



**Universidad
Continental**

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

**Tratamiento del bien jurídico del delito
lavado de activos en el distrito judicial
de Junín**

Paola Steffani Torres Centurión

Huancayo, 2017

Tesis para optar el Título Profesional de
Abogada



Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

ASESOR

AMADO PICÓN, Lucio Raúl

DEDICATORIA

A las ausencias que siempre estarán presentes.

ÍNDICE

PORTADA	i
ASESOR.....	ii
DEDICATORIA	iii
ÍNDICE.....	iv
LISTA DE TABLAS.....	vi
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	ix
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.2.1. PROBLEMA GENERAL	3
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	3
1.3. OBJETIVOS	4
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	4
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	4
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.....	4
1.4.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA:	4
1.4.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA:	5
1.5. HIPÓTESIS Y DESCRIPCIÓN DE VARIABLES.....	5
1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL	5
1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	6
1.5.3. DESCRIPCIÓN DE VARIABLES	6
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....	7
2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	7
2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES	7
2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES	8
2.2. BASES TEÓRICAS	12
2.2.1. LAVADO DE ACTIVOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	12
2.3. LAVADO DE ACTIVOS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	17
2.3.1. LAVADO DE ACTIVOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991	18
2.3.2. LAVADO DE ACTIVOS EN UNA LEY PENAL ESPECIAL	20
2.4. DEFINICIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	31
2.5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	33
2.5.1. DEFINICIÓN DE BIEN JURÍDICO	33
2.5.2. POSTURAS DOGMÁTICAS EN TORNO AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.	47
2.6. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS:.....	66
CAPÍTULO III METODOLOGÍA.....	67
3.1. MÉTODO, ALCANCE Y TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	67
3.1.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	67
3.1.2. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN	67
3.1.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN	67
3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	67
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	68
3.3.1. POBLACIÓN.....	68
3.3.2. MUESTRA	68
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	68
3.4.1. TÉCNICAS	68
3.4.2. INSTRUMENTOS.....	69
3.4.3. ENCUESTA	69

3.5. LIMITACIONES	69
CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN	70
4.1. RESULTADOS DEL TRATAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	70
4.2. PRUEBA DE HIPÓTESIS.....	73
4.2.1. HIPÓTESIS GENERAL	73
4.2.2. VALIDACIÓN.....	74
4.2.3. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	74
4.2.4. VALIDACIÓN.....	75
4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	75
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79
ANEXOS.....	81

LISTA DE TABLAS

Tabla 1: Resultado de Ficha de Análisis de Datos	71
Tabla 2: Bien jurídico protegido en el lavado de activos.....	72

RESUMEN

La criminalización del delito de lavado de activo, se ha visto con una defectuosa regulación a nivel nacional e internacional, debido al carácter expansivo de la normativa internacional y la realidad social y legislativa de cada país. Es así que el tema de investigación de la presente tesis versa sobre uno de los varios problemas del delito de lavado de activos, “el bien jurídico protegido”, ya que en el caso del lavado de activos no existe uniformidad en cuanto al bien jurídico u objeto de protección de la norma, pues existen dos teorías en torno a la protección del bien jurídico, algunos autores consideran al delito de lavado de activos como un delito pluriofensivo, y otros como uniofensivo.

La presente tesis tiene como objetivo principal determinar si los criterios que adoptó la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, para el tratamiento del bien jurídico del delito de Lavado de Activos, durante el periodo 2014- 2016, resultaron eficientes.

Se utilizó el método científico de modo general y como método específico el Descriptivo; las muestras fueron las denuncias de lavado de activo a las que se pudo tener acceso en la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo; los instrumentos utilizados fueron la ficha de recolección de datos, la cual fue aplicada a las investigaciones y la encuesta, dirigida a los fiscales. De acuerdo a la validación de instrumentos se llegó a la conclusión que los criterios que adoptó la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo fueron los señalados en el Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, así también se evidenció la falta de precisión del bien jurídico en cada caso concreto, por tanto, los criterios adoptados por esta fiscalía no resultaron eficientes.

Palabras claves: Bien jurídico y Lavado de Activos

ABSTRACT

Criminalization of the crime of money laundering has been seen with faulty regulation, both nationally and internationally, due to the expansive nature of international regulations and the social and legislative reality of each country. Thus, the research topic of the present thesis deals with one of the several problems of the crime of money laundering, "the legal right protected", since in the case of money laundering there is no uniformity in the legal or Object of protection of the norm, because there are two theories surrounding the protection of the legal right, some authors consider the crime of money laundering as a multi-offensive crime, and others as simple.

This thesis has as main objective and the criteria adopted by the Sixth Provincial Criminal Prosecutor of Huancayo, for the treatment of the legal asset of the crime of money laundering, during the period 2014-2016, were efficient.

The method used in the present investigation was the scientific one as a general method, and as a specific method the Descriptive method, the sample was the laundering allegations that could be accessed in the Sixth Provincial Criminal Prosecutor's Office of Huancayo, the instruments Used were the data collection sheet which was applied the investigations and the survey, addressed to prosecutors.

According to the validation of instruments, it was concluded that the criteria adopted by the Sixth Provincial Criminal Prosecutor's Office of Huancayo were those indicated in Plenary Agreement No. 3-2010 / CJ-116, also showed lack of precision Of the legal good in each specific case, therefore, the criteria adopted by this prosecution did not prove efficient.

Keywords: Legal property and Money Laundering.

INTRODUCCIÓN

Actualmente la lucha contra el lavado de activos constituye un tema importante en la política criminal del Perú, pues se trata de un delito que tiene como objetivo dar una apariencia de legalidad a bienes de origen delictivo e introducirlos indebidamente al tráfico económico lícito, convirtiéndose en un factor que desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el tráfico comercial contaminando el mercado con bienes y recursos de origen ilícito.

En el plano normativo, desde hace poco más de dos décadas, los organismos internacionales se han preocupado por prevenir y reprimir el lavado de activos, dirigiendo políticas internacionales encaminadas a vincular a todos los Estados en el compromiso de luchar contra este fenómeno. Debido a ello en la legislación peruana se reguló como delito al lavado de activos, en el código penal de 1991, posterior a ello hubo más de una modificatoria, debido a las recomendaciones internacionales se reguló a este delito en una ley especial, la cual se modificó hasta en dos ocasiones, hasta llegar a la actual regulación, el Decreto Legislativo N° 1106 denominado, “Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la minería Ilegal y Crimen organizado”.

Desde sus inicios, la criminalización de este delito se ha visto con una defectuosa regulación, a nivel nacional e internacional, debido al carácter expansivo de la normativa internacional en torno al delito de lavado de activos, y la realidad social y legislativa del Perú. Es así que el tema de investigación de la presente tesis versa sobre uno de los varios problemas del delito de lavado de activos: “el bien jurídico protegido”.

Como se mencionó anteriormente, el delito de lavado de activos se encuentra regulado en una ley especial, por lo que la determinación del bien jurídico no es precisa. En relación a ello en la doctrina existen dos posturas en torno a la protección del bien jurídico, una que lo considera como delito uniofensivo y la otra como delito pluriofensivo. En el marco legal, no existe norma expresa que identifique el bien jurídico protegido y más aun teniendo en cuenta que de acuerdo al principio de lesividad, para que el derecho penal pueda actuar, necesariamente se requiere de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, por ello, es de vital importancia identificarlo.

Uno de los principales motivos que condujeron a la presente investigación, es que actualmente en el Perú existen muy pocas sentencias condenatorias respecto al delito de lavado de activos, una cifra mínima para la realidad de la sociedad, y ante ello surge más de una justificación para ahondar en este delito, empezando por el bien jurídico protegido, ya que no solo constituye un tema de debate en la doctrina, sino que genera consecuencias al momento de la investigación, pues, si no se identifica el bien jurídico, se estaría

vulnerando el Principio de Lesividad y se podría generar problemas de un concurso de normas penales.

Asimismo, es un tema de interés conocer los criterios adoptados por los operadores jurídicos, en especial los fiscales, quienes son los encargados de investigar y encuadrar los actos en el tipo penal, también es importancia identificar el marco jurídico que toman en cuenta para adoptar la postura en relación al bien jurídico. Por lo expuesto, se plantea la siguiente interrogante ¿Cuáles son los criterios adoptados por los fiscales, en relación al bien jurídico protegido del delito de lavado de activos?, la pregunta nos lleva a analizar si estos criterios fueron eficaces para llevar a cabo las investigaciones en la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo (fiscalía que está a cargo de los casos de lavado de activos de la región Junín).

El desarrollo de la presente investigación está dividido de la siguiente forma: En el Primer capítulo se desarrolla el planteamiento del estudio, señalando el problema general y específico, enmarcando las hipótesis a ambos problemas y trazando los objetivos.

En el segundo capítulo se desarrolla el Marco Teórico, señalando los principales antecedentes, tanto nacionales como internacionales, asimismo se desarrolla la legislación del delito de lavado de activos desde su nacimiento hasta la actualidad, también se mencionan las concepciones del término bien jurídico, y las distintas posturas relacionadas al bien jurídico protegido del delito de lavado de activos.

En el tercer capítulo, se detalla el tipo, nivel y diseño de la investigación, la población y muestra, así como las técnicas e instrumentos de recolección de datos empleados para poder corroborar las hipótesis planteadas.

Finalmente en el cuarto capítulo, se realiza la discusión de resultados, contrastando la hipótesis y llegando a las conclusiones de la presente investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

En este capítulo se desarrolló el planteamiento y formulación del problema y se formuló el problema, asimismo se establecieron los objetivos, la justificación e importancia de la misma, se determinaron las hipótesis y por último se describieron las variables del presente estudio.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la doctrina nacional, según lo señala Abanto (2005): “el delito es entendido como toda conducta que atente gravemente contra bienes jurídicos y, con ello, contra las condiciones básicas para la convivencia de los ciudadanos en sociedad en un lugar y momento determinados” (p.5).

Bajo la premisa anterior, para todo análisis del tipo penal, se debe determinar cuál es el bien jurídico tutelado por la norma, pues se asume que la acción típica consiste en afectar un bien jurídico a través de una lesión o una puesta en peligro del mismo. Tal y como lo señaló Zaffaroni (Quien fue citado por Bonilla Garro Gary en la tesis de pregrado “Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en Costa Rica y bien jurídico” de la Universidad de Costa Rica Sede Rodrigo Facio. 2009):

Detrás de todo tipo penal debe haber una norma que tutele un bien jurídico de vital importancia para la sociedad, concibiéndolo como una relación de disponibilidad de un individuo con un objeto protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas. (p.89)

Como se menciona, el espíritu del derecho penal es la protección del bien jurídico, si no se identifica el mismo en un delito, no tendría razón de ser la tipificación penal. Por lo expuesto, cabe preguntarse ¿Cómo el Estado puede ejercer la protección de un bien jurídico no identificado?, tal pregunta surge debido a que en el delito de lavado de activos, no existe uniformidad en relación al bien jurídico protegido.

Gálvez (2016): Señala: “En el caso del delito de lavado de activos no existe uniformidad en cuanto al bien jurídico u objeto de protección de la norma”. (p.19). Pues existen dos teorías que explican la protección del bien jurídico de este delito, algunos autores consideran al delito de lavado de activos como un delito pluriofensivo, que ataca la salud pública, la administración de justicia, el orden socioeconómico, y la licitud de los bienes que circulan en el mercado, mientras que otros postulan una teoría de delito uniofensivo que ataca solo un bien jurídico como la administración de justicia, el sistema socioeconómico o la libre y leal competencia, entre otros, es así, que ante esta discusión doctrinaria acerca del bien jurídico, se evidencia que el delito de lavado de activos aún no se encuentra debidamente regulado.

La regulación del delito de lavado de activos en nuestro país, es un tema de suma importancia ya que según, el Informe de Estadística de la Unidad de Inteligencia Financiera del periodo enero 2007 a noviembre 2016 publicado por la Superintendencia de Banca y Seguros AFP, determinó que: “Se habría involucrado 13,238 millones de dólares, y los principales delitos precedentes serían el narcotráfico, la minería ilegal y delitos contra la administración pública (p.8)”.

Dado el nivel de preocupación que genera la lucha contra el lavado de activos en la política criminal del Perú, el tema del bien jurídico protegido, no solo constituye un tema de debate en la doctrina, sino que genera consecuencias al momento de la investigación de este delito, pues si no existe un consenso respecto al bien jurídico se estaría vulnerando el Principio de Lesividad y se podría generar problemas de un concurso de delitos.

Por lo expuesto, si bien es cierto que el problema del bien jurídico del delito de lavado de activos es un tema de trascendencia nacional, con la presente investigación se busca determinar el tratamiento que los Sres. Fiscales de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo brindan al bien jurídico protegido en el delito de Lavado de Activos, durante el periodo 2014-2016, (a partir del año 2014 se iniciaron las investigaciones de lavado de activos, habiéndose acentuado en el año 2015 y 2016),e

identificar si estos criterios fueron eficientes para las investigaciones de lavado de activos.

La regulación del delito de lavado de activos en nuestro país, es un tema de suma importancia ya que según, el Informe de Estadística de la Unidad de Inteligencia Financiera del periodo enero 2007 a noviembre 2016 publicado por la Superintendencia de Banca y Seguros AFP, determinó que: “Se habría involucrado 13,238 millones de dólares, y los principales delitos precedentes serían el narcotráfico, la minería ilegal y delitos contra la administración pública (p.8)”.

Dado el nivel de preocupación que genera la lucha contra el lavado de activos en la política criminal del Perú, el tema del bien jurídico protegido, no solo constituye un tema de debate en la doctrina, sino que genera consecuencias al momento de la investigación de este delito, pues si no existe un consenso respecto al bien jurídico se estaría vulnerando el Principio de Lesividad y se podría generar problemas de un concurso de delitos.

Por lo expuesto, si bien es cierto que el problema del bien jurídico del delito de lavado de activos es un tema de trascendencia nacional, con la presente investigación se busca determinar el tratamiento que los Sres. Fiscales de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo brindan al bien jurídico protegido en el delito de Lavado de Activos, durante el periodo 2014-2016, (a partir del año 2014 se iniciaron las investigaciones de lavado de activos, habiéndose acentuado en el año 2015 y 2016), e identificar si estos criterios fueron eficientes para las investigaciones de lavado de activos

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿Los criterios que adoptó la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, para el tratamiento del bien jurídico del delito de Lavado de Activos durante el periodo 2014-2016, resultaron eficientes?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

¿Cuáles fueron los criterios adoptados por la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, en relación al tratamiento del bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos durante el periodo 2014-2016?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si los criterios que adoptó la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, para el tratamiento del bien jurídico del delito de Lavado de Activos, durante el periodo 2014- 2016, resultaron eficientes.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Identificar los criterios adoptados por la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, en relación al tratamiento del bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos en el periodo 2014-2016

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

1.4.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA:

La necesidad de un estudio del bien jurídico en el delito de lavado de activos es de notoria importancia, debido a que en la actualidad dicho delito, es considerado como parte de la criminalidad organizada y traspasa barreras nacionales.

Con tal magnitud de lesividad del delito de lavado de activos, es necesario identificar el bien jurídico protegido, no solo por ser un delito excesivamente dañoso, sino porque de acuerdo a nuestra legislación: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”. (Artículo IV Título Preliminar del Código Penal Peruano).

Asimismo señala Lamas (2016): “El Estado debe, entonces, (...) utilizar al Derecho Penal como instrumento que garantice la protección del bien jurídico. (p.26). La misión del Derecho penal no es otra que la protección de “bienes jurídicos”, es decir aquellos bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en Sociedad, que por lo tanto, resultan merecedores de protección mediante el empleo del poder coactivo del Estado, mediante la imposición de la pena. (Gálvez, 2016)

Para garantizar el Principio de Lesividad, el Estado debe fijar qué es lo que se quiere proteger; es decir, debe determinar el bien jurídico que merece protección y/o tutela. No obstante, en la doctrina, aún no existe consenso sobre cuál es el

bien jurídico a proteger en el delito de lavado de activos pasando a darse varias posturas acerca de la problemática de la no delimitación del bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos, y las distintas teorías de considerarlo un delito pluriofensivo o uniofensivo.

Ante ello surge la necesidad de uniformizar las posturas en la tipificación del bien jurídico del delito de lavado de activos para hacer posible la imputación del delito con mayor claridad, y no ir en contra del Principio de Lesividad y en el peor de los casos entrar a un tema de concurso de delitos.

1.4.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA:

Respecto a la importancia práctica de esta investigación, se encontraron carpetas, en las cuales las disposiciones fiscales solo identificaban un bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, entrando en contradicción, ya que según la encuesta realizada, los fiscales consideran al delito de lavado de activos pluriofensivo, ante ello se evidencia la importancia de la elaboración de esta investigación, entendiendo que el tema de bien jurídico no es un tema netamente doctrinario, sino que tiene mayor relevancia en el ámbito práctico, pues al no identificar el bien jurídico en cada caso concreto se estaría vulnerando el principio de lesividad, y se estaría dejando de lado los verbos rectores que van a regir en toda la investigación.

De no identificar el bien jurídico en cada caso concreto se podría hasta entender un tema de concurso real de normas penales. Es así que resulta alarmante la falta de precisión sobre el bien jurídico del delito de lavado de activos.

1.5. HIPÓTESIS Y DESCRIPCIÓN DE VARIABLES

1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL

Los criterios que tomó en cuenta la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, durante el periodo 2014-2016 para el tratamiento del bien jurídico del delito de Lavado de Activos, no resultaron eficientes.

1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Los criterios adoptados por la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo Sexta Fiscalía de Junín, en relación al tratamiento de bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, durante el periodo 2014 -2016 fueron los criterios adoptados del Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, sin embargo, no se precisó el bien jurídico en cada caso concreto.

1.5.3. DESCRIPCIÓN DE VARIABLES

La única variable es “La falta de precisión del Bien jurídico protegido del delito de lavado de activos”

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

En lo referente a este apartado, en el ámbito nacional, respecto al tema de investigación específico el “Tratamiento del bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos” se halló una tesis de pregrado referente a la “Falta de estipulación de una cuantía en el delito de lavado de activos”, si bien es cierto no menciona específicamente el tema de investigación, en el desarrollo de dicha tesis se plantea como objetivo específico, observar la relevancia de la cuantía para dañar el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos para la Sexta Fiscalía Provincial Penal del Distrito Fiscal de Junín, lo cual resulta de interés para la presente investigación.

Por otro lado, en el ámbito internacional, se encontraron tesis relevantes para la presente investigación como es el caso de “Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad” tesis doctoral de la Universidad de Salamanca, España, realizada en el año 2013 y “Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en Costa Rica y bien jurídico”, tesis de pregrado de la Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio, Costa Rica, realizada en el año 2009. Todo este conjunto de antecedentes es el que se presenta detalladamente a continuación.

2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES

Gustavo Carrasco Ordaya (2016), realizó una tesis de pregrado sobre “*La falta de estipulación de una cuantía en el delito de lavado de activos*” en la Universidad Continental, Huancayo, Perú: De la tesis en mención lo relevante para la presente investigación es la hipótesis y por ende el objetivo específico, el cual radica en

observar la relevancia de la cuantía para dañar el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos para la Sexta Fiscalía Provincial Penal del Distrito Fiscal de Junín, en dicha tesis el autor señala al delito de lavado de activos como pluriofensivo indicando que afecta la Administración de Justicia y el Orden Socioeconómico de acuerdo a las modalidades. Y señala como conclusión:

La relevancia de la cuantía en el delito de lavado de activos para dañar el bien jurídico de este delito, depende de la modalidad que se esté imputando, ya que la postura mayoritaria afirma la pluriofensividad de este delito, por lo que si se tutela la administración de justicia, la cuantía en el delito de lavado de activos no sería relevante para su análisis de tipicidad.

