

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



“IMPLICANCIAS DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS EN RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS, AREQUIPA, 2014 – 2015”

Tesis presentada por la Bachiller:

NÉLIDA YANINA JUÁREZ DEL CARPIO

Para optar el Grado Académico de :

MAESTRO EN DERECHO PENAL

Asesor: Dr. Orlando Abril Paredes

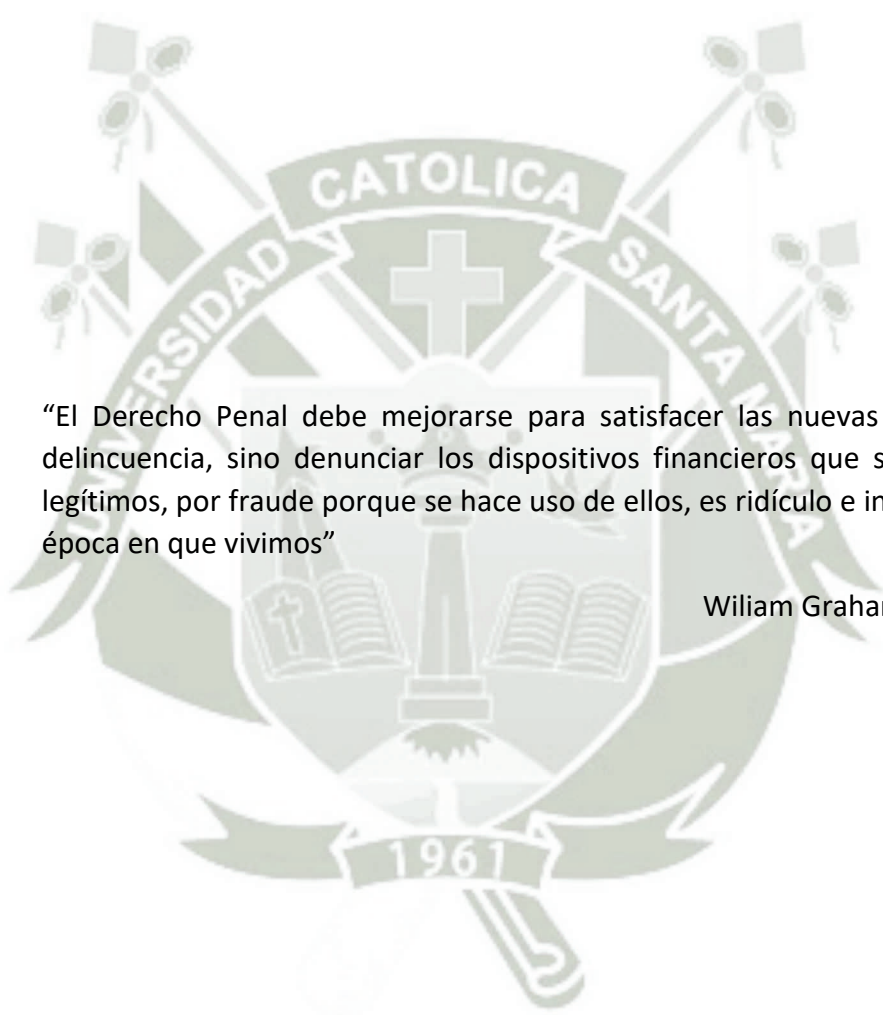
AREQUIPA-PERÚ

2017



*“ A Gaphriel, que en su divino amor, encendió
siempre la luz en momentos de oscuridad, aun
cuando mantuve los ojos cerrados”*

Corintios 13-4,8



“El Derecho Penal debe mejorarse para satisfacer las nuevas formas de delincuencia, sino denunciar los dispositivos financieros que son útiles y legítimos, por fraude porque se hace uso de ellos, es ridículo e indigno de la época en que vivimos”

Wiliam Graham Summer

INDICE

INTRODUCCIÓN	8
RESÚMEN	11
ABSTRACT	13
CAPITULO I	15
EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y LAS IMPLICANCIAS EN LA EJECUCIÓN DE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN	15
1.1. LAVADO DE ACTIVOS	15
1.1.1. CONCEPTO.....	16
1.1.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.....	17
1.1.3. FASES DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	28
1.1.4. CONSUMACION.....	30
1.1.5. TIPOLOGIAS DE CONSUMACION.....	32
1.1.6. DELITO PRECEDENTE O DELITO FUENTE.....	40
A. TIPIFICACIÓN DEL DELITO FUENTE.....	41
B. SISTEMAS DE CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS FUENTE.....	42
C. EXISTENCIA DE UN DELITO FUENTE O PREVIO.....	44
1.1.7. LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	47
1.1.7.1. SOBRE LA MODIFICATORIA DEL DELITO PRECEDENTE.....	49
2.1 SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS	51
2.1.1 UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA.....	51
2.1.2 ANTECEDENTES.....	51
2.1.3 CONCEPTO Y FINES.....	54
2.1.4 .LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA EN EL PERÚ.....	57
A. SUJETOS OBLIGADOS:.....	57
B. EL CONSEJO CONSULTIVO DE LA UIF.....	60
2.1.5 EL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA (GAFI).....	61
CAPITULO II	64
DESARROLLO HISTORICO DE LA PENALIZACION DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	64
1.2. EVOLUCION HISTORICA DEL LAVADO DE ACTIVOS	64
1.2.1. Edad Media - Lavado a partir de usura.....	64

1.2.2.	<i>Edad Moderna - Lavado a partir de piratería y Contrabando</i>	65
1.2.3.	<i>Edad Contemporánea – Lavado a partir de Mafias. Narcotráfico. Convenciones y Protocolos.</i>	66
1.3.	INCIATIVAS CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS	67
1.3.1.	LAS RECOMENDACIONES DEL CONSEJO DE EUROPA	68
1.3.2.	LA DECLARACION DE BASILEA	69
1.3.3.	LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACINETS Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS DE 1988 (CONVENCION DE VIENA)	72
1.3.4.	EL CONVENIO SOBRE BLANQUEO, DETECCIÓN EMBARGO Y CONFISCACIÓN DEL PRODUCTO DEL DELITO	74
1.3.5.	DIRECTIVA DEL CONSEJO DE LA COMUNIDAD EUROPEA 91/308/CEE	77
1.3.6.	REGLAMENTO MODELO DEL CICAD	79
1.3.7.	PARTICIPACION DEL PERU EN CONVENIOS INTERNACIONALES	80
CAPÍTULO III		83
SITUACIÓN ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS REGULADA EN EL DERECHO PENAL PERUANO Y EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS		83
1.	LA PERSONA JURÍDICA Y SU RESPONSABILIDAD PENAL	83
1.1	LA PERSONA JURÍDICA EN EL DERECHO PERUANO	83
1.2	LA PERSONALIDAD JURÍDICA	85
1.3	EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA	90
2.	LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA	93
2.1	DOG MÁTICA DE LA RESPOSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA	93
2.2	RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN LA DOCTRINA ACTUAL	103
2.2.1	PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA	105
2.2.2	RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL PERU	109
A.	RESPONSABILIDAD PENAL DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA PERSONA JURÍDICA	118

2.3	LEGISLACION COMPARADA: RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN OTRAS LEGISLACIONES	121
2.3.1	FRANCIA	121
2.3.2	HOLANDA	123
2.3.3	ALEMANIA	123
2.3.4	ESPAÑA	126
2.4	LA PERSONA JURÍDICA EN EL MODUS OPERANDI DEL LAVADO DE ACTIVOS	127
2.5	EL PRE DICTAMEN DEL NUEVO CODIGO PENAL	132
3.	EL SISTEMA DE PEVENCION COMO CAUSA DE NO PUNIBILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL LAVADO DE ACTIVOS	137
3.1	COMPLIANCE PROGRAM	137
3.2	EL DEBER DE GARANTE DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO EN LA APLICACION DEL COMPLAINCE PARA EL LAVADO DE ACTIVOS	142
3.2.1	CONCEPTOS GENERALES	142
A.	OFICIAL DE CUMPLIMIENTO	142
B.	DEBER DE GARANTE	144
3.2.2	EL DEBER DE GARANTE EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS, DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN	148
3.3	OPERACIONES FINANCIERAS SOSPECHOSAS	158
3.4	POLÍTICA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS: EL SISTEMA DE PEVENCIÓN.	160
3.4.1	FACTORES DE RIESGO	168
3.5	JUSTIFICACION DE LA NO PUNIBILIDAD	170
3.5.1	EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS COMO FUNDAMENTO DE LA EXCENCION DE RESPONSABILIDAD PENAL	170
3.5.2	EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS COMO EXCUSA ABSOLUTORIA	176
CAPITULO IV RESULTADOS		178
1.1	NIVEL DE EFICIENCIA DE LOS SISTEMAS DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS	178
1.2	NIVEL DE EFICIENCIA DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS, A NIVEL DE LAS FISCLIAS ESPECIALIZADAS EN LAVADO DE ACTIVOS EN AREQUIPA 2014-2015	185

1.3 NIVEL DE EFICIENCIA DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS, A NIVEL DE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO EN AREQUIPA 2014-2015	190
1.4 DISEÑO DE UN SISTEMA DE PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EFICIENTE	194
1.4.1 ETAPA DE CONCIENTIZACIÓN Y DIAGNÓSTICO GEOPOLÍTICO	199
1.4.2 ETAPA DE IDENTIFICACIÓN DE FACTORES DE RIESGO	203
1.4.3 ETAPA DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS	203
1.4.4 ETAPA DE PROCEDIMIENTO DE RESPUESTAS ANTE OPERACIONES SOSPECHOSAS	213
1.4.5 ETAPA DE COMUNICACIÓN Y RETROALIMENTACIÓN EMPRESARIAL	214
1.4 CONCLUSIONES	216
1.5 SUGERENCIAS	218
BIBLIOGRAFIA:	220
ANEXOS	225
ANEXO N°01	226
ANEXO N°02	257
ANEXO N°03	264
ANEXO N°04	269
ANEXO N°05	272
ANEXO N°06	276
ANEXO N°07	279
ANEXO N°08	282
ANEXO N°09	286
ANEXO N°10	288
ANEXO N°11	290
ANEXO N°12	292
ANEXO N°13	294

INTRODUCCIÓN

El delito de Lavado de Activos, se encuentra íntimamente vinculado a la criminalidad organizada, tiene como medios de consumación actores de altas esferas socio-políticas, públicas y privadas así como entidades que revisten una aparente legalidad disfrazada en movimientos comerciales típicos de un desarrollo empresarial normal, siendo por ello uno de los delitos de más difícil persecución por el derecho penal.

La criminalización del Lavado de Activos, regulada en las legislaciones penales modernas, responde a la necesidad actual de reaccionar de manera más eficaz ante el creciente fenómeno de la criminalidad organizada que busca infiltrar sus ganancias ilegales, dentro del sistema legal de la economía mundial, así por ejemplo; en Italia tenemos “La Cosa Nostra”, “La Camorra Napolitana; en Japón, “La Yakuza”; en Colombia el “Cártel de Cali”; en México, el “Cartel de Sinaloa” (el más violento en la actualidad y que, conforme a diversas fuentes periodísticas, se estaría expandiendo a varios países de América Latina, entre ellos Perú y Ecuador), fenómenos del último siglo como la globalización, el internet que facilita las transacciones comerciales internacionales a solo un “click”, han generado una red de comercio internacional, que impide limitar territorialmente el campo de comisión del delito de Lavado de Activos, es por ello que aunada a su difícil detección, la comunidad internacional se ve obligada a implementar políticas de prevención y sanción eficientes.

Por otro lado, la Legislación Penal Peruana está a puertas de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la remisión del Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, el proyecto de ley presentado al congreso, supone la independización de la responsabilidad de las personas naturales y jurídicas, contemplando casos en los que sería posible sancionar a una y no a otra, esta modificación supone la necesidad de evaluar, el impacto que tendrá frente al delito de Lavado de Activos, toda vez que el medio más común usado para

su consumación, son precisamente las transacciones comerciales realizadas a través de personas jurídicas, partiendo de un análisis profundo de las causas y consecuencias que trae actualmente la participación de las personas jurídicas en la consumación de este tipo de delitos, y como hacer eficiente la implementación del compliance, para poder invocarlo como una causa de eximente o excusa absolutoria, de como que no deba responder penalmente en caso se vea involucrada en el delito de lavado de activos.

Para ello, analizaremos en el primer capítulo la esencia misma del delito de lavado de activos, desde su constitución típica, fases previas a la consumación, las distintas tipologías que se presentan en nuestro país, el delito precedente en relación al tipo penal del lavado de activos, la autonomía del delito como tal, así como también el sistema de prevención de lavado de activos implementado como una exigencia a nivel mundial para combatir el lavado de activos, veremos además como la Unidad de Inteligencia Financiera, ha evolucionado a través de los años para la detección oportuna del lavado de activos, además se verá la condición de sujetos obligados, para la implementación del sistema de prevención de acuerdo a la regulación de nuestro país, y finalmente hablaremos del Grupo de Acción Financiera, y su colaboración como organismo internacional, para determinar los estándares mínimos de los sistemas de prevención en materia de lavado de activos.

En el segundo capítulo, observaremos la aparición del delito de lavado de activos en la historia, desde la edad media hasta la edad contemporánea, las iniciativas que se tomaron para combatirlo, así como los distintos tratados internacionales que han establecido parámetros para la lucha contra el lavado de activos, como son La declaración de Basilea, las Recomendaciones del Consejo de Europa, Convenio sobre Confiscación Embargo y Confiscación sobre el blanqueo del Delito, entre otras, así como la participación que el Perú ha tenido en los tratados internacionales.

El tercer capítulo está orientado a analizar la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho penal, la dogmática que se ha seguido para determina la

autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica, veremos también la regulación en el Perú con el código penal vigente, la responsabilidad que asume el representante de la persona jurídica, además de la legislación comparada. Se analizará también la participación de la persona jurídica en el *modus operandi* del lavado de activos, el pre dictamen del nuevo código penal, en relación a la independización de la responsabilidad penal de la persona jurídica, y el sistema de prevención como causa de no punibilidad de la persona jurídica frente al lavado de activos, se hablará del *compliance program*, incluyendo los factores que implican su implementación, y como este puede servir para la exclusión de responsabilidad penal de la persona jurídica tanto en el código vigente, como en la implementación del nuevo código penal.

El cuarto capítulo, contiene un análisis de cual es el nivel de eficiencia de los sistemas de prevención según la SBS, así también para las fiscalías especializadas en lavado de activos y para las entidades del sistema financiero, como consecuencia de las encuestas que se realizaron para poder evaluar la realidad de la implementación de los sistemas de prevención de lavado de activos en la ciudad de Arequipa, entre los años 2014 y 2015, finalmente con dicho resultado se ha elaborado un modelo de sistema de prevención de lavado de activos que alcance los altos niveles de eficiencia que necesariamente requiere para poder permitir que una eventual responsabilidad penal por lavado de activos, no recaiga en la persona jurídica, pese a que haya sido usada y participado en la consumación del mismo.

RESUMEN

El lavado de activos, es uno de los delitos cuyo impacto puede llegar a ser de tal envergadura que desestabilice el sistema financiero de un país, a su vez resulta de muy difícil detección y probanza, por la forma en que se comete, ya que normalmente pasa se usan a varias personas, en distintos países, para eliminar cualquier rastro.

Algunas de las tipologías de Lavado de Activos, incluye el uso de personas jurídicas que sin saberlo , contribuyen a la legalización de activos de origen ilícito, ante esta situación a nivel internacional, los países han optado por asumir una política de Estado que rechace las operaciones usadas para perpetrar este delito, instituciones como el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales), o las Unidades de Inteligencia Financiera (UIT) elaboran distintas recomendaciones para la prevención, y seguimiento de cualquier situación que suponga la alerta de la comisión del delito de lavado de Activos.

Además de ello, por política criminal, los distintos países incluyendo al Perú , han modificado sus normas penales para obligar a determinadas personas jurídicas y naturales, a implementar un sistema de prevención, que permita colaborar con los esfuerzos para la detección del lavado de activos en su territorio. La figura del Compliance exige a la persona jurídica determinadas acciones para evitar que sea usada en el lavado de activos, pero también otorga a la persona jurídica una prerrogativa en caso esta haya implementado su sistema de prevención y pese a ello sea usada para el lavado de activos, la eximente de responsabilidad que se prevé hoy en nuestro sistema legal, es traducida en otros países como una causa de excusa absoluta (cuando la persona jurídica si tiene responsabilidad penal

autónoma) . Este trabajo busca establecer los criterios que el derecho penal sustenta para imputar responsabilidad penal a la persona jurídica en el lavado de activos, analizando los criterios en los que puede ser aplicada la eximente de responsabilidad penal, y finalmente establecer los requisitos mínimos que el sistema de prevención debe adoptar para calificar como eficiente, y poder activar la excusa o eximente de responsabilidad penal para la persona jurídica.

En el curso de la elaboración de esta tesis, se advirtió que en su mayoría las fiscalías especializadas de lavado de activos de la ciudad de Arequipa no consideraban al sistema de prevención de lavado de activos, como un elemento importante para determinar la responsabilidad de la persona jurídica, asimismo se advirtió que en el caso de las principales personas jurídicas calificadas como sujetos obligados consideran tener un sistema de prevención de lavado de activos que puede mejorar.

Finalmente al haber efectuado la evaluación normativa y real a través de encuestas, sobre los sistemas de prevención de lavado de activos, se concluyó que es posible excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica, en la medida que se acredite que ésta es altamente eficiente en relación a las operaciones de la persona jurídica, comprobándose de esta forma la hipótesis formulada.

PALABRAS CLAVE: DELITO , LAVADO DE ACTIVOS, OFICIAL DE CUMPLIMIENTO SUJETO OBLIGADO, OPERACIÓN INUSUAL, OPERACIÓN SOSPECHOSA, REGISTRO DE OPERACIONES, UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA, TIPO OBJETIVO, TIPO SUBJETIVO, ASOCIACIONES ,SOCIEDADES ANÓNIMAS, EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, FUNDACIONES , DELINCUENCIA ORGANIZADA INTERNACIONAL, COMPLIANCE.

ABSTRACT

Money laundering is one of the crimes whose impact may be so great that it destabilizes a country's financial system, which in turn is very difficult to detect and prove, by the way in which it is committed, since it normally Pass is used to several people, in different countries, to eliminate any trace.

Some of the typologies of money laundering include the use of legal persons who unknowingly contribute to the legalization of assets of illicit origin. In view of this situation at the international level, countries have opted for a State policy that rejects operations Institutions such as the International Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF), or the Financial Intelligence Units (ITU), develop different recommendations for the prevention and follow-up of any situation Commission of the crime of money laundering. In addition, through criminal policy, the various countries, including Peru, have modified their criminal rules to force certain legal and natural persons to implement a prevention system that allows them to collaborate with efforts to detect money laundering in his territory.

The figure of the Complainece requires the legal entity to take certain actions to prevent it being used in money laundering, but also grants the legal person a prerogative in the case that it has implemented its prevention system and despite it is used for the washing of Assets, the exemption from liability currently envisaged in our legal system, is translated in other countries as a cause of acquittal (when the legal entity has autonomous criminal responsibility). This paper seeks to establish the criteria that the criminal law supports to impute criminal responsibility to the legal person in the laundering of assets, analyzing the criteria in which the criminal liability exemption can be applied, and finally establish the minimum requirements that the

system of Prevention must adopt to qualify as efficient, and be able to activate the excuse or exempt criminal liability for the legal person

In the course of developing this thesis, it was noted that most of the specialized laundering offices in the city of Arequipa did not consider the money laundering prevention system as an important element in determining the person's responsibility. It was also pointed out that in the case of the main legal entities classified as obliged, they consider that they have an asset laundering prevention system that can be improved.

Finally, having carried out the normative and real evaluation through surveys, on the systems of prevention of laundering of assets, it was concluded that it is possible to exclude the criminal responsibility of the juridical person, to the extent that it is proven that it is highly efficient in Relation to the operations of the legal person, thus verifying the hypothesis formulated.

KEY WORDS: CRIME, ASSET LAUNDERING, MANDATORY SUBJECT ENFORCEMENT OFFICER, UNUSUAL OPERATION, SUSPICIOUS OPERATION, OPERATIONS LOG, FINANCIAL INTELLIGENCE UNIT, TARGET TYPE, SUBJECTIVE TYPE, ASSOCIATIONS, CORPORATIONS, INDIVIDUAL LIMITED LIABILITY COMPANY, FOUNDATIONS, INTERNATIONAL ORGANIZED CRIME, COMPLIANCE.

CAPITULO I

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y LAS IMPLICANCIAS EN LA EJECUCIÓN DE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN

SUMARIO: 1.1 Lavado de Activos, 1.1.1 Concepto, 1.1.2 Elementos del tipo penal, a) Sujeto Activo b) Conducta típica, c) Sujeto pasivo, d) Bien Jurídico Tutelado, 1.1.3 Fases Del Delito De Lavado De Activos, 1.1.4 Consumación, 1.1.5 Tipologías de Consumación, 1.1.6 Delito Fuente o Delito Precedente, 1.1.7 La autonomía del delito de Lavado de Activos, 1.1.7.1. Sobre la modificatoria del delito precedente, 2.1 Sistema de Prevención de Lavado de Activos, 2.2. Unidad de Inteligencia Financiera, 2.2.2 Concepto y Fines, 2.2.3 Unidad de Inteligencia Financiera en el Perú, 2.3. El Grupo de Acción Financiera

1.1. LAVADO DE ACTIVOS

La criminalización del delito de lavado de activos, regulada en las legislaciones penales modernas, responde a la necesidad actual de reaccionar de manera más eficaz ante el creciente fenómeno de la criminalidad organizada que busca infiltrar sus ganancias ilegales, dentro del sistema legal de la economía mundial, así por ejemplo; en Italia tenemos “La Cosa Nostra”, “La Camorra Napolitana; en Japón, “La Yakuza”; en Colombia el “Cártel de Cali”; en México, el “Cartel de Sinaloa” (el más violento en la actualidad y que, conforme a diversas fuentes periodísticas, se estaría expandiendo a varios países de América Latina, entre ellos Perú y Ecuador), fenómenos del último siglo como la globalización, el internet que facilita las transacciones comerciales internacionales a solo un “click”, han generado una red de comercio internacional, que impide limitar territorialmente el campo de comisión del delito de Lavado de Activos.¹

¹ En opinión de la autora, las circunstancias sociales, económicas y políticas que enfrentan los Estados a nivel internacional facilitan la consumación del delito de Lavado de Activos, con una increíble rapidez de consumación y una aún más preocupante facilidad de encubrimiento.

1.1.1. CONCEPTO

El delito de lavado de activos ha evolucionado a través del tiempo en su conceptualización tal como lo hacen las normas en el tiempo; así tenemos como punto de partida el inicio de su regulación penal en Italia, desde el año 1978 continuando posteriormente con conceptualizaciones como:

- *“Es el conjunto de operaciones realizadas por una o más personas naturales o jurídicas, tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas. El delito de lavado de activos, se desarrolla usualmente mediante la realización de varias operaciones, encaminadas a encubrir cualquier rastro del origen ilícito de los recursos.”²*
- *“...El delito de lavado o blanqueo de activos es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socio económico, en concreto, la leal competencia del ordenamiento socio económico (...) que ello es así porque se trata del ingreso de capitales generados sin los normales costos personales y financieros o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado; que, en tal virtud, no cabe una consumación del citado tipo penal por el delito previo (...)”³*
- *“se puede decir que el lavado de dinero o blanqueo de capitales es cualquier acción u omisión mediante la cual se pretenda otorgar apariencia de legitimidad a los bienes obtenidos por la comisión de delitos, con el fin de reintegrarlos al circuito económico legal desvinculados de su origen”⁴*
- *“Que de los activos, aun cuando no requiere que éste sea preciso o exacto del delito ilícito de los activos, aun cuando requiere que éste*

² <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/categoria/que-es-el-lavado-de-activos/461/c-461>.

³ BARRAL, Jorge E. “Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos”, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p.39

⁴ Íbid.

sea preciso o exacto del delito previo, pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito(...) el dolo exigido, por tanto, puede ser directo o eventual, en tanto es este último caso el agente considere seriamente y acepte como probable que el dinero procedía de un delito...”⁵

De lo anteriormente señalado se infiere que el delito de lavado de activos puede ser entendido como el conjunto de operaciones tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de los activos que generan acciones delictivas, ya sea que el ocultamiento se dé por acción u omisión de comunicación del carácter delictivo de dichas operaciones. De carácter pluriofensivo, el delito de lavado de activos implica necesariamente la preexistencia de un delito precedente, del cual emanen los activos objeto del delito, requiere para su configuración la conciencia del origen ilícito de los activos (entre ellos dinero, o bienes) respecto del sujeto activo.

Este carácter pluriofensivo como veremos mas adelante, se encuentra íntimamente relacionado con el denominado delito fuente o delito precedente, que si bien en la actualidad nuestra legislación ha eliminado como pre requisito para iniciar un proceso por lavado de activos, en concreto supone una negación a la naturaleza jurídica del lavado de activos y una vulneración a derechos fundamentales como la presunción de inocencia, que rige nuestro derecho penal.

1.1.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Como es de verse de los conceptos anteriormente señalados, presuponen la existencia de diversos elementos que configuran el tipo penal como es el dolo, la

⁵ ACUERDO PLENARIO N° 7-2011/CJ-116, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. En: San Martín Castro, César. *Jurisprudencia y Precedente Vinculante*. Palestra Editores. Lima 2006.

calidad de las personas que participan, las acciones que implica, que vienen a ser los elementos del tipo penal conforme se detalla a continuación:

a) **SUJETO ACTIVO** Según Galvez Villegas:

*(...) el sujeto activo convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. Por lo tanto, los actos de conversión o transferencia de bienes tienen por objeto el ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes; también para ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones (...)*⁶

El sujeto activo, entonces para este tipo penal puede ser cualquier persona, que tenga conocimiento o pudiera tener conocimiento del origen ilícito de los bienes, efectos o ganancias. El tipo penal resulta un tanto ambiguo al señalar como sujeto activo al que “pudiera conocer” del origen ilícito, dado que ello implica un criterio de valoración subjetivo para el titular de la acción penal en tanto pueda determinar en qué circunstancias pudo exigírsele al sujeto activo la diligencia de tomar conocimiento del origen ilícito.

El sujeto activo debe ejecutar entonces los distintos actos y modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Ello significa que el agente sabe o puede presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza tienen un origen ilícito. La ley exige que, cuando menos, el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de

⁶ GÁLVEZ Villegas, Tomás Aladino: “El delito de lavado de Activos. Criterios Sustantivos y procesales, análisis de la Ley N° 27765”, Editorial Jurista Editores, Lima 2009

cobertura o integración las va a ejecutar con activos que tienen la condición de productos o ganancias de origen ilícito del delito.

Por otro lado el tipo penal desarrolla claramente los verbos rectores para la conducta típica, no dejando duda respecto a la identificación del sujeto activo.

b) CONDUCTA TÍPICA

La conducta típica, enmarca una serie de acciones previstas en la Ley 27765, que señalan como conducta típica:

- El tipo base : *“El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.”*⁷, es decir que la consumación del delito de lavado de activos, se dará con la conversión o transferencia , de bienes efectos o ganancias de origen ilícito.

- Actos de ocultamiento: *“El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta, administra o transporta dentro del territorio de la República o introduce o retira del mismo o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con*

⁷ Decreto Legislativo N° 1106

*ciento veinte a trescientos cincuenta días multa*⁸. Al respecto señala PRADO SALDARRIAGA:⁹

- a) La adquisición, implica recibir el bien o activo a título gratuito u oneroso a través de cualquier acto jurídico.
- b) Utilizar, implica aprovechar los activos provenientes de los delitos previos, independientemente del tiempo que se use, donde aparentamos – del uso – derechos reales sobre la cosa o bien.
- c) Recibir implica la tenencia material del bien, no importando si se recibe en forma definitiva o sólo temporalmente.¹⁰
- d) Guardar, desde el punto de vista jurídico, significa proteger el bien o la cosa y protegerla de peligros externos sea lícitos o ilícitos; guardo para ocultarlos de la identificación o averiguaciones de las autoridades¹¹
- e) Custodiar significa guardar con cuidado y vigilancia; la diferencia con guardar estriba en que no necesariamente el que guarda custodia el bien o la cosa, además que el agente no ejerce sobre los activos dominio o posesión.
- f) Ocultar se refiere a la sustracción de una cosa que se hace para quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que está, esconderlos de cualquier modo; precisamente por cuanto el ocultador conoce la penalidad, procura proceder con las precauciones necesarias¹²

⁸ Ley 27765 Ley penal contra el lavado de activos

⁹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *“Lavado de Activos y financiamiento del terrorismo”*. Grijley, Lima, 2007, p 147

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid., p 147

¹² Ibid. p 149

- g) Mantener en su poder, debe entenderse a la relación existente entre el sujeto y la cosa, a cambio de un precio o título gratuito; es una tenencia de manera abierta contrariamente a la figura del ocultamiento.
- h) Por otro lado, la transferencia es definida como el paso o conducción de una cosa de un punto a otro (como por ejemplo, la remisión de fondos de una cuenta a otra, sea de la misma persona o de diferentes). La transferencia es considerada como el traslado de los bienes de una esfera jurídica a otra¹³
- i) Administrar, referido al manejo, graduación o dosificación de éstos a fin de obtener su mayor rendimiento o para que produzca un mejor efecto. Por lo tanto, lo que se busca con este verbo es lograr optimizar el rendimiento de los bienes buscando provecho que se pudiera obtener.¹⁴
- j) Transportar, hacemos referencia a la capacidad de trasladar los activos (ilícitos) de un lugar a otro sin importar el medio de transporte que se utilice, es decir, no importa que el traslado sea por medio terrestre, aéreo o marítimo.¹⁵
- k) Introducir en el Territorio, significa hacer ingresar a territorio nacional los activos provenientes de los delitos fuentes
- l) Retirar del Territorio, consiste en lo contrario a introducir, es decir en retirar fuera del territorio nacional los activos provenientes de los delitos previos¹⁶

¹³ Ibid. p. 149.

¹⁴ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: "El delito de lavado de Activos. Criterios Sustantivos y procesales, análisis de la Ley N° 27765", Editorial Jurista, 2da edición, 2009, P 127

¹⁵ Op. Cit., 2009 P. 128.

¹⁶ Ob. Cit., p 128

El amplio escenario respecto de los verbos rectores para la consumación del delito de lavado de activos en sus diferentes modalidades, permite entender la intención del legislador respecto a sancionar al posible partícipe o coautor, con la misma pena y represión que el derecho penal observa para el tipo base.

Con ello se evidencia la necesidad de tener un derecho penal ad hoc a las diferentes modalidades o circunstancias que el delito de lavado de activos va adoptando con la intención de evadir las sanciones penales previstas.

Hasta este momento, se ha descrito el tipo penal base con las características de cada una de las modalidades que adopta el delito de lavado de activos para su consumación, sin embargo el legislador ha previsto a su vez también la necesidad de regular el comportamiento de funcionarios que participen activamente en la consumación de este delito, así tenemos el Artículo 4 de la Ley 27765 que señala:

El que incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación no mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del Artículo 36 del Código Penal.¹⁷

De las cuatro modalidades señaladas anteriormente ya se han definido tres, sin embargo la modalidad agravada por la calidad del sujeto, sugiere hacer un análisis separado toda vez que configura un delito especial, al respecto tenemos: Por

¹⁷ Ley 27765 Art. 4

tratarse de un delito especial es necesario realizar el análisis separado de este del sujeto activo respecto de esta modalidad, como indica Rodríguez Julio:

(...) Los sujetos activos de este delito son los funcionarios, servidores públicos o profesionales que, por la naturaleza de su puesto de trabajo, mantienen acceso o contacto con las operaciones y transacciones vinculadas a la conversión, transferencia, disposición, registro tenencia de bienes y activos. Es así que, de sus labores nacen los deberes especiales orientados a evitar toda acción orientada a lavar activos. Por otro lado, la propia ley señala a “los profesionales” que en el ejercicio de su profesión los vincula al ámbito de los sectores económicos o del mercado en los cuales se realizan la conversión, transferencia, disposición, registro, tenencia de bienes y activos.¹⁸

Este artículo prevé la responsabilidad penal no solo del funcionario público que por las funciones que realiza deba comunicar la existencia de irregularidades en las conductas descritas en los artículos precedentes, sino también de los denominados profesionales, lo que implica no solo a quienes trabajan en el sector financiero, sino además a los denominados oficiales de cumplimiento, quienes dentro la estructura de las personas jurídicas, ejercen un cargo particular, destinado exclusivamente a reconocer y comunicar las operaciones sospechosas.

- c) **SUJETO PASIVO** Respecto de sujeto pasivo, se entiende como titular de los bienes jurídicos tutelados, al Estado donde se introducen los activos de origen ilícito, asimismo si se considera dentro de los bienes jurídicos tutelados, aquel que protege el delito precedente, evidentemente debe considerarse como parte agraviada al sujeto pasivo de aquel delito

¹⁸ RODRÍGUEZ, JULIO, Trabajo de Investigación: Lavado de Activos. Universidad San Martín de Porres, 2011, p15

d) BIEN JURIDÍCO TUTELADO La conceptualización de bien jurídico tutelado, puede resumirse de acuerdo a las corrientes doctrinarias que se han esbozado, principalmente a criterio del maestro Claus Roxin¹⁹, como el bien de alta relevancia, cuya protección es imprescindible para la convivencia humana dentro de la sociedad, haciéndose pasibles de una protección especial, radicada en el *ius puniendi*²⁰ del Estado, a través de las penas previstas por el derecho penal.

Esta conceptualización del bien jurídico, implica el reconocimiento de que este es preexistente al derecho propiamente dicho, limitando sus funciones únicamente a la identificación de aquellos que por el principio de ponderación, al ser lesionados, serán pasibles de una sanción penal, además de ello debe considerarse que si hablamos del principio de lesividad de un bien jurídico, se debe hacer énfasis en el sentido de que no todos los bienes jurídicos tendrán una tutela penal, sino que esta estará condicionada a que la sanción sea útil e imprescindible, conforme lo señala Eduardo Fabián Caparrós quien señala

(...) Con todo conviene recordar que el principio de lesividad no es el único límite material que legitima al Estado para calificar una conducta como delictiva. O dicho con otras palabras: que el Derecho penal solo deba existir en la medida en que proteja bienes jurídicos no significa que toda afección a un bien jurídico pueda ser castigada como delito. El recurso a la pena solo queda autorizado, si además, tal castigo es útil e imprescindible. Así la imposición de penas deja de ser necesaria

¹⁹ ROXIN Claus, “Derecho Penal Parte General Tomo I”, Civitas, Madrid 1997 p 53

²⁰ Debemos concluir que el IUS PUNIENDI no es más que la facultad del Estado para aplicar una Pena o Medida de Seguridad, facultad emanada del pueblo según el Pacto Social, debe ser entendido como el derecho del Estado para sancionar a través de los Órganos Jurisdiccionales legalmente constituidos. La legitimidad del poder punitivo del Estado proviene del modelo fijado en la Constitución y de los pactos o tratados internacionales como la Declaración de Derechos Humanos, su justificación radica en la necesidad de proteger el estado de derecho, y el interés social, esta facultad se trasluce en el Derecho Penal, rama del derecho que podríamos afirmar tiene el deber de respetar y garantizar en su ejercicio.

*para la sociedad cuando la misión protectora pueda obtenerse a través de otros medios, siempre preferibles en cuanto sean menos perjudiciales para los derechos del individuo (...)*²¹

Dicho esto, corresponde ahora analizar el bien jurídico –penal protegido por el delito de lavado de activos. La necesidad de la intervención del derecho penal sobre el delito de lavado de activos, surge a nivel internacional, siendo el primer ordenamiento que lo regula el italiano en 1978, tipificando con sanción en el artículo 648 de su Código Penal a todo acto o actos tendientes a sustituir bienes o dinero provenientes de los delitos de secuestro u extorsión entre otros.

Existen diversas posiciones sobre cuál sería el bien jurídico tutelado, así tenemos:

*El delito previo o precedente se encuentra íntimamente interconectado con el subsiguiente proceso de lavado de activos. Razón por la cual el consecuente reciclado de activos no es más que un acto continuo y derivado del delito precedente. Asumiendo entonces que el uno (delito precedente) es parte integrante del segundo (delito de lavado de activos) la consecuencia razonable **-según esta posición- es que el delito de lavado de activos protege, en definitiva, el mismo bien jurídico que el delito precedente o subyacente.** Suelen sostener esta posición, en definitiva, quienes creen que el delito previo y el de blanqueo concurren en forma coyuntural; por subsunción. A favor de esta posición se encuentran varios autores, entre los que se destacan, Miguel Acosta y Eduardo Lopez Betancourt, 12 Jesús María Silva Sanchez, 13 y Javier Alberto Zaragoza Aguado ²²*

²¹ http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/pubs/Combate_Lavado_3ed.pdf, CAPARRÓS Eduardo Fabian, *Tipologías Y Lógica Del Lavado De Dinero, Penalización Del Lavado De Dinero Aspectos Sustantivos Principios Y Recomendaciones Internacionales, Aspectos Probatorios Y Técnicas De Investigación En Los Procesos Por Lavado De Dinero Medidas Preventivas Y Cautelares Recomendaciones Internacionales*

²² ZARAGOZA Aguado, J. 'El blanqueo de capitales. Aspectos sustantivos: su investigación', (Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 1994) 114. Con posterioridad, este autor cambió de opinión, diciendo que el delito de lavado de dinero es pluriofensivo, ya que resguarda el orden socio-económico y la democracia y seguridad de las Naciones. Ver en este último sentido, Javier Zaragoza Aguado, 'El blanqueo de bienes de origen criminal', en Eduardo Fabian Caparros, Isidoro Blanco Cordero and Javier Alberto Zaragoza Aguado (eds.), 'Combate del delito de lavado de activos desde el Sistema Judicial', (CeCPLA, Montevideo 2003) pp 199-202.

*El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo es la administración de justicia. Fundamentan su posición afirmando que la actividad de blanqueo y reciclado dificulta la investigación del delito precedente. En definitiva, la conducta de lavado de activos provenientes del delito no es más que un proceso de ocultamiento y de reciclaje que tiende justamente a ocultar la fuente criminal de un activo, transformándolo en otro activo que aparezca como proveniente de una fuente legal o actividad lícita. **Este proceso de transformación, conversión y ocultamiento dificulta sensiblemente el trabajo investigativo de la autoridad pertinente que desea, finalmente, dar con los autores o partícipes del delito previo, del que provienen los bienes sometidos al proceso de reciclaje.** La afectación a la administración de justicia es tan evidente que son varios los autores que consideran a éste uno o dos de los bienes jurídicos protegidos por el delito de blanqueo. Entre estos 20 Para más detalles sobre la tendencia universal en el sentido señalado ver, por ejemplo: William C. Gilmore, 'Dirty Money: the evolution of international measures to counter Money Laundering and Financing of Terrorism' (3rd edn, Council of Europe Publishing, Germany 2004). 16 autores encontramos a Carlos Aranguez Sanchez,²¹ Blanco Cordero,²² Gomez Pavón,²³ Enrique Bacigalupo Zapater²⁴ y Palma Herrera.²³*

*Queda claro que, bajo una perspectiva macroeconómica **el blanqueo de capitales perjudica la estabilidad y solidez del sistema financiero**, debido a que esta actividad ilícita, al ingresar al mercado legal –generalmente través de instituciones financieras- puede generar que el público pierda la credibilidad respecto de la transparencia del sistema económico. Esta realidad puede producir que capitales financieros se asienten en economías con reglas de juego más claras y no donde predomine el blanqueo de divisas provenientes del crimen; produciéndose así la correspondiente lesión al interés económico general.²⁴*

Ciertamente las posiciones descritas anteriormente, no pueden ser asumidas de forma excluyente, ya que el delito de lavado de activos, si bien se encuentra relacionado con el denominado delito precedente, claramente el bien jurídico protegido por el mismo, tiene una afectación colateral con la posterior consumación

²³ PALMA HERRERA José Manuel, 'Los delitos de Blanqueo de Capitales' (Edersa, Madrid 2000) p 284.

²⁴ ZARAGOZA Aguado J. A., 'El blanqueo de bienes de origen delictivo' (CeCPLA, Montevideo 2003) 199-201.

del delito de lavado de activos, sin embargo contrariamente a lo que señala Zaragoza Aguado, el delito de lavado de activos no busca afectar directamente al bien jurídico del delito precedente, por el contrario este delito pese a tener dentro de sus objetivos el encubrimiento de un delito anterior, afecta bienes jurídicos distintos.

Es un error negar el carácter pluriofensivo del delito de lavado de activos, siendo tan evidente que sus efectos pueden incluso traspasar las fronteras de un país, en esta línea se advierte claramente que existen por lo menos dos bienes jurídicos penales que son protegidos también por el referido tipo penal, el primero de ellos como bien lo señala Manuel Palma Herrera, es la administración de justicia, ya que la conducta intrínseca busca ocultar el carácter delictivo de la procedencia del activo obtenido, es decir dificultar de cualquier forma posible, la labor de la autoridad que persigue no solo el delito precedente, sino también la identificación del proceso de lavado de activos propiamente dicho, aunado a ello también tenemos que el delito de lavado de activos vulnera la estabilidad económica-financiera de un Estado, en tanto la consumación de este tipo de delitos, se lleva a cabo de forma frecuente en países distintos donde se consuma el delito precedente, generándose con ello una imagen distorsionada de la realidad económico-financiera del Estado receptor de los activos ilícitos, ello afecta la confiabilidad de inversión y la estabilidad económica propiamente dicha.

En consecuencia podemos concluir que el delito de lavado de activos es un delito de carácter pluriofensivo, teniendo como bienes jurídicos tutelados en primera instancia el bien jurídico que tutela el delito precedente (la administración de justicia y el sistema económico y financiero de un Estado, el funcionamiento correcto de la administración de justicia, etc)

1.1.3. FASES DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

La consumación del delito de lavado de activos, implica una serie de acciones que deben realizarse en el curso del tiempo, el objetivo de estas será ocultar finalmente el origen ilícito de los activos objeto del delito, la identificación de estas fases ha sido concebida por el Grupo de Acción Financiera Internacional - GAFI²⁵ como tres etapas sucesivas claramente diferenciadas. Según las estimaciones del citado organismo internacional, la primera de ellas

- a) **Fase de colocación:** estaría destinada a hacer desaparecer la enorme cantidad de dinero en metálico, derivado de actividades ilegales mediante el depósito del mismo en manos de intermediarios financieros, la adquisición de títulos al portador, etc.

*“El lavador de dinero ingresa sus fondos ilegales en el sistema financiero, a través de instituciones financieras, casinos, casas de cambio, negocios de servicios monetarios y otros, tanto en su lugar de origen como en el exterior, pero siempre con la finalidad que se encuentren o confluyan dentro de las operaciones financieras de una institución bancaria”.*²⁶

²⁵ El Grupo de Acción Financiera es un organismo inter-gubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas, en los niveles nacional e internacional, para combatir el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo. Actualmente cuenta con 36 miembros plenos -34 jurisdicciones y dos organizaciones internacionales-, 8 miembros asociados -grupos regionales estilo GAFI-, y 25 miembros observadores, constituidos principalmente por organizaciones internacionales con incumbencias directas o indirectas en la materia. Se puede encontrar en la web del GAFI una lista de miembros y observadores

²⁶ RODRIGUEZ Cárdenas Juan Pablo. *El delito de lavado de activos. Justicia y Razón*. Volumen III. Número 2. , Empresarial Reyna I, Santo Domingo, Mayo – Junio. 2006.p 33

- b) **Fase de Conversión:** Una vez reducido ese ingente numerario, el patrimonio resultante quedaría sometido en segunda instancia a un buen número de transacciones—fase de conversión—dirigidas a asegurar en lo posible el distanciamiento de esos bienes respecto de su origen ilícito.

“Se trata de un proceso cíclico que persigue el ocultamiento de los dineros ilegítimos, su respectiva inversión y la constitución de una buena coartada para escapar de la acción de las autoridades judiciales, los auditores contables y los controles institucionales; todo esto sirviéndose del sistema financiero y partiendo de la premisa según la cual, el mejor lugar para ocultar y legalizar el dinero proveniente de actividades ilícitas son las instituciones financieras porque es allí donde hay más dinero del cual se presume su legítima procedencia”.²⁷

- c) **Fase de Integración:** Finalmente, el blanqueo concluiría con la fase de integración, en la que la riqueza obtendría la definitiva máscara de licitud mediante la oportuna introducción en los cauces económicos regulares.

Estas etapas, explican claramente el proceso de consumación del delito de lavado de activos, las tres fases buscan desaparecer grandes cantidades de activos de origen ilícito a través una secuencia de transacciones financieras, la finalidad de todo el proceso como se ha señalado es darle la apariencia de regularidad dentro del sistema financiero y posteriormente integrar los activos ilícitos en el tráfico económico, la consumación del tipo penal contemplado en nuestra legislación, abarca todas las fases que han sido identificadas por el GAFI, ello en búsqueda de una reacción oportuna en la identificación y sanción del delito de lavado de activos, desde su gestación.

²⁷ Idem

1.1.4. CONSUMACION

El delito de Lavado de Activos, ha sido considerado por el legislador como un delito de resultado conforme a las modificaciones que introdujo el Decreto Legislativo 986 en los artículos 1º y 2º de la Ley 27765 el delito de lavado de activos.

Ello implica que para su consumación, debe asegurarse, siquiera mínimamente, tales activos y su potencial o real aplicación o integración en el circuito económico. En consecuencia, pues, si dichos resultados no se realizan, esto es, se frustra de cualquier modo la operación de cubierta que el agente busca construir o consolidar sobre los activos que pretende lavar se deberá calificar a tal inicio de ejecución como una tentativa la cual será punible conforme a lo dispuesto en el artículo 16²⁸ del Código Penal. Esto puede ocurrir, cuando el agente no alcance a culminar el procedimiento de conversión o de transferencia de los activos ilícitos que hubiera emprendido, sea por la intervención de terceros o por otras razones o condiciones ajena a su voluntad.

Al respecto García Caveró señala:

El artículo 16º del Código penal permitiría castigar el emprendimiento de actos dirigidos a realizar el delito sin llegar a consumarlo. Si bien con la anterior redacción resultaba cuestionable afirmar la tentativa en un delito de peligro abstracto, en la actualidad esa limitación conceptual no se presenta. Por esta razón, resulta perfectamente posible castigar como tentativa los actos de conversión, transferencia,

²⁸ **Artículo 16.-** En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

ocultación y tenencia que no consigan dificultar la identificación del origen de los activos, o su incautación o decomiso. En todo caso, dada la exigencia subjetiva de la tentativa, ésta solamente podría tener lugar en caso de una realización dolosa del delito de lavado de activos²⁹

En esta línea, la identificación del delito de lavado de activos como un delito de resultado permite establecer la posibilidad de la tentativa, siempre y cuando se acredite el carácter doloso del sujeto activo, es decir el conocimiento del carácter delictivo de los activos.

Ahora bien, resulta pertinente destacar que las distintas modalidades de conversión y transferencia que contiene el artículo 1º de la Ley 27765 constituyen modalidades de delitos instantáneos. Siendo así el momento consumativo coincidirá con la mera realización de cualquiera de las formas señaladas por la ley. Sin embargo, en lo concerniente a los actos que tipifica el artículo 2º como supuestos de ocultamiento y tenencia, su estructura ejecutiva es la propia de los delitos permanentes.

No obstante, cabe distinguir que los actos de transporte, introducción o extracción de activos en el territorio nacional que también se incluyen en el artículo 2º, desde la vigencia del Decreto Legislativo 982, debido a su operatividad ejecutiva deben ser apreciados como delitos de consumación instantánea. La necesidad de distinguir la condición instantánea o permanente de la consumación en los actos que constituyen delitos de lavado de activos, adquiere importancia práctica para resolver problemas relacionados con la prescripción de la acción penal o con las posibilidades de una participación post consumativa.

²⁹ GARCÍA CAVERO Percy. Ob.Cit., p. 512

Claramente los plazos prescriptorios para el delito instantáneo y permanente dependen de la fase consumativa para cada uno de ellos, esto es desde que se culmina la acción delictiva con el resultado previsto, o desde que cesan los actos lesivos, respectivamente.

1.1.5. TIPOLOGIAS DE CONSUMACION

Por su parte, la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú en su portal de difusión consigna 17 tipologías, las cuales se transcriben a continuación:³⁰

- a) **EMPRESAS DE TRANSFERENCIAS DE FONDOS** Estas empresas reciben dinero en el exterior y lo trasladan a los beneficiarios vía giros, generando cierta utilidad por el cobro de la comisión del giro y la monetización a tasas de cambio inferiores a las oficiales, lo cual se origina por los incrementos que pueda tener la moneda entre la fecha de recibo y pago del giro. Este proceso es muy atractivo para el lavador, ya que trae dinero del exterior sin riesgo, limitado solo por los montos de giros permitidos, para lo cual, consigue varias personas. La identificación, ubicación y demás datos de los beneficiarios son falsos y suministrados por el lavador.³¹
- b) **AMNISTÍAS TRIBUTARIAS** Este es un mecanismo utilizado por el gobierno con el propósito de que los contribuyentes legalicen los capitales que poseen en el exterior y que no han sido declarados. Con la declaración fiscal de estos patrimonios los gobiernos buscan aumentar la base gravable de los

³⁰ <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/unidad-de-inteligencia-financiera-uif/458/c-458>

³¹ HERNÁNDEZ Quintero, Hernando. 2002. *El delito de lavado de activos, actualizado con el nuevo código penal*. Tercera edición. Ediciones jurídicas gustavo ibáñez. pp 39 44

contribuyentes y por ende, sus ingresos tributarios hacia el futuro; mientras que, para el lavador, esta opción es muy esperada, ya que por el pago de una suma relativamente baja de dinero, a título de impuesto, legaliza grandes cantidades de dinero, sin tener que justificar su origen ni estar sujeto a investigaciones o sanciones por infracción a las normas de control de SUNAT. El lavador una vez se acoge a la amnistía, cuenta con un documento legal con el que justifica plenamente sus movimientos financieros.

- c) **ADQUISICIÓN DE LOTERÍAS Y JUEGOS DE AZAR GANADORES** El lavador logra un contacto en la entidad organizadora de la lotería y obtiene la información de las personas ganadoras de un premio, los aborda y les ofrece comprar el billete ganador por un monto igual al premio más un adicional (“plus”). Para el ganador del premio esto resulta muy atractivo, ya que recibe el valor del premio y los impuestos que le descontarían al momento del pago del premio. Para el lavador es un excelente medio para justificar una buena cantidad de dinero, facilitando además su colocación en el sistema financiero.
- d) **OCULTAMIENTO BAJO NEGOCIOS LÍCITOS** El lavador procura la adquisición de empresas con serias dificultades económicas, pero con buena reputación, trayectoria y volumen de ventas, de tal manera que se pueda justificar el ingreso de dinero ilícito, presentándolo como producto de la buena marcha de la compañía o de su recuperación. También el lavador procura la adquisición o montaje de negocios cuyo objeto social conlleva el manejo diario de dinero en efectivo, como pueden ser restaurantes, bares, hoteles, discotecas, supermercados, droguerías, empresas de transporte, etc. El lavador o éste en complicidad con el dueño o de los administradores (cuando él no es el mismo propietario), incrementan las ventas con el fin de ingresar a las entidades financieras mayores cantidades de dinero. Por ello, para el

lavador son muy atractivos los negocios que involucran actividades de comercio exterior, ya que facilitan la legalización del dinero poseído en el exterior. Así mismo, el lavador, establece compañías “off shore” o empresas que sólo existen en papeles, pero no físicamente, para así originar presuntos ingresos que realmente se originan en una actividad ilícita. Se pueden llegar a constituir un sin número de sociedades, a fin de no permitir evidenciar el vínculo entre las diferentes empresas formadas.³²

- e) **UTILIZACIÓN DE CUENTAS DE TERCEROS** El lavador utiliza cuentas de terceras personas para realizar operaciones financieras con dinero de origen ilícito. El uso de estas cuentas se da muchas veces con el permiso de sus titulares o sin el permiso de los mismos; asimismo, en muchos casos los lavadores son ayudados por funcionarios de la misma institución financiera, quienes pueden incluso indicarles que cuentas de terceros pueden utilizar para este tipo de operaciones.³³
- f) **CRÉDITOS FICTICIOS** Es una figura que disimula las verdaderas intenciones del lavador, quien solicita, para sí o para un tercero (testaferro), un crédito a una institución del sistema financiero, otorgando como colateral, normalmente, una garantía de rápida realización. Al crédito se le da un buen manejo en los primeros meses, luego entra en mora y por último en la imposibilidad de pago. En esta situación el lavador induce la cancelación del crédito con la garantía ofrecida, logrando justificar, para sí, la procedencia de los recursos.³⁴

³² <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/unidad-de-inteligencia-financiera-uif/458/c-458>

³³ Ídem

³⁴ Ídem

- g) **FONDOS COLECTIVOS** Corresponde al aprovechamiento de la figura del ahorro en grupos, en la cual periódicamente se participa en sorteos o remates de sumas importantes para la adquisición de bienes muebles o inmuebles. El lavador acude a las personas de uno de los grupos que administra la empresa de fondos colectivos, con el objeto de adquirir sus contratos, que, finalmente le den la posibilidad de ser propietario del total del grupo. Una vez que un contrato se hace ganador de un sorteo o remate, éste es transferido para él o para la persona que él indique, justificando la procedencia del dinero.
- h) **METAS E INCENTIVOS** Las altas metas y los incentivos establecidos para los ejecutivos de las entidades financieras, con el propósito de lograr objetivos institucionales, se han convertido en un elemento de presión, que muchas veces generan malas decisiones. Cuando un ejecutivo no ha cumplido con sus metas, sabe que está arriesgando no solo sus incentivos económicos, sino también el mismo puesto y sustento familiar. En esta etapa es cuando aparece el lavador, contacta al ejecutivo y procura convertirse en cliente estrella. Siempre aparecerá en los momentos que más se necesita y ³⁵ dará la mano al ejecutivo para que éste cumpla con sus metas. La presión por el cumplimiento de metas hace que se debiliten los controles y que se presuma que los recursos del lavador son de procedencia lícita. En este caso, el lavador utiliza a un funcionario para sus fines.
- i) **SOBREFACTURACIÓN DE EXPORTACIONES** El lavador de dinero necesita que ingrese al país dinero proveniente del extranjero, producto de sus actividades ilícitas. Es así, que mediante exportaciones ficticias o de bienes de un valor ínfimo, las mismas que son declaradas ante la autoridad

³⁵ idem

aduanera a un valor exagerado (sobrefacturación), permite que ingrese ese dinero ilícito como pago de la exportación sobrevaluada.

