



PERCY GARCÍA CAVERO

LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL PERÚ:

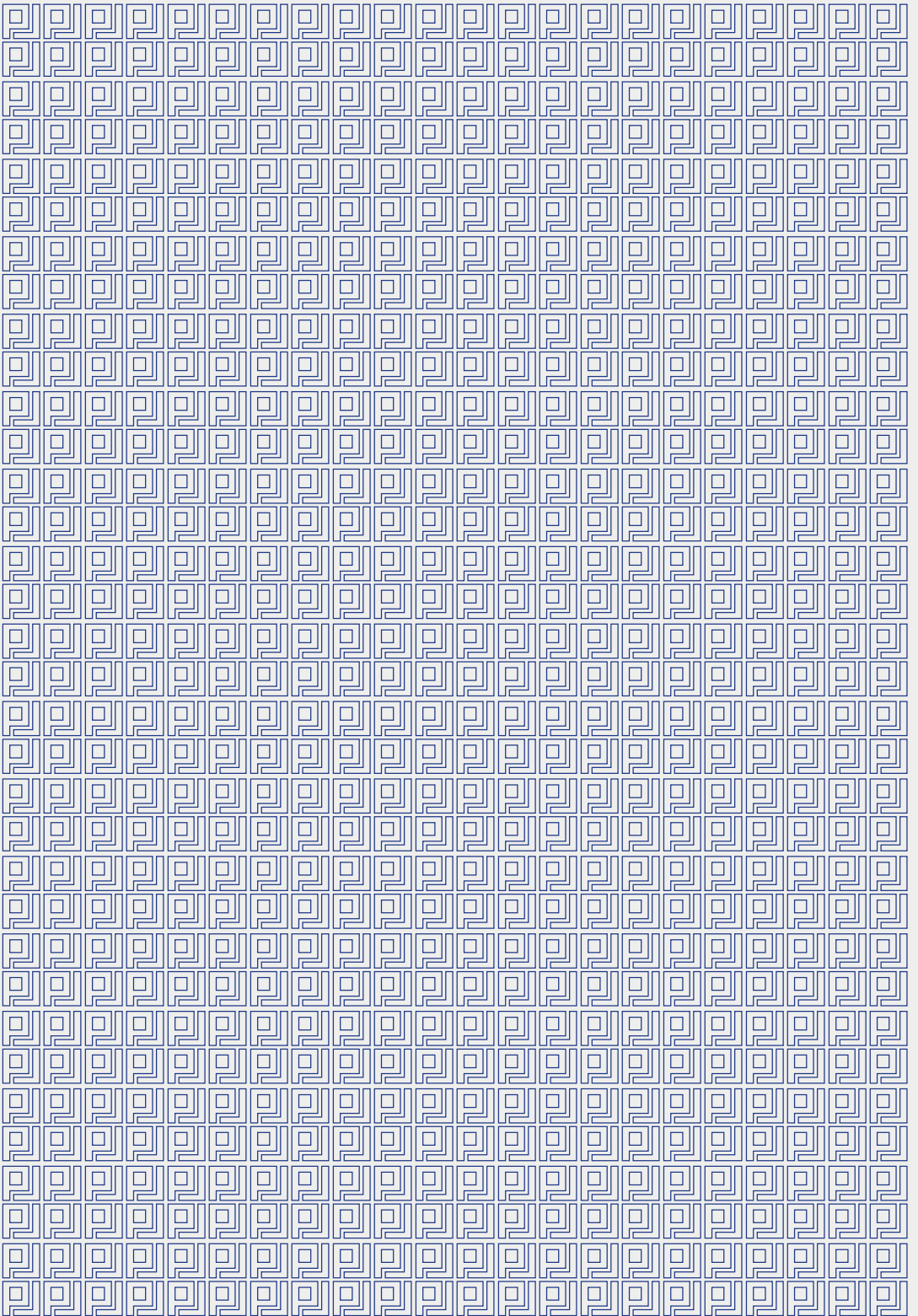
LA PERSECUCIÓN DEL PATRIMONIO CRIMINAL, EL LAVADO DE ACTIVOS Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL



EL PACTO
EUROPA ↔ LATINOAMÉRICA
PROGRAMA DE ASISTENCIA CONTRA EL CRIMEN TRANSNACIONAL ORGANIZADO



PERCY GARCÍA CAVERO

LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL PERÚ:

LA PERSECUCIÓN DEL PATRIMONIO CRIMINAL, EL LAVADO DE ACTIVOS Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

PERCY GARCÍA CAVERO

La lucha contra la criminalidad organizada en el Perú: la persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas

1.ª ed. Lima: Europa Latinoamérica Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado (EL PACCTO)/Fondo Editorial del Poder Judicial, 2019.

96 pp., 16 x 22.5 cm

© PERCY GARCÍA CAVERO, 2019

© EUROPA LATINOAMÉRICA PROGRAMA DE ASISTENCIA CONTRA EL CRIMEN TRANSNACIONAL ORGANIZADO (EL PACCTO)

C/ Almansa, 105. 28040, Madrid, España

Teléfono: +34 911 813 340

Correo electrónico: comunicacion@elpaccto.eu

© PODER JUDICIAL

FONDO EDITORIAL

Palacio Nacional de Justicia, 1.º piso

Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú

Teléfono: (511) 410-1010, anexos: 11576 y 11185

Correo electrónico: fondoeditorial@pj.gob.pe

Esta publicación ha sido elaborada con la financiación de la Unión Europea en coordinación con el Poder Judicial peruano. Su contenido es solo responsabilidad del programa EL PACCTO y no refleja necesariamente las opiniones de la Unión Europea ni del Poder Judicial del Perú.

FONDO EDITORIAL DEL PODER JUDICIAL

Director: Francisco Távara Córdova

Coordinadores de esta publicación: María Antonieta Delgado Menéndez, Elizabet Arteaga Sánchez, Vivian Weiner Brandes (Oficina de Cooperación Técnica Internacional) y Helder Domínguez Haro (Centro de Investigaciones Judiciales)

Editora: Gladys Flores Heredia

Asistentes de edición: Jorge Chávez Descalzi y Robert Cáceres Martínez

Diseño y composición: Rodolfo Loyola Mejía

Corrección de textos: Yuliana Padilla Elías

Primera edición electrónica: abril de 2019

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional

del Perú n.º 2019-04810

ISBN: 978-612-47924-1-0

Este libro se terminó de producir digitalmente el 25 de abril de 2019 en el Fondo Editorial del Poder Judicial

Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	
JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO	7
INTRODUCCIÓN	15
I. LAS DECISIONES POLÍTICO-CRIMINALES	19
II. LA PERSECUCIÓN DEL PATRIMONIO CRIMINAL: EL DECOMISO DE GANANCIAS	23
2.1. Fundamento	24
2.2. Naturaleza	27
2.3. Procedencia	27
2.4. Formas especiales de decomiso	30
2.4.1. El decomiso sustitutivo	30
2.4.2. El decomiso de valor equivalente	30
2.4.3. El decomiso ampliado	32
2.4.4. La extinción de dominio	32
III. EL LAVADO DE ACTIVOS	41
3.1. La Ley contra el Lavado de Activos (D. Leg. n.º 1106)	42
3.2. Los tipos penales	44
3.2.1. Las figuras básicas	44
3.2.2. La punición del autolavado	54
3.2.3. El objeto material del delito	56
3.2.4. El principio de autonomía	62
3.2.5. El tipo subjetivo	65
IV. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA	69
4.1. ¿Responsabilidad administrativa o penal?	71
4.2. El sistema de responsabilidad	72
4.3. El modelo de prevención de delitos	77
BIBLIOGRAFÍA	83

PRESENTACIÓN

CIMENTANDO UN SERVICIO DE JUSTICIA MÁS INCLUSIVO, TRANSPARENTE Y EFICAZ, QUE PRESTA DEBIDA Y ESPECIAL ATENCIÓN A LOS MÁS VULNERABLES DEL PAÍS

Hoy los jueces peruanos somos artífices y protagonistas de un nuevo capítulo en la historia de la justicia del Perú, nos encontramos en pleno proceso de refundación del servicio que brindamos a los ciudadanos peruanos. Nos corresponde escribir las nuevas páginas de la justicia del país para ofrecer al pueblo peruano una justicia cada vez más accesible, transparente y efectiva, que proporcione justo castigo a los actos de corrupción, la criminalidad organizada y la violencia de género, única manera de reconquistar la confianza ciudadana en el servicio de justicia impartido por el Estado peruano.

El 2018 fue un año complicado para la justicia del Perú, con nuevos retos y tareas urgentes que atender; por ello se desplegó un sinnúmero de acciones desde el Poder Judicial para ofrecer un servicio de justicia más eficaz y un castigo más efectivo a los actos de corrupción y a los delitos vinculados con la criminalidad organizada. El 2019 los jueces y las juezas del país estamos trabajando infatigablemente para que sea un año de implementación de cambios y mejoras y también de consolidación de avances y reformas en marcha, que tenga como eje central el fortalecimiento de las capacidades de jueces y juezas y de funcionarios y funcionarias, y el aprovechamiento de las nuevas herramientas informáticas y tecnologías de la información para prestar un servicio de justicia más rápido, transparente y eficaz.

Somos el Poder Judicial del Estado peruano, es decir, la casa de la justicia del Perú, y nos corresponde dar un servicio oportuno, inclusivo y efectivo que imparta justicia celerе, proba y eficaz, especialmente en el campo penal, donde se pone en juego la libertad y la seguridad de las personas. En esta noble tarea, contamos con el invaluable apoyo de la cooperación internacional de los países amigos, como los de la Unión Europea, cuya colaboración nos

permite sumar esfuerzos en la batalla que hemos emprendido para combatir la criminalidad organizada a nivel nacional y transnacional, que es precisamente el tema central del excelente libro que presentamos, titulado *La lucha contra la criminalidad organizada en el Perú: la persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Solo sumando esfuerzos y un sólido compromiso con la excelencia en la impartición de justicia podremos hacer la diferencia.

COMBATIENDO LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y LA DELINCUENCIA COMPLEJA DE LA MANO CON LA UNIÓN EUROPEA Y EL PACCTO (EUROPA LATINOAMÉRICA PROGRAMA DE ASISTENCIA CONTRA EL CRIMEN TRANSNACIONAL ORGANIZADO)

Resulta muy importante relevar que la publicación materia de esta obra se enmarca en el apoyo de la Unión Europea al Poder Judicial peruano para el fortalecimiento de capacidades de los operadores judiciales, el cual se inició en marzo del año pasado con el Taller de Investigación y Procesamiento de la Delincuencia Compleja, que fuera coorganizado por el Programa EL PACCTO y el Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (SEDCE), en coordinación con la Oficina de Cooperación Técnica Internacional y la Unión Europea. El referido taller tuvo dos etapas, la primera estuvo dirigida por el reconocido experto internacional, Dr. Antonio Rotger Cifre, juez penal de España en Palma de Mallorca, y profesor en materia penal de la Escuela Judicial y de diversas universidades de España, y versó sobre temas medulares como la delincuencia compleja, la corrupción, la criminalidad organizada, las buenas prácticas en la tramitación de causas complejas por corrupción, el lavado de activos, la incautación, las intervenciones telefónicas, el allanamiento, entre otros. La segunda parte del taller estuvo a cargo del distinguido experto peruano con trayectoria internacional, Dr. Percy Raphael García Cavero, doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, España, y profesor principal en materia penal por la Universidad de Piura, quien abordó temas cruciales teórico-prácticos, como los problemas vinculados a la imputación penal en organizaciones criminales, la persecución del patrimonio criminal, el comiso, modelos de prevención de delitos en las empresas, entre otros.

