. cit.*, p. 193.

En España, MARTÍNEZ-ARRIETA resalta la razonabilidad de la no exigencia, a quien ha cometido un delito, de una conducta en la que reconozca su actuación delictiva⁶⁵. Refiere que, por lo tanto, “no exigible al autor del delito que advierta su responsabilidad, siendo esta exigencia contraria al derecho a no confesarse culpable y vulnerando el principio *nemo tenetur*”⁶⁶.

2.B) POSTURA PERSONAL: AUTONOMÍA SUSTANTIVA COMO BASE DE LA REPRESIÓN DEL AUTOLAVADO

Los argumentos empleados para fundamentar la no exclusión del agente interviniente en el delito fuente como uno de los posibles sujetos activos del lavado apelan, por un lado, a la literalidad de los tipos penales. Esto es, la no expresa impunidad del autolavado, y la actual tendencia de los Estados tanto a eliminar cláusulas de reserva (otrora previstas) como a explicitar su represión. Asimismo, se sostiene que la naturaleza autónoma y diferenciada del bien jurídico del blanqueo, en su contraste con el protegido por el delito fuente, fundamenta la sanción de quien luego de afectar los intereses resguardados por el delito subyacente, efectúe un nuevo comportamiento delictivo –el blanqueo– con el cual aquél pueda concursar (concurso real). Adicionalmente, se señala que debe evitarse el pernicioso efecto político criminal que procede de dejar impune las conductas típicas de lavado cometida por quien intervino –como autor o partícipe– en el delito precedente.

i) Voluntad legislativa

Conforme hemos sostenido *supra*, tanto el Perú como España siguieron hasta las reformas de 2007 y 2010, respectivamente, el sistema basado en la no declaración explícita de la impunidad o castigo del autolavado. Tanto la Ley Penal contra el lavado de activos como el CP español (art. 301), carecían de cláusulas

⁶⁵ Con relación a este criterio, Caty Vidales sostiene que “la impunidad de estas conductas ha de llegarse por otra vía, la de la inexigibilidad de otro comportamiento”. Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C. (1997), *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 112.

⁶⁶ MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, I. (2014), *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 44.

de reserva a la punición del autoblanqueo, por lo que la doctrina y la jurisprudencia⁶⁷ entendieron que no se excluía, en todo caso, su represión⁶⁸.

Esta situación legislativa de ambos países fue variada para adoptar el denominado sistema acumulativo. En virtud del cual la normativa explicita el castigo como autor del lavado (autoblanqueo) a quien interviene en la actividad criminal productora de las ganancias ilícitas. En el caso español, conforme a la reforma del CP experimentada por la LO 5/2010 (del 22/Jun/2010), se estableció que también será sujeto activo quien efectúe los actos de blanqueo sobre bienes provenientes de la conducta delictiva previa “cometida por él” (art. 301, inc. 1, del CP). Mientras, con relación al Perú, el DLeg N° 986 (del 22/Jul/2007) incorporó un párrafo final al art. 6 de la Ley penal contra el lavado de activos, Ley N° 27765, explicitando que quien intervino en las actividades criminales generadoras de los activos “también podrá ser considerado autor del delito” de lavado.

A esta verificación debe añadirse que, progresivamente, se vienen suprimiendo en los ordenamientos internacionales las cláusulas de reserva o de impunidad del autolavado, conforme lo demuestra la reforma de 2011 del CP argentino (art. 303) –establecida mediante Ley 26.683, del 21/Jun/2011–, y la reforma de 2014 del CP italiano (art. 648^{ter.1}) –dispuesta por la Ley N° 186, del 15/Dic/2014–. En consecuencia, nos encontramos, desde una perspectiva del derecho comparado, frente a una manifiesta voluntad legislativa de no excluir del círculo de sujetos activos a los intervinientes en el delito fuente.

ii) Bienes jurídicos autónomos y diferenciados

Constituye un efecto de la autonomía sustancial que el interviniente (autor o partícipe) en el delito previo pueda, a través ulteriores actos incriminados en el DLeg N° 1106, serlo a su vez del delito de blanqueo⁶⁹. La naturaleza de sujeto

⁶⁷ En España, el Pleno no jurisdiccional de la 2ª Sala del Tribunal Supremo (del 18/Jul/2006) acordó que “el art. 301 del Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente”. Al respecto, precisa Ignacio Martínez-Arrieta, que desde dicha fecha lo dispuesto en el Pleno es empleado por las sentencias supremas favorables a reprimir el autoblanqueo. Cfr. MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, I. (2014), *El autoblanqueo...*, *op. cit.*, p. 46.

⁶⁸ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (2016), “El delito fuente en el lavado de activos”, *op. cit.*, pp. 328-329.

⁶⁹ DURRIEU FIGUEROA, R. (2012), “Hacia un delito autónomo y pluriofensivo de lavado de dinero”, en BERTAZZA, H. / D’ALBORA, F. (dirs.), *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo. Prevención, investigación y represión*, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, p. 154; MARTÍNEZ-ARRIETA

activo –de quien intervino en el delito productor de las ganancias ilícitas– se fundamenta en que su conducta (incriminada como reciclaje) entraña una sustantividad propia y diferenciada de aquella efectuada de modo antecedente, afectando un bien jurídico distinto al protegido por aquél.

La existencia de un injusto material autónomo y diferenciado del lavado de activos, independiente de aquel que sustancia al delito precedente, no entraña el automatismo de confirmar que, en todos los supuestos, estemos frente a un concurso de delitos (entre el hecho criminal antecedente y el delito de blanqueo). Es indispensable, por ello, identificar –del conjunto íntegro de elementos que concurren en el contexto de actuación– que no nos encontremos frente a actos de mero agotamiento del delito fuente o ante el simple disfrute de sus efectos (actos de consumo). La presencia de un concurso real entre ambos delitos es, con los matices expuestos, viable por la naturaleza autónoma del bien jurídico del blanqueo, puesto en contraste con el protegido por el delito previo⁷⁰. Por regla general, este último no abarca en su integridad al desvalor de la conducta del primero.

En el tipo base del lavado de activos, en suma, no se reprime el agotamiento del delito precedente, sino aquellas conductas dotadas de sustantividad propia que pueden también ser realizadas por el propio interviniente del delito previo, siempre que dichos actos sean efectuados con la finalidad de evitar la identificación del origen delictivo de los bienes, su incautación o decomiso. La conducta de lavado efectuada por quien realizó el delito fuente no es un acto de autoencubrimiento de este delito, sino que, por ir más allá, configura un atentado independiente contra el bien jurídico protegido por el blanqueo. De *lege lata*, refiere DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO⁷¹, “se ha considerado (y parece que con razón) que el blanqueo es más que un encubrimiento”.

MÁRQUEZ DE PRADO, I. (2014), *El autoblanqueo...*, *op. cit.*, p. 47; FERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, J. (2014), *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*, Salamanca, Ratio Legis, p. 293.

⁷⁰ CÓRDOBA, F. (2015), *Delito de lavado de dinero*, Buenos Aires, Hammurabi, p. 69.

⁷¹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2013), “El castigo del autoblanqueo...”, *op. cit.*, p. 285.

3. TEMPORALIDAD DE LA DISPOSICIÓN QUE EXPLICITA LA REPRESIÓN DEL AUTOLAVADO

3.A) OBJETO DE CONTROVERSI

La apreciación del derecho comparado permite advertir que la adopción en los ordenamientos jurídicos del *sistema acumulativo* o la supresión del *sistema alternativo*, genera discusión acerca de la aplicación temporal de las disposiciones que explicitan el castigo del autolavado. Se tiene, por un lado, a los Estados que – sin haber previsto con antelación cláusulas de reserva a la punición del autolavado– explicitaron su represión adoptando el sistema acumulativo (como fue la reforma de 2007 del Perú y la de 2010 de España). Por otro lado, existen países que, habiendo inicialmente asumido el modelo alternativo –esto es, sus regulaciones previamente habían incorporado dichas cláusulas de reserva–, emitieron con posterioridad disposiciones derogatorias que las suprimieron, adoptándose el modelo acumulativo (es el caso de la reforma penal de Argentina de 2011 y la de Italia de 2014). Desde ya, se puede apreciar que, en algunos casos, la legislación de reforma derogó previos y expresos privilegios de impunidad del autolavado (Argentina e Italia) mientras que, en otros, no había privilegios por abolir sino solo reconocer explícitamente tal represión (Perú y España).

Así, por ejemplo, se tiene que la reforma de 2011 del CP argentino eliminó toda referencia expresa a la impunidad del autolavado. Se suprimió del tipo penal la cláusula de reserva “...bienes provenientes de un delito *en el que no hubiera participado...*”, anteriormente prevista en el art. 278, inc. 1 del CP (Ley N° 25.246, del 13/Abr/2000), cuya derogación por el art. 303 (Ley N° 26.683, del 21/Jun/2011) dio lugar al reconocimiento como un nuevo sujeto activo idóneo a quien intervino en el delito previo. Además, en lo relativo al Perú o a España, las reformas se limitaron a mejorar la ley previa, explicitando la no exoneración del castigo a quien fue autor o partícipe del acto criminal productor de las ganancias (objeto de blanqueo).

En este último sistema, se ha discutido si la normativa que incorporó tal reconocimiento expreso –la no exención de responsabilidad del autoblanqueo– es aplicable a los autolavados producidos con antelación a la reforma. Esto es, si son

reprimibles en el Perú aquellos que fueron ejecutados antes del 22/Jul/2007, o si lo son aquellos efectuados en España con antelación al 23/Dic/2010. Esta problemática, es oportuno precisar, no ha sido planteada o resuelta por el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 (del 16/Nov/2010), como tampoco por el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 (del 06/Dic/2011).

3.B) TESIS DE LA INAPLICABILIDAD DEL DLEG N° 986 PARA LOS AUTOLAVADOS EJECUTADOS ANTES DE SU EMISIÓN

En el Perú, un sector de la doctrina sostiene que los autolavados realizados con antelación al 22/Jul/2007 (así como los efectuados desde la puesta en vigor de la Ley N° 27765 –es decir, desde el 27/Jun/2002–), constituyen actos impunes en virtud del privilegio de autoencubrimiento y el principio de irretroactividad –con argumentos parecidos, en España, las defensas de procesados por autoblanqueos efectuados con antelación a la reforma de 2010, solicitaron el archivamiento de los encausamientos por blanqueo de capitales–.

Sobre la reforma peruana de 2007, CARO JOHN estima que ésta constituiría “la confirmación de la *impunidad* del autolavado a los hechos comprendidos en un espacio temporal entre el 27 de junio de 2002 y el 22 de julio de 2007”⁷². Y que “la aplicación del DLeg N° 986 a hechos anteriores a su vigencia sólo manifiesta una vulneración de los principios de irretroactividad de la ley penal”⁷³. Esta postura se fundamenta en la consideración de que el lavado tendría “como elemento propio de su configuración el encubrimiento, y, como el auto-encubrimiento es impune, el «autolavado» también lo es”⁷⁴.

En términos similares se pronunció la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema –aunque con criterio opuesto a anteriores resoluciones supremas⁷⁵– en

⁷² CARO JOHN, J. (2010), “Impunidad del «autolavado»...”, p. 199.

⁷³ CARO JOHN, J. (2010), “Impunidad del «autolavado»...”, p. 202.

⁷⁴ CARO JOHN, J. (2010), “Impunidad del «autolavado»...”, pp. 188-189.

⁷⁵ Aunque de forma contradictoria con la línea jurisprudencial establecida tanto por la Sala Penal Transitoria (SPT) de la Corte Suprema, como por una anterior conformación de la Sala Penal Permanente (SPP). El criterio adoptado por ambas Salas de Corte Suprema, sobre la represión de los autolavados cometidos antes de julio de 2007, puede bien apreciarse en las ejecutorias recaídas sobre los R.N. N° 2202-2003-Callao (SPP, del 26/May/2004, FJ 3), R.N. N° 3744-2003-Callao (SPP, del 20/Abr/2004, FJ 3), R.N. N° 1882-2006-Lima (SPP, del 06/Ago/2007, FJ II.4°-3-B. Ponente: PRÍNCIPE TRUJILLO), R.N. N° 1052-2012-Lima (SPT, del 15/Ene/2013. FJ 4°-e. Ponente: SAN MARTÍN CASTRO), R.N. N° 1881-2014-Lima (SPT, del

la ejecutoria recaída sobre el R.N. N° 3657-2012-Lima⁷⁶ (del 26/Mar/2014). En esta decisión –confirmatoria de una sentencia que, de oficio, declaró fundada una excepción de naturaleza de acción– señaló (en su FJ 3.1.8) que “conforme a *la redacción del texto original de la Ley N° 27765, describía como conducta típica que en los actos de lavado de activos, sólo intervienen como autores, personas ajenas* a los actos que generan el capital o los bienes ilegales, no habiendo previsto el legislador el autolavado a cargo del agente de la comisión del delito fuente, que recién fue incorporado con la modificación dispuesta por el DLeg N° 986 del 22/Jul/2007; que en el presente caso se atribuye al imputado... haber realizado actos de lavado de activos provenientes del delito de Tráfico ilícito de drogas, pese a que fue condenado por este último ilícito, mediante sentencia... del 01/Feb/2010 a 22 años de pena privativa de libertad, ratificada mediante ejecutoria suprema... del 22/Set/2010; de lo cual se tiene que... los actos de lavado de activos se habrían configurado entre los años 1998, 2002 y 2003, previstos en el texto original de la Ley N° 27765, no poseen homologación en dicha descripción legal de la hipótesis delictiva materia de imputación, pues no era perseguible penalmente, ni se encontraba sancionado penalmente al momento de su comisión; que el proceder en contrario, implicaría vulnerar los principios de legalidad e irretroactividad de la Ley penal”.