- j) **ESTRUCTURAR, O HACER "TRABAJO DE PITUFO" O "TRABAJO DE HORMIGA"** Consiste en el fraccionamiento de operaciones financieras con el fin de no levantar sospechas y/o que las mismas no sean detectadas; pueden ser a través de depósitos o cambio de cheques por otros de sumas menores, para que las efectúen diversas personas, naturales o jurídicas, pero afectando una sola cuenta o beneficiario, operaciones cuyo monto no obligue el diligenciamiento de documentos de control. Método sencillo de ejecutar y difícil de detectar; pues puede burlar el control consolidado de operaciones diarias en efectivo. Otro sistema de pitufo consiste en evadir el control de operaciones en efectivo mediante la utilización de un mismo "pitufo" en diferentes instituciones financieras donde realiza operaciones para el mismo beneficiario, siempre inferiores a los límites de control diario y consolidado.

36

- k) **COMPLICIDAD DE UN FUNCIONARIO U ORGANIZACIÓN** Individualmente, o de común acuerdo, los empleados de las instituciones financieras o comerciales facilitan el lavado de dinero al aceptar a sabiendas grandes depósitos en efectivo, sin llenar el Registro de Transacciones en Efectivo, llenando registros falsos ó exceptuando incorrectamente a los clientes de llenar los formularios requeridos, etc. Esta técnica permite al lavador evitar la detección, asociándose con la primera línea de defensa contra el lavado de dinero, o sea, el empleado de una institución financiera.³⁷

³⁶ idem

³⁷ idem

- l) **NEGOCIO O EMPRESA DE FACHADA** Una compañía de fachada es una entidad que está legítimamente incorporada (u organizada) y participa, o hace ver que participa, en una actividad comercial legítima. Sin embargo, esta actividad comercial sirve primeramente como máscara para el lavado de fondos ilegítimos. La compañía de fachada puede ser una empresa legítima que mezcla los fondos ilícitos con sus propias rentas. Puede ser también una compañía que actúa como testaferro, formada expresamente para la operación del lavado de dinero. Puede estar ubicada físicamente en una oficina o tener únicamente un frente comercial; sin embargo, toda la renta producida por el negocio realmente proviene de una actividad criminal. En algunos casos, el negocio está establecido en otra ciudad o país para hacer más difícil rastrear las conexiones del lavado de dinero.³⁸
- m) **MAL USO DE LAS LISTAS DE CLIENTES HABITUALES** En esta técnica, el lavador de dinero se colude con un funcionario del banco a fin de ser incluido dentro de la lista de clientes habituales, ello con el fin de realizar operaciones de legitimación de dinero y no ser reportado por la institución financiera como operación sospechosa.³⁹
- n) **TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS** Esta técnica involucra el uso de la red de comunicaciones electrónicas, de Bancos o de compañías que se dedican a transferencias de fondos, para mover el producto criminal de un sitio a otro. Por medio de este método, el lavador puede mover fondos prácticamente a cualquier parte del país o al extranjero. El uso de transferencias electrónicas es probablemente la técnica más usada para estratificar fondos ilícitos, en términos del volumen de dinero que puede

³⁸ ídem

³⁹ ídem

moverse, y por la frecuencia de las transferencias. Los lavadores prefieren esta técnica porque les permite enviar fondos a su destino rápidamente, y el monto de la transferencia normalmente no está restringido. Después de transferir los fondos varias veces, especialmente cuando esto ocurre en una serie de transferencias sucesivas, se vuelve difícil la detección de la procedencia original de los 48 fondos. Un refinamiento adicional en el uso de transferencias telegráficas es transferir fondos desde varios sitios dentro de un país o región a una cuenta canalizadora en cierta localidad. Cuando el saldo de la cuenta alcanza cierto nivel o "umbral", los fondos son transferidos, automáticamente, fuera del país.⁴⁰

- o) **TRASFERENCIAS ENTRE CORRESPONSALES** Esta técnica presume que una organización de lavado de dinero puede tener dos o más filiales en diferentes países, o que podría haber alguna clase de filiación comercial entre dicha organización y su contraparte ubicada en el extranjero. Los fondos a ser lavados entran en la filial en un país y después se los hace disponibles en un segundo país en la misma moneda o en otra diferente. Como hay una relación de corresponsalía entre las dos filiales, no se necesita transportar los fondos físicamente. Tampoco hay necesidad de transferir los fondos electrónicamente. La coordinación entre ambas terminales de la operación se lleva a cabo por teléfono, fax, o por algún otro medio.⁴¹
- p) **CAMBIAR LA FORMA DE PRODUCTOS ILÍCITOS POR MEDIO DE COMPRAS DE BIENES O INSTRUMENTOS MONETARIOS** Bajo esta técnica, el lavador de dinero cambia los productos ilícitos de una forma a otra, a menudo en rápida sucesión. El lavador puede, por ejemplo, adquirir

⁴⁰ idem

⁴¹ idem

cheques de gerencia con giros bancarios o cambiar giros por cheques de viajero. Los productos se vuelven más difíciles de rastrear a través de estas conversiones; además, dichos productos se vuelven menos voluminosos, con lo cual se hace menos probable su detección si se los transporta de o hacia el país. En algunos casos, los casinos u otras casas de juego pueden facilitar el lavado de dinero convirtiendo los productos criminales en fichas. Después de un corto tiempo, el lavador cambia las fichas por cheques o efectivo.⁴²

- q) **VENTAS FRAUDULENTAS DE BIENES INMUEBLES** El lavador compra una propiedad con el producto ilícito por un precio declarado significativamente mucho menor que el valor real, pagando la diferencia al vendedor, en efectivo "por debajo de la mesa". Posteriormente, el lavador puede revender la propiedad a su valor real para justificar las ganancias obtenidas ilegalmente a través de una renta de capital ficticia⁴³

La importancia de las modalidades que se adoptan actualmente para consumar el delito de lavado de activos, al igual que las fases de consumación, radica principalmente para la determinación de la participación de la persona jurídica en este contexto, y poder identificar posteriormente los patrones iniciales donde las políticas de prevención deberán intervenir en el curso de las fases del delito de lavado de activos de modo que las personas jurídicas, puedan lanzar la señales de alerta de forma oportuna .

⁴² idem

⁴³ idem

1.1.6. DELITO PRECEDENTE O DELITO FUENTE

Partiendo del concepto de Lavado de Activos como el conjunto de acciones o un procedimiento conformado por sucesivos pasos realizados con el fin de introducir o insertar los fondos de origen ilícito en el circuito económico, revistiéndolos de una apariencia de legitimidad que permita a los agentes del delito disfrutar tranquilamente del producto o fruto de actividades ilícitas previas⁴⁴, la regulación del sistema peruano sobre el delito de lavado de activos ha excluido del tipo penal al delito precedente.

El delito de Lavado de Activos se encuentra regulado en el Perú por la Ley 27765, modificada por el Decreto Legislativo N° 986. Si bien esta norma establece la independencia del delito en mención, resulta difícil por su propia naturaleza, desligarlo de una actuación delictiva previa, denominada “delito fuente”.

Según señala Hinostroza *“El delito fuente es entendido como toda acción típica y antijurídica, sin que sea necesaria la constatación de la culpabilidad del agente. Puesto que estos requisitos se cumplen en la tentativa, esta bastará para la consideración del delito fuente, siempre que se obtenga riquezas ilícitas”*⁴⁵

Si bien el artículo 6° de la ley de lavado de Activos, no excluye expresamente a los delitos previos culposos como delito fuente del lavado de activos, GARCIA CAVERO sostiene que sí se deben excluir como ilícitos penales previos del delito de lavado de activos, puesto que la norma sólo toma en cuenta delitos dolosos graves como

⁴⁴ Gálvez Villegas, Tomás Aladino: El delito de Lavado de Activos, Jurista Editores, Lima, 2009, pg. 31.

⁴⁵ HINOSTROZA Pariachi, César: *El delito de Lavado de Activos- Delito Fuente*, Grijley, Lima, 2009, pag 143.

los enumerados en la ley y otro similares; similitud que se descartaría cuando se trate de supuestos culposos⁴⁶

A. TIPIFICACIÓN DEL DELITO FUENTE

Como consecuencia de la ratificación formal del Perú de la Convención de Viena por parte del Congreso de la República y siguiendo las recomendaciones de dicha Convención, en el mes de noviembre de 1991 se promulgó el Decreto Legislativo N° 736, que adicionó 2 artículos a la Sección II del Capítulo III del Título XII del Código Penal dedicado al Tráfico Ilícito de Drogas, éstos dispositivos fueron incorporados como los artículos 296-A y 296-B tipificando las conductas de lavado de dinero proveniente del Tráfico Ilícito de Drogas.

En ese sentido, si bien el delito materia de estudio fue tipificado como un delito específico y autónomo, se advertía una conexión exclusiva con el producto ilegal del tráfico ilícito de drogas⁴⁷.

En forma posterior se promulgó la Ley N° 27765 – Ley Penal Contra el Lavado de Activos, modificada por el Decreto Legislativo N° 986, ampliando los delitos fuente, a una especie de catálogo abierto, pues a la lista de once delitos que allí se contemplan, se agregan delitos similares, graves, sancionados con penas privativas de libertad significativas y realizados en delincuencia organizada, con excepción del delito de receptación.

⁴⁶ GARCÍA Cavero, Percy: *Derecho Penal Económico: Parte Especial* Tomo II, editorial Grijley, Lima, 2007. pg. 504.

⁴⁷ PRADO Saldarriaga, Víctor: *“Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo”*. Editorial Grijley, Lima, 2007, pg. 81.

B. SISTEMAS DE CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS FUENTE

La Doctrina acoge tres tipos de sistemas para clasificar la incriminación de las conductas constitutivas del delito de lavado de activos:

- a) **AMPLIO**: En este sistema el delito previo puede ser cualquiera que sea doloso.
- b) **INTERMEDIO**: En este sistema se utiliza la gravedad que el legislador considera que supone la comisión de algunos delitos.
- c) **RESTRINGIDO o CERRADO**: En este, el delito previo está expresamente previsto por la ley, es decir, el legislador ha decidido, por razones de política criminal, incluir un grupo de delitos concretos como delitos idóneos para generar los bienes objeto material del delito.

El sistema intermedio es el vigente en España y remite a una categoría concreta de delitos, los “*delitos graves*”, y plantea el problema de que los delitos que no son considerados como tales, aunque generen importantes beneficios no van a quedar contemplados. Ello aplica un criterio proteccionista que reconoce la participación del derecho penal de la forma más residual posible, generando la incriminación del lavado de activos únicamente respecto de los delitos calificados como graves.

El sistema restringido o cerrado, empleado entre otros, por la normativa derogada en España, hace un listado de delitos cuya comisión previa al blanqueo de capitales es una condición previa para que pueda realizarse. Un problema de este modelo es, en consecuencia, que las conductas delictivas no incluidas en el listado queden impunes, lo que podría hacer necesaria una continua revisión del catálogo⁴⁸.

⁴⁸GARCÍA López, Soledad: *Blanqueo de Capitales. Evolución del delito subyacente** en http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/05_2008/Cola_b_05_08.pdf. Pg. 93 GARCÍA López, Soledad: *Blanqueo de Capitales. Evolución del delito subyacente**:

El artículo 6º de la Ley N° 27765 -modificada por el Decreto Legislativo N° 986-, configura un sistema mixto para la tipificación de los delitos fuente de Lavado de Activos, al establecer mayor apertura de los delitos pasibles a constituirse en delitos fuente.

Al respecto, Hinostroza Pariachi señala que:

(...) “la fórmula u otros similares que generen ganancias ilegales” deviene en perjudicial para la persecución del delito en mención, ya que dicha imprecisión vulneraría el Principio de Legalidad, pues su excesiva indeterminación podría ser un obstáculo en aras de la función preventiva que la legislación punitiva debe cumplir, lo que lo aleja de la finalidad disuasiva de la norma porque podría incentivar la realización de lavado de activos en cantidades pequeñas, o incluso facilitar que se “elijan” modalidades delictivas de menor punición⁴⁹.

El sistema mixto para la tipificación de los delitos fuente adoptado por el Perú, hace referencia a un grupo de delitos en concreto y alude a “otros que generen ganancias ilegales”; en consecuencia, no brinda una clara orientación sobre los delitos fuente, ni facilita la labor del Juez para determinar cuáles son esos “otros delitos similares que generan ganancias ilegales”⁵⁰

Esta ambigüedad al momento de delimitar los delitos que pueden ser considerados como delitos fuente, genera un estado de inseguridad jurídica que pone en alerta la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, un derecho penal regido por imprecisiones como las que contempla en la actualidad el delito de lavado de activos supone un peligro potencial no solo para una perpetración más eficiente

⁴⁹ HINOSTROZA Pariachi, César: *El delito de Lavado de Activos- Delito Fuente*, Editorial Grijley, Lima, 2009, pag 93

⁵⁰ HINOSTROZA Pariachi, César: *Ob. Cit.*, Lima, 2009, Pag 27 y ss

por parte de las organizaciones criminales, sino además un estado latente de ejercicio abusivo del *ius puniendi* por parte del Estado, revirtiendo todos los mecanismos implementados para una persecución y detección eficiente del lavado de activos, en contra de ciudadanos que no guardan ningún tipo de relación con dicho delito, cuya responsabilidad estaría limitada únicamente a circunscripciones meramente administrativas o civiles .

C. EXISTENCIA DE UN DELITO FUENTE O PREVIO

Para la configuración del lavado de activos, doctrinariamente se ha establecido como *conditio sine qua non*⁵¹ o *condición necesaria* la previa comisión de un delito grave. Este requisito, relativo a la existencia anterior de una infracción, convierte al blanqueo-, en un delito de referencia, aunque autónomo.

Hablar sin embargo de un delito fuente, supone necesariamente poder identificar con certeza cuáles son los delitos aptos para generar bienes susceptibles de ser blanqueados. Claramente los inicios del lavado de activos, parten en el ámbito de los delitos relativos a las drogas, por la gran cantidad de ganancias que dejan y la evidente necesidad de introducirlas en el sistema financiero para legitimarlas, la evolución más reciente del delito de blanqueo tiende a incluir como delitos previos otras actuaciones delictivas también generadoras de enormes beneficios⁵²

La identificación del delito fuente, debe partir del presupuesto de que no puede ser cualquier infracción, sino que debe tener relevancia penal para que se constituya como tal; es decir, debe ser un delito de cierta gravedad.

⁵¹ Locución latina que significa, “ condición sin la cual no”, en el derecho se usa para darle a un determinado requisito , la importancia o relevancia determinante para resaltar el carácter obligatorio que debe tener para que algo sea posible o funcione correctamente

⁵² García López, Soledad Ob. Cit. p 93

En ese sentido, el artículo 6º de la Ley N° 27765 –Ley Penal Contra el Lavado de Activos, modificado por el Decreto Legislativo N° 986, precisa de manera abierta cuáles son los delitos previos que originan el delito de Lavado de Activos, identificando en ese entonces como delitos fuente a los siguientes:

1. Tráfico ilícito de drogas
2. Delitos contra la administración pública
3. Secuestro
4. Proxenetismo
5. Tráfico de menores
6. Defraudación tributaria

Delitos aduaneros u otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el Artículo 194 del Código Penal, circunscribiendo con ello los delitos fuente a aquellos que tengan una gravedad similar a los enunciados en este artículo.

Cualquier criminalización de infracciones administrativas o civiles, pone en riesgo la seguridad jurídica, lo que equivale a un abuso en la creación de normas penales en blanco, que va en contra de la exigencia de certeza en la formulación de los tipos penales sobre los que se asienta el Derecho Penal (principio de legalidad), dejando en estado de indefensión al posible investigado, vulnerando con ello su derecho de defensa, ya que algunos elementos del tipo estarían fijados por otras áreas del ordenamiento jurídico, al extremo que simples reglamentos administrativos e incluso actos administrativos podrían bastar para integrar la norma penal.

Miguel Abel Souto⁵³ señala que para colmar el presupuesto del blanqueo sólo se exige una conducta antecedente típica y antijurídica, resultando irrelevante la culpabilidad o, en su caso, la punibilidad del comportamiento previo. Basta una conducta contraria al ordenamiento jurídico que no se halle amparada en una causa de justificación.

Para evitar esta situación de inseguridad jurídica, el artículo sexto de la Ley N° 27765 hace referencia a una “conducta punible en la legislación penal”, para identificar al delito fuente o precedente, entendiéndose como tal, no a un delito completo (injusto culpable) sino que bastará una accesoriedad limitada (injusto penal), es decir, que la conducta previa que genera los activos sea típica y antijurídica⁵⁴. Se debe excluir la culpabilidad.

Hasta antes del 2012, la preexistencia del delito fuente, era un elemento necesario para la configuración del delito de lavado de activos, pese a que siempre se ha reconocido su autonomía, es con la modificatoria del D.L 1106, que el desligue del delito fuente se torna real, dejando abiertas las posibilidades de que cualquier delito pueda ser calificado como delito fuente, si bien el Art. 10 de este decreto legislativo señala entre los delitos fuente que podrían haber generado los activos ilegales los siguientes :

1. Minería ilegal
2. Tráfico ilícito de drogas
3. Terrorismo
4. Delitos contra la administración pública
5. Secuestro

⁵³ SOUTO, Miguel Abel: “*El delito de blanqueo en el Código Penal Español*”, Editorial Bosch, Barcelona, 2005, Pg. 296

⁵⁴ García Caverro, Percy: Ob. Cit., 2007. pg. 504

6. Proxenetismo
7. Trata de personas
8. Tráfico ilícito de armas
9. Tráfico ilícito de migrantes
10. Delitos tributarios
11. Extorsión
12. Robo
13. Delitos aduaneros

Señala este artículo también, al final de la enumeración de posibles delitos fuentes “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194º del Código Penal”, dejando con ello abierta una posibilidad peligrosa de relacionar cualquier delito, con el lavado de activos.

El artículo en mención mantiene la excepción de los delitos contemplados en el Art. 194 del Código Penal, que contempla el delito de receptación en tanto esta conducta ya está tipificada en la propia ley.

1.1.7. LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

La autonomía del delito de lavado de activos, es muy cuestionada, en nuestro país el delito precedente ha dejado de ser una requisito de procedibilidad para el procesamiento y sanción del delito de lavado de activos, sin embargo esta nueva corriente ha sido materia de cuestionamiento por parte de la doctrina, quien en su postura más proteccionista considera que la eliminación del delito precedente atenta directamente contra el derecho a un debido proceso, pudiendo acusarse de lavado

de activos cualquier actividad cuya legalidad sea cuestionada sin mayor fundamento que la duda.

Al respecto diferentes autores han asumido posiciones contrapuestas como son:

- *...El delito de lavado o blanqueo de activos es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socio económico, en concreto, la leal competencia del ordenamiento socio económico (...) que ello es así porque se trata del ingreso de capitales generados sin los normales costos personales y financieros o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado; que, en tal virtud, no cabe una consumación del citado tipo penal por el delito previo (...)*⁵⁵
- *Que el delito de blanqueo de activos no sólo descansa sobre un delito anterior(...) además exige el conocimiento del origen de los activos, aun cuando no requiere que éste sea preciso o exacto del delito ilícito de los activos, aun cuando requiere que éste sea preciso o exacto del delito previo, pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito(...) el dolo exigido, por tanto, puede ser directo o eventual, en tanto es este último caso el agente considere seriamente y acepte como probable que el dinero procedía de un delito ...*⁵⁶

Al respecto, si bien la nueva corriente que elimina el delito precedente o también llamado delito fuente como requisito para iniciar un proceso penal por el delito de lavado de activos, busca darle mayor celeridad al sistema y mostrar mayor rigidez de la posición del Estado frente a este delito, ciertamente es un error ignorar que el origen ilícito del objeto del delito de lavado de activos (dinero o bienes) , ya que el solo hecho de presumir la ilicitud por una irregularidad administrativa no puede

⁵⁵ BARRAL, Jorge E. "Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos", Buenos Aires, 2003, p.39

⁵⁶ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. En: San Martín Castro, César. Jurisprudencia y Precedente Vinculante. Palestra Editores. Lima 2006.

sustentar y transmitir la carga de la prueba por un delito de lavado de activos, aceptar la imputación del lavado de activos sin la existencia de un delito precedente implica aceptar el ejercicio abusivo del *ius puniendi* del estado y negar el carácter residual que el derecho penal debería tener.

El entorpecimiento que generaba la sanción previa de un delito precedente, evidentemente requería una atención inmediata, pero como lo señala San Martín Castro, el delito de lavado de activos descansa en un delito precedente cuya conciencia se requiere por lo menos a nivel indiciario.

1.1.7.1. SOBRE LA MODIFICATORIA DEL DELITO PRECEDENTE

El artículo 10 del D. Leg 1106, modifica sustancialmente el marco de criminalización consistente en una tipificación autónoma extrema del delito de Lavado de Activos, este artículo establece que para efectos de la investigación o procesamiento del delito no se requiere que el delito previo siquiera haya sido descubierto, como se entendía en la legislación anterior.

El texto de la Ley No. 27765 y de su modificatoria el D. Leg. 986 que regularon el delito de lavado de activos hasta la reciente vigencia del D. leg. 1106, establecían que *“En los delitos materia de la presente ley, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria”*.

El criterio que actualmente ha acuñado el D. Leg. 1106 al respecto, establece:

“(...) para su investigación y procesamiento no es necesario, que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria (...)”

La reciente norma penal introduce de esta forma un componente peligroso en la determinación de los elementos del delito de Lavado de Activos y las condiciones de su procesamiento, que requiere ser determinada por una modificatoria legal o por fallos del Poder Judicial como con frecuencia se viene haciendo mediante Acuerdos Plenarios con carácter vinculante respecto de otros delitos.

La doctrina y jurisprudencia penal, incluso en otras legislaciones, ha establecido con uniformidad que el origen ilícito de los dineros, bienes, efectos o ganancias deben estar referidas no a cualquier tipo de ilícito, como podría ser un ilícito de naturaleza civil, sino única y exclusivamente a los ilícitos penales o delitos.

En este sentido es inexplicable que pueda admitirse que no sea necesario el descubrimiento del delito previo para la investigación o procesamiento del delito de Lavado de Activos, cuando es la existencia del delito previo, precisamente el fundamento de la criminalización de las conductas de ocultamiento que la figura reprime. Es evidente que para su configuración el delito de Lavado de Activos conforme a la nueva legislación, requerirá que se identifique clara e inconfundiblemente la existencia de un delito previo del cual los dineros, efectos o ganancias provienen; aunque no se requiera un descubrimiento pleno del mismo, con identificación de sus participantes, formas o circunstancias.

Es necesario establecer un parámetro mínimo de legalidad que permita identificar que delitos, revisten la gravedad necesaria para justificar su relacionamiento con el lavado de activos, atendiendo ello a los fines que persigue su criminalización.

2.1 SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS

2.1.1 UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA

2.1.2 ANTECEDENTES

Hacia el año 1984 el Estado Peruano, adopta una nueva política para combatir el tráfico ilícito de drogas, suscribiendo la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas en diciembre de 1988. Con ello se delineó las nuevas estrategias que deberían aplicarse frente al tráfico ilícito y al consumo indebido de drogas fiscalizadas, en todos los países vinculados al Sistema de la ONU, según señala Prado Saldarriaga.⁵⁷

La Convención de Viena, este documento introduce la criminalización del lavado de dinero proveniente o derivado del Tráfico Ilícito de Drogas, como un delito autónomo, con tipificación y penas específicas debido a que el narcotráfico es una actividad económica – empresarial- que sólo sería posible controlar mediante mecanismos que afectasen su capacidad de financiamiento y reinversión. Por lo tanto, la finalidad que prevé la Convención es neutralizar a la empresa o limitarla en su movimiento y utilización de los capitales ilegales, puesto que una empresa que no tiene dinero, ni puede obtenerlo, sencillamente no podrá mantener su proceso productivo, su presencia en el mercado, sus redes de comercialización, su personal calificado colapsando

⁵⁷ Prado Saldarriaga, Víctor, UNIVERSITÉ DE FRIBOURG. “El Delito De Lavado De Dinero En El Perú”, en <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal> p. 1 y ss.

Como lo describe el autor precitado, la necesidad de reducir la capacidad de alcance del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, se traduce en este primer documento que identifica las grandes cantidades de dinero que se obtenía y reconoce como un método si acaso infalible para su detección perseguir no solo la consumación del tráfico ilícito de drogas, sino además las acciones que buscan introducir los beneficios de este primer comercio ilegal en respuesta a la necesidad de las organizaciones criminales por legalizar el dinero o los activos que se obtienen como consecuencia de ello.

La ONU identifica y reconoce la existencia de un patrón económico que deja rastro sobre las acciones ilícitas precedentes.

Según señala el maestro Padro Saldarriaga⁵⁸ La Convención de Viena para la lucha contra el lavado de dinero propone las siguientes medidas normativas:

- a. *La criminalización específica, como delito autónomo, de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes y capitales vinculados o derivados del tráfico ilícito de drogas. Además, se establece la sanción particular y complementaria de las formas de participación o de ejecución imperfecta de tales actos.*

Respondiendo a la necesidad de separar el lavado de activos del tráfico ilícito de drogas, en tanto las secuencias utilizadas para “blanquear” el dinero y los activos tienen a desligarse del sujeto activo primigenio que consuma el primer delito, dejándose en ese entonces impunes las transferencias de activos y dinero como tales.

⁵⁸. OB. CIT, P.1 y ss.

b. La estructuración de mecanismos y procedimientos para la detección y fiscalización de las operaciones realizadas a través del sistema de intermediación financiera, que resulten susceptibles de materializar actos de lavado de dinero.

Esta es la regulación primigenia de la necesidad de establecer mecanismos de prevención en las personas jurídicas para identificar tempranamente cualquier actividad financiera que sea susceptible de ser catalogada sospechosa de lavado de dinero.

c. La promoción y consolidación de un espacio internacional común de represión del lavado de dinero, a través de medidas de cooperación judicial o asistencia mutua en materia penal, entre los órganos competentes de los países suscriptores de la Convención.

En respuesta a la evidente complejidad del lavado de activos como delito al momento de su consumación, en tanto tiene la particularidad de consumarse en distintos espacios geográficos, haciendo difícil su detección oportuna, sin la existencia de acuerdos internacionales de cooperación.

d. La ampliación y modernización de las disposiciones y técnicas operativas para la inmovilización inmediata y el decomiso de capitales y bienes de procedencia u origen ilegal.

Obedeciendo a la necesidad de dar respuestas rápidas y concretas frente a la identificación de operaciones tendientes al lavado de activos, por la rapidez con que estos capitales pueden ser colocados en los denominados paraísos fiscales.

e. La flexibilización del secreto bancario, así como la inversión de la carga de la prueba, para la investigación criminalístico-financiera de los actos de lavado de dinero.

Esta recomendación da respuesta al reconocimiento de la traba procesal que implica para cualquier organismo público, sustentar la carga de la prueba respecto a la procedencia ilícita de un bien o dinero, debido a que el estado de derecho que rige en la mayoría de países del mundo, se tienen parámetros de protección que impiden una investigación eficiente y rápida.

Para lograr alcanzar los objetivos que persiguió la Convención de Viena con estas recomendaciones, surgen las denominadas Unidades de Inteligencia Financiera. Su finalidad es rastrear e impedir el delito de lavado de activos y en la lucha contra distintos delitos conexos a este. Así, las Unidades realizan una función de investigación pues constituyen el centro del sistema de prevención de Lavado de Activos.

2.1.3 CONCEPTO Y FINES

Las Unidades de Inteligencia Financiera realizan una función técnica con la finalidad de detectar operaciones sospechosas que remiten los sujetos obligados, es decir que se convierten en entes receptores de información relevante para analizar, calificar y actuar frente a la existencia real de una operación sospechosa que revele la consumación del lavado de activos.

Para ello además deben participar en la supervisión de los denominados sujetos obligados, complementando su labor, dando valor agregado a sus reportes, con ello

se pretende obtener la dinamización de la obtención de información con bases de datos enlazadas internacionalmente a través de la Red Segura del Grupo Egmont⁵⁹.

Las Unidades de Inteligencia Financiera para desarrollar su labor requieren: de un marco legal de respaldo: ⁶⁰

- a) De capacidad de procesamiento de la información
- b) De ser ente integrador de toda la información competente (agencia central)
- c) De establecer procesos y metodologías para el análisis de informes de inteligencia financiera
- d) De detectar comportamientos, índices o indicios para establecer posibles áreas de maniobra de tipo delictivo
- e) De identificar los sectores de la economía que puedan ser sensibles al delito
- f) De capacidad de rastrear las actividades financieras, comerciales y económicas de los sujetos reportados
- g) De capacidad de un retrato financiero muy cercano a la realidad, sin que el sujeto reportado tome conocimiento, acceso de tecnología de punta y a herramientas especializadas
- h) De acceso a consulta de bases de datos externas Estatales y privadas
- i) De contar con sistemas de seguridad y mantenimiento de la confidencialidad de la información que maneja, alto contenido ético en su accionar y en su personal cumplimiento irrestricto del deber de reserva, objetividad y responsabilidad social.

⁵⁹En http://www.uif.gov.ar/internacional_egmont.html El Grupo Egmont es un organismo internacional que agrupa organismos gubernamentales, conformado por Unidades de Inteligencia Financiera (UIFs), creando una red internacional para intercambiar información, conocimientos y tecnología en pos de luchar contra el lavado de activos y financiación del terrorismo.

⁶⁰ LAMAS Puccio, Luis 2008, "*Inteligencia Financiera y Operaciones Sospechosas*", Editorial Gaceta Jurídica, Lima, P 187 y ss.

Como lo señala Lamas Puccio, para que la Unidad de Inteligencia Financiera, pueda alcanzar los fines para los que es creada, es necesario que cada Estado, otorgue el respaldo legal que requiere para ejercer las facultades de intervención y supervisión de los denominados sujetos obligados.

La Unidad de Inteligencia Financiera, es el organismo donde los resultados finales de una política de prevención interna de una persona jurídica, serán copiados para su evaluación y posterior determinación de la existencia o no del lavado de activos, y finalmente para poder deslindarla responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Aquellos entes involucrados en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, deben tener acceso a ciertos tipos de información económica, para poder llevar a cabo investigaciones financieras. En este sentido, la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) cumple una función cada vez más importante en este proceso.

Al hablar sobre los objetivos de las Unidades de Inteligencia Financiera, son distintos los criterios para delimitarlos, sin embargo el siguiente es el más completo:

“Los objetivos fundamentales de las investigaciones financieras son: identificar, localizar y documentar el movimiento de fondos; identificar y ubicar aquellos bienes que están sujetos a las medidas de aplicación de la ley; y apoyar las acciones judiciales contra las actividades delictivas.”⁶¹

⁶¹ BERNAL Cavero, Jorge Antonio, 2007, “El Lavado de Activos en Legislación Peruana”, Editorial San Marcos, Lima, P 149 y ss.

Estos objetivos giran en torno a la necesidad que la Convención de Viena identifique respecto a prevenir las actividades de lavado de activos, nunca ha sido tan importante aplicar como política de estado la prevención en la consumación de un delito; y es la rapidez y las argucias legales que usa el lavador de activos, las que generan la necesidad de una respuesta inmediata y de una constante vigilancia.

2.1.4 .LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA EN EL PERÚ

A través de la Ley N° 27693 (modificada por la ley 28306) se crea la Unidad de Inteligencia Financiera con el objeto de analizar, el tratamiento y la transmisión de información para prevenir y detectar el lavado de dinero o activos.

La Unidad de Inteligencia Financiera denominada también UIF, tiene como funciones solicitar, recibir y analizar información sobre las transacciones sospechosas que le presenten los sujetos obligados a informar de acuerdo a ley; es responsable de solicitar en caso se requiera por el contenido de la información remitida, la ampliación de la misma con el sustento debido, recibir y analizar los Registros de Transacciones⁶²

A. SUJETOS OBLIGADOS:

Aquellos que deben remitir información a la UIF, son denominados “sujetos obligados”, previstos de forma taxativa en el artículo 8 de la ley N° 27693:

⁶² LAMAS Puccio, LUIS. Inteligencia Financiera y operaciones sospechosas. Primera edición. Gaceta Jurídica. Lima.2008. p.188 y ss.

1. Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros y demás comprendidas en los Artículos 16 y 17 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702.
2. Las empresas emisoras de tarjetas de crédito y/o débito.
3. Las Cooperativas de Ahorro y Crédito.
4. Los fideicomisarios o administradores de bienes, empresas o consorcios.
5. Las sociedades agentes de bolsa y sociedades intermediarias de valores.
6. Las sociedades administradoras de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos colectivos, y fondos seguros de pensiones.
7. La Bolsa de Valores, otros mecanismos centralizados de negociación e instituciones de compensación y liquidación de valores.
8. La Bolsa de Productos.
9. Las empresas o personas naturales dedicadas a la compra y venta de automóviles, embarcaciones y aeronaves.
10. Las empresas o personas naturales dedicadas a la actividad de la construcción e inmobiliarias.
11. Los casinos, sociedades de lotería y casas de juegos, incluyendo bingos, hipódromos y sus agencias.
12. Los almacenes generales de depósitos.
13. Las agencias de aduanas.
14. Las empresas que permitan que mediante sus programas y sistemas de informática se realicen transacciones sospechosas.

Asimismo quedan obligados a informar a la UIF, con respecto a transacciones sospechosas, transacciones de acuerdo al monto que fije el Reglamento, las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades de:

15. La compra y venta de divisas.
16. El servicio de correo y courier.
17. El comercio de antigüedades.
18. El comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales.
19. Los préstamos y empeño.
20. Las agencias de viajes y turismo, hoteles y restaurantes.
21. Los Notarios Públicos.
22. Las personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros.
23. Los despachadores de operaciones de importación y exportación.
24. Los servicios de cajas de seguridad y consignaciones, que serán abiertas con autorización de su titular o por mandato judicial.

Del mismo modo quedan obligadas a proporcionar información cuando sea requerida para efectos de análisis:

25. La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.
26. Aduanas.
27. La Comisión Nacional Supervisora de Valores.
28. Los Registros Públicos.
29. Las Centrales de Riesgo Público o Privado.

30. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

La UIF es responsable de comunicar al Ministerio Público aquellas transacciones que luego de la investigación y análisis respectivos, se presume que estén vinculadas a actividades de lavado de dinero o de activos para que proceda de acuerdo a ley.

Es por esta razón que su participación a nivel preventivo resulta indispensable para establecer el grado de responsabilidad penal que asiste a cada uno de los que hayan intervenido en las denominadas operaciones sospechosas.

B. EL CONSEJO CONSULTIVO DE LA UIF

Este órgano tiene como objetivo principal la coordinación en la elaboración de estrategias, políticas y procedimientos para la prevención del lavado de activos, así mismo cumple también con la función de atender los casos que el Director Ejecutivo de dicha Unidad considere necesario someter a su opinión.

La Dirección Ejecutiva está a cargo del Director Ejecutivo, quien tiene a su cargo dirigir y administrar la UIF, es el titular del pliego presupuestal de la UIF, y da cuenta de los actos de la Unidad al Ministro de Economía y Finanzas.

El Director Ejecutivo, es titular de la representación de la UIF para la comunicación al Ministerio Público de los casos que se presume están vinculados a actividades de lavado de dinero o de activos. Su cargo es designado por el Superintendente Nacional de Banca y Seguros y ejerce el cargo por el período de 3 (tres) años, reelegible por un período más.

Continúa en el ejercicio mientras no se designe a su sucesor.

b.1 Constitución

El Consejo Consultivo está constituido por:

- ❖ Un representante de la Superintendencia de Banca y Seguros, quien la presidirá, Un representante del Ministerio Público
- ❖ Un representante de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT)
- ❖ Un representante de Aduanas y
- ❖ Un representante de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV).

No obstante, de acuerdo a la ley también podrán integrar este órgano representantes de otros Organismos de Control, en la medida de que existan personas naturales y/o jurídicas sujetas a su supervisión que por crearse reporten información para la prevención del lavado de dinero o activos a la UIF, así como representantes de otros organismos cuya participación resulte necesaria para sus fines.

2.1.5 EL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos (GAFI)⁶³, que es reconocido como el organismo internacional que emite estándares sobre Antilavado

⁶³ Véase en http://www.uif.gov.ar/internacional_gafi.html El Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el blanqueo de capitales (GAFI) es un organismo intergubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas, en los niveles nacional e internacional, para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. Fue establecido en 1989 por el G7, y en abril de 1990

de Activos (ALD) y la Lucha contra el Financiamiento del Terrorismo (LFT), señala dentro de las 40 (cuarenta) Recomendaciones sobre el Lavado de Activos, una serie de medidas a ser adoptadas por cada país a través de sus UIF, exhortando incluso a los países a imponer a las instituciones financieras y a ciertas actividades y profesiones no financieras designadas, medidas que les exijan mantener registros sobre la identidad de sus clientes y sus operaciones, y reportar cualquier operación sospechosa.

La información que se obtiene con los reportes y mantenimiento de registros debe ser transmitida a la UIF del país y se utiliza para reconstruir operaciones; la finalidad de ello consiste en establecer el vínculo entre clientes individuales y negocios específicos; probar "la intencionalidad" de un individuo; y, por último, para identificar el papel que juega un individuo en una actividad delictiva o de financiamiento del terrorismo.

Las exigencias referidas a la presentación de Reportes de Operaciones y el mantenimiento de registros generan datos financieros importantes, muchos de los cuales no pueden ser utilizados fácilmente por las autoridades competentes sin realizar un análisis adicional, es por ello que resulta imprescindible la participación activa de las personas jurídicas que intervienen en las operaciones comerciales calificadas como sospechosas.

dio a conocer sus Cuarenta Recomendaciones, que proveen un diseño de la acción necesaria para luchar contra el lavado de dinero. Las mismas fueron revisadas en 1996 y reformuladas sustancialmente en 2003 para reflejar los cambios en las tendencias del lavado de dinero y anticipar futuras amenazas. En 2001, se emitieron las 8 Recomendaciones Especiales para combatir el Financiamiento del Terrorismo, que fueron complementadas en octubre de 2004 con la emisión de la 9ª recomendación especial referida al movimiento transfronterizo de efectivo

Si se pretende que los marcos institucionales ALD y LFT de un país sean completamente eficaces, el país debe establecer un sistema confiable y eficiente para procesar, analizar y difundir estos datos.

Si no contamos con dicho sistema, a los investigadores les cuesta mucho más trabajo detectar las operaciones delictivas o relacionadas con el financiamiento del terrorismo o el lavado de activos.

He ahí la necesidad de un análisis de datos eficaz sobre un posible delito financiero, y la importancia cada vez mayor de las UIF's y de sus funciones dentro de los esfuerzos internacionales para prevenir, detectar y entablar una acción judicial contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Para el año 2012, el GAFI publicó 40 recomendaciones (actualizadas en octubre de 2015) para alinear los estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos el financiamiento del terrorismo y la proliferación⁶⁴. (Véase Anexo I)

⁶⁴ En http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf

CAPITULO II

DESARROLLO HISTORICO DE LA PENALIZACION DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

SUMARIO: *Evolución Histórica del Lavado de Activos: Edad Media, Edad Moderna, Edad Contemporánea, Iniciativas contra el Lavado de Activos: Recomendaciones del Consejo de Europa, Declaración de Basilea, La Convención De Las Naciones Unidas Contra El tráfico Ilícito De Estupefacientes Y Sustancias Sicotropicas De 1988 (Convención De Viena), El Convenio Sobre Blanqueo, Detección Embargo Y Confiscación Del Producto Del Delito, Directiva Del Consejo De La Comunidad Europea 91/308/CEE, Reglamento Modelo Del CICAD, Participación Del Perú En Convenios Internacionales.*

1.2. EVOLUCION HISTORICA DEL LAVADO DE ACTIVOS

El lavado de activos, si bien es uno de los delitos de mayor observancia por la comunidad internacional en los últimos veinte años, tiene orígenes mucho más remotos, según la Unidad de Inteligencia Financiera de Argentina⁶⁵, se ha podido identificar la gestación del lavado de activos desde la edad media, cada una de estas etapas en la historia con un origen bastante conocido por cualquier persona en la actualidad.

1.2.1. Edad Media - Lavado a partir de usura

En la Edad Media, surge la primera manifestación de lo que hoy conocemos como “lavado de activos”, en esta época los mercaderes y prestamistas medievales, convertían sus ganancias provenientes de la usura, en ganancias lícitas. El cristianismo reinante en aquella época, sancionaba el cobro de intereses por préstamos o la obtención de

⁶⁵ <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/sobre-el-lavado-de-activos/134-lavado-de-activos/99-historia-sobre-el-lavado-de-activos>

ganancias derivadas de transacciones comerciales, ello era considerado usura y un delito severamente castigado.

Surgen estas primeras versiones de lavado de activos en la época de Carlomagno, entre los siglos IX y X, para extenderse durante todo el período. La usura era cualquier trato que suponga el pago de interés, era sancionada con castigos espirituales como la negación de sepultura en tierra santa, la excomunión, o la obligación de restituir los bienes ilícitos.

Como respuesta a estos castigos los banqueros y mercaderes, pronto encontraron la manera de disfrazar la usura camuflando el interés, alegando que este dinero provenía de donaciones voluntarias del prestatario o en su defecto, que provenía de una multa cobrada por no haber sido devuelto el dinero en el plazo convenido. Su habilidad fue tal que resultaba en muchas ocasiones difícil de descubrir la usura, haciendo uso incluso de letras de cambio falsas que mencionaban operaciones de cambio que no se habían efectuado realmente.

1.2.2. Edad Moderna - Lavado a partir de piratería y Contrabando

Los constantes ataques de la piratería, principalmente a naves españolas que transportaban oro de América a Europa, sostienen nuevamente el lavado de activos en esta etapa de la historia, y es posible rastrear una línea de ocultamiento de grandes ganancias del producto de esos asaltos.

También se tiene registros de la creación de los seguros cobrados por empresas fraudulentas, vinculadas a actividades navieras, por

accidentes inexistentes, las cuales invertían esas ganancias de origen fraudulento en inversiones destinadas a fines lícitos. De igual forma, en Argentina durante el siglo XVIII se practicaba la conversión de dinero producto del contrabando que se realizaba con Inglaterra, Holanda y Portugal, en dinero lícito creándose con ello la Dinastía de los Borbones y el Virreinato del Río de la Plata en 1776, en el Río de la Plata.

1.2.3. Edad Contemporánea – Lavado a partir de Mafias. Narcotráfico. Convenciones y Protocolos.

En la actualidad, el “lavado de activos” se ha perfeccionado, hasta llegar a ser hoy, un problema latente en las economías mundiales. Los primeros rastros, se originan Estados Unidos se impuso la prohibición de la venta y consumo de bebidas alcohólicas, empezaron a aparecer organizaciones que se encargaban de destilar alcohol para vender de forma ilegal este producto.

Al Capone, el personaje más conocido en estas circunstancias, incorporó la utilización de la “Mafia” como el medio para desplegar todas sus actividades ilícitas, no solo relacionadas con la venta de alcohol, sino también con la prostitución y el juego ilegal. Las mafias empiezan a relacionarse con los “hombres de honor” sicilianos, que contaban con temibles cómplices para realizar todo tipo de coacción, no sólo contra los ciudadanos comunes, también contra autoridades policiales y judiciales, entrando a jugar un papel importante la corrupción y los “testaferros”. Surgen entonces poderosas organizaciones transnacionales que pronto extienden su poder delictivo en el mundo.

Con la llegada de las dos Guerras Mundiales, el mundo queda paralizado en la lucha contra la criminalidad organizada y es recién a partir de la

creación de las Naciones Unidas en 1945, se pudo lentamente (de hecho durante el último cuarto del siglo XX), empezar a implementar políticas tendientes a que el delito de “lavado de activos”, sea mundialmente castigado. Esto a través del compromiso de todos los países miembros y de la herramienta de la cooperación. Siendo la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 1988; o la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000.

1.3. INICIATIVAS CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS

Para Lamas Puccio⁶⁶, las iniciativas contra el lavado de activos, a nivel de cada nación así como a nivel de la cooperación internacional, surgen por la creciente preocupación de los bancos, las empresas, las entidades financieras y otras corporaciones comerciales vienen siendo utilizadas en muchos casos como intermediarios para la transferencia, posesión y ocultamiento del dinero o activos provenientes de un creciente número de actividades criminales.

La prevención ha tomado relevancia en el marco internacional, como el compromiso de los países en coordinación con el sistema bancario para contrarrestar un fenómeno criminal, que maneja grandes sumas de dinero en distintos Estados , la comunidad internacional ha reconocido que cualquier estrategia para enfrentar el lavado de activos no debe limitarse únicamente al enfoque penal sino también de forma paralela al compromiso que asume le

⁶⁶ LAMAS Puccio Luis, “*Lavado de Activos y Operaciones Financieras Sospechosas*”, Pacifico Editores S.A.C., 2016 Lima, p 33

sistema bancario y financiero. Se adoptaron distintas iniciativas para contrarrestar el lavado de activos, entre ellas tenemos:

1.3.1. LAS RECOMENDACIONES DEL CONSEJO DE EUROPA

Emitidas el 27 de junio de 1980, tuvo como finalidad señalar por primera vez iniciativas específicas para la lucha contra el blanqueo de dinero desde cualquier actividad criminal, dejando de lado la exclusividad al lavado de activos.

Sobre esta iniciativa señala Cuisset:

“ El consejo de Europa tuvo sin duda alguna la ambición primigenia de colocar como parte de una política global en su momento una especie de núcleo central para que los bancos contribuyeran en la prevención y la lucha contra el blanqueo de dinero ”⁶⁷

El objetivo fue crear un sistema legislativo común, que permitiera incluir disposiciones relevantes que comprometieran a las entidades del sistema financiero, entre ellas tenemos:

- ✓ *Verificación previa de la identidad de cada uno de los clientes que hacían uso de los servicios bancarios*
- ✓ *Limitación de los montos que se podían depositar en las cajas fuertes o de seguridad de los bancos por personas físicas y jurídicas*
- ✓ *Constitución de una reserva informativa en los bancos por parte de aquellas personas o empresas que tuvieran negocios o que fueran de confianza y sobre los billetes cuya numeración pudiera señalar a las autoridades determinada información*
- ✓ *Capacitación adecuada del personal bancario que trabajaba en las ventanillas y en el contacto con el público para los controles de la identidad de usuarios y detención de comportamientos sospechosos*

⁶⁷ CUISSET, André, “La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero”, segunda edición, Procuraduría General de la Republica de México D.F. 1998 , P 70

- ✓ *Recomendación de que en el control de las actividades de esta naturaleza se solicitara la ayuda y la cooperación policial de la Interpol en forma especial*⁶⁸

Como lo indicamos, estas fueron las primeras acciones tomadas de forma concreta para la lucha con el blanqueo de dinero

1.3.2. LA DECLARACION DE BASILEA

Emitida el 12 de diciembre de 1988, en Basilea Suiza, fue elaborada e influenciada por lo que se conoció inicialmente por el grupo de los seis⁶⁹, convirtiéndose en esa época en el paso de mayor relevancia en materia de prevención del lavado de activos a través del sistema financiero.

Tuvo como objetivo principal delinear algunas políticas y procedimientos fundamentales de los cuales los responsables de los bancos debían asegurar su aplicación al interior de sus propias instituciones, con el fin de contribuir a la represión del reciclaje de fondos de procedencia ilícita a través del sistema bancario nacional e internacional.

Los principios declarados fueron:

- **“ Identificación de la clientela** Con el fin de asegurar que el sistema financiero no sea utilizado como canal para fondos de origen criminal, los bancos deberán llevar a cabo un razonable esfuerzo por averiguar y comprobar la verdadera identidad de todos los clientes que les requieran sus servicios. Tan particular diligencia deberán tener para identificar la pertenencia de cada cuenta y de los sujetos que utilizan las cajillas de seguridad.

⁶⁸ Op cit 2

⁶⁹ Conformado por Alemania , Luxemburgo, Suiza , Países Bajos , Francia, Reino Unido, Italia Canadá Japón y Suecia

Todos los bancos deberán instituir eficaces procedimientos para obtener la identificación de los nuevos clientes. Deberán seguir de modo explícito la política de no dar curso a operaciones relevantes con clientes que no comprueben su propia identidad.

- **Observancia de las leyes** Los responsables de los bancos deberán asegurar que las operaciones sean llevadas a cabo en conformidad a los rigurosos principios éticos y respetando las leyes y reglamentaciones concernientes a las operaciones financieras. En cuanto se refiere a las operaciones llevadas a cabo por la clientela se admite que los bancos puedan conocer de modo alguno si la operación deriva de una actividad criminal o no. Análogamente en un contexto internacional puede ser difícil asegurar que las operaciones con el exterior efectuadas por cuenta de la clientela sean conforme a las prescripciones vigentes en otro país. Sin embargo, los bancos no deberán estar disponibles a ofrecer sus propios servicios o a proveer una asistencia activa en operaciones que considere que están vinculadas a actividades de reciclaje de fondos ilícitos.
- **Colaboración con las autoridades judiciales y de policía** Los bancos deberán prestar la más absoluta colaboración a las autoridades nacionales judiciales y de policía en la medida que permita una específica normatividad local en materia de reservas sobre los clientes bancarios. Se deberá evitar proporcionar apoyo o asistencia a clientes que buscan engañar la autoridad proporcionando información alterada, incompleta o impropia. Cuando los bancos tengan conocimiento de hechos que permitan presumir que el dinero depositado deriva de actividades ilícitas o que las operaciones efectuadas tienen la misma finalidad criminal, deberán ser tratadas de acuerdo a las disposiciones adecuadas, compatibles con la ley, como por ejemplo, el rechazo de proporcionar asistencia, la interrupción de las relaciones con el cliente y el cierre o congelamiento de las cuentas.
- **Adhesión a las declaraciones** Todos los bancos deberán adoptar formalmente políticas coherentes con los principios enunciados en la presente Declaración y deberán asegurar que todos los elementos del personal autorizado en todas las partes involucradas, sean informados de la política seguida por la banca en ese aspecto. Se deberá proveer el adiestramiento de

*personal sobre los puntos objeto de la Declaración con el fin de promover el respeto a estos principios los bancos deberán establecer un acto específico de procedimiento para la identificación de la clientela y la conservación de la documentación interna relativa a las operaciones. Podrá si lo considera necesario una ampliación de la organización de los controles internos, a fin de lograr eficaces instrumentos para verificar la observancia, el contenido general de Declaración.*⁷⁰

La declaración de Basilea, buscaba establecer con la proclamación de estos principios estándares en la deontología bancaria con la finalidad de evitar que ningún banco en cualquier parte del mundo pueda ser usado para el lavado de activos, a través de mecanismos de cooperación entre los bancos, autoridades judiciales y administrativas.

Es la primera manifestación a nivel internacional de la denuncia del sistema bancario contra el lavado de activos, y la primera manifestación política de advertencia coordinada sobre los problemas que plantean las organizaciones criminales respecto al lavado de activos.

Para el Comité de Basilea, un modo de promover la observancia de los principios éticos respecto a las prácticas de vigilancia nacional consiste en lograr un consenso internacional sobre una declaración de principio a la cual debían adherirse las instituciones financieras⁷¹

⁷⁰ Véase http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Documentos/basilea.htm

⁷¹ Idem 5 p 43

1.3.3. LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACINETES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS DE 1988 (CONVENCION DE VIENA)

Aprobada en Viena , el 20 de noviembre de 1988, surge como consecuencia de las enormes cantidades de dinero proveniente del narcotráfico empezó a llevarse en altas escalas, según señala Lamas Puccio, las sumas de dinero ilícitas se estimaba ya en 500 000 millones de dólares al año el equivalente a la suma el producto nacional bruto de dos terceras partes de los países miembros de las Naciones Unidas ⁷²

Esta convención estableció como alcances lo siguientes:

“ El propósito de la presente Convención es promover la cooperación entre las Partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional. 1 En el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la presente Convención, las Partes adoptarán las medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. 2. Las Partes cumplirán sus obligaciones derivadas de la presente Convención de manera que concuerde con los principios de la igualdad soberana y de la integridad territorial de los Estados y de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados. 3. Una Parte no ejercerá en el territorio de otra Parte competencias ni funciones que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de esa otra Parte por su derecho interno.”⁷³

⁷² Idem p 46

⁷³ Véase https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

Esta convención significó un paso sustancial en la cooperación internacional contra el tráfico de drogas internacional, tanto en la calificación normativa y penal del lavado de activos, como una actividad pasible de sanción.

Es importante también porque introduce nuevas formas de incriminación relacionadas a las operaciones de lavado de activos, el encubrimiento de dichos fondos, la conversión o la transferencia de bienes, siempre a sabiendas y con conocimiento de que los activos proceden de alguno o algunos delitos tipificados en la misma convención, así en su Artículo 3, literal b) y c) la convención señala como conducta pasible de tipificación como delito:

“Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

- b) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos*
- c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;”⁷⁴*

⁷⁴ Ídem

Esta fue una de las principales innovaciones que trajo consigo la convención, al obligar a las naciones a implementar en sus sistemas legislativos, la incriminación definitiva del lavado de activos proveniente del tráfico ilícito de drogas, además de las disposiciones relacionadas a la cooperación internacional para facilitar la investigación judicial, incorporando la extradición entre los dos signatarios para los asuntos de blanqueo de dinero, y la cooperación internacional en las investigaciones administrativas, además de descartar el principio de secreto bancario, como un impedimento para que las investigaciones penales se vean limitadas

En síntesis, esta convención criminalizó toda la cadena de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, en relación directa con el lavado de activos en sus distintas formas y contexto del crimen organizado.

1.3.4. EL CONVENIO SOBRE BLANQUEO, DETECCIÓN EMBARGO Y CONFISCACIÓN DEL PRODUCTO DEL DELITO

Firmado en Estrasburgo, Francia el 8 de noviembre de 1990, versa principalmente sobre la detección del blanqueo de dinero sucio. Se encuentra dentro de las iniciativas de los Estados miembros del Consejo de Europa, busca unir lazos para la coordinación entre la ayuda internacional, la policía, y todo lo que involucre las operaciones relacionadas a la detección y control del blanqueo de dinero, efectuando un mayor interés en lo referido a al seguimiento, confiscación y congelamiento de los bienes y los productos, ganancias provenientes de actividades ilícitas.