Luego del taller, como segundo paso, y también con el apoyo de la Unión Europea, se encargó al experto peruano, Dr. Percy García, la elaboración de un libro sobre delincuencia compleja y criminalidad organizada como

herramienta fundamental de orientación y consulta para los operadores judiciales responsables del manejo de los casos complejos que involucran a la criminalidad organizada. La obra del Dr. García, realizada con gran profesionalismo y erudición, constituye un muy valioso instrumento y un magnífico aporte para el fortalecimiento de capacidades y la capacitación permanente de los magistrados especializados en la materia, que les ayudará a manejar con mayor pericia los casos complejos de repercusión nacional o internacional sobre los varios, diversos y complicados crímenes cometidos por las organizaciones criminales.

Por ello, aprovechando esta memorable ocasión de presentación de tan valiosa publicación, en representación del Poder Judicial del Perú rindo un merecido homenaje a la Unión Europea, a la que extendemos nuestro reconocimiento institucional por el generoso, invaluable y excepcional apoyo brindado a la justicia peruana durante los últimos años, especialmente para combatir la criminalidad organizada y los crímenes más complejos. El tiempo de renovación que vive la justicia del país es propicio para expresar nuestro especial agradecimiento a la cooperación de la Unión Europea, en esta ocasión a través de Europa Latinoamérica Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado (EL PACCTO), por su eficiente, decidido e ininterrumpido apoyo, el cual ha permitido al Poder Judicial importantes logros y avances respecto a tres ejes claves de la justicia en el país, los cuales corresponden a tres compromisos centrales asumidos por la Presidencia institucional de este poder del Estado. Estos son el fortalecimiento y la modernización institucional para un mejor servicio de justicia; la promoción de la transparencia y la lucha frontal contra la corrupción y la criminalidad organizada en el quehacer de la justicia; y el mayor acceso a la justicia para las personas más vulnerables.

En un momento tan crucial para el Perú, donde la justicia peruana se encuentra aquejada por una delicada crisis que afecta los cimientos mismos de su credibilidad, resulta fundamental para nosotros contar con socios estratégicos, como los países amigos de la Unión Europea, para acompañar el importante proceso de cambio en el servicio de justicia del país. La cooperación de la Unión Europea resulta imprescindible para potenciar la reforma de la justicia peruana y la prestación de un servicio de justicia más eficiente, oportuno y confiable, que combata la criminalidad organizada y cimiente los pilares de una sociedad más justa e inclusiva.

Venimos avanzando, pero aún tenemos muchos desafíos y una vasta agenda por delante, que solo podremos lograr si devolvemos la confianza a los peruanos en la justicia que imparte el Poder Judicial. Necesitamos transitar de un estado de incredulidad y desconfianza ciudadana a un estado de reparación y recuperación de la confianza de los peruanos y las peruanas en que en esta casa, su casa, pueden encontrar respuesta justa y efectiva a sus conflictos y tribulaciones. Y para ello requerimos del apoyo de valiosos expertos nacionales e internacionales, como el Dr. Percy García Cavero, connotado especialista peruano y autor de la magnífica obra que nos convoca hoy, pues todos los operadores del derecho, sin excepción, compartimos la responsabilidad de ser verdaderos agentes de cambio dentro de nuestras instituciones.

POTENCIANDO LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA DESDE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

El libro que presentamos aborda temas cruciales y de suma actualidad en el quehacer de la justicia penal y la lucha contra la criminalidad organizada, y constituye una meritoria y utilísima herramienta para el manejo eficaz y eficiente de los casos complejos que involucran a la criminalidad organizada, la corrupción y el lavado de activos. La obra aporta inestimables conocimientos, experiencias y lecciones en la aplicación de las nuevas normas nacionales y transnacionales e instrumentos internacionales que nos brinda el siglo XXI para combatir y sancionar la criminalidad organizada.

El autor inicia el texto con una breve introducción sobre los elementos claves que caracterizan la criminalidad organizada del siglo XXI, siendo uno de sus rasgos más saltantes el ser «transnacional». Efectivamente, el proceso de globalización hoy en curso impacta las relaciones personales, patrimoniales y económicas que entablan a diario las personas; ello determina que el sistema económico traspase las fronteras de los Estados. A la par, la «internacionalización» del delito se vuelve sumamente atractiva para las organizaciones criminales por la alta rentabilidad que les aporta. Como bien destaca el autor, las excelentes oportunidades que ofrece al ciudadano de hoy el mercado global, la globalización económica y las nuevas tecnologías de la información y comunicación son, lamentablemente, al mismo tiempo, instrumentos de facilitación y expansión del delito para las agrupaciones criminales del siglo XXI.

El autor también analiza las decisiones político-criminales que toman los países para combatir la criminalidad organizada, tanto en el plano nacional como en el internacional, alude de manera especial a la suscripción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, más conocida como la Convención de Palermo, a la cual el Perú se encuentra adherido desde el 2001. También resalta la importancia de dicha convención, la cual compromete a los Estados partes a tomar medidas de diversa índole —legislativas, de investigación, de persecución y de juzgamiento— para combatir y reprimir los delitos graves de carácter transnacional que entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.

El libro además aborda otro tema esencial en la lucha contra la criminalidad organizada, el cual está referido a la persecución del patrimonio criminal, y al decomiso de bienes y ganancias de los criminales —sean instrumentos, objetos o efectos del delito—. Por otro lado, resalta la importancia del decomiso como mecanismo principal para la recuperación de los activos de procedencia delictiva, examina las condiciones y los requisitos establecidos por las normas peruanas para su procedencia respecto a cada tipo de bienes, y las formas especiales que este puede revestir según la finalidad perseguida, que en algunos casos es fundamentalmente preventiva.

Asimismo, la obra dedica todo un acápite a una novísima y significativa figura adoptada recientemente por la legislación peruana denominada «extinción de dominio», proceso especial contemplado en la nueva norma peruana sobre la materia (Decreto Legislativo n.º 1373), que reemplaza la figura de la pérdida de dominio (Decreto Legislativo n.º 1104). Esta figura permite a la autoridad jurisdiccional declarar a favor del Estado la titularidad de los bienes adquiridos de manera ilegítima —sean objetos, instrumentos, efectos o ganancias relacionados con actividades ilícitas—. En este punto, el autor explora con acierto la naturaleza distinta, diferenciada y autónoma que tiene la extinción de dominio respecto al proceso penal, pues no depende de la previa determinación de un delito o injusto penal. Se realiza su naturaleza esencialmente civil, que tiene como fundamento impedir que se pueda adquirir la propiedad o derechos reales sobre bienes por medio de actividades ilegales. El autor además destaca el hecho de que la extinción de dominio no está referida a actividades delictivas, sino ilícitas, por lo que podría proceder también respecto de bienes relacionados directa o indirectamente con actividades que, sin ser delitos, se encuentran al margen de la legalidad.

El tercer capítulo del libro versa sobre el lavado de activos y su entrañable relación con la criminalidad organizada, en tanto constituye un paso necesario para que los delincuentes encuentren en la criminalidad una forma de vida. Aquí se analiza la naturaleza y requisitos para la configuración de este delito en el marco de la legislación peruana vigente y los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema, se destaca que la condición de base para su configuración es que los activos procedan de una actuación delictiva. Además, se resalta el compromiso de los Estados firmantes de la Convención de Palermo de tipificar los actos de lavado que procedan de delitos graves, y se alude a la existencia de indicios claves que permiten asumir que los activos no tienen procedencia lícita.

Finalmente, el autor completa el abordaje de la lucha contra la criminalidad organizada haciendo referencia a un tema muy actual, novedoso y polémico vinculado con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta constituye un nuevo tipo de responsabilidad que ha sido incorporada por muchos países latinoamericanos con la finalidad de cumplir con ciertos requisitos para acceder a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y también con los compromisos derivados de la Convención de Palermo de la que el Perú es parte. En este contexto, se dio en el Perú la Ley n.º 30424, donde el legislador nacional optó por responsabilizar a la persona jurídica por la comisión de un delito. Al respecto, el autor destaca los diferentes modelos de responsabilidad existentes, los requisitos para su configuración y los eximentes de responsabilidad cuando la persona jurídica haya implementado con anterioridad a la comisión del delito un sistema de prevención de delitos. Al comentar la ley peruana, el autor señala que esta en su texto ha optado por una responsabilidad de naturaleza jurídica administrativa para las personas jurídicas, pero que, en su opinión, ello no impide a los jueces penales asignarle un carácter penal y, por lo tanto, exigir los estándares propios de una imputación penal.

En conclusión, la obra del profesor Percy García, desarrollada en el marco de la cooperación de la Unión Europea para combatir la criminalidad organizada, representa una muy valiosa fuente de conocimientos, orientación y consulta para los operadores judiciales, pues les aporta importantes elementos y reflexiones para procesar y sancionar con mayor eficiencia los diversos delitos cometidos por las organizaciones criminales y también para recuperar de manera más efectiva los activos obtenidos de manera ilícita o delictiva. La obra tiene, asimismo, la virtud de poner a la vista los retos y pendientes que aún nos aguardan en estos campos tan importantes.

Finalizo mis palabras felicitando este fabuloso esfuerzo conjunto entre el Perú y la Unión Europea, y a todos y a cada uno de los que de una u otra manera han participado en la elaboración del presente libro. Los animo a continuar trabajando de la mano con nosotros como socios estratégicos para seguir avanzando en la provisión de un mejor y más efectivo servicio de justicia para todas las personas; esa es nuestra bandera y también nuestra prioridad institucional. Agradezco a la Unión Europea por su inapreciable aporte al Poder Judicial peruano en la cruzada que hemos emprendido por «un servicio de justicia más inclusivo, probo y eficaz para todas las personas, y que atiende de manera especial la lucha contra la criminalidad organizada, la corrupción, el lavado de activos, la justicia de género, la justicia ambiental y sobre todo a los más vulnerables».

JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO
PRESIDENTE DEL PODER JUDICIAL

INTRODUCCIÓN

La criminalidad organizada no es una aparición delictiva novedosa, sino, en todo caso, son novedosas las dimensiones que tiene en la actualidad. El fenómeno asociativo con fines delictivos puede remontarse a la antigua Roma en relación con el llamado *conventiculum*, esto es, el caso de los bandoleros que asolaban los caminos y las poblaciones (Yacobucci 2005: 25, nota 1). Este bandolerismo no solo generaba una fuerte inseguridad ciudadana, sino que afectaba también la propia estabilidad política de la comunidad, al poner en crisis a la autoridad nombrada en zonas apartadas. Si bien este fenómeno se muestra hoy de forma muy distinta, debe reconocerse que sus elementos constitutivos siguen siendo, en el fondo, los mismos. En efecto, la criminalidad organizada responde siempre a la idea de constituir una organización de personas para cometer hechos delictivos graves de forma permanente y conseguir así sendos beneficios económicos¹. Dos son, pues, los aspectos esenciales de la criminalidad organizada que deben ser tenidos en cuenta en la reacción penal: la entidad subjetiva especial y la orientación delictiva de la organización criminal². Estos aspectos presentan en la actualidad una serie de particularidades que resulta conveniente describir de forma más precisa.

De manera general, puede decirse que, en el plano subjetivo, la criminalidad organizada se caracteriza por la configuración de una organización delictiva que expresa una mayor gravedad que un delito monosubjetivo e incluso que una sumatoria eventual de sujetos que realizan un delito mediante un acuerdo circunstancial o momentáneo³. En efecto, la existencia de una organización

1 Por el contrario, la definición de Prado Saldarriaga resulta más restrictiva, pues limita la criminalidad organizada a las organizaciones que ofrecen bienes o servicios legalmente restringidos, y deja de lado a aquellas que se dedican a extorsionar, plagiar, corromper o robar para conseguir beneficios económicos o materiales (2013: 44).

2 Véase, similarmente, Yacobucci (2005: 56), como perspectivas de la política criminal.

3 Así niega la equiparación de la criminalidad organizada a una simple coautoría o participación en el delito, Yacobucci (2005: 57); Prado Saldarriaga (2013: 36-37).

ilícita conlleva una situación especial que incrementa, por diversas razones, el desvalor social de la entidad subjetiva de los delitos cometidos. En primer lugar, con la constitución de una agrupación delictiva tiene lugar una especialidad en el desarrollo de la actividad delictiva, lo que significa una distribución de funciones para la optimización de los objetivos criminales del grupo⁴. Esta mayor eficiencia no solo repercute en la realización de los delitos-fines, sino también en la inmunidad frente a la acción de la justicia (equipos de defensa, corrupción, amenaza, etc.). En segundo lugar, se produce una permanencia del grupo, de manera tal que la actividad criminal agrupada no termina en la comisión de un delito, sino que se prolonga a lo largo del tiempo⁵. Esta permanencia hay que entenderla en cuanto a la agrupación, puesto que puede ser que al interior de esta cambien las personas individuales pero el grupo se mantenga operativo. Por último, la existencia de una organización criminal lleva muchas veces a que la procuración de medios se desarrolle también ilícitamente de forma organizada, como es el caso de la provisión de armas, insumos controlados, etc., lo que implica evidentemente un mayor desarrollo de actividades delincuenciales.

El segundo elemento característico de la criminalidad organizada es la orientación delictiva, es decir, que la agrupación está orientada a la comisión permanente de delitos. Estos delitos-fines tienen, a su vez, ciertas particularidades. En primer lugar, son delitos graves que, por lo general, contemplan como sanción una pena privativa de libertad, como, por ejemplo, el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y obras de arte, el secuestro y la extorsión, etc.⁶. En segundo lugar, la realización de estos hechos ilícitos trae, por lo general, grandes beneficios económicos y financieros a los miembros de la organización (Yacobucci 2005: 118). Un rasgo actual de estos beneficios es su generación en contextos internacionales. Como es sabido, el sistema económico desborda hoy en día las fronteras nacionales, lo que explica que la rentabilidad de los delitos cometidos por las agrupaciones criminales también adquiera un carácter internacional (Yacobucci 2005: 58). En efecto, la globalización económica ha contribuido de alguna forma a la sorprendente

4 Véase Fabián Caparrós (1998: 37). Sobre la estructura de las organizaciones criminales, Yacobucci (2005: 106), en donde se destaca su jerarquización.

5 Sobre la permanencia, véase Yacobucci (2005: 106-ss.); Prado Saldarriaga (2013: 45).

6 Véase Yacobucci (2005: 114-115). En la Convención de Palermo se establece como referencia la pena privativa de libertad de cuatro años.

expansión de la criminalidad organizada en los últimos tiempos⁷, pues una economía globalizada y agilizada por el uso de modernas tecnologías facilita que la criminalidad organizada pueda realizar todas sus actividades de tráfico ilegal con mayor rapidez e impunidad (armas y materiales nucleares, drogas, personas, embriones, órganos, animales, obras de arte, autos robados, etc.)⁸. Podría decirse que la existencia del fenómeno de integración económica y la generación de mercados supranacionales ha traído consigo que también la criminalidad organizada se haya no solo internacionalizado, sino incluso transnacionalizado⁹.

7 Sobre las oportunidades que ofrece el mercado global, véase Blanco Cordero (2002: 31).

8 Véase De la Cuesta Arzamendi, en Prólogo a Blanco Cordero (2002: 25); Castaldo (2005: 275).

9 La organización criminal es internacional cuando no opera solamente en los límites de un Estado, sino que va más allá con el auxilio de sus propios integrantes, mientras que será transnacional cuando existe cooperación entre los grupos criminales de cada territorio para operar (Yacobucci 2005: 58, 116-117).

I. LAS DECISIONES POLÍTICO-CRIMINALES

El proceso criminológico de transnacionalización de la criminalidad organizada ha llevado a que la represión penal contra este fenómeno delictivo no se limite a mecanismos de reacción de carácter nacional, sino que se incluya también los internacionales¹⁰. Lo anterior explica que, en el análisis político-criminal de la lucha contra la criminalidad organizada, se puedan diferenciar las decisiones que se han tomado en el plano internacional y aquellas que han tenido lugar a nivel nacional, sin negar, claro está, la natural vinculación que hay entre las mismas.

En el 2004, en el prefacio de la publicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Kofi Annan, secretario general de dicha institución, señalaba: «Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales». Esta orientación de la política criminal internacional ha quedado plasmada en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, más conocida como la Convención de Palermo, que constituye el esfuerzo internacional más claro para reprimir la criminalidad organizada¹¹, a la que se ha adherido el Perú (Resolución Legislativa 27527, del 5 de octubre de 2001).

10 Véase, así, Blanco Cordero y Sánchez García de Paz (2000: 5); Díaz-Maroto y Villarejo (2012: 130). En este sentido, señala Suárez González que en el plano jurídico las medidas de intensificación de la represión de la criminalidad organizada se han desarrollado básicamente en dos direcciones: reforzamiento de la cooperación policial y judicial a nivel internacional mediante la suscripción de convenios internacionales y reforzamiento de la legislación penal (2005: 1772).

11 A nivel de las Naciones Unidas los antecedentes se remontan a la Conferencia Mundial Interministerial sobre Crimen Organizado Transnacional celebrada en Nápoles en 1994. Al respecto, véase Blanco Cordero y Sánchez García de Paz (2000: 5-6); Zúñiga Rodríguez (2009: 48).

El ámbito de aplicación de la Convención de Palermo gira en torno a los delitos graves de carácter transnacional que entrañen la participación de un grupo delictivo organizado. Por **delito grave** se entiende la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave. Un delito grave es considerado de **carácter transnacional** en los siguientes casos: si se comete en más de un Estado; si se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; si se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o si se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado. Finalmente, por **grupo delictivo organizado** se entiende 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 con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Los países que se han adherido a la Convención de Palermo se comprometen, en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, a tomar diversas medidas para reprimir los delitos graves de carácter transnacional cometidos por un grupo delictivo organizado. El primer compromiso está referido a la adopción de medidas legislativas para tipificar como delito las siguientes conductas:

- a) El acuerdo con una o más personas para cometer un delito grave con la finalidad de obtener un beneficio económico o material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, el inicio de la ejecución del hecho acordado o la participación en un grupo delictivo organizado.
- b) La participación activa en las actividades ilícitas de un grupo delictivo organizado o en otras actividades que favorecen los fines delictivos del grupo (tráfico de armas, por ejemplo).
- c) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado (cooperación con la organización criminal).
- d) El lavado de activos, concretamente los actos de conversión y transferencia, los actos de ocultación y tenencia, y los actos de cooperación (asesoramiento) para la comisión de estos delitos.

- e) La corrupción de funcionarios. Tanto cohecho activo como pasivo. También la tipificación de la participación en estos delitos.
- f) La obstrucción de la justicia frente a la criminalidad organizada.

Además de los compromisos de criminalización, los Estados parte se obligan a tomar medidas de investigación y enjuiciamiento, entre las que destacan las siguientes:

- a) Medidas específicas para combatir el blanqueo de dinero (reglamentación y supervisión de bancos e instituciones financieras).
- b) Medidas para facilitar la persecución penal contra la corrupción (en especial, dotar de autonomía e independencia a los órganos de persecución de la corrupción para evitar influencias indebidas en su actuación).
- c) La implementación de una responsabilidad (penal) de las personas jurídicas que intervengan en la realización de los delitos.
- d) Medidas para la detención y el aseguramiento de los procesados.
- e) La adopción de reglas sobre la prescripción de los delitos para que no prescriban en un tiempo razonable.
- f) El decomiso y la incautación de los activos de procedencia delictiva.
- g) Medidas de protección de testigos.

Junto con lo anterior, la Convención de Palermo prevé diversas medidas de cooperación internacional para la persecución de los delitos cometidos por organizaciones criminales de carácter transnacional, entre las que destacan la extradición y la asistencia judicial recíproca (como, por ejemplo, la recepción de testimonios, la realización de inspecciones, la ejecución de embargos preventivos, etc.).

A nivel interno, se han tomado también diversas decisiones dirigidas a optimizar la lucha contra la criminalidad organizada. Estas decisiones han tenido lugar tanto a nivel de las normas de la Parte General, como de los tipos penales de la Parte Especial. En cuanto a las reglas de la Parte General, la idea central ha sido optimizar los criterios de imputación penal a los diversos miembros de la agrupación criminal. Esta optimización se presenta en los siguientes aspectos como la aplicación de la ley penal peruana a los delitos transnacionales cometidos por la organización criminal, la flexibilización de los criterios de la intervención delictiva para determinar la responsabilidad

penal de los miembros de la agrupación criminal por los delitos cometidos (especialmente de los miembros de la cúpula dirigencial que no intervienen en su ejecución), la aplicación de consecuencias accesorias como el decomiso de ganancias y la intensificación de las reglas del concurso de delitos. Por su parte, a nivel de la Parte Especial la lucha contra la criminalidad organizada se ha centrado en el castigo de la actividad previa y posterior a los delitos cometidos por la organización criminal, esto es, en el delito de organización criminal (artículo 317 CP) y en el delito de lavado de activos (Decreto Legislativo n.º 1106).