En España, se han formulado diversos recursos de casación con similares argumentos en las causas emblemáticas “Ballena Blanca”⁷⁷, “Malaya”⁷⁸, “Código Calixtino”⁷⁹ y “Director Financiero - Grupo Adesir”⁸⁰. En todos estos casos, los abogados postularon ante el Tribunal Supremo que las condenas, objeto de casación, recayeron sobre hechos que, aun constituyendo actos de autoblanqueo, no podrían ser sancionados penalmente al haberse cometido con antelación a la

30/Set/2015. FJ 8°. Ponente: SAN MARTÍN CASTRO) y recientemente R.N. N° 2868-2014-Lima (SPT, del 27/Dic/2016. FJ 10.1°. Ponente: SAN MARTÍN CASTRO), conforme *infra* desarrollado.

⁷⁶ Ejecutoria recaída sobre el R.N. N° 3657-2012-Lima (SPP, del 26/Mar/2014. Ponente: ALVARADO BARRIOS).

⁷⁷ STS N° 974/2012 (del 05/Dic/2012. Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo. Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE).

⁷⁸ STS N° 508/2015 (del 27/Jul/2015. Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo. Ponente: SAAVEDRA RUIZ).

⁷⁹ STS N° 747/2015 (de 19/Nov/2015. Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo. Ponente: JORGE BARREIRO).

⁸⁰ STS N° 165/2016 (del 02/Mar/2016. Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo. Ponente: JORGE BARREIRO).

reforma penal de 2010 (dispuesta mediante la LO 5/2010 modificatoria del art. 301 del CP).

3.C) POSTURA PERSONAL: AUTONOMÍA SUSTANTIVA COMO FUNDAMENTO REPRESOR DE LOS AUTOLAVADOS EJECUTADOS ANTES Y DESPUÉS DE LA EMISIÓN DEL DLEG N° 986

i) Argumentación

Conforme hemos sostenido en un trabajo anterior⁸¹, desde nuestra perspectiva, la represión del autolavado de activos en el Perú –conforme también se presenta en el caso español, según nuestra consideración– no ha sido una creación legal instaurada por el legislador peruano mediante la emisión del DLeg N° 986 del 22/Jul/2007 o por el español al dictar la LO 5/2010 del 22/Jun/2010. Sólo se limitaron a explicitar que un hecho concreto –el autolavado– carecía de exoneración de responsabilidad antes de la reforma. Por ello, tanto antes como después de 2007 –o de 2010–, quien hubiere cometido el delito fuente podría ser calificado como interviniente en el ulterior lavado. Son pues diversas las razones que dan soporte a esta argumentación:

En primer lugar, la represión del autolavado es viable por efectos de la autonomía sustantiva. Mediante la comisión del delito de lavado se afecta un bien jurídico independiente y diferenciado del delito precedente, de modo que es posible constatar una relación concursal de dos hechos delictivos singulares entre sí, aunque cometidos por el mismo autor, que afectan –mediante modalidades de conductas distintas– a dos bienes diferenciados, sin infringirse la garantía del *non bis in idem* (concurso real de delitos). Por un lado, se tiene aquella actividad criminal mediante la cual el interviniente en ésta produjo los rendimientos económicos, y, por otro, la posterior conducta realizada por sí mismo –de convertir, transferir, ocultar, mantener en su poder, transportar u otra– con el objeto de evitar la identificación de su origen delictuoso, su incautación o decomiso. Como es evidente, no se trata de sostener que no exista espacio para el análisis del contexto concreto de actuación, de forma que automáticamente

⁸¹ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (2016), “El delito fuente en el lavado de activos”, en HURTADO POZO, José (dir.) / MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (coord.), *Temas de derecho penal económico. Empresa y compliance: Anuario de Derecho Penal 2013-2014*, Lima, Fondo Editorial PUCP, pp. 326-329.

ante toda coimputación del delito fuente junto al lavado, deba irremediablemente concluirse que estamos frente a un concurso real. Por el contrario, es irrenunciable identificar que el presunto acto de lavado cumpla con los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo penal, entre éstos, elemento subjetivo del injusto. Por ello, sólo luego de superar el riesgo permitido mediante la realización de actos de conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia o transporte que sean efectuados con la finalidad requerida por los tipos legales, podrán presentarse en concurso real con el delito fuente, dado que dichas conductas no son el agotamiento absorbible de aquél.

En segundo lugar, no se produjo derogación de (inexistentes) privilegios de impunidad regulados respecto al autolavado. Con la incorporación de un último párrafo al art. 6 de la Ley N° 27765 (efectuado mediante el DLeg N° 986 de 2007), del mismo modo que sucedió en la reforma española de 2010, nuestro legislador no derogó privilegios de impunidad o exoneraciones de responsabilidad estatuidos con antelación en favor del autolavador. Ni el Perú ni España siguieron antes de 2007 o 2010, respectivamente, el sistema alternativo –como sí sucedió en Argentina o Italia–, dado que nunca sus legislaciones incorporaron previas cláusulas de reserva a la represión del autolavado, que hubieren ulteriormente sido derogadas. Sólo en las legislaciones que adoptaron el sistema alternativo, las reformas posteriores derogatorias de tales privilegios de impunidad o excusas absolutorias deben ser aplicadas para los casos cometidos desde su puesta en vigor, sin afectar ni incidir en la previamente legislada impunidad del autolavado.

En tercer lugar, como efecto derivado de lo anteriormente expuesto, únicamente se infringe el principio de prohibición de irretroactividad desfavorable, en el ámbito del autolavado, cuando se aplica una ley penal derogatoria de exenciones de responsabilidad penal previamente establecidas. Esto ocurre en los ordenamientos jurídicos que, luego de adoptar el sistema alternativo, sus legisladores decidieron asumir el sistema acumulativo. Por ejemplo, se presentó en el CP argentino que, antes de la reforma de 2011, ya analizada, había incorporado la cláusula de reserva de no represión del autolavado (“...*bienes provenientes de un delito «en el que no hubiera participado»...*”). Sin embargo, sistemas jurídicos como el peruano o el español nunca adoptaron el sistema alternativo, y su legislación de reforma se limitó a explicitar que el autolavado era

tan reprimible como el lavado cometido por terceros. Existe inclusive considerable jurisprudencia suprema condenatoria en tal sentido, tanto en el Perú⁸² como en España⁸³, para autoblanqueos efectuados con antelación a las reformas de 2007 o 2010, respectivamente.

En cuarto lugar, con relación al autolavado, el DLeg N° 986 no creó injusto penal alguno ni una nueva estructura de imputación. La reforma peruana de 2007, al igual que la española de 2010, no se configuró en una declaración constitutiva de un delito o de un criterio de imputación adicional a los preexistentes. Por el contrario, se emitió para solventar una polémica doctrinal que existía de forma coetánea a la reforma, confirmándose legalmente que, ya antes de julio de 2007, no existía inviabilidad típica para reprimir al autolavado. El legislador no creó una inédita –para dicha época– estructura de imputación atribuible al interviniente del delito fuente, relativa a cualificar como delictuosos aquellos actos que aquél, por sí mismo, realice para aparentar como lícita la fuente real (criminal) de los activos. Tampoco se incriminó algo que en el pasado no era delictivo. Antes bien, el legislador solventó la discrepancia interpretativa acerca de si, como sostenía un sector, el autolavado no era reprimible –por tratarse de un acto posterior copenado o presentarse una situación de inexigibilidad–; o si, por el contrario –conforme sostenía mayoritariamente la doctrina y venía resolviéndose en la

⁸² Entre otras, las ejecutorias suprema recaídas sobre los R.N. N° 2202-2003-Callao (SPP, del 26/May/2004, FJ 3), R.N. N° 3744-2003-Callao (SPP, del 20/Abr/2004, FJ 3), R.N. N° 1882-2006-Lima (SPP, del 06/Ago/2007, FJ II.4°-3-B. Ponente: PRÍNCIPE TRUJILLO), R.N. N° 1052-2012-Lima (SPT, del 15/Ene/2013, FJ 4°-e. Ponente: SAN MARTÍN CASTRO), R.N. N° 1881-2014-Lima (SPT, del 30/Set/2015, FJ 8°. Ponente: SAN MARTÍN CASTRO), y recientemente en el R.N. N° 2868-2014-Lima (SPT, del 27/Dic/2016, FJ 10.1°. Ponente: SAN MARTÍN CASTRO).

⁸³ Entre otras, la STS N° 1293/2001 (del 28/Jul/2001, FJ 13°. Ponente: SÁNCHEZ MELGAR), STS N° 1597/2005 (del 21/Dic/2005, FJ 4°. Ponente: MARTÍN PALLÍN), el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Penal del Tribunal Supremo (del 18/Jul/2006), la STS N° 1260/2006 (del 1/Dic/2006, FJ 2°. Ponente: GIMÉNEZ GARCÍA), STS N° 483/2007 (del 04/Jun/2007, FJ 4°. Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), STS N° 960/2008 (del 26/Dic/2008, FJ 6°. Ponente: GRANADOS PÉREZ), STS N° 737/2009 (del 06/Jul/2009, FJ 7°. Ponente: GIMÉNEZ GARCÍA), STS N° 309/2010 (del 31/Mar/2010, Ponente: MARCHENA GÓMEZ), STS N° 313/2010 (del 08/Abr/2010, FJ 5°. Ponente: VARELA CASTRO), STS N° 796/2010 (del 17/Sep/2010, FJ 9°-3. Ponente: VARELA CASTRO), STS N° 811/2012 (del 30/Oct/2012, FJ 25°. Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURÓN), STS N° 884/2012 (del 08/Nov/2012, FJ 9°. Ponente: MARCHENA GÓMEZ), STS N° 974/2012 (del 05/Dic/2012, FJ 28°-1. Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), STS N° 228/2013 (del 22/Mar/2013, FJ 17°-3.3. Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE), STS N° 279/2013 (del 06/Mar/2013, FJ 9°. Ponente: JORGE BARREIRO), STS N° 245/2014 (del 24/Mar/2014, FJ 3°. Ponente: SÁNCHEZ MELGAR), STS N° 809/2014 (del 26/Nov/2014, FJ 1°. Ponente: PALOMO DEL ARCO), STS N° 265/2015 (del 29/Abr/2015, FJ 8°. Ponente: CONDE-PUMPIDO TOURÓN), STS N° 408/2015 (del 08/Jul/2015, FsJs 1° y 2°. Ponente: DEL MORAL GARCÍA), STS N° 252/2015 (del 23/Jul/2015, FJ 7°. Ponente: PALOMO DEL ARCO), STS N° 535/2015 (del 14/Sep/2015, FJ 7°-3. Ponente: VARELA CASTRO), STS N° 690/2015 (del 27/Oct/2015, FJ 2°-2. Ponente: VARELA CASTRO), STS N° 653/2015 (del 03/Nov/2015, FJ 5°. Ponente: MARTÍNEZ ARRIETA), STS N° 764/2015 (del 18/Nov/2015, FJ 14°. Ponente: DEL MORAL GARCÍA).

jurisprudencia—, se trataba de un acto típico de lavado tan reprimible como aquel que es cometido por terceros ajenos al delito previo.