Entre las principales medidas adoptadas en este convenio tenemos

- ❖ *“Medidas de confiscación*
 - ✓ *Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir la confiscación de los instrumentos y productos de un delito, o de las propiedades cuyo valor corresponda a dichos productos.*
 - ✓ *Cualquier Parte puede, en el momento de la firma o cuando deposite instrumento de ratificación, aceptación aprobación o adhesión, media declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, declarar que el apartado I de este artículo se aplicará únicamente a aquellos a delitos o clases delitos que se especifiquen en dicha declaración.*
- ❖ *Medidas de investigación y provisionales* Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir identificar y localizar propiedades que sean susceptibles de confiscación en virtud de lo dispuesto en. el Artículo 2, apartado 1, e impedir que se comercien, transmitan o enajenen d propiedades.
- ❖ *Poderes y técnicas especiales de investigación*
 - ✓ *Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias en orden a facultar a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar que los archivos de un banco, financieros o comerciales sean puestos a su disposición o sean embargados, con el fin de llevar a cabo las acciones a que se refieren los Artículos 2 y 3. Ninguna Parte podrá abstenerse de actuar en virtud de las disposiciones de este artículo basándose en el secreto bancario.*
 - ✓ *Cada una de las Partes tomará en consideración la adopción de aquellas medidas legislativas o de Otra clase que puedan ser necesarias para utilizar técnicas especiales de investigación que faciliten la identificación y seguimiento de los productos de un delito y la reunión de pruebas relacionadas con el mismo.*

Dichas técnicas podrán incluir control de órdenes, observación, intersección de telecomunicaciones, acceso a sistemas de ordenador y órdenes de presentar documentos específicos.

- ❖ **Recursos legales** *Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para asegurar que las partes interesadas afectadas por las medidas a que se refieren los Artículos 2 y 3 tengan recursos legales efectivos en orden a la protección de sus derechos.*

- ❖ **Obligación de confiscar**

Cualquier Parte que haya recibido de otra Parte una solicitud de confiscación relativa a instrumentos o productos de un delito situados en su territorio deberá: 6 a. mandar ejecutar una resolución de confiscación emitida por un tribunal de la Parte solicitante en relación con dichos instrumentos o productos de un delito; o b. remitir la solicitud a sus autoridades competentes a fin de obtener una resolución de confiscación y, una vez obtenida, ejecutarla.

Los fines de la aplicación del apartado 1 del presente artículo, cualquier Parte será, siempre que sea necesario, competente para iniciar un procedimiento de confiscación de acuerdo con su derecho interno.

Lo previsto en el apartado 1 del presente artículo será también de aplicación a la confiscación consistente en la obligación de pagar una suma de dinero correspondiente al valor de los productos de un delito, cuando la propiedad sobre la que puede ejecutarse la confiscación esté situada en territorio de la Parte requerida. En estos casos, si cuando ejecute la confiscación de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 la Parte requerida no obtiene el pago, podrá ejecutar la pretensión sobre cualquier propiedad disponible a ese fin.

Cuando la solicitud de confiscación se refiera a un bien específico, las Partes podrán acordar que la Parte requerida pueda ejecutar la confiscación en forma de una obligación de pagar una suma de dinero que corresponda al valor de aquel bien.”⁷⁵:

⁷⁵ Véase https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_52.pdf

Según señala el maestro Lamas Puccio⁷⁶, la aplicación de este convenio, no afectaba los derechos y compromisos derivados de otros instrumentos internacionales relativos a materias específicas; para él este convenio perseguía establecer principios generales así como medidas en el campo de la cooperación regional, con un único fin que es el fortalecimiento de la investigación.

De otro lado también se buscaba establecer procedimientos de confiscación de los bienes producto del delito relacionado al blanqueo de dinero sucio, el intercambio de información relevante para la cooperación en la investigación, en síntesis este segundo acuerdo establecido por el Consejo de Europa, buscaba establecer en la práctica, procedimientos operativos que viabilicen la investigación internacional, la cooperación a nivel policial y la confiscación de los bienes involucrados con el blanqueo de dinero, con ello los procedimientos tenían como finalidad hacer más efectiva la participación de los Estados en la lucha contra el lavado de activos.

1.3.5. DIRECTIVA DEL CONSEJO DE LA COMUNIDAD EUROPEA 91/308/CEE

Emitida el 10 de junio de 1991, por la Comisión de la Comunidad Europea, reconociendo la necesidad de implementar actividades para contrarrestar los efectos del lavado de activos, trascendió por resaltar la importancia de la identificación de la clientela del sistema bancario y financiero, así como la necesidad de la capacitación de personal de estas instituciones en los mecanismos de prevención del lavado de activos a través de ellas mismas.

⁷⁶ Op Cit p 74

Los esfuerzos en la emisión de esta directiva, para Guerrero ⁷⁷, estuvieron orientados a :

- a) Tipificar como delito las operaciones de blanqueo de dinero del crimen organizado en los 12 países del C.E.E.
- b) Incluye en el crimen organizado, los delitos de narcotráfico, terrorismo, tráfico de armas
- c) Imponer el deber de los bancos de identificar clientes habituales y ocasionales, que realicen operaciones superiores a los 15000 euros
- d) Impone el deber de informar a los empleados y directivos de bancos que descubran operaciones sospechosas de blanqueo de dinero, a través de su persona designada a las autoridades responsables
- e) Crea el Comité de Contacto, que tiene como función facilitar la aplicación armonizada de esta directiva, entre los estados miembros aconsejar medidas complementarias o enmiendas al a directiva
- f) Establecer procedimientos adecuados de control interno para capacitar a los empleados en la detección de operaciones sospechosas
- g) Establecer la colaboración de las entidades de crédito e instituciones financieras con las autoridades responsables en la lucha contra el lavado de dinero.

⁷⁷ GUERRERO, M. Maria Fernanda , en “ *Lavado de Activos y Operaciones Sospechosas* “Opc Cit p 76

- h) Propone que las entidades de crédito e instituciones financieras deben abstenerse de ejecutar transacciones cuando estas sean sospechosas.

Con la emisión de esta directiva se reconoce la necesidad de capacitación de los trabajadores para que se involucren en la realización de operaciones sospechosas, se ponen límites en los montos de las transacciones como indicadores de operaciones sobre las que hay prestar mayor celo, afinando con ello un poco más la comunión de esfuerzos en la lucha contra el lavado de activos en los niveles internos de las empresas pertenecientes al sistema financiero.

1.3.6. REGLAMENTO MODELO DEL CICAD ⁷⁸

Las primeras iniciativas en América para la lucha contra el lavado de activos, se da en el año 1990, cuando la OEA CONVOCA en Ixtapa, México, una conferencia ministerial, en la que se emite una declaración que ordena la creación de un grupo de expertos de siete países de la OEA con la finalidad de elaborar un reglamento modelo para combatir el lavado de dinero.

Entre las principales medidas se señalan⁷⁹:

- ✓ El mantenimiento de Registros en bancos
- ✓ Presentación de registros y comunicación de operaciones sospechosas y en efectivo de grandes sumas

⁷⁸ El CICAD es la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, es un foro político que permite reforzar las capacidades humanas e institucionales de los estados miembros para canalizar esfuerzos conjuntos en la lucha contra el narcotráfico, fue creado por la OEA en 1990. Cada estado miembro nombra a un delegado de la más alta dirección, se reúnen dos veces al año para organizar los planes de acción a través de su secretaria ejecutiva

⁷⁹ Op Cit p 77

- ✓ Levantamiento del secreto bancario en investigaciones relacionadas al lavado de dinero
- ✓ Establecimiento de mecanismos preventivos
- ✓ Capacitación de empleados en instituciones bancarias
- ✓ Realización de auditorías independientes para el lavado de dinero
- ✓ Designación de consejeros fiscales para supervisar los programas de control

1.3.7. PARTICIPACION DEL PERU EN CONVENIOS INTERNACIONALES

El Estado Peruano, forma parte del CICAD-OEA como ente internacional principal en el que participa de forma activa, sin embargo a su vez ha firmado distintos acuerdos internacionales con otras naciones de forma bilateral para cooperar en la lucha contra el lavado de activos entre ellas tenemos⁸⁰:

- 1) Reunión de Coordinación entre representantes de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú y el Programa de Apoyo a la Creación y Desarrollo de las UIF en América del Sur – BID-CICAD/OEA. Para el desarrollo de marcos legales, desarrollo institucional, capacitación del personal y asistencia en tecnología de la información y de las comunicaciones.
- 2) Acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del Lavado de Activos derivados de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú. Suscrito el 20 de febrero del 2004.
- 3) Convenio entre la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú y la Oficina de Asistencia Técnica (OTA) del Departamento del Tesoro de los Estados

⁸⁰

Véase http://www.sbs.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/jer/MREG_CONVENIOSCOOPYMEMORANDOENTEND/conveniocooperacioninternacional.pdf

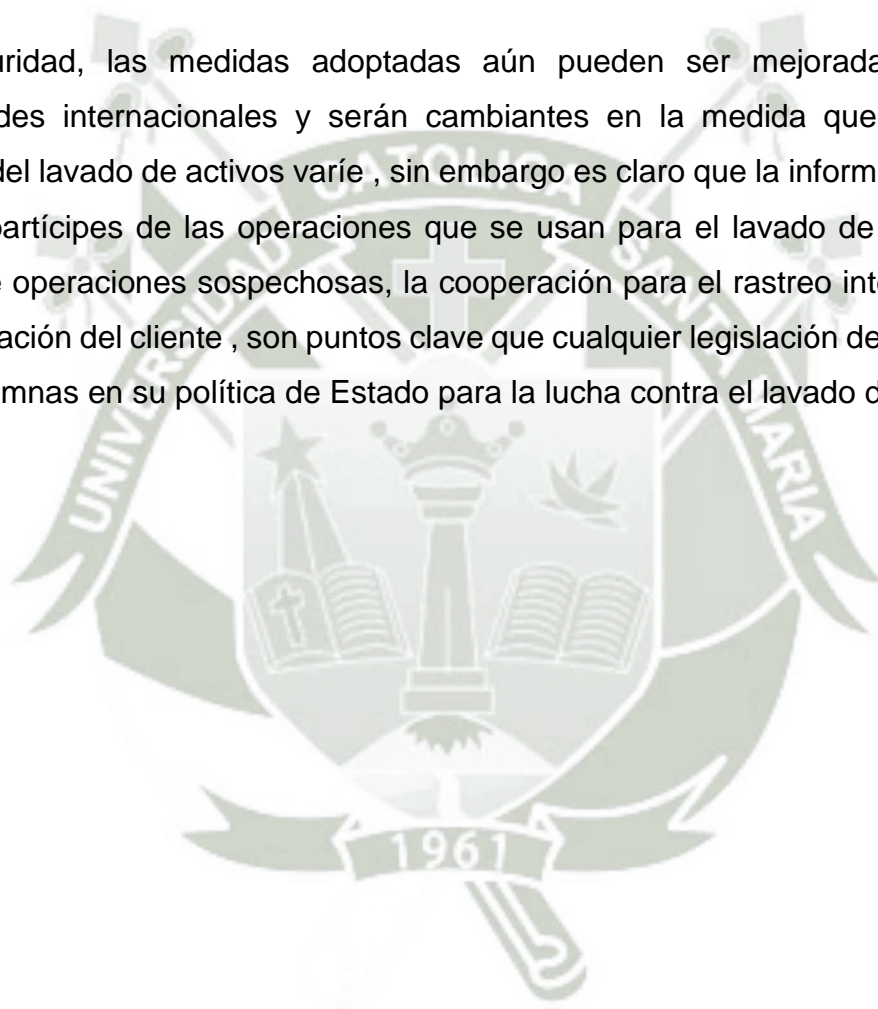
Unidos de América. Con el propósito que la OTA brinde asistencia técnica en asuntos relacionados a la investigación, procesamiento y prevención de crímenes, y otros asuntos relacionados al Lavado de Dinero y otros Crímenes Financieros, Financiamiento del Terrorismo, Corrupción y Crimen Organizado. Suscrito el 26 de marzo del 2004.

- 4) Convenio de Cooperación en Capacitación entre la Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero de la República de Colombia y la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú), concerniente a la cooperación en el intercambio de expertos en Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, así como en la colaboración con materiales de capacitación relacionados. Suscrito el 16 de diciembre del 2004.
- 5) Memorando de Entendimiento entre la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) y la Drug Enforcement Administration (DEA), concerniente a la cooperación en el intercambio de información financiera y conocimientos con relación al Lavado de Activos. Suscrito el 26 de julio de 2006.
- 6) Memorando de Entendimiento entre la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos a través de la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (SE/CICAD) y la República del Perú por medio de la Unidad de Inteligencia Financiera, para realizar una donación de objetivo especial en el contexto del Programa de Entrenamiento para capacitadores contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo. Suscrito el 28 de setiembre del 2006

En su mayoría las directivas, convenios u acuerdos firmados por los Estados que participan activamente de la lucha contra el lavado de Activos, no tienen un carácter opresor, pero si de guía para que cada Estado pueda implementar dentro de su sistema legislativo las normas necesarias para seguir estas directrices de forma efectiva.

Pocas veces, los delitos como el lavado de activos, invocan una colaboración participativa internacional en la forma que ha sucedido en los últimos veinte años, lo que da cuenta de la capacidad de desestabilización que tiene el lavado de activos en los sistemas financieros internacionales, y la importancia de que la comunidad internacional adopte las medidas necesarias para contrarrestar sus efectos.

Con seguridad, las medidas adoptadas aún pueden ser mejoradas por las comunidades internacionales y serán cambiantes en la medida que el modus operandi del lavado de activos varíe, sin embargo es claro que la información tanto para los partícipes de las operaciones que se usan para el lavado de activos, el reporte de operaciones sospechosas, la cooperación para el rastreo internacional, la identificación del cliente, son puntos clave que cualquier legislación debe adoptar como columnas en su política de Estado para la lucha contra el lavado de activos.



CAPÍTULO III

SITUACIÓN ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS REGULADA EN EL DERECHO PENAL PERUANO Y EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS

SUMARIO: *La Persona Jurídica y su responsabilidad penal: La Persona Jurídica en el Derecho Peruano, La personalidad jurídica, El abuso de la personalidad jurídica, La responsabilidad penal de la persona jurídica. Dogmática de la Responsabilidad de la Persona Jurídica Responsabilidad de la Persona Jurídica en la Doctrina Actual, Presupuestos de la responsabilidad penal de la Persona Jurídica, Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en el Perú, Responsabilidad penal del representante legal de la persona jurídica; Legislación Comparada; La Persona Jurídica en el Modus Operandi del Lavado de Activos; El Pre Dictamen del Nuevo Código Penal; El sistema de Prevención como causa de No Punibilidad de las Personas Jurídicas en el Lavado de Activos: Compliance Program, El deber de Garante del Oficial de Cumplimiento en la aplicación del compliance para el Lava de Activos: El oficial de cumplimiento, el deber de garante, el deber de garante en el lavado de activos, operaciones financieras sospechosas; Política de Prevención de Lavado de Activos: El Sistema de Prevención, Factores de Riesgo, Justificación de la no punibilidad, El sistema de prevención de Lavado de Activos como causa de justificación, El sistema de prevención de Lavado de Activos como excusa absolutoria.*

1. LA PERSONA JURÍDICA Y SU RESPONSABILIDAD PENAL

1.1 LA PERSONA JURÍDICA EN EL DERECHO PERUANO

Definir a la persona jurídica, es una labor ardua en tanto su conceptualización nace y depende según la doctrina de un proceso de invención jurídica, si acaso una ficción legal por así llamarlo, de acuerdo a la tesis de Savigny ⁸¹:

⁸¹ Savigny , M.F.C. de, trata el tema de la persona jurídica en su obra “*Sistema de derecho romano actual*”, Tomo II, segunda edición, Centro Editorial de Góngora, Madrid, s/f. Existe una versión en

"Persona jurídica" sería para el derecho, dentro de la tesis de Savigny, una elaboración conceptual, de estructura estrictamente formal, por la cual se otorga "existencia ideal a lo que realmente no la tiene". Es decir, las "personas jurídicas" no resultarían ser entes de este mundo, no se hallarían en la realidad de la vida comunitaria sino en el mundo ideal, compartiendo la naturaleza espectral de los números o de los conceptos eviscerados de su contenido objetal. Las personas jurídicas, en cuanto entes ideales, no tendrían, por consiguiente, nada que ver con las conductas humanas ni con los valores. Ellas son, así, producto de un fingimiento, es decir, una mera simulación. En otras palabras, una apariencia sin consistencia real.⁸²

Otra teoría surgida sobre la persona jurídica la expone Francesco Ferrada quien señala:

"La personalidad es un producto del ordenamiento jurídico, y surge por el reconocimiento del derecho objetivo. No es por vía de la naturaleza sino del derecho que el hombre es persona. La calidad natural de hombre, como la de un ente racional y capaz de voluntad, es sólo la base ética, porque el derecho de un cierto estadio de cultura a todos los hombres les reconoce personalidad. Pero la subjetividad no se halla incita en el hombre, no es una cualidad inherente al individuo, sino es una relación ideal que es inconcebible sin el ordenamiento jurídico". Y agrega que "antes de una organización estatal el hombre no es persona" y también que "formado un ordenamiento jurídico, la historia demuestra que por largo tiempo ha existido una clase de hombres a los que se les negaba la calidad de sujetos de derecho como es el caso de los esclavos".⁸³

italiano, manejada por nosotros, bajo el título de "Sistema del diritto romano, publicada por UTET, Torino, 1888

⁸² FERNANDEZ Cesarego, Carlos, en

http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_12.PDF

⁸³ Ferrara, Francesco, Teoria delle persone giuridiche, UTET, primera edición, Torino, 1923, pág. 356

En opinión de Puig Ferriol :

” No deja de ser significativo que la primera denominación dada a las personas jurídicas fue precisamente la de personas ficticias (...) Por otra parte esta idea de ficción no es una reliquia histórica sino que esta continuamente presente en la problemática actual, que no pocas veces se ve en el trance de prescindir de la forma de persona jurídica y por ello negar la independencia de la misma frente a las personas físicas que la integran, cuando el mantenimiento de esta personalidad ficticia podría suponer un perjuicio para terceros que se estima injustificado”⁸⁴

Es precisamente el conflicto de independencia entre la persona jurídica y sus integrantes al que hace referencia Puig Ferriol el origen de la responsabilidad penal que atañe a las personas jurídicas usadas para lavar activos, esta autonomía ficticia que muchas veces se ve oprimida, será como veremos más adelante, el punto de quiebre para deslindar cualquier tipo de responsabilidad penal entre la persona jurídica y su miembros.

1.2 LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Ante las distintas formas de constitución legales que suele adoptar una persona jurídica, probablemente las sociedades son aquellas de mayor uso, de modo que la Ley General de Sociedades en su Artículo 6, ⁸⁵ reconoce también la naturaleza de la personalidad jurídica de éstas, debe entenderse entonces que la personalidad jurídica se detenta por entes jurídicos distintos a la persona natural, pero mantienen una voluntad propia , una organización estable y están sujetos a derechos distintos de los miembros que los conforman, para el caso concreto cualquier sociedad va a

⁸⁴ PUIG Ferriol “Fundamento de Derecho Civil” Tomo I Barcelona, Cristal Tomo I, p 641

⁸⁵ Ley General de Sociedades, Ley N°26887

ser considerada persona jurídica desde el momento de su inscripción en el registro, y perderá esta calidad únicamente cuando se inscriba su extinción.

Existen dos corrientes que pretenden explicar la naturaleza de la personalidad jurídica de las denominadas personas jurídicas, la primera de ellas es la teoría de la ficción, que como hemos señalado precedentemente es defendida por Puig Ferriol, quien sustenta la existencia de la persona jurídica como consecuencia de una ficción legal, que otorga determinadas facultades y derechos a ésta, independizándola de sus integrantes.

La teoría de la ficción, que explica la existencia de la persona jurídica, es rebatida por la denominada **“teoría de la personalidad real”**, **“realidad jurídica”**, **“teoría orgánica”**, esta teoría reconoce que el derecho fluye en el mundo de las ideas abstractas y por esa misma naturaleza no requiere de un sustento físico para justificar la realidad jurídica de una institución abstracta como lo es la persona jurídica, si ésta está contenida en una norma legal.

Al respecto Georges Ripert señala:

“Contra esta teoría se ha sostenido la concepción de la personalidad real: toda agrupación susceptible de tener una voluntad propia o poner de manifiesto una actividad distinta, es un sujeto de derecho que posee una personalidad que no se concede sino que es inherente a la existencia del grupo”⁸⁶

⁸⁶ RIPERT *“Derecho comercial”* Tomo I, Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p 22

Este autor reconoce una independencia inherente de la persona jurídica, que se fundamenta en su voluntad propia, y su capacidad de realizar acciones distintas a las de sus miembros, ante ello niega la posibilidad de crear una ficción para sustentar la personalidad jurídica, sino que la declara natural ante la realidad de su voluntad e independencia.

Para otro sector de la doctrina, la ficción legal no existe porque al ser recogida en una norma legal esta ingresa al mundo real, siendo realidades jurídicas, así De Cossio declara:

“Nos encontramos, por tanto, ante dos aspectos perfectamente diferenciados de la personalidad jurídica : una personalidad interior, fundada en la autonomía y elaborada dentro del campo del Derecho Público y una personalidad exterior , fundada en la titularidad única, fruto de la técnica del Derecho Privado. Solamente cuando ambos elementos se reúnen en un determinado ente colectivo puede afirmarse que existe una autentica personalidad jurídica , esto es una entidad que absorbe la individualidad de sus miembros, sometiéndolos al régimen de su autonomía, comportándose frente a los terceros como autentico sujeto de derechos y deberes, cuando falta uno de estos elementos , nos encontramos ante una personalidad incompleta”⁸⁷

En línea similar Guillermo Cabanellas indica:

“ En tal contexto, característico de las sociedades, resulta mas simple, claro y económico imputar los derechos y obligaciones emergentes de la actividad colectiva a un único ente con el cual mantienen determinadas relaciones jurídicas los terceros y los socios. La persona de existencia ideal es así “una realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin licito que se propone”. Su validez y sus efectos deben determinarse sobre estas bases, y no en función de una pretendida existencia extrajurídica; lo que existirá extrajurídicamente son

⁸⁷ DE COSSIO “Instituciones de Derecho Civil” Tomo I P 127

actividades económicas e intereses individuales, respecto de los cuales la personalidad jurídica de las sociedades cumple los propósitos que fueron descriptos en este apartado”⁸⁸

En síntesis, la personalidad legal que se le reconoce a la persona jurídica, debe ir más allá de una ficción jurídica, dado que en líneas prácticas y primando la realidad, la persona jurídica, es un ente independiente con autonomía y voluntad (recogiendo la individualidad de sus miembros y sometiéndola a su propia autonomía), respecto de sus miembros, teniendo la capacidad de realizar actividades con otras personas ya sean naturales o jurídicas para alcanzar sus fines lícitos⁸⁹, la persona jurídica responde entonces a un criterio de eficiencia técnica, que se trasluce en las distintas actividades, negocios, y relaciones en general que puede celebrar.

El efecto del reconocimiento de esta personalidad jurídica, abarca la gran mayoría de los derechos y deberes que se reconocen a una persona natural, sin embargo para la persona jurídica el derecho peruano hace una regulación expresa sobre la denominación, domicilio, patrimonio propio, la capacidad como sujeto de derechos, la duración en el tiempo, ojeo de sus actividades, el funcionamiento de los órganos sociales a través de los cuales se manifiesta la voluntad corporativa y su representación.

En este punto, es claro que la voluntad y autonomía de la persona jurídica finalmente se manifiesta a través de personas naturales, generándose el vínculo que cuestiona y determina la extensión de la responsabilidad penal de la persona jurídica sobre los delitos que pueden ser consumados a través de ésta, entre ellos el lavado de activos.

⁸⁸ CABANELLAS “*Derecho societario*” Tomo III, Heliasta Buenos Aires 1993 p 34

⁸⁹⁸⁹ En esta tesis, se vera como los fines ilícitos por un principio de secuencialidad, son alcanzados con el manejo de las personas jurídicas.

Otro efecto relevante para los fines de esta tesis, es el parentesco que se le reconoce a la persona jurídica, admitido doctrinariamente se denomina al parentesco a las relaciones de las sociedades con otras personas jurídicas en calidad de socios, filiales o subsidiarias de grupos de sociedades o empresas, la vinculación entre una persona jurídica que participa en el lavado de activos, puede acarrear responsabilidad para aquellas con las que guarda parentesco, sin embargo como en toda cadena, será necesario identificar el eslabón donde se quiebra ese vínculo de imputabilidad penal respecto de las demás personas jurídicas.

Asimismo, otro efecto relevante es la independencia que existe entre la persona jurídica y sus miembros en temas de responsabilidad frente a terceros y de responsabilidad y representación judicial, penalmente en el derecho peruano la persona jurídica aún no ha sido reconocida como un ente capaz de asumir directamente la responsabilidad penal, limitándola a una responsabilidad penal accesoria, sin embargo se encuentra actualmente en discusión la incorporación de artículos en el código penal, que determinen la responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica.⁹⁰

⁹⁰ Pre dictamen del Predictamen del Nuevo Código Penal, Sección VIII De la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas. Artículo 131. Autonomía de la responsabilidad de las personas jurídicas: La responsabilidad de la persona jurídica es independiente de la individualización, investigación, juzgamiento y eventual condena de la persona física responsable del delito. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no repercuten en la responsabilidad de las personas jurídicas. Esta regla también es aplicable a la persona jurídica unipersonal

1.3 EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La denominación del “abuso de la personalidad jurídica”, comprende diversos casos que se han presentado y que han sido puestos en evidencia tanto en la jurisprudencia comparada como en la doctrina.

El ejercicio abusivo consiste, según la doctrina y la jurisprudencia, en utilizar indebidamente los beneficios que otorga la personalidad favoreciendo uno o varios miembros de la persona jurídica en perjuicio de los demás miembros de ésta o de terceros. Asimismo se considera abuso de la personalidad jurídica al empleo de la persona jurídica para cometer un fraude a la ley.

En el derecho peruano la propuesta de enmiendas al Código civil de 1984 pretendió introducir un nuevo artículo para regular esta materia, se ha proyectado el siguiente texto que refleja la posición actual de la doctrina peruana:

“El juez, en caso de uso indebido de la persona jurídica o de fraude a la ley, puede responsabilizar directamente a los miembros, directores y administradores de la persona jurídica, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar”.

El uso indebido puede concretarse en un acto que signifique el ejercicio abusivo de algún derecho o privilegio concedido por el ordenamiento jurídico a la persona jurídica o de algún acto doloso o culposo, todos dirigidos a que el actor o actores de los mismos se aprovechen de la formalidad de la persona jurídica en beneficio propio y en detrimento de terceros.

Este escenario es bajo el cual se plantea la presente tesis, el uso de las personas jurídicas por miembros de estas o no, pero que de una u otra forma las involucran para la consumación del delito de lavado de activos.

La doctrina civil, remite la posibilidad de responsabilizar civilmente a las personas naturales que guarden un vínculo especial con la persona jurídica de cuyas prerrogativas se haya abusado, indicando además que esto no excluiría las demás responsabilidades, incluyendo dentro de ellas la responsabilidad penal, que actualmente se reduce únicamente a las personas naturales que la integran de forma directa, y accesoriamente reconoce una responsabilidad penal a la persona jurídica como tal.

Es criterio unánime en la doctrina reconocer que la persona jurídica es tridimensional, la primera referida a que está formada por más de una persona natural cuyas voluntades son absorbidas para someterse a una autonomía independiente, una segunda dimensión referida a los fines independientes que persigue como producto de su autonomía y una tercera dimensión formal normativa que indica:

La tercera dimensión, es decir, la formal-normativa, se instala en el artículo 78 del Código civil peruano. Este numeral enuncia que la persona jurídica es distinta de sus miembros, por lo que ninguno de éstos es propietario o asume las deudas contraídas por la persona jurídica. El artículo en referencia consagra la reducción a una unidad ideal de lo que en la realidad es una pluralidad de personas que vivencian valores. Pero, esta unidad ideal es una fórmula técnico-jurídica destinada a facilitar el que las organizaciones de personas actúen con agilidad en la vida negocial. Esta creación formal del ordenamiento jurídico consistente en un centro ideal y unitario de referencias normativas, que surge en el momento de la inscripción de la persona jurídica en un registro público, tiene como finalidad el que los derechos y los deberes contraídos por la organización de personas no se atribuyan a cada uno o a todos los miembros de la persona jurídica sino a dicho centro ideal, al que se identifica con una expresión

lingüística. Igual ocurre con la atribución de deberes jurídicos, los que también se imputan a dicho centro unitario ideal de referencias normativas. Este hecho, como es evidente facilita, de modo superlativo, la actividad de las personas jurídicas. Esta es la función capital de este recurso formal de técnica jurídica, aparte de la consecuencia que importa como es la limitación de la responsabilidad de los miembros de la persona jurídica⁹¹

El espíritu de este artículo, busca claramente establecer una diferencia entre la responsabilidad, derechos y exigencias que formalmente se pueden requerir a la persona jurídica, independientemente de sus miembros, concentrando estas facultades y deberes en una sola personería.

Es evidente entonces, que el derecho civil peruano, reconoce la independencia de la persona jurídica para efectos de imputar responsabilidad y derechos, e incluso permite que en caso se abuse de las prerrogativas de las que goza la persona jurídica, el juez pueda establecer la responsabilidad a los miembros de esta, en tanto hayan participado activamente del abuso de este derecho.

Situación que en derecho penal se repite en forma inversa, en tanto nuestro código penal, no reconoce la responsabilidad penal directa de la persona jurídica, sino una responsabilidad accesoria, imputando la responsabilidad penal a los miembros de más alto rango que en razón de sus funciones asumen la representatividad de la persona jurídica; sin embargo el derecho penal peruano en su evolución histórica, ha reconocido la necesidad de poder imputar la responsabilidad penal directa a la persona jurídica independientemente de la que pueda imputarse a sus miembros,

⁹¹ FERNANDEZ SESAREGO en http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_12.PDF

ello como consecuencia del reconocimiento de sus derechos y obligaciones en las distintas áreas del derecho⁹².

2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

2.1 DOGMÁTICA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

La responsabilidad penal de la persona jurídica, surge como respuesta a una realidad cambiante cuyos efectos con el tiempo han sido imposibles de soslayar, el uso de la persona jurídica para la comisión de delitos cada vez más graves y difíciles de sancionar por su carácter transnacional como es el lavado de activos, puso en cuestionamiento el principio de "*societa delinquere non potest*"⁹³ que rigió inicialmente en el derecho penal, para el autor **REYNA ALFARO**⁹⁴ el aforismo latino que dice "*societas delinquere non potest*", que se traduce en la afirmación de que la sociedad, la empresa, no puede delinquir, hasta hace pocas décadas, era enunciado de modo categórico, negando la posibilidad de sancionar penalmente a las propias personas jurídicas asumiendo sus representantes legales (personas físicas que tenían dominio sobre las decisiones que tomaba la persona jurídica) y reafirmando el paradigma de la responsabilidad penal individual. A la actualidad, sostiene que esta perspectiva

⁹² Como veremos más adelante, a nivel internacional el derecho penal ya ha asumido en distintas legislaciones la imputación penal de las personas jurídicas respecto de determinados delitos, lo que supone un avance y respuesta a la necesidad de poder ejercer el ius puniendi a las estructuras jurídicas creadas y usadas para la consumación de delitos de la más alta esfera.

⁹³ Entendido como el principio por el cual la persona jurídica no puede cometer delito, este principio calza como fundamento principal que las personas jurídicas carecen de voluntad, y ante la ausencia del elemento subjetivo (dolo), ningún tipo penal puede configurarse respecto de una persona jurídica.

⁹⁴ REYNA ALFARO, Luis Miguel; "Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas" en Teleley.com, revista peruana on-line: <http://www.teleley.com/revistaperuana/3reyna-68.pdf>

ha cambiado de tal manera que se busca diseñar un sistema legal que permita la incorporación de la responsabilidad penal de las empresas.

Según la profesora Silvina Bacigalupo

*“Los antecedentes históricos de la responsabilidad penal de persona jurídica, esto es el del *societas delinquere potest*, se inicia en el derecho clásico, en donde se reconocía la subjetividad de ciertos grupos de personas, esto es la suma de sus miembros eran considerados como titulares de derechos, a dicho ente se le denominó el “*universitas*”, en este sentido pese a que en el *Digesto* y el *Derecho Romano* no se hizo un reconocimiento expreso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si se reconoce una cierta capacidad delictiva de las corporaciones. En el siglo XIX y XX se plantea como tal la responsabilidad de las personas jurídicas mediante los glosadores, se habla de que existía la posibilidad de un delito cometido por la corporación (o el *universitas* como lo habían recogido de sus predecesores) cuando la acción penalmente responsable respondía a una decisión conjunta de sus miembros. Los canonistas y los post glosadores aceptaron la idea de que “la *universitas*” era una persona ficta pero estos últimos sumaron la idea de que además podía cometer delitos sin embargo se estimó que si bien la *universitas* era susceptible de ser imputable sus miembros también debían responder en calidad de coautores o instigadores.”⁹⁵*

Sin embargo con el desarrollo del derecho penal entre los siglos XIX y XX, la dogmática penal se alinea por la posición enraizada en el principio “*societas delinquere non potest*”, el que se fundamenta en que las personas jurídicas no son capaces de realizar una acción, elemento esencial del derecho penal, la falta de voluntad independiente de las personas jurídicas, ya que la voluntad debe provenir de personas humanas.

En contraposición, surge la Teoría de la identificación, que justifica el castigo de la empresa por la actuación de sus empleados. Tiedemann sostiene que las

⁹⁵ BACIGALUPO Silvina “*Responsabilidad penal de las personas jurídicas*” Editorial Hammurabi SRL Buenos Aires. Julio 2001 pág. 25-26 y Klaus Tiedemann “Derecho penal y nuevas formas de criminalidad”. (Traducido por el profesor Manuel Abanto Vásquez) Editorial GRIJLEY. Segunda edición. Lima 2001 pág. 92.

personas jurídicas, al igual que las físicas, son también destinatarias directas de las normas de conducta, es decir mandatos y prohibiciones y que el derecho positivo parte de ello. Las personas jurídicas tienen capacidad de acción y, por ello, pueden ser destinatarias de las normas de conducta, y si el legislador dirige las normas a las personas jurídicas es porque ellas también pueden producir los efectos exigidos por la norma, es decir, pueden producir acciones u omisiones⁹⁶

En la opinión de **Tiedemann**:

“ (...)nuevas formas de criminalidad como los delitos en los negocios (comprendidos aquéllos contra el consumidor), los atentados al medio ambiente y el crimen organizado, colocan a los sistemas y medios (p. 102) tradicionales del Derecho penal frente a dificultades tan grandes que resulta indispensable una nueva manera de abordar los problemas. No es casual que el legislador, en Europa continental haya admitido, desde los años 20 en que nace el derecho económico moderno, algunas excepciones al dogma pseudo romano « societas delinquere non potest » (por ejemplo, en materia fiscal, aduanera o de competencia). Japón ha seguido esta tendencia a partir de los años 30 y lo mismo ha hecho Rusia hacia finales de la década del 80. En la realidad de nuestros días, la mayor parte de los delitos en los negocios o socioeconómicos son cometidos con ayuda de una empresa; y el crimen organizado se sirve de la mayor parte de las instituciones económicas: establecimientos financieros, sociedades de exportación o de importación, etc. Estas nuevas formas de criminalidad (económica) han obligado a preguntarse si las actuales excepciones no deben convertirse en regla; pues es poco convincente, considerada la realidad y los demás subsistemas del derecho, que por ejemplo el atentado contra el medio ambiente cometido por una gran empresa sea comprendido como un hecho de una sola persona natural: la que lo ordenó o ejecutó una determinada medida(...)”⁹⁷

⁹⁶ TIEDEMANN Klaus “Derecho penal y nuevas formas de criminalidad”. (Traducido por el profesor Manuel Abanto Vásquez) Editorial GRIJLEY. Segunda edición. Lima 2001 Pág. 103 “...no es casualidad que en el mundo anglosajón se haya comenzado a admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de las asociaciones en el campo de los delitos de omisión y los delitos imprudentes porque aquí no cuenta, o no cuenta totalmente la, acción física sino lo que importa es la violación de las medidas y expectativas normativas para imputar un resultado nocivo a una persona natural”

⁹⁷TIEDEMAN Klaus En https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf

En este primer momento, el autor reconoce la necesidad latente de modernidad al derecho penal, respecto al desarrollo e injerencia de la persona jurídica en el desarrollo socio-económico de cualquier país, necesidad que crece aún más con las vertiginosas tendencias tecnológicas que aceleran el proceso comercial y que facilitan las actividades ilícitas con una posibilidad casi nula de una sanción penal. Continúa Tiedemann señalando;

“(…)Dos objeciones han sido hechas contra este punto de vista: En primer lugar, hay autores que niegan la posibilidad de imputar la acción de un autor físico a una persona jurídica. En su opinión, el derecho penal no debe castigar sino las acciones propias de cada persona⁹⁸ Sin embargo, en el ámbito de la coautoría, muchos de los (p. 114) ordenamientos jurídicos admiten la imputación del acto de un autor a otro, siempre que los autores hayan decidido realizar en común el acto en cuestión. Sin referirse a esta toma de decisión común, se trata, de acuerdo a una extendida tendencia teórica, de establecer la responsabilidad penal del jefe de la empresa por los delitos de su empleado en base al sólo hecho que él habría podido impedir su comisión. Bajo este aspecto, la doctrina holandesa habla de la agrupación como autor indirecto o « funcional » y una parte de la doctrina portuguesa, de autor moral. Finalmente, no es casualidad que en el mundo anglosajón se haya comenzado por admitir la responsabilidad penal de las personas morales y de las asociaciones en el campo de los delitos de omisión y de los culposos. Lo que se comprende si se tiene en cuenta que, con relación a estas infracciones, más que la acción física, es la violación de las medidas y expectativas normativas la que importa para imputar un resultado nocivo a un autor (persona física o moral). Incluso los partidarios de la corriente finalista alemana, basada fundamentalmente en el criterio de la « naturaleza de las cosas », no niegan, en la actualidad, la posibilidad de imputar actos humanos a la persona moral. Todo esto independientemente de la disputa histórica sobre la naturaleza ficticia o real de la persona moral. Es únicamente un dogma la afirmación que, en el derecho penal, las acciones son solamente acciones humanas.

⁹⁸ BARBERO Santos, in Actualidad Penal 1987, p. 1081 (1088); en contra Barbero Santos, in Revista de Derecho Mercantil, 1957, p. 285 y ss.). Ver también Gracia Martín, in Hacia un Derecho Penal Económico, p. 81 (89) y en Schünemann/Suárez Gonzáles (eds.), p. 13 (17 y s.); Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, vol I, segunda edición, 1992. § 8 III 5 b citado por Barbero Santos. La opinión contraria era defendida con razón por Bajo Fernández, en Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial, 1978, p. 112 (pero negando la posibilidad de una culpabilidad colectiva y la capacidad de pena

*La acción de una empresa también es acción en la realidad jurídica. En segundo lugar, se ha dicho que las normas jurídicas se dirigen a las personas morales, por ejemplo en derecho de la competencia o en derecho fiscal; pero que no dicen nada sobre la cuestión de saber quién debe desempeñar las obligaciones correspondientes (...)*⁹⁹

Esta corriente, reconoce la posibilidad de imputar responsabilidad a la denominada "persona moral", rechazando los dogmas primigenios que hacen referencia a la imputación de responsabilidad al representante de la persona jurídica, por las infracciones cometidas por un empleado de rango inferior, esta forma de responsabilidad por el actuar en lugar de otro, para Tiedemann, carece de sustento y lógica en el derecho penal. Y es precisamente la responsabilidad de la persona jurídica la que para criterio del autor, tiene plena validez, en la medida que la finalidad del derecho penal será la sanción de las omisiones en las que incurre esta para evitar el delito a sancionar, con ello se asegura el mensaje negativo para la persona jurídica que interiorizado en sus directores o funcionarios, aseguran una mayor eficiencia en el alcance de sus objetivos.

"(...) Así, las normas fiscales se dirigirían también a los recién nacidos sin que se les pudiera hacer responsables del fraude fiscal cometido por sus padres (p. 115) en su interés. La norma penal no sería pues idéntica a las normas no penales que estatuyen obligaciones o prohibiciones. Sin embargo, si la edad del menor excluye su responsabilidad penal y si un representante puede actuar por el menor, ello no prueba que el legislador no pueda introducir la responsabilidad penal de las agrupaciones por los actos cometidos por sus dirigentes. El argumento esgrimido de la teoría de las normas jurídicas no hace más que combatir al máximo la existencia de tal responsabilidad de lege lata. Admitir la idea de que una agrupación puede ser autora de una infracción (tributaria, relacionada con el derecho de competencia, etc.) sólo significa acoger en el derecho el

⁹⁹ TIEDEMANN Klaus "Derecho penal y nuevas formas de criminalidad". (Traducido por el profesor Manuel Abanto Vásquez) Editorial GRIJLEY. Segunda edición. Lima 2001 Pág. 110

juicio que la realidad social tiene sobre las responsabilidades de los representantes en caso de delitos especiales. Los artículos 14 del Código penal alemán, 31 del nuevo Código penal español, 12 del Código penal portugués, 172 y 326 del Código penal suizo, parten claramente del concepto de que la persona jurídica puede ser la destinataria principal de normas de derecho penal fiscal, etc. (...) Admitir la idea de que una agrupación puede ser autora de una infracción (tributaria, relacionada con el derecho de competencia, etc.) sólo significa acoger en el derecho el juicio que la realidad social tiene sobre las responsabilidades de los representantes en caso de delitos especiales(...)

Reconocer en derecho penal tal culpabilidad (social) de la empresa sólo significa reconocer, de una parte, las consecuencias de su realidad social y, de otra parte, las obligaciones correspondientes a sus derechos. Como muy bien dicen los autores de habla inglesa, hasta llegar a una « corporate blameworthiness ». Introducir por vía legislativa tal concepto de culpabilidad colectiva o de agrupación, al lado de la culpabilidad individual tradicional, es imposible únicamente si se parte de la concepción ideológica que reserva la responsabilidad a los individuos. No negamos que es posible sostener este punto de vista individualista. Pero entonces sería de admitir obligadamente que, al menos en derecho penal, las personas morales y otras agrupaciones son puras ficciones. Afirmación difícilmente compatible, sobre todo, con el enorme poder de las empresas multinacionales. 17. La capacidad de ser sujeto pasivo de penas criminales, en consecuencia, puede ser negado únicamente si se rehúsa la posibilidad de formular reproches morales a las agrupaciones y se niega, además, que puedan ser las destinatarias de las normas jurídicas. Si por el contrario, se admite la posibilidad de una culpabilidad moral social de la agrupación, la idea de retribución también tendrá un importante papel en este ámbito(...)¹⁰⁰

Para Tiedemann el hecho de que otras ramas del derecho si reconocen en la persona jurídica grados de responsabilidad, e incluso que muchas de sus normas estén dirigidas precisamente a ellas como sucede con el derecho fiscal o derecho civil, son el aval primigenio de que su naturaleza y capacidad receptiva del derecho esta plenamente acreditada y reconocida desde mucho antes del surgimiento del

¹⁰⁰ Op cit.

conflicto en el derecho penal, superada esta problemática, Tiedemann resuelve el problema de la imputación a la persona jurídica referido a la culpa con la que debería actuar, apoyándose en la “deficiencia en la organización”, es decir una vulneración al deber de organizarse correctamente, contrario a sus obligaciones de control y vigilancia, lo que sustenta la culpabilidad en el actuar de la persona jurídica.

La crítica para esta corriente se fundamenta en el criterio de culpabilidad por hecho ajeno que se usaría para sustentar una sanción en la persona jurídica sin embargo Tiedemann ha defendido su teoría señalando que en realidad la persona jurídica responde por un hecho propio, o sea, por un hecho que también es suyo, al igual que sucede por ejemplo en el supuesto del coautor o del autor mediato, a quien se le imputa hechos no realizados por él mismo sino por otro coautor o por el instrumento.

El defecto de la organización de la empresa, traducido en la omisión de la adopción de medidas de precaución para evitar la comisión de delitos en el ejercicio de la actividad de la empresa, es el fundamento de la culpabilidad de la propia persona jurídica. Las medidas de precaución que se infringen son, respectivamente, medidas de deberes de vigilancia, control, y organización, que obligan a la misma agrupación, como tal, siendo por todo ello que la lesión de tales deberes es lesión de deberes de organización y, en consecuencia, no son propios de la persona jurídica.

Gunther Jakobs reconoce también en la persona jurídica la capacidad de acción y culpabilidad, sosteniendo que el concepto de acción debe ser entendido como la “*evitabilidad de la producción de un resultado*”¹⁰¹, señala además que la

¹⁰¹ Jakobs, Günther. “*Dogmatica de derecho penal y configuración normativa de la sociedad*” recopilación del profesor Jacobo López Barja de Quiroga. Editorial THOMSON-CIVITAS. Primera

comprobación de si concurre la acción no se resuelve desde un punto de vista exclusivamente naturalístico, lo importante es la determinación valorativa del sujeto de la imputación. No cabe fundamentar que en la determinación del sujeto el sistema que ha de formarse deba estar compuesto siempre de los componentes “persona física” y no de una persona jurídica (estatutos y órganos). Las actuaciones de las personas jurídicas con arreglo a los estatutos se convierten en acciones propias de la persona jurídica. Concluye diciendo que tanto para la acción como para la culpabilidad son idénticas las formas dogmáticas en la persona física y en la jurídica¹⁰²

Esta posición, ha sido respaldada por **Silvina Bacigalupo**, quien señala :

“Si se traslada este modelo del concepto de acción a la persona jurídica, entonces debemos afirmar la posibilidad de que el órgano de una persona jurídica, que tenga las características de una producción de un resultado evitable individualmente: 1) la posibilidad de que la persona jurídica sea un sujeto de imputación válido para el Derecho Penal (compuesto por estatutos y órganos) y 2) La persona jurídica puede realizar una acción penalmente relevante en el sentido de que podía evitar individualmente (el órgano competente) es decir, de acuerdo con sus capacidades (determinadas por su estatuto y sus órganos), producir su resultado.”¹⁰³

En síntesis la línea de acción que Jakobs fundamenta para la persona jurídica, busca acertadamente reconocer una relación funcional entre el sujeto activo que traduce la acción penalmente relevante y la persona jurídica, además de ello el

edición. Madrid 2004. pág. 131 “La responsabilidad jurídico-penal no se desencadena por un accionar en el sentido naturalista, sino por la lesión de los deberes que resultan de la competencia por organización; correspondiéndose con esto, las expectativas de los demás no van dirigidas a que un Hombre capaz de organizar va a hacer o no, algo determinado, sino a que una Persona debe comportarse de una determinada manera. Conciso y breve: Nadie responde en su condición de Hombre, sino todos en la de Personas”.

¹⁰² Op. Cit.

¹⁰³ 2 Bacigalupo, Silvina. Ob. Cit. Pág. 152-153

beneficio a obtenerse debe estar orientado a la persona jurídica como tal, aunque no de forma excluyente respecto del funcionario que colabore con dicha decisión, de otro lado con esta conceptualización se restringe la incidencia de responsabilidad de la persona jurídica sobre acciones desplegadas por integrantes que no guarden relación con sus esferas de decisión, lo que concretiza un límite a los índices de responsabilidad de la persona jurídica.

Sobre la culpabilidad de la persona jurídica ha surgido también una problemática, que no lograba definirse en la doctrina penal, resaltando entre ellas la propuesta por Gunter Heine, ha concebido la culpabilidad fundamentada en *“una culpabilidad de las organizaciones fundada en la organización deficiente de la empresa que se origina en la propia empresa de modo independiente a la culpabilidad individual de quienes actúan a favor de la empresa”* este autor pretende crear un sistema de responsabilidad paralelo al sistema individual de responsabilidad. Conforme lo refiere el mismo, la culpabilidad por una organización deficiente no se sustenta en decisiones individuales sino en lo que denomina *“una deficiencia duradera en la previsión de los riesgos de explotación”*. Este planteamiento supone para el derecho penal una doble regularización que carece de sentido en tanto es posible determinar la capacidad de acción de la persona jurídica como tal y los orígenes de su culpabilidad en el deber de vigilancia y organización estructural de la legalidad, sin necesidad de crear una regulación paralela.

Para **García Caveró** la cuestión de la responsabilidad de la persona jurídica, radica en determinar si esta se fundamentara en la culpabilidad del autor siendo la culpabilidad de la persona jurídica análoga a la de la persona natural o si estamos frente a una culpabilidad propia, además de determinar cuál es el injusto que realiza la persona jurídica, es decir si se trata del que realizan sus funcionarios,

respondiendo así a la teoría de la identificación de Tiedemann, o si el injusto radica en la organización defectuosa de la persona jurídica

Señala este autor:

“(...)La insuficiencia de las sanciones penales impuestas a los sujetos individuales para atajar la futura comisión de hechos delictivos en el marco de actuación de las personas jurídicas se pone de manifiesto fundamentalmente a partir de ciertos datos criminológicos que pueden constatarse en la empresa moderna. Por un lado, se ha llegado a determinar con una base empírica comprobada cómo la cultura corporativa de una empresa puede tornarse en criminógena, es decir, fomentar que los miembros materialicen hechos delictivos en cumplimiento de las directrices de conducta que la empresa desarrolla a su interior. Por lo tanto, sancionar únicamente a los miembros individuales de la empresa no erradicaría la cultura corporativa criminógena y, por tanto, el peligro de la futura comisión de hechos delictivos. En segundo lugar, se ha demostrado también que la empresa moderna recurre con mayor frecuencia a la figura de los directivos de banquillo, es decir, personas incorporadas a la estructura empresarial con la única finalidad de asumir plenamente la responsabilidad penal por los hechos delictivos cometidos desde la empresa

*(...)La persona jurídica no responde penalmente en nuestro sistema. Sin embargo, dentro del proceso penal pueden imponérseles un conjunto de medidas preventivas de carácter administrativo o civil. Estas medidas tienen un conjunto de presupuestos materiales y procesales necesarios que se han desarrollado hasta ahora de manera doctrinal y jurisprudencial. Con el nuevo Código Procesal Penal la situación se ha aclarado, en la medida que este cuerpo de leyes contempla reglas claras para la imposición de las llamadas consecuencias accesorias. La regulación procesal da un paso adelante en esta línea al permitir de manera general posibilidad de aplicar cautelarmente estas medidas, además de regular su forma de tramitación. No obstante, hay algunos defectos de formulación que deberían corregirse con la finalidad de permitir una aplicación coherente de estas disposiciones (...)*¹⁰⁴

¹⁰⁴ GARCIA Caverro, Percy en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_81.pdf

Para García Caveró la responsabilidad penal de la persona jurídica está marcada por dos corrientes que aún no han sido esclarecidas por la propia doctrina, sin marcar una tendencia por alguna de ellas, se centra en señalar que en el derecho penal peruano, si bien no existe por el momento el reconocimiento de responsabilidad penal de la persona jurídica, las denominadas consecuencias accesorias, son un reconocimiento claro de la necesidad del derecho penal de imponer una sanción ya sea con carácter consecutivo de una actividad ilícita o con carácter preventivo, de cualquier forma nuevamente se incide en la finalidad que persigue el derecho penal, asegurar la condicionalidad de la persona jurídica para contribuir en su deber de vigilancia y organización estructural de la legalidad de las operaciones en las que participe.

2.2 RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN LA DOCTRINA ACTUAL

Los fundamentos que justifican la creación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en la doctrina son diversos, en España por ejemplo se habla de una heteroresponsabilidad, y de una responsabilidad vicarial, para Feijoo¹⁰⁵ la justificación de la responsabilidad penal de la persona jurídica no responde a una autorresponsabilidad, sino más bien a una co-responsabilidad¹⁰⁶, que rechaza la existencia de una responsabilidad exclusiva y excluyente de la persona jurídica respecto de sus representantes legales.

Implica entonces esta posición, el reconocimiento de que pese a la autonomía e independencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica, ésta siempre

¹⁰⁵ FEIJOO Sanchez, Bernardo, "Réplica a Javier Cigüela", <http://www.indret.com/pdf/1218.pdf>

¹⁰⁶ «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código penal operadas por las LO 5/2010 de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero, 2011*, pp. 91 s. <http://www.indret.com/pdf/1218.pdf>

estará ligada a la responsabilidad penal de una persona física sin que ello suponga la exigencia de que deba identificarse y sancionarse a ésta última para poder concretar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Este criterio resulta bastante amplio y conciliador sobre la naturaleza de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en tanto es evidente que entre la persona jurídica y natural, existe un lazo logístico práctico natural que vincula la existencia y la operatividad de ambas dentro de las actividades orientadas al ejercicio del objeto social de la persona jurídica, esta realidad no puede ser negada por el derecho penal, especialmente en el proceso de imputación.

Las razones que el derecho penal español reconoce para sustentar una responsabilidad penal de la persona jurídica, son las siguientes:

- ❖ *“La mayor responsabilización de las personas jurídicas está estrechamente vinculada al mayor papel institucional que se les otorga, especialmente en relación al cumplimiento de la legalidad en las organizaciones de las que son titulares. El Derecho penal no es –ni puede ser– inmune a la transformación valorativa de determinadas realidades sociales, que acaba generando situaciones jurídicas desconocidas en el pasado pero no por ello ilógicas. La responsabilidad penal de las personas jurídicas está estrechamente vinculada a una creciente dimensión institucional que excede de los fines privados de conseguir determinados objetivos para sus miembros o socios.*
- ❖ *En este sentido la reforma de 2015 ha venido a establecer con mayor claridad para las personas jurídicas una responsabilidad por el hecho delictivo en relación al establecimiento de estructuras de cumplimiento de la legalidad. Si las causas de exclusión de la responsabilidad son de carácter estructural u organizativo (modelos de organización y gestión que cumplen determinadas condiciones o ciertos requisitos), parece evidente que el Código Penal partiría de una responsabilidad de esta naturaleza. Hay una decisión expresa de la ley consistente en que las causas de exclusión de la responsabilidad obedezcan a razones normativas distintas en el caso de personas físicas y*

jurídicas, por lo que hay que partir en consecuencia de que el fundamento también es distinto.”¹⁰⁷

2.2.1 PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Para Feijoo: La responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene tres presupuestos

a) Una acción típica y antijurídica de una persona física que tenga una relación funcional con la persona jurídica siempre que de la acción delictiva deriven efectos beneficiosos para la entidad. A la persona jurídica la responsabilidad le llega siempre a través del injusto de la persona física.

b) Una infracción grave de deberes de supervisión, vigilancia y control cuyo cumplimiento hubiera podido evitar el delito con una probabilidad rayana en la certeza. En el caso de empleados dichos deberes corresponden a los superiores jerárquicos con capacidades importantes de decisión y gestión. En el caso de que el delito sea cometido por éstos, será relevante la creación de una estructura de vigilancia de la legalidad de sus decisiones. Por ejemplo, estableciendo un órgano de cumplimiento que realice funciones de Consejo u Órgano de Vigilancia o Comisión de Control del Consejo de Administración.

c) Un defecto organizativo-estructural relacionado con políticas o programas de cumplimiento de la legalidad. En caso de que se den los dos presupuestos anteriores, la responsabilidad penal de la persona

¹⁰⁷ Op Cit p 3

*jurídica se puede ver en todo caso excluida siempre que se hayan implantado estructuras o un sistema eficaz de cumplimiento de la legalidad en la organización de la que la persona jurídica es titular*¹⁰⁸

Este criterio, adoptado de la doctrina española, avizora el panorama al que el derecho penal peruano se verá enfrentado en el momento de que se apruebe el Dictamen del Nuevo Código Penal, como veremos más adelante los artículos esbozados en este documento que sustentarían la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú, son similares a los del derecho español.