En dicha investigación, se aceptó la postura del Acuerdo Plenario N°3- 2010/CJ-116, del año 2010, mas no se realizó un análisis exhaustivo del bien jurídico protegido, entendiéndose que no era problema general planteado, asimismo utilizó el método científico, como método general y nivel descriptivo.

Respecto a otras tesis de pre y posgrado, no se encontraron antecedentes en las distintas universidades locales en torno al tema de investigación, también se verificó las páginas web de diversas universidades a nivel nacional con resultados negativos en su búsqueda.

2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Fernández de Cevallos y Torres, José (2013). *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. (tesis doctoral). Universidad de Salamanca. España: En la tesis en mención, el autor realiza la investigación debido a que busca dar respuesta a la interrogante ¿Qué bienes jurídicos son los que se protegen con el delito de blanqueo de capitales? El estudio se realizó con base en un método inductivo, sintético y analítico y ante la interrogante antes mencionada desarrolló las tres primeras partes de su tesis, sin tomar en consideración ninguna norma jurídica basándose solo en la Teoría del Delito y en el análisis fenomenológico del lavado de activos en el mundo fáctico. El autor llegó a treinta conclusiones de las cuales se citarán las relacionadas con el bien jurídico protegido, que es el tema en discusión:

Conclusión 8: Determinación de los bienes jurídicos que protege el blanqueo de capitales: Por su naturaleza el delito de blanqueo de

capitales es ante todo un delito pluriofensivo ya que en el desarrollo de las acciones que dan lugar al ilícito se vulneran diversos bienes jurídicos, esta afirmación constituye únicamente un punto de partida porque aunque parte de la doctrina lo da como criterio definitivo, en realidad es una caracterización sumamente vaga que nada nos dice sobre los intereses jurídicos protegidos por el delito. En concreto los bienes jurídicos que se vulneran con el desarrollo de las actividades de blanqueo son: La Administración de justicia, dada la naturaleza encubridora que en su caracterización real, ocurre en las primeras etapas del blanqueo de capitales. El orden socioeconómico dentro del cual tenemos que distinguir entre los bienes jurídicos pertenecientes al orden socioeconómico en sentido estricto que se traduciría en el bien jurídico consistente en la rectoría económica del Estado; y al Orden Socioeconómico en sentido amplio que comprende los siguientes bienes jurídicos: la necesaria licitud de los bienes que circulan en el mercado, la estabilidad y solidez del sistema financiero y la libre competencia. (p.458).

Respecto a la conclusión precedente, se concuerda en considerar al delito de lavado de activos como un delito pluriofensivo; también que necesita de una especificación de bienes jurídicos, y estos se detallarán en el desarrollo de la presente investigación, desarrollando el bien jurídico protegido desde un punto mediato e inmediato.

Bonilla Garro, Gary (2009). *Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en Costa Rica y bien jurídico*. (tesis de pregrado). Universidad de Costa Rica Sede Rodrigo Facio. San José, Costa Rica: En la tesis mencionada se planteó la siguiente hipótesis:

“En tanto el bien jurídico tutelado del delito de legitimación de capitales sea la “estructura económica nacional”, ¿es posible crear un tipo penal que tenga un ámbito de aplicación efectivo sin roces constitucionales ni dificultades probatorias?” (p. 5). En dicha tesis, el autor plantea como bien jurídico, la estructura económica nacional en el delito de legitimación de capitales para lograr establecer un nuevo tipo penal de legitimación de capitales cuya aplicación sea efectiva.

No se muestra la parte metodológica, se hace un estudio bibliográfico, para sustentar su hipótesis. Y se llegan a las siguientes conclusiones:

En el presente trabajo se demostró como el delito de legitimación de capitales ha tenido un mal abordaje en la doctrina, pues desde sus inicios como tipo penal se le consideró como una aparente semejanza con el delito de encubrimiento. Lo anterior implicó que se tuviera como bien jurídico tutelado a la administración de justicia, sin embargo, después de adentrarse en los obstáculos teóricos que se encuentran detrás del análisis del delito de legitimación de capitales, se demostró que una de las maneras más apropiadas de aplicar efectivamente este delito es reconociendo como bien jurídico tutelado la estructura económica nacional. (p. 117)

De la conclusión señalada, se concuerda que el delito de lavado de activos ha tenido un mal abordaje, pero no solo en la doctrina sino también en la legislación, en Costa Rica (lugar donde se realizó dicha tesis), desde sus inicios se le dio una semejanza con el delito de encubrimiento, a diferencia que en el Perú, desde sus inicios se le consideró dentro de los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas. Asimismo concordamos que la manera más apropiada de aplicar efectivamente este delito es reconociendo como bien jurídico tutelado la estructura económica nacional, pero no solo la estructura económica nacional, consideramos al delito de lavado de activos, un delito pluriofensivo por las razones que se expondrán más adelante.

Es importante aclarar que tanto la definición de legitimación de capitales como la de estructura económica nacional deben ser entendidas en los términos en los que aquí se definen, pues así se da sustento teórico para lograr una mayor aplicación del delito en cuestión. (p.117)

De la conclusión esbozada, primero citaremos la definición de lavado de activos que brinda el autor de dicha tesis: “es aquella actividad jurídicamente independiente mediante la cual, por medio de un proceso transaccional amparado a la ley, se legalizan los réditos obtenidos de una actividad ilícita, logrando así mezclar ese haber patrimonial en el flujo económico normal, causando consecuencias negativas a la estructura económica” (p.19). Al respecto podemos señalar que difiere de la postura tomada en la presente investigación, pues se considera que el principal punto en el delito de lavado de activos es la apariencia de legalidad que se busca dar con los actos que se realizan, respecto al segundo punto la definición de la estructura económica

nacional: “Así, se considera en el presente trabajo que esa fusión entre la estructura estatal cobijada por el principio de legalidad y la economía (como fenómeno) se debe conocer como estructura económica nacional” (p.61). Entonces el autor considera que: “el delito de legitimación de capitales por sí solo no causa un perjuicio a la economía, sino que causa un perjuicio a la economía en función de la estructura estatal (...)” (p.62). De la conclusión estamos de acuerdo en la diferencia de términos que se hace de la economía como ciencia, y de la estructura económica nacional, diferenciación necesaria para tratar el tema de bien jurídico en el delito de lavado de activos, diferenciación que también se realiza en la presente investigación en los capítulos siguientes.

Después de un análisis exhaustivo de cómo opera la actividad y de cuáles son algunos de sus métodos se observa que la actividad de lavado de dinero, lejos de afectar a la administración de justicia, afecta directamente las economías de los estados. (p. 118)

Del análisis que se cita en la conclusión precedente, coincidimos que afecta el sistema económico nacional, pero no solo ello sino también la administración de justicia, por lo que consideramos al delito de lavado de activos es pluriofensivo.

Por otra parte, se logró dar sustento al bien jurídico aquí propuesto dentro de la teoría correspondiente, específicamente por medio de la teoría personalista del bien jurídico, logrando dar sustento constitucional a este bien jurídico supraindividual.(p.119)

De la última conclusión, el autor considera al delito de lavado de activos un delito inofensivo, que afecta el sistema económico social, postura que difiere de la nuestra debido a que consideramos que el delito de lavado de activos es pluriofensivo, que afecta distintos bienes jurídicos según el tipo.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. LAVADO DE ACTIVOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Citando a Prado (2013) “A fines de los años ochenta los crímenes relacionados con la droga estaban en constante aumento y fue la lucha contra esta criminalidad lo que llevó a prestar atención, en primer lugar, al lavado de ingresos provenientes de la droga”. (p.95). En efecto, el nacimiento del delito de Lavado de Activos surgió por la lucha contra el tráfico de drogas, es así que tuvo su origen con la Convención de las Naciones Unidas de 1988.

2.2.1.1. Convención de Viena de 1988

Este instrumento multilateral fue consecuencia del consenso surgido luego de una severa crisis en la política internacional antidroga, que se inició hacia finales de 1984 y que concluyó en diciembre de 1988, (...). El citado documento internacional delineó estrategias novedosas que debían impactar significativamente en la estructura productiva y de financiamiento de las organizaciones criminales dedicadas al comercio ilegal de sustancias adictivas, (...). Una de esas estrategias fue la interdicción y represión penal de todas las operaciones o transacciones que tuvieran por finalidad dar una apariencia de legitimidad a los activos provenientes del tráfico ilícito de drogas. De esa manera surgió la necesidad de tipificar y sancionar el delito de lavado de activos. (Prado, 2013, p.95)

La Convención de Viena avala, pues, la alternativa criminalizadora del lavado de dinero como medida efectiva para agotar la operatividad del narcotráfico, a través de la detección e intervención de sus bienes y capitales, lo que traería consigo la inmovilización económica y financiera de las organizaciones dedicadas al tráfico ilícito (Prado, 2013).

En consecuencia: “La Convención de Viena consagra, pues, al lavado de dinero como un delito (...)” Diez (citado en Prado 2013, p.2). Y obligó a los estados partes a la criminalización específica de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de los bienes y

capitales que se hubieran originado o derivado de la realización de operaciones de narcotráfico, señalados en los incisos b y c del artículo 3° de la Convención (Prado, 2013)

Fue así que, la incorporación de los actos de lavado de dinero en el Derecho Penal interno de los países latinoamericanos fue el resultado de un proceso paulatino y que se originó a partir de 1989, al respecto Prado refiere:

Entre las obligaciones contraídas por los Estados que suscribieron la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, figuraba con carácter preeminente, la criminalización específica de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de los bienes y capitales que se hubieran originado o derivado de la realización de operaciones de narcotráfico. (2013, p.2)

Con la Convención de Viena, se plasmaron las bases para los actos que constituirían el delito de lavado de activos, pero se tiene que tener en cuenta que lo que se buscaba era combatir el narcotráfico y encontraron una forma de hacerlo, evitando que usen las ganancias que provenían de este delito.

Los primeros países que introdujeron en su legislación un tipo penal sobre lavado de dinero fueron Argentina (1989) y Ecuador (1990). Luego en la primera mitad de la década del 90 lo hicieron otros países Perú (1991), Chile (1993) y Colombia (1995). Los demás países del hemisferio, en cambio, recién legislan sobre el delito que nos ocupa en las postrimerías del siglo pasado. Ese fue el caso de México (1996), Bolivia (1997), Brasil (1998), Cuba (1999) y Uruguay (1998). (Prado, p.3)

A partir de la Convención de Viena se empezó a regular el delito de lavado de activos en Latinoamérica, por lo que es menos desarrollada y aplicada en relación a los Estados Unidos como menciona Prado:

A la fecha, pues, la experiencia legislativa latinoamericana es, por tanto, menos rica en desarrollos y problemas aplicativos que la que ya se ha adquirido en los Estados Unidos de Norteamérica donde

los precedentes legislativos se remontan a 1956, aunque el delito de lavado de dinero recién es reprimido como tal en 1986, a través de la Ley de Control al Lavado de dinero (Money Laundering Control Act of 1996). (Prado, p.3)

2.2.1.2. Grupo de acción financiera

El denominado Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos o Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI (Financial Action Task Force on Money Laundering – FATF) es un organismo intergubernamental, creado en 1989, por el G7¹ cuyo propósito es elaborar y proponer medidas, cada cierto tiempo, para fiscalizar el blanqueo de capitales o el dinero sucio. Estas medidas intentan impedir que dichos productos se utilicen en actividades delictivas futuras que afecten a las actividades lícitas (Lamas, 2016).

Como señala Lamas (2016)

El GAFI, como organización internacional, está actualmente integrado por 29 países y dos organismos internacionales. Entre sus miembros se encuentran los principales centros financieros de Europa, América del Norte, y sur de Asia. Es un organismo multidisciplinario que convoca a expertos encargados de adoptar medidas sobre cuestiones jurídicas, financieras y operativas contra el lavado de dinero, tuvo sus orígenes en la Reunión Cumbre de los Países Industrializados que se efectuó en 1988. Este grupo de trabajo ha efectuado una serie de recomendaciones para instrumentalizar y coordinar leyes sobre lavado de dinero en los más grandes centros financieros del mundo, las cuales son coherentes con lo que establece la Convención de Viena de 1988 y otros instrumentos internacionales sobre esta materia. (p.53)

¹ El Grupo de los Siete (G-7), es una organización internacional que nace como consecuencia de una ruptura en la economía internacional y se establece para facilitar la cooperación económica entre sus miembros que son los principales países industrializados: Canadá, Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia, Japón y Estados Unidos. <https://www.royfinanzas.com/2013/04/historia-grupo-g-siete-g-7-g-8/>

La iniciativa más importante de este grupo es la denominada Cuarenta Recomendaciones, un conjunto de medidas preventivas contra el delito de lavado de activos, así como señala Lamas (2016):

La innovación principal del GAFI en relación con la Convención de Viena es que está centrada totalmente en el lavado de dinero sucio, así como en organizar de forma sistemática, los mecanismos de vigilancia apropiados y un tratamiento precavido destinado a llevar a cabo por parte de las distintas instituciones financieras, y más generalmente a las profesiones que manipulan el capital y otros recursos, para atraer su apoyo a los poderes públicos (p.55).

Las recomendaciones establecen que los países deben ratificar y proceder a aplicar sin restricciones, y a la brevedad posible, la Convención de Viena, las recomendaciones de este grupo están enfocadas a brindar los mecanismos para prevenir el delito de lavado de activos, en sus distintos ámbitos, como en la Convención de Viena, en los sistemas jurídicos, respecto al decomiso de los bienes o ganancias objeto del blanqueo de capitales, las recomendaciones no solo competen a las instituciones bancarias, sino a todas aquellas que manejan fondos, e incluso a las empresas o profesiones que desarrollan actividades financieras. (Lamas, 2016)

2.2.1.3. Reglamento modelo de la comisión Interamericana para el control del abuso de drogas

CICAD, son las siglas de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas: “Las primeras iniciativas en lo relacionado a las actividades llevadas a cabo en América en el campo de la cooperación regional datan del año de 1990, cuando la Organización de los Estados Americanos convocó en la ciudad de Ixtapa, en México, a una conferencia ministerial” (Lamas, 2016, p.77). De la cual surgió una declaración que ordenaba la creación de un grupo de expertos de siete países de la OEA para que se encargue de elaborar un reglamento modelo para combatir el lavado de dinero. Una vez que

fue aprobado fue sometido a consideración de los países para su adopción dentro de las legislaciones nacionales. (Lamas, 2016)

Al igual que las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Acción Financiera (FATF), el Reglamento Modelo de la CICAD, no es otra cosa que un instrumento jurídico – formal, que no requiere ser ratificado por parte de los países para su adopción dentro de los marcos jurídicos internos, son solo directrices generales elaboradas por y para los Estados miembros de la comunidad internacional, y su finalidad es ayudarlos y orientarlos en la elaboración de medidas nacionales que sean adecuadas contra las actividades sobre lavado de dinero y para su prevención, si bien se podría sostener que al tener este reglamento el carácter de recomendación, los países no promulgaran dicha legislación o podrían promulgar una legislación muy distinta a la del reglamento. (Lamas, 2016)

2.2.1.4. Grupo Egmont

Parte también importante y de mayor actualización sobre los esfuerzos que se llevan a cabo en el plano mundial, para prevenir y luchar frontalmente contra el lavado de dinero, fue la constitución en el mes de junio del año de 1995 en el Palacio de Egmont - Aremborg de Bruselas del llamado Grupo de Unidades de Inteligencia Financiera, conocido como el Grupo Egmont, cuyo objetivo es consolidar las acciones que se están ejecutando por parte de los organismos de control, para desarrollar acciones de investigación financiera y de similar género, tratándose de la detección de operaciones sospechosas relacionadas con el lavado de dinero en sus distintas facetas. (Lamas, p.83)

Posterior a la Convención de Viena de 1988, se empezó a estructurar distintas normativas con el fin de regular el tratamiento del delito de lavado de activos como se apreció precedentemente, citando a Prado (2013): “En este contexto tuvo lugar en Nueva York, entre el 8 y 10 de Junio de 1998, la Sesión Especial de las Naciones Unidas dedicada a evaluar la aplicación de las estrategias adoptadas contra el Lavado de Activos por la Convención de 1988” (p.98). En aquella oportunidad la

Asamblea General exhortó a los Estados Parte a implementar nuevas acciones contra este delito, es así que tras una serie de requerimientos se modificaron diversas leyes de nuestra legislación para cumplir con dichos requerimientos.

2.3. LAVADO DE ACTIVOS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

La regulación del delito de lavado de activos en el Perú, vino de la mano con la lucha contra el tráfico ilícito de drogas. Cuando se llevó a cabo la Convención de Viena de 1988, aún se encontraba pendiente de aprobación del Código Penal de 1991 peruano, por lo que los proyectos de 1990 y 1991 carecían de disposiciones relativas a la incriminación del delito de lavado de activos, estas circunstancias variaron cuando se aprobó la Resolución Legislativa N° 25352 con la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. (Mendoza, 2015)

Con la emisión de la RLeg. 25352 (Del 23 de septiembre de 1991), se aprobó la Convención de Viena, (...) y un convenio bilateral con EE.UU. (del 14 de mayo de 1992, aprobado mediante DS 100-01-PCM) relativo a la implementación de determinadas políticas de interdicción del narcotráfico. Finalmente, fue relevante para nuestro legislador la participación peruana en el grupo de expertos convocado por la CICAD que condujo a la elaboración del denominado «Reglamento modelo» de la Organización de los Estados Americanos (OEA) (Mendoza, 2015, p.297).

El delito de lavado de activos en el Perú, nació a partir de la Convención de Viena, ya que cuando se promulgó el código penal (del 08 de abril de 1991), no se incluyó la figura del Delito de Lavado de Activos, posteriormente con la emisión de la Resolución Legislativa N°25352 (del 23 de septiembre de 1991), mediante el Decreto Legislativo N°736 (del 08 de noviembre de 1991), se incluyó por primera vez en el Perú, el delito de lavado de activos.

A continuación se explicará cronológicamente cómo se reguló el delito de lavado de activos en el Perú:

2.3.1. LAVADO DE ACTIVOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991

A finales del año 1991, se introdujo por primera vez el delito de lavado de activos al Código Penal peruano, desde sus inicios este delito fue muy cercano al delito de tráfico ilícito de drogas, es así que se mencionará las modificatorias de este delito cuando estuvo tipificado dentro del Código Penal.

2.3.1.1. Decreto Legislativo N°736

Promulgado el 08.11.91, fue la primera regulación del delito de lavado de activos, estuvo dentro del marco de los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas. “Con el mencionado texto legal se incorporaron dos figuras delictivas referidas al lavado de activos en la sección del Código Penal destinada a regular los delitos del narcotráfico (Art 296 A y 296 B)” (García, 2015, p.59). “El D. Leg. 736, Consideró que los actos de lavado de activos se proyectan sobre «ganancias, cosas, bienes o beneficios económicos»” (Mendoza, 2015, p.297).