Por último, debemos poner énfasis y reiterar que la aplicación del concurso real no puede devenir en automática, antes bien, deberá verificarse en el caso concreto si estamos o no frente a comportamientos de mero aprovechamiento de las ganancias obtenidas por el delito fuente —como lo son los simples actos de consumo— que constituyen su agotamiento. De apreciarse este último supuesto —por ejemplo, al no ser posible establecer razonablemente que los actos típicos se efectuaron con la finalidad de evitar la identificación del origen criminal de los activos— no estaremos ante un concurso real. Aquí el desvalor penal del delito fuente absorberá al de las conductas efectuadas con posterioridad, en aplicación del principio de consunción.

ii) Soporte jurisprudencial supremo

De acuerdo con los argumentos postulados, apreciamos que la reforma de 2007 en Perú, o la de 2010 en España, no creó una nueva estructura de imputación ni instauró como delictivo algo que no lo era en el pasado. Más bien se solventó una discrepancia interpretativa, explicitando que el autolavado era tan reprimible como el lavado cometido por terceros. No se derogó algún privilegio de impunidad o excusa absolutoria preexistente a favor del autolavador que motive, en caso se aplique la norma para hechos del pasado, la violación del principio de irretroactividad. Sólo en países como Argentina o Italia, en los que se adoptó el llamado sistema alternativo, se infringe dicho principio en caso se castigue el autolavado —cometido durante el vigor de dichos privilegios de impunidad—, por la simple razón de que aquellos fueron derogados durante las reformas de 2011 y 2014, respectivamente. Esta situación no se presenta ni el caso peruano ni en el español, pues ninguno de éstos adoptó el sistema alternativo (con antelación a la reforma), sino el basado en la no declaración explícita de exoneraciones de responsabilidad por autolavado.

La Cortes Supremas de dichos países se han pronunciado acerca de la temporalidad de las disposiciones de reforma que explicitan el castigo del autolavado. En España, la Sala Penal del Tribunal Supremo admitió de manera constante que el autoblanqueo es reprimible incluso con antelación a la reforma

de 2010. Por dicha razón, desestima los recursos de casación que se formulan a partir del criterio cuyos fundamentos hemos rechazado. En tal sentido, en las sentencias emitidas en los casos emblemáticos «Malaya», «Ballena Blanca», «Código Calixtino» y «Director Financiero - Grupo Adesir», el Tribunal Supremo concluyó que la represión del autoblanqueo era dogmáticamente viable con antelación a la reforma de 2010, y que ésta únicamente solventó una polémica interpretativa.

Así, en la STS N° 974/2012⁸⁴ (del 05/Dic/2012, caso «Ballena Blanca»), resolvió –en su FJ 28– que “tras denunciar la falta de fundamentación de la sentencia, respecto a la cuestión planteada por la defensa en su informe en el juicio oral, considera que con anterioridad a la reforma del CP. de 2010, no se contemplaba la posibilidad de condenar por blanqueo de capitales al propio autor del delito del que proceden las ganancias ilícitas (...). El blanqueo efectuado por el acusado, procedente de operaciones de tráfico de drogas anteriores en el tiempo no es obstáculo para la punición del delito de blanqueo. Se está ante dos delitos, unidos en concurso real”.

Por su parte, en la STS N° 508/2015⁸⁵ (del 27/Jul/2015, caso «Malaya»), se decidió –en el FJ 33, ítems 2.2 y 2.3– que “el delito de blanqueo estaba y sigue ubicado tras la reforma del Código Penal por L.O. 5/2010, que confirma nuestra línea jurisprudencial partidaria del concurso real (...). Asimismo, con respecto al castigo del autoblanqueo cabe añadir lo siguiente. La postura de esta Sala al respecto, como hemos visto, no deriva de la nueva redacción que la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, da al art. 301 del Código Penal, sino que es muy anterior (...). Por tanto... el castigo como autoblanqueo de actos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha reforma no implica una aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable. (...) Respecto a la supuesta vulneración del principio de irretroactividad de la norma penal desfavorable, hemos de reiterar que el castigo del recurrente como autor de un delito de blanqueo de capitales no implica una aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable. Al respecto ya hemos indicado que la doctrina de esta Sala había

⁸⁴ STS N° 974/2012 (del 05/Dic/2012. Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo. Ponente: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE).

⁸⁵ STS N° 508/2015 (del 27/Jul/2015. Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo. Ponente: SAAVEDRA RUIZ).

proclamado la posibilidad de penar el autoblanqueo mucho antes de la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio”.

De otro lado, en la STS N° 747/2015⁸⁶ (de 19/Nov/2015, caso «Código Calixtino»), el Tribunal Supremo sostuvo –en su FJ 11, ítems 1, 2 y 4– que “en el escrito de recurso se argumenta que el delito de blanqueo de capitales exige la ausencia de participación del autor en el delito primigenio, pues, de no ser así, concurriría un elemento negativo del tipo penal (...). La tesis de la incriminación de ambas conductas sólo cabría aplicarla por hechos cometidos a partir de la reforma de 22 de junio de 2010, en la que se tipificó la conducta del autoblanqueo, pero no -aduce la defensa- por hechos anteriores (...). La reforma del C. Penal por LO 5/2010, de 20 de junio, ha venido a confirmar la línea jurisprudencial que aplicaba el concurso real de delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales (...). Por consiguiente, el acusado transformó parte del dinero sustraído en la Catedral durante varios años en dos viviendas, cuatro plazas de garaje y dos trasteros (...). No se precisa para subsumirlos en la modalidad de autoblanqueo, en contra de lo que afirma la parte recurrente, que los hechos hubieran sido ejecutados con posterioridad a la reforma del C. Penal de 22 de junio de 2010, toda vez que... el autoblanqueo también podía ser penado con anterioridad a la referida reforma, a tenor de los numerosos precedentes jurisprudenciales que castigaron esa modalidad de blanqueo en la época anterior al año 2010”.

Adicionalmente, en la STS N° 165/2016⁸⁷ (del 02/Mar/2016, caso «Director Financiero - Grupo Adesir»), el Tribunal Supremo –en su FJ 1, ítems 1 y 4– señaló que el fundamento del “escrito de impugnación es la tesis de que... la punición de ambas conductas sólo cabría aplicarla por hechos cometidos a partir de la reforma de 22 de junio de 2010, en la que se tipificó la conducta del autoblanqueo, pero no –aduce la defensa– por hechos anteriores, como sucede en el presente caso”. Resolviendo claramente que “no se precisa para subsumir los hechos en la modalidad de autoblanqueo, en contra de lo que afirma la parte recurrente, que hubieran sido ejecutados con posterioridad a la reforma del C.

⁸⁶ STS N° 747/2015 (de 19/Nov/2015. Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo. Ponente: JORGE BARREIRO).

⁸⁷ STS N° 165/2016 (del 02/Mar/2016. Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo. Ponente: JORGE BARREIRO).

Penal de 22 de junio de 2010... El texto legal aplicable en el momento en que se perpetraron los hechos no excluía los supuestos de autoblanqueo, sino que dejaba una redacción abierta para su aplicación, a diferencia de las exclusiones expresas que especificaba con respecto a los delitos de receptación y encubrimiento, exclusiones que se descartaban para los intervinientes en los delitos previos”.

En el Perú –excluyendo la ejecutoria suprema recaída sobre el R.N. N° 3657-2012-Lima⁸⁸ (del 26/Mar/2014), objeto de los cuestionamientos que ya hemos expresado–, la Corte Suprema emitió diversas resoluciones condenatorias por autolavados efectuados con antelación a la reforma de 2007. Así, la Sala Penal Permanente, tanto en la ejecutoria emitida sobre el R.N. N° 2202-2003-Callao⁸⁹ (del 26/May/2004) como en el R.N. N° 3744-2003-Callao⁹⁰ (del 20/Abr/2004), resolvió –en su FJ 3– que “el legislador no sólo no excluyó del ámbito del sujeto activo del delito de lavado de activos al autor o partícipe del delito previo, sino que fundamentalmente dicho tipo penal vulnera un bien jurídico distinto del tutelado por aquél”.

En la misma línea de argumentación de las ejecutorias supremas citadas, mediante el R.N. N° 1882-2006-Lima⁹¹ (del 06/Ago/2007), la Sala Penal Permanente resolvió –en el FJ II.4.3.B– que “podrán subsistir ambas imputaciones en el mismo encausado y, eventualmente, declarar la responsabilidad respecto a los dos delitos, puesto que podría presentarse la hipótesis de que el delito de lavado de activos sea cometido por el propio traficante que obtuvo el dinero del narcotráfico”.

Adicionalmente a lo resuelto por la Sala Penal Permanente, por su parte, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema tuvo también ocasión de emitir pronunciamiento sobre esta discusión. Así, en la ejecutoria recaída sobre el R.N.

⁸⁸ Ejecutoria recaída sobre el R.N. N° 3657-2012-Lima (SPP, del 26/Mar/2014. Ponente: ALVARADO BARRIOS).

⁸⁹ Ejecutoria recaída sobre el R.N. N° 2202-2003-Callao (SPP, del 26/May/2004).

⁹⁰ Ejecutoria recaída sobre el R.N. N° 3744-2003-Callao (SPP, del 20/Abr/2004).

⁹¹ Ejecutoria recaída sobre el R.N. N° 1882-2006-Lima (SPP, del 06/Ago/2007. Ponente: PRÍNCIPE TRUJILLO).

Nº 1052-2012-Lima⁹² (del 15/Ene/2013), resolvió el Tribunal –en su FJ 5– que “la modificación del art. 6 de la Ley Nº 27765, por el DLeg Nº 986, no vino a cambiar la Ley anterior para establecer la responsabilidad por el delito de lavado de activos del sujeto que realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino a precisar su participación como autor para evitar toda divergencia en este asunto y mejorar la Ley previa, en tanto en cuanto, la primera norma nunca excluyó su responsabilidad”. En el mismo sentido, en el R.N. Nº 1881-2014-Lima⁹³ (del 30/Set/2015) dicha Sala Suprema reafirmó –en su FJ 8– que mediante el DLeg Nº 986 se dispuso “la normativización expresa de la situación en que coinciden en una misma persona el delito fuente y el lavado de activos, pero de ninguna manera revela que, con anterioridad a esa norma, no podía sancionarse al autor de ambos delitos, desde ya autónomos: se refieren a conductas distintas y tutelan, asimismo, bienes jurídicos diferentes”.

Recientemente, sobre la base de fundamentos contrarios a los sostenidos por la Sala Penal Transitoria, la Sala Penal Permanente –conforme hemos reseñado *supra*– ha puesto en controversia los criterios aludidos, sosteniendo en el R.N. Nº 3657-2012-Lima⁹⁴ (del 26/Mar/2014) que sólo son reprimibles los autolavados cometidos a partir del 22/Jul/2007 (fecha en que el DLeg Nº 986 modificó la Ley Nº 27765). Desde nuestra perspectiva, además de discrepar con la posición adoptada por la Sala, dado las razones que hemos ya expuesto, es llamativo que ésta exprese que “...*la redacción del texto original de la Ley Nº 27765, describía como conducta típica que, en los actos de lavado de activos, sólo intervienen como autores, personas ajenas a los actos que generan el capital o los bienes ilegales*”. Lo cual no se ajusta ni explícita ni implícitamente al contenido de la ley aludida, dado que dicho texto original sólo se limitó a describir las conductas incriminadas –de conversión y transferencia o de ocultamiento y tenencia– **sin hacer alusión alguna a que, en éstas, sólo pudieren intervenir como autores “personas ajenas” al delito fuente**. Lo cual puede claramente

⁹² Ejecutoria recaída sobre el R.N. Nº 1052-2012-Lima (SPT, del 15/Ene/2013. Ponente: SAN MARTÍN CASTRO).

⁹³ Ejecutoria recaída sobre el R.N. Nº 1881-2014-Lima (SPT, del 30/Set/2015. Ponente: SAN MARTÍN CASTRO).

⁹⁴ Ejecutoria recaída sobre el R.N. Nº 3657-2012-Lima (SPP, del 26/Mar/2014. Ponente: ALVARADO BARRIOS).

apreciarse del texto original de los arts. 1⁹⁵ y 2⁹⁶ de la Ley penal contra el lavado de activos, Ley N° 27765 (del 27/Jun/2002), razón adicional para discrepar con dicha resolución.

En síntesis, estamos de acuerdo con los argumentos adoptados por la Corte Suprema peruana, que confirman la represión de los autolavados anteriores a julio de 2007, manifestando nuestra distancia con la ejecutoria recaída sobre el R.N. N° 3657-2012-Lima. Asimismo, conforme a nuestro análisis de derecho comparado, consideramos como sólido el razonamiento desarrollado unánimemente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español con respecto a esta problemática –no privativa del derecho penal peruano–.