Hablamos entonces de una responsabilidad estructural, derivada de las exigencias legales que se han impuesto a las personas jurídicas como entes vigilantes del cumplimiento de la legalidad en las operaciones en que intervienen.

El derecho penal peruano, ha reconocido ya al igual que otros países que la relevancia institucional de las personas jurídicas, en la ejecución de determinadas operaciones, supone un panorama rico para la consumación de determinados delitos, donde sus ejecutores ven en los defectos del derecho penal y en las prerrogativas que el derecho civil le concede a la persona jurídica, una oportunidad para consumir determinados delitos, dentro de ellos el lavado de activos, con total impunidad.

Es en este escenario que el derecho penal, plantea la responsabilidad penal de la persona jurídica, al igual que el derecho español, como una responsabilidad

¹⁰⁸ Op Cit p 5

estructural que se fundamenta principalmente en las decisiones organizativas estructurales que tome la persona jurídica, para identificar y comunicar de forma eficaz la comisión de un ilícito penal. La inacción de la persona jurídica, respecto a una decisión organizativa preventiva, la ejecución de una acción típica por parte de una persona física con vinculación funcional a la persona jurídica, suponen los presupuestos para poder imputar penalmente responsabilidad penal, sin embargo un tercer elemento relacionado a los defectos que pueda tener las acciones organizativas – estructurales (políticas de prevención, control de la legalidad de operaciones, etc) tomadas por la persona jurídica, será también para el derecho penal peruano, una causa de exclusión de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Es precisamente el objeto de esta tesis, como se verá en el capítulo final, analizar y establecer que elementos esenciales deben cumplir estas políticas organizativas- estructurales, para circunscribirse en el tercer presupuesto de la responsabilidad penal de la persona jurídica, calificando de eficientes las políticas preventivas implementadas por la persona jurídica que para el derecho penal finalmente justifiquen la exclusión de responsabilidad penal.

Y es que la reciente responsabilidad penal de la persona jurídica, responde a una política económica del derecho en relación a la co existencia de intereses públicos¹⁰⁹ con los denominados intereses corporativos, la relevancia institucional de la persona jurídica en el desarrollo de la sociedad, ha generado la necesidad del Estado de exigir una política corporativa responsable en relación al desarrollo social, ante esta situación el derecho penal parece ser la herramienta adecuada para imponer la obligación de ejecutar políticas acordes

¹⁰⁹Entendidos estos como los intereses que el Estado superpone a los beneficios de particulares, en razón de lograr un bien común que debe anteponerse sobre el bien particular, estos intereses públicos son recogidos en su mayoría en la Constitución Política de los Estados democráticos.

con el desarrollo social de un Estado, juntamente con el deber de vigilancia y prevención de la legalidad de determinadas acciones , que por el vertiginoso desarrollo del comercio a nivel internacional, y cuya regulación difícilmente avanza a la misma velocidad que evoluciona, es necesario incentivar (por no decir obligar) que un ente activo dentro de este mercado como lo es la persona jurídica, pueda idear y rastrear con la misma velocidad evolutiva, aquellas operaciones u acciones que impliquen responsabilidad penal, que mejor promotor de identificación de acciones ilícitas en el mercado del comercio, que las propias ejecutoras de dicha sinergia, como es la persona jurídica.

Desde un punto de vista de la economía del derecho, resulta eficiente implementar en el derecho penal, la responsabilidad penal de la persona jurídica en razón de las políticas estructurales organizativas, la finalidad es una, identificar a tiempo las acciones delictivas que se cometan en el ámbito del comercio, impidiendo la justificación de las personas jurídicas por una aparente ignorancia.

En esta misma línea Feijoo señala:

“La responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene que ver en gran medida con el incumplimiento de este nuevo cometido asignado por el sistema jurídico. El Estado no quiere ya estimular exclusivamente la responsabilidad social corporativa y de las organizaciones mediante premios y reconocimiento, sino de forma más estricta y rigurosa para que las entidades se tomen en serio tal tarea.”¹¹⁰

Como señala el autor, el derecho penal ha pasado a convertirse en una herramienta coaccionante, para asegurar que la persona jurídica asuma conscientemente y de

¹¹⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, *El delito corporativo en el Código Penal español*, 2015, pp. 30 s.

forma rigurosa, la responsabilidad social corporativa, hablamos de un derecho negativo que impulsa el compromiso en la lucha contra el crimen organizado.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el derecho penal no puede exigir de forma irrestricta una política organizativa estructural sin errores, la exención de responsabilidad penal debe ser aplicada en la medida de que en un primer momento se adopten políticas eficientes, y de no ser así cuando el defecto organizativo o de control constatado no está vinculado a defectos estructurales en materia de cumplimiento de la legalidad o en relación a una cultura corporativa de cumplimiento.

Es decir, que la implementación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, busca sancionar no la calidad de la organización y de sus procedimientos internos, sino que la responsabilidad penal busca imputar la comisión de delitos –además de las personas físicas– a las personas jurídicas que no cumplan con una cultura mínima de cumplimiento de la legalidad penal.

2.2.2 RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL PERU

El derecho penal peruano, hasta el día de hoy con el código penal vigente Decreto Legislativo 635, de 1991 se mantiene en la posición que inicialmente asume el principio de “*societa deinquere non potest*”, lo que niega la posibilidad de imputar responsabilidad penal a la persona jurídica de forma directa.

Sin embargo, el Artículo 105 de nuestro código penal vigente (las mismas que se repiten en el Art. 8 del DL 1106 para el caso concreto de lavado de activos), hace

referencia a las “consecuencias accesorias” que pueden imponerse a la persona jurídica, que en resumen disfrazan las sanciones penales que en estricto suelen imponerse a las personas jurídicas en países donde su responsabilidad penal si es aceptada.

Las referidas consecuencias accesorias recogidas por el código penal son:

Artículo 105¹¹¹.- *Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez podrá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:*

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.

La clausura temporal no excederá de cinco años.

2. Disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.

3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.

4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitiva. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

¹¹¹ Artículo modificado por el Artículo 1 de la Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 julio 2007

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores

Artículo 105-A.¹¹² - Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas

Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

- 1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.*
- 2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.*
- 3. La gravedad del hecho punible realizado.*
- 4. La extensión del daño o peligro causado.*
- 5. El beneficio económico obtenido con el delito.*
- 6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.*
- 7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.*

¹¹² Artículo incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio del 2014.

La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

Con la consignación de los artículos 105 y 105-A, el legislador deja entre ver en su regulación, el reconocimiento de la necesidad de imponer una sanción penal a la persona jurídica, pese a no reconocer por ahora nuestro derecho penal la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Estas consecuencias calificadas como accesorias, veremos más adelante que en el proyecto del nuevo código penal, han pasado a ser consideradas como penas principales de la persona jurídica, a la que ya se le reconoce la responsabilidad penal, claramente la finalidad de estas penas es evitar la continuidad de la ejecución de acciones delictivas a través de la persona jurídica, no solo con el uso de esta para su ejecución, sino también a través de los espacios físicos que pudieran estar siendo usados para las actividades ilícitas, incluso el derecho penal prevé la posibilidad de impedir definitivamente que la persona jurídica como tal realice actividades de la misma naturaleza en la que se constituyó para la comisión del ilícito. En esencia, si bien nuestro derecho penal vigente no plantea la responsabilidad penal de la persona jurídica, si ha impuesto penalidades calificadas de accesorias que en el trasfondo son una pena real, que cumpla la misma finalidad de una pena principal, imponer una sanción que impida la continuidad de la comisión del ilícito, y que suponga un escarmiento para la persona (en este caso jurídica) que lo comete.

En la misma línea el artículo 105-A, incorporado recientemente en el año 2014 señala cuales son los criterios que el juez debe seguir para la aplicación de las

penas accesorias de la persona jurídica, y es aquí donde puede traslucirse con mayor certeza la pujante necesidad del derecho penal por replantear la responsabilidad de la persona jurídica, para asegurar una participación activa en el ámbito estructural- organizacional, que permita identificar los ilícitos penales en el ámbito de desarrollo de la persona jurídica. Dichos parámetros son recogidos de lo señalado por la Corte Suprema en el AP 7-2009/CJ-116.

El referido cuerpo legal señala que el juez debe considerar en primera instancia garantizar la no continuidad de la perpetración del delito, evidenciando la prioridad del derecho penal como el cese del uso de la persona jurídica para actividades ilícitas. Además de ello se indica como otros factores, el beneficio económico obtenido, la modalidad y la motivación del uso de la persona jurídica, la extensión del daño causado, la gravedad del hecho punible, la reparación espontánea y la finalidad real de la organización, en síntesis el legislador permite sancionar bajo dos supuestos, el primero que la persona jurídica haya sido creada y usada para la realización de actividades ilícitas, y el segundo en el que la persona jurídica sin tener como finalidad la realización de una actividad ilícita, haya sido usada para ello.

Los parámetros establecidos por el legislador para la imposición de una sanción, buscan asegurar la no continuidad del ilícito, y la reparación del daño causado que casi siempre resulta ser económico.

Finalmente la máxima sanción que supone la disolución de la persona jurídica bajo la forma societaria que haya adoptado, se reserva exclusivamente para el primer supuesto, es decir para para los casos en los que la persona jurídica fue constituida para la comisión de ilícitos y requiere además de forma conjuntiva la habitualidad en el uso de la persona jurídica para la actividad delictiva ya sea a través del

favorecimiento, facilitación o encubrimiento de esta actividad, posición respaldada por la Corte Suprema¹¹³.

Sobre las consecuencias accesorias señala la Corte Suprema en el precitado acuerdo plenario¹¹⁴:

“15°. Las consecuencias jurídicas previstas en el citado artículo 105° CP, tienen las siguientes características y funciones:

A. El inciso 1) dispone la clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos. Es decir, regula sanciones que afectan el funcionamiento de los ambientes físicos e inmuebles en los cuales la persona jurídica realiza sus actividades organizacionales y operativas. Cuando la clausura sea temporal no puede durar más de cinco años. Es importante precisar que para que proceda esta medida el local o establecimiento tiene que haber servido para la comisión, favorecimiento, facilitación o encubrimiento del delito¹¹⁵

B. El inciso 2) considera la disolución de la persona jurídica. Es la sanción más grave que se podría imponer a un ente colectivo¹¹⁶ Por tanto, la disolución debe de quedar reservada, entre otros casos, para aquellos donde la propia constitución, existencia y operatividad de la

¹¹³ Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 “ FFJJ 14°. Del citado artículo es posible señalar que el Juez debe imponer consecuencias accesorias siempre que se verifique en el caso concreto, cuando menos, lo siguiente:

- A. Que se haya cometido un hecho punible o delito.
- B. Que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito.
- C. Que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico, del delito.

Ahora bien, en dicha norma coexisten cuatro clases de consecuencias accesorias que el juez penal puede imponer a una persona jurídica. Cada una de las cuales tiene distinta configuración y efectividad. Resulta, por tanto, necesario identificar, seguidamente, sus principales características y funciones. “

¹¹⁴ Ob Cit FFJJ 15

¹¹⁵ CASTILLO ALVA, José Luis. “Las consecuencias jurídico-económicas del delito”, Editorial Idemsa, Lima, 2001, páginas 310 y 311.

¹¹⁶ HURTADO POZO, José. “Personas jurídicas y responsabilidad penal”, en: Anuario de Derecho Penal 1996, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, página 148; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: Obra citada, páginas 488/499.

persona jurídica, la conectan siempre con hechos punibles, situación que generalmente ocurre con las denominadas personas jurídicas de fachada o de papel. En estas empíricamente se ha detectado no un defecto de organización sino un evidente defecto de origen de la organización. Pero, también, cabe disponer la disolución de la persona jurídica, en supuestos donde se identifique una alta probabilidad de que aquella vuelva a involucrarse en delitos o peligrosidad objetiva de la persona moral.

C. El inciso 3) regula la suspensión de actividades de la persona jurídica. Esta sanción sólo puede ser impuesta con carácter temporal y sin exceder a dos años. La suspensión de actividades puede ser total o parcial. Sin embargo, ella, en su opción parcial, deberá recaer solamente sobre aquellas actividades estratégicas u operativas específicas que se relacionaron con el delito cometido o con su modus operandi y efectos¹¹⁷ La suspensión total deberá justificarse por la absoluta naturaleza ilícita del quehacer ejercido por la persona jurídica.

D. Por último, el inciso 4) contiene la prohibición de realizar actividades futuras de aquellas que involucraron a la persona jurídica con la comisión, favorecimiento o encubrimiento de un hecho punible. Esta modalidad de consecuencia accesoria puede ser temporal o definitiva. En el primer caso la prohibición no puede extenderse más allá de cinco años. Con esta sanción se afecta la operatividad posterior al delito del ente colectivo. Tiene, pues, un claro sentido de inhabilitación para su desempeño futuro. No obstante, el alcance de esta sanción es limitado y especial, pues no puede extenderse hacia otras actividades no vinculadas con el delito.¹¹⁸

La Corte Suprema, se pronuncia también sobre los criterios necesarios para la aplicación de las sanciones accesorias a la persona jurídica:

¹¹⁷ ESPINOZA GOYENA, Julio César. "La persona jurídica en el nuevo proceso penal", en: El nuevo proceso penal. Estudios Fundamentales, Editorial Palestra, Lima, 2005, página 329.

¹¹⁸ Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 FFJJ 16°. En el artículo 105° CP no existen reglas de determinación que orienten la aplicación judicial, así como la justificación interna o externa de las decisiones jurisdiccionales que impongan las distintas consecuencias accesorias que dicha norma contempla. No obstante, esta limitación normativa puede ser superada, de modo transitorio, recurriendo a la implementación judicial de los criterios adoptados, para tal efecto, por el artículo 110° del Anteproyecto de Reforma de la Parte General del Código Penal de la Comisión Especial Revisora creada por Ley 29153 (...)

17°. Es pertinente destacar que por su naturaleza sancionadora, las consecuencias accesorias imponen que su aplicación judicial observe, también, con justificada racionalidad, las exigencias generales que derivan del principio de proporcionalidad concreta o de prohibición del exceso. En tal sentido, el órgano jurisdiccional deberá evaluar en cada caso la necesidad especial de aplicar una consecuencia accesoria en los niveles de equidad cualitativa y cuantitativa que correspondan estrictamente a las circunstancias del suceso sub iudice y según los criterios de determinación anteriormente detallados. Ello implica, pues, que excepcionalmente, el Juez puede decidir omitir la aplicación de tales sanciones a una persona jurídica cuando lo intrascendente del nivel de intervención e involucramiento del ente colectivo en el hecho punible o en su facilitación o encubrimiento, hagan notoriamente desproporcionada su imposición. Por lo demás, cabe recordar que estas opciones jurisdiccionales no son ajenas a nuestra legislación vigente y se expresan normativamente en el sentido y función del artículo 68° del Código Penal, al tratar de la exención de pena. No obstante, es de demandar siempre que esta clase de decisiones sean consecuencia de un riguroso análisis fáctico y normativo, y que ellas sean motivadas de manera específica y suficiente.¹¹⁹ En el artículo 105° CP también se incluyen salvaguardas a favor de los derechos de terceros: trabajadores y acreedores, los que pudieran resultar afectados con la imposición de consecuencias accesorias a la persona jurídica. Por consiguiente, el Juez está autorizado por dicha norma para disponer, ante la autoridad competente, la intervención del ente colectivo sancionado hasta por dos años. Con esta medida se procura controlar o paliar los efectos transpersonales que, necesariamente, producirán la aplicación de una o más consecuencias accesorias, sobre el patrimonio o la estabilidad laboral de personas ajenas al quehacer ilegal de la persona jurídica o de sus órganos de gestión. Sin embargo, esta posibilidad de promover la intervención, por su propia naturaleza y operatividad, sólo debe utilizarse cuando se impongan consecuencias accesorias de efectividad temporal como la clausura de locales o la suspensión o prohibición de actividades. Finalmente, el artículo 105° CP, en su último párrafo, declara que la imposición de consecuencias accesorias no será afectada o mediatizada por acciones fraudulentas u encubridoras, dirigidas maliciosamente a la frustración de la decisión judicial como “El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria,…”¹²⁰

¹¹⁹ CESANO, José Daniel. “Problemas de responsabilidad penal de la empresa” en el sitio de internet DERECHO PENAL del profesor José Hurtado Pozo:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_58.pdf

¹²⁰ Op cit 39 FFJJ 17

La Corte Suprema con ese acuerdo plenario, dejó clara no solo la relevancia de la aplicación de las consecuencias accesorias a la persona jurídica, al reconocer que su mal llamada accesoriadad, no respondía a un complemento de una pena principal, sino que se trata de una pena de carácter especial que exige cierto grado de imputabilidad para la persona jurídica que si bien aún no es reconocida formalmente por el derecho penal peruano, es evidente la necesidad de implementarse.

Sobre la naturaleza accesoria de las sanciones a imponerse a la persona jurídica la Corte Suprema en el referido AP 7-2009/CJ-116, también ha emitido pronunciamiento sobre la responsabilidad de la persona jurídica, haciendo referencia a la naturaleza y finalidad de las denominadas consecuencias accesorias previstas en el Art. 105 del Código Penal, dentro de ellos consideramos de relevancia los fundamentos jurídicos 11 y 12 que señalan:

“11°. Si bien subsiste un delineado debate en la doctrina nacional sobre el concepto y la naturaleza que corresponde asignar a esta modalidad de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad, presupuestos y efectos permiten calificar a las mismas como sanciones penales especiales¹²¹. En primer lugar, porque la legitimidad de su aplicación demanda que las personas jurídicas sean declaradas judicialmente como involucradas -desde su actividad, administración u organización- con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible, sobre todo por activos y criminógenos defectos de organización o de deficiente administración de riesgos. Y, en segundo lugar, porque su imposición produce consecuencias negativas que se expresan en la privación o restricción de derechos y facultades de la persona jurídica al extremo que pueden producir su disolución¹²².

¹²¹ GARCÍA CAVERO, Percy. “Lecciones de Derecho Penal Parte General”, Editorial Grijley, Lima, 2008, página 757 y ss.

¹²² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “Las consecuencias accesorias aplicables a las Personas Jurídicas del artículo 105° CP: Principales Problemas de Aplicación”. En: Anuario de Derecho Penal 2003, página 484 y ss.

12°. Es pertinente distinguir que este tipo de sanciones penales no son penas accesorias como la de inhabilitación que define el artículo 39° CP. No son, pues, un complemento dependiente o accesorio a una pena principal que se imponga al autor del delito. Su calidad accesorio, vicaria o paralela deriva, más bien, de un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, cual es la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y alternativos niveles de imputación, un ente colectivo¹²³. Se trataría, pues, de una especie de exigencia normativa que opera como una condición objetiva de imposición de consecuencias accesorias.”¹²⁴

Bajo esta línea la Corte Suprema, ya ha tomado una clara posición sobre la naturaleza de las consecuencias accesorias para las personas jurídicas, reconociendo que existe un nivel de imputación de éstas que necesariamente debe concurrir para que sean pasibles de una pena accesorio.

A. RESPONSABILIDAD PENAL DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA PERSONA JURÍDICA

El artículo 27 del Código Penal, hace referencia al responsabilidad penal que asume el representante legal de la persona jurídica, en la comisión de un ilícito penal.

El referido cuerpo legal señala:

“Artículo 27.- *El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que*

¹²³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el artículo 105° CP, a más de quince años de su vigencia”, en: Problemas fundamentales de la Parte General del Código Penal (JOSÉ HURTADO POZO, editor), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Universidad de Friburgo, Lima, 2009, página 493 y siguientes.

¹²⁴ Este fundamento jurídico, esboza el criterio adoptado por el Dr. Hurtado Pozo que comparte la corriente doctrinaria de Zuñiga Rodriguez.

fundamentan la penalidad de este tipo no concurran en él, pero sí en la representada.”

Según Castro Olaechea ¹²⁵viene a ser una forma de hacer responsable a un sujeto por la comisión de un delito especial.

Reiterada doctrina, señala que esta situación por lo general recaerá en el representante de persona jurídica quien no cumple con las condiciones especiales que exige el tipo penal lo que impide su sanción penal sin vulnerar el principio de legalidad, pero que materialmente ostenta una posición preferente en la configuración del hecho.

Así, se sanciona a los representantes de las personas jurídicas, puesto que no es posible sancionar a éstas últimas en aplicación del aforismo *societas delinquere non potest* aún vigente en nuestro código penal, bajo el análisis de este artículo, algunos doctrinarios establecen como requisitos para la imputación de responsabilidad penal al representante legal de la persona jurídica los siguientes:

- ❖ La relación de representación, la persona que no reúna la calidad especial de autor debe tener la calidad de órgano de representación autorizado de una persona jurídica; esta representación incluye a la que se ejerce de hecho.

¹²⁵ Citado por CASTRO OLAECHEA, Nelly, en “Responsabilidad penal de las personas jurídicas” revista virtual de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres: http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos_estudiantiles/08-011_Responsabilidad_penal_de_las_personas JURÍDICAS.pdf

- ❖ Actuar como órgano de representación o como socio representante; es decir, el acto que da lugar a la punibilidad debe ser realizado a título de representante y no a título personal.

- ❖ La realización del tipo penal, esto significa que el delito especial debe ser imputable objetiva y subjetivamente al representante de la persona jurídica, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero, sí en la persona jurídica representada.

La figura que plantea el Artículo 27, busca superar las prerrogativas que la persona jurídica ostenta en nuestro ordenamiento legal, pretendiendo subsumir características especiales de determinados delitos calificados como especiales, propias de la persona jurídica en una persona física cuyo único nexo necesario es la relación funcional y representacional de la persona jurídica. El desfase que supone esta ficción jurídica que durante años se ha venido aplicando, evidencia la lesión de uno de los principales principios del derecho penal, como es de *ultima ratio*, en la medida que la aplicación de este artículo, pareciera relativizar la intervención excepcional del derecho penal, que se reserva a una concurrencia estricta y precisa de elementos del tipo penal, abriéndose a la posibilidad de jugar con los elementos del mismo tipo penal concurrentes en una persona jurídica, trasladándose a una persona física, para coincidir esta vez de una forma condescendiente y premeditada.

Con ello es claro entonces, que requerimos necesariamente la modificación del código penal, de modo que permita más que una sanción (que ya tenemos) una imputación directa a la persona jurídica como tal.

2.3 LEGISLACION COMPARADA: RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN OTRAS LEGISLACIONES

2.3.1 FRANCIA

Probablemente una de las innovaciones más significativas, según el profesor argentino CESANO¹²⁶, aunque no extraña al proceso legislativo francés, del nuevo Código Penal¹²⁷, se manifiesta con la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El autor citado advierte que estas disposiciones que prevén esta forma de responsabilidad alcanzan tanto a la categoría de personas jurídicas de derecho privado (sociedades civiles o comerciales, asociaciones, fundaciones, etc.) como a las de derecho público (por ejemplo, sindicatos), excluyéndose, en este último caso, al Estado, curiosa particularidad que no recoge nuestro derecho penal en su modificatoria próxima a promulgarse, pero que sin duda será materia susceptible de plantearse como un problema a tratar.

Tiene este modelo legislativo como características identificadoras de la responsabilidad:

- a) acumulativa
- b) especial; y,
- c) condicionada.

Se dice que es acumulativa porque la responsabilidad penal del ente ideal no excluye la responsabilidad de las personas físicas a quienes se les atribuye, ya sea como autor o cómplice, el mismo hecho delictivo (art. 121^o-2).

¹²⁶ CESANO, José Daniel. "Problemas de responsabilidad penal de la empresa" en el sitio de internet DERECHO PENAL del profesor José Hurtado Pozo:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_58.pdf

¹²⁷ Contendida en la Ley N° 92 -1336 del 16 de diciembre de 1992; vigente desde el primero de marzo de 1994.

Es también una responsabilidad especial porque debe estar expresamente prevista por el texto de la ley (para el caso de delitos) o reglamento (cuando se trata de contravenciones) que define la infracción siendo necesario, para poder responsabilizar al ente ideal (entiéndase persona jurídica) que, tal posibilidad haya sido prevista en el propio texto que tipifica el delito o contravención que se quiere aplicar.

Lo que significa que la responsabilidad penal ha sido regulada con un criterio de especialidad condicionada a un doble requisito: a) la infracción debe haber sido cometida por un órgano o representante de la persona moral; y, b) debe, además, haberlo sido a su cuenta.

Respecto de la primera condición, CESANO ¹²⁸señala que *se ha considerado que la responsabilidad del ente ideal supone siempre la actuación de un “substrato humano”. Y este “substrato” debe ser un “órgano” o un “representante” de la persona jurídica. Por “órgano” se entenderá, por ejemplo el consejo de administración, la asamblea general, el consejo de vigilancia o el directorio de una sociedad. En tanto que, bajo el concepto de “representante” se comprende, por ejemplo, a un director general o un gerente.*

El segundo requisito supone que la concreta actuación de aquel órgano o representante de la persona jurídica se ejecute con el propósito de obtener un beneficio para ésta. El modelo legislativo francés se completa, como una lógica consecuencia de la prescripción de esta forma especial de imputación, con la previsión de un sistema de sanciones penales (arts. 131^o-37 a 131^o-49) adecuado a esta nueva categoría de sujetos (persona jurídica).

En esta línea el derecho penal francés, prevé como principales penas las de: multa, disolución de la persona jurídica, colocación de la corporación bajo vigilancia judicial, cierre del establecimiento, prohibición de emisión de cheques

¹²⁸ OP Cit

o utilización de cartas de pago, confiscación; y, publicación de la sentencia condenatoria.

2.3.2 HOLANDA

Perteneciente a las legislaciones del ámbito jurídico continental-europeo. En efecto, el artículo 51º del Código Penal holandés¹²⁹, expresamente prevé la posibilidad de responsabilizar penalmente a las corporaciones. Dicha norma expresa que: *“1. Los delitos pueden ser cometidos por personas físicas o por personas jurídicas. 2. En el caso de un delito cometido por una persona jurídica, pueden ser perseguidas y sancionadas : 1) la empresa; o, 2) la persona que haya realizado el delito, así como la persona que haya favorecido la comisión del mismo; o, 3) cualquiera de los sujetos a la vez”*

El artículo en comentario, no hace mayor distinción entre la persona jurídica o física para la persecución penal, como sucede con los países de occidente. Es de resaltar sin embargo que esta es una de las primeras legislaciones que ha previsto la sanción penal de la persona jurídica desde el siglo XVIII.

2.3.3 ALEMANIA

En los últimos años, la discusión sobre la responsabilidad de la persona jurídica, se centraba en decidir si debe ser una auténtica responsabilidad penal o una sanción penal-administrativa. Una postura ilustrativa sobre esta tendencia, ha sido plasmada en la Jurisprudencia alemana, según TIEDEMANN¹³⁰:

¹²⁹ Texto según la reforma de 1976.

¹³⁰ TIEDEMANN, Klaus. Prólogo, en Zúñiga Rodríguez, Laura del Carmen. *“Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, Aranzandi”*, Navarra, España, 2000.

“...el Tribunal Supremo alemán parte de que en el ámbito económico no son los socios de las empresas, sino las propias empresas las que actúan, y el Tribunal Constitucional alemán desde hace varias décadas ha declarado en un , que de la Constitución se entiende, sin ningún obstáculo, la culpabilidad de las personas jurídicas y otras asociaciones de personas construida sobre la imputación de la culpabilidad de las personas naturales. Conocido es también que el Tribunal de Casación francés ha seguido dicho camino en la interpretación de las nuevas disposiciones penales francesas, después de que con anterioridad algunos Juzgados de Instancia – siguiendo el modelo angloamericano- habían partido, para los delitos imprudentes, de la posibilidad de una culpabilidad propia de la persona jurídica. Esto último también es el punto de vista de quien suscribe, pues desde hace bastante tiempo defiende una imputación derivada, al lado de una imputación directa fundada en la culpabilidad propia de la empresa. Realmente, sin ninguna duda, como ha subrayado Miguel Bajo, la introducción de una responsabilidad criminal de las personas jurídicas va a suponer repensar toda la Parte General del Derecho Penal. Sin embargo, las categorías de acción y culpabilidad no plantean mayores dificultades de interpretación, como ha puesto de manifiesto la construcción francesa y también la antijuridicidad de la conducta de las personas jurídicas puede interpretarse en base a las consideraciones del Derecho Civil.”

La responsabilidad de las sociedades responde, en Alemania, a un sistema estructurado como parte general en el Código Contravencional Federal (OWIG). Los principios que recoge constituyen los presupuestos que rigen la responsabilidad contravencional de las personas colectivas por los hechos de sus agentes (entiéndase personas físicas), ya sea que estos hechos importen delitos o faltas de cualquier tipo.

El párrafo 30º del citado cuerpo legal, prevé, la imposición de verdaderas consecuencias principales de carácter sancionador a la empresa como tal, en forma de multas contravencionales. En esta línea se impondrá una multa a las personas jurídicas cuando sus órganos o representantes lesionen mediante la realización de comportamientos delictivos o contravencionales deberes de la

empresa relacionados con ella o cuando han obtenido o intentado su enriquecimiento.

La denominada multa contravencional que se impone a la empresa, exige, como hecho vinculante un delito o una contravención cometidos por una persona física plenamente imputable.

Este nexo vinculante debe haber vulnerado deberes que incumben a la persona jurídica o asociación, o en su defecto debe haber producido o perseguido el enriquecimiento de la empresa.

Así, según el procedimiento que se siga en la imposición de la “Geldbusse”, nos dice el profesor CESANO¹³¹, debe distinguirse entre

” 1: La llamada multa asociacional acumulativa, que se impone en un proceso único al autor del hecho que sirve de referencia y a la asociación de personas (parágrafo 30. I OWIG); y, 2: La denominada multa asociacional aislada que, de conformidad al párrafo IV del parágrafo 30 de la OWIG, se impondrá en un proceso independiente a la empresa, siempre que no se haya incoado un proceso penal o un proceso contravencional contra el autor del hecho vinculante o, aun cuando se lo incoara, si el tribunal hubiese suspendido la imposición de la pena.”

A diferencia del derecho penal peruano, en Alemania las consecuencias de la responsabilidad penal de la persona jurídica, se han limitado a una sanción de carácter pecuniario.

¹³¹ Op Cit

2.3.4 ESPAÑA

El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas se caracteriza por ser un sistema de responsabilidad propia que se acumula a la de las personas físicas (no son excluyentes una de la otra), si bien son independientes, reconociendo el carácter independiente y autónomo.

El Código Penal no exige una condena conjunta entre la persona física y jurídica, pudiendo incluso existir responsabilidad empresarial sin responsabilidad penal de ninguna persona física, siendo esta una característica impropia de un sistema vicarial o de heterorresponsabilidad en el que la persona física transfiere a la jurídica los requisitos de la responsabilidad penal.

Si bien es cierto que una de las características esenciales del modelo español es que debe existir un delito de una persona física en provecho de la persona jurídica, no es posible fundamentar la responsabilidad de la persona jurídica en el injusto y la culpabilidad de la persona física la relación entre la responsabilidad de un sujeto con el hecho típico de otro no significa necesariamente que se tenga que responder por un injusto y una culpabilidad ajenos.

El Derecho Penal conoce multitud de supuestos de responsabilidad propia en relación a la acción de otros a través de instituciones dogmáticas como la comisión por omisión o la participación delictiva.

La gran novedad de la reforma mediante la LO 1/2015 es que se regula expresamente la exclusión de responsabilidad si “se cumplen” determinadas condiciones, requisitos que sirven también para la atenuación cuando son

insuficientes para la exoneración de responsabilidad. Ciertos esfuerzos de un sector de la doctrina que busca ciertas relaciones con la teoría jurídica del delito tradicional para personas físicas con el fin de excluir la responsabilidad penal en casos en los que no se podía entender que ésta fuera razonable han de ser reemplazados por la interpretación de la nueva regulación del art. 31 *bis*. Existen otras modificaciones a las que se refiere la Exposición de Motivos como que la responsabilidad penal abarque a todas las Sociedades mercantiles públicas sin excepción, pero sin duda la relativa a las condiciones de exclusión de la responsabilidad es la más relevante desde una perspectiva material.

Desde la reforma del año 2010 el debate doctrinal ha girado en gran medida alrededor de la definición del modelo español como un modelo vicarial o de heterorresponsabilidad o la posibilidad de entenderlo como un modelo de autoresponsabilidad.

2.4 LA PERSONA JURÍDICA EN EL MODUS OPERANDI DEL LAVADO DE ACTIVOS

Como se ha señalado previamente, existen diversas modalidades para consumir el delito de lavado de activos, la Federación Latinoamericana de Bancos¹³² ha identificado 23 modalidades de lavado de activos, de ellas comentaremos únicamente en las que participa la persona jurídica:

- 1) **El pitufo:** La persona jurídica usada para la consumación, son las entidades financieras que reciben varios depósitos por pequeñas cantidades para no llamar la atención y que en suma son montos altos de dinero lavado. *Prevención: el método generalmente usado para evitar esta modalidad es la consolidación por parte de las entidades financieras*

¹³² http://www.latinbanking.com/lavado/cap5_metodos_usados.php

de las operaciones por cuantías inferiores a las que exige el registro sin importar las oficinas donde se realicen estos depósitos.

- 2) **Mezcla de dinero sucio con fondos lícitos:** Una de las modalidades más difíciles de detectar, se usa a personas jurídicas que están involucradas directamente con el lavado de dinero, con apariencia legítima y actividades reales, reportando como fondos de ellas tanto dinero legítimo como el proveniente de actividades ilícitas. *Prevención: Las entidades financieras deben conocer al cliente y hacer un seguimiento permanente de su evolución empresarial*
- 3) **Compañías de Fachada:** La persona jurídica, es creada para realizar actividades aparentemente lícitas, pero su finalidad es encubrir el ingreso de fondos provenientes de actividades ilícitas, tiene una participación directa en la mezcla de fondos ilícitos con las rentas normales de la actividad lícita, hablamos de una doble actividad que une fondos para legitimar los ilícitos; con frecuencia son creadas en el extranjero para evitar el rastreo, para León Gamarra incluso la constitución de este tipo de personas jurídicas facilita la operatividad en diferentes países dificultando el seguimiento¹³³. *Prevención: tanto entidades financieras como personas jurídicas, deben realizar una labor de identificación y reconocimiento de las personas jurídicas con las que realizan operaciones financieras, conocer sus antecedentes en el mercado y efectuar una evaluación de su progreso evolutivo en el tiempo.*
- 4) **Compañías de papel:** También denominadas “*offshore*”, son empresas creadas con todas las formalidades de ley, pero que en realidad no realizan las actividades que declaran, su finalidad es legitimar el ingreso

¹³³ LEON Gamarra Juan B., “*El contador público en la investigación de lavado de activos en el Perú*” L y F ediciones jurídicas Lima 2003, p 25

de fondos ilícitos, amparándose en la presunción de actividades reales. *Prevención: las entidades financieras y personas jurídicas con las que se relacionan al igual que en caso previo, deben realizar una labor de identificación y reconocimiento de la empresa con la que realicen operaciones, tanto a nivel de mercado como en el sistema financiero.*

- 5) Garantías de préstamo:** La persona jurídica es la entidad del sistema financiero, el blanqueador obtiene préstamos recibiendo dinero lícito, y usa como garantía colateral los depósitos constituidos sobre fondos de procedencia ilícita como certificados de depósito, valores, depósitos en efectivo, con el préstamo obtenido se adquieren activos lícitos, disimulando así los activos ilícitos con el préstamo obtenido y desasociándolos de su origen ilícito. *Prevención: el cruce de información entre entidades del sistema financiero, y el acopio de antecedentes del cliente serán determinantes para poder identificar la licitud de las garantías ofrecidas para la obtención del crédito, de igual forma la persona jurídica que pueda ser usada como proveedora del activo lícito, debe realizar la labor de identificación y reconocimiento del cliente sobre sus antecedentes crediticios.*
- 6) Compra de bienes:** La persona jurídica usada, será cualquiera proveedora de bienes tangibles, o instrumentos monetarios como cheques bancarios, giros postales, etc, *Prevención: Es necesario que se identifique y conozca al cliente cuando se trata de compras de bienes con cantidades notoriamente suntuosas en el mismo sentido la entidad del sistema financiero también debe realizar una labor de identificación y reconocimiento del cliente en base a sus antecedentes.*
- 7) Cartas de crédito:** La persona jurídica usada son las entidades financieras, que usan como garantía bancaria las denominadas cartas de crédito *stand by* para respaldar créditos, esta modalidad supone que

ante la primera presentación de esta carta por el a creedor la entidad financiera emisora d la carta paga la obligación de un crédito suyo, normalmente este tipo de cartas se respaldan por depósitos en un banco off shore o en un establecimiento bancario extranjero con dinero de origen ilegal al que le solicita expedir la carta de crédito stan by a través de la entidad financiera otorgante del préstamo , el lavador obtiene el crédito y no paga , de modo que la entidad financiera ejecuta la carta stand by y legitima con ello el ingreso del dinero ilícito en el sistema financiero. *Prevención: Considerar esta modalidad de créditos obtenidos como una señal de alerta, y limitar la aceptación de estas cartas únicamente a clientes cuyos antecedentes sean conocidos y que además dentro de sus operaciones el otorgamiento de este tipo de actividades sea normal.*

- 8) Seguros ficticios:** La persona jurídica que puede verse afectada son las empresas de seguros, en esta modalidad el lavador a segura bienes por un valor superior al real, bienes inexistentes, o bienes relacionados con la actividad ilícita, los que luego son siniestrados, la aseguradora desembolsa dinero lícito que recibe el lavador, al mismo tiempo que éste se deshace de los bienes de origen ilícito. *Prevención: las aseguradoras deben mantener un sistema de prevención que permita identificar al cliente y la logicidad de la tenencia de los bienes asegurados, supervisar constantemente las pólizas adquiridas, y rastrear el carácter lícito de los bienes que pretenden asegurarse.*
- 9) Transferencias entre matriz y filial:** La persona jurídica se involucra directamente con el lavado de activos, creando un matriz y una filial en países distintos, de modo que el lavador puede realizar transferencias entre ambas, generando “utilidades” que posteriormente son transmitidas a sus accionistas, legitimándolas de esta manera, otra forma es a través

de inversiones de capital. *Prevención: las empresas del sistema financiero deben identificar el progreso real económico de la empresa que realice transferencias de dinero, asimismo entidades como registros públicos y SUNAT, deben estar alertas ante los incrementos de capital de las empresas para poder identificar el origen licito de las mismas, la colaboración internacional será determinante para ello.*

10) Compra de empresas en dificultades: La persona jurídica afectada, es aquella que constituida legalmente y teniendo una trayectoria de operaciones lícitas, al momento de encontrarse en dificultades es adquirida por el lavador de dinero, incluso este suele proponer que los accionistas permanezcan dentro de la empresa como titulares, encubriéndose de esta forma el ingreso de dinero ilegal que reflota la empresa en crisis. *Prevención: Esta es una de las modalidades de más difícil detección, sin embargo síntomas como el pago repentino de deudas, adquisición de maquinarias, apertura de sucursales pueden ser indicios de la irregularidad en tanto se sepa con anterioridad de la situación económica de la empresa.*

11) Casinos, apuestas y juegos de azar: Suelen ser usados como fachada de una empresa criminal y como establecimiento pagador de utilidades al delincuente en apariencia fruto del azar, también permiten facilitar la conversión de los fondos ilícitos en fichas, luego de un tiempo prudencial el lavador cambia las fichas por cheques o efectivo, considerados como empresas de alto riesgo. *Prevención: Es labor de las entidades financieras regular con el mayor celo el reporte de ingresos que realice esta persona jurídica, y advertir ante la menor sospecha de ingresos sospechosos.*

Como puede verse es una gran cantidad de modalidades que usan a las personas jurídicas como partícipes del lavado de activos, es por ello que resulta imprescindible establecer políticas de prevención eficientes que permitan identificar a las personas jurídicas que están directamente relacionadas con este delito, así como poder protegerse a las personas jurídicas que son usadas como intermediarias para legitimar el dinero o bienes ilícitos, la prevención guardara un papel fundamental en la práctica para poder detener los índices de este delito , sino además para poder justificar la no punibilidad o culpabilidad de la persona jurídica según sea el caso.

2.5 EL PRE DICTAMEN DEL NUEVO CODIGO PENAL

El 09 de diciembre de 2014 de La Comisión Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, aprobó el dictamen del Nuevo Código Penal que actualmente se encuentra en debate.

Una de las novedades que busca implementar este nuevo código penal, incluye el reconocimiento del derecho penal peruano de la responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica, el dictamen contiene en su Sección VIII la denominación “DE LA RESPONSABILIDAD AUTONOMA DE LA PERSONA JURIDICA”, seguidamente el Título I señala “Responsabilidad de las Personas Jurídicas”

Inicia el Artículo 130, reconociendo la responsabilidad de la persona jurídica en el delito de Cohecho Pasivo Internacional, y señala que :

1. Las personas jurídicas son responsables del delito previsto en el artículo 584 que, en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto, cometan:

a. Sus administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.

b. Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la entidad, con total independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si existe relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el numeral anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos.

c. Las personas naturales señaladas en el numeral precedente, cuando no se ejerza el debido control y vigilancia, en atención a la situación concreta del caso.

2. Para efectos del presente artículo, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, las asociaciones, las fundaciones y los comités no inscritos, las sociedades irregulares, entidades que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado o sociedades de economía mixta.

3. La forma de constitución de la persona jurídica no impide su responsabilidad. El cambio de razón social, la reorganización social, transformación, fusión, absorción, escisión, liquidación o cualquier medida que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad no extingue su responsabilidad, la cual se traslada a la entidad o entidades en que se transforme, fusione o absorba y se extiende a la entidad o entidades que resulten de la escisión.

4. Las personas jurídicas no son responsables cuando, con anterioridad a la comisión del delito, hubieren adoptado e implementado un modelo de prevención, de conformidad con lo establecido en el artículo 141.¹³⁴

La nueva posición del legislador con esta modificación, asume claramente la política preventiva y sancionadora que a nivel internacional se acordó adoptar para la lucha contra delitos relacionados al Trafico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y Corrupción.

¹³⁴ Predictamen del Nuevo Código Penal Art. 130

Este Artículo, va a reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas siempre que el delito de Cohecho Pasivo Internacional, sea cometido por funcionarios de esta persona jurídica con capacidad de decisión en ejercicio de sus funciones, trabajadores de cualquier nivel de la persona jurídica sin importar la naturaleza del vínculo y las personas que no ejerzan el debido control, este último literal hace referencia al deber de garante que nace con la figura del compliance que tanto el delito de Corrupción como de Lavado de Activos, contemplan como una causa de exclusión de responsabilidad penal para la persona jurídica.

En este mismo artículo, el código penal estaría además introduciendo la autonomía de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

La responsabilidad de la persona jurídica es independiente de la individualización, investigación, juzgamiento y eventual condena de la persona física responsable del delito. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no repercuten en la responsabilidad de las personas jurídicas. Esta regla también es aplicable a la persona jurídica unipersonal.¹³⁵

Con la incorporación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el legislador reconoce la necesidad de resaltar el carácter autónomo que esta tendrá, es decir que tanto la persona natural acarreará una responsabilidad penal independiente de la que pueda imputarse a la persona jurídica en nombre de la cual actúe, con ello como lo señalamos en el capítulo anterior, en el criterio de Feijoo, la persona jurídica podrá asumir responsabilidad penal, sin que sea necesario probar o sustentar responsabilidad penal de la persona natural que actúe en su nombre.

Este carácter autónomo para el delito de lavado de activos, será determinante en la medida que permitirá identificar y paralizar a las personas jurídicas “instrumento”

¹³⁵ Predictamen del Nuevo Código Penal Art. 131

que participan en el proceso de lavado, independientemente de la identificación o posibilidad de sancionar penalmente a las personas naturales que intervengan en ella, el resultado será que como política económica del derecho, el carácter penal de esta responsabilidad resulte más eficiente para combatir el lavado de activos, en la medida que los instrumentos principales que se usan para su consumación como son las personas jurídicas, carecerán de prerrogativas procesales para poder ser sancionadas penalmente.

Otra novedad, y quizá la más relevante para la materia de estudio de esta tesis, sería la incorporación del sistema de prevención como un factor determinante de la exclusión de responsabilidad penal de la persona jurídica, el legislador aparta un capítulo completo para establecer con rasgos generales las características que considera determinantes en el modelo de prevención:

Artículo 141. Modelo de prevención

1. La persona jurídica no es responsable si hubiere adoptado e implementado voluntariamente en su organización y con anterioridad a la comisión del delito un modelo de prevención en atención a su naturaleza, riesgos, necesidades y características.

La incorporación de este artículo, supondrá la aplicación de una excusa absoluta, para la persona jurídica, encontrándonos ante un hecho típico, antijurídico y culpable, el legislador estaría previniendo los fundamentos de una política criminal efectiva y útil, que promueve la implementación de los modelos de prevención en las personas jurídicas para detectar a tiempo la comisión de delitos, convirtiendo ésta en una “*causas de impunidad utilitatis causa*”.

La política internacional sobre la prevención de delitos como el lavado de activos, no busca un derecho penal sancionador final, sino un derecho penal sancionador preventivo que permita evitar la consumación del delito, dejando en segundo plano el carácter represor del derecho penal.

Sin embargo, para la aplicación de esta excusa absolutoria, es necesario determinar no solo la aplicación de un sistema de prevención sino que además y con carácter prioritario, este sistema debe contar con elementos mínimos que justifiquen la aplicación de una excusa absolutoria.

Si bien es cierto la excusa absolutoria exige necesariamente su previsión en una norma, como sería este nuevo código penal, situación que no se concretará hasta que no sea aprobado, en la actualidad la aplicación de estas políticas de prevención definidas internacionalmente como “*compliance*”, aplicadas de forma correcta, pueden evitar la aplicación de las denominadas “sanciones accesorias” que establece el código penal para la persona jurídica, eliminando la culpabilidad de ésta última.

Los estándares del “*compliance*” en la actualidad no tienen el nivel de especificidad y certeza suficiente para que las personas jurídicas en materia de lavado de activos, puedan sustentar sin lugar a dudas la implementación de un sistema de prevención eficaz. Si bien el Anteproyecto del Nuevo Código Penal establece algunas pautas para la aplicación de los modelos de prevención, en materia de lavado de activos es imperioso que este modelo sea específico con estándares altos que permitan justificadamente aplicar la excusa absolutoria a futuro, o ejercer la defensa invocando una causa de justificación, de modo que alcance su objetivo político criminal sin hacer un mal uso de esta posibilidad.

En conclusión el anteproyecto del nuevo código penal, acertadamente contempla la posibilidad de imputar responsabilidad penal a la persona jurídica, que considero deben extenderse a todos los delitos donde sea posible la participación de la persona jurídica en la fase consumativa. La innovación de la incorporación de una excusa absolutoria, debe ser evaluada con minuciosidad, y debe ser aplicada únicamente en los casos que logre acreditarse que esta política de prevención ha sido implementada de forma eficiente.

Por lo pronto la aplicación de esta medida de prevención, debe ser usada en la misma medida con carácter minucioso para eliminar la culpabilidad del tipo penal, o invocar una causa de justificación y evitar con eso la aplicación de las denominadas medidas accesorias previstas en nuestro código penal a la persona jurídica.

3. EL SISTEMA DE PEVENCIÓN COMO CAUSA DE NO PUNIBILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL LAVADO DE ACTIVOS

3.1 COMPLIANCE PROGRAM

La figura del compliance en los últimos años ha surgido como una nueva tendencia, que necesariamente involucra a cualquier empresa, no solo en el ámbito corporativo, administrativo para reajustar sus niveles de eficiencia en el marco de la responsabilidad social de la empresa, sino también en otras ramas del derecho como es el derecho penal.

La figura del *Compliance* hace referencia a la implantación de políticas organizativas o empresariales para incentivar el cumplimiento de la legalidad y, en sentido contrario, desincentivar el logro de fines económicos, empresariales o de otro tipo mediante medios delictivos.

Un *Compliance Program* no es más que el conjunto sistemático de medidas a adoptar por las entidades destinadas a garantizar dicho cumplimiento y que abarcan no sólo la prevención, sino también la detección y la reacción frente a los delitos.

Para Coca Vila, el *compliance* se ocupa: (i) **en general**: de la responsabilidad penal en el marco de la empresa, y (ii) **en concreto**: de la determinación de las medidas que la dirección empresarial -en el marco de su deber de supervisión- debe adoptar para evitar la infracción de deberes jurídico-penales por parte de sus empleados y de la propia corporación.¹³⁶

Expresiones como *Compliance Programs*, *Risk Management*, *Valué Management* y *Corporate Governance*, *Business ethics*, *Integrity Codes*, *Codes of Conduct* y *Corporate Social Responsibility*, describen nuevos conceptos de dirección empresarial que definen, acentuando de manera diferente, determinados objetivos y procedimientos de *management*¹³⁷. La tendencia se orienta cada vez más a que las empresas asuman privadamente una función preventiva, basada en códigos de conducta, programas de cumplimiento, en el asesoramiento y en la vigilancia de la legalidad de sus administradores y empleados¹³⁸

Como se mencionó previamente, con la modificación del código penal la aplicación de la figura del *compliance*, permitirá sustentar una excusa absolutoria para la eventual responsabilidad penal de la persona jurídica, sin embargo siendo que esta excusa encuentra su justificación precisamente en una política criminal que busca

¹³⁶ COCA VILA, Ivó, “¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”.

En: *Criminalidad de empresa y compliance*, Barcelona, Atelier, 2013, p. 54

¹³⁷ ULRICH SIEBER, “Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”. En: *El derecho penal económico en la era compliance*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 65.

¹³⁸ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, «*Compliance*» y derecho penal. *Prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas*, Buenos Aires, Hammurabi, 2012, p. 138.

comprometer a las empresas en la persecución y control de determinados delitos como es el lavado de activos, resulta clara la imperiosa necesidad de que para ser aplicada en el futuro deberá tener cierto grado de eficiencia que permita aplicar la figura de la excusa absolutoria, no bastara con implementar una política de prevención sino que se hace necesaria la exigencia de una política de prevención eficiente.

Los programas de “compliance”, así como los nuevos controles dirigidos a prevenir la criminalidad vinculados con aquellos, constituyen una reacción a los espectaculares escándalos en el campo de la criminalidad económica que ocurrieron hace poco tanto en los EE. UU. como también en Europa: los desastres empresariales p. ej. de World-Com, Enron, Parmalat y Flowtex han corroborado, en los últimos años, el diagnóstico dado pioneramente por Tiedemann en el sentido de que la criminalidad económica también puede llevar a la ruina de empresas grandes y causar graves perjuicios para toda la sociedad¹³⁹

En líneas generales el compliance tiene objetivos muy claros , el más general referido a asegurar el cumplimiento de los objetivos y valores de una empresa que deben ser realizados siguiendo determinados procedimientos. Los objetivos se refieren principalmente a impedir hechos delictivos, especialmente de corrupción,

¹³⁹ Las falsedades contables de la empresa Woldcom, que se declaró en insolvencia el 2002, causaron en los EE. UU un perjuicio de 107 mil millones de dólares americano (cfr. http://money.cnn.com/2002/07/19/news/worldcom_bankruptcy, al 10 de enero de 2008). En el caso de la empresa Enron que entrara en insolvencia el 2001, el perjuicio causado, entre otras cosas a través de falsedades contables y estafas, importaba alrededor de 60 mil millones de dólares americanos (cfr. http://en.wikipedia.org/wiki/Enron_scandal, al 10 de enero de 2008). En un caso descubierto el año 2000, la firma fraudulenta Flowtex causó en Alemania, a través de negocios ficticios, daños por un monto de 1,500 millones de marcos alemanes (cfr. el panorama ofrecido en “Manager-Magazin”, <http://www.managermagazin.de/unternehmen/artikel/0,2828,159227,00.html>, al 10 de enero de 2008). En el caso del consorcio italiano Parmalat, producido el 2003, se acusó a la dirección de la empresa manipulaciones contables con un perjuicio que llegaba a aproximadamente 23 mil millones de euros (comp. “Arie The Observer” de 04 de enero de 2004, <http://observer.guardian.co.uk/business/story/0,6903,1115471,00.html>, al 4 de enero de 2008). A este perjuicio material de la criminalidad económica se suman los daños inmateriales enfatizados tempranamente por Tiedemann, especialmente a través de los efectos de contagio y de resaca de los delitos. Cfr. al respecto Tiedemann, “Verhandlungen des 49. DJT” (1972), p. C 21 y s.

lavado de dinero, financiación del terrorismo, delitos contra la libre competencia (mayormente acuerdos de cártel), delitos contables, defraudación tributaria, abuso de información privilegiada, delitos ambientales y revelación de secretos comerciales. Con el objetivo de impedir la criminalidad proveniente de empresas y la dirigida a empresas se protege una serie de diversos valores, los cuales incluso reciben, en parte, una mayor protección en los programas de “compliance” que en las disposiciones del Derecho penal.¹⁴⁰

Tanto en la práctica como en la doctrina, la aplicación de la figura del compliance enfrenta tres grandes problemas en su implementación en las empresas.