Debido a la ubicación de este delito en el Código Penal, dentro de la sección de Tráfico ilícito de drogas, perteneciendo a los delitos contra la salud pública (se entendía que el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos era la salud pública). Posteriormente mediante la ley N° 25399 (del 19 de febrero de 1992), se derogó el Decreto Legislativo N°736, días después se promulgó la Ley N° 25404.

2.3.1.2. Ley N°25404

Promulgada el 25.02.92, dicha ley asimiló el delito de lavado de activos a la receptación patrimonial. “La figura delictiva del lavado de activos fue introducida en el artículo 195° del Código Penal como una forma agravada del delito de receptación” (García 2015, p.59). Con la ley N° 25404, se asimiló el delito de lavado de activos a la receptación ubicándolo en el artículo 195°, dentro del Título V, Delitos contra el patrimonio, entendiéndose que el bien jurídico protegido del delito de lavado de activos vendría a ser el patrimonio. Esa regulación, duró solo 2 meses, ya que el legislador derogó esta última norma mediante el Decreto legislativo N° 25428 (del 11 de abril de 1992).

2.3.1.3. Decreto Ley N°25428

Promulgado el 11.04.92, “Se volvieron a tipificar las conductas de lavado de activos en el marco de los delitos de tráfico ilícito de drogas con la reincorporación de los artículos 296A y 296B en el Código Penal” (García, 2015, p.59). Nuevamente se regresó a la regulación primigenia del Decreto Legislativo N° 736, ubicando al delito de lavado de activos dentro de los delitos de tráfico ilícito de drogas, siendo el bien jurídico protegido por este la salud pública. Al respecto señala Mendoza (2015):

La Ley N°25428, reincorporó la incriminación del lavado de activos derivados del narcotráfico (artículo 296-A) y ampliando el delito fuente al narcoterrorismo (artículo 296-B). El objeto material fue concebido del mismo modo que en el D.Leg. 736 como casi en la totalidad de los elementos típicos con la adición del «dinero» como objeto de los actos de lavado. (p.297)

Con dicha ley se trató de incriminar al delito de lavado de activos de una manera más severa, incluso se amplió el objeto material a la figura del narcoterrorismo como delito fuente, centrándose en el delito de narcotráfico como delito fuente de lavado de activos.

2.3.1.4. Ley N°26223

La ley N°26223 fue promulgada el 20.08.93, esta ley no modificó sustancialmente al lavado de activos, solo se centró en la pena “La ley 26223 introdujo la cadena perpetua en el art. 297 B” (Abanto, 2015, p.59).

2.3.1.5. Ley N°27225

Promulgada el 17.12.99 “introdujo el párrafo final en el artículo 296 B, llegando al modelo definitivo dentro del Código Penal que tuvo vigencia hasta el 2002” (Abanto, 2015, p.59).

2.3.2. LAVADO DE ACTIVOS EN UNA LEY PENAL ESPECIAL.

En el año 2002, se retiró al delito de lavado de activos del Código Penal, los legisladores decidieron promulgar una ley especial para regular este delito, la primera fue la Ley N°27765 “Ley Penal contra el Lavado de Activos”, esta ley tuvo dos modificatorias, posteriores a ellas se promulgó el Decreto Legislativo N° 1106, “Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la minería Ilegal y Crimen organizado”, decreto que actualmente se encuentra vigente y recientemente ha sido modificado por el Decreto Legislativo N°1249, el 25.11.16 en 3 artículos, se citará lo más relevante de cada una de las leyes y decretos antes mencionados.

2.3.2.1. Ley N°27765

Promulgada el 20.06.02, el delito de lavado de activos no solo fue retirado del Código Penal y regulado en una ley penal especial, sino que se independizó de los delitos de tráfico ilícito de drogas, tal y como lo señala García (2015):

El delito de lavado de activos se independizó de los delitos de tráfico ilícito de drogas, pues a partir de entonces podía ser cometido respecto de bienes que proviniesen de diversas actividades delictivas rentables. Si bien el lavado de activos tenía como primer ámbito de represión el narcotráfico, el tenor de la nueva regulación era muy claro en el sentido de que no se trataba de una conducta delictiva exclusiva de este tipo de delincuencia. El único límite expreso que contempló la Ley N° 27765 fue que los actos no entrasen en el ámbito de regulación del delito de receptación previsto en el artículo 194 del Código Penal (García, 2015, p.62).

Asimismo, señala Mendoza (2015): “En lo relativo a la categoría del delito fuente, el legislador consideró extenderlo hacia actividades criminales distintas del narcotráfico y narcoterrorismo, abarcando diferentes modalidades delictivas (...) y caracterizadas tanto por su especial gravedad como por su aptitud para producir ganancias ilegales” (p.298). En dicho precepto legal, se incorporó una disposición por la cual se incluía como delito fuente a «otros “similares” que generen ganancias ilegales». (Mendoza, 2015).

La ley N° 27765 fue objeto de dos modificaciones legales, García considera que la más relevante fue con el Decreto Legislativo N°986, asimismo Mendoza (2015) señala que:

Las normas modificatorias de la ley 27765 no variaron la estructura del objeto material o del delito fuente, ni siquiera al momento de incorporarse la referencia a la «trata de personas y tráfico ilícito de migrantes» (ley 28950, del 16 de enero de 2007) o al «terrorismo, extorsión y delitos patrimoniales agravados» (Decreto Legislativo 986, del 22 de julio de 2007), como delitos fuente no enunciados en el texto original de la ley 27765. Las aludidas conductas delictivas, por su especial gravedad y aptitud para generar ganancias ilegales, como bien refirió el Acuerdo Plenario 3-2010/ CJ-116, indudablemente se encontraban contenidas en la cláusula “otros similares», que había sido prevista en el artículo 6, segundo párrafo, antes de las modificatorias experimentadas en el 2007”. (p.298)

Con la Ley N° 27765 denominada “Ley penal contra el Lavado de Activos”, se empezó a regular el delito de lavado de activos fuera del Código Penal, esto quiere decir que se independizó del delito de tráfico ilícito de drogas y el bien jurídico protegido ya no sería la salud pública, lo que provocó más de un debate respecto al bien jurídico protegido de este delito.

De las distintas concepciones se plantearon dos posturas, el delito de lavado de activos como delito pluriofensivo y el delito de lavado de activos como delito uniofensivo, al respecto en el año 2010, la Corte Suprema realizó un Acuerdo Plenario en el cual el tema en discusión

fue el delito de lavado de activos, tomando como un punto importante el bien jurídico protegido.

Del estudio realizado en dicho acuerdo, la Corte Suprema identificó al delito de lavado de activos como un delito pluriofensivo que protege distintos bienes jurídicos de acuerdo a la modalidad y a la etapa en que se encuentra el delito.

Por ejemplo, los actos de colocación e intercalación: Comprometen la estabilidad, transparencia y legitimidad el sistema económico financiero. Los actos de ocultamiento y tenencia: Afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado. Simultáneamente, en todas estas etapas el régimen internacional y nacional de prevención de lavado de activos, resulta vulnerado en todas sus políticas y estrategias fundamentales” (Acuerdo Plenario N° 3-2010, fundamento 11°).

Actualmente el delito de Lavado de Activos se encuentra regulado en una ley especial, en el Decreto Legislativo N° 1106 denominado “Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado” promulgado el 18 de abril de 2012.

El año 2012 fue el año de las reformas en la legislación peruana contra el lavado de activos. Repentinamente las disposiciones legales nacionales vinculadas a la prevención, control y represión penal de este delito, fueron modificadas de modo sustancial o reemplazadas por otras normas. Este suceso legislativo, no es solo una consecuencia coyuntural de la confluencia sensible de variables e indicadores que identifican el desarrollo que ha alcanzado en los últimos años esta modalidad de criminalidad organizada en el país, sino que refleja, también la incidencia de la presión intensificada de estándares internacionales que el Estado peruano debe cumplir en el marco de estrategias y políticas acordadas por convenios multilaterales suscritos con las Naciones Unidas, la Organización Estados Americanos, o el Grupo de Acción Financiera Internacional. (Prado, 2013, p.191)

Como Producto de las recomendaciones internacionales que se realizaron en relación al tratamiento que se le brinda al delito de lavado de activos, se modificó la ley que regulaba dicho delito en la normativa peruana.

Por ejemplo en el marco de la Tercera Ronda de evaluaciones mutuas que aplica el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica – GAFISUD, que tuvo lugar en el 2008, el Perú fue objeto de serias observaciones en relación a su estructura legal, estratégica y operativa contra el lavado de activos. Entre otros aspectos se cuestionó lo siguiente: (Prado, 2013, p.192)

- El sistema de medidas de prevención que solo tenía efectividad real en el ámbito de las instituciones financieras y no en otros sectores vulnerables.
- La ausencia de un sistema interinstitucional de coordinación de políticas y acciones contra el lavado de activos, a la vez de una estrategia nacional sobre la materia.
- La carencia de controles eficaces para el movimiento fronterizo de dinero en efectivo.
- La imposibilidad legal de acceso directo de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF – PERU) al levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria.
- La falta de un marco regulador y de control efectivo sobre las organizaciones sin fines de lucro. (Prado, 2013, p. 192)

Tales factores etiológicos, han determinado, que actualmente contemos con un nuevo marco legal contra el lavado de activos en el Perú, el cual para los autores Prado y García comprende tres sistemas normativos, cada uno de los cuales tiene asignados objetivos y funciones diferentes.

Prado y García (2013) mencionan los tres componentes de esta nueva legislación

- El Decreto Legislativo N° 1106 o de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la Minería

llegal y Crimen organizado. “Describe los tipos penales, precisa las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y señala las consecuencias jurídicas aplicables a los involucrados en este delito” (p.192). Decreto actualmente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249.

- La Ley N° 27693, modificada por la Ley 28306, que regula el sistema de Prevención de Lavado de Activos y las funciones de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú. “Varias disposiciones de esta Ley han sido ampliadas o modificadas también por las Disposiciones Finales y Complementarias del Decreto Legislativo 1106” (p.192).
- El Decreto Legislativo N° 1104, “que rige el Proceso de Pérdida de Dominio y que ha reemplazado con notorios cambios las reglas que al respecto se encontraban definidas en el Decreto Legislativo 992” (p.193).

De las leyes antes citadas, actualmente con el Decreto Legislativo N° 1249, promulgado el 25 de noviembre de 2016, se modificó la Ley N° 27693 que regula el sistema de Prevención de Lavado de Activos y las funciones de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, así también el Decreto Legislativo N° 1106 o de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen organizado, entre otras leyes.

2.3.2.2. Decreto Legislativo N°1106

Denominado “Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado”, promulgado el 19 de abril de 2012, algunos autores como es el caso de Abanto, señala que la estructura del Decreto Legislativo N° 1106, mantiene las figuras básicas de la ley anterior N°27765 denominado “Ley Penal contra el Lavado de Activos”.

Así también señala Mendoza (2015): “Por otra parte, como expresión de la política criminal de lucha del Estado contra la minería ilegal, el

crimen organizado y el lavado de activos, se emitió el Decreto Legislativo N° 1106 (del 19 de abril de 2012)" (p.299).

Respecto al contenido del Decreto Legislativo N° 1106, como se mencionó, Abanto encuentra mucha similitud con la anterior Ley 27765 y señala que:

En primer lugar, es notorio, en los tipos básicos, el retorno a la fórmula original de la "finalidad" (en vez de "resultado"): actos de conversión y transferencia (art.1), actos de ocultamiento y tenencia (art 2), actos de transporte y traslado de dinero o títulos valores de origen ilícito (art 3). Todos estos tipos básicos son dolosos (conocer y "debe presumir") y tienen una penalidad de 8 a 15 años de prisión más 120 a 350 días multa. (Abanto, 2015, p.63)

El comentario citado por Abanto, data del año 2015, antes de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1249, en el cual se modifican 3 artículos del Decreto Legislativo N°1106, entre ellos el art. 2 en el cual se suprime el elemento subjetivo.

Así también, señala Mendoza (2015):

En esta norma, además de derogar a la ley 27765, el legislador en lo relativo al objeto de estudio consideró relevante incorporar a la terminología asentada desde el año 2002, la referencia a los «títulos valores» (artículo 3), sin considerar que este concepto ya se encontraba suficientemente abarcado por la noción de «bien», por lo que nada nuevo se añadía al derecho vigente. Sin embargo, es de destacar que por vez primera en nuestra legislación penal se reconoce al valor económico del objeto material como circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal («agravante», según prevé el artículo 4, primer párrafo, inciso 3; y, «atenuante», de acuerdo a lo previsto en el artículo 4, tercer párrafo). (p.299)

Los diferentes autores al comentar el Decreto Legislativo N° 1106, lo realizan por partes, empiezan con las modalidades, atenuantes y agravantes, delito previo, delito autónomo, etc., pues para hacer un desarrollo de esta ley esa es la forma correcta, analizarla parte por parte, para la presente investigación (bien jurídico) se va a

desarrollar el tema del tipo penal, los cuales se encuentran tipificados en los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N°1106.

Artículo 1°.- Actos de Conversión y Transferencia

El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa. (Art. 1° Decreto Legislativo N°1106)

El autor Prado, menciona que las actividades que involucran el primer artículo del Decreto Legislativo N°1106, que corresponde a los actos de conversión y transferencia son todos los actos o negocios jurídicos, de cualquier clase, tienen que ser transitorios, así también estarán incluidos todos los actos que involucren la traslación de dominio, de posesión o tenencia ya sea que se realice a título gratuito u oneroso, del dinero u otra clase de bienes de origen ilícito, asimismo señala que no existe un sujeto específico para que pueda realizar estos actos, cualquier persona puede realizarlos. (Prado, 2013)

Respecto a los tipos penales de conversión y transferencia, de acuerdo al análisis realizado en el Acuerdo Plenario N° 3-2010, corresponden a la etapa de colocación e intercalación, asimismo se señaló que estos actos protegen la estabilidad, transparencia y legitimidad el sistema económico financiero.

Por otro lado Gálvez, señala que en los supuestos de conversión y transferencia, lo importante, es que los activos se incorporan o ingresan al tráfico comercial (inmobiliario, bancario financiero, bursátil, etc.). Esto es, los activos ilícitos entran al mercado afectando la libre competencia y eventualmente la eficacia de la administración de justicia en cuanto se vincula al sistema económico, además, a través de las acciones de conversión y transferencia los agentes pretenden alejar del delito originario a los activos materia del lavado, buscando ocultar su origen. (Gálvez, 2016).

De lo señalado se asume que en los actos de conversión y transferencia se afectaría la libre y leal competencia y la eficacia de la administración de justicia en cuanto se vincula al sistema económico.

Respecto a los actos de ocultamiento y tenencia tipificados en el art.2 del Decreto Legislativo N° 1106, recientemente han sido modificados con el Decreto Legislativo N°1249, denominado “Decreto Legislativo que dicta Medidas para Fortalecer la Prevención, Detención y Sanción del Lavado de Activos y el Terrorismo” promulgado el 25 de noviembre de 2016 en los siguientes términos:

Artículo 2°.- Actos de ocultamiento y tenencia

El que adquiere, utiliza, **posee**, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa. (Art. 2° Decreto Legislativo N°1106)

La modificación corresponde a que se incluye el término posee, una modificación discutible ya que se entiende que al señalar mantiene en su poder, engloba a la acción de poseer. Asimismo se ha suprimido el elemento subjetivo del injusto “con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”. Al respecto señala Mendoza (2017): “Al suprimir el elemento subjetivo del injusto, se ha transformado inconvenientemente a la modalidad de ocultamiento y tenencia en un tipo penal de aislamiento y de posesión injustificada de bienes” (p. 38).

Como crítica, a esta modificación Mendoza señala que:

No sorprendería que se dirijan actos de defensa solicitándose ante el órgano jurisdiccional la recalificación jurídica de los hechos objeto de proceso, en virtud del principio de retroactividad favorable, en los casos seguidos por la presunta comisión del art. 2 cuyo objeto de investigación se sitúe en los verbos típicos “adquirir”, “recibir”, “guardar” u “ocultar”. La favorabilidad se fundamentaría en que dichos verbos típicos, en caso sean objeto

de investigación por presunto lavado de acuerdo con la modificación del art. 2, son también constitutivos del delito de receptación, de menor gravedad que el de lavado de activos. (Mendoza, 2017, p.39)

Asimismo el autor señala que interpretar es identificar uno de los posibles sentidos de la ley, viabilizando su aplicación al caso concreto de acuerdo con sus finalidades. Una de las formas como puede reinterpretarse el art. 2 del Decreto Legislativo N° 1106, en la problemática de diferenciar varias de sus modalidades con diversas formas de receptación (por razón de la supresión del elemento subjetivo del injusto), puede lograrse a través de la interpretación conforme al bien jurídico. (Mendoza, 2017)

El que las actividades receptoras tengan contenido gramatical idénticos a los expresados en los verbos típicos del lavado de activos por ocultamiento y tenencia, así como el mismo objeto material y tipo subjetivo, no expande el objeto de protección del delito de receptación a bienes jurídicos distintos al patrimonio.

Los actos típicos receptadores de adquirir, guardar, recibir, y ocultar bienes de procedencia delictuosa afectan al bien jurídico "patrimonio", y justifican la imposición de una sanción penal por dicho delito. Sin embargo, como precisa Mendoza (2017): "Los mismos actos, siempre que sean efectuados con la "finalidad de evitar que se identifique la fuente delictuosa de los bienes", así está ya no sea un elemento del tipo penal, constituyen delito de lavado de activos. Con esto se protege un bien jurídico distinto al patrimonio, que es la libre y leal competencia en el mercado" (p.39).

Cabe resaltar que Mendoza, considera como bien jurídico protegido del delito de lavado de activos a la libre y leal competencia, explicación que se realiza en el capítulo de bien jurídico, sin embargo de acuerdo al Acuerdo Plenario N° 3-2010, se considera como bien jurídico protegido en los actos de ocultamiento y tenencia a la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado, siendo en rasgos generales la eficacia y eficiencia de la administración de justicia.

De igual posición es Gálvez quien precisa que: “(...) la eficacia y la eficiencia de la Administración de Justicia se afecta con las conductas de encubrimiento u ocultamiento configurativas del delito de lavado de activos, señaladas en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106” (Gálvez, 2016 ,p.24). Asimismo, para la tipicidad del delito bastará con que el sujeto activo realice, cuando menos, uno de los nueve comportamientos que menciona el artículo. “Por tanto, si bien todas estas conductas ilícitas se conectan con una misma finalidad delictiva, la ley les concede autonomía operativa, a la vez que las coloca en una posición de plena alternativa para la realización típica (...)” (Prado, 2013, p. 225)

El art. 3° del Decreto Legislativo, también fue modificado con el Decreto Legislativo N°1249, el 25 de noviembre de 2016 en los siguientes términos:

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

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

Con el Decreto Legislativo N° 1249, se modificó el art. 3 del Decreto Legislativo N° 1106, en primer lugar se precisó el objeto material como señala Mendoza (2017): “los títulos valores objeto material de los actos de lavado previstos en el art 3 son únicamente los instrumentos financieros emitidos al portador” (p.42), así también precisa que el contenido de este término debe ser extraído de normas extrapenales,

que permita delinear la amplitud de su contenido por ello se remite a la definición establecida en el “Reglamento de la obligación de declarar el ingreso o salida de dinero en efectivo y/o instrumentos financieros negociables emitidos al portador”. (Mendoza, 2017)

Del Reglamento señalado, en el artículo 1 entre los instrumentos financieros negociables emitidos al portador, se tiene: “A los cheques de viajero, los cheques al portador, los pagarés al portador, los bonos, los certificados bancarios en moneda extranjera, los instrumentos incompletos (firmados o no) en los que consigne el monto aun cuando no el del beneficiario” (Mendoza, 2017, p.43). Asimismo el autor señala que desde la normativa de prevención y de control de lavado, existen disposiciones relativas a la posesión o desplazamiento de determinadas cuantías de dinero durante la salida o ingreso al Perú.