B. ABOGADOS: ACEPTACIÓN DE «HONORARIOS MACULADOS» E IMPUTACIÓN OBJETIVA

1. PROBLEMÁTICA

La constitución de estructuras y entramados societarios, así como el desarrollo de sus actividades económicas constituye un servicio jurídico corporativo prestado por abogados en ejercicio. Es una práctica estandarizada en los despachos de asesoría corporativa la creación de personas jurídicas en las cuales sus abogados integrantes asumen la función de socios, gerentes u otros órganos de dirección o representación societaria. Sin embargo, las prestaciones profesionales de los asesores jurídicos son susceptibles de ser desviadas por los asesorados hacia los fines perseguidos mediante el blanqueo de bienes⁹⁷. En razón de esto es cada vez más frecuente, la incorporación de los abogados en los procesamientos penales por delitos de lavado, sea en calidad de autores –dada la configuración de estos tipos legales desde la perspectiva del concepto unitario de

⁹⁵ Conforme a la redacción original de la Ley penal contra el lavado de activos, Ley N° 27765 (del 27/Jun/2002), el art. 1 (actos de conversión y transferencia) preveía: “*El que convierte o transfiere 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 la libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años y con 120 a 350 días multa*”.

⁹⁶ Por su parte, el texto original del art. 2 de la Ley N° 27765 (los actos de ocultamiento y tenencia) preveía: “*El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, 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 la libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años y con 120 a 350 días multa*”.

⁹⁷ FABIÁN CAPARRÓS, E. (2003), “El abogado frente al blanqueo de capitales” en *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. LH a Claus Roxin*, Tomo I, México D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, p. 9.

autor– o como partícipes de los actos de blanqueo efectuados por sus patrocinados⁹⁸.

La normativa administrativa fija deberes positivos a los abogados en favor del sistema nacional de prevención antilavado, toda vez que sus actividades se sitúan en ámbitos especialmente sensibles de ser empleados para fines de blanqueo. En el Perú, recientemente se ha cualificado a estos profesionales como sujetos obligados a detectar y reportar operaciones sospechosas. En el art. 3.1, inc. 29, del DLeg N° 1249 (de 26/Nov/2016), por el cual se produjo la reforma legislativa del lavado en sus aspectos penales⁹⁹ y administrativos, se establece que tendrán esta cualidad los abogados que ejecuten o se dispongan a ejecutar, de manera habitual, en nombre de un tercero o por cuenta de éste –siempre que no se encuentre sujeto al secreto profesional– las siguientes actividades: compra y venta de bienes inmuebles; administración de dinero, valores, cuentas u otros activos; organización de aportaciones para crear personas jurídicas, hacerlas operar o administrarlas; constituir, administrar y/o reorganizar personas jurídicas u otras estructuras jurídicas; compra y venta de acciones o participaciones sociales.

La determinación de los límites de aquello que constituye una actividad de asesoría jurídica configurada dentro del marco de licitud, en su contraste con la vinculada jurídicamente al hecho delictivo de blanqueo, fundamenta un problema sobre los márgenes del riesgo permitido en este ámbito sectorial¹⁰⁰. Esta situación problemática se sitúa en el ámbito de la coexistencia entre los legítimos intereses que la sociedad y el Estado tienen en la persecución y castigo del lavado de activos, por un lado, y la contradicción que puede producirse con el derecho del imputado a la libre elección de su abogado defensor y el derecho de éste a realizar sus prestaciones tanto al interior de los márgenes de la reserva

⁹⁸ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J. (2008), “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”, en *Indret*, N° 1, Barcelona, p. 4.

⁹⁹ Para un estudio más profundo sobre la reforma penal del lavado dispuesta por el DLeg N° 1249 (del 26/Nov/2016), Cfr. MENDOZA LLAMACPONCCA, F. (2017), “Aspectos penales de la reforma del delito de lavado de activos dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1249”, en *Actualidad Penal*, N° 32, Febrero, Lima, Instituto Pacífico, pp. 35-55.

¹⁰⁰ LUZÓN PEÑA, D. M. (2013), “Responsabilidad penal del asesor jurídico, en especial en relación con el blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M. / SÁNCHEZ STEWART, N. (coord.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 325-329.

profesional, como dentro de la amplitud del ejercicio del derecho a la defensa procesal¹⁰¹.

No genera mayores inconvenientes calificar como intervinientes en un delito de lavado a los abogados que conforman el aparato legal de una organización criminal, en la cual subordinan sus prestaciones profesionales para blanquear activos. El contexto marcadamente delictivo que caracteriza a las operaciones económicas efectuadas por el crimen organizado y la pertenencia de los asesores jurídicos al aparato criminal, impide situar sus conductas dentro de los límites de lo jurídico penalmente tolerado.

Son más bien dudosos los casos en los cuales el servicio prestado se limita al asesoramiento no dirigido hacia dichas organizaciones. No existe contexto delictivo posible que le sea objetivamente identificable al abogado, limitando sus prestaciones estandarizadas a la consultoría jurídica en favor de sus clientes o, en el caso de los abogados corporativos, a la constitución de sociedades y seguimiento de su puesta en funcionamiento. Se trata del ejercicio profesional indispensable no sólo para el aseguramiento jurídico de los agentes participantes en los más plurales ámbitos económicos, sino un rol fundamental para el desarrollo mismo de la administración de justicia. Sin embargo, en estos sectores, de acuerdo con RAGUÉS I VALLÈS¹⁰², donde se efectúa la simple prestación de servicios de la profesión jurídica, se presenta la problemática acerca de si dicha actividad es objetivamente idónea para dar lugar a la subsunción en los tipos legales de lavado, en caso ésta sea efectuada con conocimiento pleno o razonable, o con sospechas fundadas de que los activos a involucrarse proceden de fuente criminal.

Surgen, por igual, dudas interpretativas sobre si el alcance del tipo penal de lavado –particularmente la modalidad de *recibir* activos de origen delictivo, cuya procedencia se conoce o se debe presumir (art. 2 del DLeg N° 1106)– abarca la

¹⁰¹ PÉREZ MANZANO, M. (2005), “Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa, y las «conductas neutrales». La sentencia del Tribunal Constitucional Alemán del 30 de marzo de 2004”, en *Homenaje al Prof. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, Civitas / Thomson, pp. 789 ss.

¹⁰² RAGUÉS I VALLÈS, R. (2003), “Blanqueo de capitales y negocios standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de blanqueo”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (coord.), *¿Libertad económica o fraudes punibles?: riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, Madrid, Marcial Pons, p. 130.

recepción de los honorarios del abogado que asume la defensa de imputados por delitos provechosos o los vinculados con el crimen organizado. En estos supuestos es razonable apreciar que al asesor jurídico le es accesible conocer, o presumir fundadamente, a medida que va conociendo los detalles del caso, que los honorarios por percibir –o que han sido ya recibidos–, serán satisfechos con fondos procedentes de las actividades criminales por las cuales sus clientes son procesados.

Los pronunciamientos de la doctrina y jurisprudencia de forma mayoritaria niegan la punibilidad de la conducta de los abogados¹⁰³, tanto por la realización de sus prestaciones profesionales de asesoría jurídica como por la recepción de honorarios procedentes –de forma altamente probable– de fondos criminales. Para solventar esta discusión, se han sostenidos argumentos que abarcan desde la solución a partir de la (calificada como) causa de justificación “*obrar por cumplimiento de oficio o cargo*”, hasta los planteamientos basados en el análisis típico. Sobre esta última cuestión, podemos destacar el planteamiento de ROXIN sobre la “*reconocible propensión al hecho doloso*”. Así mismo, desde la perspectiva de la imputación objetiva del comportamiento, es también relevante analizar el planteamiento de JAKOBS sobre la “*prohibición de regreso*”.

2. PRINCIPALES PLANTEAMIENTOS DE SOLUCIÓN

2.A) CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Autores como PHILIPOWSKI, ROGAT y AMELUNG¹⁰⁴, consideran que el cumplimiento de normas sectoriales extrapenales, que regulan actividades profesionales –como lo es el ejercicio de la abogacía– fundamenta la irrelevancia penal a nivel de la antijuridicidad y no de la tipicidad. Con respecto al análisis de la recepción de honorarios maculados en el ámbito de las causas de justificación, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ sostiene “en el caso de que el abogado conozca el origen delictivo de los bienes cuando percibe su minuta, su conducta podría justificarse por el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, si se cumplen los requisitos para apreciar tal causa de justificación (muy especialmente que el abogado no

¹⁰³ RAGUÉS I VALLÈS, R. (2003), “Blanqueo de capitales y negocios standard...”, *op. cit.*, p. 142.

¹⁰⁴ Detallando sus postulados, BLANCO CORDERO, I. (2001). *Límites de la participación criminal. Las acciones neutrales y la cooperación en el delito*, Granada, Comares, pp. 104-109.

pueda cobrar con fondos de lícita procedencia)”¹⁰⁵. Mientras que PALMA HERRERA considera que “desde la perspectiva de la conducta del propio abogado... ésta es ajustada al ordenamiento jurídico por haberse llevado a cabo en el ejercicio legítimo de un derecho a la percepción de honorarios por los servicios profesionales prestados”¹⁰⁶.

2.B) RECURSO AL ASPECTO SUBJETIVO: LA «RECONOCIBLE INCLINACIÓN AL HECHO»

Entre las propuestas de solución a la problemática discutida, un sector acude al análisis del aspecto subjetivo del hecho como fundamento de la exclusión de la relevancia penal de estos comportamientos. Así, sostiene ROXIN que el “criterio de la reconocible propensión al hecho, tiene en cuenta que una primera acción no puede ser interpretada por sí misma como intolerablemente peligrosa, sino sólo a partir del contexto reconocible de las intenciones del potencial autor doloso”¹⁰⁷. Conforme a este criterio, la tipicidad de la conducta objeto de análisis dependerá del grado de conocimientos que se tenga sobre los planes delictivos de un potencial autor doloso. La neutralidad se pierde, afirmándose la tipicidad, cuando el actuante toma conocimiento seguro (no probable) que las intenciones de terceros son las de llevar a cabo un futuro delito doloso.

El límite de la intervención penalmente relevante será determinado por el grado de conocimiento que se tenga acerca de los planes del autor. Conforme al criterio expuesto, la contribución realizada –en este caso, la asesoría jurídica– será cualificada como *delictiva* si ésta se realiza con conocimiento *seguro* (que ROXIN considera –de acuerdo con este planteamiento– como “dolo directo”) del plan delictivo de terceros. Mientras que deberá ser considerada *impune*, si ésta se

¹⁰⁵ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (2000), *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Marcial Pons, p. 260. De acuerdo con acudir a las causas de justificación para resolver esta problemática, desde la perspectiva del “cumplimiento del deber” u “oficio”, Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C. (1997), *Los delitos de receptación y legitimación...*, *op. cit.*, p. 122.

¹⁰⁶ PALMA HERRERA, J. (2000), *Los delitos de blanqueo...*, *op. cit.*, pp. 537-538.

¹⁰⁷ ROXIN, C. (1998), “Observaciones sobre la prohibición de regreso” (Traduc. de Marcelo Sancinetti), en NAUCKE, W. / OTTO, H. / JAKOBS, G. / ROXIN, C., *La prohibición de regreso en Derecho Penal*, Bogotá, UEC, pp. 173-174.

limita a un conocimiento *probable*¹⁰⁸ de la producción de dicho resultado (calificado por el autor como “dolo eventual”) al ser de aplicación el principio de confianza. Dado que, en virtud de tal principio “todo el mundo puede lícitamente confiar en que otros no cometerán delitos dolosos en tanto no haya una «reconocible inclinación al hecho» en el otro que deje sin fuerza esa suposición”¹⁰⁹.

Adoptando este planteamiento, AMBOS sostiene que “el aporte al hecho adquiere un fin determinado o, en otras palabras, el carácter de «delictivo» o «legal» mediante el dolo del colaborador. Su conocimiento efectivo de la intención delictiva del autor lo convierte a él en «co-conocedor» del hecho principal y a su acción cotidiana, en una delictiva: «El conocimiento da al comportamiento un sentido delictivo». Sólo son, pues, problemáticos aquellos casos en que el colaborador ciertamente no conoce la intención delictiva del autor principal, pero la tiene como posible, en el sentido del dolo eventual. Aquí rige el principio de confianza, con lo cual resulta que el colaborador, por regla general, puede partir de la base de que su contribución será empleada legalmente, es decir, que su comportamiento en sí mismo neutral o permitido permanece impune. Puede admitirse en todo caso una excepción cuando la intención delictiva del autor principal era para el colaborador reconocible sin más –en el sentido del criterio roxiniano de la «reconocible propensión al hecho»–, pues esos casos se corresponden, en cuanto a su valoración, con aquellos en que el colaborador tiene conocimiento del hecho principal”¹¹⁰.

2.C) RECURSO AL ASPECTO OBJETIVO: LA «PROHIBICIÓN DE REGRESO»

El funcionalismo sistémico sostiene que, en una sociedad organizada compleja en régimen de reparto de tareas, debe diferenciarse el sentido objetivo de un contacto social, de aquello que los ciudadanos se representen subjetivamente de aquél. Solo el sentido objetivo, según esta consideración, debe

¹⁰⁸ ROXIN, C. (1998), “¿Qué es la complicidad?” (Traduc. de Manuel Abanto Vásquez), en *Dogmática penal y política criminal*, Lima, Idemsa, p. 427.