El primero de ellos denominado **el problema de la cosmética**¹⁴¹. Los fiscales o autoridades administrativas señalan que la existencia de un programa de cumplimiento en el seno de una organización, no indica necesariamente una voluntad de implantar una cultura de respeto a la legalidad e implementar los controles que para ello sean necesarios. Los programas de cumplimiento serían una simple fachada fabricada por el *compliance bussines*, que los administradores adoptan como si fuera una suerte de seguro antimultas. De producirse un delito, la defensa de la empresa lo mostraría ante los fiscales o autoridades administrativas con el fin de convencerles de que ha hecho todo cuanto estaba en su mano, y que por tanto la empresa y sus funcionarios carecen de responsabilidad o esta debe ser atenuada. Así, el primer gran problema de los programas de cumplimiento es, por tanto, que carecen de credibilidad. Esta es la vaya que debe superar la persona jurídica para poder sustentar su exclusión de responsabilidad en el derecho penal (la que hasta el momento tiene carácter accesorio)

¹⁴⁰En http://www.defensesociale.org/xvicongreso/usb%20congreso/3%C2%AA%20Jornada/03.Panel%2012/P12_Sieber%20Ulrich%20-%20Que%20son%20los%20Programas%20de%20Compliance%20.pdf

¹⁴¹ NIETO MARTIN, Adán, “*Regulatory capitalismy cumplimiento normativo*”. En *El Derecho penal en la era compliance*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 22.

En segundo lugar, se tiene **el problema de la determinación penal o certeza**, que viene de aunado a la incertidumbre que enfrentan las empresas por la falta de seguridad jurídica. En la práctica el legislador exige ejercer el debido control, sin dar pista a las empresas acerca de cuál debe ser el contenido de los programas de cumplimiento ni cuál será el concreto nivel de exigencia judicial, para poder ampararse en un sistema de prevención, frente a una eventual responsabilidad penal.

El tercer problema radica en que el sistema de *compliance* en la empresa supone, al menos en parte, **la privatización de una función pública** tan importante como es la del control de la criminalidad. Diariamente el derecho evoluciona y empieza a exigir a las empresas que investiguen las infracciones que han tenido lugar en su interior, e incluso se las exhorta a aportar los resultados de esta investigación a una investigación oficial, más aún en el proceso penal.

Hablamos pues de la creación de obligaciones destinadas a financiar los costos que supone para el Estado la criminalidad de empresa. Ahora bien, lo preocupante no es solo que la investigación interna se venga convirtiendo en una especie de privatización de la fase de investigación, sino que existe el peligro de que la investigación interna eluda las garantías procesales mínimas¹⁴²

El *compliance* requiere entonces, no solo la adopción de políticas de prevención para la detección de determinados delitos, sino además la implementación de una política sancionadora interna respecto de los trabajadores, a fin de crear un sistema

¹⁴² Luis CASTILLO CÓRDOVA, “La garantía del debido proceso también ha sido extendida al ámbito particular a fin de determinar la procedencia de las demandas constitucionales contra decisiones producidas dentro de un procedimiento irregular” (Comentarios al Código Procesal Constitucional. Lima, Ara Editores, 2004, p. 167).

de prevención completo y eficiente, que legalmente pueda rebatir la responsabilidad penal ante un órgano jurisdiccional.

3.2 EL DEBER DE GARANTE DEL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO EN LA APLICACION DEL COMPLAINE PARA EL LAVADO DE ACTIVOS

3.2.1 CONCEPTOS GENERALES

A. OFICIAL DE CUMPLIMIENTO

El Oficial de Cumplimiento, según la SBS, debe ser entendido como *“la persona responsable de vigilar la adecuada implementación y funcionamiento del Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en el sujeto obligado”*¹⁴³.

Para la Federación Latinoamericana de Bancos (Felaban) el oficial de cumplimiento es :

*“ el ejecutivo designado por el máximo órgano directivo de una institución financiera o sujeto obligado para que asuma las responsabilidades de establecer un código de conducta , verificar la aplicación de la ley, formular y ejecutar procedimientos y diseñar controles adecuados, efectivos y de calidad con el propósito de prevenir la utilización de la entidad o sujeto obligado para el lavado de dinero”*¹⁴⁴

La designación de un Oficial de Cumplimiento debe reunir mínimamente los siguientes requisitos¹⁴⁵

¹⁴³ Véase en <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/categoria/requisitos-y-registro-del-oficial-de-cumplimiento/1222/c-1222>

¹⁴⁴ Véase en http://www.latinbanking.com/lavado/cap6_persona.php , Federación Latinoamericana de Bancos –FELEBAN. El oficial de cumplimiento: la persona del oficial de cumplimiento

¹⁴⁵ IDEM 59

- “1) Carta de designación de Oficial de Cumplimiento dirigida al Superintendente Adjunto de la UIF-Perú en la cual conste Información mínima de la persona designada.*
- 2) Copia del Acta de Sesión de Directorio, Junta General de Accionistas u Órgano equivalente donde conste la Designación del Oficial de Cumplimiento (No aplicable para el caso de persona natural con negocio, sucursales extranjeras, E.I.R.L.).*
- 3) Hoja de Vida no documentada en la que se acredite que la persona designada cuenta con experiencia en las actividades propias de la empresa y/o en prevención del LA/FT, o como Oficial de Cumplimiento o trabajador en el área a cargo de un Oficial de Cumplimiento de otro sector.*
- 4) Declaración Jurada donde se acredite que la persona designada cumple con los requisitos establecidos en las normas.”*

La propia norma señala quienes son los sujetos obligados a realizar esta designación (véase anexo n°2), esta designación necesaria supone ya la implementación de normativa específica que vinculará al oficial de cumplimiento a un deber específico de control y comunicación, cuya inobservancia tendrá relevancia penal, como veremos más adelante.

En razón de la exclusividad del ejercicio de sus funciones , el oficial de cumplimiento puede ser:

“a) Oficial de Cumplimiento a dedicación exclusiva. ¹⁴⁶

Es aquel Oficial de Cumplimiento que desempeña sus funciones con exclusividad en el sujeto obligado, con prescindencia de otros encargos o responsabilidades.

b) Oficial de Cumplimiento a dedicación no exclusiva.¹⁴⁷

Se subdivide a su vez en dos clases:

- Oficial de cumplimiento a dedicación no exclusiva propiamente dicho. Se presenta cuando el Oficial de Cumplimiento comparte sus

¹⁴⁶ Resolución CONASEV N° 087-2006-EF/94.10 Art. 20.1

¹⁴⁷ Reglamento de la Resolución N°838-2008 SBS artículos 10°, inciso b) del numeral 10.2.1 de la Ley y 21°, numeral 21.1

funciones con otras asignadas por el sujeto obligado, laborando ocho horas diarias.¹⁴⁸

- Oficial de Cumplimiento a tiempo parcial (part time). Se presenta cuando el Oficial de Cumplimiento desempeña sus funciones en el sujeto obligado con prescindencia de otras pero por un tiempo menor de ocho horas diarias..”

En síntesis, el oficial de cumplimiento cumple un deber no solo de transmitir información de la particularidad de cada caso sino que asumirá también responsabilidad directa dentro de cada institución, y ante distintas instancias

B. DEBER DE GARANTE

El deber de garante puede ser definido de las siguientes maneras:

“FRANCISCO MUÑOZ CONDE: manifiesta: “Es preciso además, que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben en razón de su cargo o profesión. Esta obligación especial, convierte al sujeto en garante de que no se produzca el resultado, de ahí el nombre de posición de garante....sólo aquellas personas que tienen una especial vinculación con el bien jurídico protegido pueden ser consideradas garantes de la integridad de ese bien jurídico. Así, por ejemplo, la madre del recién nacido tiene especial obligación de alimentarlo para que no muera; el médico tiene la obligación de atender al accidentado y procurar salvarlo; el que maneja una sustancia explosiva tiene la obligación de evitar que se produzca una explosión o incendio, etc. En estos casos, la omisión de la acción esperada no fundamenta un simple delito de omisión pura, sino, en la medida en que el resultado se produzca, una comisión de un resultado por omisión. La razón de ello está en que tanto un precepto legal, como el ejercicio de una determinada profesión o el manejo de una fuente de peligros, imponen a determinadas personas la obligación de impedir que se produzca un resultado lesivo.”

¹⁴⁸ Resolución SBS N° 486-2008 Artículo 15°

ENRIQUE BACIGALUPO, al respecto dice: “La posición de garante contiene el elemento decisivo de la autoría, que convierte a aquellos que omiten impedir un resultado en autores de la omisión en el sentido del tipo de un mandato de garantía equivalente al delito comisivo. Dicho con otras palabras; la posición de garante es el fundamento del deber cuya infracción determina la equivalencia entre el comportamiento típico activo y la no evitación del resultado. De esta manera tuvieron entrada en la posición de garante los deberes ético – sociales (pero no los meramente morales).”

“La persona que se encuentre en esa posición estrecha de vinculación con el bien jurídico es denominada garante.”.... “¿Cuándo se da la estrecha relación entre el omitente y el bien jurídico que caracteriza la posición de garante? Se distinguen dos situaciones diversas: cuando el omitente tiene a su cargo el cuidado de una fuente de peligro frente a la generalidad de los bienes jurídicos y cuando tiene a su cargo el cuidado de un bien jurídico frente a los peligros que puedan amenazarlo.”

RAÚL EUGENIO ZAFFARONNI determina que “La Garantenstellung es una teoría que fue primitivamente concebida como un componente no escrito añadido al tipo de comisión, porque se consideraba que la omisión impropia era violatoria de una norma prohibitiva, habiendo sido el mérito de la doctrina posterior asentar lo contrario, o sea, que las omisiones siempre violan mandatos normativos, observándose con razón que, toda vez que se requiere este elemento, ya el tipo es otro: pasa a ser un tipo de mandato de garante. El criterio aquí sostenido respecto de los impropios delitos de omisión, es el que abandona la posición que los consideraba como una subespecie o apéndice de los delitos de comisión, para tratarlo conjuntamente con los delitos omisivos, como una categoría delictiva estructural independiente, introduciendo la distinción entre las omisiones de cualquiera y las omisiones de los garantes.”

JESÚS GÓMEZ LÓPEZ, establece que “El elemento más característico de la omisión impropia es precisamente el sujeto activo en posición de garante, el cual se encuentra determinado en otras normas complementarias al tipo penal y que por lo mismo obran como elementos de reenvío. La posición de garante se encuentra constituida por el conjunto de circunstancias y condiciones que hacen que jurídicamente una persona esté particularmente obligada a proteger

un bien jurídico de un riesgo o a supervigilar su indemnidad con relación a ciertas fuentes de peligro; estas circunstancias específicas hacen para el derecho, que quien omite salvaguardar el bien sea asimilado a autor del hecho punible o a partícipe del mismo.”¹⁴⁹

El deber de garante debe ser entendido como un rol especial que se asigna a una persona, en razón de un deber de cuidado especial, relacionado con una característica particular del sujeto (entiéndase un vínculo particular con el agraviado, un dominio funcional de una circunstancia particular en relación a su función, cargo o profesión, etc) , guardando una relación directa con un bien jurídico específico protegido por un tipo penal, que por razones de política de Estado, tienen una especial protección que se transmite a la persona que responde a estas características particulares.

En Colombia¹⁵⁰, se define al deber de garante como :

“Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.

Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.

En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. Es el concepto que vincula el fenómeno estudiado con los denominados delitos de comisión por omisión, impropios de omisión o impuros de omisión.

En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en

¹⁴⁹ CRIOLLO Mayorga, Giovanni en <http://giovanicriollomayorga.blogspot.pe/2009/07/la-posicion-de-garante-en-los-delitos.html>

¹⁵⁰ Sentencia SEGUNDA INSTANCIA 25.536 DE 2006 APROBADO mediante ACTA NÚMERO 77 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL MAGISTRADO PONENTE: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN. BOGOTÁ, D.C., VEINTISIETE (27) DE JULIO DE DOS MIL SEIS (2006).

contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas.”

Como señala Rueda Martin¹⁵¹, el Derecho Penal Español se admiten dos posibles situaciones en las que concurre el deber de garante :

- a) *Las que se refieren al genérico deber de protección de un bien jurídico, que, a su vez, pueden derivarse u originarse en:*
- *la vinculación familiar,*
 - *la asunción voluntaria, y*
 - *la comunidad de peligro entre omitente y víctima.*
- b) *Las que se refieren y tienen su origen en una específica función de control (en muchas ocasiones de origen normativo) de una fuente de peligro, que, también a su vez, pueden vincularse:*
- *a la responsabilidad por la conducta de otras personas,*
 - *a velar respecto a las fuentes de peligro que operan en el propio ámbito de dominio del omitente y a*
 - *la injerencia o actuar precedente, que genera la expectativa social de continuidad de la conducta previa y, por ello, deja de presumirse una conducta omisiva.*

Para el caso de lavado de activos, nos encontramos en el segundo supuesto, en el que el oficial de cumplimiento asume en razón de sus función de control de la realización de operaciones que alertan sobre la posible comisión del lavado de activos.

¹⁵¹ RUEDA Martin Maria Angeles, “Sobre la necesidad de exigir una posición de garante para atribuir una responsabilidad penal”, Indret Revista para el análisis del derecho, enero 2015, p 12

3.2.2 EL DEBER DE GARANTE EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS, DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN

El deber de garante, surge como una figura de necesaria observancia en los delitos de comisión por omisión donde el sujeto activo, puede recibir una especial exigencia de actuación para evitar un resultado específico.

Siendo ello así la responsabilidad de la persona jurídica y del oficial de cumplimiento, radica en el denominado delito de comisión por omisión, como ya lo hemos indicado precedentemente, la doctrina española principalmente reconoce los orígenes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en la inobservancia para la implementación de los sistemas de prevención eficientes para contrarrestar el lavado de activos.

Los delitos de comisión por omisión son aquellos que se consuman con la desobediencia de una norma penal preceptiva, esto es aquella norma que ordena una determinada acción, una definición más concreta se encuentra en la doctrina, que señala:

“ La norma prohibitiva viene a impedir una acción determinada, se ordena, por tanto, una omisión. Por el contrario, la norma preceptiva viene a ordenar una acción determinada, solicitándose un hacer positivo, de modo que la infracción consiste en la omisión de ese hacer”¹⁵²

Los delitos de comisión por omisión desde el punto de vista del finalismo, tiene entre sus principales representantes a Welzel quien señala :

¹⁵² JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Granada, EDITORIAL Cornares, 4ª. edic., trad. por José Luis Manzanares Samaniego, 1993, p. 547

“En la omisión, el sujeto no ha causado, por cierto, esa formación de realidad en el sentido causal naturalista, pero sí ha sido un efecto, en el sentido de la formación finalista del porvenir, a través del medio de la omisión...Por cierto, la omisión no puede “causar” nada en el sentido naturalista, pero la voluntad como factor de una formación finalista del porvenir puede acarrear una formación determinada realidad a través del dejar acontecer las series de evolución confiadas a él”¹⁵³

Posteriormente este criterio inicial que reconoce una omisión independiente por sí misma varía, reconociendo esta corriente que la omisión desde el punto de vista penal constituye no solo un no hacer algo, sino que se transfiere en un no hacer una acción final reconociendo como elemento necesario, que el sujeto activo tenga la capacidad de acción exigida por la norma penal, ello implica la capacidad de formular decisiones, actuar de acuerdo a lo decidido, contando incluso con los medios para ejecutar estas acciones. Para el finalismo el centro de la imputación penal radica en el conocimiento y la posibilidad de actuar que tiene el sujeto activo.

Para Armin Kaufmann, señala que si la omisión implica no hacer una acción posible y subordinada al poder (decisión) final del hecho de una persona concreta, entonces esta capacidad de acción se traduce como finalidad potencial.¹⁵⁴

Para esta corriente, la característica principal de los delitos de omisión, es el denominado **principio de inversión de las particularidades de los delitos de acción** que toma Welzel y Kaufmann, bajo este principio no existe en este tipo de delitos ni causalidad, ni finalidad, ni voluntad de realización ni dolo, lo único que cabría reconocer sería un cuasi-dolo.

¹⁵³ WELZEL, Hans. “DERECHO PENAL. PARTE GENERAL”, traducción de Carlos Fontán Balestra, Buenos Aires - Argentina, 1956, Pág. 211

¹⁵⁴ KAUFMANN, Armin. “TEORIA DE LAS NORMAS. FUNDAMENTOS DE LA DOGMATICA PENAL MODERNA”, Editorial Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1977, Págs. 185, 277 y 278.

Por otro lado el funcionalismo, considera a los delitos de comisión por omisión como resultados evitables, para Gunther Jakobs, la acción es definida como “realización evitable del resultado”¹⁵⁵, la evitabilidad (traducida en el dolo o la imprudencia de esta acción) esta relacionada con la motivación, solo importan los resultados cognoscibles (imprudencia) o conocidos (dolo), esta motivación es entendida como “las direcciones de impulsos voluntariamente conformadas o (en los automatismos) voluntarias y conformables sin ulterior actividad corporal.”¹⁵⁶

Para este autor, la acción puede convertirse en omisión, pero nunca de forma inversa, consistente no en la motivación del movimiento corporal, sino en que se omite refrenar el motivo, para Jakobs la posición de garante aplica para el autor de la omisión y de la comisión, y aplicara siempre que este deba responder a un delito de resultado mediante comisión.

Para Jakobs, la comisión y la omisión, son iguales normativamente, pese a que ontológicamente son distintas, por otro lado para Bhredndt la omisión constituye la “no evitación evitable de una situación típica” teniendo como presupuestos la preexistencia de una situación de peligro de la que deriva una expectativa de acción, y la capacidad de contra conducción, para este autor, el centro del injusto penal radicara no en el resultado, sino en la no evitación de consecuencias dañosas.

En el delito de lavado de activos, esta comisión por omisión recae directamente en el denominado oficial de cumplimiento, parte fundamental de un adecuado sistema de *compliance*.

¹⁵⁵ Günther Jakobs, Derecho Penal, parte general, Fundamentos y teoría de la imputación, 1995,pág.940. Además, ver Gimbernat en Sobre los conceptos de omisión y comportamiento, pág.602.

¹⁵⁶ Idem

Para GRACIA MARTÍN¹⁵⁷, para que un hecho sea constitutivo de una comisión por omisión típica, subsumible directamente en el tipo —por tanto como autor—, es preciso que concurren dos elementos:

“En primer lugar, el fundamento de la punibilidad por omisión debe ser —lo mismo que respecto de la acción— la “producción del resultado”. El autor por omisión responde por la producción del resultado, no por su no evitación, pues éste es un hecho que en cualquier caso no puede subsumirse en el tipo porque tiene un contenido de lo injusto específico distinto al de las acciones de los tipos de la Parte Especial mediante las que se produce el resultado, y, por consiguiente, distinto al de las omisiones a las que también ha de poder imputar la producción del resultado

En segundo lugar, el criterio decisivo de identidad entre la omisión y la correspondiente acción desde el punto de vista del tipo de lo injusto, es el de la relación de dominio social entendido como el conjunto de condiciones acotadas por dicho tipo de lo injusto, que fundamentan una relación específica de dependencia del bien jurídico con respecto a un sujeto o a una clase de sujetos y que son determinantes de la posibilidad de actualización del dominio finalista del hecho típico”

La criminalización de la omisión del deber de garante que asume el oficial de cumplimiento, se ha visto materializada a través del denominado delito de “omisión de comunicación de operaciones y transacciones sospechosas” a la Unidad de Inteligencia Financiera, hablar de este tipo de omisiones supone necesariamente reconocer que partiría en un principio de una conducta desplegada con conciencia y voluntad, es decir una omisión dolosa, sin embargo nuestra legislación prevé también la posibilidad de que esta omisión sea culposa o defectuosa con la remisión de información incompleta o falsa.

¹⁵⁷ GRACIA MARTÍN, en UNED (ed.), *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, 2001, p. 452, nota 177.

Sobre la omisión dolosa, como señala Lamas Puccio¹⁵⁸, la posición de garante que pretende aplicarse a los oficiales de cumplimiento se ve cuestionada doctrinariamente, cuestiona este autor que resulta cuestionable que tanto puede exigirse evitar el resultado de la conducta típica, a terceros particulares que cumplen un rol que en esencia tiene un carácter meramente administrativo.

Para Blanco Cordero, la fuente del deber jurídico de informar que abarca al oficial de cumplimiento, tiene su origen en el sentido de que la omisión de la obligación de informar colaborar con la realización del tipo, será determinante para la producción del resultado, entendido como la introducción de activos ilícitos al sistema financiero¹⁵⁹.

En el ámbito subjetivo, señala Lamas Puccio, requiere el dolo, entendida como una actuación deliberada por el autor, en tanto que pudiendo y debiendo conocer la naturaleza de su acto o colaboración que legalmente se le exige, se mantiene en una situación de no querer saber, para este autor la omisión del deber de garante dolosa, no parte de un no querer informal simplemente, sino que involucra incluso la indiferencia con que puede actuar el sujeto activo, sobre el conocimiento de sus obligaciones respecto del cargo que desempeña, sin embargo imputar una omisión del deber de garante desde ese momento, resulta una cuestión un tanto utópica, ya que claramente el dolo se relaciona directamente no con la indiferencia del conocimiento de los deberes sino con la certeza de los deberes que deben cumplirse y que conscientemente se ignoran.

¹⁵⁸ LAMAS Puccio Luis, *“Lavado de Activos y operaciones financieras sospechosas”*, Pacífico Editores S.A.C. Lima, 2016, p252

¹⁵⁹ BLANCO Cordero Isidoro, *“Responsabilidad penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales”*, Granada, 1999 p 183

De esta opinión es Blanco Hernán, quien señala que para sancionar un hecho doloso el sujeto debe tener conocimiento, aunque sea incierto, sobre la existencia de un conjunto de mandatos legales, y su significación como parte de una política de Estado para la prevención del lavado de activos.¹⁶⁰

Así lo entiende el Artículo 5:

“El que incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal. La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal.”¹⁶¹

El tipo penal , contempla en primera instancia la presencia del dolo en el sujeto que ostenta el deber de garante, yendo más allá del cargo del oficial de cumplimiento que en primera instancia es el llamado a reportar las operaciones sospechosas, sino también hace alusión a los funcionarios que tienen este deber, entre ellos claramente se incluyen a los funcionarios de instituciones financieras , de bolsa entre otras terminales de lavado , en las que existe o por lo menos debe existir mayor celo al momento de realizar sus operaciones.

¹⁶⁰ BLANCO Hernán “*Lavado de activos por sujetos obligado: Análisis de la teoría de los delitos de infracción al deber*”, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011 p 227

¹⁶¹ Decreto Legislativo N°1106

De otro lado la omisión culposa, implica no solo el dejar de comunicar una o varias operaciones sospechosas, sino que previamente para que ello suceda, el sujeto activo debe haber desplegado una acción voluntaria, que va contra el deber de cuidado que implica la función cargo que desempeña, teniendo como resultado la omisión de comunicación culposa, que contraria la prohibición contemplada en la norma.

Para Joachim Hirsch, detrás del elemento de culpa general sobre la previsibilidad, está escondido el aspecto de que la contrariedad objetiva de la violación al cuidado y que haya sido reconocible para el actor, entendida como la exigencia general de culpabilidad del a posibilidad individual de conocimiento del a violación de la norma.¹⁶²

La culpa radicaría entonces en una negligencia¹⁶³, en la que incurriría el sujeto activo que omitiendo un deber mínimo de conocimiento exigible, incurre en el incumplimiento de comunicación de operaciones calificadas como sospechosas.

De otro lado, se tiene también la información brindada falsamente o con retardo, esta constituye también otra infracción al deber de garante, que implica necesariamente un cuidado y responsabilidad sobre el conocimiento de las obligaciones que se imparten, exige el dolo para realizarse en tanto el sujeto activo con conocimiento del requerimiento de información que se le hace, éste retarda o brinda esta información de forma insuficiente, dificultado de este modo una rápida detección de operaciones sospechosas, y favoreciendo con ello al lavador.

¹⁶² JOACHIM Hirsch, Hans “*La antijuricidad del delito culposos*”, *Delitos Culposos T. I*, Kart Heinz Gosele y otros”, Rubinzal –Culzoni Editores, Buenos Aires, 2005 p 77

¹⁶³ Entendida para el caso concreto, como la falta de cuidado que tiene una persona sobre el cumplimiento de una obligación determinada, para efectos de este estudio esta obligación se entiende como la comunicación a la UIF-Perú, de la existencia de una operación sospechosa

“Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información El que rehúsa o retarda suministrar a la autoridad competente, la información económica, financiera, contable, mercantil o empresarial que le sea requerida, en el marco de una investigación o juzgamiento por delito de lavado de activos, o deliberadamente presta la información de modo inexacto o brinda información falsa, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, con cincuenta a ochenta días multa e inhabilitación no mayor de tres años de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal. Si la conducta descrita se realiza en el marco de una investigación o juzgamiento por delito de lavado de activos vinculado a la minería ilegal o al crimen organizado, o si el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados es superior al equivalente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias, el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación no mayor de cuatro años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36° del Código Penal.”¹⁶⁴

La exigibilidad de la posición de garante para la comisión de los delitos previstos por el Decreto Legislativo N°1106, en los que asume responsabilidad el oficial de cumplimiento así como el funcionario o profesional que tiene deber de comunicación de operaciones sospechosas.

En los delitos de resultado, como el lavado de activos, surge la necesidad de responder a si estos delito requieren necesariamente que en las modalidades de comisión por omisión (las que hemos referido en los párrafos precedente) su autor tenga la posición de garante, esta interrogante ha tenido respuestas contrarias en la doctrina .

¹⁶⁴ Decreto Legislativo N°1106 Art. 6

El deber de garante para una corriente de la doctrina, parte de un rol específico que social o legalmente se impone a un determinado sujeto, y en mérito a ese rol se espera que la persona omita o ejecuta una determinada acción.

En la concepción de JAKOBS la ejecución de un rol genera unas posiciones de garante —normativas—, cuya defraudación conduce a una responsabilidad tanto en el delito de acción como en el delito de omisión, de modo que la mencionada ejecución de un rol ofrece las pautas necesarias para interpretar de modo generalmente válido un comportamiento¹⁶⁵

Para Rueda Martín¹⁶⁶, Incluso dentro de la aludida opinión mayoritaria las discrepancias surgen sobre si la posición de garante se define según determinadas fuentes formales, como la ley, el contrato y el actuar precedente peligroso (injerencia), o si se fundamenta en una relación material permanente de un sujeto

¹⁶⁵ JAKOBS Gunther , «El concepto jurídico-penal de acción», en *Estudios de Derecho penal*, 1997, pp. 114 y ss.

¹⁶⁶ RUEDA Martín María Angeles, “Sobre la necesidad de exigir una posición de garante para atribuir una responsabilidad penal”, *Indret Revista para el análisis del derecho*, enero 2015, p 8, citando a García Martín señala: Véase las características de la posición de garante exigida por la doctrina mayoritaria efectuada por GRACIA MARTÍN, en UNED (ed.), *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, 2001, pp. 435 y ss. Sobre la ley, el contrato y la injerencia como fuentes de la posición de garante, véase GIMBERNAT ORDEIG, en COBODEL ROSAL (dir.), *Comentarios al Código penal, t. I*, 1999, pp. 414, 415 y s. ROMEO CASABONA se manifestó críticamente con la fundamentación de la posición de garante en las teorías formales y en las materiales, puesto que desde estas dos perspectivas se pretenden extraer posiciones de garante no establecidas inequívocamente o de modo suficiente, o porque se corre el riesgo de querer derivar deberes jurídicos de simples deberes morales, o de confundir éstos con aquéllos. Véase ROMEO CASABONA, «Los delitos de comisión por omisión: delimitación, insuficiencias y perspectiva político criminal», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, 1993, pp. 930, 931, 932 y s. Un ejemplo de la crítica expuesta por ROMEO CASABONA se encuentra en la STS de 9 de octubre de 2000 (A. 9958) que castigó a Manuela, que acababa de comenzar una relación sentimental con convivencia con Enrique, por una cooperación necesaria en comisión por omisión en un delito de abusos sexuales realizado por Enrique sobre su hija Marta de seis años, por no hacer nada para impedir dichos abusos y por ostentar, a juicio del Tribunal, una posición de garante al fundamentar que Manuela tenía una guarda de hecho sobre la menor. Véase el comentario crítico de dicha sentencia efectuado por TRAPERO BARREALES, *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, 2003, pp. 449 y ss.

con un bien jurídico o con campos de peligro en virtud de las funciones que aquel desempeñe. Otro aspecto discutido, con carácter general, es si la posición de garante define el criterio de la equivalencia o identidad entre la acción y la omisión con alguna exigencia adicional de imputación objetiva para fundamentar una responsabilidad, si, por el contrario, la posición de garante y la equivalencia o identidad entre la acción y la omisión son dos requisitos independientes que necesariamente deben confluír de modo cumulativo para imputar una responsabilidad penal en un delito de resultado en comisión por omisión; o si, finalmente, para imputar una responsabilidad penal en un delito de resultado en comisión por omisión sólo se necesita una identidad entre la acción y la correspondiente omisión desde el punto de vista del correspondiente tipo de lo injusto.

Para poder determinar que requiere la posición de garante para ser imputada como tal, es necesario identificar en principio que el delito de comisión por omisión que se perpetra, debe guardar una relación directa con una norma o exigencia que socialmente se reconoce para el sujeto activo y que tiene su origen en una política de Estado implementada en protección de un bien jurídico, así también es necesario establecer cuál es ese bien jurídico que protege esta calidad particular de garante que se le impone al sujeto activo, y debe necesariamente existir una relación directa entre la omisión efectuada, con el resultado de lesión de ese bien jurídico protegido, no cualquier omisión, puede ser imputada como delito.

No hablamos pues de un deber genérico asumido por razón de una función o profesión, sino de un deber arraigado en el cumplimiento de una función específica que tiene como principal objetivo, identificar y evitar la comisión del lavado de activos, el oficial de cumplimiento, guarda la obligatoriedad de determinadas acciones basándose tanto en normas que señalan expresamente esta función, y en una relación directa causa –efecto, entre el bien jurídico que protege el delito de

lavado de activos, y las acciones esperadas que de ser omitidas, lesionan directamente este bien jurídico.

3.3 OPERACIONES FINANCIERAS SOSPECHOSAS

El deber de garante que asume el oficial de cumplimiento, como se ha señalado está relacionado directamente con el reporte de las denominadas “operaciones sospechosas”, esta es la piedra angular no solo desde la perspectiva del derecho penal en materia del deber de garante que ya hemos descrito, sino también a nivel administrativo –corporativo, en el sentido de la relevancia que importa su oportuna identificación y comunicación dentro del sistema de prevención que se implementa, y que posteriormente puede traer consigo la exclusión de responsabilidad penal de la persona jurídica, ya sea en aplicación de una excusa absolutoria (cuando legalmente este prevista como tal) o como una causa de no culpabilidad respecto de las personas jurídicas, respondiendo además este deber a los compromisos internacionales¹⁶⁷ que asume el Perú como parte de la lucha internacional contra el Lavado de Activos.

Definir una operación financiera como sospechosa, será entonces determinante para que el sistema de prevención a implementar, identifique con claridad el objetivo que persigue, y pueda establecer patrones ,dentro del ejercicio de las operaciones regulares de la empresa, para poder identificar aquellas operaciones que deben ser calificadas como sospechosas.

¹⁶⁷ Comité de Basilea, *Principios Básicos*, Principio 15

En esta línea Lamas Puccio señala:

“Una transacción financiera sospechosa es toda aquella operación bancaria , financiera o comercial, dependiendo de las labores que se llevan a cabo en cada uno de los rubros comerciales o profesionales de los sujetos obligados , que despiertan sospechas ante la falta de claridad, solidez y fundamento , debido a los objetivos ilícitos que persigue y los infundios en que se basa “¹⁶⁸

Basados en este criterio, una operación calificada de sospechosa, tiene como factor relevante por ejemplo la inconsistencia en cuanto a su frecuencia, volumen o características, en relación a la actividad que la persona jurídica realiza, de igual forma el carácter sospechoso guarda relación con un cierto nivel de criterio que debe guardar el oficial de cumplimiento, en respuesta a la capacitación y experiencia que debe tener , de modo que estas operaciones además de los factores antes señalados, razonablemente le permitan concluir que esta operación está siendo usada para ocultar , transferir, invertir o asegurar recursos provenientes de actividades ilícitas.

Es importante también diferenciar una operación inusual de una operación sospechosa, no toda operación inusual debe ser reportada, el carácter inusual de una operación supone un carácter insólito en el patrón regular de una determinada persona jurídica o natural, como señala Lamas Puccio¹⁶⁹, es una operación o un conjunto de operaciones ,que no pueden realizarse en un determinado tipo de negocio o crédito, la ausencia de una relación coherente con la actividad económica que realiza, el número de estas, escapan de un determinado rango, mientras que la

¹⁶⁸ LAMAS Puccio Luis, *“Lavado de Activos y operaciones financieras sospechosas ”*, Pacifico Editores S.A.C. Lima, 2016 , p180

¹⁶⁹ Idem

operación calificada de sospechosa, tiene además una falta de fundamento o solidez en lo inusual de ella misma.

La relevancia de la operación sospechosa, parte desde el inicio de actividades que realiza un sujeto obligado con cualquier otra persona o institución, el sujeto obligado a reportar operaciones sospechosas desde el inicio de su interrelación comercial debe verificar y registrar en detalle la identidad de las personas o entidades con las que se relaciona, los aspectos referidos a sus operaciones financieras, requerir información para identificar la procedencia de los activos, la identidad de los miembros de las personas jurídicas, entre otras.

La operación sospechosa es entonces, la brújula que traza el camino que debe seguir un sistema de prevención eficaz, para poder ser implementado y ejecutado de forma eficiente, en una primera instancia administrativo-corporativa, y con efectos favorables para la persona jurídica en una eventual esfera penal.

3.4 POLÍTICA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS: EL SISTEMA DE PREVENCIÓN.

La política criminal que adopta nuestro país para implementar una lucha eficaz contra el Lavado de Activos, en respuesta a su participación en la comunidad internacional, dio como resultado que la prevención en lavado de activos sea contemplada en el Reglamento de la Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, así en su Título II señala *“Sistema de Prevención del Lavado de Activos y/o financiamiento del Terrorismo”*¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Decreto Supremo N°018-2006, *Reglamento de la Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú*

El objetivo del sistema de prevención en la opinión de Lamas Puccio¹⁷¹, es permitir que las instituciones públicas y las empresas privadas desarrollen en forma conjunta y coordinada un accionar sistematizado y coherente, del cual dependen ya que en su ausencia es materialmente imposible enfrentar un problema de esta naturaleza.

La finalidad para nuestro sistema, es la detección oportuna de operaciones inusuales y sospechosas, realizadas o que hayan intentado realizarse para ser comunicadas oportunamente al UIF-Perú, así como tener información relevante disponible para esta entidad en el momento que lo requiera.

Hablar de prevención, en materia de lavado de activos, sin lugar a dudas supone necesariamente hablar de responsabilidad social, integración de instituciones privadas y públicas, participación activa del Gobierno, y la implementación de instrumentos legales que requieren las autoridades encargadas de combatir el lavado de activos, una constante evaluación a nivel internacional y nacional, por entidades como GAFI o GAFILAT.

La primera regulación sobre la prevención de lavado de activos en el Perú, surge con la Resolución de la SBS¹⁷² en el año 2008, que contempla en su artículo 3 y 4, la necesidad de que las empresas cuenten con un sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, esta norma establece responsabilidad en el gerente general y del directorio implementar este sistema de prevención.

¹⁷¹ Op Cit p 344

¹⁷² Resolución SBS N°838-2008 Artículos 3 y 4 “Sistema de Prevención de Lavado de Activos y del financiamiento el terrorismo y finalidades”

Señala además esta normativa que el sistema de prevención está conformado por Políticas y procedimientos establecidos por las empresas conforme a la ley, reglamento y la ley general en lo que corresponda, hace referencia además a la necesidad de implementar un código de conducta y un Manual para el cumplimiento de las normas referidas al lavado de activos.

Surge con esta normativa la necesidad de designar un oficial de cumplimiento y la responsabilidad que permanece en la gerencia de la persona jurídica dar las facilidades necesarias y suficientes para que cumpla sus funciones.

En la misma línea, en el año 2011 se emite la Resolución SBS N°2018-2011¹⁷³, que establece modificaciones a las normas complementarias de prevención de Lavado de Activos y de Financiamiento del Terrorismo, en el mismo año CONASEV emite la Resolución N°033-2011¹⁷⁴, en un intento de señalar también normas para aplicar a la prevención del lavado de activos, y en el año 2012 se emite la Resolución SBS N°5709-2012¹⁷⁵ sobre prevención de lavado de activos en aplicación de los notarios, finalmente en el año 2013 el Sistema de Mercado y Valores emite la Resolución SMV N°007-2013-SMV¹⁷⁶,

Todas estas normas, reflejan el conjunto de intentos a distintos niveles institucionales para poder otorgar un alcance de la importancia que tiene la implementación de un sistema de prevención de lavado de activos, sin embargo

¹⁷³ Resolución SBS N°2108-2011 Modifican Normas Complementarias para la Prevención del Lavado de Activos y del financiamiento del Terrorismo y Reglamentos aprobados mediante las RR n°1765-2005 y 775-2008, 17.02.2011

¹⁷⁴ Resolución CONASEV N°033-2011-EF-94.01.1 *Normas para la prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo*

¹⁷⁵ Resolución SBS N°5709-2012, " *Normas Especiales para la Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo aplicable a los Notarios*" 16.08.2012

¹⁷⁶ Resolución N°033-2011-EF-94.01.1 Modifican Normas Para La Prevención Del Lavado De Activos Y Financiamiento Del Terrorismo 25.03.2013

pese a ello como veremos , en su conjunto resultan repetitivas y aún ambiguas en esencia para poder determinar el carácter eficiente que debe tener el sistema de prevención, para poder constituir una causa de no punibilidad en el derecho penal para la persona jurídica.

Unánimemente se ha establecido la utilidad de implementar como parte del sistema de prevención determinados ítems como son:

- a) Identificación del Cliente:** Poder identificar con quien estamos relacionándonos en términos comerciales, independientemente de si se trata de una persona natural o jurídica, es ciertamente el primer paso para iniciar una política de prevención adecuada, así la SBS¹⁷⁷ señala como requerimientos mínimos de información los siguientes:

“La Información mínima que las empresas deben requerir a sus clientes personas naturales, es la siguiente:

- a) *Nombre completo.*
- b) *Tipo y número del documento de identidad.*
- c) *Lugar y fecha de nacimiento.*
- d) *Nacionalidad y residencia.*
- e) *Domicilio, número de teléfono, y correo electrónico, de ser el caso.*
- f) *Ocupación, oficio o profesión.*
- g) *Nombre del centro de labores, cargo que ocupa y tiempo de servicios, de ser el caso.*
- h) *Cargo o función pública desempeñada en los últimos dos (2) años, así como nombre de la institución, de ser el caso.*
- i) *Finalidad de la relación a establecerse con la empresa.*
- j) *Declaración jurada sobre el origen de los fondos, cuando menos en los casos en que se excedan los umbrales para el registro de operaciones establecidos en el artículo 12° de la presente norma.*
- k) *De acuerdo a la naturaleza del cliente y su perfil de riesgo para la realización de operaciones de lavado de activos y/o de financiamiento*

¹⁷⁷ Op Cit 82

del terrorismo, las empresas deberán procurar contar con información respecto de los ingresos promedio aproximados mensuales de sus clientes y las características de las operaciones que realizarán a través de ellas, considerando información sobre tipo de operaciones, montos, monedas, cuentas involucradas, lugares de realización, periodicidad y otra información que consideren relevante, lo cual constará en el legajo personal de cada cliente.

- l) Realizar indagaciones razonables para determinar si la persona es PEP, caso en el que se requerirá nombre de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad y del cónyuge o concubino, así como, la relación de personas jurídicas donde un PEP tenga el 5% o más de participación en el capital social, aporte o participación, de ser el caso, de una persona jurídica.*
- m) Realizar indagaciones razonables para determinar si el cliente es Sujeto Obligado a informar a la UIF-Perú, conforme el artículo 3° de la Ley N°29038, y en caso sea sujeto obligado, solicitarle una declaración jurada en la cual señale que tiene Oficial de Cumplimiento registrado ante la Superintendencia. El Oficial de Cumplimiento podrá ser el propio sujeto obligado cuando éste sea persona natural, para los casos que la normativa lo permita. Dicha información estará a disposición de la Superintendencia.*

La Información mínima que las empresas deben requerir a sus clientes personas jurídicas, es la siguiente:

- a) Denominación o razón social.*
- b) Registro Único de Contribuyentes (RUC), de ser el caso.*
- c) Información financiera mínima cuando ella sea requerida de acuerdo a la regulación vigente.*
- d) Objeto social y actividad económica principal (comercial, industrial, construcción, transporte, etc.)*
- e) Identificación de los administradores considerando la información requerida para las personas naturales, en lo que resulte aplicable.*
- f) Identificación de los accionistas, socios o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% del capital social, aporte o participación de la persona jurídica, considerando la información requerida para las personas naturales, en lo que resulte aplicable, identificando a aquellos que sean PEP.*
- g) Personas jurídicas vinculadas al cliente, y/o a su grupo económico, en caso corresponda.*
- h) Ubicación y teléfonos de la oficina o local principal, donde desarrollan las actividades propias al giro de su negocio, la de sus sucursales, agencias u otras de naturaleza similar, de ser el caso.*

- i) *Identificación de representantes, considerando la información requerida en el caso de personas naturales; así como el otorgamiento de los poderes correspondientes.*
- j) *Finalidad de la relación a establecerse con la empresa.*
- k) *Declaración jurada sobre el origen de los fondos, cuando menos en los casos en que se excede los umbrales para el registro de operaciones establecidos en el artículo 12° de la presente norma.*
- l) *De acuerdo a la naturaleza del cliente y su perfil de riesgo para la realización de operaciones de lavado de activos y/o de financiamiento del terrorismo, las empresas deberán procurar contar con información respecto de los ingresos promedio aproximados mensuales de sus clientes y las características de las operaciones que realizarán a través de ellas, considerando información sobre tipo de operaciones, montos, monedas, cuentas involucradas, lugares de realización, periodicidad y otra información que consideren relevante, lo cual constará en el legajo personal de cada cliente.*
- m) *Realizar indagaciones razonables para determinar si la persona jurídica es Sujeto Obligado a informar a la UIF-Perú, conforme el artículo 3° de la Ley N° 29038, y en caso sea sujeto obligado, solicitarle una declaración jurada en la cual señale que cuenta con Oficial de Cumplimiento registrado ante la Superintendencia. Dicha información estará a disposición de la Superintendencia.*

Este basto requerimiento de información, sin lugar a dudas pone sobre los hombros de la persona jurídica y su oficial de cumplimiento, una labor ardua, y que supone una necesidad de papeleo administrativo, que de no ser aplicado correctamente solo entorpezca la finalidad del sistema de prevención para la persona jurídica que supone su no responsabilidad penal.

Sin quitar mérito a ello, debemos reconocer que es importante establecer la identidad de las personas o empresas con que contratamos, pero el método que pretende implementarse es de por sí nulo en la norma citada, una declaración jurada o el llenado de un formulario en definitiva no da certeza sobre la veracidad de la información requerida. De otro lado la labor de verificación que señala nuestra normatividad se limita a señalar la visita física y entrevista con los clientes, sin embargo este método resulta también un tanto engorroso para el sujeto obligado

que evidentemente no se relaciona con una sola persona u empresa, sino que además tampoco es eficiente para determinar que la validación de la información se dé acertadamente.

b) Identidad del Trabajador : Otro ítem señalado por nuestra legislación hace referencia al a necesidad de poder identificar al personal que labora para un sujeto obligado , sin embargo la norma se limita a señalar que debe implementarse “*procedimientos internos*” para ello, además de asegurarse de un alto nivel de integridad, sin hacer mayor referencia al método, nuevamente nos encontramos ante la ausencia de un método que respalde la eficiencia del sistema de prevención a implementarse .

c) Registro de Operaciones: Nuestra legislación considera también un elemento necesario del sistema de prevención de lavado de activos el registro de operaciones que sean iguales o superen los \$10 000 dólares (o su equivalente en moneda nacional), o \$ 2500 dólares cuando se trate de empresas de transferencia de fondos, casinos, sociedades de lotería, casas de juego, bingos hipódromos y sus agencias.

Según establece el reglamento¹⁷⁸, además dichas operaciones en el lapso de un mes igualan o exceden los \$50 000 dólares, o \$10 000 dólares en el segundo caso, deben ser registrados como una sola operación, siempre que se realicen a favor de una misma persona o por la misma persona, sin importar si realiza una o varias agencias del sujeto obligado.

¹⁷⁸ Ídem 81

En este punto la norma ha establecido estándares de alerta, en relación directa a los montos que son introducidos en un determinado lapso de tiempo, lo que implica más que un sistema de prevención el cumplimiento de un deber impuesto legalmente que posteriormente puede ser usado por la SBS o la UIF, pero que en estricto no guarda una relación directa con la necesidad de excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica.

d) Información Mínima Del Registro: En esta misma línea el reglamento establece que la información que debe ser registrada en caso concurran los supuestos señalados precedentemente debe referirse a:

- La identidad y domicilio de los clientes declarada al momento de la presentación de documentos al inicio de las relaciones comerciales, nuevamente insiste el reglamento en solicitar el uso de “medios fehacientes” de verificación de la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación y objeto social de las personas jurídicas y/o naturales
- Información actualizada, (nuevamente señala de forma ambigua) mediante el uso de medidas razonables para obtener, registrar, y actualizar la información sobre la verdadera identidad de los clientes y las operaciones comerciales realizadas a las que se hace referencia.
- Descripción del tipo de operación, monto, moneda, cuenta involucrada, lugares donde se realizó la operación y fecha
- Cualquier otra información que la UIF-Perú requiera.

Más allá de estas precisiones, el resto de la regulación contenida en las normas antes citadas, hace referencia a la interacción que debe haber entre el sujeto obligado y la UIF, para la comunicación de las operaciones sospechosas, sin

embargo poca es la información al sistema de prevención que debe implementar la persona jurídica como tal para amparar una defensa en materia penal, en una implementación eficiente de dicho sistema.

Sin implementarse de forma específica en un sistema de prevención eficaz en la persona jurídica, las normas la doctrina han conceptualizado otros factores útiles que pueden ser usados para el diseño de un sistema de prevención de lavado de activos eficaz en una persona jurídica, entre ellos tenemos:

3.4.1 FACTORES DE RIESGO

Los factores de riesgo para el lavado de activos suelen ser bastante complejos, ello debido a las distintas actividades que se usan para la comisión del delito de lavado de activos.

Según la normativa emitida por la SBS¹⁷⁹, para Lamas Puccio¹⁸⁰ existen tres factores de riesgo que deben ser considerados:

- a) **CLIENTES:** Es necesario gestionar los riesgos de cualquier persona jurídica que tenga relaciones comerciales, pueda identificar las características esenciales de sus clientes para establecer patrones.
- b) **PRODUCTOS /SERVICIOS:** Gestionar los riesgos también derivados de los productos o servicios que ofrecen por cuenta propia,

¹⁷⁹ Resolución de la SBS N°2660-2015 Art. 4 "Factores de Riesgo del LA/FT"

¹⁸⁰180 LAMAS Puccio, Luis , " *Lavado de Activos y Operaciones financieras sospechosas*", Pacifico Editores S.A.C, Lima, p 348

incluyendo los canales de distribución y medios de pago con los que operan.

- c) ZONA GEOGRAFICA:** Relacionados a las zonas geográficas en las que ofrecen sus productos o servicios, en todos los niveles, locales e internacionales, considerando las características de seguridad, económico –financieras, y socio-demográficas, las disposiciones que las autoridades como GAFI emitan sobre estas jurisdicciones, incluyendo en donde se realice el proceso de la operación.

Para la adecuada identificación y aminoramiento de los factores de riesgo, la SBS¹⁸¹ señala también que las empresas tienen la facultad de crear el comité de riesgos de LA /FT, este comité tiene como única finalidad ayudar al oficial de cumplimiento a adoptar las políticas y procedimientos necesarios para el buen funcionamiento del sistema de prevención, deberá estar constituido por un miembro del directorio y por funcionarios de primer nivel gerencial, contar con un reglamento aprobado por el directorio.

Esta última implementación de la SBS, refleja el esfuerzo que se viene haciendo para conseguir armar un sistema de prevención eficiente y adecuado que pueda constituirse en una empresa con resultados positivos, siendo ello así las innumerables normas emitidas por esta institución y por el propio Estado para lograr aminorar los efectos del lavado de activos, si bien establecen parámetros para una adecuada implementación del sistema de prevención, solo generan una diversidad de información en muchos casos facultativa que no garantiza que estos sistemas de prevención alcancen su fin último, esto es detectar a tiempo operaciones de

¹⁸¹ Idem 90

Lavado de Activos, y comprometer de forma eficaz a las personas jurídicas en esta política criminal, de forma participativa .

Como ya lo indicamos antes, si el Estado está implementando normas que obligan a personas jurídicas del sector privado a adoptar e invertir en sistemas de detección de criminalidad, por lo menos debe ser claro en los requisitos mínimos que deben cumplir estos sistemas para ser eficientes, y lograr a su vez otorgar a las personas jurídicas el beneficio de su no implicancia penal en una eventual comisión del delito de Lavado de Activos.

3.5 JUSTIFICACION DE LA NO PUNIBILIDAD

Claramente, mientras el derecho penal peruano no reconozca a la persona jurídica como un ente susceptible de responsabilidad penal, la excusa absolutoria prevista por el anteproyecto del nuevo código penal, queda relegada temporalmente hasta que sea aprobado y el panorama de la persona jurídica en el derecho penal peruano cambie.

Sin embargo, mientras esto sucede la justificación de la no punibilidad de una persona jurídica en el Perú a través de la implementación de un sistema de prevención eficiente, puede aún ser aplicable.

3.5.1 EL SISTEMA DE PREVENCION DE LAVADO DE ACTIVOS COMO FUNDAMENTO DE LA EXCENCION DE RESPONSABILIDAD PENAL

Mientras el derecho penal peruano no reconozca en la persona jurídica la capacidad para asumir de forma autónoma su responsabilidad penal, el único elemento de la

teoría del delito (para el caso concreto de lavado de activos) donde es posible efectuar un cuestionamiento ante una posible imputación penal, es aquel en el que la norma penal ha previsto la afectación de la persona jurídica pese a que se mantiene en el principio “*societa delinquere non potest*”, esto es la culpabilidad, el cual si bien no se traduciría en un fundamento de atipicidad formalmente por el momento, si puede fundamentar la aplicación de la exención de la pena por un Juez penal.

La exención de la pena, es entendida para Prado Saldarriga como :

“ (...) implica por tanto una declaración de culpabilidad , pero además una renuncia del Estado , a través del Juez a sancionar un delito cometido(...)”¹⁸²

Esta figura, forma parte de la culpabilidad del tipo penal, la cual permitirá a un Juez, renunciar expresamente a aplicar la sanción penal prevista por nuestro ordenamiento, responde pues a la presencia de algún elemento que impida concretar la imputación de culpabilidad en el actuar de la persona jurídica, en respuesta a la presencia de la implementación de un sistema de prevención de lavado de activos, dentro de su organización corporativa.

La culpabilidad constituye quizá el elemento determinante de la teoría del delito para justificar la movilización de todo el aparato judicial en pro de la persecución de un delito, la tipicidad y antijuricidad por si solos no son suficientes para establecer el vínculo de justificación que requiere la conducta desplegada con la sanción prevista por la norma penal. En estricto la culpabilidad, constituye el análisis del hecho típico y antijurídico, en relación a la atribución de una persona concreta, como es evidente en el caso de las personas jurídicas este análisis por efecto de la aplicación del Art.27 del Código Penal, traslada la conducta que pueda haber desplegado la

¹⁸² PRADO Saldarriga, Víctor Roberto, CATEDRA. Espiritu del Derecho N°2- Mayo 1998, véase en http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/Cathedra/1998_n3/La-Me

persona jurídica y la atribución de esta , a su representante legal o quien haga sus veces, en el caso de Lavado de Activos de la misma forma, por el momento cualquier hecho se traslada a los representantes legales de las personas jurídicas involucradas y principalmente al oficial de cumplimiento quien ostenta el deber de garante.

Sin embargo las consecuencias penales pese a no reconocerse la capacidad de autoría de la persona jurídica en el derecho penal peruano, también alcanzan a ésta en las denominadas consecuencias accesorias previstas en el Art. 105 del Código Penal, la corte suprema ha reconocido que estas sanciones no tienen el mismo carácter accesorio del Art. 39 del Código penal, sino más bien que responden al cumplimiento de una formalidad exigida por ley, esto es que se identifique a una persona natural como autora del delito.

El Acuerdo Plenario N°7-2009/CJ-116¹⁸³ establece que para sancionar a una persona jurídica debe cumplirse con tres requisitos, la acreditación de un hecho punible, que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o

¹⁸³ Acuerdo Plenario N°7-2009/CJ-116 FFJJ 12°. Es pertinente distinguir que este tipo de sanciones penales no son penas accesorias como la de inhabilitación que define el artículo 39° CP. No son, pues, un complemento dependiente o accesorio a una pena principal que se imponga al autor del delito. Su calidad accesorio, vicaria o paralela deriva, más bien, de un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, cual es la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y alternativos niveles de imputación, un ente colectivo [LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ: Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el artículo 105° CP, a más de quince años de su vigencia. En: Problemas fundamentales de la Parte General del Código Penal (JOSÉ HURTADO POZO, editor), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Universidad de Friburgo, Lima, 2009, página 493 y siguientes]. Se trataría, pues, de una especie de exigencia normativa que opera como una condición objetiva de imposición de consecuencias accesorias. FFJJ 14 Del citado artículo es posible señalar que el Juez debe imponer consecuencias accesorias siempre que se verifique en el caso concreto, cuando menos, lo siguiente: A. Que se haya cometido un hecho punible o delito.. Que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito. C. Que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico, del delito. Ahora bien, en dicha norma coexisten cuatro clases de consecuencias accesorias que el juez penal puede imponer a una persona jurídica. Cada una de las cuales tiene distinta configuración y efectividad. Resulta, por tanto, necesario identificar, seguidamente, sus principales características y funciones

encubrimiento del delito, y que se haya condenado penalmente al autor físico y específico del delito, para el caso de lavado de activos nos estaríamos refiriendo tanto al representante legal de la persona jurídica como al oficial de cumplimiento.

Este acuerdo plenario contempla además la posibilidad de que el Juez penal no sancione a la persona jurídica con la imposición de las consecuencias accesorias amparándose en el principio de proporcionalidad, concreta o de prohibición del exceso ¹⁸⁴ y en la intrascendencia de la participación de la persona jurídica en el hecho punible su facilitación o encubrimiento, indicando además la corte suprema que esta deberá aplicarse analógicamente al Art. 68 del Código Penal, exención de la pena, en esta línea la implementación de un sistema de prevención de lavado de activos con relevancia penal, deberá acreditar este último precepto.