II. LA PERSECUCIÓN DEL PATRIMONIO CRIMINAL: EL DECOMISO DE GANANCIAS

El principal mecanismo para la recuperación de los activos de procedencia delictiva ha sido el decomiso de ganancias. El decomiso consiste en el traslado de determinados bienes relacionados con el delito a la esfera de titularidad del Estado (Gálvez y Guerrero 2009: 62). No se trata necesariamente de una expropiación, pues en muchos casos, aunque el bien decomisado se encuentre fácticamente en la esfera de disposición de un particular, este no cuenta con un derecho de propiedad (Gálvez 2015: 44). La regulación penal peruana precisa cuáles son esos bienes relacionados con el delito que pueden ser pasibles de la medida del decomiso: los instrumentos, los objetos y los efectos (en especial, las ganancias) del delito¹². En su redacción originaria, el artículo 102 circunscribía el decomiso a los instrumentos del delito (*instrumentum scaeleris*) y los efectos provenientes de la infracción penal (*productum scaeleris*) (Castillo 2001: 210; Gálvez y Guerrero 2009: 57). Dentro de los primeros se consideraba los bienes que eran utilizados para cometer o intentar cometer el delito (por ejemplo, el arma de fuego en un homicidio), mientras que por efectos se entendía aquellos bienes que resultaban o eran consecuencia directa del delito, como la droga, el dinero falsificado o los

12 Nuestro legislador sigue el modelo de regulación español que prevé una sola medida aplicable a distintos bienes: el decomiso de efectos, ganancias e instrumentos. Distinta era la regulación penal alemana hasta antes de la reforma del 2017, pues se preveían diversas medidas de traslado del bien al Estado: en el caso de los instrumentos y productos, procedía la confiscación (*Einziehung*, § 74 StGB), mientras que, si se trataba de ganancias, lo que se adoptaba era el decomiso (*Verfall*, § 73 StGB), en donde se incluía también la privación de las ganancias ilícitas en el caso de las personas jurídicas (*Mehrerlösabführung*). Actualmente, sigue también el modelo de una única medida: *Einziehung*.

bienes con marca falsificada¹³. La situación ha cambiado sustancialmente con las posteriores modificaciones al artículo 102 del CP, que han terminado por regular el decomiso para tres bienes distintos: los instrumentos, los objetos y los efectos del delito. En cuanto a los instrumentos del delito, la regulación actual no contiene mayor variación respecto de la regulación originaria. Los cambios se han producido, más bien, en relación con los objetos y los efectos del delito. A lo que anteriormente se entendía como efectos del delito, se les llama ahora objetos del delito, dejando la denominación de efectos para hacer referencia a los beneficios o ganancias derivadas del delito (por ejemplo, el dinero recibido por la venta de la droga o el pago recibido por el sicario)¹⁴.

2.1. FUNDAMENTO

Bajo la vigencia del tenor original del artículo 102 del CP, no había mayor discusión para sostener que el fundamento por el cual el juez penal podía decretar el decomiso de los instrumentos o efectos del delito, era su peligrosidad, en el sentido de que estos bienes podían producir, en el futuro, una nueva afectación de los bienes jurídicos penalmente protegidos¹⁵. Bajo esta perspectiva, el decomiso resultaba procedente cuando el juez hacía un juicio de prognosis positivo sobre tal peligrosidad. Se trataba de una medida cognitiva de aseguramiento ante una situación de peligro para los bienes jurídicos. En el actual escenario legislativo, resulta claro que la referida peligrosidad ha dejado de ser el fundamento común del decomiso, pues no alcanza para justificar su aplicación a las ganancias procedentes del delito. El fundamento del decomiso no puede ser, por lo tanto, el mismo en todos los casos, sino que dependerá del bien sobre el que dicha medida recae¹⁶.

13 Críticamente, Castillo Alva alega que no puede identificarse el objeto del delito con el efecto del delito (2001: 212). Esta discusión ha perdido piso con la actual redacción del artículo 102 del CP, que recoge ambos supuestos dentro de la figura del decomiso.

14 Así, destaca Gálvez Villegas que las ganancias son efectos mediatos del delito: se trata de los frutos o rentas de lo obtenido por el delito (2015: 56). Del mismo parecer es Delgado Tovar (2013: 62).

15 Véase Castillo Alva (2001: 198-ss.). En relación con la regulación penal española, Gracia Martín (2004: 394).

16 En este sentido, Gálvez Villegas (2015: 40-41). Igualmente, en la regulación penal española, Puente Aba (2009: 5-6).

El decomiso de los efectos del delito está referido a su rentabilidad. Por tales se entiende los bienes, dinero, beneficios o ganancias provenientes de la infracción penal. No interesa si la rentabilidad es inmediata o mediata, por lo que pueden incluirse los beneficios obtenidos directamente por el delito (por ejemplo, la recompensa cobrada por el sicario) y los que se producen con posterioridad (por ejemplo, el precio recibido por la venta de un bien robado)¹⁷. En cuanto al fundamento que autoriza su decomiso, resulta claro que no reside en la peligrosidad de estos bienes relacionados con el delito. En la doctrina penal se sostiene, de manera relativamente extendida, que el decomiso de los beneficios de origen delictivo se fundamenta en que el delito no es un título legítimo para generar riqueza de forma jurídicamente reconocida, por lo que no puede admitirse un incremento patrimonial mediante la comisión de un delito (García Navarro 2007: 49-50; Gálvez y Guerrero 2009: 89; Gálvez 2015: 68; Vizueta 2007: 166). Se trataría, por lo tanto, de un mecanismo de redistribución que tiene lugar en el proceso penal ante una situación de enriquecimiento sin causa jurídicamente válida (cuasienriquecimiento sin causa)¹⁸. Tal enfoque no es erróneo, pero resulta, por lo menos, incompleto, pues el fundamento del decomiso de lo ilícitamente ganado reside finalmente en desincentivar al delincuente bajo la idea de que el delito no puede valer la pena. Las ganancias se pueden decomisar porque el delito no es una forma legítima de enriquecerse, pero la razón de hacerlo es para desincentivar la decisión de cometer delitos.

El fundamento del decomiso de los efectos del delito permite delimitar el alcance de lo que se puede decomisar bajo dicho concepto. Por un lado, los beneficios mediatos podrán decomisarse, aunque la vinculación con el delito se encuentre intermediada por un acto lícito. Así, por ejemplo, la renta procedente de alquilar el bien robado sigue siendo un efecto del delito con la finalidad del decomiso. Si el delito no puede ser un título válido para obtener incrementos patrimoniales, no hay razón para no englobar bajo el concepto de ganancia los beneficios lícitos obtenidos con los bienes procedentes directamente de un delito¹⁹. Por otro lado, si el decomiso de los beneficios del delito fuese

17 Del mismo modo, en la regulación penal española, Vizueta Fernández (2007: 164-165).

18 Así, un sector importante de la doctrina penal alemana habla de una medida de compensación por un cuasienriquecimiento sin causa (*quasi-konditionelle Ausgleichmassnahme*), tal como lo informa Eser (2001: § 73, n. m. 18), con mayores referencias bibliográficas.

19 De otro parecer es Vizueta Fernández (2007: 165-166).

solamente una medida que impide el enriquecimiento sin causa lícita, entonces tendría que ajustarse a la ganancia neta, pues si se dirige al ingreso bruto, se desbordaría el fundamento del enriquecimiento sin causa y se entraría en un ámbito propiamente punitivo de pérdida hasta de lo invertido²⁰. El enfoque es, sin embargo, distinto si se tiene en cuenta que el decomiso apunta finalmente a desincentivar la comisión de delitos, pues limitar la ganancia decomisible a la neta llevaría a que el infractor juegue a ganar o no ganar con el delito. Por ello, el decomiso de las ganancias solo podrá producir el efecto desincentivador si es que el decomiso alcanza también a la inversión bajo la lógica del ingreso bruto.

El que los efectos del delito se definan de forma extensiva requiere, empero, establecer algún tipo de limitación, pues, de lo contrario, existe el peligro de convertir en ilícita gran parte de la economía legal. Se debe encontrar ciertos límites normativos a la vinculación causal con el delito para mantener las condiciones mínimas de funcionamiento del mercado. En primer lugar, puede mencionarse el caso de la mezcla de las ganancias del delito con fondos lícitos. Si se siguiese un criterio puramente causal, todos los fondos y los derivados de esos fondos se convertirían en efectos del delito, lo cual no parece ser lo más adecuado para el funcionamiento de la economía, puesto que la contaminación se expandiría por la economía lícita como una mancha de aceite en el mar²¹. Por esta razón, solamente la parte ilegal debería ser considerada como un efecto del delito, siempre que tenga cierta significancia en el conjunto. Lo anterior no rige si los fondos lícitos son utilizados para ocultar o lavar los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso pueden ser también decomisados bajo la calidad de instrumentos del delito. En segundo lugar, hay que mencionar los casos de transformación, en los cuales el bien original se transforma en otro distinto. Para que en estos casos se pierda la vinculación con el delito previo, debe tratarse de una transformación esencial que cambie incluso la naturaleza del bien originario. En tercer lugar, la procedencia delictiva debe limitarse cuando existe una adquisición de buena fe (Tiedemann 2006: § 7, n. m. 281).

20 Así, Eser (2001: § 73, n. m. 19); Vizueta Fernández (2007: 171). De otra opinión son, sin embargo, Gálvez Villegas y Guerrero López (2009: 88), por razones de aligeramiento probatorio.

21 Véase, en el caso del lavado de activos Aránguez Sánchez (2000: 210).

2.2. NATURALEZA

Desde el punto de vista, por lo menos formal, el decomiso no está contemplado en la regulación penal nacional como una clase de pena (artículo 28 del CP), a diferencia de cómo estuvo reglamentado, por ejemplo, en la anterior regulación española²². Tampoco puede ser considerado una medida de seguridad, si se tiene en cuenta el dato puntual de que el artículo 71 del CP no lo incluye como alguna de las medidas aplicables a los sujetos peligrosos. La situación no es distinta en relación con la reparación civil, pues, aunque se regulen en un mismo capítulo, el decomiso no forma parte de los conceptos que abarca la reparación civil (artículo 93 del CP)²³. Ante este escenario legislativo, surge entonces la pregunta lógica sobre cuál es la naturaleza jurídica que le corresponde al decomiso.

En el caso de los efectos del delito, su decomiso responde a una finalidad preventiva: que no existan incentivos para cometer delitos por los beneficios que se pueden obtener (Gracia 2004: 485-486). Dado que la finalidad preventiva no se sustenta en la culpabilidad del autor, queda claro entonces que su naturaleza jurídica no puede ser de carácter penal²⁴. El decomiso es claramente una medida preventiva de carácter administrativo. Su diferencia con las medidas de seguridad es que no se enfoca en la persona, sino en los bienes, por lo que su imposición no responde a un principio de personalidad (Ramón 2004: 229).