¹⁰⁹ ROXIN, C. (2014), *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 300.

¹¹⁰ AMBOS, K. (2001), “La complicidad a través de acciones cotidianas o externamente neutrales” (Traduc. de Gabriel Pérez Barberá), en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, Nº 8, Madrid, UNED, p. 205.

ser tomado en cuenta de manera general, pues éste sería el sentido socialmente válido del contacto. Conforme a este criterio, la complejidad de los conglomerados sociales se reduce mediante la creación y reconocimiento social de roles, de forma tal que el ciudadano no ha de ser considerado en su dimensión individual, sino como portador de un rol. El rol social, de acuerdo con JAKOBS, constituye “un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables”¹¹¹. A su juicio, “la responsabilidad jurídico-penal siempre tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol”¹¹².

De acuerdo con la concepción funcional del derecho penal, los *roles* pueden ser *especiales* (del cual se derivan deberes positivos) o un *único rol común* (el cual fundamenta la denominada competencia por organización): comportarse como persona en derecho, como ciudadano respetuoso de los derechos de otros como contrapartida al ejercicio de los derechos propios¹¹³. El mero desencadenamiento de una causación ajena, sostiene JAKOBS, no conduce a la responsabilidad por el resultado delictivo. Dado que “el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral-arbitrario... quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida. Por consiguiente, *existe una prohibición de regreso* cuyo contenido es que un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo, no constituye participación en una organización no permitida”¹¹⁴. En suma, de acuerdo con esta concepción, quien actúa dentro de los límites del rol social atribuido, no genera un riesgo penalmente desaprobado, operando la prohibición de regreso¹¹⁵.

¹¹¹ JAKOBS, G. (1996), *La imputación objetiva en derecho penal* (Traduc. de Manuel Cancio Meliá), Madrid, Civitas, p. 97.

¹¹² JAKOBS, G. (1996), *La imputación objetiva...*, *op. cit.*, p. 145.

¹¹³ JAKOBS, G. (2004), “Personalidad y exclusión en el derecho penal” (Traduc. de Teresa Manso Porto), en *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Madrid, Civitas, pp. 53-54.

¹¹⁴ JAKOBS, G. (1996), *La imputación objetiva...*, *op. cit.*, pp. 106-107.

¹¹⁵ Jakobs realiza un tratamiento distinto a la tradicional teoría de la prohibición de regreso formulada primigeniamente por Reinhard Frank. Esta reformulación no trata acerca de la exclusión de la imputación penal por el favorecimiento imprudente de conductas dolosas, que fue la propuesta de Frank. Manuel Cancio llega incluso a sostener que esta institución nada tiene que ver con la *tradicional* prohibición de regreso. Cfr. CANCIO MELIÁ, M. (2001), *Líneas básicas de la imputación objetiva*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, p. 115.

Este criterio general de exclusión de imputación pierde, no obstante, operatividad cuando se presentan los denominados «contextos caóticos» o «marcadamente delictivos». De modo tal que quien ejecuta sus actividades conforme al rol social en dichas circunstancias, no puede desvincularse de la conducta de terceros, perdiendo éstas su neutralidad inicial. Sobre esta cuestión, precisa JAKOBS, que la relevancia penal de un hecho “no sólo depende de la configuración del comportamiento, sino también del contexto en el que éste se enmarca. De manera especial, puede que un contexto marcadamente delictivo repercuta en un comportamiento que de por sí está estereotipado como adecuado en la sociedad”¹¹⁶.

2.D) OBSERVACIONES SOBRE LOS PLANTEAMIENTOS FORMULADOS

Con respecto a la propuesta de solución que acude al análisis de la **antijuridicidad** (causas de justificación), es manifiesto que éstas implícitamente admiten que, en estos casos, se han verificado conductas típicas de lavado por parte de los abogados defensores, sea en el ámbito del propio desarrollo de sus prestaciones profesionales como por la recepción de honorarios de fuente delictiva. Por tanto, se confirmaría que dichas conductas de asesoría profesional superarían los límites del riesgo permitido a pesar de cumplir la normativa extrapenal aludida por dicho sector doctrinal. Lo cual nos parece objetable.

Si se tuviere que partir desde un enfoque causal de los tipos penales, la solución sobre la tolerancia social o no de este tipo de comportamientos profesionales se situaría no en el análisis de la subsunción típica, sino en la antijuridicidad. Por ello, de considerarse que los tipos penales se limitan a describir causalmente fenómenos dañosos, el único factor de atribución de ilicitud se encontraría en sede de la antijuridicidad, esto es, que tales conductas no se encuentren amparadas por causas que justifiquen un proceder lícito.

Sin embargo, desde ya podemos advertir que parece dificultoso confirmar la existencia de un riesgo típicamente desaprobado en los comportamientos

¹¹⁶ JAKOBS, G. (1996), *La imputación objetiva...*, op. cit., p. 164. El autor ejemplifica este límite a la aplicación de la prohibición de regreso con el caso del rol social de vendedor de palas –rol inocuo por sí solo–. En dicho supuesto, el vendedor observa la llegada a su establecimiento de dos personas que brutalmente se golpean, aceptando vender una pala a quien se lo solicita. Este contexto marcadamente delictivo impide que dicho comportamiento, pese a situarse en los linderos del rol, siga considerándose neutral con relación a las lesiones producidas, encontrándonos frente a una intervención reprimible.

efectuados conforme a la normativa extrapenal sectorial¹¹⁷. En el caso de los asesores jurídicos, la observancia tanto de los deberes preventivos establecidos por la normativa antilavado, como de sus manuales o programas de cumplimiento normativo, así como de los códigos éticos dispuestos por los Colegios de abogados –que pueden generar sanciones que se extienden hasta la suspensión de la habilitación para el ejercicio profesional– constituyen un importante indicador que confirmaría la no superación del riesgo permitido¹¹⁸.

Si se pretende con esta problemática determinar los límites del derecho penal frente a comportamientos cuya aparente neutralidad se configura –en términos de HASSEMER– como un “espacio de normalidad cotidiana”¹¹⁹, el análisis de la relevancia penal o no de estas conductas debe hacerse al analizarse el umbral típico¹²⁰. La discusión acerca de si la prestación de asesoría jurídica puede subsumirse en alguna modalidad del delito de lavado de activos dependerá de la perspectiva metodológica que se adopte con relación a los tipos penales, o con respecto a los subsiguientes institutos dogmáticos de la teoría del delito.

La propuesta que recurre al ámbito subjetivo del hecho concluye que la represión o la impunidad de un comportamiento vinculado con otro deberá determinarse a partir del grado de conocimiento que se tuviere acerca de la **reconocible inclinación al hecho** de un potencial codelincuente. Con relación al blanqueo de dinero, esta posición parte del análisis de la conducta del abogado con base a si conoce (con seguridad –presunto dolo directo–) que el cliente es propenso a involucrar activos de origen criminal tanto en las operaciones económicas que serán objeto de encargo al asesor, como en lo relativo al pago por sus servicios profesionales. En estos supuestos, el abogado sería interviniente en el delito de lavado. Por el contrario, no lo sería si su conocimiento fuere únicamente probable, pudiendo «confiar» que su conducta profesional no será desviada hacia lo delictivo.

¹¹⁷ LUZÓN PEÑA, D. M. (2013), “Responsabilidad penal del asesor jurídico...”, *op. cit.*, p. 326.

¹¹⁸ CARO JOHN, J. (2015), “Los abogados ante el lavado de activos: recepción de honorarios sucios y deber de confidencialidad”, en AMBOS, K. / CARO CORIA, C. / MALARINO, E. (coords.), *Lavado de activos y compliance*, Lima, Jurista Editores, p. 220.

¹¹⁹ ROBLES PLANAS, R. (2003), *La participación en el delito...*, *op. cit.*, p. 133.

¹²⁰ CÓRDOBA, F. (2015), *Delito de lavado...*, *op. cit.*, p. 107.

No obstante el esfuerzo argumentativo desplegado, no se entienden las razones por las cuales deba excluirse –de acuerdo con este planteamiento– la intervención delictiva de quien actuó con «dolo eventual» al momento de apreciar o reconocer la inclinación delictuosa del tercero¹²¹. La ley penal peruana castiga toda forma de participación dolosa, sin exclusión del dolo eventual. Desde el enfoque que adoptamos, el aspecto subjetivo del hecho no constituye el criterio delimitador de la relevancia penal de una conducta de favorecimiento (mediante la fórmula «dolo directo»: punición de la conducta de favorecimiento; frente al «dolo eventual»: impunidad o confirmación de su “neutralidad”, por aplicación del principio de confianza).

Desde una perspectiva sistemática, consideramos, que el análisis sobre la mínima relevancia penal de un comportamiento no va de lo subjetivo hacia lo objetivo, calificando como intervención delictiva al conocimiento seguro que se tenga de una determinada situación (la inclinación delictiva de terceros). Antes bien, el examen valorativo de una conducta debe dirigirse a confirmar si, desde una perspectiva general¹²², estamos frente a un hecho que sobrepasa los límites del riesgo permitido. Debe, por ello, analizarse previamente la tipicidad objetiva, con particular incidencia en el elemento normativo denominado «imputación objetiva». Sólo la conducta que supera los límites del riesgo jurídico penalmente tolerado puede constituir objeto de referencia del dolo típico y no al revés. La imputación subjetiva a título de dolo se verifica en una escala posterior al análisis del tipo objetivo¹²³.

Con respecto a la **prohibición de regreso**, existe una importante línea jurisprudencial suprema que ha demostrado la capacidad de rendimiento de dicho instituto que, junto a otros elementos de imputación objetiva del comportamiento¹²⁴, ha permitido solucionar casos de conductas neutrales de favorecimiento delictivo. En efecto, conforme señala SILVA SÁNCHEZ, nos

¹²¹ RAGUÉS I VALLÈS, R. (2003), “Blanqueo de capitales y negocios standard...”, *op. cit.*, p. 145.

¹²² FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (1999), *Homicidio y lesiones imprudentes...*, *op. cit.*, p. 29.

¹²³ RAGUÉS I VALLÈS, R. (1999), *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, p. 189; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (1998), “La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo. Sobre la normativización del dolo”, en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 65, Madrid, Edersa, p. 272; LAURENZO COPELLO, P. (1999), *Dolo y conocimiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 267.

¹²⁴ SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2006), *La expansión...*, *op. cit.*, pp. 16-17.

encontramos frente a un contexto de desarrollo en el que “la profunda interrelación de las esferas de organización individual incrementa las posibilidades de que dichos contactos redunden en la producción de consecuencias lesivas”¹²⁵. Por ello, no todo efecto perjudicial en el que se involucre la ejecución de diversos comportamientos, da lugar a calificarlos como intervención delictiva. Existen, a pesar de la causación lesiva, espacios de riesgo permitido que no fundamentan un nexo de vinculación delictiva entre quienes concurren en un evento dañoso.