La teoría Finalista, señala que la culpabilidad se restringe a un juicio de valoración, de la motivación del sujeto activo, como señala Bramont Arias, cuando el sujeto está motivado psíquicamente por la norma y a pesar de ello realiza el acto prohibido entonces es reprochable¹⁸⁵, esta teoría es la que más se adecuaría a la justificación de la imposición de una sanción accesoria a la persona jurídica, Hans Welzel señala:

¹⁸⁴Acuerdo Plenario N°7-2009/CJ-116 FFJJ 17°Es pertinente destacar que por su naturaleza sancionadora, las consecuencias accesorias imponen que su aplicación judicial observe, también, con justificada racionalidad, las exigencias generales que derivan del principio de proporcionalidad concreta o de prohibición del exceso. En tal sentido, el órgano jurisdiccional deberá evaluar en cada caso la necesidad especial de aplicar una consecuencia accesoria en los niveles de equidad cualitativa y cuantitativa que correspondan estrictamente a las circunstancias del suceso sub iudice y según los criterios de determinación anteriormente detallados. Ello implica, pues, que excepcionalmente, el Juez puede decidir omitir la aplicación de tales sanciones a una persona jurídica cuando lo intrascendente del nivel de intervención e involucramiento del ente colectivo en el hecho punible o en su facilitación o encubrimiento, hagan notoriamente desproporcionada su imposición

¹⁸⁵ BRAMONT Arias Torres, Luis Miguel, *“Manual de Derecho Penal”, Edili, Tercera Edición, , Lima , 2005, p 301*

“La culpabilidad no se agota en la relación de disconformidad sustancial entre la acción y el ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podría omitirla. La conducta del autor no es como se la exige el derecho, aunque él habría podido observar las exigencias del deber ser del derecho. Él hubiera podido motivarse de acuerdo a la norma. En este “poder en lugar de ello” del autor respecto de la configuración de su voluntad antijurídica reside la esencia de la culpabilidad”¹⁸⁶

En el caso de la persona jurídica, su capacidad de motivación se vería reflejada en la ley de Lavado de Activos, sus modificatorias, y en las innumerables normativas sobre implementación del sistema de prevención del lavado de activos, que la SBS ha publicado, las mismas que intentan establecer el cómo, de una política de prevención efectiva a nivel corporativo, debe acatarse para la detección del lavado de activos.

Sin embargo la ambigüedad con que se viene regulando las características que el sistema de prevención de lavado de activos debe tener, hace difícil para una persona jurídica procurar con cierto grado de previsibilidad que la implementación de un sistema de prevención en su estructura corporativa, le permita invocar esta atipicidad subjetiva y que esta sea amparada por un Juez, íntegramente como, como atenuante, o que sea desestimada por completo.

Con la regulación penal actual, la persona jurídica será pasible de sanción penal accesoria únicamente cuando se logre determinar la responsabilidad penal principal, esto es la de sus representantes legales o de su oficial de cumplimiento, entonces es posible que la persona natural sea sancionada penalmente y la persona

¹⁸⁶ WELZEL Hans, “Derecho Penal Aleman- Parte General” Traducción de los profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yanez Perez , Cuarta Edición, Editorial Juridica de Chicle, Chile 1993, p 166

jurídica quede exenta de la responsabilidad penal “accesoria” que se prevé para estos casos.

Los fundamentos de política criminal que justificaron inicialmente el traslado de la persecución del delito de lavado de activos del Estado a los sujetos obligados, se convierte ahora en el mismo fundamento que la Corte Suprema ha invocado para permitir la exención de pena de la persona jurídica, ya que sancionar a una persona jurídica que colabora eficientemente con la identificación y detección de operaciones sospechosas, carecería de sentido, si es que los filtros que contiene su sistema de prevención del delito de lavado de activos, finalmente son burlados.

El criterio de proporcionalidad que el Juez penal deberá aplicar para eximir a la persona jurídica de la aplicación de las consecuencias accesorias está directamente ligada a la eficiencia que el sistema de prevención implementado tenga en la estructura corporativa de la persona jurídica.

La doctrina reconoce el principio de proporcionalidad como directriz principal en la aplicación de las penas por parte del juzgador, no solo por un fundamento ético de justicia sino también por razones de política criminal que finalmente deben conseguir la resocialización del sancionado, y la internalización de la no comisión de la conducta delictuosa nuevamente.

Todo esto, en la medida que el derecho penal peruano no modifique sus parámetros y siga exigiendo para la sanción penal, la identificación de una persona natural como autor de la conducta ilícita.

3.5.2 EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS COMO EXCUSA ABSOLUTORIA

La excusa absolutoria, constituye un beneficio que excluye la punibilidad del delito, basándose en razones de política criminal, como ya lo hemos señalado anteriormente en este capítulo, la intención de implementar en Perú como se ha implementado en otros países, una excusa absolutoria en mérito a la implementación de un sistema de prevención de lavado de activos, busca por política criminal, incentivar la colaboración del sector privado, con la inversión en sistemas de detección de criminalidad dentro de sus estructuras corporativas, de modo que permitan rastrear con éxito, cualquier conducta que este destinada a la consumación del delito de lavado de activos, aplicando un derecho penal negativo a las personas jurídicas que no implementen y asuman esta responsabilidad que inicialmente correspondería al Estado, se busca convertir a las personas jurídicas denominados sujetos obligados, a ser colaboradores efectivos de la lucha contra la criminalidad organizada, especialmente contra el Lavado de Activos y el Trafico de Drogas

Como lo señala el anteproyecto del nuevo código penal, en su Artículo 141, una vez aprobado y reconocida la responsabilidad penal de la persona jurídica de forma autónoma, la implementación del sistema de prevención constituirá una excusa absolutoria, sin embargo para que opere deberá cumplir con tres requisitos básicos:

- 1) *Que sea anterior a los hechos que configurarían el lavado de activos*
- 2) *Que se haya implementado de forma voluntaria*
- 3) *Que el sistema de prevención se adecue a su naturaleza, riesgos, necesidades y características.*

Estos tres requisitos, si bien establecen lineamientos generales al menos en términos de temporalidad, para permitir la aplicación de la excusa absolutoria, no permiten establecer la eficiencia de este sistema de prevención, de modo que justifique la activación de la aplicación la excusa absolutoria.

Si seguimos la línea que motivo la política criminal para implementar la excusa absolutoria, entonces esta debe exigir no solo que el sistema de prevención sea anterior, voluntario y adecuado a las operaciones de la persona jurídica, sino también que se acredite que este haya sido eficiente.

En ambos casos ya sea la aplicación de una excension de pena o una excusa absolutoria por la implementación de un sistema de prevención, es evidente que actualmente las normas emitidas sobre el tema, son abundantes y definitivamente poco específicas para que un Juez pueda establecer con certeza cuando un sistema de prevención es eficiente y justifique el amparo de cualquiera de estas dos figuras. Pues no se trata de dejar de lado la política criminal que motiva la implementación del sistema de prevención, únicamente aceptando cualquier sistema como suficiente para excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Si bien en la actualidad la exención de la pena, prevista por el Acuerdo Plenario N°7-2009/CJ-116, es la única forma legal de lograr que la persona jurídica evite cualquier tipo de reproche penal, a futuro es necesario que con el ingreso de la regulación de una responsabilidad penal de la persona jurídica autónoma, optemos por una regulación específica bajo la figura de la excusa absolutoria, que permita establecer con cierto grado de previsibilidad, los beneficios que por política criminal se aplicarán a favor de las personas jurídicas.

CAPITULO IV RESULTADOS

SUMARIO: Nivel de eficiencia De Los Sistemas De Prevención, Evolución Estadística Sobre Reporte De Operaciones Sospechosas, Diseño De Un Sistema De Prevención Del Delito De Lavado De Activos Eficiente, Conclusiones, Sugerencias.

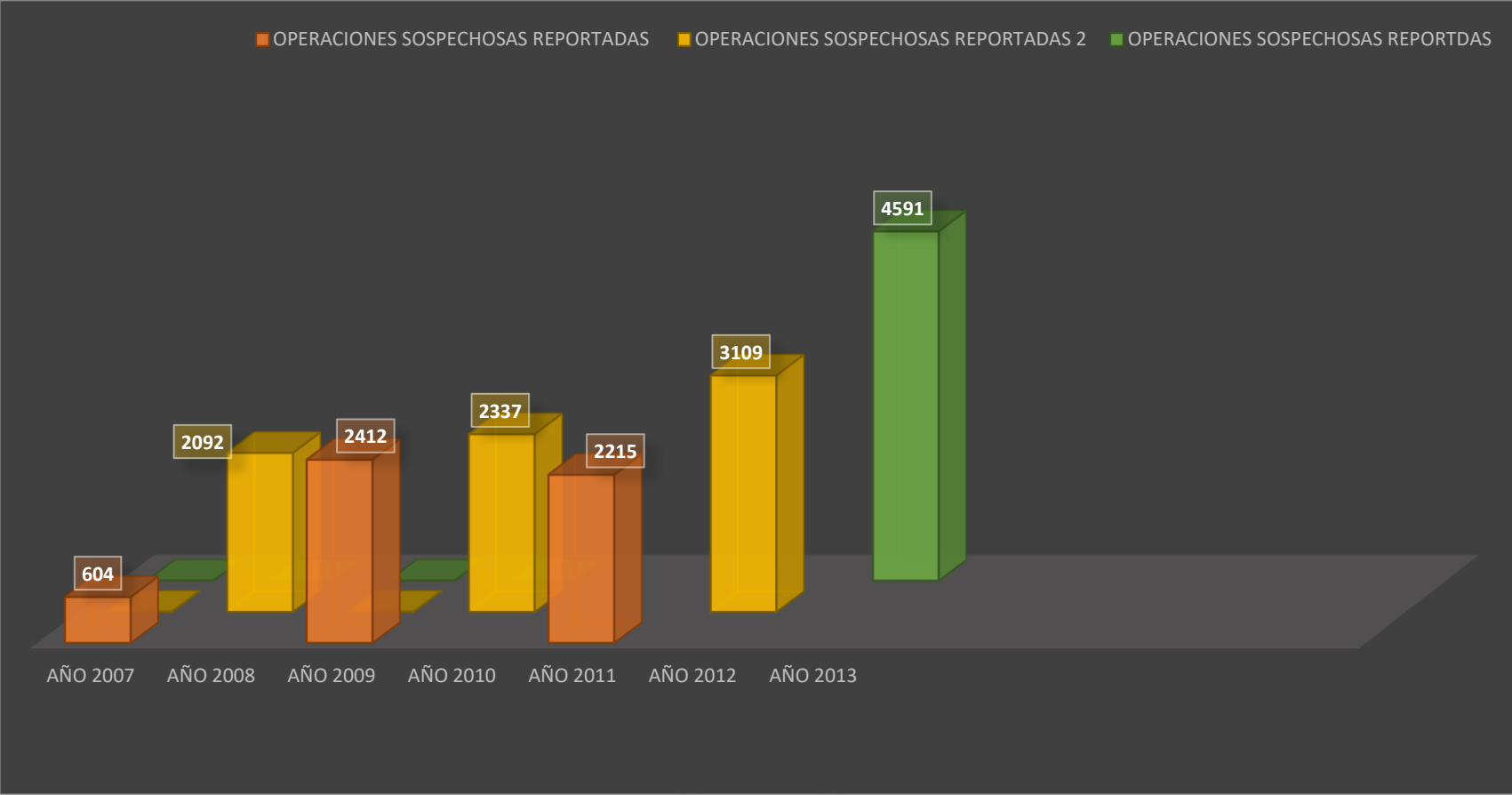
1.1 NIVEL DE EFICIENCIA DE LOS SISTEMAS DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS

Para determinar el nivel de eficiencia de los sistemas de prevención en los delitos de lavado de activos de las personas jurídicas, se hizo un muestreo comparativo entre las estadísticas que la Superintendencia de Banca y Seguros registra en su página web, entre los años 2014 y 2015, además de la aplicación de encuestas a diferentes personas jurídicas que operan en la ciudad de Arequipa.

1.1.1. EVOLUCION ESTADÍSTICA SOBRE REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS

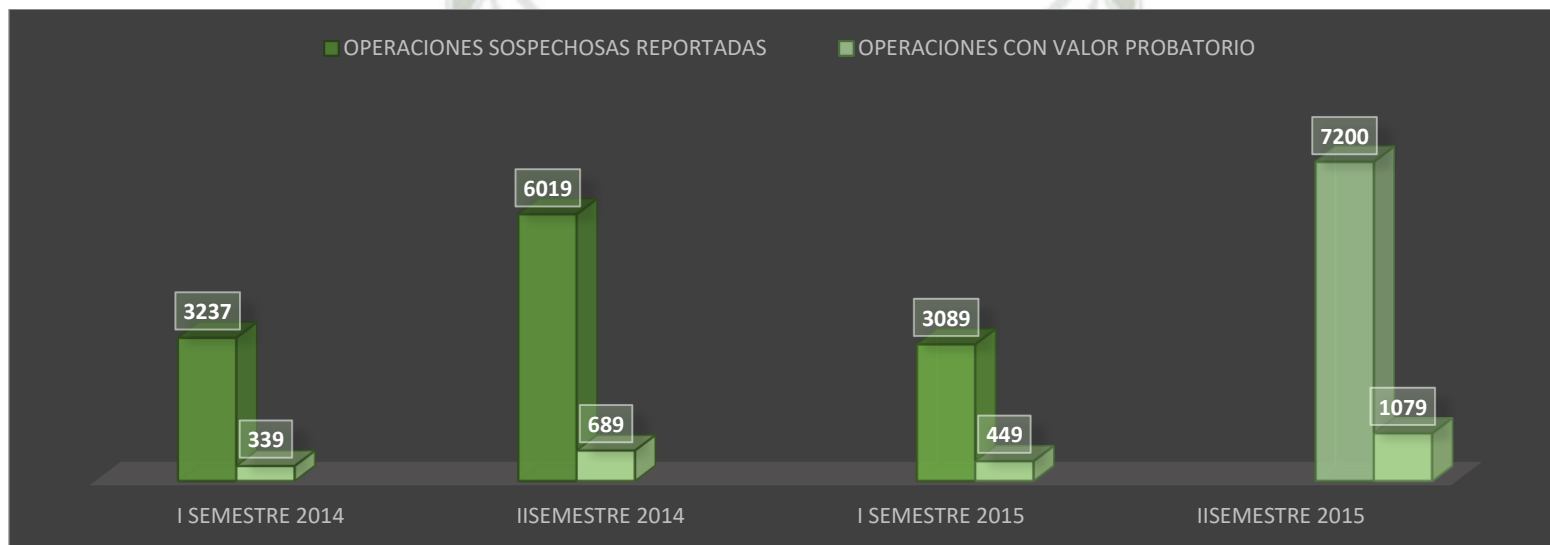
Este primer ítem resulta relevante, en la medida que el nivel de reporte de operaciones sospechosas, muestra la capacidad que tiene el sistema de prevención implementado para identificar con facilidad las denominadas operaciones sospechosas, así tenemos que antes del año 2014, la Superintendencia de Banca y Seguros no realizaba un seguimiento minucioso de este reporte, teniendo como su primera estadística un resumen entre el año 2007 y 2014 sobre el reporte de operaciones sospechosas, así posteriormente se implementó el seguimiento mensual de estos reportes, en el cuadro infra se observara los reportes semestrales de cada año:

GRÁFICO N°1: REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS ANTES DEL AÑO 2014



Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera
Elaboración: Propia

GRÁFICO N°2: OPERACIONES SOSPECHOSAS REPORTADAS CON VALOR PROBATORIO ENTRE LOS AÑOS 2014-2015



Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera
Elaboración: Propia

Las cifras arrojadas entre los años 2014 a 2015 por la Unidad de Inteligencia Financiera, demuestran que pese a que existe un crecimiento en el número de reportes de las denominadas operaciones sospechosas, con un crecimiento constante desde el año 2007 hasta el año 2015, lamentablemente son pocos los reportes que tienen valor probatorio suficiente en la posterior intervención de la Unidad de Inteligencia Financiera.

Bajo esta óptica, para hablar de una participación de las personas jurídicas, eficiente, con relevancia penal de modo que las exima de responsabilidad penal, debe procurar la implementación de un sistema de prevención que no sólo alerte de la existencia de indicios del delito de lavado de activos, sino que apunte a proveer a la unidad de inteligencia financiera de datos ciertos, concretos y precisos, que permita que el reporte de la operación sospechosa pueda acopiar respaldo relevante probatorio para la Unidad de Inteligencia Financiera, y de ser necesario por las circunstancias particulares de tiempo, este respaldo probatorio debe ser procurado por la persona jurídica y puesto a disposición de la Unidad de Inteligencia financiera.

El sistema de prevención de las personas jurídicas como sujetos obligados, debe ser eficiente para adquirir la relevancia penal que permita sustentar una causal de atipicidad o en su defecto una excusa absolutoria (según la regulación de la ley), no es suficiente con implementar un sistema de prevención de “pantalla” y generar un reporte de operaciones sospechosas eventual, la persona jurídica debe acreditar que este sistema tiene estándares de eficiencia que realmente estén orientados a colaborar con la Unidad de Inteligencia Financiera.

Los parámetros establecidos por la norma nacional para la implementación de este sistema de prevención, resulta bastante ambiguo para cada una de las personas

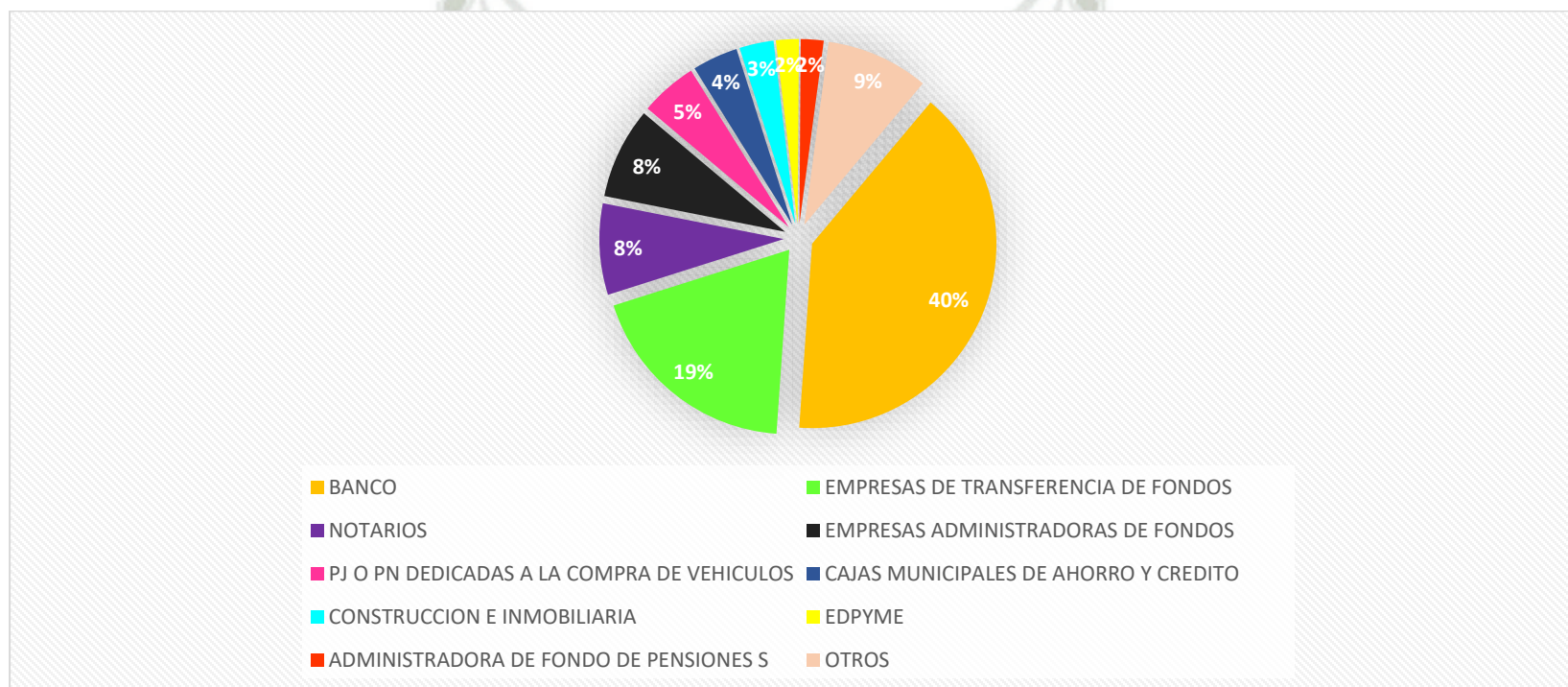
jurídicas calificadas como sujetos obligados, de modo que no todas pueden implementar con certeza un sistema de prevención con relevancia penal.

1.1.2. EVOLUCION ESTADÍSTICA SOBRE SUJETOS OBLIGADOS QUE REPORTARON OPERACIONES SOSPECHOSAS

Otra estadística importante que permite analizar el nivel de eficiencia de los sistemas de prevención que se vienen implementando, y el que nos permitirá disgregar principalmente a la persona jurídica como sujeto obligado, es el nivel de incidencia de cada uno de estos últimos en el reporte de las denominadas operaciones sospechosas.

Como ya se ha visto en el subtítulo precedente, no se trata pues de llenar a la Unidad de Inteligencia Financiera con reportes de operaciones sospechosas, sino que éstas necesariamente deben tener un cierto nivel de relevancia probatoria que necesariamente debe cubrir como filtro el oficial de cumplimiento antes de efectuar este reporte, de lo contrario la sobrecarga procesal de los funcionarios de la UITF peruana solamente desencadenará el incremento de investigaciones incompletas, inconclusas o poco dedicadas, como ha venido sucediendo con otros organismos de nuestro sistema jurídico, como lo es el poder judicial o el ministerio público. Radica aquí pues la necesidad de que el oficial de cumplimiento de cada persona jurídica no solo cumpla con los requisitos que por ley se le han impuesto, sino además que cuente con el criterio de evaluación necesario para distinguir una operación sospechosa, y en la medida de lo posible reunir los elementos probatorios necesarios que permitan a la Unidad de Inteligencia Financiera actuar. Esta es pues la verdadera y única justificación de la exclusión de responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho penal, ya sea como una cuestión de atipicidad del elemento subjetivo dolo o como una excusa absoluta.

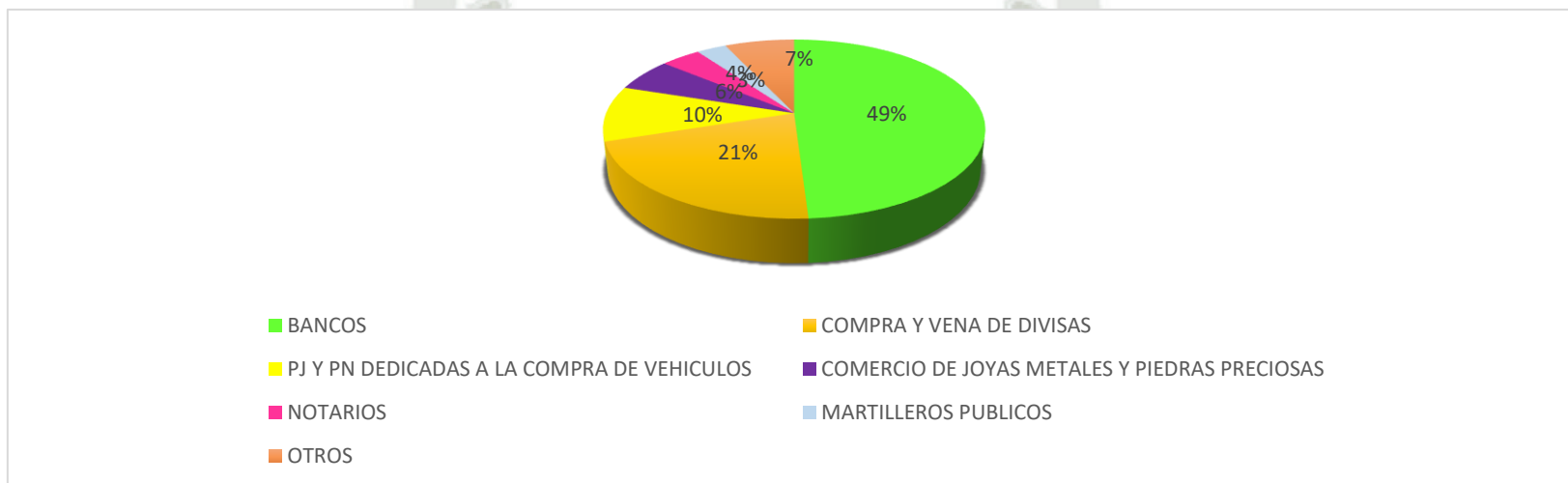
GRÁFICO N°3: PORCENTAJE DE REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS POR SUJETO OBLIGADO AÑO 2014



Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera

Elaboración: Propia

GRÁFICO N°4: PORCENTAJE DE REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS POR SUJETO OBLIGADO AÑO 2015



Fuente: Unidad de Inteligencia Financiera
Elaboración: Propia

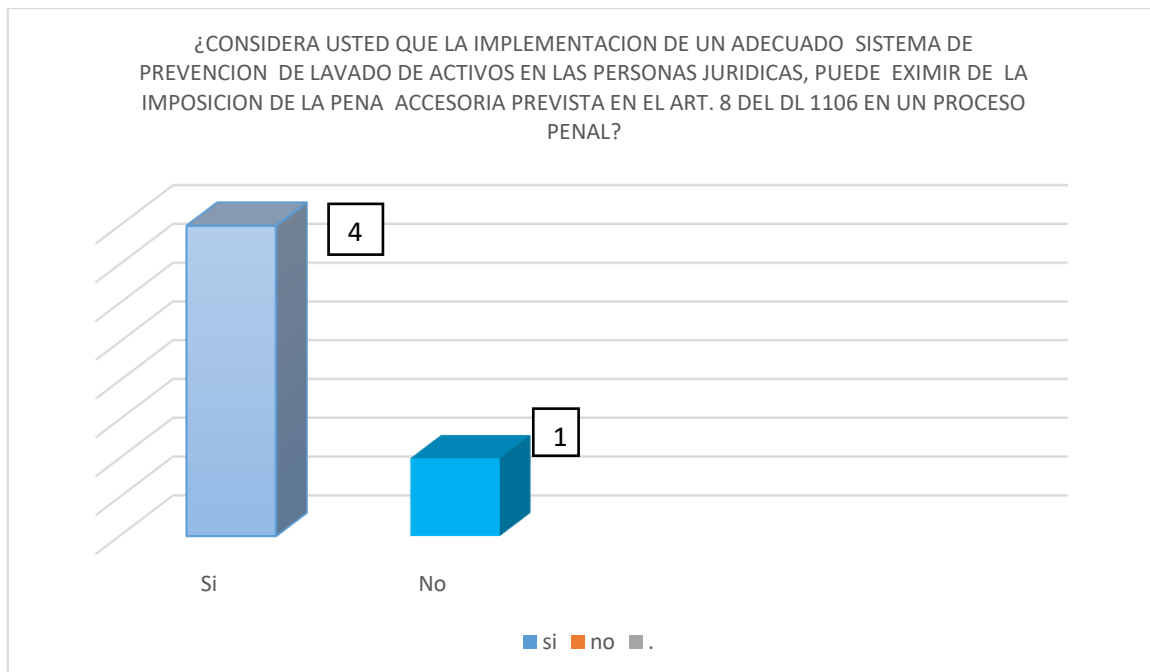
1.2 NIVEL DE EFICIENCIA DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS, A NIVEL DE LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN LAVADO DE ACTIVOS EN AREQUIPA 2014-2015

Uno de los análisis que finalmente se han tenido que realizar para determinar qué tan eficiente puede llegar a ser un sistema de prevención en lavado de activos, dentro de una investigación penal, fue la encuesta de las fiscalías especializadas en lavado de activos de la ciudad de Arequipa, en la actualidad se cuenta con 5 fiscalías que tienen a su cargo la dirección de las investigaciones y la titularidad de la acción penal, ante una eventual consumación del delito de lavado de activos.

La encuesta realizada, busco establecer un patrón en la percepción de los fiscales a cargo respecto a la responsabilidad penal que en la actualidad tiene la persona jurídica, y las posibilidades de que esta se vea afectada positivamente, en caso se acredite la existencia de un sistema de prevención de lavado de activos, en la etapa de investigación sobre la cual tienen incidencia directa.

Así se pudo concluir que actualmente 4 de los 5 fiscales especializados en lavado de activos, consideran que es posible que las personas jurídicas pueden eximirse de responsabilidad penal siempre que apliquen un sistema de prevención eficiente, y evitar con ello la pena accesoria que impone el Art. 8 del D.L 1106

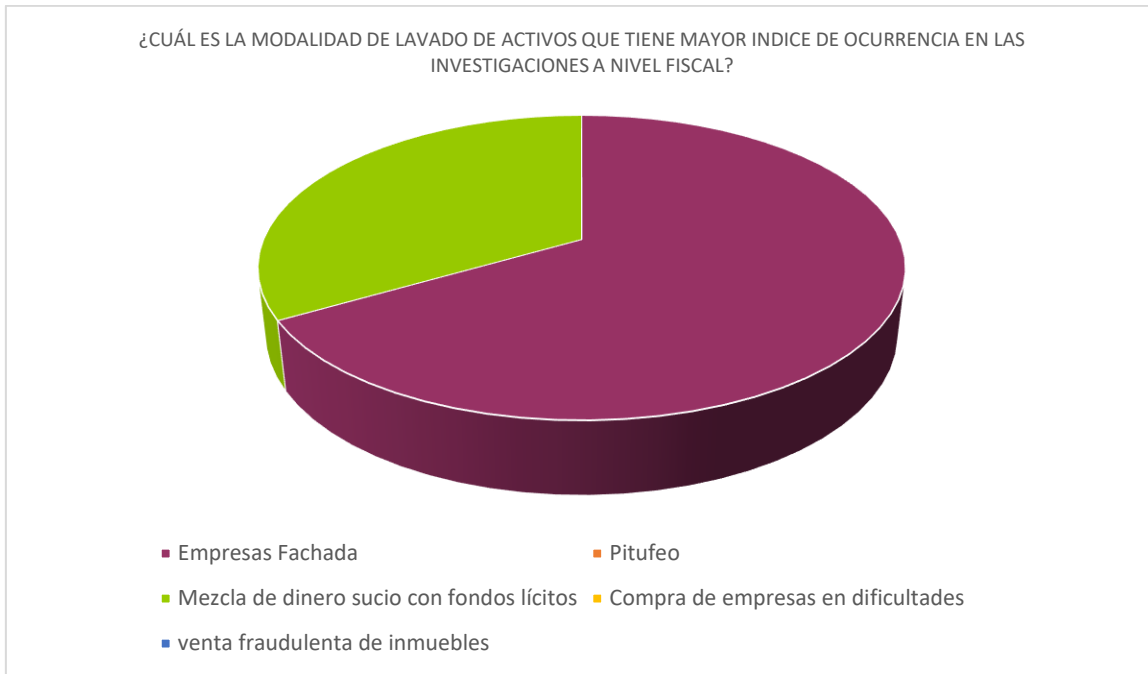
GRÁFICO N°5: POSIBILIDAD DE EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA, POR UN SISTEMA DE PREVENCIÓN EFICIENTE



Fuente y elaboración: propia

De otro lado se pudo advertir además, que los niveles de investigación penal en materia de lavado de activos referidos a personas jurídicas, entre los años 2014 y 2015, no superan las 20 denuncias de las cuales el modo operandi más usual suele ser el uso de empresas fachada, y la mezcla de dinero sucio con fondos lícitos, lo cual indica que el uso de personas jurídicas independientes, como entidades del sistema financiero son el blanco principal para la perpetración de este ilícito penal, radicando allí la necesidad de que el sistema de prevención que se implemente en este tipo de entidades tenga altos estándares de eficiencia.

GRÁFICO N°6: PRINCIPALES TIPOLOGÍAS DE LAVADO DE ACTIVOS EN AREQUIPA 2014-2015



Fuente y elaboración: propia

De otro lado se puede advertir que en su mayoría las fiscalías consideran que el sistema de prevención eficiente, debe haber sido implementado con fecha anterior a los hechos que son materia de investigación, sin embargo existe una parte de la fiscalía que considera que ello no es relevante, esto puede deberse a dos razones, la primera de ellas que conforme a la primera pregunta no consideren el sistema de prevención, un elemento suficiente para eximir la responsabilidad penal de la persona jurídica, o que se considere irrelevante la temporalidad en la implementación del sistema de prevención, en esta línea se advierte que existe cierta contradicción respecto a los alcances de un sistema de prevención eficiente en la responsabilidad penal de la persona jurídica.

GRÁFICO N°7: EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS, PREVIO A LOS HECHOS ILÍCITOS COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA



Fuente y elaboración: propia

Asimismo, de la encuesta realizada, se ha podido concluir que para la totalidad de los fiscales especializados en materia de lavado de activos, no resulta necesaria la modificación del código penal, para que la persona jurídica asuma responsabilidad penal, tal situación supone que las sanciones accesorias impuestas actualmente por el legislador, serían suficientes y no existiría la necesidad de reconocer una responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica, concepción que resulta riesgosa en tanto las ficciones legales que se han venido realizando para poder imputar la responsabilidad de la persona jurídica como tercero civilmente responsable, solo han generado trabas técnicas que impiden una adecuada aplicación de las normas penales, las que deben ser superadas con la modificación del código penal.

Finalmente, de la encuesta se advierte que 4 de 5 fiscalías consideran que el sistema de prevención de lavado de activos en la persona jurídica puede eximir su responsabilidad en una etapa liminar, de investigación, sin embargo contrariamente a ello, la ausencia de la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica hace imposible esta figura, ya que por el momento la eximente de responsabilidad, está reservada al juez penal y no a las fiscalías; se advierte entonces que existen contradicciones que evidencian ciertos vacíos sobre los alcances del compliance en lavado de activos, así como los alcances que importan la responsabilidad de la persona jurídica en la actualidad y su eventual modificación. Sin embargo se rescata el criterio general, respecto a la posibilidad de que un adecuado sistema de prevención, puede eximir la responsabilidad en una eventual etapa de investigación penal.

GRÁFICO N°8: EL COMPLIANCE Y LA EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PENAL



Fuente y elaboración: propia

Finalmente, la encuesta arrojó que 3 de 5 fiscales consideran que la evaluación y determinación del nivel de eficiencia del sistema de prevención de lavado de activos, dependerá de la Unidad de Inteligencia Financiera, mientras que las 2 fiscalías restantes consideran que dicha labor debe reservarse para el Ministerio Público, ciertamente la Unidad de Inteligencia Financiera es el órgano técnico llamado a determinar los requisitos mínimos de un sistema de prevención en lavado de activos, sin embargo si bien dicha opinión podría ser orientadora, la

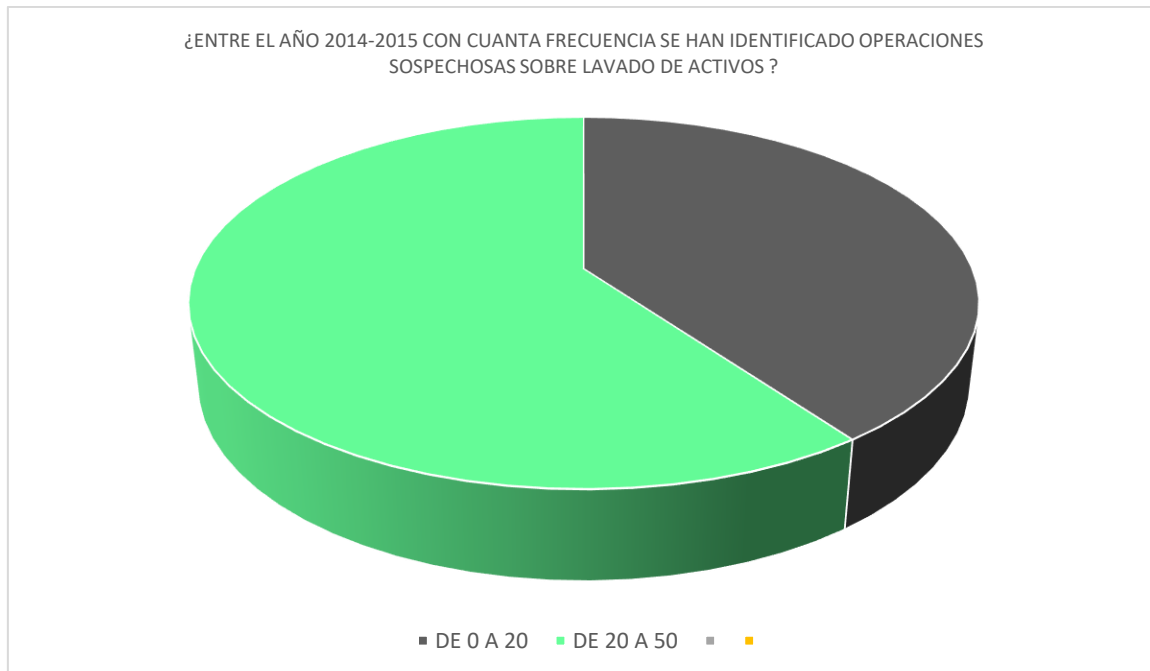
eficiencia del sistema de prevención, consideramos debe determinarse además con otros elementos de convicción que el ministerio público recabe en el curso de la investigación.

1.3 NIVEL DE EFICIENCIA DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS, A NIVEL DE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO EN AREQUIPA 2014-2015

La encuesta se practicó a 20 personas jurídicas que tienen la calidad de obligadas para la implementación del sistema de prevención en lavado de activos, obteniéndose como resultados, que 13 de 20 personas jurídicas consideran que su sistema de prevención de lavado de activos es eficiente, y 7 consideran que dicho sistema no es eficiente.

Así mismo, se pudo determinar que entre el año 2014 y 2015 los reportes de operaciones sospechosas fluctuaron entre los 20 a 50 reportes anuales, un poco más a la cantidad de investigaciones fiscales en el mismo periodo respecto a personas jurídicas, lo que indica que los sistemas de prevención implementados tienen un rendimiento regular al no concretarse en denuncias fiscales.

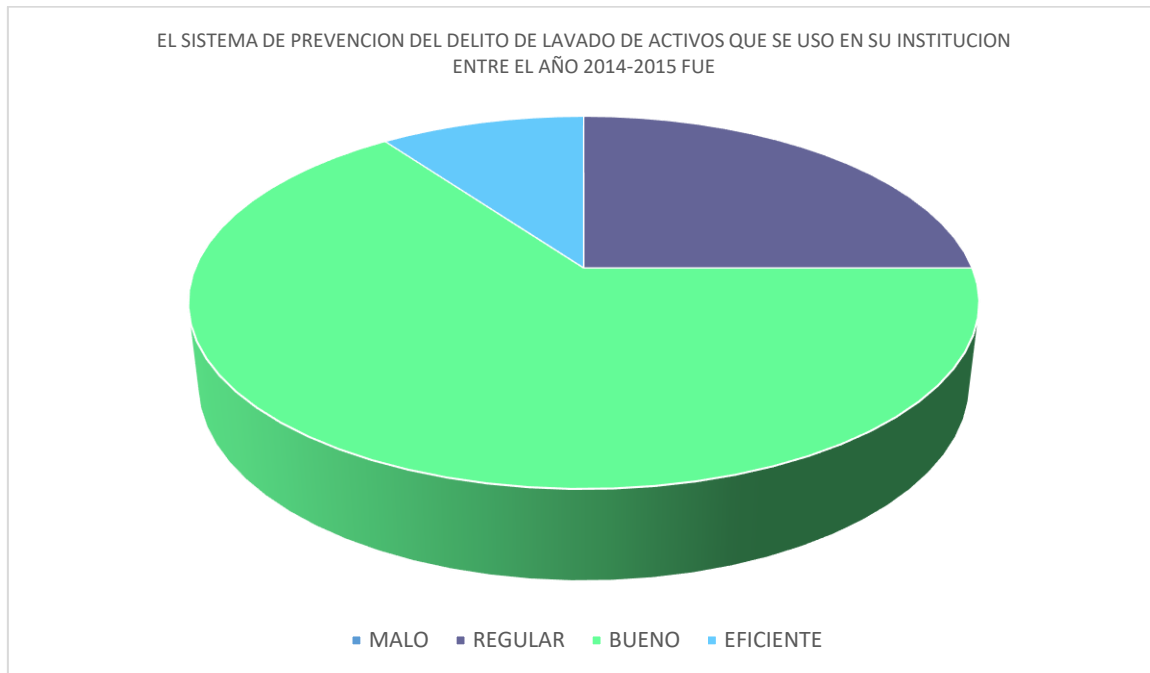
GRÁFICO N°9: FRECUENCIA DE REPORTES DE OPERACIONES SOSPECHOSAS ENTRE EL AÑO 2014 Y 2015



Fuente y elaboración: propia

La encuesta arrojó también por otro lado, que de las 20 personas jurídicas encuestadas, 13 de ellas consideraron que entre los años 2014 y 2015 su sistema de prevención fue bueno, 5 personas jurídicas consideraron que su sistema de prevención en ese periodo de tiempo fue regular y solo 2 consideraron eficiente su sistema de prevención, estos resultados evidencian que el sistema de prevención de lavado de activos que se implementa en las personas jurídicas dista mucho de los niveles de eficiencia que requiere tener para poder sustentar una eximente de responsabilidad penal, o en un futuro una excusa absoluta, razón por la cual resulta imprescindible establecer un modelo básico de compliance que sustente previsiblemente los resultados para los que fue instituido, es decir la no responsabilidad penal de la persona jurídica.

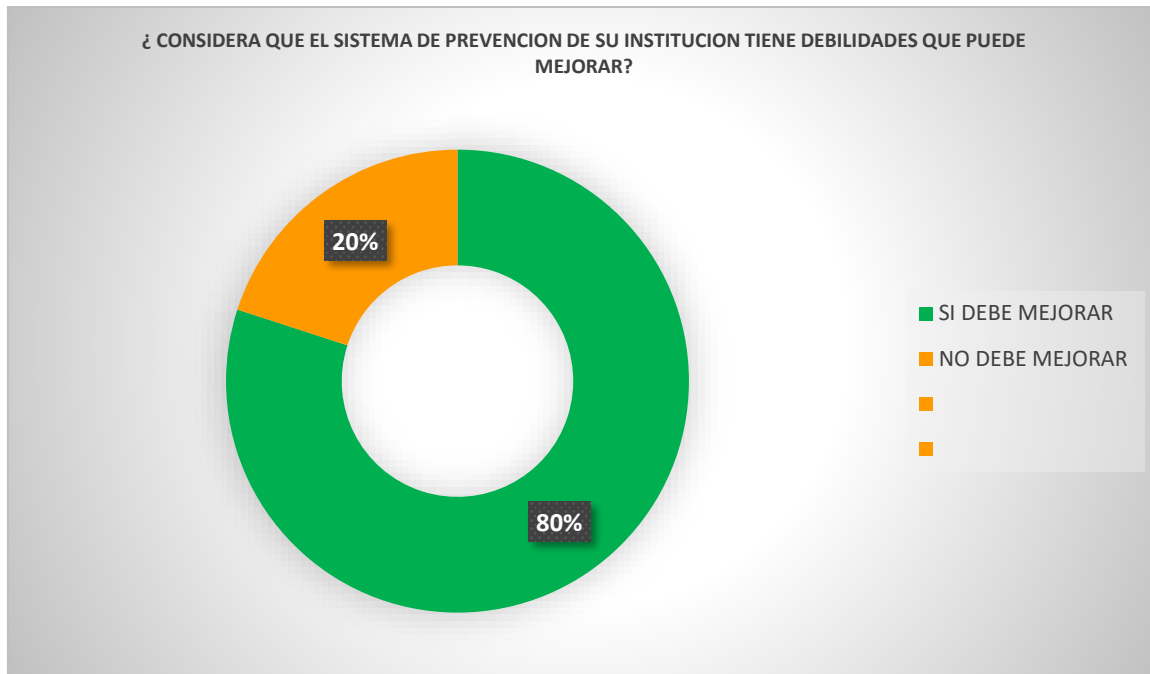
GRÁFICO N°10: VALORACIÓN DEL NIVEL DE EFICIENCIA DEL SISTEMA DE DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS



Fuente y elaboración: propia

De otro lado, además la encuesta realizada arrojo que las personas jurídicas tienen oficiales de cumplimiento que tienen por lo menos dos años desempeñando funciones dentro de la empresa, sin embargo 16 de las empresas encuestadas coinciden en señalar que su sistema de prevención en la vado de activos aún puede ser mejorado, lo que indica que son conscientes de que no son eficientes y que están en un proceso de adecuación, solo 4 de las empresas consideraron que estaban en altos niveles de eficiencia de modo que no tenían nada que mejorar.

GRÁFICO N°11: MEJORAS EN EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS



Fuente y elaboración: propia

Finalmente la encuesta arrojó que todas las personas jurídicas encuestadas, habían detectado que entre los años 2014 y 2015, se habría producido un incremento entre las operaciones sospechosas que se reportaban usualmente, lo que nos indica que el sistema de prevención por lo menos si funciona en la primera etapa de detección de los indicios de lavado de activos, quedando pendiente únicamente volver eficiente la respuesta ante estas señales, de modo que sea previsible y posible la eximente de responsabilidad penal de la persona jurídica.

1.4 DISEÑO DE UN SISTEMA DE PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EFICIENTE

A. PERSONAS JURÍDICAS CALIFICADAS COMO SUJETOS OBLIGADOS

La identificación de las personas tanto naturales como jurídicas, denominadas “sujetos obligados”, se encuentra taxativamente señalada en la Ley N° 27693 en su Art. 8 , para la materia de estudio de esta tesis identificaremos únicamente a las personas jurídicas que entran dentro de este grupo:

CUADRO N°1: EMPRESAS JURÍDICAS CALIFICADAS COMO SUJETO OBLIGADO

PERSONAS JURÍDICAS CALIFICADAS COMO SUJETO OBLIGADO	
PERSONA JURÍDICA	PRINCIPALES ENTIDADES
<p>1. Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros Art. 16 y17 Ley del Sistema Financiero</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Bancos • Financieras • Caja Municipal de Ahorro y Crédito • Caja Municipal de Crédito Popular • Entidad de desarrollo de Edpyme • Cooperativa de Ahorro y crédito autorizadas a captar recursos públicos • Caja Rural de Ahorro y Crédito

<p>Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros Art. 16 y17 Ley del Sistema Financiero</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Empresas de arrendamiento financiero • Empresas de Factoring • Empresa Afianzadora y de Garantías • Empresa de servicios fidiuciaros • Empresa Administradora hipotecaria • Empresa de seguros y reaseguros • Empresa de seguros de uno dos ramos • Empresas emisoras de dinero electrónico
<p>2. Las empresas emisoras de tarjetas de crédito y/o débito.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tiendas por departamento Saga Falabella, Oeschle, Topy Top, Paris
<p>3. Las Cooperativas de Ahorro y Crédito</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cooperativa de ahorro y crédito • Municipal de Arequipa • Cooperativa Agraria Cafetalera Cerro Verde Lamas San Martín
<p>4. Las sociedades agentes de bolsa y sociedades intermediarias de valores</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Inteligio SAB • Andes Advanced • BN Valores Perú

<p>5. Las sociedades administradoras de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos colectivos, y fondos seguros de pensiones.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • BBVA asset management continental S.A. • Fondos sura (BCP) • Compas group
<p>6. Las empresas dedicadas a la compra y venta de automóviles, embarcaciones y aeronaves.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Toyota Perú • Panadex S.A. • Prado Rent-a car
<p>7. Las empresas dedicadas a la actividad de la construcción e inmobiliarias.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción • Cosapi • Graña y Montero
<p>8. Los casinos, sociedades de lotería y casas de juegos, incluyendo bingos, hipódromos y sus agencias</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Platinum Play • Royal Vegas • Havana
<p>9. Los almacenes generales de depósitos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Kolkandina S.A. • Acerco S.A. • Almacenera Callao S.A. • Ransa
<p>10. Las agencias de aduanas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • AGENCIAS RANSA S.A. • AGENCIA AFIANZADA DE ADUANA J. K.M. S.A .C. • BEAGLE AGENTES DE ADUANA S.A.

CUADRO N°2: QUIENES ESTAN CALIFICADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS

<p>TIENE LA OBLIGACION DE COMUNICAR OPERACIONES SOSPECHOSAS CUALQUIER PERSONA JURÍDICA QUE SE DEDIQUE A</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) La compra y venta de divisas. 2) El servicio de correo y courier. 3) El comercio de antigüedades. 4) El comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales. 5) Los préstamos y empeño. 6) Las agencias de viajes y turismo, hoteles y restaurantes. 7) Que reciben donaciones o aportes de terceros. 8) Los servicios de cajas de seguridad y consignaciones, que serán abiertas con autorización de su titular o por mandato judicial.
---	---

Fuente: Ley N°27693

Elaboración propia

Nuestra legislación prevé como sujetos obligados a 10 personas jurídicas, quienes tienen la obligación de implementar un sistema de prevención de lavado de activos, y además deben cumplir con informar de la existencia de operaciones sospechosas, la cuestión en un eventual proceso penal será determinar que este sistema de prevención es eficiente, y que su implementación corresponde al actuar diligente de la persona jurídica, previo a los hechos que sustenten una eventual investigación.

B. PRINCIPALES CONSIDERACIONES DE UN SISTEMA DE PREVENCIÓN EFICIENTE

Tanto si se trata de una excusa absolutoria, o de un criterio judicial basado en el principio de proporcionalidad, lo cierto es que la relevancia penal que debe exigirse para excluir responsabilidad penal en una persona jurídica no debe estar sujeta a una interpretación antojadiza del lector, es imperante que el Estado normativice los criterios mínimos que debe contener el sistema de prevención en diferentes aspectos para poder aplicar cualquiera de los criterios que la norma puede prever a fin de excluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A continuación, tomando en consideración los capítulos precedentes, se detallan los criterios mínimos que un sistema de prevención de una persona jurídica debe contener para que alcance el nivel de eficiencia penal necesario a fin de poder excluir su responsabilidad penal.

Finalmente, después de los fundamentos expuestos en este trabajo, consideramos que ante la posibilidad de excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica, a través de la implementación de una política de prevención, esta debe contener por lo menos cinco etapas que permitirán sustentar su eficiencia y justificarían, la no sanción de la persona jurídica:

1. Etapa de Diagnóstico geopolítico
2. Etapa de Identificación de factores de riesgo
3. Etapa de adopción de medidas preventivas
4. Etapa de Procedimiento de respuesta ante operaciones sospechosas
5. Etapa de comunicación

1.4.1 ETAPA DE CONCIENTIZACION Y DIAGNÓSTICO GEOPOLÍTICO

A. CONCIENTIZAR E IDENTIFICAR LOS RIESGOS DEL ENTORNO

HABLE NO ES UN SECRETO

El éxito en la implementación de un sistema de prevención radicaré inicialmente en la concientización de los accionistas, representantes legales responsables, y personal en general, sobre la necesidad y beneficios de la estructuración corporativa y ejecución de un sistema de prevención en lavado de activos, para la persona jurídica como tal. Para ello es necesario que todos los miembros tengan pleno conocimiento no solo de los riesgos que implica el lavado de activos para la empresa y sus principales representantes, sino además a todo el personal que labora dentro de la estructura corporativa.

Esta concientización, debe traducirse finalmente en un compromiso individual de cada miembro que puede reflejarse en lo que denominamos “Compromiso De Concientización y Prevención Contra El Lavado de Activos en La Empresa”, este documento implica no solo la declaración voluntaria del conocimiento de los riesgos que el lavado de activos genera para la empresa donde se labora, sino además de las formas en que puede colaborar cada miembro desde su puesto, en la implementación del sistema de prevención que adopta la empresa, partiendo claro está de la transmisión de lo aprendido en esta primera etapa de concientización .

El primer nivel de prevención, radica en la visualización integrada del panorama geopolítico donde la empresa realiza sus operaciones, este primer panorama nos permite ubicar los riesgos evidentes que por razones de historia, geografía o política deben considerarse para marcar la eficiencia del sistema de prevención, en el caso de Perú, las principales contingencias se visualizan en los siguientes ítems:

A. RIESGOS NACIONALES

El Perú, ha sido un país golpeado gravemente por dos de los delitos de más difícil aplacamiento en la historia, el Tráfico Ilícito de Drogas, el Terrorismo, la Trata de Personas, el Contrabando, con el tiempo han dado origen a que nuestro país sea visto a nivel internacional como uno de los principales focos para la perpetración del delito de Lavado de Activos, convirtiéndose estos en los uno de los principales factores de riesgo que cualquier persona jurídica debe considerar al momento de implementar su sistema de prevención.

➤ TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

Según el Ministerio de Interior¹⁸⁷ para el año 1984, los operativos antidrogas a nivel nacional ascendían a 2 426 operativos anuales, donde se interceptaba la comercialización de distintos tipos de drogas, como la pasta básica de cocaína, marihuana, clorhidrato de cocaína, opio y otras drogas de menor manejo; diez años después el número de intervenciones aumento a 11 620 operaciones anuales, para el año 2014 las operaciones que el estado peruano realizó contra el tráfico ilícito de drogas ascendieron a 33 844 operaciones anuales, demostrando con ello que este delito lejos de ser controlado, ha ido aumentando de forma vertiginosa con el paso del tiempo.

Geopolíticamente el Perú limita con por lo menos tres países que tienen actividades relacionadas al tráfico ilícito de drogas, Bolivia (otro de los principales productores de cocaína a nivel mundial) , Brasil (uno de los principales países que comercian y expanden la droga al resto del mundo) y Colombia, cuya convulsión política con las FARC , no solo alentó la producción y comercialización de droga, sino además el tráfico de armas, bajo este panorama este es uno de los principales factores de riesgo que

¹⁸⁷ Véase en <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/drug-dealing/>

cualquier Persona Jurídica decida operar dentro del territorio peruano debe considerar en materia de prevención.

➤ **CONTRABANDO**

Según la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, para el año 2014 el contrabando dejaba un aproximado de \$500 millones en pérdidas anualmente, el ingreso de mercadería sin el pago de los tributos correspondientes por las fronteras de nuestro país es otro de los males que aquejan a nuestro país y que son otra de las fuentes del delito de lavado de activos. El Perú, al igual que sucede con el delito precitado, geopolíticamente se encuentra en una zona donde sus 5 límites fronterizos terrestres y 1 límite marítimo, hacen propicias las circunstancias para que este tipo de delito sea cometido con cierta regularidad, los esfuerzos que nuestro país viene realizando para evitar la continuidad de este delito aún son insuficientes para erradicarlo en su totalidad lo que constituye nuevamente otro factor de riesgo en materia de prevención.