Adicionalmente, con la modificatoria se ha precisado que el dinero, objeto material de esta forma de lavado debe ser “en efectivo”, así también la reforma recae en la actuación típica, como señala Mendoza (2017):

(...) antes de la reforma, implicaba al mero acto de transporte o trasladar o hacer ingresar o salir del país este tipo de activos, se ha precisado que el agente ha de trasladar “consigo o por cualquier otro medio” el dinero en efectivo o los instrumentos financieros negociables emitidos al portador. Lo mismo ocurre en relación con el acto de hacerlos ingresar o salir del territorio nacional. (p.44)

Respecto al bien jurídico protegido en el tipo penal del art. 3, Gálvez señala que : “Estando a la propia estructura de los diversos tipos de lavado de activos,(...) se considera como bien jurídico mediato de estos delitos al orden económico, pero como objetos de protección directo e inmediato y representativos del orden económico, a la libre competencia y a la administración de justicia, siendo como en los artículos 1, 3 y 4, se incide fundamentalmente en la libre y leal competencia” (Gálvez, 2016, p.26)

2.4. DEFINICIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

En la doctrina nacional e internacional se brinda al delito de lavado de activos diversas definiciones, en la judicatura nacional se trató de unificar la definición con el Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, en el cual la Corte Suprema lo definió como:

Lavado de activos a todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a bienes y capitales que tienen un origen ilícito. El lavado de activos es un delito no convencional y constituye en la actualidad un notorio exponente de la moderna criminalidad organizada. (Acuerdo Plenario N° 3-2010)

Teniendo en cuenta la definición anterior la cual data del año 2010, se va a mencionar otras posturas relevantes anteriores al Acuerdo Plenario N° 3- 2010. Prado en una concepción de 1994 definió al delito de lavado de activos como “Un conjunto de negocios jurídicos u operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al circuito económico formal de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con actividades criminales. (2013, p.101).

Asimismo dicho autor mencionó a Hernández (Como se citó en Prado, 2013) afirma que: “Son innumerables los conceptos que se conocen sobre lavado de activos, pero todos están conectados, indefectiblemente, con el propósito de ocultar el origen ilícito de los recursos y su posterior vinculación al torrente económico de un territorio” (p.100).

Tal y como lo señala la última definición la interconexión de términos están relacionadas con el fin de ocultar el origen ilícito y reinsertarlo al flujo económico de manera legal, la particularidad de las concepciones planteadas antes del Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116 y a la promulgación del Decreto Legislativo N°1106 en el año 2012 (ley que actualmente regula el delito de lavado de activos) es que, tienen en primer lugar la figura de ocultar el origen ilícito, definición que se vincularía al delito de encubrimiento real, pocos doctrinarios son los que postulan una definición con la segunda parte por decirlo de esta manera, la cual sería la inserción de dinero obtenido ilegalmente al flujo económico legal mediante un acto lícito, definición que se empieza a concretizar después del Acuerdo Plenario antes mencionado y al Decreto Legislativo N°1106.

Citando parte del Texto del Decreto Legislativo N°1106, describe al delito de lavado de activos como “blanqueo de activos o de capitales, buscan dar una apariencia de legalidad a bienes de origen delictivo e introducirlos indebidamente al tráfico económico lícito”

(2012). En dicha definición se precisa la apariencia de legalidad que se busca dar a los bienes de origen delictivo, y la reinserción al tráfico económico.

Con posterioridad al Acuerdo Plenario N° 3-2010 y al Decreto Legislativo N° 1106, en la doctrina nacional definieron al delito de lavado de activos como:

“El lavado de activos son servicios especializados que brindan organizaciones criminales a otras organizaciones criminales para asegurar el capital ilícito que estas producen y que requieren invertir y disfrutar” (Prado, 2013, p. 101). Otra definición del delito de lavado de activos según García (2015): “El proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita” (2015; p.11). Asimismo, Lamas (2016) afirma:

El blanqueo de dinero, el lavado de activos, o legitimación de capitales son conductas que se encuentran configuradas de diferente manera como punibles en todas las legislaciones de los distintos países, en tanto que tienen como finalidad de prevenir, fiscalizar, controlar y reprimir actividades que tienen por objetivo introducir dentro del sistema formal fondos, dinero o activos que tienen un origen delictivo o criminal. El objetivo principal es consolidar una apariencia de licitud de bienes, ganancias o dividendos que han sido o son producto de los ingresos que provienen de una o de varias actividades criminales (Lamas, 2016; p.30).

De las definiciones citadas se sostiene que, a partir del Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116 y el Decreto Legislativo N°1106, se encuadró al delito de lavado de activos como la conducta configurada a dar una apariencia de licitud a ganancias de origen delictivo, con el fin de introducirlos al flujo económico.

De las definiciones citadas líneas anteriores, en la doctrina nacional se define al delito de lavado de activos en rasgos generales conforme lo señala García como: “El proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita” (2015, p.505), definición más aceptada por la mayoría de doctrinarios, en el Decreto Legislativo N° 1106 el delito de lavado de activos se señala como “proceso por el cual se busca dar una apariencia de legalidad a bienes de origen delictivo e introducirlos indebidamente al tráfico económico lícito”.

Definición que resulta sencilla para el entendimiento de un delito complejo como es el que se está tratando, a diferencia de la legislación comparada en la cual tratan de definir

de una manera más técnica, algunas definiciones varían de acuerdo a la postura del bien jurídico que tenga cada autor, criterio que no es mayoritario para nuestros autores.

En nuestra doctrina se trata de tomar al delito de lavado de activos como es, un delito que afecta el sistema socioeconómico, y se tiene en cuenta que está regulado fuera del Código Penal, por lo que si se trataría de definir según la postura del bien jurídico independientemente de la teoría pluriofensiva o uniofensiva que se sostenga, se entendería que afecta el orden socioeconómico, es por ello que la definición resulta más concreta, y teniendo claro que principalmente este delito busca ingresar ganancias obtenidas de actividades ilícitas al sistema económico de manera legal, concepción que intrínsecamente se encuentra en el Decreto Legislativo N°1106, por lo que muy pocos doctrinarios mencionan en sus definiciones como un acto de ocultar el origen ilícito, pues se entiende que si se toma esa definición entraríamos a la figura de encubrimiento, la cual está tipificada en el Código Penal como un delito contra la administración de justicia.

El lavado de activos busca dar una apariencia de legalidad ya sea integrándolos al flujo financiero, ocultándolos, etc., y en el delito de encubrimiento se busca ocultar el delito de la administración de justicia. Por lo que considero que a partir de 2012, año en que se promulgó el Decreto Legislativo N° 1106, se definió al delito de lavado de activos de una manera más idónea. Dada dicha conclusión se concuerda con la definición descrita en el Decreto legislativo N° 1106, que define al delito de lavado de activos como: el delito de lavado de activos, consiste en un proceso por el cual se busca dar una apariencia de legalidad a bienes de origen delictivo e introducirlos indebidamente al tráfico económico lícito.

2.5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

2.5.1. DEFINICIÓN DE BIEN JURÍDICO

Tomando las palabras del autor Abanto (2005):

Desde el inicio se ha presentado el problema de buscar un concepto de bien jurídico y criterios manejables para su delimitación. Esta empresa ha resultado infructuosa en el sentido de pretender proporcionar un concepto exacto del bien jurídico. Por eso, en la actualidad solamente se propone un concepto con un mínimo de contenido, es decir que se refiera a “algo” sobre lo cual sea posible un consenso en toda sociedad libre y pluralista.

Ese algo es definido de distintas formas: intereses sociales, valores, relaciones reales de persona con unidades sociales de función, etc.” (p.4)

De lo señalado efectivamente, la doctrina no ha llegado a un consenso en la definición de bien jurídico, a lo largo de los años se esbozaron distintas teorías para definir el objeto de protección del derecho penal, algunos autores propulsan la teoría del bien jurídico, la cual es conocida como tradicional, mientras que otros rechazan dicha teoría, y propulsan teorías alternativas a esta, en la presente investigación, se desarrollará una clasificación de la teoría tradicional del bien jurídico, en rasgos generales señalando la “definición” que se le dio en cada una de las distintas concepciones de los propulsores de esta teoría, así también, se señalará en rasgos generales las teorías más interesantes alternativas a la teoría del bien jurídico.

Antes de que se propulsara la teoría tradicional de bien jurídico, se esbozaron distintas teorías de protección del derecho penal, las cuales llevaron a la formulación de la teoría tradicional del bien jurídico, así como señala Jakobs:

Hasta mediados del siglo XIX la legitimación del Derecho penal se llevaba a cabo de una manera fundamentalmente teocrática. (...) Este esquema, al menos externamente teocrático, en el que especialmente los pecados de la carne constituyen delitos, es prontamente superado con la legislación del Rey austriaco José II, intitulada “Ley General sobre los delitos y el Castigo de los mismos” de 1787. (Jakobs, 2015, p.160)

Como señaló Jakobs, en una conferencia dictada en el Perú en el año 2012, hasta mediados del Siglo XIX, en la Época de la Ilustración la concepción de la protección del derecho penal era fundamentalmente teocrática, los delitos como blasfemia, perjurio, etc, eran sancionados con penas elevadas, esta forma de regular el delito, fue superada con una nueva legislación, dictada por el Rey José II de 1787², en la cual dejó de lado la idea del Dios de la razón y del Dios revelado, y se basó en la pacífica convivencia sobre la tierra. (Jakobs, 2012).

Posterior al cambio realizado por el Rey José II, surgieron otras teorías como la del contrato social.

² Rey austriaco José II, intituló la “Ley General sobre los delitos y el castigo de los mismos”, en el año 1787.

La cual consistía en que la sociedad tiene su origen en un contrato, al cual presta su consentimiento cada individuo, abandonando así el "estado de naturaleza" y poniendo en marcha un régimen de gobierno sometido a leyes. En efecto, el poder explicativo de la teoría del contrato social es escaso, de manera que únicamente puede dominar de manera tiránica. (Jakobs, 2015, p.160)

Propulsor del contrato social, fue Otto Von Gierke, el primer teórico alemán del contrato social, posterior a dicha teoría, Jakobs la denomina como segunda parte de la Ilustración, surge la Teoría de Feuerbach, quien señala que: "Únicamente quien usurpa la libertad de otro, lesionando sus respectivos derechos, comete un injusto" (p.162). Asimismo Abanto (2005) menciona que Feuerbach: "identificaba el objeto de protección con los intereses estrictamente privados de la víctima". (p.3).

El modelo de Feuerbach es absolutamente idóneo para explicar los delitos contra la persona. Estos delitos se dirigen contra derechos subjetivos de la persona, en concreto contra el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al patrimonio, etc. (Jakobs, 2015, p.163)

Luego de la etapa de Feuerbach, Jakobs la denomina como Protección de bienes jurídicos, ya que en esta etapa recién se señala como protección del derecho penal a los bienes jurídicos. La concepción que se acercó a la idea de bien jurídico, como protección del derecho penal, fue la del alemán Johan Michael BIRNBAUM a quien se le atribuye la creación del bien jurídico.

Para el desarrollo de la teoría tradicional del bien jurídico y de las teorías que niegan la teoría tradicional, se citará la clasificación que realiza el autor Abanto, quien inicia con:

2.5.1.1. La "tradicional" teoría de bienes jurídicos

La creación del concepto "bien jurídico" (o por los menos, el haber sentado las bases para ello) se atribuye al alemán Johann Michael Franz BIRNBAUM, quien, durante la primera mitad del siglo XIX, quería oponerse así a la concepción individualista de la "lesión de derechos" de Paul Johann Anselm FEUERBACH y, al mismo tiempo, ofrecer un concepto natural del delito, o sea uno que fuera

independiente del mero concepto positivo.(...)Birnbaun quería resaltar aquello que sería realmente “lesionado” por el delincuente y que iría más allá de la lesión de la víctima concreta o sea (sobre todo) el interés de toda la colectividad. (Abanto, 2005, p.3)

Birnbaun, con su teoría de bien jurídico quiso ir más allá de la teoría individualista de Feuerbach, él propuso un concepto independiente del daño que se le causó a la víctima o del derecho de la misma, quiso brindar una definición de protección del interés de la colectividad.

Esta idea de protección de “bienes jurídicos” como tarea del Derecho penal fue el punto de partida para el desarrollo del llamado principio de “lesividad” u “ofensividad”: el ejercicio de *ius puniendi*, a través del Estado, solamente se vería legitimado a través del objetivo de proteger bienes jurídicos. (Abanto, 2005, p.4).

Posterior a la teoría de Birnbaun, existen teorías de distintos autores, entre ellos tenemos a: Binding y Liszt. A juicio del primero los bienes jurídicos deben distinguirse de los derechos subjetivos, para Binding:

Los bienes jurídicos son bienes generales, “condiciones de una vida jurídica sana, en la cual la paz reina de manera ininterrumpida, y los sujetos jurídicos se desarrollan de manera libre, al mismo tiempo de manera moderada y poderosa, y logran los derechos de manera pacífica y libre para su ejercicio”. Esa es la esencia en la que se sitúan, como refuerzo protector, las normas, que resultan infringidas mediante la conducta delictiva. (2015, p.165)

Para Binding, el bien jurídico es el interés de la comunidad jurídica, así como Jakobs (2005) menciona: por ejemplo, en el homicidio se trata de un “atentado contra la vida ajena”, pero no “un atentado contra el interés de tal o cual persona sobre su vida” (p.165). Con esa ejemplificación se entiende lo que señaló Binding, como los bienes jurídicos deben distinguirse de los derechos subjetivos. A diferencia de la concepción de Liszt quien señaló que:

Todo derecho gira en torno a la voluntad humana. Persigue la finalidad de proteger intereses de la vida humana .En su opinión,

los bienes jurídicos no se generan a través del ordenamiento jurídico, sino que antes bien un “interés de vida”, ya existente, se convierte en bien jurídico. (Jakobs, 2015, p.165)

Para Liszt, el bien jurídico no es creado por el ordenamiento jurídico, sino este ya existe y lo denomina “interés de vida”, a este interés ya existente posteriormente cuando el ordenamiento jurídico lo reconoce se convierte en bien jurídico.

Una crítica a estas teorías es la de Jakobs, quien menciona que:

En relación al concepto de bien jurídico, la oposición entre Binding y Liszt se refiere a la forma: “ley” versus “ser humano socializado”. Esta forma debe enderezarse un poco, ya que Binding es un positivista del Derecho, no un positivista de la ley, y junto al ser humano socializado se encuentra, en Liszt, (...) De manera que entre la opción Binding por un Derecho objetivo, institucionalmente determinado (para él, el bien jurídico es un bien *del Derecho*) y la de Liszt por un Derecho subjetivo, vinculado a los intereses del individuo, únicamente existen diferencias marginales, que se refieren no al proceso de fundamentación sino al resultado: el Estado legislador *decide*; o dicho sea con otras palabras : en lo que se refiere a la determinación del injusto, confiase en el Derecho positivo. (Jakobs, 2015, p.166)

De las teorías esbozadas, se puede evidenciar que se empieza a tomar como protección del derecho penal al bien jurídico, razón de ello tratan de definir de cierta manera que es el bien jurídico o que es lo que protege, Binding señala como bienes jurídicos a las condiciones de una vida jurídica sana, y estas se entienden como las normas. En cambio Liszt llama bienes jurídicos a los intereses jurídicamente tutelados del individuo o de la comunidad.

Por otro lado, de distinta manera otros autores defienden un modelo conocido como “concepción constitucional” del bien jurídico.

En tiempos más recientes, Claus ROXIN, ha defendido la teoría de la protección de bienes jurídicos como tarea del Derecho penal, pues constituiría un principio irrenunciable para limitar el poder de

la intervención estatal. (...) ROXIN afirma la necesidad de una “teoría personal” del bien jurídico. Afirma que, si se partiera de un Estado social y democrático de Derecho, en el sentido liberal de la Ilustración, al Derecho penal solamente le podría corresponder garantizar, subsidiariamente, una coexistencia pacífica, libre y socialmente asegurada a los ciudadanos mediante la protección de ciertas circunstancias y objetivos. (Abanto, 2005, p.8)

Entiende Roxin, que los bienes jurídicos no serían simples “portadores ideales de significado”, sino, “circunstancias reales” insiste en que el “bien jurídico” caben tanto bienes individuales como también bienes de la generalidad, pero estos últimos, solo en la medida en que sirvan al ciudadano en particular. “Al respecto, Roxin recientemente ha afirmado que, algunos de estos casos (salud pública), en realidad se trataría de bienes jurídicos con componentes individuales y colectivos” (p.9). En general, existe una teoría constitucionalista defendida por distintos autores que busca un mayor apego del concepto bien jurídico con los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. (Abanto, 2005)

2.5.1.2. Teorías que rechazan la “teoría tradicional de bien jurídico”

En la clasificación que realiza el autor Abanto, señala como segundo punto la renuncia de la idea de bien jurídico, en la cual se mencionan las teorías que rechazan la idea de bien jurídico como protección del derecho penal.

No es nueva la idea de renunciar a la teoría de bienes jurídicos y querer reemplazarla en todo o en parte por otras formulaciones de la tarea del Derecho penal, en especial por la protección de “deberes”. Así, ya para Binding el “núcleo” de la lesión del bien radicaba en la “desobediencia” (...) Y en épocas más recientes, AMELUNG prefiere construir una teoría de la “dañosidad social”. (Abanto, 2005, p.25)

Estas posiciones son ya conocidas y puede decirse que forman parte de la tradicional opción de rechazo a la teoría de bienes. El autor Abanto, analiza dos de las nuevas concepciones alternativas a la teoría de bienes jurídicos, las cuales considera representativas de la “influencia” del pensamiento sociológico y económico en el Derecho penal: el “normativismo radical” (conocido también como “funcionalismo sistémico”) y el análisis económico del Derecho. (Abanto, 2005).

El normativismo radical de Jakobs:

Günther JAKOBS somete a una revisión crítica todo el Derecho penal y reformula prácticamente todas las categorías a partir de su idea rectora: la misión del Derecho penal no consistiría en la protección de “bienes jurídicos” sino en la protección, con más exactitud, en la “estabilización” de las “normas” vigentes en una sociedad de “personas”³. (Abanto, 2005, p.26)

Con esto, Jakobs, a diferencia de otras teorías conocidas (entre ellas del “normativismo moderado” de Roxin) quiere basar la dogmática penal en lo puramente funcional, o sea, en los fines del sistema social” (Abanto, 2005, p.26). El Derecho y el Derecho penal pasarían así a ser sistemas autorreferentes que estarían libres de constataciones empíricas y de valoraciones externas al sistema jurídico, el derecho penal solo se basaría en la estabilización de la norma.