2.3. PROCEDENCIA

Dado que el decomiso está referido a bienes que se encuentran relacionados con el delito, resulta de suma importancia determinar el alcance del término «delito» a tales efectos. En primer lugar, debe señalarse que el término «delito» no debe interpretarse en un sentido amplio como hecho punible, sino, más bien, en el sentido estricto de un injusto penal. En consecuencia, para que proceda

22 Véase Ramón Ribas (2004: 218-219). Como bien lo apunta Gracia Martín, este diferente tratamiento tiene repercusiones prácticas muy importantes, pues si se tratara de una pena, se requerirá siempre la culpabilidad del autor, así como su aplicación personalísima, lo que significa que no podrían decomisarse objetos que no le pertenecieran al autor culpable (2004: 391-392).

23 Le niega esta naturaleza Gálvez Villegas (2015: 37).

24 De otro parecer son Gálvez Villegas y Delgado Tovar (2013: 152); Ramón Ribas (2004: 225).

el decomiso basta con que el juez determine que se ha realizado previamente un hecho típico y antijurídico sin que sea necesario determinar la culpabilidad del autor o la punibilidad del delito²⁵. De esto se desprende que el decomiso no está necesariamente atado a una sentencia condenatoria, sino que puede decretarse, aunque se absuelva al procesado²⁶. Lo que se requiere es que el juez penal determine un injusto penal, con el cual el bien se encuentra vinculado como instrumento, objeto o efecto. En segundo lugar, la expresión «delito» no debe reducirse a los delitos en sentido estricto, sino que debe abarcar también las faltas²⁷. En tercer lugar, el decomiso procede sobre bienes vinculados tanto a los delitos dolosos como culposos, pues tanto los unos como los otros resultan comprendidos por el término «delito»²⁸. Finalmente, también la tentativa del delito constituye un delito, por lo que el decomiso de los instrumentos utilizados en una ejecución no consumada también será procedente²⁹.

Si los efectos del delito se encuentran en la esfera de dominio de terceros, esa situación no tiene por qué impedir la procedencia del decomiso. En la redacción anterior del artículo 102 del CP se establecía, de manera general,

25 Igualmente, Castillo Alva (2001: 207); García Navarro (2007: 51); Quispe Mejía (2011: 312); Gálvez Villegas y Guerrero López (2009: 58); Gálvez Villegas (2015: 36). Igualmente, en la regulación penal española, por todos, Roig Torres (2016: 205-206).

26 Al respecto debe tenerse en consideración que el artículo 398.2 del CPP establece que la sentencia absolutoria ordenará la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, lo que permite interpretar, *a contrario sensu*, que no se restituirán los objetos respecto de los que el decomiso procede. Por poner un ejemplo burdo: en el caso de una persona en cuya casa se encuentra droga y que luego se demuestra que esta había sido dejada por un desconocido sin su conocimiento, ¿debe impedir la sentencia absolutoria el decomiso del bien?

27 Así, véase Castillo Alva (2001: 206); García Navarro (2007: 51). En la legislación española igualmente Gracia Martín (2004: 397); Puente Aba (2009: 15-16).

28 No obstante, Castillo Alva hace una reducción teleológica del término infracción penal y lo limita a los delitos dolosos (2001: 226). Del mismo parecer son García Navarro (2007: 52); Gálvez Villegas (2015: 41-42). En el caso de la regulación penal española, inicialmente el decomiso se restringía de forma expresa a los delitos dolosos, pero el tenor actual de la ley incluye también a los delitos culposos, como lo destaca Roig Torres (2016: 208).

29 Véase Gálvez Villegas y Guerrero López (2009: 78). Igualmente, Gracia Martín (2004: 397), yendo incluso más allá, pues también estima procedente el decomiso en el caso de actos preparatorios punibles. La discusión puede llegar a ser terminológica, pues podría considerarse que la realización de un acto preparatorio punible constituye ya un delito consumado. En la doctrina nacional, admite el decomiso también en la tentativa García Navarro (2007: 52).

que el decomiso no procedía contra los bienes que pertenecían a terceros no intervinientes en la infracción penal³⁰. Ahora, la regulación legal del decomiso admite expresamente tal posibilidad, aunque establece ciertas limitaciones si se trata de bienes de lícito comercio. En el caso de los efectos del delito, el decomiso no procede si es que los bienes han sido transferidos a terceros de buena fe a título oneroso, tal como se desprende del tenor del último párrafo del artículo 102 del CP.

El decomiso no resulta procedente si el bien en cuestión debe cubrir o asegurar el pago de la reparación civil o ser restituido al afectado (Gálvez y Guerrero 2009: 75). Está claro que esta limitación de la medida del decomiso solamente se presenta respecto de bienes que sean de lícito comercio, pues si se trata de bienes intrínsecamente delictivos, no podrán ser realizados para el pago de la reparación civil o restituidos a nadie. Tampoco proceden medidas de aseguramiento con fines de reparación civil respecto de las ganancias del delito, pues hacerlas pasibles de tal afectación implicaría admitir un derecho de propiedad del imputado sobre las ganancias del delito, lo que no es así (Gálvez y Guerrero 2009: 114; Gálvez 2015: 114). Para que el bien pueda respaldar el pago de la reparación civil es necesario que el imputado o el tercero civilmente responsable sean propietarios legítimos de los bienes. La situación es distinta, sin embargo, si las ganancias del delito están constituidas por los bienes de las víctimas del delito, como ocurre en las estafas o defraudaciones. En tal caso, lo que corresponde es la restitución de esos bienes.

Aunque el artículo 102 del CP asigna la decisión de decomisar los bienes al juez sin establecer expresamente si puede proceder de oficio o necesariamente a instancia de algún sujeto procesal, es evidente que tal cuestión forma parte de las pretensiones procesales asignadas al Ministerio Público (Gálvez y Delgado 2013: 179). Esta situación ha quedado, por lo demás, completamente aclarada con la última modificación al artículo 349 del CPP, en la medida que se incluye, como parte del contenido de la acusación, la solicitud de las consecuencias accesorias (349.1, literal f). La introducción del decomiso en el debate penal obliga a que se tengan en cuenta también diversas garantías como el derecho de defensa, la legalidad o la proporcionalidad.

30 Críticamente con la anterior regulación, Castillo Alva (2001: 204-205).

2.4. FORMAS ESPECIALES DE DECOMISO

Además del decomiso directo, existen formas especiales de decomiso que apuntan a potenciar la finalidad preventiva de esta medida. Nuestra regulación legal recoge algunas de ellas y establece ciertas condiciones para su procedencia.

2.4.1. El decomiso sustitutivo

Una forma especial de decomiso es el llamado decomiso sustitutivo, el cual recae sobre los bienes que sustituyen a los efectos o ganancias que proceden directamente del delito. Así, por ejemplo, si el narcotraficante se compra una vivienda con el producto de las ventas de droga, el decomiso puede recaer sobre dicha vivienda. Tal posibilidad está expresamente prevista en el tenor actual del artículo 102 del CP, cuando establece que el juez penal dispone el decomiso de los efectos o ganancias del delito, «cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieran podido experimentar» (Gálvez y Guerrero 2009: 91-92; Gálvez 2015: 85). Lo que no precisa la norma es si es posible que el decomiso pueda recaer, a la vez, sobre el bien sustituto y el bien sustituido. Al respecto, lo razonable es que el decomiso recaiga solamente sobre el bien sustituto, a no ser que la sustitución constituya un nuevo delito (lavado de activos, principalmente) que autorice el decomiso de ambos bienes.

2.4.2. El decomiso de valor equivalente

Otra forma especial de decomiso es el llamado decomiso de valor equivalente. Este tiene lugar cuando no es posible el decomiso de los efectos o las ganancias procedentes del delito porque estos han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a terceros de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga³¹. En tal caso, el juez dispondrá el decomiso de bienes o activos de titularidad del responsable o eventual tercero (sin buena fe) por un monto equivalente al valor de los efectos o ganancias procedentes

31 En cuanto a las causales de aplicación del decomiso de valor equivalente, existen dos modelos legislativos posibles: el modelo de aplicación por frustrar el decomiso directo (Alemania) y el modelo de aplicación por cualquier impedimento (España). Al respecto, véase Puente Aba (2009: 17-18). En la medida que la regulación nacional establece causales que están referidas claramente a un acto de frustración del decomiso directo, la opción legislativa seguida es la del primer modelo.

del delito que ya no pueden ser decomisados directamente. En un primer momento, la regulación del decomiso no contempló de modo expreso esta forma especial de decomiso³², pero posteriormente, en la reforma del 2013, se le dio cabida mediante una modificación del artículo 102 del CP, que apuntaba a adaptar la normativa del decomiso a los estándares de la OCDE (Gálvez 2015: 88).

Al igual que el decomiso directo de los efectos o ganancias del delito, el decomiso de valor equivalente se fundamenta en impedir que el delito sea una forma legítima de incrementar el patrimonio y que no valga la pena cometerlo³³. Por esta misma razón, no existe ningún impedimento legal para aplicar conjuntamente un decomiso directo respecto de parte de las ganancias identificadas y un decomiso de valor equivalente respecto de la otra parte de las ganancias que ya no se puedan decomisar directamente³⁴. Aunque no se establece una regla de exclusión, el recurso a esta forma especial de decomiso debe hacerse con el cuidado de no terminar dejando sin patrimonio que respalde el pago de la reparación civil.

Una cuestión que cabe discutir en relación con el decomiso de valor equivalente es si esta forma especial de decomiso resulta aplicable a aquellos beneficios que no se traducen en bienes concretos, por ejemplo, si lo que el delito produce es evitar una salida de bienes, como sucede con el delito de defraudación tributaria (Vizueta 2007: 173). El decomiso de valor equivalente permitiría aplicar esta medida en otros bienes (de procedencia lícita) del beneficiado con el delito. Aunque esta posibilidad de decomiso pudiese entenderse justo desde el punto de vista de proscribir el enriquecimiento indebido por medio del delito, el modelo de regulación asumido por el artículo 102 del CP no da cabida a un supuesto como el descrito. Este dispositivo legal limita el decomiso de valor equivalente a los casos en los que los efectos o ganancias del delito han sido ocultados, destruidos, consumidos, transferidos a terceros de buena fe y a título oneroso o por cualquier otra razón análoga. Dentro de estos supuestos no se incluye el caso de beneficios que, por la naturaleza del delito, no se traducen en bienes concretos.

32 Así criticaban esta deficiencia de la legislación penal peruana Gálvez Villegas y Guerrero López (2009: 106).

33 Véase Vizueta Fernández (2007: 173); Gálvez Villegas (2015: 88). Por ello, con razón, Puente Aba recalca que el decomiso de valor equivalente no es aplicable a instrumentos u objetos del delito (2009: 16-17).