En la presente problemática, se busca identificar bajo qué condiciones la asesoría jurídica pierde –en determinados contextos– su cualidad de «comportamiento neutral». La confirmación de la imputación objetiva por lavado

¹²⁵ Es particularmente relevante el conocido caso del *funcionario bancario* (R.N. N° 2270-2004-La Libertad, SPP del 16/Set/2004. FJ 2) quien, dentro del regular desempeño de su normativa y protocolo sectorial, facilitó el curso y destino de varias operaciones de traslado del dinero –objeto del delito de enriquecimiento ilícito de un cliente–, a través de la recepción y visto de cheques. La Corte Suprema sostuvo que “existe un ámbito de actuación del interviniente que es inocua y cotidiana, y que sólo mediante la puesta en práctica de planes de otras personas, se convierte en un curso causal dañoso, lo que obliga a distinguir entre intervenciones propias y creación de una situación en la que otros realizan el tipo”. En el mismo sentido, resolvió el caso del *taxista* (R.N. N° 4166-99-Lima, del 07/Mar/2000. FJ 1), señalando que “si bien el encausado, intervino en los hechos materia de autos, su actuación se limitó a desempeñar el rol de taxista, de modo, que aun cuando el comportamiento de los demás sujetos, fue quebrantador de la norma, el resultado lesivo no le es imputable en virtud a la prohibición de regreso, lo que determina que su conducta no pueda ser calificada como penalmente relevante”. De forma similar, decidió el caso del *camionero* (R.N. N° 552-2004-Puno, 2ª SPT del 25/Nov/2004. FJ 3. Ponente: BIAGGI GÓMEZ), sosteniendo que el acusado “dentro de su rol de chofer realizó un comportamiento que genera un riesgo permitido dentro de los estándares objetivos predeterminados por la sociedad, y por tanto, no le es imputable el resultado (prohibición de regreso) al aceptar transportar la carga de sus coprocesados... y al hacerlo en la confianza de la buena fe en los negocios y que los demás realizan una conducta lícita; no habiéndose acreditado con prueba un concierto de voluntades con los comitentes y estando limitado su deber de control sobre los demás en tanto no era el transportista, dueño del camión sino sólo el chofer asalariado”. Así también, con relación a una acusada por narcotráfico, cuya prestación se limitó a ser *arrendadora* de un piso (R.N. N° 608-2004-Ucayali, del 24/Nov/2004. FJ 1. Ponente: BIAGGI GÓMEZ), la Sala Suprema consideró que “la actuación de la propietaria de un inmueble, donde se arrendaban cuartos, no configuraba participación delictiva en la conducta de sus inquilinos que traficaban con drogas; incurriendo la arrendadora dentro de una conducta socialmente adecuada y dentro de un ámbito de confianza”. Finalmente, en el caso del *transportista* (R.N. N° 776-2006-Ayacucho, 2ª SPT del 23/Jul/2007. FJ 4 y 5. Ponente: RODRÍGUEZ TINEO), sostuvo que si un comportamiento “es empleado por terceras personas con finalidades delictivas, la neutralidad de la conducta adecuada al rol prevalece, no siendo imputable objetivamente al portador del rol estereotipado, la conducta delictiva de terceros, en aplicación del principio de prohibición de regreso”, el acusado “obró sin extralimitarse a los deberes inherentes a su rol de chofer, por lo que no responde penalmente, en la medida que sólo se limitó a conducir el vehículo... saliendo a relucir la neutralidad de su conducta, a pesar de ser parte del curso causal como conductor del vehículo; no obstante, en el plano normativo, lo único relevante para fundamentar la imputación objetiva de la conducta es el hecho que su compañero... se aprovechó del servicio del conductor... con fines delictivos, al haber escondido la droga en la canastilla del vehículo para eludir el control policial”. Esta misma institución es aplicada en el R.N. N° 1221-2002-Lima Norte (SPT, del 12/May/2004. FJ 4. Ponente: VILLA STEIN), R.N. N° 3538-2007-Callao (2ª SPT, del 06/Mar/2008. FJ 5. Ponente: CALDERÓN CASTILLO), R.N. N° 2756-2010-Lambayeque (SPP, del 02/Ago/2011. FJ 6. Ponente: CALDERÓN CASTILLO), R.N. N° 2242-2011-Huancayo (SPT, del 22/Mar/2012. FJ 6. Ponente: LECAROS CORNEJO), R.N. N° 1481-2011-Arequipa (SPP, del 19/Abr/2012. FJ 7. Ponente: PRÍNCIPE TRUJILLO), R.N. N° 229-2012-Cañete (SPT, del 24/May/2012. FJ 7. Ponente: LECAROS CORNEJO) y R.N. N° 529-2014-Lima (SPP, del 14/Oct/2014. Ponente: CEVALLOS VEGAS).

atribuible al abogado puede presentarse en calidad de *autoría*, por ejemplo, en la modalidad de «recepción» de fondos de origen criminal para constituir una sociedad instrumental –de concurrir elementos adicionales–. Su presencia podría también situarse en actos «conversión» o «transferencia» de bienes similares, como consecuencia de la administración de patrimonios de procedencia delictiva efectuada por aquél en calidad de agente fiduciario –de verificarse en el caso la presencia de los demás elementos objetivos y subjetivos–. Así también, como forma de *participación*, podría presentarse en los casos donde el abogado subordine su servicio profesional colaborando en el «brazo legal» de una organización criminal dedica al blanqueo, cuando menos se produce la superación del riesgo permitido por efecto de vincular su prestación en favor de tan patente contexto marcadamente delictivo.

3. POSTURA PERSONAL: IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL COMPORTAMIENTO

Los tipos penales se encuentra configurados por valoraciones normativas distintas de la simple descripción de procesos causales. Contienen límites valorativos implícitos que hacen posible indentificar «la ratio de la ley»¹²⁶. De acuerdo con GIMBERNAT ORDEIG, “la imputación objetiva es, pues y positivamente, un elemento normativo del tipo. Y, negativamente, un elemento del tipo que se distingue de todos los restantes en que, mientras que éstos son mencionados expresamente por la Ley, a la imputación objetiva la Ley no la alude para nada (a pesar de lo cual y no obstante, es un elemento del tipo)... el pensamiento sistemático... los deduce del sentido y fin de las prohibiciones (tipificaciones) penales, y de los principios que deben informarlas”¹²⁷.

La imputación objetiva cumple la función de filtro de lo que sitúa a la conducta en un umbral de neutralidad, frente a un espacio de lo penalmente relevante. Por intermedio de dicha institución, se analiza el grado mínimo de inadecuación social que ha de entrañar un comportamiento para calificar como creador de un peligro típicamente desaprobado o, por el contrario, para confirmar

¹²⁶ FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2001), *Resultado lesivo...*, *op. cit.*, p. 173.

¹²⁷ GIMBERNAT ORDEIG, E. (1990), “¿Qué es la imputación objetiva?”, en *Estudios de derecho penal*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, pp. 212-213.

que se sitúa dentro de los espacios de normalidad cotidiana. Lo que es lo mismo, si se trata de una conducta neutral, de un negocio *standard*¹²⁸.

Desde el enfoque que adoptamos, la solución a la problemática general de los comportamientos neutrales o profesionalmente adecuados, en la cual se sitúa las labores de asesoría jurídica o defensa técnica, debe determinarse en sede de los criterios de imputación establecidos como elemento normativo del tipo objetivo¹²⁹. Esto implica no asumir como punto de partida una comprensión del tipo como patrón meramente descriptivo de sucesos, sino interpretarlo desde su dimensión normativa. A través de ésta se viabiliza realizar el juicio valorativo de atribuibilidad de sentido delictivo¹³⁰, esto es, de adscripción de conductas típicas – la imputación de desaprobación jurídico penal–, no de descripción fenomenológica de sobre algún acontecer causal. El tipo penal, por tanto, *no describe*¹³¹ comportamientos o resultados lesivos sin más, antes bien, *adscribe* desvalor penal en la conducta¹³².

El campo del asesoramiento jurídico y de la recepción de honorarios producidos por una fuente criminal, conforme resalta LUZÓN PEÑA, “no ocurre nada diferente a lo que sucede en otros campos más elementales donde se

¹²⁸ ROBLES PLANAS, R. (2003), *La participación en el delito...*, *op. cit.*, p. 34.

¹²⁹ RAGUÉS I VALLÈS, R. (2003), “Blanqueo de capitales y negocios standard...”, *op. cit.*, pp. 145-146; ROBLES PLANAS, R. (2003), *La participación en el delito...*, *op. cit.*, p. 72; PÉREZ MANZANO, M. (2005), “Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado...”, *op. cit.*, p. 824; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J. (2008), “Blanqueo de capitales y abogacía...”, *op. cit.*, p. 33; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2009), “La imputación objetiva en el derecho penal económico...”, *op. cit.*, p. 51; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2009), “El criterio de los honorarios profesionales *bona fides* como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. / BACIGALUPO SAGGESE, S. (edits.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid, Marcial Pons, pp. 207 ss.; LUZÓN PEÑA, D. M. (2013), “Responsabilidad penal del asesor jurídico...”, *op. cit.*, pp. 326-327; GARCÍA CAVERO, P. (2015), *El delito de lavado...*, *op. cit.*, p. 150; CARO JOHN, J. (2015), “Los abogados ante el lavado de activos...”, *op. cit.*, p. 203; GÁLVEZ VILLEGAS, T. (2014), *El delito de lavado...*, *op. cit.*, p. 241; CÓRDOBA, F. (2015), *Delito de lavado...*, *op. cit.*, p. 107-109.

¹³⁰ Por tal razón compartimos el planteamiento de Jesús Silva al señalar que “no considero que en el tipo se produzca una descripción neutra, naturalística, de fenómenos. Al contrario, el tipo delimita los hechos que, tras una ponderación de argumentos de a favor y en contra, han pasado a entenderse como «significativos» para el Derecho penal”. Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1989), “Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y forma de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 38, Madrid, IUC-UCM, p. 375.

¹³¹ De acuerdo con Santiago Mir, “el significado lingüístico de la palabra «imputación» resulta más adecuado para expresar un juicio de atribución efectuado por el hombre (siquiera sea intersubjetivamente, esto es, socialmente) que para reflejar algo previamente dado (...), se pretende ir más allá de la de la mera descripción científica de hechos físicos para acceder a la comprensión de sentido de tales hechos, esto es, su adscripción”. Cfr. MIR PUIG, S. (2001), “Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal”, en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y la criminología*, Madrid, UNED, p. 407.

¹³² FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2002), *La imputación objetiva en derecho penal*, Lima, Grijley, p. 26.

puede ver con enorme claridad si una colaboración sigue teniendo un carácter neutro o neutral o estrictamente profesional o, por el contrario, adquiere un carácter inequívoco de contribución específica a un delito concreto”¹³³. El orden normativo primario¹³⁴, a partir del cual se configura el ámbito de competencia y responsabilidad del abogado, está definido tanto en la normativa extrapenal como en su código deontológico. Su competencia profesional se encuentra, por tanto, juridizada y los contornos del riesgo permitido en su actividad dependen, en tanto *ratio cognoscendi*, de dichos preceptos no penales¹³⁵.

En efecto, la función social de la abogacía –de acuerdo a lo reconocido por la LOPJ– se encuentra al servicio de la justicia, de manera tal que toda persona “tiene derecho a ser patrocinada por el abogado de su libre elección” (art. 284). Le asiste al asesor jurídico el derecho a defender a quienes se lo soliciten, concertando “libremente sus honorarios profesionales” (art. 289, inc. 2), prestando su asesoramiento sin que alguna “autoridad pueda impedir este ejercicio, bajo responsabilidad” (art. 293). Debe, sin embargo, ejercer dicho patrocinio siguiendo los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez, buena fe, y con “sujeción a las leyes... y las normas del Código de Ética Profesional”.

Por su parte, el Código de Ética del Abogado –promulgado mediante Resolución de Presidencia de Junta de Decanos N° 001-2012-JDCAP-P, del 14/Abr/2012– reconoce que las prestaciones profesionales del abogado constituyen “parte esencial de la defensa del orden democrático a través de su participación en el sistema jurídico del país” (art. 4). Reconociendo, asimismo, que las relaciones establecidas entre el abogado y su patrocinado deben “basarse en la confianza recíproca” (art. 13). Así también, que el alcance de la defensa puede abarcar “todo tipo de causas, incluso si conoce de la responsabilidad o culpabilidad del cliente” (art. 18), teniendo como razonable límite –a la aceptación de implementar defensa– la ilegalidad de los medios o fin “propuestos para el patrocinio” (art. 19, lit. b). Con relación a los honorarios rige el principio de libre determinación, esto es, el reconocimiento del mutuo y libre acuerdo al que puedan arribar el abogado y su cliente (art. 50).

¹³³ LUZÓN PEÑA, D. M. (2013), “Responsabilidad penal del asesor jurídico...”, *op. cit.*, p. 328.

¹³⁴ FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2002), *La imputación objetiva...*, *op. cit.*, pp. 198-199.

¹³⁵ CARO JOHN, J. (2015), “Los abogados ante el lavado de activos...”, *op. cit.*, p. 220.

En este mismo sentido, el NCPP reconoce la amplitud del derecho de defensa y a la libre elección del abogado (arts. IX y 71), así como el derecho del propio asesor jurídico a ejercer la defensa penal (art. 82), gozando “de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión” (art. 84). En suma, se identifica con claridad la amplitud de los derechos y facultades que el ordenamiento extrapenal reconoce en favor del asesoramiento jurídico, de modo coherente con el rol que la Constitución le asigna al derecho de defensa (art. 139, inc. 14). Inclusive, a nivel del CP se reconoce como causal de exención de responsabilidad penal, a quien obra “por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo” (art. 20, inc. 8) – que, desde nuestra perspectiva, constituye un causal de atipicidad antes que de justificación, puesto que no es razonable considerar como “típica” la conducta de quien actuó conforme al deber, oficio o cargo–.