En concreto, en lo referente a la tarea del Derecho penal Jakobs es tajante: el Derecho penal debería limitarse a garantizar el “funcionamiento” de una sociedad gobernada por “normas”; o sea, en el Derecho penal estaría en juego, en primer lugar la protección de normas sociales y no la protección de “bienes jurídicos”.

³ “Personas”, en el sentido jakobsiano, son quienes porten “roles sociales” derivados de los deberes y derechos propios del mundo normativo. Entonces, solamente estas “personas” serían reconocidas como “ciudadanos plenos” pues tendrían “competencia” para *comunicar normativamente*. El “individuo”, en cambio, no tendría roles sociales, no sería “ciudadano pleno” y, por lo tanto, no podría “comunicar” normativamente. El “individuo” no podría transmitir a otro directamente su “subjetividad” sino solamente lo podría hacer a través de “manifestaciones”, es decir de manera “objetivada”.(Abanto, 2005, p.26)

Definitivamente la teoría de Jakobs, recibió muchas críticas, la crítica que resulta relevante para esta investigación es la que se hace a la teoría de la renuncia al principio de protección de bienes jurídicos, como señala Abanto: “pues con ello se perdería toda posibilidad “critica” de las normas penales existentes, norma y bien jurídico no deberían ser desligados pues la primera debe basar su existencia en el segundo” (p.27).

Abanto (2005) señala que:

Independientemente de que las tesis de Jakobs sean compartidas o no, es indudable que sus propuestas han servido para reavivar la discusión sobre temas que se creían erróneamente superados. Muchos conceptos, como el principio de protección de bienes jurídicos, habían quedado prácticamente “archivados” pese a que todavía no se habían aclarado una serie de aspectos en su interrelación dogmática penal. (p.31)

De lo señalado, efectivamente con las distintas tesis que existan en torno a la protección del derecho penal, se reaviva la discusión en relación a la teoría de bien jurídico y por ende su definición, pero lo que se tiene que tener claro, es que Jakobs, propulso la teoría del “normativismo radical” acorde a la legislación y sociedad alemana, la cual difiere totalmente de otras legislaciones y sociedades, como es el caso del Perú, en la legislación peruana existen principios los cuales versan sobre a la protección de bienes jurídicos y no relacionados a la protección de la vigencia de la norma.

Por lo que se debe considerar que en la presente investigación al presentar de manera general la discusión del bien jurídico, es únicamente de manera referencial y conforme se dé el desarrollo se identificará la definición más adecuada de bien jurídico.

Otra teoría relevante que rechaza la teoría de bienes jurídicos es el análisis económico del derecho.

El “análisis económico del Derecho” pretende dar explicación a fenómenos jurídicos bajo una orientación exclusivamente económica: la “eficiencia”. Según esta concepción, en cualquier

área del Derecho siempre se debería buscar la mayor eficiencia económica⁴ posible, sea creando reglas jurídicas que la posibiliten o eliminando o modificando las ya existentes, si ellas se opusieran a la aparición o al mantenimiento de tal eficiencia.

De acuerdo a la teoría del análisis económico del derecho, señala que: “los individuos en sus interacciones sociales, se conducirían siempre de manera racional, reflexiva, buscando un beneficio (económico) máximo para sí mismos; esto es lo que se conoce como *homo oeconomicus*” (Abanto, 2005, p.32). En el Derecho penal, también funcionarían los mismos criterios: “El “delito” sería cometido por un sujeto que siempre trataría de “maximizar sus propios beneficios económicos”. (p.33)

De acuerdo a lo señalado anteriormente como el “homo oeconomicus”, (buscar el económico máximo para si mismo), el delito constituiría una opción entre varias: solamente cuando el delito resultará económicamente más rentable, el delincuente se decidiría por esta opción, aunque para la sociedad ello desemboque en una *ineficiencia*” (Abanto, 2005).

Concluye esta teoría, en que la política criminal debería estar orientada a materializar la idea que “el crimen no paga”. Y para ello se deberá prescindir por completo de cualquier otro concepto o principio previo que no sea el criterio orientador de la “eficiencia” (económica). En esta teoría no se acepta una valoración de bienes jurídicos o de vigencia de la norma, sino un criterio de eficiencia económica, La pena tendrá, entonces, que incidir en la “motivación” del sujeto en el sentido de una “intimidación” para elevar el “costo” del delito frente a los “beneficios” que el delincuente crea obtener de él. (Abanto, 2005).

⁴ Se tiene que definir el concepto mismo de “eficiencia” (económica) y tomar un “modelo humano” útil para analizar las conductas de las personas en la sociedad. La “eficiencia alocativa” (o sea la mejor distribución posible de recursos de explotación), según el criterio más usual denominado “Kaldor-Hicks”(llamada así por Nicholas Kaldor y John Hicks, también conocida como Criterio de Scitovsky o Criterio de Kaldor-Hicks, es una medida de eficiencia económica), se produciría cuando un grupo de personas (así sea reducido) obtenga un beneficio económico de tal manera que, además de compensar con ello a los “perdedores”, todavía presente un remanente de ganancia económica.(Abanto, 2005, p.31)

Existieron críticas a la teoría del Análisis Económico del Derecho, es así que la principal crítica que realiza Abanto es que:

El análisis económico del Derecho, en su obsesión por conseguir “eficiencia económica”, el Derecho penal llegaría a quedar desprovisto de todo límite garantista (principios). Las consecuencias de esto son evidentes. Ante la necesidad de una mayor eficiencia del Derecho penal, en el sentido de un máximo de “intimidación” al delincuente (intimidable) para que éste deje de cometer delitos, no tendrían justificación (salvo que demuestren por sí mismos “eficiencia”) los principios tradicionales de “mínima intervención”, “legalidad”, “humanidad de las penas” y “proporcionalidad”; y, por otro lado, perderían su función las distinciones tradicionales (y las consecuencias jurídicas) de figuras como el “dolo” y la “imprudencia”, la “tentativa” y la “consumación”, etc. (Abanto, 2005, p.33)

Por los motivos expuesto, Abanto señala que esta tesis radical del análisis económico del derecho ya no se defiende últimamente y “Se reconoce la preexistencia de una “base constitucional” de la sociedad; es decir, el análisis económico tiene que respetar la existencia de valores, intereses, etc. vigentes en una sociedad determinada, para luego estudiar (económicamente) las posibilidades de optimizarlos” (p.33). Ésta es una posibilidad que puede dar frutos en el estudio de áreas del Derecho donde los sujetos se comportan precisamente como un “homo oeconomicus” y donde lo que se busca es una mejor “distribución de recursos” en aras de un incremento del bienestar general; es decir: en el Derecho (penal) económico. (Abanto, 2005)

De las teorías esbozadas, lo que se tiene claro es que por primera vez utilizó el término “bien jurídico” Johan Michael BIRNBAUM, y como se mencionó anteriormente. “Esta idea de protección de “bienes jurídicos” como tarea del Derecho penal fue el punto de partida para el desarrollo del llamado principio de “lesividad” u “ofensividad” (Abanto, 2005, p.3)

A partir de ello se construyeron las bases para el derecho penal, así también desde el inicio se presentó el problema de buscar un concepto de bien jurídico, por eso, en la actualidad solamente se propone un

concepto con un mínimo de contenido, es decir que se refiera a “algo” sobre lo cual sea posible un consenso en toda sociedad libre y pluralista, asimismo se rechaza una idea de definición cerrada pues se opondría a los desarrollos futuros inevitables en cualquier sociedad moderna.

Por eso, se debe, considerar que los “valores”, “unidades sociales de función”, etc., no pueden ser tomados por sí mismos como datos preexistentes, exentos de crítica, sino solamente como “circunstancias” que deban estar sometidas a un continuo análisis crítico y puedan cambiar su contenido conforme a los cambios que se produzcan en los objetivos y la autocomprensión de la sociedad jurídica. (Abanto, 2005, p.5)

Como se aprecia en la actualidad no se tiene una definición exacta del bien jurídico, se entiende que se trató de buscar una definición que no sea cerrada, pues se opondría a los desarrollos inevitables de la sociedad. Es así que Abanto señala una teoría moderna:

El delito es entendido como toda conducta que atente gravemente contra bienes jurídicos y, con ello, contra las condiciones básicas para la convivencia de los ciudadanos en sociedad en un lugar y momento determinados. A partir de aquí, se puede concretar más en la definición del “bien jurídico” diciendo, de manera negativa (concepto-límite) qué intereses no pueden ni deben ser considerados bienes jurídicos. (Abanto, 2005, p.5).

El autor señala una distinta teoría de definir al bien jurídico de una manera negativa, quiere decir señalando qué intereses no pueden ser considerados bien jurídico, pues se entiende que considera como bien jurídico a los intereses del individuo, pero en dicha teoría existiría una nueva problemática de identificar qué intereses tienen la relevancia de ser considerado bien jurídico y cuáles no.

De las teorías esbozadas, la mayoría concuerda con la teoría del bien jurídico, rechazando la teoría del normativismo radical de Jakobs (que considera al bien jurídico como la validez de la vigencia de la norma), lo cierto es que el bien jurídico tendrá como base el modelo de Estado que rige en cada país. En el Perú se protege la teoría de bien jurídico,

de acuerdo al Art IV del Título Preliminar del Código Penal que señala: “La pena, necesariamente precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”. Entonces el derecho penal tiene como fin la protección del bien jurídico, y la pena solo debe actuar cuando se lesione o se ponga en peligro estos bienes jurídicos, los cuales son tutelados por ley.

Por lo tanto, se comparte la postura de Mendoza (2013), la cual señala que:

Dada la necesidad de encontrar el sustrato del bien jurídico al interior de los procesos sociales que puedan derivarse y no excederse de los cometidos de la Constitución, cuyos principios se basan en la libertad del individuo, tomamos partido por la postura sostenida por ROXIN: “Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”(Mendoza, 2013, p.72).

Como se mencionó en líneas anteriores, lo claro de la concepción de bien jurídico es que son circunstancias útiles para el individuo y su desarrollo. De acuerdo a la postura de Mendoza, engloba cómo se considera al bien jurídico en la actualidad, no es una concepción cerrada y tampoco esta será definitiva, sino que va acorde a la actualidad, como señala Gutiérrez (citado en Mendoza, 2013): “La realidad social es la que nutre al bien jurídico y su punto de contraste permanente. Pero la «valoración» que todo bien jurídico implica, encuentra como marco de referencia ineludible el texto de la Constitución y el modelo de Estado en ella consagrado”(p.72).

Lo que se debe de enmarcar es que al concordar con la postura de Roxin, la cual se encuentra dentro de las teorías constitucionalistas no se quiere hacer un catálogo de bienes jurídicos, sino se toma como un marco de referencia, la estructura del Estado y los principios señalados.

2.5.1.3. Clasificación de Bien Jurídico Individual y Colectivo

La clasificación de los bienes jurídicos, va desde la reducción de la protección penal a bienes jurídicos “individuales” (teoría monista) y los que consideran también deben merecer protección penal de bienes llamados “supraindividuales”, “colectivos”, o “universales” (teoría dualista). (Abanto, 2005).

La distinción que realiza el autor Martínez (citado en Fernández 2013): “Los intereses jurídicos protegidos podrán ser de naturaleza individual o de naturaleza supraindividual o colectiva «según si tutelan intereses personales o del grupo social»” (Fernández de Cevallos, p.107).

Si el bien garantiza intereses personales, estaremos en presencia de un bien jurídico individual «dentro de los que se encuentran por ejemplo los tradicionales bienes de vida, patrimonio, integridad física o libertad sexual, entre otros», si por el contrario sirve al desarrollo libre y trasciende indistintamente a la individualidad, estaremos en presencia de un bien jurídico colectivo «que tutelan intereses generales por ejemplo lo son el

orden económico, el medio ambiente, el mercado, la salud pública, etc.» (Fernández de Cevallos, 2013).

2.5.1.4. Clasificación de Bien Jurídico Mediato e Inmediato

De acuerdo a lo que señala Mendoza (2013) la diferencia entre los conceptos de bien jurídico inmediato y bien jurídico mediato, es de fundamental importancia en el ámbito de los delitos socioeconómicos. Es así que cita a Martínez quien sostiene que:

Los bienes jurídicos *inmediatos* son los únicos objetos de protección en los tipos penales de carácter socioeconómico, ya que los bienes jurídicos *mediatos* estarían solo referidos a los motivos que condujeron al legislador en lo penal económico para la represión de determinado comportamiento. (p. 530)

Así también Mendoza señala que:

Los bienes jurídicos *inmediatos* son los incorporados en el injusto penal, como contenido de la antijuridicidad material, constituyéndose en un elemento típico cuya afectación debe ser abarcada por el dolo del autor. Este concepto permite el cumplimiento de la función interpretativa del bien jurídico porque está dirigida al desentrañamiento del sentido y finalidad de la incriminación. Mientras que los bienes jurídicos *mediatos* únicamente sirven en la orientación y sistematización de los tipos penales, al no ser el objeto penalmente protegido mediante la represión de algún comportamiento. (Mendoza, 2013, p.531)

Así también señala Gálvez (2016): “Serán bienes jurídicos materia de tutela de la norma penal, únicamente los intereses o bienes específicos o inmediatos que aparecen incorporados al tipo de injusto de la infracción delictiva” (p.20). Cuando se refiere al orden o sistema económico (en general), estaremos ante un bien jurídico mediato, el que no podrá ser objeto de tutela penal, para que este pueda realmente ser un bien jurídico penalmente tutelado, se requiere la correspondiente delimitación y concreción, de tal modo que pueda advertirse objetivamente su afectación a través de las conductas típicas.

Para realizar la delimitación Gálvez toma en cuenta la idea desarrollada por Martínez, consistente en la identificación de objetos con función representativa: “que serán los que resulten inmediatamente lesionados o puestos en peligro concreto con el comportamiento típico individual, siendo que con la afectación de estos objetos representantes, inexorablemente resultaran afectados los bienes representados (indirectos o mediatos)” (2016, p.21).

2.5.2. POSTURAS DOGMÁTICAS EN TORNO AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

Para todo análisis dogmático de los tipos penales, en primer lugar se debe determinar cuál es el bien jurídico tutelado por el delito, pues se asume que la acción típica consiste precisamente en lesionar o poner en peligro un bien jurídico, es en ese sentido como se entiende lo dispuesto por el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal que señala: “se requiere la lesión o puesta en peligro del bien jurídico para la imposición de la pena”.

Al igual que la definición del delito de lavado de activos, hubo un antes y un después al Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, por ello se mencionarán las posturas más relevantes.

En el caso del delito de lavado de activos no existe uniformidad en cuanto al bien jurídico u objeto de protección de la norma, habiéndose señalado que el bien jurídico está constituido por la salud pública, la administración de justicia, el orden socioeconómico, la licitud de los bienes que circulan en el mercado, así como una postura que considera que este delito es pluriofensivo y por tanto, protege diversos bienes jurídicos, entre los que se consideran a los anteriormente citados. (Gálvez, 2016, p.19)

Bajo la problemática doctrinaria que existe al señalar dos teorías relacionadas al bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos, por un lado lo consideran como un delito pluriofensivo y por otro como delito uniofensivo, se citará a los principales representantes de ambas teorías.

2.5.2.1. Posturas Uniofensivas o Simples

En cuanto a esta concepción, se puede advertir que la mayoría de criterios que se adscriben a la misma, consideran como bien jurídico tutelado a la estabilidad o el orden económico social u orden socioeconómico.

2.5.2.1.1. El Orden Socioeconómico

Antes de mencionar las teorías de algunos autores que postulan la uniofensividad del delito de lavado de activos, se definirá el término orden socioeconómico.

Conforme ha sido desarrollado por la doctrina, menciona Mendoza (2013):

El orden socioeconómico presenta una doble dimensión: en un sentido *amplio*, es concebido como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, abarcando ámbitos trascendentales para los intereses socioeconómicos trascendentes al solo interés patrimonial individual. Por su parte, en un sentido *estricto*, el orden socioeconómico, llamado también orden público económico, es aquella parte del orden económico dirigida o intervenida directamente por el Estado (p.528).

Ahora bien, después de haber definido el orden socioeconómico se citan a continuación las principales posturas uniofensivas que consideran como bien jurídico el orden socioeconómico.

Entre los autores que postulan la uniofensividad del delito de lavado de activos tenemos a Gómez (1996):“bien jurídico reside en la desestabilización del mercado y de la economía”. (Acuerdo Plenario N°3-2010, fundamento 7°), dicha postura es debido a la ubicación del delito que se encuentra en código penal español, que inserta al delito de lavado de activos contra el orden socioeconómico”. Otro autor que también fue citado en el Acuerdo Plenario N° 3-2010 fue:

Hernández (1997), autor colombiano mencionó que:

Es preciso concluir que el delito de lavado de activos es quizá uno de los comportamientos que con mayor vehemencia vulnera el orden económico social de un país, al punto que distorsiona la economía, generando

problemas de inflación, devaluación, reevaluación y la conocida por algunos la famosa enfermedad holandesa, que no es más que el fenómeno que se produce en un país cuando se presenta, en forma simultánea, una elevada inflación acompañada de un proceso de marcada recesión en el nivel de la actividad económica. (Acuerdo Plenario N°3-2010, fundamento 8°)

El autor precedente tiene dicha postura, debido a que en el derecho colombiano, el delito de lavado de activos también se incluye entre los delitos contra el Orden Económico Social y están tipificados en el Artículos 323° a 326° del Código Penal de dicho país. Otro autor que también fue citado en el Acuerdo Plenario N° 3-2010, que postuló la uniofensividad del delito de Lavado de Activos fue:

Langón (2004), autor uruguayo:

En realidad la disputa se reduce a considerar si se protege la administración de justicia o el orden socioeconómico del Estado. Yo adhiero a esta segunda posición, por lo cual estrictamente, entre aquellas que afectan la economía y la hacienda pública, dejándolas aquí solo por tradición y para permitir una lectura más orgánica de la ley que las contiene, que es la que prevé los delitos contra el tráfico ilícito de drogas, que sí afectan la salud pública. (Acuerdo Plenario N° 3- 2010, Fundamento 8°)

Una de las críticas que se realizó a esta postura en el Acuerdo Plenario 3-2010, fue la posibilidad dogmática, que ofrece la legislación peruana para asimilar esta tendencia a reconocer aspectos o funciones de la economía como bien jurídico tutelado requiere atender previamente varios aspectos. En primer lugar, el derecho nacional no coloca al lavado de activos como un delito típicamente económico. En segundo lugar, no es del todo acertado asumir que el lavado de activos solo colisiona con bienes jurídicos macrosociales

de carácter funcional, como el orden económico o el sistema financiero de un país.

Fundamentalmente, porque si bien es cierto que los principales efectos de este delito pueden distorsionar los indicadores y la estabilidad de la economía de una sociedad, también lo es que, no siempre los procedimientos de blanqueo de capitales contradicen las formas o límites de la regulación económica, financiera y tributaria fijada por los Estados. (Acuerdo Plenario N°3-2010, fundamento 9°)

De la crítica antes citada se debe tener en cuenta que el Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, fue en el año 2010, cuando se encontraba vigente la Ley N° 27765, denominada “Ley Penal contra el Lavado de Activos”, ley que no colocaba al delito de lavado de activos en su estructura como un delito económico, a diferencia que en la actualidad con el Decreto Legislativo N°1106, denominado “Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado” señala que: “(...) el lavado de activos se convierte hoy en un factor que desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el tráfico comercial contaminando el mercado con bienes y recursos de origen ilícito(...)”.