34 En el mismo sentido, Vizueta Fernández (2007: 175).

2.4.3. El decomiso ampliado

Nuestra legislación penal no acoge, por el contrario, la figura del decomiso ampliado que se regula, por ejemplo, en el derecho penal español (Roig 2016: 206-ss.). Esta forma especial de decomiso recae sobre el patrimonio de las organizaciones criminales o terroristas o de autores de delitos especialmente sensibles como el cohecho, aun cuando se hayan originado antes del delito específicamente juzgado. Pese a su reconocimiento legal, en la doctrina penal española se sostiene que su materialización no puede ejercerse de manera absolutamente discrecional, y es necesaria la existencia de elementos probatorios que vinculen el origen de dicho patrimonio con la actividad criminal desplegada por la organización a lo largo del tiempo. Lo que no se exigiría es el estándar probatorio propio para derribar la presunción de inocencia, sino uno más bajo relacionado más con la sospecha racional (Roig 2016: 250). Dada la ausencia de una regulación que admita expresamente en nuestro país esta forma especial de decomiso en el proceso penal, el juez penal no podrá decretar el decomiso del patrimonio precedente de la organización criminal, y quedará limitado su ámbito de aplicación a las ganancias derivadas del delito juzgado.

2.4.4. La extinción de dominio

A diferencia de otras legislaciones penales que admiten el decomiso en el proceso penal, aunque el juez no emita un pronunciamiento de fondo³⁵, la legislación nacional ha optado, más bien, por regular tal posibilidad por medio de un proceso autónomo de extinción de dominio³⁶. A través de este proceso especial la autoridad jurisdiccional declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado. La primera norma que asumió este modelo regulativo fue el Decreto Legislativo n.º 992, que fue reemplazado por el Decreto Legislativo n.º 1104. Sin embargo, la falta de obtención de los resultados esperados en relación con la recuperación de activos vinculados al delito³⁷, ha motivado que, en tiempos recientes, se haya decidido promulgar el Decreto Legislativo n.º 1373, que constituye la normativa actualmente vigente sobre el proceso autónomo de extinción de dominio.

35 Como sucede, por ejemplo, en la legislación penal española, tal como lo informa Roig Torres (2016: 239); Rodríguez García (2017: 194-ss.).

36 Lo considera una forma de decomiso, Gálvez Villegas (2015: 120).

37 Así lo destaca Chávez Cotrina (2018: 14).

El ámbito de aplicación del proceso de extinción de dominio no es general, sino que se limita a determinados delitos. Bajo la vigencia del Decreto Legislativo n.º 1104, el proceso de pérdida de dominio se limitaba a los delitos de «tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado» (artículo 2.2). En la actualidad, el Decreto Legislativo n.º 1373 ha ampliado la base de delitos, pero no la ha abierto de manera general. En efecto, en su artículo I establece que la extinción del dominio «se aplica sobre todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de las siguientes actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada». Dicho de manera sintética, la extinción de dominio se aplica a los bienes relacionados con los delitos expresamente mencionados, los que generan ganancias y los vinculados a las actividades de una organización criminal.

Pese a que en la redacción anterior del artículo 102 del CP se establecía una regla de preeminencia procesal a favor del proceso de pérdida de dominio, lo cierto es que los supuestos de procedencia que el Decreto Legislativo n.º 1104 establecía (Chávez 2018: 109-ss.), ponían en evidencia que dicho proceso solo podía instaurarse si los instrumentos, objetos o efectos del delito no podían ser decomisados en el proceso penal. Por lo tanto, lo lógico no era partir de la preeminencia procesal del proceso autónomo de pérdida de dominio, sino, más bien, del decomiso en el proceso penal (Gálvez 2015: 105-106). La situación ha cambiado con la aprobación del Decreto Legislativo n.º 1373, en la medida que los supuestos de procedencia no se circunscriben a los casos en los que el bien relacionado con el delito no puede ser decomisado en el proceso penal. En efecto, en su artículo 7.1., literal a, establece que el proceso de extinción de dominio procede «cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial». En consecuencia, en el caso de los delitos abarcados por el Decreto Legislativo n.º 1373, lo que procede es instaurar el proceso de extinción de dominio y

dejar para el decomiso del proceso penal los bienes relacionados con delitos no abarcados por dicho dispositivo legal. El razonamiento precedente se oscurece, sin embargo, con lo dispuesto en el artículo 7.1., literal f, del Decreto Legislativo n.º 1373, pues establece la procedencia del proceso de extinción de dominio para «bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa». Al final, entonces, no queda claro qué medida resulta preeminente sobre la otra: si la extinción de dominio sobre el decomiso o al revés.

Nuestra legislación actual establece la posibilidad de aplicar a un bien relacionado con el delito las medidas de extinción de dominio y de decomiso, las que producen finalmente la misma consecuencia: la traslación del bien al dominio del Estado. Es evidente, por lo tanto, que ambas medidas no pueden aplicarse conjuntamente, por lo que se debe establecer cuál de ellas tiene preeminencia sobre la otra. En nuestra opinión, dicha preeminencia debe recaer sobre la medida del decomiso. Y es que la naturaleza de la extinción de dominio es claramente la de una medida de recogida, es decir, que su finalidad es permitir trasladar bienes relacionados con el delito que no pudieron ser decomisados, por alguna razón, en el proceso penal. Eso explica que se contemple la procedencia del proceso de extinción de dominio para los bienes relacionados con el delito que, habiendo estado afectados en un proceso penal, no fueron considerados en la investigación o no fueron objeto de un pronunciamiento de fondo. Pero además que proceda también para otros bienes que no han sido afectados en un proceso penal, como los que se revelan por un incremento patrimonial no justificado, los bienes lícitos que encubren u ocultan bienes de origen delictivo, los bienes abandonados o no reclamados relacionados con una actividad ilícita, los bienes sustitutos de bienes relacionados con el delito o los bienes anteriores que se hayan transmitido a otros por sucesión en caso de muerte.

La legitimidad de la extinción de dominio no ha sido un tema pacífico, al menos en las primeras discusiones. Algunos cuestionaron su constitucionalidad por encerrar una medida que sería, al parecer, confiscatoria de la propiedad (Chang 2008: 33). Sin embargo, lo cierto es que la extinción del dominio no recae sobre bienes legítimamente adquiridos, sino sobre aquellos que están relacionados con actividades ilícitas, por lo que no afecta, en estricto, el derecho

a la propiedad constitucionalmente reconocido³⁸. Lo que debe determinarse entonces es la razón por la que un juez puede extinguir el dominio sobre un bien. Pese a que la consecuencia jurídica de la extinción de dominio es la misma que la que produce el decomiso, su fundamento es distinto. La extinción de dominio tiene un fundamento esencialmente civil, es decir, que impide que se pueda adquirir la propiedad o derechos reales sobre bienes por medio de actividades ilegales³⁹. Eso explica que sea un proceso autónomo, es decir, que no dependa de la previa determinación de un delito o injusto penal. Es más, la redacción actual utilizada por el Decreto Legislativo n.º 1373 no se refiere a actividades delictivas, sino ilícitas, por lo que podría proceder también respecto de bienes relacionados directa o indirectamente con actividades que, sin ser delitos, se encuentran al margen de la legalidad.

El proceso de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, por lo que le corresponde a un juez tomar la decisión, de carácter real y contenido patrimonial, de extinguir el dominio sobre un bien. Durante su tramitación se deben observar los derechos a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, reconocidos en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú (Chávez 2018: 128-ss.), así como los derechos a la defensa, a la prueba y a la doble instancia que forman parte del contenido del derecho al debido proceso. Las actuaciones comprendidas desde el inicio de la indagación son reservadas, pero el proceso pasa a ser público desde el momento de la notificación del auto que admite la demanda o desde que se materializan las medidas cautelares. La carga de la prueba para conseguir la extinción de dominio recae sobre el fiscal especializado, quien tiene que aportar la prueba requerida sobre el origen o destino ilícito del bien. La cosa juzgada debe ser tenida en cuenta en este proceso, siempre que exista identidad de sujeto, objeto y fundamento.

El proceso autónomo de extinción de dominio consta de dos etapas: una etapa de indagación patrimonial y una etapa judicial. Al fiscal especializado le corresponde iniciar, de oficio o por denuncia, la etapa de indagación patrimonial, que es de carácter reservado. Para ello debe emitir una decisión debidamente motivada, la que deberá ser notificada a la Procuraduría Pública Especializada para que participe conforme a sus funciones y atribuciones. La etapa de indagación patrimonial está a cargo del fiscal especializado y cuenta con el

38 Véase, ampliamente, Chávez Cotrina (2018: 123-ss.).

39 Por el contrario, Chávez Cotrina le niega a este proceso una naturaleza civil (2018: 118).

apoyo de la División Policial Especializada a fin de establecer y fundamentar la concurrencia de los presupuestos del proceso de extinción de dominio. Los objetivos de esta etapa son los siguientes: a) identificar, individualizar, localizar y ubicar los bienes de valor patrimonial sobre los cuales podría recaer el proceso, por encontrarse en un supuesto de extinción de dominio; b) localizar a los supuestos titulares de los bienes que se encuentran bajo un presupuesto de extinción de dominio, o a quienes podrían intervenir como terceros; c) recopilar elementos probatorios o indicios concurrentes y razonables que demuestren la concurrencia de cualquiera de los presupuestos de extinción de dominio; y d) recopilar los medios probatorios o indicios concurrentes y razonables que demuestren el vínculo o nexo de relación entre cualquiera de los supuestos para declarar la extinción de dominio, la actividad ilícita que corresponde y los bienes objeto de extinción de dominio. Para alcanzar estos objetivos, al fiscal especializado se le otorga las siguientes facultades: a) utilizar cualquier medio probatorio y todas las técnicas de indagación que estime necesarias, siempre que garanticen el respeto de los derechos fundamentales; b) solicitar al juez que se dicten las medidas cautelares que resulten necesarias para el aseguramiento de los bienes materia de investigación o adoptarlas excepcionalmente por razones de urgencia, en cuyo caso deberá solicitar la convalidación judicial; c) solicitar información y requerir la intervención de la Policía Nacional del Perú y la colaboración de los funcionarios y servidores públicos y d) solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario, secreto de las comunicaciones, reserva tributaria, reserva bursátil y otras medidas que resulten pertinentes. En esta etapa, el fiscal puede también solicitar al juez que disponga la actuación de pruebas anticipadas e irreproducibles.

La indagación patrimonial finaliza cuando se ha cumplido su objeto o en un plazo máximo de doce meses, prorrogable por única vez mediante decisión motivada por un plazo igual. En los casos que se declaren complejos, el plazo máximo será de treinta y seis meses prorrogables por igual plazo, por única vez mediante decisión motivada. Concluida la indagación patrimonial, el fiscal especializado puede demandar ante el juez competente la declaración de extinción de dominio o archivar la indagación patrimonial, cuando no sea posible fundamentar ninguno de los supuestos de procedencia. La decisión de archivo puede ser objeto de queja por parte del procurador público dentro de los cinco días hábiles de notificada. El fiscal superior conoce de la queja interpuesta y debe pronunciarse dentro de los diez días hábiles de recibidos los actuados. De considerarla fundada, puede ordenar al fiscal a cargo de la

indagación patrimonial la presentación de la demanda de extinción de dominio ante el juez competente o continuar con la indagación cuando se hubiera advertido la insuficiente actuación en esta etapa, observando los plazos antes señalados. En caso contrario, aprueba el archivo. Si no se interpone queja contra la disposición de archivo, esta se eleva en consulta al fiscal superior, quien, dentro del plazo de veinte días hábiles, puede confirmarla u ordenar la presentación de la demanda al fiscal encargado de la indagación patrimonial. En cualquier caso, la disposición de archivo constituye cosa decidida y solo puede iniciarse una nueva indagación patrimonial sobre los mismos bienes si se encuentran nuevas pruebas.