La actividad profesional del abogado, ejercida dentro de los límites reconocidos por el orden normativo primario o extrapenal, se sitúa dentro de los márgenes del riesgo permitido, evidenciándose su condición de conducta neutral frente a la eventual desviación “hacia lo delictivo” que, de aquél, pudiere ejercer el cliente. Constituye un riesgo de la vida en sociedad, aunque tolerado, que terceros puedan orientar hacia fines delictivos el conocimiento transmitido por la asesoría de profesionales. No cumple, por tanto, la tipicidad objetiva del lavado – ni es partícipe en su comisión– el abogado que se limita a brindar asesoramiento jurídico dentro de los parámetros del riesgo permitido. Por tanto, para la confirmación de la atipicidad no es necesario acudir a fundamentaciones subjetivas que, por ejemplo, sostendrían que el abogado o no supo o “conoció sin dolo directo” la inclinación delictiva blanqueadora de sus clientes; cuanto tampoco que el acto de asesoría legal no cumpliría el elemento subjetivo del injusto (en el sentido que su propósito no sería el de ocultar, encubrir o evitar la identificación del origen delictuoso de los bienes).

La cualificación del acto profesional de defensa como conducta neutral –o, si se quiere, negocio standard– es resultado interpretativo del elemento normativo implícito¹³⁶ del tipo: la imputación objetiva. Por ello, es innecesario acudir a la

¹³⁶ FEIJÓO SÁNCHEZ, B. (2001), *Resultado lesivo...*, op. cit., p. 196.

negación del dolo para confirmar la ausencia de tipicidad. Mediante la verificación de la falta de imputación objetiva –por la realización de un comportamiento conforme al estándar profesional del abogado, no generador de un peligro desaprobado– es inútil constatar o no la existencia del dolo. El análisis del dolo típico tiene por objeto de referencia la previa concurrencia de un comportamiento objetivamente imputable, precisamente, inexistente en las conductas neutrales.

Esta consideración es extensible al acto de recepción de honorarios maculados siempre que, a su vez, dicha actividad sea efectuada dentro de los parámetros del estándar profesional. La normativa extrapenal no limita al abogado a ejercer defensas de imputados cuya inocencia pueda ser razonablemente identificada, sino incluso causas en las que pueda advertir o conocer “la responsabilidad o culpabilidad del cliente” (art. 18 del Código de Ética del abogado). Lo que no se le permite jurídicamente es subordinar sus prestaciones profesionales a un proceso concreto de lavado de activos que, por ejemplo, puede realizarse mediante la simulación de pagos por servicios ficticios de asesoría, para aparentar la fuente real (delictiva) de los fondos recibidos en calidad de supuestos honorarios¹³⁷. Mediante el delito de lavado se reprimen los actos dirigidos a la consolidación económica de patrimonios de origen delictivo, realizando operaciones que doten de aparente legitimidad a su fuente de producción. La recepción de honorarios de origen criminal debe ser, por ello, valorada en su contexto, de manera que si se fijara como un porcentaje de una operación de lavado (por ejemplo, la administración de patrimonios de fuente delictiva), el abogado se sitúa ante un contexto marcadamente delictivo por el cual la neutralidad de su prestación profesional se habrá perdido. En dicho supuesto la asesoría jurídica contribuye a la consolidación económica de los activos de origen criminal recibidos.

Sobre esta cuestión, el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 (FJ 26) reconoció que el objeto del lavado es el aseguramiento o consolidación de los activos de procedencia criminal, al dotarles de apariencia de legitimidad, “de ahí que el abogado, el médico... que se relacionan con el titular de activos ilícitos originales o reciclados, en ese espacio específico y neutral, propio de sus

¹³⁷ GARCÍA CAVERO, P. (2015), *El delito de lavado...*, op. cit., p. 150.

negocios standard, no actúan premunidos de esa finalidad, ni proveen a aquel de esa consolidación lucrativa. Por tanto, los servicios que ellos prestan carecen de tipicidad porque no son actos de colocación, transformación u ocultamiento en los términos y alcances que corresponden al ciclo de lavado”.

En resumen, la asesoría jurídica no reúne los presupuestos de tipicidad objetiva del lavado de activos o de la participación criminal en este delito, siempre que el abogado no haya adaptado sus prestaciones profesionales a un proceso de reciclaje¹³⁸, consolidando el patrimonio delictuoso, o subordinándolas en favor de una organización criminal dedicada a blanquear bienes. Así mismo, no se subsume en dicho tipo legal –sobre todo en el art. 2, que prevé las conductas de ocultamiento o tenencia– el acto de recepción de honorarios de fuente delictiva, salvo que se simule percibirlos como remuneración para darles apariencia de legalidad. Se aprecia, por consiguiente, que la resolución de estos supuestos problemáticos no depende de analizar el aspecto subjetivo del tipo. Por lo tanto, estas consideraciones son aplicables tanto para los casos seguidos con la Ley N° 27765, como para los iniciados con el DLeg N° 1106, incluidos los que se cometan durante la vigencia del DLeg N° 1429 (del 26/Nov/2016) que lo modificó. Este último dispositivo suprimió el elemento subjetivo del injusto del art. 2 aludido, que se encontraba previsto en el texto original.

Con relación a las causas de presunto lavado en las que se involucran actividades societarias, es indispensable dirigir los actos de investigación más allá del acceso a la información registral de las personas jurídicas. Tomando en consideración que las sociedades anónimas son las de mayor uso en el ámbito mercantil, es insuficiente limitar las indagaciones a las personas que las constituyeron (socios fundadores), o a sus apoderados, toda vez que no todos los actos societarios son inscribibles. Constituye, por ejemplo, una práctica estándar de los abogados especialistas en derecho corporativo la creación o constitución de sociedades anónimas. Dado que las transferencias de acciones no constituyen actos objeto de inscripción registral (conforme al art. 4, lit. b, del Reglamento de Registro de Sociedades¹³⁹), es frecuente la incorporación de este tipo de

¹³⁸ CARO JOHN, J. (2015), “Los abogados ante el lavado de activos...”, *op. cit.*, p. 233.

¹³⁹ Reglamento de Registro de Sociedades del Perú, aprobado mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 200-2001-SUNARP-SN (del 24/Jul/2001). En cuyo art. 4 se prevé

asesores jurídicos en investigaciones por lavado de activos, a pesar de que sus actuaciones se limitan al solo acto de constituir dichas sociedades y transferir ulteriormente la acciones –actos lícitos por sí mismos– en favor de futuros socios quienes, por regla general, son o serán sus clientes. Por disposición del precepto indicado, la transferencia de acciones no aparecerá incorporada en la partida registral de la sociedad anónima, sino en el libro de matrícula de acciones¹⁴⁰ legalizado –de carácter privado–. Por lo tanto, los abogados corporativistas tendrán la carga dinámica de presentar ante la Fiscalía el citado libro, de pretender acreditar su distanciamiento temporal de una posible instrumentalización de la sociedad –que suele ser la base de investigaciones por presunto lavado–, bajo dominio de ulteriores accionistas.

IV. JURISPRUDENCIA

A. PERÚ

- Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 (del 16/Nov/2010).
- Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 (del 06/Dic/2011).
- R.N. N° 3744-2003-Callao (SPP, del 20/Abr/2004).
- R.N. N° 1221-2002-Lima Norte (SPT, del 12/May/2004. Ponente: Villa Stein).
- R.N. N° 2202-2003-Callao (SPP, del 26/May/2004).
- R.N. N° 3744-2003-Callao (SPP, del 20/Abr/2004).

que “no son inscribibles en el Registro, entre otros señalados en este Reglamento: [...] b) *La transferencia de acciones* u obligaciones emitidas por la sociedad; los canjes y desdoblamientos de acciones u obligaciones; la constitución, modificación o extinción de derechos y gravámenes sobre las mismas, ni las medidas cautelares o sentencias que se refieran a las acciones u obligaciones [...]”.

¹⁴⁰ En el art. 92 de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (del 05/Nov/1997, modificada por la Ley N° 27287, del 19/Jun/2000), se establece que “en la matrícula de acciones se anota la creación de acciones cuando corresponda de acuerdo a lo establecido en el artículo 83. Igualmente se anota en dicha matrícula la emisión de acciones, según lo establecido en el artículo 84, sea que estén representadas por certificados provisionales o definitivos.

En la matrícula se anotan también las transferencias, los canjes y desdoblamientos de acciones, la constitución de derechos y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia de las acciones y los convenios entre accionistas o de accionistas con terceros que versen sobre las acciones o que tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas.

La matrícula de acciones se llevará en un libro especialmente abierto a dicho efecto o en hojas sueltas, debidamente legalizados, o mediante registro electrónico o en cualquier otra forma que permita la ley [...]”.

- R.N. N° 2270-2004-La Libertad (SPP del 16/Set/2004).
- R.N. N° 608-2004-Ucayali (SPS del 24/Nov/2004. Ponente: Biaggi Gómez).
- R.N. N° 552-2004-Puno (2ª SPT del 25/Nov/2004. Ponente: Biaggi Gómez).
- Exp. Acumulado N° 560-03 (SPN, del 13/Oct/2006. Ponente: Talavera Elguera).
- R.N. N° 776-2006-Ayacucho (2ª SPT del 23/Jul/2007. Ponente: Rodríguez Tineo).
- R.N. N° 1882-2006-Lima (SPP, del 06/Ago/2007. Ponente: Príncipe Trujillo).
- R.N. N° 5385-2006-Lima (2ª SPT, del 22/Nov/2007. Ponente: Villa Stein. Caso «Cúpula terrorista - Sendero Luminoso»).
- R.N. N° 3538-2007-Callao (2ª SPT, del 06/Mar/2008. Ponente: Calderón Castillo).
- Exp. A.V. N° 19-2001 (SPE, del 07/Abr/2009. Ponente: San Martín Castro).
- R.N. N° 19-01-2009 A.V. (1ª SPT, del 30/Dic/2009. Ponente: Rodríguez Tineo).
- R.N. N° 2756-2010-Lambayeque (SPP, del 02/Ago/2011. Ponente: Calderón Castillo).
- R.N. N° 2242-2011-Huancayo (SPT, del 22/Mar/2012. Ponente: Lecaros Cornejo).
- R.N. N° 1481-2011-Arequipa (SPP, del 19/Abr/2012. Ponente: Príncipe Trujillo).
- R.N. N° 229-2012-Cañete (SPT, del 24/May/2012. Ponente: Lecaros Cornejo).
- R.N. N° 1052-2012-Lima (SPT, del 15/Ene/2013. Ponente: San Martín Castro).
- R.N. N° 3657-2012-Lima (SPP, del 26/Mar/2014. Ponente: Barrios Alvarado).
- R.N. N° 529-2014-Lima (SPP, del 14/Oct/2014. Ponente: Cevallos Vegas).
- R.N. N° 1881-2014-Lima (SPT, del 30/Set/2015. Ponente: San Martín Castro).

- R.N. N° 2868-2014-Lima (SPT, del 27/Dic/2016. Ponente: San Martín Castro).

B. ESPAÑA

- STS N° 1293/2001 (del 28/Jul/2001. 2ª SP del TS. Ponente: Sánchez Melgar).
- STS N° 1070/2003 (del 22/Jul/2003. 2ª SP del TS. Ponente: Juan Saavedra Ruiz).
- STS N° 1501/2003 (del 19/Dic/2003. 2ª SP del TS. Ponente: Sánchez Melgar).
- STS N° 1359/2004 (del 15/Nov/2004. 2ª SP del TS. Ponente: Delgado García).
- STS N° 1597/2005 (del 21/Dic/2005. 2ª SP del TS. Ponente: Martín Pallín).
- STS N° 1260/2006 (del 01/Dic/2006. 2ª SP del TS. Ponente: Giménez García).
- STS N° 483/2007 (del 04/Jun/2007. 2ª SP del TS. Ponente: Berdugo Gómez de la Torre).
- STS N° 960/2008 (del 26/Dic/2008. 2ª SP del TS. Ponente: Granados Pérez).
- STS N° 737/2009 (del 06/Jul/2009. 2ª SP del TS. Ponente: Giménez García).
- STS N° 309/2010 (del 31/Mar/2010. 2ª SP del TS. Ponente: Marchena Gómez).
- STS N° 313/2010 (del 08/Abr/2010. 2ª SP del TS. Ponente: Varela Castro).
- STS N° 637/2010 (del 28/Jun/2010. 2ª SP del TS. Ponente: Martín Pallín).
- STS N° 796/2010 (del 17/Sep/2010. 2ª SP del TS. Ponente: Varela Castro).
- STS N° 151/2011 (del 10/Mar/2011. 2ª SP del TS. Ponente: Monterde Ferrer).
- STS N° 811/2012 (del 30/Oct/2012. 2ª SP del TS. Ponente: Conde-Pumpido Tourón).