Al respecto García sostiene:

En cualquier caso, queda claro que la represión del lavado de activos apuntaría, para esta línea de interpretación, a la protección de ciertas condiciones esenciales del sistema económico. De alguna manera, esta percepción ha estado en la cabeza del legislador penal, quien al aprobar la nueva Ley Penal contra el Lavado de Activos ha señalado en la parte considerativa “que el lavado de activos se convierte hoy en un factor que desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el tráfico comercial contaminando el

mercado con bienes y recursos de origen ilícito” (García, 2015, p.70)

De otro lado, se sostiene que la protección del orden socioeconómico guarda estrecha relación con lo expresado en el Preámbulo de la Convención de Viena de 1988, o Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, según la cual la criminalidad organizada y narcotráfico “socavan las economías lícitas”. (Mendoza, 2013)

Las referencias utilizadas por este planteamiento para conceptualizar el orden socioeconómico resultan enormemente imprecisas y no sirven para fundamentar el bien jurídico de este delito. Su falta de concreción radica, justamente en que el “orden socioeconómico” no constituye un bien jurídico propiamente dicho, sino un objetivo político criminal en el cual se agrupa una multiplicidad de esferas, elementos o intereses del orden socioeconómico, los cuales pueden verse afectados por diversos delitos distintos al blanqueo.(Mendoza, 2013, p.529)

Además Mendoza señala que el orden socioeconómico no puede constituirse en el bien jurídico protegido mediante la tipificación de este delito “ya que no puede desconocerse que en casos concretos, alguna fase específica del blanqueo de capitales puede ser hasta beneficiosa desde el punto de vista económico-contable para el orden socioeconómico, al margen de tan discutible legitimidad” (p.530). Ello se expresa, por ejemplo, en el funcionamiento de la economía, de los países conocidos como paraísos fiscales, cuya economía que depende fundamentalmente de un poderoso sector de servicios, principalmente el financiero, el cual busca captar capitales extranjeros no importando si provienen o no de fuentes delictivas. (Mendoza, 2013).

De la postura y crítica expuesta, en definitiva se concuerda con el cuestionamiento de Mendoza, en el sentido que considerar al orden socioeconómico como único bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos, no es suficiente, ya que la falta de concreción radica, justamente en que el “orden socioeconómico” no constituye un bien jurídico propiamente dicho, sino un objetivo político criminal (bien jurídico mediato) en el cual se agrupa una multiplicidad de esferas, elementos o intereses del orden socioeconómico, los cuales pueden verse afectados por diversos delitos distintos al lavado de activos.

2.5.2.1.2. La Libre y Leal Competencia

Otra postura uniofensiva es que el delito de Lavado de Activos, protege la libre y leal competencia, al respecto García sostiene que:

El bien jurídico está constituido por la expectativa normativa de conducta de que el tráfico de los bienes se mueva por operaciones o transacciones reales de carácter lícito, de manera que los agentes económicos puedan orientarse en el mercado bajo la confianza de que las diversas operaciones o transacciones responden a procesos económicos legítimos. Por lo tanto constituye un grave error exigir en el delito de lavado de activos una afectación sensible al orden económico, pues, como lo demuestra la experiencia, el delito de lavado de activos puede ser incluso hasta saludable para determinadas economías dependientes de este flujo de bienes. La defraudación normativa del lavado de activos no se determina con criterios de eficiencia económica, sino a partir de una condición normativa esencial del mercado, de la que parten todos los agentes económicos. (García, 2015, 76)

De similar concepción es el autor Mendoza, quien antes de explicar su postura desarrolla la definición de libre competencia, citando a Calero y Hernández (citado en Mendoza 2013) quienes la definen como: “La coordinación de los objetivos de consumidores y productores de un mercado, por medio del mecanismo del precio. Para que este mecanismo funcione correctamente, se exige que no pueda ser alterado por la voluntad de los agentes, que lo utilizan como un dato” (p.111).

De la concepción expuesta Mendoza, resalta que los presupuestos sobre los cuales se basa la libre competencia son la igualdad y lealtad de acceso al mercado por los consumidores y productores, el mantenimiento de la igualdad entre los competidores, el respeto y salvaguarda de los intereses legítimos de los consumidores, la ausencia de poderes de control sobre los precios, la transparencia del mercado y la búsqueda del máximo beneficio y utilidades, aspectos todos que son protegidos constitucionalmente. (Mendoza, 2013).

De lo expuesto la postura del autor radica en que:

“Mediante la represión del blanqueo de capitales no se protege genéricamente al orden socioeconómico ya que, según se mencionó anteriormente, el blanqueo puede ser hasta “positivo” (desde la pura perspectiva económica o contable, mas no valorativo jurídica) en sistemas económicos que dependen de la captación de capitales extranjeros siéndoles indiferentes su procedencia lícita o no, como lo son los paraísos fiscales.”(Mendoza, 2013, p.532)

Asimismo señala que la libre competencia está garantizada en el art. 61 de Constitución Política de 1993, disposición que establece que “el Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso

de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios”.

Lo que señala el autor en mención, es que la libre y leal competencia puede verse distorsionada por los actos de blanqueo de capitales, fundamentalmente porque éstos alteran las condiciones de igualdad que el ordenamiento jurídico garantiza a los agentes económicos participantes como ofertantes en el mercado. La obtención de bienes y capitales de origen delictivo genera condiciones de superioridad económica al ofertante blanqueador, potenciando sus posibilidades de obtener beneficios respecto a los otros participantes, quienes ven defraudadas sus legítimas expectativas de que el tráfico económico se realiza a través de causas lícitas. (Mendoza, 2013)

En suma, las actividades económicas realizadas en el orden económico constitucionalmente promovido y garantizado por las reglas de la libre competencia, tienen sentido sólo cuando se garantiza que también los competidores se atienen a las mismas reglas, esto es, que existen posibilidades reales de hacerse respetar en el mercado.

“Este equilibrio constitucionalmente protegido se altera cuando el competidor dispone de un inagotable capital de origen delictivo que él mismo u otro incorporó al tráfico económico legal; así también cuando contribuye a que dichos capitales ilícitos circulen por los cauces económicos legales” (Mendoza, 2013, p.533). Cuando el blanqueador incorpora las ganancias de origen delictivo al tráfico económico legal, no se comporta conforme a los criterios de racionalidad económica los cuales caracterizan a los demás participantes en el mercado, ya que no busca el máximo rendimiento sino el lugar o la inversión que le permita reincorporar a su esfera de disposición patrimonial dichos fondos; si en este proceso recibe un rendimiento más bajo, lo asumirá ya que el blanqueador no busca rentabilidad, sino

tranquilidad para el disfrute pacífico de los bienes de procedencia delictiva por ello, el contenido material del delito de blanqueo de capitales lo constituye, precisamente, la libre y leal competencia. (Mendoza, 2013)

Por otro lado, Gálvez señala (2016):

“No diferimos mayormente de los criterios que consideran como objeto de protección únicamente a la libre competencia, sin embargo, consideramos que, vinculados al bien jurídico “orden o sistema económico general o abstracto”, también aparecen otros bienes jurídicos inmediatos (además de la libre competencia) en cuanto estos contribuyen o son requeridos para velar por la incolumidad del sistema económico” (p.23).

La postura esbozada difiere de considerar al delito de lavado de activos como uniofensivo, ya que considera que la libre y leal competencia no es el único bien jurídico protegido, y señala que no se puede considerar solo al orden económico (o la libre competencia) como único bien jurídico de este delito, puesto que de aceptar esta tesis, no podríamos considerar como delito de lavado de activos a los supuestos en que solo se ocultan los bienes sin incorporarlos al circuito económico legal, pues estos supuestos no estarían afectando al bien jurídico.

2.5.2.1.3. El bien jurídico protegido por el delito previo

Un sector minoritario sostiene que el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos es el bien jurídico lesionado por el hecho delictivo previo.

Esta teoría propone que el lavado debería concebirse como una forma de participación post-delictiva (...). Así, la conducta dirigida a dotar de apariencia de licitud a los bienes o activos, por ejemplo, producto del tráfico ilícito de drogas,

mediante su incorporación al tráfico económico, según este planteamiento, afectaría también al bien jurídico salud pública, ya que este delito operaría como una causal final dentro de un plan integral que perfeccionaría al delito previo.

Al respecto Mendoza señala que: “(...) el aceptar este planteamiento supone vulnerar los principios de responsabilidad por el propio injusto, de culpabilidad, y de personalidad de las penas, porque se estaría sancionando a un sujeto distinto de aquel cuya conducta desea reprimirse” (p. 524) Si mediante la represión del delito de lavado de activos, se buscara proteger al bien jurídico del delito previo, el autor estaría reprimido no solo por su acto dirigido al lavado, sino por conductas que no ha cometido, respecto al delito previo.

Así también, “es objetable este planteamiento porque supone que el lavador violente con una sola conducta dos bienes jurídicos, de un lado, el que se protege mediante la tipificación del lavado de activos, y de otro, el que se protege con el delito previo” (Mendoza, 2013, p.524). La única forma posible por la cual una sola conducta afectase dos bienes jurídicos se presentaría si el injusto del lavado se derivase del injusto del delito previo, sin embargo, este delito posee una autonomía indiscutible, un desvalor propio.

Por otro lado también resulta discutible esta teoría, desde la perspectiva procesal como señala Mendoza si el bien jurídico tutelado por el delito de lavado de activos sería el protegido por el delito previo, las legislaciones procesales deberían prever mecanismos procedimentales que permitan incorporar a las víctimas de los delitos previos como actores civiles en el proceso penal a instaurarse contra el presunto autor del blanqueo de capitales. Claro está que estos mecanismos no están previstos en la legislación peruana, por tanto esta teoría carece de efectos prácticos y es irrealizable en el ámbito procesal.

2.5.2.1.4. La Administración de Justicia

Otro sector de la doctrina considera que el delito de lavado de activos afecta a la Administración de justicia. En el sentido que: "(...) mediante esta actividad delictuosa se dificulta e imposibilita que la Administración de justicia cumpla sus funciones de investigaciones, enjuiciamiento o sanción del delito previo, o confisque o decomise los bienes, instrumentos y productos obtenidos por tales actividades criminales" (Mendoza, 2013, p.519).

Así también se ha sostenido que las conductas del lavado de activos se dirigen a impedir el descubrimiento no solo del origen de los bienes o productos de origen delictivo sino, fundamentalmente, la identidad de los autores del delito previo. Por ello, el blanqueo de capitales constituiría un acto de enmascaramiento realizado sobre bienes y valores diversos conducentes a un favorecimiento personal, por ello, un comportamiento atentatorio contra la Administración de Justicia.

Las críticas principales respecto a esta teoría radican en que, si bien los actos de blanqueo pueden entorpecer la detección del delito previo o impedir el decomiso de los bienes que éste produjo perjudicando la actividad persecutoria o sancionatoria del delito previo, como impedir el decomiso de los bienes y productos que este produjo, en perjuicios de la labor de las autoridades encargadas de la sanción y persecución, del delito, sin embargo, no correspondería con la realidad de la criminalidad organizada transnacional, porque por ejemplo cuando el delito ha sido cometido en el extranjero, la autoridad nacional no tendría competencia y la Administración de justicia quedaría incólume.

Si se siguiera la tesis de la Administración de Justicia como bien jurídico no se justificaría la creación de una figura el blanqueo de capitales que sería supuestamente coincidente en lo sustancial. Ello porque si bien la acción

de “encubrimiento” u “ocultación” constituyen elementos a tomar en consideración en el desvalor del blanqueo de capitales, éstos sin embargo por sí solos no justifican su represión. El blanqueo tiene una capacidad material lesiva distinta y afecta un interés diferente a la protección del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia; esto justifica su autonomía frente al encubrimiento. (Mendoza, 2013, p522)

Si se tomase únicamente en consideración que los capitales obtenidos delictivamente tienen la calidad de efectos del delito previo, aparentemente el bien jurídico más próximo sería la Administración de Justicia. Sin embargo, en el blanqueo de capitales no se busca sin más ocultar o mantener en la clandestinidad tales efectos, camuflando los indicios que pudiera existir acerca de la comisión del delito previo, sino que el blanqueo busca dar apariencia de legitimidad a la obtención de un patrimonio de origen criminal para incorporarlos al tráfico económico.

También precisa Gálvez: “No podemos considerar solo a la Administración de justicia como único bien jurídico tutelado por los delitos de lavado de activos, puesto que de ser así sería suficiente el ocultamiento, sin interesar la inserción de los bienes, dinero o activos en el circuito económico legal” (Galvez, 2016, p.22)

2.5.2.2. Postura Pluriofensiva o Compleja

Como representantes de esta concepción podemos citar a los siguientes:

Zaragoza señala que:

No cabe duda que el blanqueo de dinero es una actividad criminal pluriofensiva, pues son variados los bienes que se tratan de proteger con su incriminación de forma mediata e inmediata su ubicación dentro del título de los delitos contra el orden

socioeconómico, parece dar a entender que éste es el bien jurídico que se protege de modo directo e inmediato. (Acuerdo Plenario N° 3-2010, Fundamento 11°)

La postura de Zaragoza, fue incluida en el Acuerdo Plenario 3- 2010, el autor considera que el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo y que protege varios bienes jurídicos de una forma mediata e inmediata, mas no especifica que bienes jurídicos son los que se protegen, asimismo señala que está dentro del título de los delitos contra el orden socioeconómico, pero en nuestra legislación el delito no está ubicado dentro del código penal, sino en una ley especial, asimismo da a entender que el orden socioeconómico es el bien jurídico directo e inmediato, posición que se considera errada ya que con las conclusiones de la presente investigación se considera que el sistema socioeconómico es considerado como bien jurídico mediato.

Bramont-Arias menciona que:

Nuestra opinión del bien jurídico es que nos encontramos ante un delito pluriofensivo, donde se lesionan varios bienes jurídicos. Si bien consideramos que el delito de Lavado de Activo es un delito socioeconómico, por lo que en el fondo el bien jurídico principal de protección es el orden económico, y dentro del mismo específicamente el tráfico ilícito de bienes que debe imperar en toda sociedad, lo cual se vería afectado con la circulación de bienes ilícitos. (Acuerdo Plenario N° 3-2010, Fundamento 12°)

Bramont-Arias, considera al delito de lavado de activos pluriofensivo y que principalmente afecta el orden económico y dentro del mismo el tráfico ilícito de bienes, en consecuencia se entiende que considera como bien mediato el orden económico y como inmediato el tráfico ilícito de bienes, posición que es un poco más completa en relación a la anterior pero aun faltaría indicar que bienes jurídicos se protegen según las etapas y/o modalidades de este delito.

Un sector importante de la doctrina considera como bienes jurídicos protegidos al orden socioeconómico y la administración de justicia.

Algunos doctrinarios en España, sostienen que este delito ampara la Administración de Justicia, pero ésta no representaría el único bien jurídico tutelado, además lo sería el orden socioeconómico, solo que por razón de una supuesta naturaleza encubridora del blanqueo se lesionaría también la Administración de justicia. Al respecto, Vives Antón y Gonzáles Cussac (como se citó en Mendoza, 2013) respecto a las conductas de blanqueo de capitales, sostienen que:

No cabe duda que en numerosas hipótesis atentan al orden socioeconómico, por cuanto dificultan la transparencia del sistema financiero y la seguridad del tráfico comercial así como la libre competencia... Pero su naturaleza encubridora pone de manifiesto que también con estos comportamientos se lesiona a la Administración de Justicia. (p.529)

El carácter pluriofensivo de este delito supondría la protección del correcto funcionamiento tanto de la Administración de Justicia como del tráfico económico y financiero legal, entendiéndose éste como concreción del orden socioeconómico.

En el Perú, este planteamiento constituye también la posición asumida por la Sala Penal de la Corte Suprema, postura que ha sido plasmada en el Acuerdo Plenario N° 3-2010, del 17 de noviembre de 2010. En dicho acuerdo se realizó un análisis de las distintas concepciones de distintos autores como:

Gálvez señala que:

Los actos de lavado o legalización de bienes o activos de procedencia ilícita, que si bien directamente afectan al orden o sistema económico, revisten también la condición de conductas pluriofensivas de distintos bienes jurídicos penalmente relevantes, y, por ello, tienen enorme trascendencia en la vida política, económica y social del país y de la comunidad internacional, ya que trastocan el orden económico financiero, afectando su legitimidad y transparencia, a la vez que dificultan la planificación

y política económica estatal. (Acuerdo Plenario N° 3-2010, Fundamento 12°)

La postura antes citada es del año 2004, actualmente en una reciente publicación el mismo autor, señala al delito de lavado de activos como pluriofensivo y que no solo afecta el sistema financiero y la política económica estatal sino menciona que:

En tal sentido, estando a la propia estructura de los diversos tipos de lavado de activos, no existe otra alternativa que considerar como bien jurídico mediato de estos delitos al orden económico, pero claro, como objetos de protección directa e inmediata y representativos del orden económico, a la libre competencia, así como también a la administración de justicia. Siendo que en algunos casos, como los artículos 1°, 3° y 4° de la Ley se incide fundamentalmente en la libre competencia, y en el artículo 2°, (4°), 5° y 6° fundamentalmente en la Administración de Justicia, pero en todos los casos vinculados al bien jurídico mediato, orden económico. (Gálvez, 2016, p.26)

De las posturas señaladas por el mismo autor, la primera del año 2004 y la segunda de 2016, existe una variación respecto a los bienes jurídicos protegidos por el delito pluriofensivo Lavado de Activos, la postura del año 2004, la cual fue mencionada en el Acuerdo Plenario N° 3-2010, consideró como bienes jurídicos protegidos por el delito de lavado de activos directamente al orden o sistema económico, y conductas pluriofensivas de distintos bienes jurídicos penalmente relevantes, en dicha postura el autor, no realiza el análisis de delito mediato e inmediato, que sí lo realiza en su posterior publicación.

Además en su publicación del año 2004, plasmó como protección directa al orden o sistema económico y mencionó a las conductas pluriofensivas de distintos bienes jurídicos penalmente relevantes y que tienen trascendencia en la vida política, social, económica y que trastoca el orden financiero, posteriormente señala que afecta la legitimidad y transparencia del sistema financiero lo que se entiende que un bien jurídico protegido sería la legitimidad y transparencia del sistema financiero, también señala que el delito de lavado de activos,

dificulta la planificación y política económica estatal; de estas líneas se entiende que perjudicaría la planificación de la política criminal.

Entonces en la concepción del 2004, el autor concibió como bienes jurídicos protegidos por el delito de lavado de activos al orden o sistema económico y a la legitimidad y transparencia del sistema financiero. Postura que difiere a la del año 2016 en la cual realiza el análisis de bien jurídico mediato e inmediato y señala como bien jurídico mediato al orden económico y como bienes jurídicos inmediatos y representativos del orden económico a la libre competencia y a la administración de justicia. Dejando de lado la legitimidad del sistema financiero.