La etapa judicial se inicia cuando el fiscal formula por escrito ante el juez la demanda de extinción de dominio, la que debe contener lo siguiente: a) los hechos en los que fundamenta su petición; b) la identificación, descripción y valuación económica de los bienes objeto de la demanda de extinción de dominio; c) el presupuesto en que fundamenta la demanda; d) el nexo de relación entre los bienes y la actividad ilícita o el incremento patrimonial injustificado; e) el nombre, los datos de identificación y el domicilio de las personas que pudieran tener interés en el asunto o, en caso contrario, debe señalar la razón que imposibilitó su localización; f) el ofrecimiento de las pruebas o indicios concurrentes y razonables que sustenten la pretensión; y g) la solicitud de las medidas cautelares, si corresponde. El fiscal debe notificar la demanda también al procurador público para que participe como sujeto procesal durante la etapa judicial en defensa de los intereses del Estado.

Dentro del plazo de tres días hábiles, el juez expide la resolución debidamente fundamentada, puede admitir a trámite la demanda, declararla inadmisibles o improcedente, y comunica dicha decisión al fiscal y al procurador público. En los supuestos que la demanda derive de casos declarados complejos, el plazo será de diez días hábiles. En caso de advertir la ausencia de algún requisito formal, la declara inadmisibles, y concede un plazo de tres días hábiles para la subsanación. Vencido dicho plazo, si no se subsana, la demanda se archiva. Contra la resolución que declara improcedente la demanda solo procede el recurso de apelación dentro del plazo de cinco días hábiles. Vencido dicho plazo, si no se apela, la demanda se archiva. En la misma resolución de admisión de la demanda a trámite, el juzgado resuelve sobre las medidas cautelares solicitadas en la demanda. La resolución que admite a trámite la demanda se notifica dentro de los dos días hábiles, personalmente o mediante publicaciones (edicto o radiodifusión).

El requerido absuelve la demanda dentro de los treinta días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que la admite a trámite, ofrece los medios probatorios que crea convenientes para acreditar la licitud de los bienes, objetos, efectos o ganancias que sean materia del proceso de extinción de dominio. Luego de ello, el juez señala fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, la cual debe realizarse dentro de los diez días hábiles siguientes. El juez declara la rebeldía del requerido si, pese a estar válidamente notificado, no contesta la demanda o no se presenta a la audiencia inicial o la audiencia de actuación de medios probatorios. En estos supuestos, el juez solicita el nombramiento de un defensor público que vele por los derechos del requerido en el proceso. El rebelde puede incorporarse al proceso en cualquier momento y debe sujetarse al estado en que este se encuentre.

La audiencia inicial es improrrogable, excepto cuando el abogado del requerido toma conocimiento de la causa en ese acto, en cuyo caso se puede prorrogar por única vez por un plazo de diez días hábiles. En la audiencia inicial, el juez verifica el interés y legitimación de las partes procesales, así como abre la posibilidad de que las partes propongan excepciones o nulidades. En la audiencia inicial el juez decide lo concerniente a las excepciones, y la admisibilidad o rechazo de las pruebas ofrecidas. En ningún caso el proceso se suspende por cuestiones previas, defensas previas o cualquier otro mecanismo procesal que busque tal finalidad. Excepcionalmente, cuando el caso revista complejidad, la audiencia inicial puede suspenderse y continuar con ella el día hábil siguiente o, en todo caso, en un plazo máximo de diez días hábiles. Una vez finalizada la audiencia inicial, el juez fija fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de actuación de medios probatorios, la cual debe realizarse dentro de los diez días hábiles siguientes.

La audiencia de actuación de medios probatorios es improrrogable, salvo que el abogado del requerido tome conocimiento de la causa en ese acto, en cuyo caso podrá prorrogarse por única vez por un plazo igual de diez días hábiles. La audiencia de actuación de medios probatorios se realiza en un solo acto, en el local del juzgado, y se actúan los medios probatorios admitidos con participación directa del juez, bajo responsabilidad. Excepcionalmente, cuando el caso revista complejidad, la audiencia se suspende y continúa en el día hábil siguiente, y de no ser esto posible, en un plazo máximo de cinco días hábiles. Solo en caso el juez disponga de oficio la realización de un examen pericial, luego de la actuación de medios probatorios ofrecidos por las partes, y esta sea observada por alguna de ellas, se lleva a cabo una audiencia complementaria

de actuación de medios probatorios, la cual debe realizarse en un plazo no mayor de diez días hábiles de presentada la observación. La prueba es valorada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la crítica razonada. Se excluye la prueba ilícita obtenida con violación de derechos fundamentales, debidamente identificados y sustentados. Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, procedimientos administrativos o de cualquier otra naturaleza, se trasladan al proceso de extinción de dominio, siempre que cumplan con los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de cada proceso o procedimiento, y son valoradas en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la crítica razonada.

Concluida la actuación de medios probatorios, el fiscal, el procurador público, el abogado del requerido y el del tercero que se haya apersonado al proceso, presentan sus respectivos alegatos. Culminada la audiencia, el juez dicta sentencia dentro de un plazo que no exceda de quince días hábiles. Excepcionalmente, cuando el caso revista complejidad, la expedición de la sentencia se prorroga hasta por quince días hábiles adicionales. La sentencia expedida en primera instancia debe pronunciarse sobre la fundabilidad o no de la demanda, se sustentará en los indicios concurrentes y razonables, o en las pruebas pertinentes, legales y oportunamente incorporadas al proceso. El juez debe indicar la valoración que le da a cada una de las pruebas aportadas. La sentencia debe contener la identificación de los bienes y de las personas afectadas, el resumen de la demanda de extinción de dominio y de la oposición, los fundamentos de hecho y de derecho, la valoración de la prueba, la declaración motivada sobre la pretensión de extinción de dominio. De ser el caso, deberá establecer el reconocimiento de los derechos de los terceros de buena fe.

Si la sentencia declara fundada la demanda, debe declarar la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, así como la nulidad de todo acto recaído sobre el bien objeto del proceso o el decomiso de los bienes previamente incautados a favor del Estado. Asimismo, debe ordenar que esos bienes pasen a la administración del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) dentro de las veinticuatro horas de expedida la sentencia. Sin embargo, esta entidad no puede disponer de aquellos bienes hasta que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. Si los bienes son inscribibles, la sentencia deberá ordenar la inscripción de la sentencia en el registro público respectivo y de la emisión del oficio correspondiente para ello. Si la sentencia desestima la demanda de extinción de dominio, se ordena la devolución de los

bienes o de cualquier otra titularidad patrimonial. En caso de que los bienes hayan sido subastados anticipadamente, se devolverá su valor equivalente. El requerido en el proceso de extinción de dominio puede allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el auxiliar jurisdiccional. En el primer caso, acepta la pretensión de extinción de dominio; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad sobre los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de esta. El juzgado valora dicha circunstancia y emite sentencia.

Contra la sentencia que declara fundada la demanda de extinción de dominio o que la desestima, procede únicamente el recurso de apelación con efecto suspensivo. Este recurso debe ser interpuesto ante el juez que emitió la sentencia, dentro de los diez días hábiles siguientes de notificada. El recurso de apelación es admitido o rechazado dentro del término de tres días hábiles contados desde su presentación. De ser admitido, se remite el expediente a la Sala respectiva. La Sala fija fecha para la vista de la causa dentro de los quince días hábiles siguientes de la elevación del expediente, y cita a los interesados para que comparezcan a la misma y expongan sus argumentos y conclusiones. La Sala resuelve la apelación dentro de los quince días hábiles de realizada la vista de la causa, prorrogables excepcionalmente por un plazo igual, cuando el caso revista complejidad. Si la Sala anula la sentencia, el expediente vuelve al juez de primera instancia para que emita una nueva sentencia. Si confirma o revoca la sentencia o emite cualquier resolución en la cual se pronuncia sobre el fondo, se entiende finalizado el proceso de extinción de dominio.

III. EL LAVADO DE ACTIVOS

Las grandes ganancias obtenidas por las actividades delictivas de la organización criminal se convierten, sin embargo, en su mayor debilidad, pues no solo dan una luz de alerta a los órganos de persecución penal sobre la actividad delictiva que las genera, sino que, al haberse conseguido al margen de las reglas del mercado, no pueden ser disfrutadas plenamente. Dado que a los miembros de la organización delictiva les interesa mantenerse en sociedad y disfrutar tranquilamente de los beneficios alcanzados por su accionar delictivo, se procede a realizar diversas maniobras con las ganancias con la finalidad de darles una apariencia de legalidad. El lavado de activos se presenta, de esta manera, como un paso necesario para que los delincuentes encuentren en la criminalidad una forma de vida⁴⁰.

La decisión político-criminal de reprimir penalmente el lavado de activos tiene su origen en la necesidad de intensificar la lucha contra la criminalidad organizada⁴¹. Esta vinculación explica de manera comprensible no solo que se haya recurrido al derecho penal para reprimir los procesos de legitimación de capitales de procedencia delictiva, sino que se haga a través de tipos penales abiertos y con penas considerablemente altas. Sin negar la necesidad de una persecución penal eficaz, debe recordarse que el sistema penal debe racionalizar también la respuesta punitiva. Por esta razón, la exposición dogmática del delito de lavado de activos debe evitar caer en una interpretación de esta figura delictiva que, por poner la vista en el aspecto puramente represivo, vulnere garantías esenciales o, lo que es peor, que el remedio termine siendo peor que

40 Véase, con referencias concretas, Blanco Cordero (2002: 39-40).

41 Sobre los diversos modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada, véase Zúñiga Rodríguez (2009: 184-ss.).

la enfermedad, lo que evidentemente sucederá si la persecución penal del delito de lavado de activos llega a afectar el dinamismo característico de las operaciones o transacciones en el sistema económico actual (Sánchez-Vera 2008: 16; Bajo 2009: 12; García Caveró 2012: 417).

3.1. LA LEY CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS (D. LEG. N.º 1106)

La ley contra el lavado de activos sanciona un conjunto de conductas relacionadas con los procesos destinados a legitimar activos que provienen de la comisión de hechos delictivos. El análisis de esta regulación legal requiere determinar previamente el bien jurídico protegido, pues solo haciendo esta precisión se podrá evaluar si ha sido correcta la decisión del legislador de criminalizar estas conductas y se podrá también descubrir el criterio central para la correcta interpretación de los tipos penales.