➤ **TRATA DE PERSONAS**

Para el año 2014, el Perú reportó 2287 denuncias¹⁸⁸ por trata de personas, en su mayoría niñas 3129 víctimas hasta comienzos del año 2014, según los reportes del Ministerio Público, según un estudio efectuado por el congreso La trata de personas es un fenómeno de alcance global y un delito que atenta contra los derechos humanos, en particular contra la libertad, la integridad y la dignidad de las víctimas. Después del tráfico ilegal de drogas y de armas, es una de las actividades ilícitas más rentables cuyos réditos se sustentan tanto en la explotación de las personas como en el sometimiento de estas a condiciones

¹⁸⁸ Vease en <http://peru21.pe/actualidad/mas-2250-ninas-han-sido-victimas-trata-peru-2211315>

infrahumanas de subsistencia¹⁸⁹, siendo entonces la tercera actividad ilícita más rentable, este constituye un factor de riesgo que debe ser evaluado por los sujetos obligados al momento de realizar operaciones comerciales.

➤ MINERIA ILEGAL

Esta actividad toma impulso en la década de los años 80, como consecuencia de una convulsionada sociedad, flagelada por el terrorismo, la crisis en el campo, la violencia política, y la recesión económica, desde el año 2002 se ha intentado iniciar un proceso de formalización de la minería artesanal, sin embargo a la fecha aún el impacto de ella resulta relevante como un factor de riesgo potencial en cuanto al delito de lavado de activos.

Arequipa se encuentra en el cuarto lugar de producción de minería ilegal según un estudio realizado por la XX VIII convención minera ¹⁹⁰, este estudio determino que entre Arequipa, Ilo y Ayacucho, se utilizaba aproximadamente 50,000 km², siendo las principales zonas de operaciones las siguientes: Saramarca-Tulin – Ingenio – Lomo de Camello Huanca – Pallarniyocc-Santa Filomena – San Luis-Chala – Relave – Mollehuaca-Chaparra – VenadoEugenia-Cerro Rico, con una producción estimada de 4,900 Kg. Au/año, con un valor estimado de US\$ 76.6 millones, dichos capitales son inevitablemente reinsertados en los sistemas financieros para limpiar su origen ilícito.

¹⁸⁹ Véase en

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FC97C2E82B1280DB05257DA3005CD9D0/\\$FILE/INFINVES62-2014.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FC97C2E82B1280DB05257DA3005CD9D0/$FILE/INFINVES62-2014.pdf)

¹⁹⁰ Véase en http://www.iimp.org.pe/website2/publicaciones/EstudioIIMP3_Mineriallegal.pdf

1.4.2 ETAPA DE IDENTIFICACION DE FACTORES DE RIESGO

A. RIESGOS PROPIOS DEL GIRO DEL NEGOCIO

Los 10 tipos distintos de personas jurídicas catalogadas como sujetos obligados, si bien se dedican a operaciones comerciales en diferentes mercados, necesariamente deben realizar una evaluación de los factores de riesgo que implican el mercado donde se desempeñan.

La especialidad y particularidad de cada mercado, exigen que esta evaluación de factores de riesgo se realice con atención de las características propias del mismo, sin embargo es posible elaborar una serie de requisitos mínimos sobre evaluación de factores de riesgo propios de la persona jurídica estandarizando la información relevante para identificarlos, como parte de la política de prevención de lavado de activos, conforme se aprecia del anexo 4.

Este primer punto de identificación de factores de riesgo será determinante para que la persona jurídica pueda acreditar una diligencia suficiente al momento de iniciar la implementación de su sistema de prevención de lavado de activos, es necesario por lo tanto que nuestra normatividad establezca un estándar de lo que puede evaluarse como eficiente en un sistema de prevención para excluir la responsabilidad de una persona jurídica.

1.4.3 ETAPA DE ADOPCION DE MEDIDAS PREVENTIVAS

Los ítems que forman parte de esta etapa, si bien pueden ser adquiridos inicialmente por la declaración del cliente, es necesario y resulta imprescindible para que el sistema de prevención adquiera la relevancia penal que justifique su exclusión de responsabilidad penal, que la información

señalada como necesaria por los ítems, deba ser corroborada u obtenida en su totalidad de forma documental, de fuentes fidedignas y por gestión directa de la persona jurídica.

1. IDENTIFICAR AL CLIENTE

La identificación del cliente es la piedra angular para que el sistema de prevención adquiera el nivel de eficiencia necesario para tener relevancia penal en un proceso penal.

En nuestra normativa nacional, existen un sin número de disposiciones que usan la denominación “conoce a tu cliente”, y aunque ciertamente guarde lógica la necesidad de conocer con quien se realizan las operaciones comerciales de cada empresa, la ambigüedad que esta frase encierra, es insuficiente para poder asegurar que la información que registre la persona jurídica como parte del sistema de prevención que implemente, sea eficiente con suficiente relevancia penal como para excluir su responsabilidad penal.

Tomando en consideración las estadísticas relacionadas precedentemente tanto de la Unidad de Inteligencia Financiera, como de las encuestas realizadas, esta labor de identificación debe contener como mínimo el acopio de la información contenida en el anexo N°5 de este documento. Esta información debe estar constantemente monitoreada, como mínimo cada 3 meses de modo que la cautela de la persona jurídica en preservar operaciones comerciales transparentes, se traduzca en una actualización constante de la información obtenida y brindada por los clientes con los que se trabaja.

2. IDENTIFICACION Y FIDELIZACION DE LOS TRABAJADORES

Un factor importante que debe ser considerado para la implementación de un sistema de prevención, implica no solo evaluar los riesgos que suponen los clientes con los que interactúa la persona jurídica, sino que además y quizá con mayor relevancia, debe considerarse el riesgo interno que conlleva la persona jurídica, la eliminación de los riesgos que implica el manejo interno de los integrantes de la empresa, desde los miembros de los principales órganos de dirección, hasta los miembros de menores jerarquías.

La empresa debe de conocer a profundidad el personal que labora dentro de su organización, ello permitirá en primer lugar prever los riesgos internos que pueden restar eficiencia al sistema de prevención que se implemente, en segundo lugar para que el sistema de prevención tenga relevancia penal debe tener la información necesaria para potenciar los recursos humanos, en la implementación del sistema de prevención. En el anexo N°6 se ha elaborado la información mínima que el sistema de prevención debe tener sobre los miembros de la empresa, la cual debe ser considerada para la toma de decisión en materia de prevención.

3. IDENTIFICAR AL BENEFICIARIO FINAL – MERCADO DESTINO

En esta parte es importante que la persona jurídica, tenga clara la finalidad de las operaciones de las personas jurídicas o naturales con las que interactúa, para ello debe realizar una labor de identificación del mercado al que está dirigido ya sea su producto, o el producto de la persona jurídica con la que está realizando transacciones comerciales.

Ello permite establecer un índice de normalidad que servirá como referencia para el sistema de prevención, que permitirá diseñar

estándares de volumen, periodicidad, entre otras características que permiten facilitar la identificación de operaciones sospechosas, por el oficial de cumplimiento, quien lidera el sistema de prevención. Véase anexo 7

4. APROBACION DE GERENCIA PARA INICIAR ACTIVIDADES COMERCIALES CON CLIENTES QUE SUPONEN UN ALTO RIESGO

En caso el sistema de prevención identifique la existencia de riesgos medios o altos sobre una operación o cliente determinado, ello además de constar en un acta de la matriz de identificación de riesgos (véase anexo 8), la decisión de tomar el riesgo de continuar con las operaciones con el cliente que arroje resultados con este tipo de riesgos, debe ser adoptada a través de una junta general de accionistas, o su equivalente en la estructura corporativa que tenga la persona jurídica.

El acuerdo de continuar con las operaciones, debe constar en un documento oficial de la empresa donde se establezcan los riesgos que se advirtieron como parte del sistema de prevención, el nivel de contingencia de los mismos, y las razones que motivan a la continuación de operaciones con el cliente pese a los mismos; finalmente el acuerdo debe tener por lo menos mayoría absoluta , y debe contener la firma de todos los miembros participantes, identificando a las personas que voten a favor de la continuidad de operaciones.

5. OFICIAL DE CUMPLIMIENTO A DEDICACION EXCLUSIVA

Precedentemente, ya se ha detallado las funciones del oficial de cumplimiento , y su rol dentro de la persona jurídica, evidentemente el oficial de cumplimiento, tiene el deber de acatar sus funciones a cabalidad, y de direccionar la ejecución del sistema de prevención, salvo el caso de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, un sistema

de prevención eficiente, debe contar con un oficial de cumplimiento a dedicación exclusiva, si bien nuestra legislación establece la posibilidad de que el oficial de cumplimiento no actúe a exclusividad¹⁹¹, dado el particular detalle con el que debe estandarizarse el sistema de prevención de lavado de activos, que lidera el oficial de cumplimiento, consideramos que éste no puede tener una dedicación no exclusiva. La ambigüedad en las funciones que ha de cumplir el oficial de cumplimiento puede ser determinante para dejar sin efecto la eficiencia del sistema de prevención y con ello su relevancia penal como sustento de exclusión de responsabilidad.

En líneas generales el oficial de cumplimiento debe contar con todas las herramientas necesarias para poder adoptar las medidas necesarias a fin de que el sistema de prevención, sea eficiente y alcance un nivel de ejecución permanente, por lo que la dedicación no exclusiva significaría dejar entre abierta la posibilidad de falla a nivel operativo.

6. CAPACITACION DE TRABAJADORES

Este punto a implementar guarda relación directa con el punto 2, el conocimiento y fidelización del trabajador, la etapa de capacitación implica identificar en primer lugar, a los trabajadores clave cuyas funciones guardan relación directa con las distintas etapas de la fase de comercialización en donde el sistema de prevención tiene incidencia para detectar el lavado de activos.

En una segunda etapa los trabajadores que no guarden una relación directa, también deben ser capacitados, sin embargo el nivel y seguimiento de la frecuencia, evaluación de entendimiento, y

¹⁹¹ Ley 27693 art. 14

cumplimiento de las normas del sistema de prevención, será menor en relación a estos últimos, ya que lo que debe perseguir la persona jurídica es la internalización de la cultura de prevención en todos sus niveles de función, este punto se divide en tres etapas de implementación :

a) ELABORACION DEL PACE

Para que esto se ejecute, las empresas deben plantear un PACE (Plan Anual de Capacitación y Evaluación del Sistema de Prevención de Lavado de Activos), en ella debe preverse para todos los trabajadores un mínimo de 6 capacitaciones al año, a impartirse de forma bimensual, de modo que el espacio de tiempo entre una u otra, permita no olvidar lo enseñado, y asociarlo con las labores del día a día, pudiendo transmitir sus experiencias de aplicación en la siguiente sesión.

Para los trabajadores con injerencia en el sistema de prevención, la capacitaicon además de cumplir con el mínimo de periodicidad, deberá tener un nivel de profundidad y precisión mayor, donde se les enseñe a utilizar los instrumentos de control, a canalizar los procedimientos del sistema de prevención, a elaborar los reportes, y eventualmente a comunicar al UIF las posibles irregularidades.

b) EJECUCION DE PACE Y EVALUACION –SINERGIA DE CONOCIMIENTOS

En este nivel, la ejecución por grupos de la capacitación en el sistema de prevención de lavado de activos de la empresa, debe comprender charlas, videos, exposición de casos, exposiciones sobre temas concretos de relevancia, entrega de documentos que

informen sobre el sistema de prevención, finalmente debe culminar con la evaluación de lo aprendido por los trabajadores.

La evaluación debe ser en dos niveles, la primera en un nivel teórico, generalmente a través de una prueba escrita, y la segunda en un nivel sinérgico donde todos los trabajadores (con relación directa o no en el sistema de prevención) , compartan sus experiencias en el día a día del trabajo en relación a la implementación del sistema de prevención, desarrollar habilidades de competencias en talleres donde se les ponga situaciones probables, sinergizando de esta manera las diversas experiencias en todos los niveles de la corporación, solidificando la información obtenida en la etapa de capacitación.

c) CONCIENTIZAR LOS ALCANCES DE LA POLITICA DE PREVENCIÓN EN EL TRABAJADOR

Finalmente antes de culminar la etapa de capacitación, la empresa debe informar a sus trabajadores también, sobre la posición que se adopta frente a una eventual situación de riesgo, es decir recordarles que los actos que perturben la ejecución adecuada del sistema de prevención implementado, traerá consecuencias en el interior de la organización, y que una acción diligente será recompensada.

7. IMPLEMENTAR UN CÓDIGO DE ÉTICA Y BUENAS COSTUMBRES CORPORATIVAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN

La implementación de un código de ética y buenas costumbres, debe tener como finalidad principal que todos los miembros de la empresa,

conozcan a cabalidad las reacciones y conductas que se esperan de ellos, en razón del cargo que desempeñan, guardando una relación directa con la política de prevención implementada y los principios que la empresa institucionalice para asegurar su cumplimiento.

Independientemente del Manual de Prevención que señala la Ley, este instrumento permite sintetizar de forma más orgánica una política que permita establecer reacciones concretas a situaciones determinadas.

Para asegurar la internalización de la política adoptada por la empresa, debe crearse un ambiente donde los conceptos de principios, valores, lealtad, “hacer lo correcto”, se fomenten y pasen a un primer plano, acostumbrando a todos los integrantes de la persona jurídica a que se implementen de forma común normalizándola, situación que en la actualidad quizá escapa en nuestra sociedad. Lo cierto es que el éxito de la implementación del sistema de prevención, dependerá en gran parte de que los miembros de la persona jurídica internalicen la base del sistema de prevención, es decir colaborar con la justicia, para evitar que se sigan cometiendo delitos.

El miembro de la organización, fortalecido moralmente, puede ser el mejor indicador de los niveles de eficiencia que el sistema de prevención tiene dentro de la corporación.

8. IMPLEMENTAR UN MANUAL DE PREVENCIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS

La elaboración de este documento, implica además la oportunidad de la persona jurídica de tomar preventivamente una posición concreta frente a un eventual acto que favorezca el lavado de activos y perjudique el sistema de prevención implementado, es importante que este código prevea tanto sanciones como incentivos frente a situaciones concretas

donde el trabajador deba tomar una decisión, que determine la posibilidad de que el sistema de prevención de ejecute eficientemente

La relevancia penal, está en la posición previa que adoptará la empresa con sus trabajadores, es decir que las posibles sanciones ante una eventual situación delictiva, permitirá a la persona jurídica acreditar que con anterioridad a los hechos ya existía una política corporativa, donde el trabajador es sancionado dentro de la institución, independientemente de los hechos que puedan estar siendo investigados, además de ello este tipo de políticas demuestran claramente que la conducta de la persona jurídica está orientada a influir positivamente en los trabajadores para una ejecución eficiente del sistema de prevención. De otro lado la política de premiaciones o incentivos para los trabajadores que participen positivamente en un eventual hecho similar, demuestra la intención de no solo generar una concientización de evitar situaciones conflictivas, sino de asumir liderazgo en ellas para que se resuelvan conforme al sistema de prevención que maneje la persona jurídica. Asimismo el Manual de Prevención, sintetiza las funciones que cada trabajador debe cumplir en relación al sistema de Prevención de Lavado de Activos, debe existir constancia de la recepción del documento por parte de cada trabajador

Sin embargo, la actual regulación sobre este manual resulta engorrosa, en tanto recopila demasiada información sobre el procedimiento de gestión de riesgos que en su mayoría resulta de difícil comprensión por el personal que trabaja dentro de una empresa, si bien es necesario que todos los trabajadores sean conscientes de la política de prevención, no todos deben conocer o recibir la información sobre gestión, en la medida que no compete a sus funciones, entregar un Manual con este detalle puede tener al final únicamente un resultado negativo en el que el trabajador se vea abrumado por la cantidad de información técnica que se le brinda.

9. AUDITORIA ANUAL – SINCERAMIENTO DE LA EFICIENCIA DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN

Asegurar la eficiencia de un sistema de prevención, y más aún acreditar que se ha estado buscando ello, implica además de la implementación adecuada del sistema de prevención, una política de seguimiento o auditoría permanente, que permita evaluar si el sistema de prevención ejecutado, alcanzó los objetivos y en consecuencia si es eficiente.

Evidentemente esta auditoría, debe realizarse recomendablemente por profesionales ajenos a la persona jurídica de modo que la evaluación no se vea contaminada. De acuerdo al Anexo 9 se puede apreciar los campos que como mínimo debe contener la etapa de auditoría

La norma hace referencia también a la denominada auditoría interna, la cual debe ser también ejecutada de forma permanente, en el curso de los niveles de la capacitación constante a la que ya hicimos referencia, en nuestra opinión la auditoría interna debe ser una labor constante que vaya de la mano con los resultados de evaluación permanente que la empresa realizará, y debe traducirse en un informe final (bimensual) que el oficial de cumplimiento deberá comunicar.

10. IMPLEMENTAR UN COMITÉ DE RIESGOS Y PREVENCIÓN

Si bien el Oficial de Cumplimiento carga con la responsabilidad de implementar el sistema de prevención, y de comunicar a la UIF los resultados relevantes en la gestión empresarial, para asegurar la eficiencia en el sistema de prevención, la persona jurídica además debe implementar un comité de prevención.

La Ley 27693, en su Art. 17 contempla la posibilidad de crear un Comité de Riesgos, cuya finalidad es apoyar al oficial de cumplimiento en la labor

de identificar riesgos y establecer procedimientos, sin embargo independientemente de la parte logística, y de análisis de riesgo, debe existir un comité de prevención, que reúna a los más altos rangos de la persona jurídica, y por lo menos un miembro externo con experiencia en prevención de lavado de activos, que pueda evaluar y brindar opciones de mejoramiento en razón de los resultados de la auditoría interna y externa del sistema de prevención implementado. En nuestra opinión, el comité de riesgos y prevención debe ser obligatorio.

Es comité debe conocer de primera mano todos los resultados de los puntos precedentes, así como brindar soluciones o propuestas para el mejoramiento del sistema de prevención, además de ello su responsabilidad debe estar dirigida a cautelar la eficiencia del sistema de prevención dentro de la organización.

1.4.4 ETAPA DE PROCEDIMIENTO DE RESPUESTAS ANTE OPERACIONES SOSPECHOSAS

1. **Reportes internos:** Una vez detectada una operación inusual o sospechosa, el trabajador debe emitir inmediatamente un reporte interno directo a su jefe superior, quien lo pondrá a disposición del oficial de cumplimiento, este reporte debe contener las razones por las cuales la operación ha sido calificada como inusual, el responsable de análisis y los resultados del mismo, los reportes internos pueden versar sobre la siguiente información :

- Transacciones inusuales
- Operaciones sospechosas
- Reportes en la etapa de seguimiento o monitoreo Reportes externos
- Reporte de operaciones sospechosas (ROS)

- Reporte de transacciones en efectivo (ROE), el cual se compone de (i) Reporte de transacciones individuales en efectivo y (ii) Reporte de transacciones múltiples en efectivo
- Eventuales denuncias penales.

2. Reportes externos- comunicación a la UIF Una vez analizado el reporte referido al oficial de cumplimiento este deberá determinar si se trata de una operación sospechosa o no, adquiere esta calidad cuando no hay explicaciones razonables a la inusualidad de la transacción; es decir, si no hay una respuesta lógica a una operación inusual.

No toda operación inusual es sospechosa. En el caso de aquellas operaciones atípicas en el giro de los negocios de la contraparte, que sí tienen una explicación lógica; no hay necesidad de hacer ningún reporte, pues se puede comprobar que la operación es lícita y no da lugar a la calificación de sospechosa. El reporte de operación sospechosa debe ser el resultado de una valoración cuidadosa y especializada, en la que se evalúe la información y se resuelva la procedencia de su reporte.

1.4.5 ETAPA DE COMUNICACIÓN Y RETROALIMENTACIÓN EMPRESARIAL

El plazo para la comunicación a la UIF de una operación sospechosa, no debe exceder de los 15 días hábiles¹⁹², para ello el Oficial de cumplimiento debe guardar una copia de la documentación que sustente el reporte (la cual debe ser resguardada por 10 años¹⁹³), y una ficha resumen sobre ello para el registro de la empresa, conforme al anexo N°10. La comunicación a la UIF se realiza a través del sistema de reporte de operaciones sospechosas en línea- ROSEL utilizando la plantilla ROSEL.

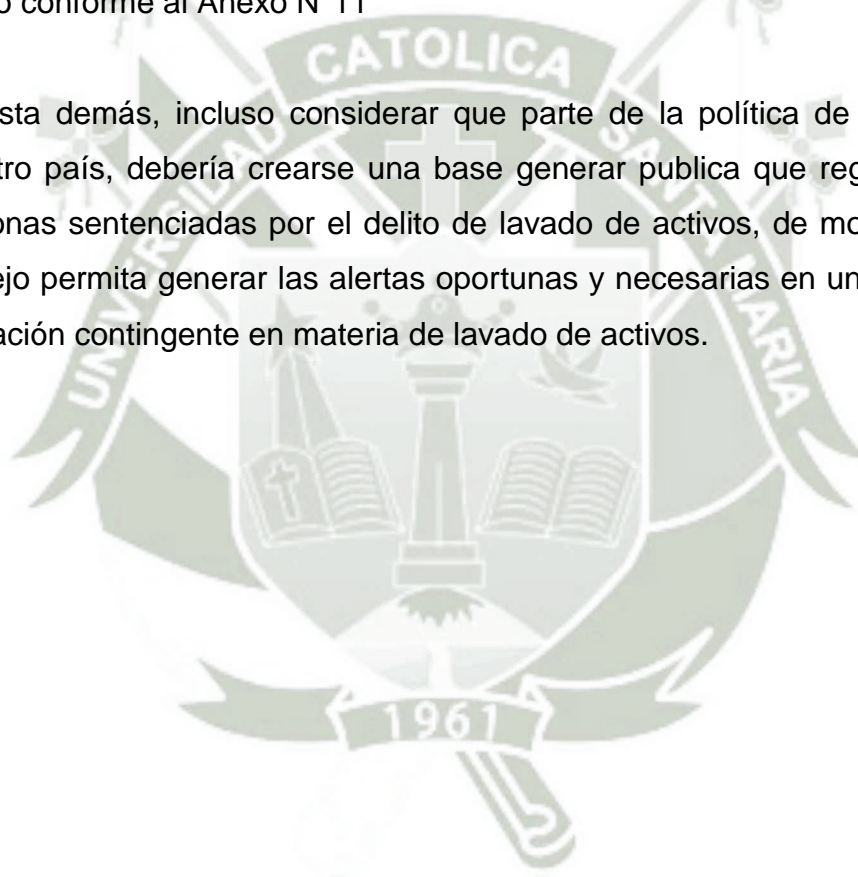
¹⁹² Ley 27693 Art. 58

¹⁹³ Idem

Inmediatamente después, es necesario convocar a una junta al comité de gestión de riesgos y prevención para efectuar el análisis sobre el sistema de prevención que permitió efectuar el reporte, evaluar la procedencia de aplicación de incentivos al trabajador que comunico de ser el caso, y analizar la posibilidad de mejora del sistema de prevención.

Luego de ello, es importante implementar una lista de clientes cuyas operaciones hayan sido reportadas como inusuales o sospechosas, a fin de poder generar antecedentes que nos permitan estar preparados para el riesgo conforme al Anexo N°11

No esta demás, incluso considerar que parte de la política de estado de nuestro país, debería crearse una base generat publica que registre a las personas sentenciadas por el delito de lavado de activos, de modo que su manejo permita generar las alertas oportunas y necesarias en una eventual operación contingente en materia de lavado de activos.



CONCLUSIONES

1. Es posible excluir la responsabilidad penal a la persona jurídica, si es que se implementan sistemas de prevención de lavado de activos (compliance) altamente eficiente, en sus operaciones comerciales, en aplicación de un criterio de Política Criminal, mediante el cual el Estado traslada a la empresa privada parte de su labor de persecución criminal. De modo que la persona jurídica tiene la posibilidad de no verse sancionada por el delito de lavado de activos, en caso alguno de sus integrantes sea sentenciado por este delito. Con la normativa vigente, el sistema de prevención de lavado de activos puede ser usado para solicitar la exención de responsabilidad penal, al amparo de Art 68 del Código Penal, y en aplicación del principio de proporcionalidad.
2. El delito de lavado de activos, tiene una implicancia penal de riesgo alto para la persona jurídica en el Perú, pese a que el ordenamiento penal vigente no concibe la posibilidad de sancionar a la persona jurídica como autor de un delito, si se ha normado la posibilidad de sancionar a la persona jurídica en un proceso penal mediante una ficción jurídica prevista en el Art. 27 del CP, para lo cual el legislador ha previsto una serie de sanciones accesorias (las que como ha reconocido la Corte Suprema en realidad constituyen sanciones principales) a las personas jurídicas que se ven incurso en el delito de lavado de activos como consecuencia de la gestión de sus representantes legales.
3. Para que el sistema de prevención de lavado de activos pueda eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica deberá acreditarse que este sistema de prevención ha sido implementado y ejecutado para ser altamente eficiente, en la actualidad existe ambigüedad en la regulación de las características que el sistema de prevención de lavado de activos

debe tener para acreditar un nivel de eficiencia suficiente y que permita a la persona jurídica solicitar la exención de responsabilidad penal y en un futuro la aplicación de la excusa absolutoria, con cierto grado de previsibilidad de modo que esta sea amparada por un Juez, íntegramente.

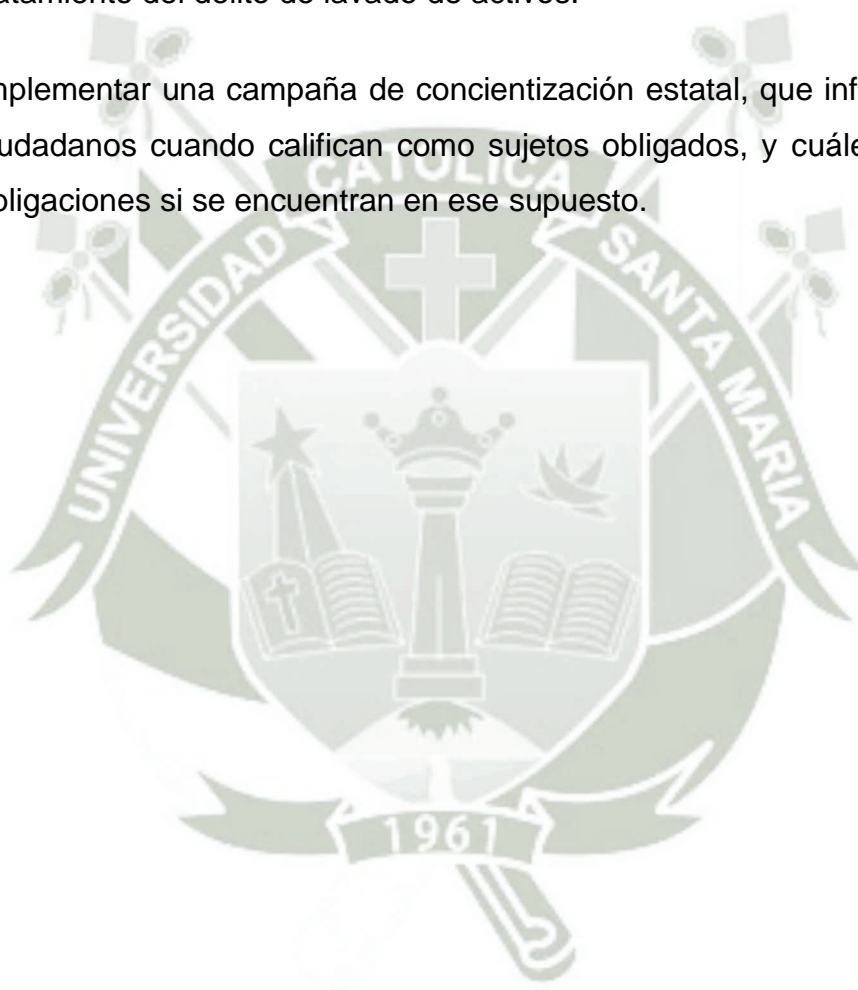
4. Desde el año 2007 a la actualidad, los niveles de operaciones relacionadas con el lavado de activos a nivel nacional se han incrementado, lo que evidencia la poca eficiencia que los sistemas de prevención en lavado de activos han tenido en las personas jurídicas, asimismo de la totalidad de los reportes de operaciones sospechosas que realizan los sujetos obligados menos de la tercera parte tiene valor probatorio suficiente, lo que evidencia un sistema de prevención deficiente que no instruye al oficial de cumplimiento y a los integrantes de la persona jurídica sobre los criterios y políticas que deben adoptarse para prevenir el lavado de activos, por lo que actualmente los sistemas de prevención de lavado de activos en su mayoría no son eficientes.
5. En Arequipa entre los años 2014 y 2015 no existe uniformidad sobre los elementos que debe contener el sistema de prevención de lavado de activos, para acreditar un nivel de eficiencia suficiente en los sujetos obligados, por lo que las personas jurídicas se ven seriamente expuestas a una eventual sanción penal por lavado de activos.

1.5 SUGERENCIAS

1. El Decreto Legislativo N°1106 *Decreto Legislativo De Lucha Eficaz Contra El Lavado De Activos Y Otros Delitos Relacionados A La Minería Ilegal Y Crimen Organizado*, debe complementarse de modo que incorpore la aplicación de la eximente de responsabilidad penal para la persona jurídica en caso se acredite la implementación de un sistema de prevención de lavado de activos altamente eficiente.
2. Diseñar un formato básico general, para los sistemas de prevención de lavado de activos, el cual debe tener como mínimo 5 etapas estandarizadas: 1) Etapa de concientización y diagnóstico geopolítico, 2) Etapa de identificación de factores de riesgo, 3) Etapa de Adopción de Medidas Preventivas que contiene 10 sub etapas, 4) Etapa de procedimiento de respuesta ante operaciones sospechosas, 5) Etapa de Comunicación y Retroalimentación Empresarial. De modo que pueda sustentar la exención de responsabilidad penal o la aplicación de una excusa absolutoria.
3. Implementar en La UIF, un área especializada mixta tanto a nivel administrativo y penal que evalúe la eficiencia de los sistemas de prevención, en caso sean invocados para la exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica.
4. Implementar un registro nacional de personas naturales y jurídicas de quienes se haya reportado una operación inusual o sospechosa, de modo que se pueda brindar esta información a los sujetos obligados y se elimine el riesgo de realizar operaciones comerciales con ellos.
5. Implementar un programa de capacitación de fiscales especializados en lavado de activos, que incluya la participación de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) a fin de informarles sobre el contenido y los alcances de la implementación de un sistema de prevención en lavado de activos,

en materia penal, de modo que éstos puedan dosificar los esfuerzos en el curso de la investigación penal.

6. Implementar talleres permanentes de retroalimentación entre la Unidad de Inteligencia Financiera, la Fiscalía Especializada de Lavado de Activos, y los Juzgados Penales, a fin de intercambiar la información que en sus roles van acopiando respecto a la regulación y eficiencia de ésta en el tratamiento del delito de lavado de activos.
7. Implementar una campaña de concientización estatal, que informe a los ciudadanos cuando califican como sujetos obligados, y cuáles son sus obligaciones si se encuentran en ese supuesto.



BIBLIOGRAFIA:❖ **LIBROS**

1. BACIGALUPO Silvina *“Responsabilidad penal de las personas jurídicas”* Editorial Hammurabi SRL Buenos Aires. Julio 2001
2. ¹ BACIGALUPO Zapater, Enrique, *«Compliance» y derecho penal. Prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas*, Buenos Aires, Hammurabi, 2012
3. BARRAL, Jorge E. *“Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos”*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003.
4. BLANCO Cordero Isidoro, *“Responsabilidad penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales”*, Granada ,1999.
5. BLANCO Hernán *“Lavado de activos por sujetos obligado: Análisis de la teoría de los delitos de infracción al deber”*, Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011.
6. BRAMONT Arias Torres, Luis Miguel, *“Manual de Derecho Penal”*, Editorial Edili, Tercera Edición, , Lima , 2005.
7. CABANELLAS *“Derecho societario”* Tomo III, Editorial Heliasta Buenos Aires 1993
8. CASTILLO Alva, José Luis. *“Las consecuencias jurídico-económicas del delito”*, Editorial Idemsa, Lima, 2001.
9. ¹ HURTADO Pozo, José. *“Personas jurídicas y responsabilidad penal”*, Editorial Tirant lo Blanch 2001.
10. CASTILLO Córdova, Luis , *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Lima, Ara Editores, 2004.
11. COCA Vila, Ivó, *“¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”*. En: *Criminalidad de empresa y compliance*, Barcelona, Editorial Atelier, 2013.
12. ULRICH Sieber, *“Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”*. En: *El derecho penal económico en la era compliance*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2013.
13. CUISSET, André, *“La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero”*, segunda edición, Procuraduría General de la Republica de México D.F. 1998.
14. DE COSSIO *“Instituciones de Derecho Civil”* Tomo I
15. EDUARDO Fabian Caparros, Isidoro Blanco Cordero and Javier Alberto Zaragoza Aguado (eds.), *‘Combate del delito de lavado de activos desde el Sistema Judicial’*, Editorial CeCPLA, Montevideo 2003.
16. ESPINOZA Goyena, Julio César. *“La persona jurídica en el nuevo proceso penal”*, en: *El nuevo proceso penal. Estudios Fundamentales*, Editorial Palestra, Lima, 2005.
17. FEIJOO Sánchez, *El delito corporativo en el Código Penal español*, España, 2015.
18. GÁLVEZ Villegas, Tomás Aladino: *“El delito de lavado de Activos. Criterios Sustantivos y procesales, análisis de la Ley N° 27765”*, Editorial Jurista Editores, Lima 2009

19. GÁLVEZ Villegas, Tomás Aladino *“El delito de Lavado de Activos”*, Jurista Editores, Lima, 2009.
20. GARCÍA Cavero, Percy. *“Lecciones de Derecho Penal Parte General”*, Editorial Grijley, Lima, 2008.
21. FERRARA, Francesco, *Teoria delle persone giuridiche*, UTET, primera edición, Torino, 1923 (versión traducida).
22. GARCÍA Cavero, Percy: *Derecho Penal Económico: Parte Especial Tomo II*, editorial Grijley, Lima, 2007.
23. HERNÁNDEZ Quintero, Hernando. *El delito de lavado de activos, actualizado con el nuevo código penal*. Tercera edición. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez 2002.
24. GRACIA Martín, en UNED (ed.), *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, 2001.
25. HINOSTROZA Pariachi, César: *El delito de Lavado de Activos- Delito Fuente*, Grijley, Lima, 2009.
26. JAKOBS, Günther. *“Dogmatica de derecho penal y configuración normativa de la sociedad”* recopilación del profesor Jacobo López Barja de Quiroga. Editorial Thomson-Civitas. Primera edición. Madrid 2004.
27. JAKOBS Gunther , «El concepto jurídico-penal de acción», en *Estudios de Derecho penal*, recopilación del profesor Jacobo López Barja de Quiroga. Editorial Thomson-Civitas. Primera edición. Madrid 1997.
28. JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Granada, Editorial Cornares, 4ª. edición., traducido. por José Luis Manzanares Samaniego, 1993.
29. KAUFMANN, Armin. “Teoría de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna”, Editorial Desalma, Buenos Aires – Argentina, 1977.
30. Klaus Tiedemann “Derecho penal y nuevas formas de criminalidad”. (Traducido por el profesor Manuel Abanto Vásquez) Editorial Grijley. Segunda edición. Lima 2001
31. LAMAS Puccio, LUIS. *Inteligencia Financiera y operaciones sospechosas*. Primera edición. Gaceta Jurídica. Lima. 2008.
32. LAMAS Puccio Luis, *“Lavado de Activos y Operaciones Financieras Sospechosas”*, Pacífico Editores S.A.C., Lima 2016
33. LEON Gamarra Juan B ,” *El contador público en la investigación de lavado de activos en el Perú”* L y F ediciones jurídicas Lima 2003.
34. NIETO Martín, Adán, *“Regulatory capitalismy cumplimiento normativo”*. En *El Derecho penal en la era compliance*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.
35. OACHIM Hirsch, Hans *“La antijuricidad del delito culposos , Delitos Culposos T. i , Kart Heinz Gosel y otros”*, Rubinzal –Culzoni Editores, Buenos Aires, 2005 .
36. PALMA HERRERA José Manuel, *‘Los delitos de Blanqueo de Capitales’* Editorial Edersa, Madrid 2000.
37. PRADO Saldarriaga, Víctor: *“Lavado de Activos y financiamiento del terrorismo”*. Editorial Grijley, Lima, 2007.
38. PUIG Ferriol *“Fundamento de Derecho Civil”* Tomo I, Editorial Cristal Barcelona 2001
39. RIPERT *“Derecho comercial”* Tomo I, Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.
40. RODRÍGUEZ, JULIO, Trabajo de Investigación: *Lavado de Activos*. Universidad San Martín de Porres, 2011.

41. RODRIGUEZ Cárdenas Juan Pablo. *El delito de lavado de activos. Justicia y Razón*. Volumen III. Número 2. , Empresarial Reyna I, Santo Domingo, Mayo – Junio. 2006.
42. ROXIN Claus, “*Derecho Penal Parte General Tomo I*”, Editorial Civitas, Madrid 1997.
43. RUEDA Martin Maria Angeles, “*Sobre la necesidad de exigir una posición de garante para atribuir una responsabilidad penal*”, Indret Revista para el análisis del derecho, 2015.
44. San Martín Castro, César. *Jurisprudencia y Precedente Vinculante*. Palestra Editores. Lima 2006.
45. SOUTO, Miguel Abel: “*El delito de blanqueo en el Código Penal Español*”, Editorial Bosch, Barcelona, 2005.
46. TIEDEMANN Klaus “*Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*”. (Traducido por el profesor Manuel Abanto Vásquez) Editorial GRIJLEY. Segunda edición. Lima 2001.
47. TIEDEMANN, Klaus. Prólogo, en Zúñiga Rodríguez, Laura del Carmen. “*Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, Aranzandi*”, Navarra, España, 2000.
48. WELZEL Hans, “*Derecho Penal Alemán- Parte General*” Traducción de los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yanez Perez , Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1993.
49. ZÚÑIGA Rodríguez, Laura. “*Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el artículo 105° CP, a más de quince años de su vigencia*”, en: *Problemas fundamentales de la Parte General del Código Penal* (JOSÉ HURTADO POZO, editor), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Universidad de Friburgo, Lima, 2009.

❖ INFORMATOGRAFÍA

1. <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/categoria/que-es-el-lavado-de-activos/461/c-461>.
2. <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/categoria/requisitos-y-registro-del-oficial-de-cumplimiento/1222/c-1222>
3. <http://giovanicriollomayorga.blogspot.pe/2009/07/la-posicion-de-garante-en-los-delitos.html>
4. http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_12.PDF
5. http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/pubs/Combate_Lavado_3ed.pdf
6. <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/unidad-de-inteligencia-financiera-uif/458/c-458>
7. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_81.pdf
8. <http://www.indret.com/pdf/1218.pdf>
9. <http://www.indret.com/pdf/1218.pdf>
10. <http://peru21.pe/actualidad/mas-2250-ninas-han-sido-victimas-trata-peru-2211315>
11. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FC97C2E82B1280DB05257DA3005CD9D0/\\$FILE/INFINVES62-2014.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FC97C2E82B1280DB05257DA3005CD9D0/$FILE/INFINVES62-2014.pdf)

12. http://www.iimp.org.pe/website2/publicaciones/EstudioIIMP3_Mineriallegal.pdf
13. <http://www.sbs.gob.pe/principal/categoria/unidad-de-inteligencia-financiera-uif/458/c-458>
14. <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal>
15. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf
16. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_58.pdf
17. http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Documentos/basilea.htm
18. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_52.pdf
19. http://www.sbs.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/jer/MREG_CONVENIOSCOOPYME_MORANDOENTEND/conveniocooperacioninternacional.pdf
20. http://www.latinbanking.com/lavado/cap5_metodos_usados.php
21. http://www.uif.gov.ar/internacional_egmont.html
22. http://www.uif.gov.ar/internacional_gafi.html
23. http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf
24. <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/sobre-el-lavado-de-activos/134-lavado-de-activos/99-historia-sobre-el-lavado-de-activos>
25. http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_12.PDF
26. http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos_estudiantiles/08-011_Responsabilidad_penal_de_las_personas_JURÍDICAs.pdf

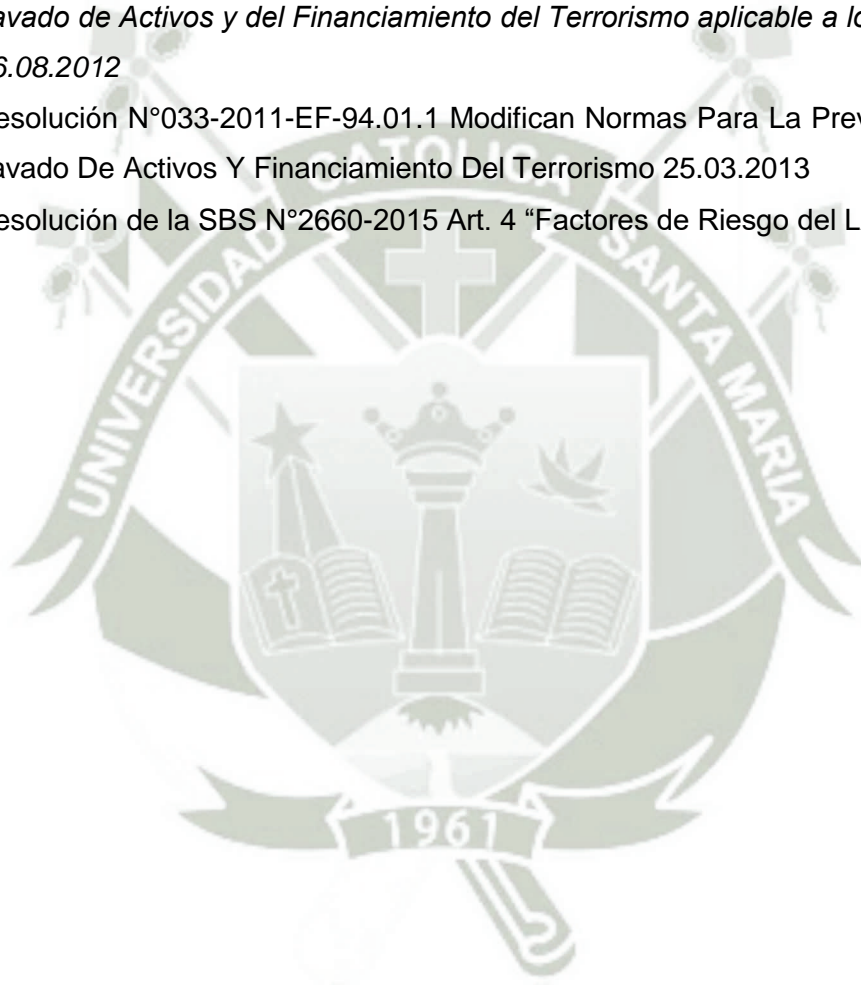
❖ **JURISPRUDENCIA:**

1. Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116
2. Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116

❖ **NORMAS:**

1. Código Penal Peruano
2. Código Procesal Penal Peruano
3. Decreto Legislativo N° 1106
4. Ley 27765 Ley penal contra el lavado de activos
5. Ley General de Sociedades, Ley N°26887
6. Pre dictamen del Predictamen del Nuevo Código Penal, Sección VIII De la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas
7. Decreto Legislativo N° 982
8. Ley N° 30077
9. Comité de Basilea, *Principios Básicos*
10. Decreto Supremo N°018-2006

11. Resolución SBS N°838-2008 Artículos 3 y 4 “Sistema de Prevención de Lavado de Activos y del financiamiento el terrorismo y finalidades”
12. Resolución SBS N°2108-2011 Modifican Normas Complementarias para la Prevención del Lavado de Activos y del financiamiento del Terrorismo y Reglamentos aprobados mediante las RR n°1765-2005 y 775-2008, 17.02.2011
13. Resolución CONASEV N°033-2011-EF-94.01.1 *Normas para la prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo*
14. Resolución SBS N°5709-2012, “ *Normas Especiales para la Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo aplicable a los Notarios*” 16.08.2012
15. Resolución N°033-2011-EF-94.01.1 Modifican Normas Para La Prevención Del Lavado De Activos Y Financiamiento Del Terrorismo 25.03.2013
16. Resolución de la SBS N°2660-2015 Art. 4 “Factores de Riesgo del LA/FT”





ANEXOS



ANEXO N°01

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



***“Implicancias del sistema de prevención de delitos de lavado de activos
en relación a la responsabilidad penal de personas jurídicas, Arequipa,
2014 – 2015”***

Proyecto de Tesis presentado por la Bachiller:

NÉLIDA YANINA JUÁREZ DEL CARPIO

Para optar el grado académico de :

MAESTRO EN DERECHO PENAL

Asesor: Dr. Orlando Abril Paredes

AREQUIPA-PERÚ

2014

PREÁMBULO

El delito de Lavado de Activos, se encuentra íntimamente vinculado a la criminalidad organizada, tiene como medios de consumación actores de altas esferas socio- políticas, públicas y privadas así como entidades que revisten una aparente legalidad disfrazada en movimientos comerciales típicos de un desarrollo empresarial normal, siendo por ello uno de los delitos de más difícil persecución por el derecho penal.

La criminalización del Lavado de Activos, regulada en las legislaciones penales modernas, responde a la necesidad actual de reaccionar de manera más eficaz ante el creciente fenómeno de la criminalidad organizada que busca infiltrar sus ganancias ilegales, dentro del sistema legal de la economía mundial, así por ejemplo; en Italia tenemos “La Cosa Nostra”, “La Camorra Napolitana; en Japón, “La Yakuza”; en Colombia el “Cártel de Cali”; en México, el “Cartel de Sinaloa” (el más violento en la actualidad y que, conforme a diversas fuentes periodísticas, se estaría expandiendo a varios países de América Latina, entre ellos Perú y Ecuador), fenómenos del último siglo como la globalización, el internet que facilita las transacciones comerciales internacionales a solo un “click”, han generado una red de comercio internacional, que impide limitar territorialmente el campo de comisión del delito de Lavado de Activos, es por ello que aunada a su difícil detección, la comunidad internacional se ve obligada a implementar políticas de prevención y sanción eficientes.

Por otro lado, la Legislación Penal Peruana está a puertas de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la remisión del Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, el proyecto de ley presentado al congreso, supone la independización de la responsabilidad de las personas naturales y jurídicas, contemplando casos en los que sería posible sancionar a una y no a otra, esta modificación supone la necesidad de evaluar, el impacto que tendrá frente al delito de Lavado de Activos, toda vez que el medio más común usado para su consumación, son precisamente las transacciones comerciales realizadas a través de personas jurídicas, partiendo de un análisis

profundo de las causas y consecuencias que trae actualmente la participación de las personas jurídicas en la consumación de este tipo de delitos.

Para ello, se muestra en el presente proyecto de investigación el respectivo Planteamiento Teórico, donde se realiza la descripción del problema, análisis de variables dependiente e independiente, indicando el tipo y nivel de investigación, se efectúa la justificación del problema, para posteriormente en el marco conceptual describir de manera sucinta algunos conceptos relevantes en la presente investigación. Así mismo, se hace referencia a los antecedentes investigativos. Finalmente, en el planteamiento operacional se indica la técnica e instrumentos a usar para el desarrollo de la investigación, conjuntamente con el cronograma de trabajo, el mismo que empezó en el mes de marzo del dos mil quince aproximadamente y se ejecutará en el mes de julio del dos mil dieciséis. Las citas bibliográficas se muestran al final del proyecto junto con los anexos a aplicar.



I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Implicancias del sistema de prevención de delitos de lavado de activos en relación a la responsabilidad penal de personas jurídicas, Arequipa, 2014 – 2015.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. ÁREA DEL CONOCIMIENTO

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

Campo : Ciencias Jurídicas

Área : Derecho Penal

Línea : Lavado de Activos

1.2.2. ANÁLISIS DE VARIABLES

1.2.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Implicancias del sistema de prevención de delitos de lavado de activos

a. Indicadores

- ✓ Sistema de Prevención
- ✓ Lavado de Activos

b. Sub indicadores

- ✓ Política de Prevención
- ✓ Oficial de cumplimiento
- ✓ Operación Inusual
- ✓ Operación sospecha
- ✓ Registro de Operaciones
- ✓ Unidad de Inteligencia Financiera

- ✓ Tipo Penal de Lavado de activos
- ✓ Jurisprudencia

1.2.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE

En Relación a la Responsabilidad Penal de
Personas Jurídicas

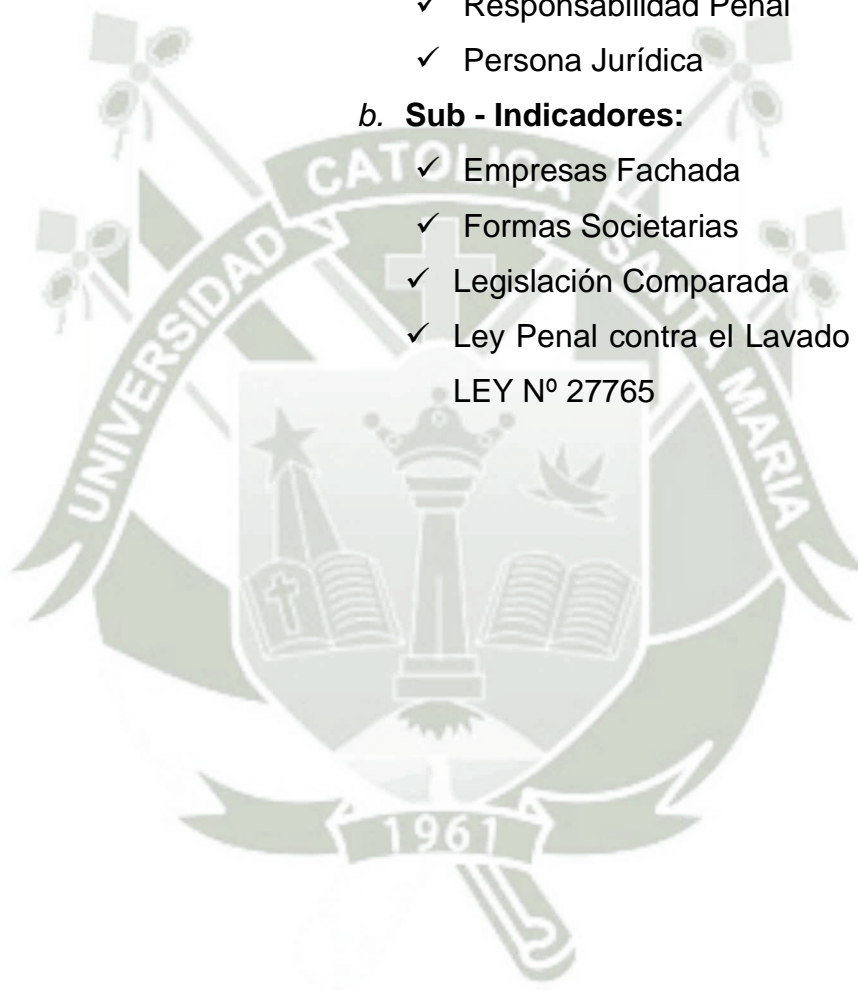
a. Indicadores:

- ✓ Responsabilidad Penal
- ✓ Persona Jurídica

b. Sub - Indicadores:

- ✓ Empresas Fachada
- ✓ Formas Societarias
- ✓ Legislación Comparada
- ✓ Ley Penal contra el Lavado de Activos

LEY N° 27765



TIPO DE VARIABLE	VARIABLE	INDICADORES	SUB - INDICADORES
INDEPENDIENTE	IMPLICANCIAS DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS	Sistema de Prevención	Política de Prevención
			Oficial de cumplimiento
			Operación Inusual
			Operación sospechosa
			Registro de Operaciones
			Unidad de Inteligencia Financiera
		Lavado de Activos	Tipo Penal de Lavado de activos
			Jurisprudencia
			Legislación Comparada
			Delito Precedente
DEPENDIENTE	EN RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS	Responsabilidad Penal	Legislación Comparada
			Ley Penal contra el Lavado de Activos LEY N° 27765
		Persona Jurídica	Empresas Fachada
			Formas Societarias

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

1.2.3. INTERROGANTES

- a. ¿Cuáles son las implicancias del sistema de prevención de delitos de lavado de activos?
- b. ¿Cuál es la responsabilidad de las personas jurídicas en el delito de lavado de activos?
- c. ¿Cuáles son las implicancias del sistema de prevención de delitos de lavado de activos en relación a responsabilidad penal de personas jurídicas?
- d. ¿Cómo puede la implementación de una adecuada política de prevención, prever la responsabilidad penal respecto del delito de lavado de activos de la persona jurídica?

1.2.4. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Por la Finalidad: Aplicada

Por el Nivel de Profundización: Explicativa, relacional.

Por el Ámbito: Documental y campo.

Por el tiempo: Longitudinal.

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El incremento de los índices de crimen organizado a nivel mundial, ha generado un estado de alerta internacional, no sólo por las implicancias de inseguridad ciudadana, corrupción y violencia que aqueja a las sociedades, sino además por la repercusión que la comisión de actividades ilícitas dirigidas por estas organizaciones criminales, genera en el sistema financiero, y con ello el riesgo que supone en la estabilidad económica mundial.

El derecho penal, por su parte tiene dentro de sus finalidades, no solo buscar la persecución y sanción eficiente de delitos comunes cometidos por personas naturales, desde hace unos años y en la actualidad se enfrenta al vertiginoso cambio social y criminal que exige de esta rama del derecho, la capacidad de

adecuación, para mantener su aplicación eficiente ante las diversas modalidades criminales que se vienen adoptado, hasta el día de hoy en el Perú la persona jurídica no es concebida como sujeto activo de los delitos que sanciona el derecho penal, asumiendo únicamente sanciones accesorias, en caso hayan participado en la comisión de delitos, en aplicación del Art. 27 del Código Penal, sin embargo a nivel internacional el derecho penal ya reconoce la responsabilidad de la persona jurídica en materia penal.