Otro autor que también actualizó su postura respecto a los bienes jurídicos protegidos por el delito de Lavado de Activos fue Prado Saldarriaga

Prado manifestó que:

Para nosotros, por tanto, el lavado de activos no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado, ya que dicha infracción se presenta en la realidad como un proceso delictivo que según sus manifestaciones concretas perjudica de modo simultáneo o paralelo distintos bienes jurídicos. Se trata, pues, en definitiva, de un delito pluriofensivo que compromete a varios intereses jurídicamente relevantes como la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e incluso, en un plano sumamente mediato, la incolumidad de la salud pública. Este último en razón que en su sentido funcional, el lavado de dinero aparecerá como un acto de favorecimiento o facilitación del tráfico ilícito de drogas, y por ende, del consumo indebido de drogas. (Acuerdo Plenario N° 3-2010, Fundamento 12°, 2° párrafo)

La postura antes descrita es de 1994, dicha concepción fue incluida en el Acuerdo Plenario N°3-2010, cuando estaba vigente la Ley N° 27765, denominada “Ley Penal contra el Lavado de Activos”, posteriormente con la nueva regulación del delito de Lavado de Activos con el Decreto Legislativo N°1106, denominado “Lucha Eficaz contra el Lavado de

Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado” las posturas relacionadas a la protección de bien jurídico por el Lavado de Activos variaron como es el caso del autor Prado Saldarriaga:

Prado (2013) precisó que:

Consideramos que en el delito de lavado de activos, ahora tipificado en el Decreto Legislativo N°1106 concurren varios bienes jurídicos, cuya afectación o puesta en peligro sucesiva o paralela, se va generando y haciendo preeminente en cada etapa o estación, del proceso que siguen las operaciones delictivas que ejecuta el agente. Por ejemplo, los actos de las etapas de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transparencia, y legitimidad del sistema económico-financiero. (...) los actos vinculados con el contrabando de dinero o valores negociables (ingreso o egreso subrepticio de estas especies al país) el régimen contralor aduanero resulta también lesionado. (...) los actos propios de la fase de integración afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado (...) (Acuerdo Plenario N° 3-2010, Fundamento 12°, 2° párrafo)

De la postura actualizada del autor Prado existe un análisis minucioso a razón de la nueva regulación del delito de lavado de activos, asimismo se analiza el bien jurídico protegido según cada etapa de este delito, los actos de las etapas de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transparencia, y legitimidad del sistema económico-financiero, los actos propios de la fase de integración afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado, asimismo señala que en la modalidad de transporte en el caso que existan actos vinculados con el contrabando de dinero o valores negociables (ingreso o egreso subrepticio de estas especies al país) el régimen contralor aduanero resulta también lesionado.

Dicha postura difiere de otras en el sentido que se ubica al bien jurídico de acuerdo a las etapas del delito de lavado de activos, mientras que para otros autores el bien jurídico protegido es distinto, según las modalidades de este delito.

Con las posturas descritas, la Corte suprema de Justicia se pronunció con el Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116, y señalaron la pluriofensividad del delito de Lavado Activos y señalaron como bienes jurídicos a:

- Los actos de colocación e intercalación: Comprometen la estabilidad, transparencia y legitimidad el sistema económico financiero.
- Los actos de ocultamiento y tenencia: Afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado.

Simultáneamente, en todas estas etapas el régimen internacional y nacional de prevención de lavado de activos, resulta vulnerado en todas sus políticas y estrategias fundamentales. (Acuerdo Plenario N° 3- 2010, Fundamento 13°)

Si bien es cierto, con posterioridad al Acuerdo Plenario N° 3-2010, se publicó el Acuerdo Plenario N° 7-2011, también referido al Delito de Lavado de Activos, sin embargo, en la presente investigación no se analizó dicho Acuerdo Plenario, en tanto que en el mismo, no existió un pronunciamiento del bien jurídico de Lavado de Activos.

Igual posición de la pluriofensividad del delito de Lavado de Activos ha asumido el Tribunal Constitucional en:

- EXP. N°05811-2015-PHC – Caso Nadine Heredia.

En la Sentencia del Tribunal constitucional seguido contra Nadine Heredia Alarcón del 20-10-15, en el fundamento 10 se señaló lo siguiente:

En el caso concreto se trata de un proceso de habeas corpus relacionado con una investigación fiscal por la presunta comisión del delito de lavado de activos. La comisión de este delito ha sido considerada por el Tribunal Constitucional como pluriofensivo, dado que afecta diferente y específicos bienes constitucionales como los siguientes:

- La credibilidad y transparencia del sistema financiero (artículo 84 de la Constitución), los capitales financieros se colocan ahí

donde el sistema mismo es fiable y transparente, y no en aquellos donde existe inseguridad y sospecha sobre la procedencia de los activos que ingresan al sistema económico a través de los instrumentos financieros legales.

- La libre competencia (artículo 61 de la Constitución), ningún agente económico del sistema financiero que obtiene sus activos de manera legal y leal, puede competir en igualdad de condiciones con aquellos agentes que cuentan con activos originados en ilícitos.
- La estabilidad y seguridad del Estado (artículo 44 de la Constitución), la sofisticación cada vez más creciente de las formas de “legalizar” dinero proveniente de actividades ilícitas de un particular o de organizaciones criminales nacionales o internacionales, desestabiliza y genera inseguridad en el Estado y en la sociedad.
- El sistema democrático (artículo 43 de la Constitución), toda democracia se asienta no solo en la libertad, igualdad y propiedad, sino también en la estimulación permanente de creación de riqueza como señala el artículo 50 de la Constitución, sin embargo, la creación de riqueza a la que se alude es aquella que se genera mediante instrumentos y actividades permitidas legalmente, mas no aquellas que provienen de actividades ilícitas.
- La administración de justicia (artículo 139 de la Constitución), por cuanto el delito de lavado de activos dificulta y obstaculiza ostensiblemente el proceso de investigación llevado a cabo por las autoridades competencia.

2.6. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS:

- **Bien Jurídico.** Son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (Mendoza, 2013, p.72)
- **Conversión.** Se entiende al proceso de transformación que sufren los bienes que tienen su origen en la comisión de un delito, siendo el resultado un bien total o parcialmente distinto al originario. (Galvez, 2016, p.37)
- **Delito Pluriofensivo, pluricompreensivo o complejo.** Los cuales incorporan dentro de su ámbito de protección una serie de bienes jurídicos y, aunque no se puede negar la relación entre los bienes jurídicos tutelados por la misma norma, admitiéndose de que la afectación de uno no implica la necesaria afectación de los otros. Martínez (citado en Fernández, 2013, p.110)
- **Delito Uniofensivo o Simple.** Se denomina delito uniofensivo cuando afecta un bien jurídico exclusivamente. Martínez (citado en Fernández, 2013, p.110)
- **Delito.** el delito es entendido como toda conducta que atente gravemente contra bienes jurídicos y, con ello, contra las condiciones básicas para la convivencia de los ciudadanos en sociedad en un lugar y momento determinados. (Abanto, 2005, p.5)
- **Lavado de activos.** Según el Acuerdo Plenario 3-2010, la Corte Suprema identificó como lavado de activos a todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a bienes y capitales que tienen un origen ilícito. El lavado de activos es un delito no convencional y constituye en la actualidad un notorio exponente de la moderna criminalidad organizada.
- **Transferencia.** Traspasar o transferir un derecho de una persona a otra conservando el derecho de su identidad, la transferencia implica la salida de los bienes de un patrimonio para incrementar otro, en este caso la transferencia puede hacerse bajo cualquier título traslativo de dominio o propiedad, pero también puede realizarse la transferencia con el cambio del bien o activo de una esfera jurídica a otra. (Gálvez, 2016, p. 38)

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO, ALCANCE Y TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación utilizó el Método Científico como método general, y como método específico se utilizó el método Descriptivo.

3.1.2. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación tiene un alcance Descriptivo

3.1.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación es jurídico descriptivo.

3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño del presente trabajo de investigación es no experimental de corte transeccional descriptivo, debido a que se observó y describió la variable materia del presente estudio.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.3.1. POBLACIÓN

Lo constituyen las denuncias (45) de lavado de activos en la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa - Huancayo en el periodo del 2014-2016.

3.3.2. MUESTRA

La muestra es no probabilística, y la constituye las denuncias del delito de Lavado de Activos en la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa - Huancayo en el periodo 2014 – 2016, a las cuales se pudo tener acceso (5) denuncias.

La muestra es no probabilística, debido a que NO TODOS los elementos de la muestra tienen la probabilidad de ser elegidos, pues se cuenta con la limitante de no tener acceso a todas las carpetas fiscales, debido al carácter reservado en los casos de lavado de activos.

Por tanto, la muestra es No Probabilística Accidental, se obtiene sin ningún plan pre – concebido. Las unidades elegidas resultan producto de circunstancias fortuitas y descontroladas. En este caso lo constituyen las denuncias del delito de Lavado de Activos en la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa - Huancayo en el periodo 2014 – 2016, a las cuales se pudo tener acceso (5) denuncias.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.4.1. TÉCNICAS

La técnica utilizada fue el Análisis Documental, esta técnica ayudó para desarrollar el marco teórico, con la cual pudimos realizar un análisis consistente de la bibliografía.

3.4.2. INSTRUMENTOS

3.4.2.1. Ficha de Recolección de Datos

Este instrumento sirvió para conocer las características de las denuncias de la Sexta Fiscalía del Distrito Judicial de Junín del periodo 2014- 2016.

3.4.3. ENCUESTA

Esta técnica fue aplicada a los fiscales de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa – Huancayo.

3.5. LIMITACIONES

La principal limitación en la investigación, fue el acceso a las carpetas fiscales de los delitos de lavado de activos en la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa - Huancayo, ya que debido a la información reservada que contienen dichas carpetas solo se pudo tener acceso a las carpetas archivadas en la etapa de investigación preparatoria, a pesar del oficio presentado por la Universidad Continental.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. RESULTADOS DEL TRATAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

En la presente investigación se utilizó como instrumento la Ficha de Recolección de Datos, para la hipótesis general la cual se aplicó a todas las carpetas fiscales a las que se pudo tener acceso, el segundo instrumento, que fue la encuesta, se utilizó para la hipótesis específica y fue aplicada al Dr. Luis Álvaro Cárdenas Fiscal coordinador y a los 7 fiscales adjuntos de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo.

- **Ficha de análisis de datos**

La ficha de análisis de datos se aplicó a las carpetas fiscales de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, de las cuales se pudo tener acceso a cinco, que se encontraban en la etapa de investigación preparatoria. De la ficha de análisis de datos los resultados fueron los siguientes:

Con la ficha de análisis de datos, se buscó identificar qué bien jurídico protegido considera la Sexta Fiscalía, en las investigaciones de lavado de activos.

Tabla 1: Resultado de Ficha de Análisis de Datos

Resultado de Ficha de Análisis de Datos			
N° de Carpetas fiscales	¿Se identificó el bien jurídico?	¿Cuál es el bien jurídico protegido?	¿En qué tipo se encuadra la acción?
38-2015	No	No	Ocultamiento y tenencia
64-2014	No	No	No
48-2014	Sí	Pluriofensivo: administración de justicia y sistema socioeconómico	Conversión y Transferencia
484-2016	Sí	Administración de justicia	Transporte
485-2016	Sí	Administración de justicia	Transporte
TOTAL		5	

Fuente propia.

Entonces:

Del resultado de la ficha de análisis de datos, se evidencia que no todas las investigaciones en la etapa de investigación preparatoria identifican al bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos, siendo un total de 5 investigaciones 3 si identifican el bien jurídico y 2 no. Asimismo en las investigaciones que señalaron el bien jurídico, este varía según la modalidad en que se dio la actuación delictiva, en los actos de conversión y transferencia se identificó al delito de lavado de activos como pluriofensivo, y señalaron como bien jurídico a la administración de justicia y el sistema socioeconómico, por otro lado las investigaciones, en la modalidad de transporte señalaron como único bien jurídico a la administración de justicia. De lo que se concluye que el criterio de los fiscales no es uniforme al identificar el bien jurídico.

- **Encuesta**

La encuesta se realizó a los 8 fiscales de la Sexta Fiscalía Penal Corporativa de Huancayo, la cual consistía en 3 preguntas:

Primera Pregunta

En el Perú, ¿Cómo se considera al delito de lavado de activos, pluriofensivo o uniofensivo?

A. Pluriofensivo

B. Uniofensivo

Entonces: La respuesta en las 08 encuestas realizadas fue Pluriofensivo en su totalidad. Entonces la Sexta fiscalía Penal Corporativa de Huancayo considera al delito de lavado de activos pluriofensivo.

Segunda Pregunta

¿Qué bien o bienes jurídicos protege el delito de lavado de activos? (puede marcar más de uno)

A. Sistema Económico

B. Administración de Justicia

C. La credibilidad y transparencia del sistema financiero

D. La estabilidad y seguridad del Estado

E. El sistema democrático

F. Libre y leal competencia

Entonces: En la segunda pregunta los 08 fiscales discreparon en señalar el bien jurídico, marcando más de una alternativas, de las cuales el resultado fue:

Tabla 2: Bien jurídico protegido en el lavado de activos

Bien jurídico protegido en el lavado de activos						
Alternativas Encuestados	Sistema Económico	Administración de justicia	La credibilidad y transparencia del sistema financiero	La estabilidad y seguridad del Estado	El sistema democrático	Libre y leal competencia
Encuestado 1	X	X	X			X
Encuestado 2	X			X		
Encuestado 3	X		X	X		
Encuestado 4			X			X
Encuestado 5	X	X	X			X
Encuestado 6	X		X			X
Encuestado 7			X			
Encuestado 8	X	X	X			

Fuente propia

Del resultado se extrae que, para la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, los bienes jurídicos protegidos son: La credibilidad y transparencia del sistema financiero, el Sistema económico, la libre y leal competencia y la administración de justicia.

Tercera Pregunta:

Actualmente ¿Qué marco jurídico se toma en cuenta para determinar el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos?

- A. Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116
- B. La postura mayoritaria de la Doctrina Nacional.
- C. Decreto Legislativo N°1106, recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249
- D. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.

Respuesta: De la pregunta 03, de los 08 encuestados, 2 toman en cuenta el Decreto Legislativo N°1106 denominado “Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado”, 5 de ellos centran su postura del bien jurídico tomando como base el Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116 y 1 toma en cuenta el Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116 y la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.

4.2. PRUEBA DE HIPÓTESIS

Para la prueba de hipótesis, después de haber sido aplicado el instrumento, se enunciará nuevamente cada una de las hipótesis:

4.2.1. HIPÓTESIS GENERAL

Los criterios que tomó en cuenta la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, durante el periodo 2014-2016 para el tratamiento del bien jurídico del delito de Lavado de Activos no resultaron eficientes.

4.2.2. VALIDACIÓN

De la hipótesis planteada se puede apreciar que, al haber aplicado la Ficha de Análisis de datos, se valida la hipótesis general, siendo cierta en el sentido que no existe un criterio uniforme para identificar el bien jurídico en este delito, es así que en cada una de las carpetas fiscales a las que se tuvo acceso se observa la falta de identificación de bien jurídico, por ejemplo en la Primera Carpeta Fiscal, se encuadró la acción en la modalidad de ocultamiento y tenencia y no se identificó ningún bien jurídico, en la segunda Carpeta no se identificó la modalidad y tampoco el bien jurídico, en la tercera carpeta se identificó la modalidad de conversión y transferencia y se consideró al bien jurídico pluriofensivo afectando la administración de justicia y el sistema socioeconómico, en la cuarta y quinta carpeta, se identificó la modalidad Transporte y se consideró como bien jurídico uniofensivo a la administración de justicia. De la recolección de datos se aprecia la falta de un criterio en esta fiscalía en torno a la identificación del bien jurídico de acuerdo a la modalidad.

De la encuesta aplicada se advierte que los 8 fiscales tienen criterios distintos respecto a la identificación del bien jurídico protegido, si bien es cierto todos lo consideran pluriofensivo en el momento de imputar el delito, lo consignan como uniofensivo, sin tener claro qué bienes jurídicos son afectados con cada acción dañosa de distinta carpeta fiscal.

Del resultado se extrae que, la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa, no uniformiza los criterios relacionados al bien jurídico, y por tanto no identifican los verbos rectores para la investigación de este delito.

4.2.3. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Los criterios adoptados por la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo Sexta Fiscalía de Junín, en relación al tratamiento de bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, durante el periodo 2014 -2016 fueron los criterios adoptados del Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, sin embargo no se precisó el bien jurídico en cada caso concreto.

4.2.4. VALIDACIÓN

Respecto a la Hipótesis específica, con la pregunta N° 3 se aprecia que el marco normativo que toma en cuenta la Sexta Fiscalía para el tratamiento del bien jurídico protegido delito de Lavado de Activos es el Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, emitido por la Corte Suprema en el año 2010, con un resultado de 75%, esto quiere decir que de un total de 8 encuestados 6 consideran como marco jurídico al Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, sin embargo este Acuerdo plenario es del año 2010, como se explicó en el capítulo 3, en aquel entonces se encontraba vigente la anterior ley 27775, de lo que se deduce que el marco normativo que toma en Cuenta la Sexta fiscalia para el tratamiento del bien jurídico del delito de lavado de activos es un acuerdo plenario de hace 7 años que fue elaborado en la vigencia de una ley actualmente derogada, si bien es cierto que en el Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, se concluye que el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo, y señala qué bienes jurídicos son los afectados, al revisar las carpetas fiscales no se identifican los bienes jurídicos según el caso en concreto, esto quiere decir que de acuerdo a la encuesta la Sexta fiscalía toma en cuenta el Acuerdo plenario, no lo aplica, pues no identifica el bien jurídico en cada caso concreto como se pudo evidenciar de la ficha de recolección de datos.

4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El resultado de los instrumentos aplicados fueron los siguientes:

Del análisis de datos, se pudo recolectar toda la información bibliográfica referente al bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos, señalando las distintas posturas que existen en la dogmática penal entorno a este debate, es así que se concluyó que el delito de lavado de activos, es un delito pluriofensivo y por tanto afecta más de un bien jurídico de acuerdo al tipo en que encuadra la acción delictiva. Así también, se identificó el bien jurídico inmediato protegido en el delito de lavado de activos, de acuerdo a los actos señalados en el Decreto Legislativo N°1106.

Del mismo modo se señaló la importancia de identificar a los bienes jurídicos en cada tipo penal, que no basta con señalar la pluriofensividad del delito, sino es necesario la identificación de los bienes jurídicos, en cada tipo penal indicado, arribando a la conclusión que: “Estando a la propia estructura de los diversos tipos de lavado de activos, se considera como bien jurídico mediato al orden económico, y como objeto de

protección directo o inmediato y representativos del orden económico a la libre competencia, así como a la administración de justicia” (SIC)(Gálvez, 2016, p.26).

De la ficha de recolección de datos, la cual fue aplicada a las carpetas fiscales que fueron facilitadas para la presente investigación, se evidenció que, en la disposición fiscal, al realizar el análisis dogmático del tipo penal no se señala el bien jurídico protegido, ni el tipo en el que se encuadra la acción delictiva, así también en 2 carpetas se señala como único bien jurídico protegido a la administración de justicia, en el tipo de transporte, a pesar que en la encuesta todos los fiscales consideran a este delito pluriofensivo.

De la Encuesta realizada, respecto a la pregunta tercera, la mayoría de fiscales toma como marco jurídico al Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, del año 2010, cuando se encontraba vigente la ley N° 27765, actualmente derogada. Sin embargo, en la práctica, al momento de analizar el tipo penal no toman en cuenta el Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, pues en este se señala como distintos bienes jurídicos de acuerdo a la etapa y al tipo penal en que se encontrara el acto delictivo, imputación que no se refleja en las disposiciones de la fiscalía ya sea para solicitar el archivamiento de la denuncia o la formalización de la misma. Así mismo es preocupante que actualmente tomen en cuenta un Acuerdo elaborado en el año 2010, para realizar la imputación del tipo penal.