- STS Nº 884/2012 (del 08/Nov/2012. 2ª SP del TS. Ponente: Marchena Gómez).
- STS Nº 974/2012 (del 05/Dic/2012. 2ª SP del TS. Ponente: Berdugo Gómez de la Torre. Caso «Ballena Blanca»).
- STS Nº 228/2013 (del 22/Mar/2013. 2ª SP del TS. Ponente: Berdugo Gómez de la Torre).
- STS Nº 279/2013 (del 06/Mar/2013. 2ª SP del TS. Ponente: Jorge Barreiro).
- STS Nº 91/2014 (del 07/Feb/2014. 2ª SP del TS. Ponente: Conde-Pumpido Touron).
- STS Nº 182/2014 (del 11/Mar/2014. 2ª SP del TS. Ponente: Monterde Ferrer).
- STS Nº 245/2014 (del 24/Mar/2014. 2ª SP del TS. Ponente: Sánchez Melgar).
- STS Nº 809/2014 (del 26/Nov/2014. 2ª SP del TS. Ponente: Palomo del Arco).
- STS Nº 265/2015 (del 29/Abr/2015. 2ª SP del TS. Ponente: Conde-Pumpido Tourón).
- STS Nº 408/2015 (del 08/Jul/2015. 2ª SP del TS. Ponente: Del Moral García).
- STS Nº 252/2015 (del 23/Jul/2015. 2ª SP del TS. Ponente: Palomo del Arco).
- STS Nº 508/2015 (del 27/Jul/2015. 2ª SP del TS. Ponente: Saavedra Ruiz. Caso «Malaya»).
- STS Nº 535/2015 (del 14/Sep/2015. 2ª SP del TS. Ponente: Varela Castro).
- STS Nº 690/2015 (del 27/Oct/2015. 2ª SP del TS. Ponente: Varela Castro).
- STS Nº 653/2015 (del 03/Nov/2015. 2ª SP del TS. Ponente: Martínez Arrieta).
- STS Nº 764/2015 (de 18/Nov/2015. 2ª SP del TS. Ponente: Del Moral García).

- STS Nº 747/2015 (de 19/Nov/2015. 2ª SP del TS. Ponente: Jorge Barreiro. Caso «Código Calixtino»).
- STS Nº 165/2016 (del 02/Mar/2016. 2ª SP del TS. Ponente: Jorge Barreiro. Caso «Director Financiero - Grupo Adesir»).
- Pleno no Jurisdiccional de la 2ª SP del TS (del 18/Jul/2006).

V. BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai (2001), “La complicidad a través de acciones cotidianas o externamente neutrales” (Traduc. de Gabriel Pérez Barberá), en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, Nº 8, Madrid, UNED, pp. 195-206.

AMBOS, Kai (2011), “Sobre la «organización» en el dominio de la organización”, en *Indret: Revista para el análisis del derecho*, Nº 3, Barcelona, Julio, p. 1-25.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos (2000), *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Marcial Pons.

BLANCO CORDERO, Isidoro (2001). *Límites de la participación criminal. Las acciones neutrales y la cooperación en el delito*, Granada, Comares.

BLANCO CORDERO, Isidoro (2015), *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., Navarra, Aranzadi.

BOBBIO, Norberto (1997), *Teoría general del Derecho*, 2ª Reimpr., 2ª ed. (Traduc. de Jorge Guerrero), Bogotá, Temis.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis (2003), “Algunas precisiones referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos. Ley Nº 27765, 27-06-02”, en *Estudios Penales. LH al Profesor Luis Alberto Bramont Arias*, Lima, Editorial San Marcos, pp. 515-531.

CANCIO MELIÁ, Manuel (2001), *Líneas básicas de la imputación objetiva*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo.

CARO JOHN, José (2010), “Impunidad del «autolavado» en el ámbito del delito de lavado de activos”, en *Dogmática penal aplicada*, Lima, Ara Editores, pp. 183-207.

CARO JOHN, José (2015), “Los abogados ante el lavado de activos: recepción de honorarios sucios y deber de confidencialidad”, en AMBOS, Kai / CARO CORIA, Carlos / MALARINO, Ezequiel (coords.), *Lavado de activos y compliance*, Lima, Jurista Editores, pp. 197-248.

CASTILLO ALVA, José Luis (2009), “El derecho a ser informado de la imputación”, en HURTADO POZO, José (dir.) / GARCÍA CAVERO, Percy (coord.), *Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Anuario de Derecho Penal 2008*, Lima, Fondo Editorial PUCP, pp. 189-222.

CÓRDOBA, Fernando (2015), *Delito de lavado de dinero*, Buenos Aires, Hammurabi.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis (2001), “El derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites”, en GUTIÉRREZ-ALVIZ, Faustino / VALCÁRCEL, Marta (dirs.), *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, Universidad de Sevilla, pp. 85-123.

DEL CARPIO DELGADO, Juana (1997), *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, Valencia, Tirant lo Blanch.

DEL CARPIO DELGADO, Juana (2015), “la normativa internacional del blanqueo de capitales: Análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 35, Universidad de Santiago de Compostela, pp. 657-731.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel (1991), *La autoría en derecho penal*, Barcelona, PPU.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel (2013), “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, Miguel / SÁNCHEZ STEWART, Nielson (coord.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 281-299.

DURRIEU FIGUEROA, Roberto (2012), “Hacia un delito autónomo y pluriofensivo de lavado de dinero”, en BERTAZZA, H. / D’ALBORA, F. (dirs.),

Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo. Prevención, investigación y represión, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, pp. 153-176

DURRIEU FIGUEROA, Roberto (2013), *Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law*, Boston, Nijhoff Publishers.

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo (2003), “El abogado frente al blanqueo de capitales” en *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. LH a Claus Roxin*, Tomo I, México D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, p. 1-35.

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo (1998), *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Colex.

FARALDO CABANA, Patricia (2014), “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 34, Universidad de Santiago de Compostela, USC, pp. 41-79.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo (1998), “La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo. Sobre la normativización del dolo”, en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 65, Madrid, Edersa, pp. 269-364.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo (1999), *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Madrid, Edijus.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo (2001), *Resultado lesivo e imprudencia*, Barcelona, Bosch.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo (2002), “Límites de la participación criminal ¿Existe una «prohibición de regreso» como límite general del tipo en Derecho penal?” en *Imputación objetiva en derecho penal*, Lima, Grijley.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo (2009), “La imputación objetiva en el derecho penal económico y empresarial. Esbozo de una teoría general de los delitos económicos”, en *Indret: Revista para el análisis del derecho*, N° 2, Barcelona, pp. 1-74.

FERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, José (2014), *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*, Salamanca, Ratio Legis.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás (2014), *El delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo N° 1106*, Lima, Instituto Pacífico.

GARCÍA CAVERO, Percy (2015), *El delito de lavado de activos*, 2ª ed., Lima, Jurista Editores.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (1990), “¿Qué es la imputación objetiva?”, en *Estudios de derecho penal*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, pp. 209-217.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (2006), *Autor y cómplice en derecho penal*, Reimpr., Montevideo, BdF.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2009), “El criterio de los honorarios profesionales *bona fides* como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio”, en BAJO FERNÁNDEZ, Miguel / BACIGALUPO SAGGESE, Silvina (edits.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid, Marcial Pons, pp. 207-224.

HERNÁNDEZ PLASENCIA, Ulises (1996), *La autoría mediata en derecho penal*, Granada, Comares.

HERRERA GUERRERO, Mercedes (2016), “La prueba de la procedencia delictiva de los bienes. Una primera aproximación”, en *Actualidad Penal*, Tomo 24, Junio, Lima, Instituto Pacífico, pp. 210-223.

HURTADO POZO, J. / PRADO SALDARRIAGA, V. (2011), *Manual de derecho penal. Parte general*, Tomo I, 4ª ed., Lima, Idemsa.

JAKOBS, Günther (1996), *La imputación objetiva en derecho penal* (Traduc. de Manuel Cancio Meliá), Madrid, Civitas.

JAKOBS, Günther (1997), *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (Traduc. de la 2ª ed. corregida por Joaquín Cuello Contreras, , José Luis Serrano González de Murillo), Madrid, Marcial Pons.

JAKOBS, Günther (2004), “Personalidad y exclusión en el derecho penal” (Traduc. de Teresa Manso Porto), en *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Madrid, Civitas.

LAMAS PUCCIO, Luis (2017), *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos*, Lima, Instituto Pacífico.

LAMAS SUÁREZ, Gerardo Luis (2017), *El delito previo en el tipo penal de lavado de activos*, Lima, Instituto Pacífico.

LAURENZO COPELLO, Patricia (1999), *Dolo y conocimiento*, Valencia, Tirant lo Blanch.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (2013), “Responsabilidad penal del asesor jurídico, en especial en relación con el blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M. / SÁNCHEZ STEWART, N. (coord.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 301-337.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (2016), *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 3ª ed. ampliada y revisada, Valencia, Tirant lo Blanch.

MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, Ignacio (2014), *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (2016), “El delito fuente en el lavado de activos”, en HURTADO POZO, José (dir.) / MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (coord.), *Temas de derecho penal económico. Empresa y compliance: Anuario de Derecho Penal 2013-2014*, Lima, Fondo Editorial PUCP, pp. 293-357.

MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (2017), “Aspectos penales de la reforma del delito de lavado de activos dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1249”, en *Actualidad Penal*, N° 32, Febrero, Lima, Instituto Pacífico, pp. 35-55.

MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel (2017), *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*, Lima, Instituto Pacífico (en prensa).

MIR PUIG, Santiago (2001), “Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal”, en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y la criminología*, Madrid, UNED, pp. 389-408.

MIR PUIG, Santiago (2016), *Derecho penal. Parte general*, 10ª ed., 1ª reimpr., Barcelona, Reppertor.

MUÑOZ CONDE, Francisco (2002), “Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?”, en *Revista Penal*, Nº 9, Madrid, La Ley, pp. 59-98.

NIETO MARTÍN, Adán (2007), “¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico?”, en *Revista Penal*, Nº 19, Madrid, La Ley, pp. 120-136.

PALMA HERRERA, José (2000), *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid, Edersa.

PÉREZ CEPEDA, Ana (2002), “Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación”, en *Revista Penal*, Nº 9, Madrid, La Ley, pp. 106-121.

PÉREZ MANZANO, Mercedes (2005), “Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa, y las «conductas neutrales». La sentencia del Tribunal Constitucional Alemán del 30 de marzo de 2004”, en *Homenaje al Prof. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, Civitas / Thomson, pp. 789-835.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2013), *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Lima, Idemsa.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón (1999), *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, Bosch.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón (2003), “Blanqueo de capitales y negocios standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de blanqueo”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (coord.), *¿Libertad económica o fraudes punibles?: riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, Madrid, Marcial Pons, pp. 127-162.

ROBLES PLANAS, Ricardo (2003), *La participación en el delito. Fundamento y límites*, Madrid, Marcial Pons.

ROXIN, Claus (1998), “Observaciones sobre la prohibición de regreso” (Traduc. de Marcelo Sancinetti), en NAUCKE, Wolfgang / OTTO, Harro /

JAKOBS, Günther / ROXIN, Claus, *La prohibición de regreso en Derecho Penal*, Bogotá, UEC, pp. 149-189.

ROXIN, Claus (1998), “¿Qué es la complicidad?” (Traduc. de Manuel Abanto Vásquez), en *Dogmática penal y política criminal*, Lima, Idemsa, p. 403 ss.

ROXIN, Claus (2000), *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (Traduc. de la 7ª ed. alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo), Madrid, Marcial Pons.

ROXIN, Claus (2009), “Dirección de la organización como autoría mediata”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 62, Madrid, Ministerio de Justicia, pp. 51-65.

ROXIN, Claus (2014), *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito* (Traduc. de la 1ª ed. alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, José Manuel Paredes Castañón, Javier de Vicente Remesal & otros), Navarra, Thomson Reuters - Civitas.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier (2008), “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”, en *Indret*, Nº 1, Barcelona, pp. 1-40.

SCHROEDER, Friedrich-Christian (2010), “Disposición al hecho versus fungibilidad”, en AMBOS, Kai / MEINI, Iván (eds.), *La autoría mediata*, Lima, Ara Editores, pp. 115-124.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (1989), “Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y forma de intervención. El ejemplo del funcionario penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Nº 38, Madrid, IUC-UCM, pp. 367-404.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2006), *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Reimpr. de la 2ª ed., Buenos Aires, BdeF.

VIDALES RODRÍGUEZ, Caty (1997), *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch.

VIDALES RODRÍGUEZ, Caty (2015), "El fenómeno asociativo como actividad delictiva previa al delito de blanqueo de capitales (Reflexiones a propósito de la Sentencia 25191/14, de 27 de febrero, de las Secciones Unidas Penales de la Corte Suprema de Casación italiana)" en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 35, Universidad de Santiago de Compostela, pp. 87-123.

VOGEL, Joachim (2006), "Derecho penal y globalización" (Traduc. de Manuel Cancio Meliá), en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid: Globalización y derecho*, Nº 9, Madrid, BOE, p. 113-126.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (2009), *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Granada, Comares.