Sin embargo los altos niveles de criminalidad organizada a los que el Perú se enfrenta actualmente, han generado ya una necesidad latente de modificar el grado de responsabilidad de la Persona Jurídica en el derecho penal, principalmente para el tratamiento y sanción de delitos como el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, es así que actualmente se discute incluso un proyecto de ley que busca modificar el código penal respecto a esta necesidad.

Resulta entonces importante establecer cuáles son las causas que generan la participación de la persona jurídica en la perpetración del delito de Lavado de Activos, ya que este es uno de los delitos de mayor complejidad para su perpetración, usando principalmente como medio recurrente a una variedad de personas jurídicas, para poder “limpiar” los activos provenientes de otros delitos, es evidente entonces que el lavado de activos, al ser perpetrado a través de personas jurídicas, que realizan actividades lícitas o no, busca características especiales en las personas jurídicas que usa para poder efectuar el lavado de activos, siendo algunas más idóneas que otras para poder cometer este delito, siendo el blanco fácil para las transacciones comerciales que buscan

lavar los activos obtenidos ilícitamente, en caso de no aplicar una política de prevención adecuada.

Una vez identificadas las raíces que generan este tipo de patrones jurídico-financieros se podrá valorar las políticas de prevención y sanción, que adopta el sistema legal, a fin de evaluar sus deficiencias y proponer reestructuraciones que permitan alcanzar una máxima eficiencia de dichas políticas.

El delito de lavado de activos, tiene un tratamiento especial a nivel internacional, principalmente por los medios que se usan para su perpetración y enmarca un especial interés respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, ya que es a través de ellas, con las que el sujeto activo busca infiltrar los activos provenientes de una actividad ilícita a un sistema económico legal, lo que sirve no solo para legitimar finalmente las acciones ilícitas sino que además en un círculo de retroalimentación, se financia nuevamente la perpetración de la misma actividad ilícita, o de una nueva, este círculo es verificable a través de la observación y estudio de las políticas de prevención que las personas jurídicas consideradas como “sujetos obligados” adoptan, conforme a lo requerido por la Superintendencia de Banca y Seguros, respecto al delito de Lavado de Activos, con ello se puede establecer si estas políticas de prevención son lo suficientemente eficientes como para excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Asimismo, resulta alarmante como los índices de criminalidad respecto a la comisión del delito de lavado de activos van creciendo año a año, más aun las enormes cantidades de dinero que se advierte que se ve involucrada, proveniente de actos ilícitos (3 millones 192 mil dólares en el último año), el

impacto económico que el delito de lavado de activos tiene sobre cada país, supone un debilitamiento grave del sistema financiero, que en conjunto puede afectar a más de una economía, ello debido a la naturaleza de este ilícito que puede incluir actividades delictivas de un “delito base” cometidas en un lugar distinto al lugar donde se introducirán los bienes ilícitos para su “legalización” dentro del sistema, con el seguimiento de los movimientos financieros “irregulares” que se reportan es posible establecer los niveles de eficiencia de la implementación de las políticas de prevención, no solo como un mero referenciamiento de las señaladas por la legislación especializada, sino más bien como el análisis jurídico-legal de éstas, en el efecto que pueden llegar a tener respecto a la sanción penal de la persona jurídica que participa directa o indirectamente en el Lavado de Activos, y principalmente en la labor de prevención que debe desarrollarse de forma efectiva y eficiente, en una función disuasoria del derecho penal.

Si bien el estado peruano ha creado una política preventiva, conjuntamente con la SBS, alentando a las personas jurídicas a implementar un sistema especial que se dedique a la prevención y principalmente a la detección del delito de lavado de activos dentro de sus empresas, lo cierto es que existe una necesidad latente de identificar si las políticas de prevención tienen los alcances de eficiencia necesarios para excluir la responsabilidad penal a la persona jurídica ante la comisión del delito de lavado de activos.

Por otro lado, la sanción penal para las personas jurídicas que se vean involucradas en el Lavado de Activos, actualmente está considerada como una consecuencia accesoria que va desde el pago de multa hasta por un máximo de 300 UIT, clausura

definitiva, suspensión de actividades hasta la disolución de la persona jurídica, ante esta situación es importante que las empresas denominadas “obligadas”, entre otras aquellas que pertenecen al Sistema Financiero, las que se dedican al sector inmobiliario, construcción, compra y venta de vehículos embarcaciones, aeronaves, divisas, metales preciosos, joyas, casinos, antigüedades, empresas que se dedican a dar préstamos, casas de empeño, notarios públicos, empresas de Courier, entre otras, estén en la posibilidad de prever ser involucradas en el lavado de activos, siendo su mejor arma la prevención, este si bien es un tema que está siendo implementado y especialmente tratado por el estado, es un tema de investigación novedoso y especializado que merece un estudio detallado, a fin de brindar mayores alcances respecto a la regulación que se le viene dando y si se está alcanzando los fines esenciales del derecho penal.

La presente investigación tiene como finalidad, exponer de forma analítica y práctica, la eficiencia de las políticas de prevención de lavado de activos de las personas jurídicas “obligadas” por ley, y el efecto que este tendría en la responsabilidad penal de la persona jurídica en el curso de la consumación del delito de Lavado de Activos, la cual debería verse reflejada en una disminución progresiva de los índices de criminalidad respecto a la comisión de este delito.

2. MARCO CONCEPTUAL

Para el desarrollo de la presente investigación se conceptualizará lo siguiente:

2.1. Conceptos Básicos

a) DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

Es el conjunto de métodos legales o ilegales, un modus operandi de complejidad más o menos variable según las necesidades del lavador, la naturaleza y el empleo de los fondos a fin de integrar o disimular los fondos fraudulentos en la economía legal.¹⁹⁴

b) OFICIAL DE CUMPLIMIENTO

Es el funcionario responsable de vigilar la implementación y funcionamiento del sistema de prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en los Sujetos Obligados. El Oficial de Cumplimiento debe reunir los requisitos y cumplir las funciones que establecen las normas. Es el funcionario responsable de vigilar la implementación y funcionamiento del sistema de prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en los Sujetos Obligados. El Oficial de Cumplimiento debe reunir los requisitos y cumplir las funciones que establecen las normas¹⁹⁵

c) SUJETO OBLIGADO

Son aquellos designados por ley que deben implementar una política de prevención de lavado de activos a fin de identificar operaciones financieras ilícitas, son:

¹⁹⁴ BAUTISTA Norma, y otros, Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos , Proyecto Justicia y Gobernabilidad Ave Pedro Henriquez Ureña N° 133 , Santo Domingo, Republica Dominicana, 2005, pag 04

¹⁹⁵ <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/preguntas-frecuentes/48>, Pagina Oficial Superintendencia de Banca y Seguros 01/05/2015 15:00HRS

a) Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros y las demás comprendidas en los artículos 16º y 17º de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702. b) Las empresas emisoras de tarjetas de crédito y/o débito. c) Las cooperativas de ahorro y crédito. d) Los fiduciarios o los administradores de bienes, empresas y consorcios. e) Las sociedades agentes de bolsa, las sociedades agentes de productos y las sociedades intermediarias de valores. f) Las sociedades administradoras de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos colectivos y fondos de seguros de pensiones. g) La Bolsa de Valores, otros mecanismos centralizados de negociación e instituciones de compensación y liquidación de valores. h) La Bolsa de Productos. i) Las empresas o las personas naturales dedicadas a la compra y venta de vehículos, embarcaciones y aeronaves. j) Las empresas o las personas naturales dedicadas a la actividad de la construcción e inmobiliaria. k) Los casinos, las sociedades de lotería y las casas de juegos, incluyendo bingos, tragamonedas, hipódromos y sus agencias, y otras similares. l) Los almacenes generales de depósito. m) Las agencias de aduana. n) Las empresas que permitan que, mediante sus programas y sistemas de informática, se realicen operaciones sospechosas. 3.2 Asimismo, quedan obligados a informar, con respecto a operaciones sospechosas y/o operaciones de acuerdo con el monto que fije el reglamento, las personas naturales y jurídicas que se dediquen a: a) La compra y venta de divisas. b) El servicio de correo y courier. c) El comercio de antigüedades. d) El comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales. e) Los préstamos y empeño. Asimismo, f) las agencias de viaje y turismo, hoteles y restaurantes, g) los notarios públicos, h) los martilleros públicos, i) las personas jurídicas o naturales que reciban donaciones o aportes de terceros, j) los

despachadores de operaciones de importación y exportación, k) los servicios de cajas de seguridad y consignaciones, que serán abiertas con autorización de su titular o por mandato judicial, l) la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros, m) los laboratorios y empresas que producen y/o comercializan insumos químicos que se utilicen para la fabricación de drogas y/o explosivos, n) las personas naturales y/o jurídicas dedicadas a la compraventa o importaciones de armas, o) las personas naturales y/o jurídicas dedicadas a la fabricación y/o la comercialización de materiales explosivos, p) los gestores de intereses en la administración pública, según la Ley N° 28024, q) las empresas mineras, r) las organizaciones e instituciones públicas receptoras de fondos que no provengan del erario nacional.¹⁹⁶

d) OPERACIÓN INUSUAL

Aquella cuya cuantía, características particulares y periodicidad no guarda relación con la actividad económica del cliente, sale de los parámetros de normalidad vigente en el mercado o no tiene un fundamento legal evidente¹⁹⁷

e) OPERACIÓN SOSPECHOSA

Aquella operación detectada como inusual y que en base a la información con que cuenta el Sujeto Obligado de ese cliente, presume procede de alguna actividad ilícita, o que por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito aparente.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Ley 29038, Artículo 3

¹⁹⁷ <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/preguntas-frecuentes/48>, Pagina Oficial
Superintendencia de Banca y Seguros 09/05/2015 15:14HRS

¹⁹⁸ <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/preguntas-frecuentes/48>, Pagina Oficial
Superintendencia de Banca y Seguros 10/05/2015 11:49HRS

f) REGISTRO DE OPERACIONES

Es el registro que debe ser llevado por todos los sujetos obligados en el cual se deberán registrar la información respecto a las operaciones que realicen sus clientes habituales u ocasionales cuando excedan los umbrales establecidos en el artículo 6° de Decreto Supremo 018-2006-JUS- Reglamento de la Ley que crea la UIF-Perú.¹⁹⁹

g) UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA

La Unidad de Inteligencia Financiera del Perú es la encargada de recibir, analizar y transmitir información para la detección del Lavado de Activos y/o del Financiamiento del Terrorismo; así como, coadyuvar a la implementación por parte de los Sujetos Obligados de sistemas de prevención para detectar y reportar operaciones sospechosas de Lavado de Activos y/o Financiamiento del Terrorismo. Ha sido incorporada como Unidad Especializada a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mediante Ley N° 29038 de junio del año 2007, y cuenta con autonomía funcional y técnica.²⁰⁰

h) TIPO OBJETIVO

“El tipo penal como sustantivo es la descripción de una conducta a la que se asigna una pena, en tanto la tipicidad como adjetivo, es la característica de una determinada conducta de ser adecuada a la descripción del tipo, en otras palabras como dice Zaffaroni *el tipo es la fórmula que pertenece a la ley en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta*. El simple hecho de que una conducta se identifique con un tipo penal no quiere decir que se haya producido un delito, pues falta el análisis de la antijuridicidad y la culpabilidad. La antijuridicidad es un juicio de valor negativo que recae sobre un comportamiento humano y que indica si es contrario a las

¹⁹⁹ <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/preguntas-frecuentes/48>, Pagina Oficial Superintendencia de Banca y Seguros 01/05/2015 11:00HRS

²⁰⁰ Ley 27693 Artículo 1

exigencias del ordenamiento jurídico, pero no todo comportamiento antijurídico es relevante penalmente, solo los comportamientos antijurídico que también son típicos pueden dar lugar a una reacción penal. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuricidad pero no se puede identificar con ella “²⁰¹

i) TIPO SUBJETIVO

“La tipicidad incluye un aspecto objetivo y uno subjetivo, le subjetivo se refiere al actuar del sujeto, pudiendo ser este por dolo o por culpa (...)La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar“²⁰²

j) **ASOCIACIONES** La asociación es una organización lícita formada por personas jurídicas o personas naturales o bien por ambas, quienes laboran sin fines de lucro por un bienestar social. La asociación es duradera, no tiene un plazo determinado de vigencia, salvo que haya sido establecido en su estatuto.²⁰³

k) **SOCIEDADES ANÓNIMAS** "Es una sociedad mercantil capitalista, con denominación y capital fundacional, representado por acciones nominativas suscritas por accionistas que responden hasta por el monto de su aportación." ²⁰⁴

²⁰¹ BRAMONT ARIAS, Luis Miguel, Manual de Derecho Penal, Edili Editora y Distribuidora de Libros, Lima Peru, 2005, p 168

²⁰² BRAMONT ARIAS, Luis Miguel, Manual de Derecho Penal, Edili Editora y Distribuidora de Libros, Lima Peru, 2005, p204

²⁰³ <http://www.monografias.com/trabajos82/asociacion/asociacion.shtml>, 11/05/2015 15:30 hrs,Articulo elaborado por Jessica del Pilar Collantes Abunto

²⁰⁴ QUEVEDO CORONADO Ignacio, *Compendio de Derecho Mercantil*, ADDISON WESLEY LONGMAN, EDICIÓN 1998, 320 p

- l) EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** “Es una persona jurídica de derecho privado constituida por voluntad unipersonal con patrimonio propio distinto al de su titular que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de pequeña empresa “²⁰⁵
- m) FUNDACIONES** “ La fundación implica un negocio autónomo de carácter gratuito que no se identifica con la donación. El negocio de fundación requiere como elemento básico un patrimonio que se adscribe al cumplimiento de unos fines. En la fundación el enriquecimiento se opera instrumentalmente en favor de la persona moral que surge a la sazón con el designio de atender ciertos fines de interés popular o colectivo, por lo que mediatamente tal enriquecimiento se torna beneficios sociales”²⁰⁶
- n) DELINCUENCIA ORGANIZADA INTERNACIONAL** “La delincuencia organizada es la actividad delictiva de un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico , político u otro beneficio de orden material.”²⁰⁷

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Realizada la revisión bibliográfica en la biblioteca de post grado de la Universidad Católica de Santa María, Universidad Católica San Pablo no se han encontrado investigaciones respecto al presente tema.

Realizada la revisión en bibliotecas virtuales internacionales se ha encontrado la siguiente Tesis que guarda relación con el tema a investigar.

²⁰⁵ Ley 21621, Artículo 1

²⁰⁶ Comentarios el Código Civil Peruano.- En: Revista de derecho y Ciencias Políticas. Año XV, 1951, N° 2 EDITORIAL LUGAR, Pgs. 246 y sgtes.

²⁰⁷ Naciones Unidas (2000). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Viena: Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. p. 5.

- AUDITORIA FORENSE EN LA INVESTIGACION CRIMINAL DEL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS, Cano C. Miguel en la Universidad Boliviana “ San Pablo”, Bogota –Colombia 2005.

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL:

- a. Determinar las implicancias del sistema de prevención de delitos de lavado de activos en relación a responsabilidad penal de personas jurídicas.

4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- b. Determinar las implicancias del sistema de prevención de delitos de lavado de activos.
- c. Determinar la responsabilidad de las personas jurídicas en el delito de lavado de activos.
- d. Establecer la implementación de una adecuada política de prevención, para prever la responsabilidad penal respecto del delito de lavado de activos de la persona jurídica

5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

TENIENDO EN CUENTA QUE:

- A. No existe uniformidad respecto a los pilares de las políticas de prevención de lavado de activos en las personas jurídicas obligadas.
- B. El delito de lavado de activos tiene un ámbito de ejecución amplio a nivel internacional lo que genera un estado de vulnerabilidad de las personas jurídicas que celebran transacciones comerciales sin contar con políticas de prevención.

ES PROBABLE QUE:

Al implementar políticas de prevención eficientes en las personas jurídicas, estas puedan excluir su responsabilidad penal en las operaciones comerciales vinculadas al delito de lavado de activos.

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL**1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS****1.1. TÉCNICAS**

En concordancia con las variables e indicadores, para recoger la información se usará la técnica de la Observación documental, de campo y estadística.

1.2. INSTRUMENTOS

De acuerdo con la técnica, los instrumentos serán:

- a. Fichas de Registro (biblioteca, hemeroteca, consultas en Internet)
- b. Fichas de Investigación no estructurada
- c. Fichas de observación estructurada (a fin de revisar la ley, procedimientos y estadísticas)

2.-CUADRO DE SISTEMATIZACIÓN DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO DE VARIABLE	VARIABLE	INDICADORES	SUB - INDICADORES	TÉCNICA	INSTRUMENTOS
INDEPENDIENTE	IMPLICANCIAS DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS	Sistema de Prevención	Política de Prevención	Observación documental	Ficha de observación documental
			Oficial de cumplimiento	Observación documental	Ficha de observación documental
			Operación Inusual	Observación documental	Ficha de observación documental
			Operación sospechosa	Observación documental	Ficha de observación documental
			Registro de Operaciones	Observación documental	Ficha de observación documental
			Unidad de Inteligencia Financiera	Observación documental	Ficha de observación documental
		Lavado de Activos	Tipo Penal de Lavado de activos	Observación documental	Ficha de observación documental
			Jurisprudencia	Observación documental	Ficha de observación documental
			Legislación Comparada	Observación documental	Ficha de observación documental
			Delito Precedente	Observación documental	Ficha de observación documental
DEPENDIENTE	EN RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS	Responsabilidad Penal	Legislación Comparada	Observación documental	Ficha de observación documental
			Ley Penal contra el Lavado de Activos LEY N° 27765	Observación documental	Ficha de observación estructurada
		Persona Jurídica	Empresas Fachada	Observación documental	Ficha de observación documental
			Formas Societarias	Observación documental	Ficha de observación documental

3. CAMPO DE VERIFICACIÓN

3.1. Ubicación Espacial

Arequipa.

3.2. Ubicación Temporal

La presente investigación es coyuntural (2014 - 2015)

3.3. Unidades de Estudio, Universo y Muestra

Las unidades de estudio están conformadas por:

- a. Constitución Política del Perú
- b. Ley Penal contra el Lavado de Activos LEY Nº 27765
- c. Legislación Comparada.
- d. Precedentes Vinculantes.
- e. Doctrina.
- f. Estadísticas de Cámara de Comercio, Unidad de Inteligencia Financiera, Superintendencia de Banca y Seguros, Superintendencia de Administración Tributaria.

4.- ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La información que se requiere, para la presente investigación, será recogida de la siguiente forma:

4.1. ORGANIZACIÓN

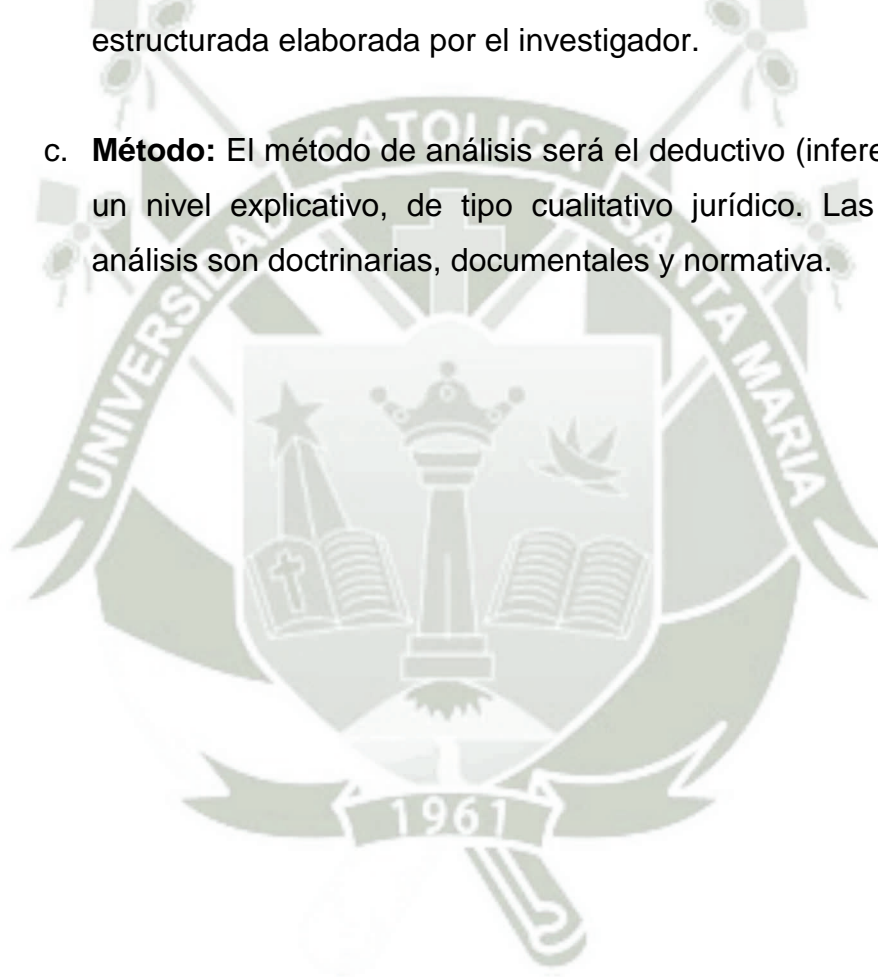
- a. **Revisión Conceptual:** Recolección de información por el investigador en las siguientes bibliotecas, consignando los datos en las Fichas de Registro y de Investigación:

- ✓ Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María

- ✓ Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín
- ✓ Biblioteca del Colegio de Abogados
- ✓ Biblioteca Personal.
- ✓ Exploración en Internet

b. **Revisión Documental:** Ley Penal contra el Lavado de Activos LEY Nº 27765, se hará uso de una ficha de observación estructurada elaborada por el investigador.

c. **Método:** El método de análisis será el deductivo (inferencial), con un nivel explicativo, de tipo cualitativo jurídico. Las bases de análisis son doctrinarias, documentales y normativa.



5. RECURSOS

5.1 Recursos Humanos.

DENOMINACIÓN	Nro.	COSTO DIARIO	DIAS	COSTO TOTAL
<i>Dirección de Proyecto y Ejecución</i>	1	S/.25.00	100	S/.2500.00
<i>Colaborador</i>	1	S/.15.00	80	S/.1200.00
<i>Digitador/Diagramador de Gráficos</i>	1	S/.10.00	10	S/.100.00
TOTALES	3	S/.50.00	190	S/.3800.00

5.2 Recursos Materiales, Bienes y Servicios.

DENOMINACIÓN	CANTIDAD	COSTO TOTAL
<i>Papel bond</i>	2000	S/.35.00
<i>Papel periódico</i>	1000	S/.15.00
<i>Lapiceros</i>	20	S/.10.00
<i>Cartucho tinta impresora</i>	02	S/.200.00
<i>Copias fotostáticas</i>	600	S/.60.00
<i>Anillado</i>	05	S/.25.00
<i>Uso de computadora</i>	01	S/.100.00
<i>Movilidad</i>	100	S/.300.00
TOTAL		S/.745.00

5.3 Costo Total de Proyecto y Ejecución de Investigación.

DENOMINACIÓN	COSTO TOTAL
Recursos Humanos	S/.3800.00
Recursos Materiales, bienes y servicios	S/. 745.00
COSTO TOTAL GENERAL	S/.4545.00

5.4 VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

Se escogió como instrumentos:

- La ficha de observación estructurada porque se obtendría resultados de acuerdo a preguntas elaboradas por el autor para identificar cuáles son las implicancias de prevención del delito de lavado de activos.

III. CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	Agosto 2014	Julio 2015	Agosto 2015	Dicie 2015	Enero 2016	Mayo 2016	Junio 2016
Preparación del Proyecto	XXXX						
Aprobación del proyecto		XXXX					
Recolección de la Información.			XXX	XXX			
Preparación del Borrador					XXX	XXX	
Conclusiones y sugerencias							XXX
Presentación final del Informe							XXX



IV. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

QUEVEDO CORONADO Ignacio, *Compendio de Derecho Mercantil*, ADDISON WESLEY LONGMAN, EDICIÓN 1998, 320 p

BRAMONT ARIAS, Luis Miguel, *Manual de Derecho Penal*, Edili Editora y Distribuidora de Libros, Lima Peru, 2005, p 168

BRAMONT ARIAS, Luis Miguel, *Manual de Derecho Penal*, Edili Editora y Distribuidora de Libros, Lima Peru, 2005, p204

BAUTISTA Norma, y otros, *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*, Proyecto Justicia y Gobernabilidad Ave Pedro Henriquez Ureña N° 133, Santo Domingo, Republica Dominicana, 2005, pag 04

2. INFORMATOGRAFÍA

Naciones Unidas (2000). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Viena: Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. p. 5.

Comentarios el Código Civil Peruano.- En: Revista de derecho y Ciencias Políticas. Año XV, 1951, N° 2 EDITORIAL LUGAR, Pgs. 246 y sgtes.

<http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/preguntas-frecuentes/48>, Pagina Oficial Superintendencia de Banca y Seguros 09/05/2015 15:14HRS

<http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/preguntas-frecuentes/48>, Pagina Oficial Superintendencia de Banca y Seguros 10/05/2015 11:49HRS

<http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/preguntas-frecuentes/48>, Pagina Oficial Superintendencia de Banca y Seguros 01/05/2015 11:00HRS

<http://www.monografias.com/trabajos82/asociacion/asociacion.shtm>, 11/05/2015 15:30 hrs,Articulo elaborado por Jessica del Pilar Collantes Abunto

<http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/preguntas-frecuentes/48>, Pagina Oficial Superintendencia de Banca y Seguros 01/05/2015 15:00HRS




ANEXOS

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Autor(a)	
Título	
Año	
Edit. Impren.	
Ciudad, país	
# edición	
Traductor	
# páginas	

FICHA DE OBSERVACIÓN

Nº de Ficha:	UBICACIÓN:
MATERIA:	CÓDIGO DE BIBLIOTECA:
INDICADOR:	SUB-INDICADOR:
AUTOR:	
OBRA:	
	



FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA N° 01

FICHA N° :	
LEY N°.....	FECHA: / /
NOTAS:	
1. ¿Cómo se previene el delito de delito de lavado de activos?.....	
2. ¿Existe responsabilidad penal para personas jurídicas en el delito de lavado de activos?.....	
3. ¿Cuáles son los tipos penales del delito de lavado de activos?	
4. ¿Cuál es el tratamiento de delito precedente?	
CONCLUSIONES:	

ANEXO N°02



LAS 40 RECOMENDACIONES DEL GAFI

1 A – POLÍTICAS Y COORDINACIÓN ALA/CFT

- 1 - Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo *
- 2 R.31 Cooperación y coordinación nacional

B – LAVADO DE ACTIVOS Y DECOMISO

- R.1 & R.2 Delito de lavado de activos *
- 4 R.3 Decomiso y medidas provisionales *

C – FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y FINANCIAMIENTO DE LA PROLIFERACIÓN

5 REII Delito de Financiamiento del Terrorismo *

6 REIII Sanciones financieras dirigidas relacionadas al terrorismo y al financiamiento del terrorismo *

7 Sanciones financieras dirigidas relacionadas a la proliferación *

8 REVIII Organizaciones sin fines de lucro *

D – MEDIDAS PREVENTIVAS

9 R.4 Leyes sobre el secreto de las instituciones financieras Debida diligencia del cliente y mantenimiento de registros

10 R.5 Debida diligencia del cliente *

11 R.10 Mantenimiento de registros Medidas adicionales para clientes y actividades específicas 12 R.6 Personas expuestas políticamente *

13 R.7 Banca corresponsal *

14 REVI Servicios de transferencia de dinero o valores *

C – FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y FINANCIAMIENTO DE LA PROLIFERACIÓN

15 R.8 Nuevas tecnologías

16 REVII Transferencias electrónicas * Dependencia, Controles y Grupos Financieros

17 R.9 Dependencia en terceros *

18 R.15 & R.22 Controles internos y sucursales y filiales extranjeras *

19 R.21 Países de mayor riesgo * Reporte de operaciones sospechosas

20 R.13 & SRIV Reporte de operaciones sospechosas *

21 R.14 Revelación (tipping-off) y confidencialidad Actividades y Profesionales No Financieras Designadas (APNFD)

22 R.12 APNFD: Debida diligencia del Cliente *

23 R.16 APNFD: Otras medidas *

E – TRANSPARENCIA Y BENEFICIARIO FINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y OTRAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS

24 R.33 Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas *

25 R.34 Transparencia y beneficiario final de estructuras jurídicas *

F – FACULTADES Y RESPONSABILIDADES DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES Y OTRAS MEDIDAS INSTITUCIONALES

Regulación y Supervisión

Regulación y Supervisión

26 R.23 Regulación y supervisión de instituciones financieras *

27 R.29 Facultades de los supervisores

28 R.24 Regulación y supervisión de las APNFD Operativo y Orden Público

29 R.26 Unidades de Inteligencia Financiera *

30 R.27 Responsabilidades de las autoridades del orden público e investigativas *

31 R.28 Facultades de las autoridades del orden público e investigativas

32 REIX Transporte de efectivo * Requisitos Generales

33 R.32 Estadísticas

34 R.25 Guía y retroalimentación Sanciones

35 R.17 Sanciones

36 R.35 & REI Instrumentos internacionales

37 R.36 & REV Asistencia legal mutua

38 R.38 Asistencia legal mutua: congelamiento y decomiso *

39 R.39 Extradición

40 R.40 Otras formas de cooperación internacional *



FUENTE: <http://www.fatf-gafi.org>

Elaboración Propia

* Las Recomendaciones que están marcadas con asterisco tienen notas interpretativas que deben ser leídas en conjunto con la Recomendación



ANEXO N°03



SUJETOS OBLIGADOS A DESIGNAR OFICIAL DE CUMPLIMIENTO

N°	MARCO NORMATIVO	TIPO DE SUJETO OBLIGADO	FORMATOS
I	Resolución SBS N° 486-2008 y modificatorias Norma para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, de aplicación general a los sujetos obligados a informar bajo supervisión de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú	Bingos Casa de Juego El comercio de Antigüedades, monedas, sellos postales El comercio de joyas, metales y piedras preciosas El comercio de objetos de arte La compraventa de divisas La actividad de Construcción, la actividad inmobiliaria o ambas. Empresas o personas naturales dedicadas a la compra y venta de aeronaves Empresas o personas naturales dedicadas a la compra y venta de embarcaciones La Compraventa de vehículos Empresas que permitan que mediante sus programas y sistemas de informática, se realicen operaciones sospechosas Hipódromos Las organizaciones e instituciones públicas receptoras de fondos que no provengan del erario nacional Los gestores de intereses en la administración pública según la Ley N° 28024 Los servicios de caja de seguridad y consignaciones que serán abiertas con autorización de su titular o por mandato judicial Los Martilleros Públicos Préstamos y empeño Personas jurídicas que reciban donaciones o aportes de terceros, siempre que no sean supervisadas por APCI o el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones La comercialización o alquiler de las maquinarias y equipos que se encuentran comprendidos en las	Formato 1 de Carta de Designación Formato A de Declaración Jurada Hoja de Vida

		Subpartidas Nacionales N° 84.29, N° 85.02 y N° 87.01 de la Clasificación Arancelaria Nacional	
II	Resolución SBS N° 5709-2012 Normas Especiales para la Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo aplicable a los Notarios y su modificatoria	Notarios Públicos	Formato 2 de Carta de Designación Formato A de Declaración Jurada Hoja de Vida
III	Resolución SBS N° 2660-2015 Reglamento de Gestión de Riesgos de Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo	Administradoras de Fondos de Pensiones Almacenes Generales de Depósito Bancos Bancos de Inversión Caja Municipal de Ahorro y Crédito Caja Municipal de Crédito Popular Caja Rural de Ahorro y Crédito Cooperativas de Ahorro y Crédito autorizadas a captar recursos del público Cooperativas de Ahorro y Crédito no autorizadas a operar con terceros Corredores de Seguros Empresa de Arrendamiento Financiero Empresa de Capitalización Inmobiliaria Empresa de Factoring Empresa emisora de tarjetas de crédito y/o débito Empresas Administradoras Hipotecarias Empresas Afianzadoras y de Garantías Empresas de Seguros Empresas de servicios fiduciarios Empresas de Transferencia de Fondos Empresas de Transporte, Custodia y Administración de Numerario Empresas emisoras de dinero electrónico Entidad de Desarrollo a la pequeña y micro empresa - EDPYME Fiduciarios o Administradores de Bienes, Empresas y Consorcios Financieras Fondos	Formato 1 de Carta de Designación Formato 3 de Carta de Designación OC Alterno Formato 5 de Carta de Designación Corredores de Seguros Formato F de Declaración Jurada Formato K de Declaración Jurada de Corredores de Seguros

IV	Resolución SBS N° 2249-2013 Norma para la Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo aplicable a los Agentes de Aduana y Dueños, Consignatarios o Consignantes Autorizados para Operar como Despachadores de Aduana y modificatoria	Agencia de Aduanas Los Despachadores de Operaciones de Importación y Exportación	<u>Formato 1 de Carta de Designación</u> <u>Formato C de Declaración Jurada</u>
V	Resolución SBS N° 1695-2016 Norma para la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo aplicable a las personas jurídicas que explotan juegos de casino y/o máquinas tragamonedas	Juegos de Casino y/o Máquinas Tragamonedas	<u>Formato 1 de Carta de Designación</u> <u>Formato D de Declaración Jurada</u> <u>Hoja de Vida</u>
VI	Resolución CONASEV N° 033-2011-EF/94.01.1 Normas para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo y modificatoria aplicables a las empresas bajo el ámbito y supervisión de la SMV	Bolsas de Valores y otros mecanismos centralizados de negociación Bolsa de Productos Empresas Administradoras de Fondos Colectivos Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión Sociedades Administradoras de Fondos Mutuos Sociedades Agentes de Bolsa , de Productos y/o Intermediarias de Valores Sociedades Tituladoras	<u>Formato 1 de Carta de Designación</u> <u>Formato B de Declaración Jurada</u>
VII	Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, modificatorias y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2006-JUS	Receptores de Donaciones de Cooperación Internacional no reembolsable Agencias de viajes y turismo Hoteles Restaurantes Empresas Mineras Sociedades de Loterías Servicio de Correo y Courier Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros Laboratorios y empresas que producen y/o comercializan insumos químicos que se utilicen para la fabricación de drogas y/o explosivos Las personas jurídicas que distribuyen, transportan y/o comercializan insumos químicos que puedan ser	<u>Formato 1 de Carta de Designación</u> <u>Formato E de Declaración Jurada</u>

	utilizados en la minería ilegal, bajo control y fiscalización de la SUNAT	
	Los laboratorios y empresas que producen y/o comercializan insumos químicos y bienes fiscalizados	
	Personas naturales y/o jurídicas dedicadas a la fabricación y/o la comercialización de materiales explosivos	
	Personas naturales o jurídicas dedicadas a la compraventa o importaciones de armas	





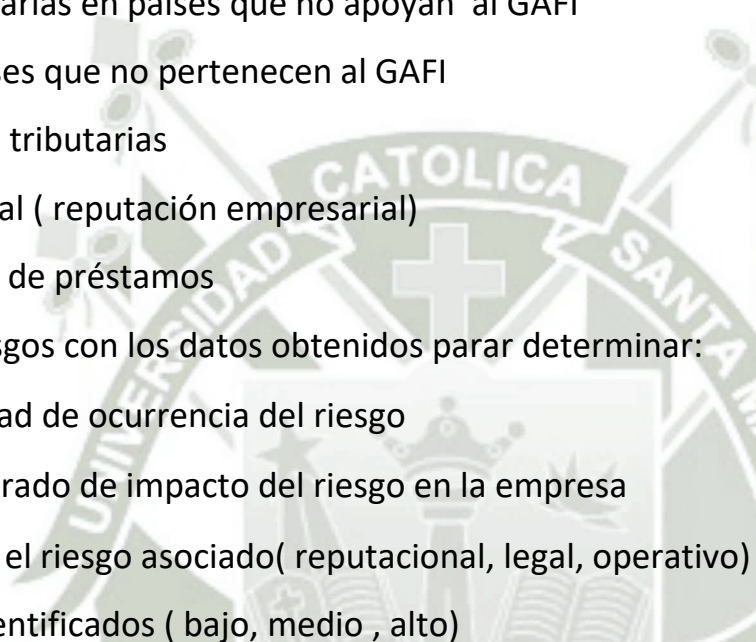
ANEXO N°04



FICHA ESTÁNDAR PARA LA IDENTIFICACIÓN DE FACTORES DE RIESGO

RESPECTO AL CLIENTE

- a) Ubicación Geopolítica del cliente (ubicación en zonas de frontera, o convulsionadas políticamente)
- b) Exposición política de la persona jurídica
- c) Exposición política de los socios, representantes legales de la persona jurídica
- d) Existencia de procesos concluidos o en trámite sobre delitos de lavado de activos, tráfico ilícito de drogas, trata de personas, contrabando, defraudación tributaria, corrupción de funcionarios, u otros que involucren a los socios y representantes legales
- e) Si existen antecedentes, la identificación de parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad
- f) Antigüedad de las operaciones
- g) Pérdidas anteriores de la empresa
- h) Declaración de quiebra de alguno de los socios u órganos directrices con anterioridad

- 
- i) Frecuencia de actividades internacionales
 - j) Existencia de cuentas bancarias en países que no apoyan al GAFI
 - k) Existencia de sedes en países que no pertenecen al GAFI
 - l) Preexistencia de sanciones tributarias
 - m) Procedencia lícita del caudal (reputación empresarial)
 - n) Cancelaciones anticipadas de préstamos
 - o) Elaborar una matriz de riesgos con los datos obtenidos para determinar:
 - Probabilidad de ocurrencia del riesgo
 - Medir el Grado de impacto del riesgo en la empresa
 - Identificar el riesgo asociado(reputacional, legal, operativo)
 - p) Clasificar los riesgos identificados (bajo, medio , alto)**



ANEXO N°05



FICHA ESTÁNDAR PARA LA PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS : IDENTIFICACION DEL CLIENTE

IDENTIDAD DEL CLIENTE

- a)** Nombres completos del titular y/o Representante Legal
- b)** Documento de identidad
- c)** Razón Social
- d)** R.U.C.
- e)** Identificación de los integrantes de los órganos directrices
- f)** Identificación de los socios
- g)** Objeto social
- h)** Ubicación de sus oficinas y centros de producción, y tiendas en el territorio nacional
- i)** Relación de Sucursales y subsidiarias ubicadas en el exterior, con precisión de su ubicación geográfica
- j)** Registro de migraciones de la salida del país de los principales funcionarios en los últimos 5 años

- a)** Inicio de Operaciones
- b)** Estadísticas sobre su crecimiento en los últimos 5 años

OPERACIONES COMERCIALES

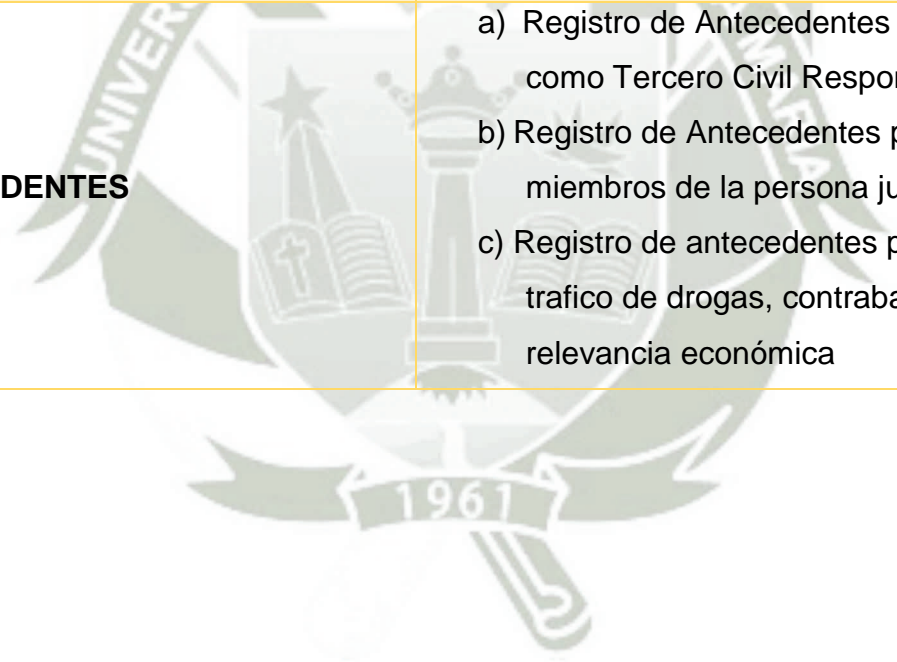
- c)** Volumen Transaccional real o estimado
- d)** Relación de Principales clientes con los que opera en los últimos 5 años
- e)** Ubicación geográfica de la central de operaciones de los principales clientes
- f)** Relación de Principales proveedores con los que opera en los últimos 5 años
- g)** Ubicación geográfica de los principales proveedores
- h)** Canal de distribución en el mercado
- i)** Reporte de SUNAT sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias en los últimos 5 años
- j)** Registro de los principales bienes o servicios que comercializa

OPERACIONES COMERCIALES

- a)** Relación de bienes inmuebles a nombre de la persona jurídica en el territorio nacional
- b)** Relación de bienes muebles a nombre de la persona jurídica fuera del territorio nacional

PATRIMONIO

	<p>c) Registro de acciones o títulos inscritos en la bolsa de valores a nombre de los miembros principales de la persona jurídica y de la persona jurídica.</p> <p>d) Registro de cuentas bancarias a nombre de la persona jurídica y sus principales miembros en el territorio nacional</p> <p>e) Registro de cuentas bancarias a nombre de la persona jurídica y sus principales miembros fuera del territorio nacional</p>
<p>ANTECEDENTES</p>	<p>a) Registro de Antecedentes penales de la Persona Jurídica como Tercero Civil Responsable</p> <p>b) Registro de Antecedentes penales de los principales miembros de la persona jurídica</p> <p>c) Registro de antecedentes penales relacionados a delitos de tráfico de drogas, contrabando, delitos tributarios u otros con relevancia económica</p>





ANEXO N°06



FICHA ESTÁNDAR PARA PREVENCIÓN DE RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS:
IDENTIFICACIÓN Y FIDELIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES

RESPECTO A LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA

- a) Identificación de los trabajadores
- b) Domicilio (propio o alquilado)
- c) Cargo que ocupa dentro de la organización
- d) Relación de personal a cargo
- e) Existencia de carga familiar
- f) Existencia de procesos concluidos o en trámite sobre delitos de lavado de activos, tráfico ilícito de drogas, trata de personas, contrabando, defraudación tributaria, corrupción de funcionarios, u otros que involucren a los socios y representantes legales
- g) Si existen antecedentes, la identificación de parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad
- h) Relación de propiedades a nombre propio ,en sociedad o conyugales
- i) Existencia de deudas morosas

- j) Reporte de la SUNAT sobre la regularidad en el pago de sus tributos
- k) Evaluación psicológica sobre perfil psicológico (valores morales, principios, trastornos sociales)
- l) Antecedentes de los empleos en los últimos 5 años (documentales, así como referencias personales)
- m) Cancelaciones anticipadas de préstamos
- n) Profesión, nivel de experiencia
- o) Implementar un Manual de Organización y Funciones en materia de prevención de lavado de activos
- p) Record de Capacitaciones en prevención de lavado de activos



ANEXO N°07



FICHA ESTÁNDAR PARA PREVENCIÓN DE RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS: IDENTIFICACIÓN DEL BENEFICIARIO FINAL MERCADO DESTINO

- a) Identificación del país o países donde se comercializara el producto y/o servicios
- b) Identificación de las regiones donde se comercializara el producto y/o servicios
- c) Condiciones Geopolíticas (factores de riesgo) del país y regiones donde se comercializara el producto y/o servicios
- d) Antigüedad de la empresa y/o cliente en el mercado destino
- e) Estimado Promedio de la cantidad de individuos estimados en el mercado destino
- f) Evaluación de la dinámica del mercado destino en la adquisición del producto y/o servicios (tiempo estimado de agotamiento de stock)
- g) Comparación entre el volumen promedio introducido el año anterior en el mercado destino y el año de la operación comercial

- h) Si son operaciones frecuentes con personas jurídicas, identificar al destinatario final, sus representantes legales (gerentes, directores, socios principales)
- i) Descartar la existencia de antecedentes legales de sus principales miembros en las siguientes listas:
- Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento de Tesoro de los EEUU (OFAC)
 - Lista de Terroristas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
 - Lista de Terroristas de la Unión Europea
 - Listas relacionadas con el financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva emitidas por la ONU
 - Registros judiciales del país de donde proviene el beneficiario final, donde
- j) Exposición política del beneficiario final
- k) Canal de comercialización



ANEXO N°08



MATRIZ DE IDENTIFICACION DE RIESGOS- CLIENTE

TIPO DE RIESGO	INDICE DE PROBABILIDAD	IMPACTO SOBRE LA EMMPRESA	NIVEL DE RIESGO
a) Ubicación Geopolítica del cliente (ubicación en zonas de frontera, o convulsionadas políticamente)	Posible Poco Probable Probable	Legal Reputacional Operativo	Alto Medio Bajo
b) Exposición política de la persona jurídica	Posible Poco Probable Probable	Legal Reputacional Operativo	Alto Medio Bajo
c) Exposición política de los socios, representantes legales de la persona jurídica	Posible Poco Probable Probable	Legal Reputacional Operativo	Alto Medio Bajo

<p>d) Existencia de procesos concluidos o en trámite sobre delitos de lavado de activos, tráfico ilícito de drogas, trata de personas, contrabando, defraudación tributaria, corrupción de funcionarios, u otros que involucren a los socios y representantes legales</p>	<p>Posible Poco Probable Probable</p>	<p>Legal Reputacional Operativo</p>	<p>Alto Medio Bajo</p>
<p>e) Si existen antecedentes, la identificación de parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad</p>	<p>Posible Poco Probable Probable</p>	<p>Legal Reputacional Operativo</p>	<p>Alto Medio Bajo</p>
<p>f) Antigüedad de las operaciones</p> <p>g) Pérdidas anteriores de la empresa</p>	<p>Posible Poco Probable Probable</p>	<p>Legal Reputacional Operativo</p>	<p>Alto Medio Bajo</p>

h)	Declaración de quiebra de alguno de los socios u órganos directrices con anterioridad	Posible Poco Probable Probable	Legal Reputacional Operativo	Alto Medio Bajo
i)	Frecuencia de actividades internacionales	Posible Poco Probable Probable	Legal Reputacional Operativo	Alto Medio Bajo
j)	Existencia de sedes en países que no pertenecen al GAFI	Posible Poco Probable Probable	Legal Reputacional Operativo	Alto Medio Bajo
k)	Preexistencia de sanciones tributarias	Posible Poco Probable Probable	Legal Reputacional Operativo	Alto Medio Bajo
l)	Procedencia lícita del caudal (reputación empresarial)	Posible Poco Probable Probable	Legal Reputacional Operativo	Alto Medio Bajo
n)	Cancelaciones anticipadas de préstamos	Posible Poco Probable Probable	Legal Reputacional Operativo	Alto Medio Bajo



ANEXO N°09



**FICHA ESTÁNDAR PARA PREVENCIÓN DE RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS:
AUDITORIA ANUAL DE EFICIENCIA DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN**

TIPO DE RIESGO-CLIENTE	ESTADO DEL INSTRUMENTO DE CONTROL	NIVEL DE EFICIENCIA DEL INSTRUMENTO DE CONTROL	MODIFICACIONES A REALIZAR
<p>La información se obtendrá de los resultados obtenidos en la etapa de evaluación de riesgos</p>	<p>a) Implementado: Existe un instrumento de control, ha sido difundido al personal, ha sido asimilado, y es utilizado sin problemas</p> <p>b) En implementación: El instrumento de control está siendo elaborado, sometido a prueba, en proceso de difusión, o ha presentado problemas para su utilización.</p> <p>c) No ha sido implementado: No existe un instrumento de control para el riesgo detectado, implica una alerta roja para una elaboración e implementación inmediata.</p>	<p>a) Fuerte: El instrumento de control se ejecuta sin problemas y es adecuado para minimizar el factor de riesgo</p> <p>b) Moderado: El instrumento de control se ejecuta con deficiencias reportadas, debe implementarse acciones para eliminar la deficiencias</p> <p>c) Débil: El instrumento de control presenta deficiencias respecto a su ejecución, implementación o con el factor de riesgo</p>	<p>Alerta Naranja: Debe consignarse las medidas que se adoptaran para minimizar riesgos en mediano plazo</p> <p>Alerta Roja : Debe consignarse las medidas a adoptar en el menor plazo posible, señalando responsables para la implementación de las mismas</p>



ANEXO N°10



FICHA ESTÁNDAR PARA PREVENCIÓN DE RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS:
REGISTRO INTERNO DE REPORTE DE OPERACIÓN SOSPECHOSA COMUNICADA A
LA UIF

- a) Identidad de las personas que intervienen en la operación (conteniendo la información referida al conocimiento del cliente)
- b) Fecha de la operación
- c) Frecuencia del cliente
- d) Identidad de terceras personas que participaron en la operación
- e) Precisar si existió un reporte anterior de operación sospechosa, de ser así hacer referencia a fecha y documentación recabada
- f) Monto de la Operación
- g) Mercado Destino
- h) Medio de Pago
- i) Alertas que llevaron a calificar la operación como sospechosa
- j) Persona que alerto de la operación sospechosa
- k) Instrumento de control empleado para el análisis del riesgo relacionado
- l) Tiempo transcurrido entre la operación y la comunicación al oficial de cumplimiento
- m) Relación de documentación sustentatoria



ANEXO N°11



FICHA ESTÁNDAR PARA PREVENCIÓN DE RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS:
REGISTRO INTERNO DE CIENTES REPORTADOS CON OPERACIONES INUSUALES O
SOSPECHOSAS

- a) Identidad de las personas que intervienen en la operación (conteniendo la información referida al conocimiento del cliente)
- b) Descripción de la operación
- c) Fecha de Operación
- d) Entidades financieras intervinientes
- e) Terceras personas intervinientes en ejecución
- f) País destino
- g) Fecha comunicación a la UIF
- h) Resultados investigación UIF



ANEXO N°12



MATRIZ ENCUESTA FISCALÍAS ESPECIALIZADAS DE LAVADO DE ACTIVOS

PREGUNTAS	1	2	3	4	5	Total por respuesta	Total Fiscalías encuestadas
PREGUNTA 1: CONSIDERA USTED QUE LA IMPLEMENTACION DE UN ADECUADO SISTEMA DE PREVENCION DE LAVADO DE ACTIVOS EN LAS PERSONAS JURIDICAS, PUEDE EXIMIR DE LA IMPOSICION DE LA PENA ACCESORIA PREVISTA EN EL ART. 8 DEL DL 1106 EN UN	a	a	a	a	b	a): 4 b) :1	5
PREGUNTA 2: ENTRE EL AÑO 2014-2015 CON CUANTA FRECUENCIA SE HAN IDENTIFICADO PERSONAS JURÍDICAS IMPLICADAS CON UNA POSIBLE RESPONSABILIDAD EN LAS INVESTIGACIONES A NIVEL FISCAL DE LAVADO DE ACTIVOS	a	a	a	a	a	a): 5 , b):0	5
PREGUNTA 3: CUÁL ES LA MODALIDAD DE LAVADO DE ACTIVOS QUE TIENE MAYOR INDICE DE OCURRENCIA EN LAS INVESTIGACIONES A NIVEL FISCAL	c	a	a	c	a	a):3, b):0, c):2, d):0, e):0	5
PREGUNTA 4: CONSIDERA UD QUE LA PENA ACCESORIA CONTEMPLADA EN EL ART.8 DEL DL 1106 , PUEDE SER EXIMIDA SI SE ACREDITA QUE SE IMPLEMENTO UN ADECUADO SISTEMA DE PREVENCION DE LAVADO DE ACTIVOS CON ANTERIORIDAD A LOS HECHOS SUSTENTO DE UNA EVENTUAL ACUSACION EN LA PERSONA JURÍDICA	a	b	b	a	a	a):3, b):2	5
PREGUNTA 5: ¿CONSIDERA UD QUE ES NECESARIO QUE LA NORMA PENAL SE MODIFIQUE DE MODO QUE LA PERSONA JURÍDICA ASUMA RESPONSABILIDAD PENAL PARA EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS?	b	b	b	b	b	a): 0 , b):5	5
PREGUNTA 6: ¿ EN SU OPINIÓN EN EL CASO DE QUE LA PERSONA JURÍDICA TENGA RESPONSABILIDAD PENAL, ES POSIBLE QUE LA FIGURA DEL COMPLIANCE , LE PERMITA EXCLUIR SU RESPONSABILIDAD PENAL DURANTE LA INVESTIGACIÓN FISCAL?	a	a	b	a	a	a):4, b): 1	5
PREGUNTA 7: ¿EN SU OPINION QUE INSTITUCION TIENE LA FACULTAD DE EVALUAR EL NIVEL DE EFICIENCIA DEL COMPLIANCE?	a	b	a	b	a	a):3, b):2 c):0	5



ANEXO N°13



MATRIZ ENCUESTA PRINCIPALES PERSONAS JURÍDICAS

PREGUNTAS	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	Total por respuesta	Total persojas jurídicas encuestadas
	PREGUNTA 1:-¿CONSIDERA USTED QUE EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS QUE APLICA EN SU EMPRESA ES EFICIENTE?	a	a	a	a	a	b	b	a	b	a	b	a	b	a	b	b	a	a	a		
PREGUNTA 2:¿ENTRE EL AÑO 2014-2015 CON CUANTA FRECUENCIA SE HAN IDENTIFICADO OPERACIONES SOSPECHOSAS SOBRE LAVADO DE ACTIVOS ?	a	a	a	a	b	b	b	b	a	b	b	b	b	b	b	a	b	b	b	b	a): 6; b):14	20
PREGUNTA 3:EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS QUE SE USO EN SU INSTITUCION ENTRE EL AÑO 2014-2015 FUE	c	b	c	b	c	c	c	b	d	d	d	c	b	c	c	c	c	c	c	c	a):0, b):5, c):13d):2	20
PREGUNTA 4:¿ EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO DE SU INSTITUCION ENTRE EL AÑO 2014-2015 TENIA MAS DE DOS AÑOS EN EL EJERCICIO DE ESTE CARGO?	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a):20, b):0	20
PREGUNTA 5:¿ CONSIDERA QUE EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE SU INSTITUCION TIENE DEBILIDADES QUE PUEDE MEJORAR?	b	b	b	b	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a):16, b):4	20
PREGUNTA 6:¿ ENTRE EL AÑO 2014 Y 2015 HA EXISTIDO UN INCREMENTO DE LAS OPERACIONES SOSPECHOSAS REFERIDAS AL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS?	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a):20, b): 0	20