Entonces se observa que, los criterios adoptados, por la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo en torno al bien jurídico protegido, no es uniforme, al contrario se evidencia que es un tema que no se encuentra solucionado, pues respecto a las posturas del bien jurídico, estas difieren en los 8 fiscales, asimismo el marco jurídico que se toma como base para sustentar su postura respecto al bien jurídico, data del año 2010, y está acorde a una ley derogada. Así también, existe una contradicción respecto a su postura y a la aplicación al momento de imputar el delito de lavado de activos. Por lo que se considera que los criterios adoptados por la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, referente al bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos, resulta deficiente.

CONCLUSIONES

1. Los criterios adoptados por la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, para el tratamiento del bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, durante el periodo 2014 -2016, no fueron eficientes, porque no se identificó el bien jurídico en cada caso concreto.

2. Los criterios adoptados por la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, en relación al tratamiento del bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos durante el periodo 2014-2016, fueron los criterios adoptados en el Acuerdo N°3-2010/CJ-116, en el cual consideran al lavado de activos un delito pluriofensivo, sin embargo, en la práctica, al momento de analizar el tipo penal no toman en cuenta el Acuerdo Plenario N°3- 2010/CJ-116, pues en este se señala como distintos bienes jurídicos de acuerdo a la etapa y al tipo penal en que se encontró el acto delictivo, imputación que no se refleja en las disposiciones de la fiscalía, ya sea para solicitar el archivamiento de la denuncia o la formalización de la misma. Así mismo es preocupante que actualmente tomen en cuenta un Acuerdo elaborado en el año 2010, para realizar la imputación del tipo penal.

RECOMENDACIONES

1. A los fiscales de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, brindar la debida importancia al bien jurídico, y más aún en el delito de lavado de activos, pues no basta con identificar al delito como pluriofensivo, sino es necesario señalar el bien jurídico inmediato afectado por el hecho delictivo, así también encuadrar dicha conducta con el tipo penal ya sea en los artículos 1°, 2°, y 3° del Decreto Legislativo N° 1106, para lo cual se recomienda tomar en cuenta el análisis dogmático que realizan los distintos autores, como Gálvez Villegas quien señala que el orden económico es el bien jurídico mediato, como objeto directo e inmediato y representativo del orden económico, a la libre y leal competencia, también a la administración de justicia, precisando que los actos de conversión y transferencia (art 1) y los actos de transporte, traslado ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito(art3), afectan fundamentalmente en la libre y leal competencia, respecto a los actos de ocultamiento y tenencia afectaría la administración de justicia, pero en todos los casos vinculados al bien jurídico mediato orden económico.
2. También, recomendar a los fiscales de la Sexta Fiscalía, quienes están a cargo de las investigaciones del delito de lavado de activos, identificar el bien jurídico de acuerdo a cada caso en particular.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto M. (2005). Acerca de la Teoría de los Bienes Jurídicos. *Revista Penal* ,03-44.
- Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116
- Ayala E., Nolasco J., Velarde J. (2011) *Manual de Litigación en Lavado de Activos Tendencias Acusatorias y Resolutivas Actuales*. Perú, Lima: Editorial ARA Editores.
- Bonilla, G. (2009). *Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en Costa Rica y bien jurídico*. (Tesis de pregrado). Universidad de Costa Rica sede Rodrigo Facio. San José, Costa Rica
- Carrasco, G. (2016). *La falta de estipulación de una cuantía en el delito de lavado de activos* (Tesis de pregrado). Universidad Continental. Huancayo, Perú.
- Decreto Legislativo N° 1106, denominado “*Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la minería Ilegal y Crimen organizado*”
- Decreto Legislativo N° 1249, denominado “*Decreto Legislativo que dicta Medidas para Fortalecer la Prevención, Detección y Sanción de Lavado de Activos*”
- Fernández de Cevallos, J. (2013). *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. (Tesis doctoral). Universidad de Salamanca. España
- Gálvez A. (2016) *Autonomía del Delito de Lavado de Activos Cosa decidida y Juzgada*. Perú Lima: Editorial Ideas Solución Editorial S.A.C.
- García P. (May. 2015) *Derecho Penal Económico Parte Especial*. Perú, Lima: Editorial Pacifico Editores S.A,C.
- García P. (Oct.2015) *El Delito de Lavado de Activos*. Perú, Lima: Editorial Jurista Editores E.I.R.L.
- Jakobs, G. (2015). “*Problemas de legitimación del Derecho penal. ¿Protección de Bienes jurídicos?*”, en Criminalidad Organizada y Lavado de Activos. Ius Puniendi Sistema Penal Integral (pp. 159 – 166). Perú, Lima: Editorial Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Lamas L. (2016) *Lavado de Activos y Operaciones Financieras Sospechosas*. Perú, Lima: Editorial Pacifico Editores S.A.C.
- Mendoza, F. (2013) “El delito de lavado de activos: Determinación del bien jurídico tutelado”, en Hurtado Pozo, José, *Libro Homenaje al profesor José Hurtado Pozo el Penalista de Dos Mundos*. (pp.513-535) Lima: IDEMSA Editorial Moreno S.A.
- Mendoza, F. (2016). “El delito de lavado de activos”, en Hurtado Pozo, José, *Temas del derecho penal económico: empresa y compliance*. Anuario del derecho penal del 2013-3014. (pp.293-357) Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Mendoza, F. (2017). “Aspectos penales de la reforma del delito de lavado de activos dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1249”, en Actualidad Penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (pp.35-55). Peru: Editorial Instituto Pacifico.
- Prado, V. (2008, 28 de mayo). La Tipificación del Lavado de Dinero en Latinoamérica: Modelos, Problemas Y Alternativas. Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1 /derechopenal/temas/t_20080528_47.pdf

Prado, V. (2013) *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Perú, Lima: Editorial Moreno S.A.
Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.

ANEXOS

ANEXO 1: FICHA DE ANÁLISIS DE CARPETAS

“AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU”

TESIS: “TRATAMIENTO DEL BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE JUNÍN”

FICHA PARA CARPETA FISCAL.

Ficha de recolección de datos	
Carpeta fiscal N°	38-2015
¿En qué etapa del proceso penal, se encuentra la carpeta fiscal?	Investigación preparatoria
Hechos investigados	Presentan una denuncia en la cual mencionan que un músico y una cosmetóloga, celebran un contrato de mutuo con garantía anticrética con la denunciante por la suma de US\$. 30,000.00 por la cual la denunciante aduce que dicha pareja no tiene como probar dicho monto que le fue prestado.
¿Se identificó el bien jurídico protegido? ¿Cuál o cuáles?	No se identificó
¿De qué manera se lesionó el bien jurídico protegido?	No se identificó
¿En qué modalidad del delito se encuentra el hecho imputado?	En la modalidad de ocultamiento al momento de ocultar el dinero , para luego transferir (mutuo) y acceder al inmueble mediante anticresis, modalidad de transferencia Artículo 1 , 2 del DL 1106
Observaciones:	No se acreditó la existencia de los US\$. 30,000.00 y no fue posible pronunciarse sobre la existencia lícita o ilícita de dicho dinero, no hay indicios de delito, por lo que no se formalizó la denuncia.

“AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU”

**TESIS: “TRATAMIENTO DEL BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS
EN EL DISTRITO JUDICIAL DE JUNÍN”**

FICHA PARA CARPETA FISCAL.

Ficha de recolección de datos	
Carpeta fiscal N°	64-2014
¿En qué etapa del proceso penal, se encuentra la carpeta fiscal?	Investigación preparatoria
Hechos investigados	Mediante una noticia intercriminis, la División de investigación de lavado de activos investigó un caso en el cual aparentemente existían indicios del delito de evasión tributaria y contra la salud pública, contra los representantes de la empresa Lopesa Industrial S.A.
¿Se identificó el bien jurídico protegido? ¿Cuál o cuáles?	No se identificó
¿De qué manera se lesionó el bien jurídico protegido?	No se identificó
¿En qué modalidad del delito se encuentra el hecho imputado?	No se identificó
Observaciones	Se declaró que no procede formalizar la denuncia y por tanto no continuar la presente investigación por atipicidad por no encontrar indicios del delito previo, ya que del supuesto delito precedente comisión del delito contra la salud pública se dictó el sobreseimiento.

“AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU”

**TESIS: “TRATAMIENTO DEL BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS
EN EL DISTRITO JUDICIAL DE JUNÍN”**

FICHA PARA CARPETA FISCAL.

Ficha de recolección de datos	
Carpeta fiscal N°	48-2014
¿En qué etapa del proceso penal, se encuentra la carpeta fiscal?	Investigación preparatoria / en curso
Hechos investigados	Carpeta derivada del despacho supraprovincial, debido a que no cumple con los supuestos de criminalidad organizada copulativamente, mediante un informe de inteligencia se pone al descubierto una organización integrada por familiares, los cuales eran representantes de innumerables empresas y propiedades, se derivó la carpeta a la sexta fiscalía debido a que la mayoría de empresas y propiedades se encontraban en la ciudad de Tarma
¿Se identificó el bien jurídico protegido? ¿Cuál o cuáles?	DIVILA: Identifico al delito de lavado de activos como pluriofensivo señalando como bien jurídico a la administración de justicia y sistema económico financiero , ya que este tipo de delito crea desconfianza del público , produciendo una redistribución negativa de la economía , desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el mercado con bienes o ganancias adquiridas ilícitamente.
¿De qué manera se lesionó el bien jurídico protegido?	No se identifica , dicha carpeta se encuentra en investigación actualmente
¿En qué modalidad del delito se encuentra el hecho imputado?	No se identifica , según informe de DIVILA Transferencia , conversión y ocultamiento, Tenencia Artículo 1 y 2 del DL 1106
Observaciones	Dicho expediente se encuentra en investigación actualmente.

“AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU”

**TESIS: “TRATAMIENTO DEL BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE LAVADO DE
ACTIVOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE JUNÍN”**

FICHA PARA CARPETA FISCAL.

Ficha de recolección de datos	
Carpeta fiscal N°	2016 – 484
¿En qué etapa del proceso penal, se encuentra la carpeta fiscal?	Investigación preparatoria
Hechos investigados	En un operativo de DIREJANDRO en la ruta a Villa Rica se intervino a una pareja a bordo de una camioneta con dos mochilas en las cuales se halló una pistola con 16 municiones y S/.81,500.00 Nuevos soles, según la pareja era el dinero del pago de su CTS por haber trabajado en una empresa reconocida y la pistola era para cazar animales.
¿Se identificó el bien jurídico protegido? ¿Cuál o cuáles?	Se identificó como bien jurídico protegido la administración de justicia
¿De qué manera se lesionó el bien jurídico protegido?	Se lesionó debido a que se impide el ejercicio regular de la administración de justicia con la conducta delictiva.
¿En qué modalidad del delito se encuentra el hecho imputado?	En la modalidad de transporte Artículo 3 DL. 1106
Observaciones	Se pudo determinar la licitud del dinero, por lo que no se formalizó la denuncia y se archivó la investigación.

“AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU”

**TESIS: “TRATAMIENTO DEL BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE LAVADO DE
ACTIVOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE JUNÍN”**

FICHA PARA CARPETA FISCAL.

Ficha de recolección de datos	
Carpeta fiscal N°	2016- 485
¿En qué etapa del proceso penal, se encuentra la carpeta fiscal?	Investigación preparatoria
Hechos investigados	Se realizó un operativo en la carretera central y se intervino un camión con costales de granos de maíz y dos personas a bordo, una de ellas con una mochila con S/. 70,000.00 Nuevos soles, los cuales según el individuo provenían de su negocio de venta de granos.
¿Se identificó el bien jurídico protegido? ¿Cuál o cuáles?	Se identificó como bien jurídico protegido la administración de justicia
¿De qué manera se lesionó el bien jurídico protegido?	Se lesionó debido a que se impide el ejercicio regular de la administración de justicia con la conducta delictiva .
¿En qué modalidad del delito se encuentra el hecho imputado?	En la modalidad de Transporte Artículo 3 DL. 1106
Observaciones	Se pudo determinar la licitud del dinero , por lo que no se formalizó la denuncia y se archivó la investigación.

ANEXO:2 ENCUESTAS

“Tratamiento del Bien Jurídico del Delito de Lavado de Activos en el Distrito Judicial de Junín”

Del delito de lavado de activos, considera Ud.:

1. En nuestra legislación peruana , el bien jurídico protegido de lavado de activos es :

A. Pluriofensivo

B. Uniofensivo

2. Qué bien o bienes jurídicos protege el delito de lavado de activos (puede marcar más de uno)

a.	Sistema económico	X
b.	Administración de justicia	X
c.	La credibilidad y transparencia del sistema financiero	X
d.	La estabilidad y seguridad del Estado	
e.	El sistema democrático	
f.	Libre y leal competencia	X

3. Actualmente ¿Qué marco jurídico se toma en cuenta para determinar el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos?

A. Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116

B. La postura mayoritaria de la Doctrina Nacional.

C. Decreto Legislativo N°1106 recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249

D. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.

ENCUESTA

“Tratamiento del Bien Jurídico del Delito de Lavado de Activos en el Distrito Judicial de Junín”

Del delito de lavado de activos, considera Ud.:

1. En el Perú, ¿Cómo se considera al delito de lavado de activos, pluriofensivo o uniofensivo?

A. Pluriofensivo

B. Uniofensivo

2. Qué bien o bienes jurídicos protege el delito de lavado de activos (puede marcar más de uno)

a.	Sistema Económico	X
b.	Administración de justicia	
c.	La credibilidad y transparencia del sistema financiero	
d.	La estabilidad y seguridad del Estado	X
e.	El sistema democrático	
f.	Libre y leal competencia	

3. Actualmente ¿Qué marco jurídico se toma en cuenta para determinar el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos?

A. Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116

B. La postura mayoritaria de la Doctrina Nacional.

C. Decreto Legislativo N°1106 recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249

D. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.

ENCUESTA

“Tratamiento del Bien Jurídico del Delito de Lavado de Activos en el Distrito Judicial de Junín”

Del delito de lavado de activos, considera Ud.:

1. En el Perú, ¿Cómo se considera al delito de lavado de activos, pluriofensivo o uniofensivo?

A. Pluriofensivo

B. Uniofensivo

2. Qué bien o bienes jurídicos protege el delito de lavado de activos (puede marcar más de uno)

a.	Sistema económico	X
b.	Administración de justicia	
c.	La credibilidad y transparencia del sistema financiero	X
d.	La estabilidad y seguridad del Estado	X
e.	El sistema democrático	
f.	Libre y leal competencia	

3. Actualmente ¿Qué marco jurídico se toma en cuenta para determinar el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos?

A. Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116

B. La postura mayoritaria de la Doctrina Nacional.

C. Decreto Legislativo N°1106 recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249

D. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.

ENCUESTA

“Tratamiento del Bien Jurídico del Delito de Lavado de Activos en el Distrito Judicial de Junín”

Del delito de lavado de activos, considera Ud.:

1. En el Perú, ¿Cómo se considera al delito de lavado de activos, pluriofensivo o uniofensivo?

A. Pluriofensivo

B. Uniofensivo

2. Qué bien o bienes jurídicos protege el delito de lavado de activos (puede marcar más de uno)

a.	Sistema económico	
b.	Administración de justicia	
c.	La credibilidad y transparencia del sistema financiero	X
d.	La estabilidad y seguridad del Estado	
e.	El sistema democrático	
f.	Libre y leal competencia	X

3. Actualmente ¿Qué marco jurídico se toma en cuenta para determinar el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos?

A. Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116

B. La postura mayoritaria de la Doctrina Nacional.

C. Decreto Legislativo N°1106 recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249

D. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.

ENCUESTA

“Tratamiento del Bien Jurídico del Delito de Lavado de Activos en el Distrito Judicial de Junín”

Del delito de lavado de activos, considera Ud.:

1. En el Perú, ¿Cómo se considera al delito de lavado de activos, pluriofensivo o uniofensivo?

A. Pluriofensivo

B. Uniofensivo

2. Qué bien o bienes jurídicos protege el delito de lavado de activos (puede marcar más de uno)

a.	Sistema económico	X
b.	Administración de justicia	X
c.	La credibilidad y transparencia del sistema financiero	X
d.	La estabilidad y seguridad del Estado	
e.	El sistema democrático	
f.	Libre y leal competencia	X

3. Actualmente ¿Qué marco jurídico se toma en cuenta para determinar el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos?

A. Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116

B. La postura mayoritaria de la Doctrina Nacional.

C. Decreto Legislativo N°1106 recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249

D. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.

ENCUESTA

“Tratamiento del Bien Jurídico del Delito de Lavado de Activos en el Distrito Judicial de Junín”

Del delito de lavado de activos, considera Ud.:

1. En el Perú, ¿Cómo se considera al delito de lavado de activos, pluriofensivo o uniofensivo?

A. Pluriofensivo

B. Uniofensivo

2. Qué bien o bienes jurídicos protege el delito de lavado de activos (puede marcar más de uno)

a.	Sistema económico	X
b.	Administración de justicia	
c.	La credibilidad y transparencia del sistema financiero	X
d.	La estabilidad y seguridad del Estado	
e.	El sistema democrático	
f.	Libre y leal competencia	X

3. Actualmente ¿Qué marco jurídico se toma en cuenta para determinar el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos?

A. Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116

B. La postura mayoritaria de la Doctrina Nacional.

C. Decreto Legislativo N°1106 recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249

D. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.

ENCUESTA

“Tratamiento del Bien Jurídico del Delito de Lavado de Activos en el Distrito Judicial de Junín”

Del delito de lavado de activos, considera Ud.:

1. En el Perú, ¿Cómo se considera al delito de lavado de activos, pluriofensivo o uniofensivo?

A. Pluriofensivo

B. Uniofensivo

2. Qué bien o bienes jurídicos protege el delito de lavado de activos (puede marcar más de uno)

a.	Sistema económico	
b.	Administración de justicia	
c.	La credibilidad y transparencia del sistema financiero	X
d.	La estabilidad y seguridad del Estado	
e.	El sistema democrático	
f.	Libre y leal competencia	

3. Actualmente ¿Qué marco jurídico se toma en cuenta para determinar el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos?

E. Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116

F. La postura mayoritaria de la Doctrina Nacional.

G. Decreto Legislativo N°1106 recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249

H. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.

ENCUESTA

“Tratamiento del Bien Jurídico del Delito de Lavado de Activos en el Distrito Judicial de Junín”

Del delito de lavado de activos, considera Ud.:

1. En el Perú, ¿Cómo se considera al delito de lavado de activos, pluriofensivo o uniofensivo?

A. Pluriofensivo

B. Uniofensivo

2. Que bien o bienes jurídicos protege el delito de lavado de activos (puede marcar más de uno)

a.	Sistema Económico	X
b.	Administración de justicia	X
c.	La credibilidad y transparencia del sistema financiero	X
d.	La estabilidad y seguridad del Estado	
e.	El sistema democrático	
f.	Libre y leal competencia	

3. Actualmente ¿Qué marco jurídico se toma en cuenta para determinar el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos?

A. Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ-116

B. La postura mayoritaria de la Doctrina Nacional.

C. Decreto Legislativo N°1106 recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249

D. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.