Las posiciones sobre el bien jurídico penalmente protegido por el delito de lavado de activos son muy diversas. Si bien un pequeño sector de la doctrina penal se muestra crítico frente a la decisión de reprimir penalmente el lavado de activos (Bajo 1995: 74; Suárez 1995: 63-ss.), resulta mayoritaria, por el contrario, la línea de pensamiento que considera justificada la represión penal del lavado de activos de procedencia ilícita. La discusión surge, más bien, cuando se aborda la cuestión sobre cuál es el bien jurídico penalmente protegido que legitimaría la intervención punitiva.

Un sector minoritario sostiene que el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos es el mismo bien jurídico del delito previo que genera los activos que son objeto de lavado⁴². Pese a la plausibilidad dogmática del planteamiento precedente, tal interpretación alcanza solamente a delitos como la receptación. Mientras que en el delito de lavado de activos se presenta una particularidad que no tiene lugar en los clásicos delitos de conexión y que lleva consigo un cambio en su configuración dogmática. En efecto, el delito de lavado de activos centra su injusto penal en una afectación al mercado mediante la incorporación de bienes o dinero negro en el tráfico económico, con la finalidad de legitimarlos o sustituirlos por otros que mantienen su valor, pero con apariencia de legalidad. Por ello, lo que importa del delito

42 De este parecer en la doctrina alemana, Salditt (1992: 121-136); Burr (1995: 27). En la doctrina italiana destaca dentro de los diversos aspectos protegidos, los bienes jurídicos de los delitos previos, Azzali (1996: 432). En la doctrina española, asumen esta posición Bajo Fernández y Bacigalupo Saguesse (2001: 684).

previo no es la situación del bien jurídico afectado, sino la rentabilidad o las ganancias producidas por la actividad delictiva precedente. Como puede verse, la represión del delito de lavado de activos no apunta a fortalecer la protección de los bienes jurídicos afectados por los delitos previos, sino a asegurar la propia estabilidad del mercado económico y financiero. En este sentido, la interpretación centrada en el bien jurídico del delito previo resulta inapropiada para abarcar el desvalor penal del blanqueo de capitales.

Un sector importante de la doctrina ve en el delito de lavado de activos una afectación a la Administración de Justicia⁴³. En la medida que el autor del delito oculta el origen ilícito de sus ganancias mediante los actos de lavado, la Administración de Justicia no podrá realizar de forma idónea su función de investigación, represión y reparación de los delitos cometidos previamente. Pese a que esta concepción podría contar con el apoyo del tenor literal de los tipos penales, presenta un serio problema de delimitación con los delitos de encubrimiento. Si al final el lavado de activos procura asegurar la investigación penal, entonces no sería más que una forma especial (agravada, en todo caso) de encubrimiento. Sin embargo, el sentido penal del delito de lavado de activos va más allá de la obstaculización a los órganos de persecución penal, pues el ensombrecimiento del origen de los activos apunta a poder darles una apariencia de legitimidad en el tráfico lícito de bienes. Por lo tanto, no se trata simplemente de ocultar los efectos del delito, sino de darles una apariencia de origen lícito.

De manera cada vez más usual, la doctrina penal ubica el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos en el orden económico (Forthauser 1992: 159; Blanco 2002: 215-ss.; Fabián 1998: 238). Este acuerdo doctrinal, sin embargo, es consciente de que el orden económico es un concepto tan amplio que apenas suministra criterios seguros de interpretación (Blanco 2002: 219; Aránguez 2000: 84; Gálvez 2014: 61), por lo que el enmarcamiento del delito de lavado de activos dentro de los delitos económicos intenta concretar más su objeto de protección. Estos intentos de concreción han ido por diversas líneas, entre las que cabe destacar la protección del mercado financiero, la política de represión del fraude fiscal (Bajo 1993: 146-ss.), la libre competencia (Blanco

43 En la regulación alemana, esta es la opinión mayoritaria, aunque se distingue entre el tipo penal de ocultamiento (*Verschleierungstatbestand*), que protegería la Administración de Justicia interna; y el tipo penal de aislamiento (*Isolierungstatbestand*), que alcanzaría también a los intereses del delito previo [véase Leip (1995: 56)]. En la regulación española, Gómez Pavón (1994: 189-ss.).

2002: 225) o la competencia leal en el orden socioeconómico (Aránguez 2000: 101; Alpaca 2011: 49-50). En cualquier caso, queda claro que la represión del lavado de activos apuntaría, para esta línea de interpretación, a la protección de ciertas condiciones esenciales del sistema económico. De alguna manera, esta percepción ha estado en la cabeza del legislador penal, quien al aprobar la nueva Ley Penal contra el Lavado de Activos ha señalado en la parte considerativa «que el lavado de activos se convierte hoy en un factor que desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el tráfico comercial contaminando el mercado con bienes y recursos de origen ilícito».

3.2. LOS TIPOS PENALES

Las conductas típicas que configuran el delito de lavado de activos están contenidas en los diversos artículos de la Ley contra el Lavado de Activos. Como figuras básicas se castigan los actos de conversión y transferencia (artículo 1), los actos de ocultamiento y tenencia (artículo 2) y los actos de transporte y traslado (artículo 3) de bienes de procedencia delictiva. Estas conductas delictivas se atenúan o agravan en ciertos supuestos específicos contemplados en el artículo 4 de la LPCLA. Finalmente, como conductas periféricas vinculadas al lavado de activos se sancionan también la omisión de comunicar operaciones sospechosas (artículo 5) y el incumplimiento de los requerimientos de información (artículo 6). En lo que sigue, nos ocuparemos de algunos de los puntos más problemáticos en la interpretación de estos tipos penales.

3.2.1. Las figuras básicas

Para tener una idea clara sobre las diversas modalidades de realización de la conducta típica de la figura básica del delito de lavado de activos, debe prestarse atención a la sistematización que en su día hiciera la Convención de Viena de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas⁴⁴. Esta convención propuso, en primer lugar, dos formas de realización del delito de lavado de activos: con una se sancionaría los actos de conversión y transferencia, mientras con la otra se haría lo mismo con los actos de ocultación. Lo común de ambas figuras es que el autor debe apuntar a evitar la detección del origen

⁴⁴ Sobre aspectos particulares de la Convención de Viena de 1988, véase Vogel (1997: 339-ss.); Blanco Cordero (2002: 104-ss.).

ilícito de los activos, su ubicación, destino o movimiento. En segundo lugar, la convención recogió la figura de la receptación patrimonial, con la que se sancionaría los actos de tenencia de activos a sabiendas de que proceden de un delito de tráfico de drogas. Sin embargo, la incorporación de esta última figura por los Estados partes se dejó al criterio de estos, en función de sus principios constitucionales y los conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico (Orsi 2007: 151).

La estructuración realizada por la Convención de Viena se ha mantenido, en términos esenciales, en otros instrumentos internacionales a los que el Perú se ha adherido. Así, la Convención de Palermo del año 2000 contra la criminalidad organizada transnacional recoge en el artículo 6.1 el tipo penal de conversión y transferencia [a) i)], el tipo de ocultación [a) ii)] y la receptación patrimonial [b) i)]⁴⁵. Lo mismo hace el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), en los artículos 2.1 (actos de conversión y transferencia), 2.2 (receptación patrimonial) y 2.3 (actos de ocultación). Sin embargo, debe señalarse que la forma en la que este último instrumento internacional tipifica cada clase de actos de lavado guarda importantes diferencias con lo establecido en los convenios de las Naciones Unidas. Lo más saltante es, por ejemplo, que el tipo penal de conversión y transferencia no requiere que el autor apunte a impedir la identificación del origen delictivo del activo, sino solamente el hecho de saber que se trata de un activo de procedencia delictiva (Orsi 2007: 160). Asimismo, en este tipo penal se incluyen los llamados actos de transporte y traslado, lo que amplía claramente su radio de acción.

Si bien el legislador nacional parte del esquema inicial propuesto por la Convención de Viena, es patente también que ha tenido una evolución propia que merece ser destacada. En cuanto a los actos de conversión y transferencia, puede decirse que la normativa penal se mantiene en la línea propuesta por la referida convención. Sin embargo, en el caso de los actos de ocultación, estos se fusionaron en un mismo tipo penal con los actos de tenencia, por lo que en ambos tipos de actos se hacía necesario que el autor apunte a evitar la identificación del origen delictivo de los activos. Esto trajo como consecuencia que, en estricto, nuestro sistema penal no recogiera la figura de la receptación

45 Destaca, igualmente, Orsi, que el delito de lavado de activos en esta convención resulta similar a la de Viena (2007: 158).

patrimonial, también conocida como el tipo penal de aislamiento. Ha sido recién con la modificación operada por el Decreto Legislativo n.º 1249, del 26 de noviembre de 2016, que se suprime el elemento de la finalidad especial de evitar la identificación del origen y, por lo tanto, se da entrada recién a la figura de la receptación patrimonial. A lo anterior hay que agregar que la reforma del año 2012 introdujo una tercera modalidad de realización del delito de lavado de activos, a saber: los actos de transporte y traslado, pero a diferencia del Reglamento Modelo de la CICAD no los contempla dentro de los actos de conversión y transferencia, sino que los configura como un tipo penal separado. De esta manera, se cuenta ahora con una tipificación tripartita que procura abarcar los distintos actos que dan lugar a un delito de lavado de activos.

En la doctrina penal se ha discutido sobre la relación entre las distintas modalidades de realización del delito de lavado de activos. El debate ha girado en torno a la cuestión de cuál de las modalidades constituye el tipo básico⁴⁶. A nuestro entender, no existe una relación de género-especie entre las modalidades de realización del delito, sino que se trata de distintas formas de realización de las posibles conductas dentro de un proceso de lavado de activos. En este sentido, puede que, en algunos casos, unos actos precedan a otros, pero puede también que esto no sea necesariamente así (Rosas 2014: 142). La configuración del delito de lavado de activos requiere solamente que los actos legalmente previstos se enmarquen en un proceso dirigido a preparar el lavado o a lavar propiamente los activos de procedencia delictiva. Si bien existe un adelantamiento de las barreras de protección penal, al sancionarse las conductas sin que se espere a la afectación del sistema de tráfico de bienes, la punición de la conducta requiere que esté dirigida a dar una legitimidad aparente a los activos de procedencia ilícita (Rosas 2014: 142), lo que significa el inicio de un proceso de lavado o, en todo caso, la generación de las condiciones idóneas para llevarlo a cabo.

El artículo 1 de la LPCLA castiga los llamados **actos de conversión y transferencia** de dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito. En cuanto a la *conversión*, debe señalarse que significa mudar o volver una cosa en otra, lo que, en el caso del lavado de activos, implica que el bien originario de procedencia delictuosa se transforme en otro (Vidales 1997: 100). No interesa

46 Describe esta discusión, Blanco Cordero (2002: 341-342); Aránguez Sánchez (2000: 220-221). Por su parte, Vogel considera que el tipo penal de conversión y transferencia es el tipo básico y el tipo penal de ocultación es un tipo antepuesto al tipo básico (1997: 339-ss.).

si esa transformación es reversible o no (Aránguez 2000: 226). Discutible es si la transformación del bien ilícito puede llegar hasta el grado de no quedar nada del bien originario. De admitirse esta comprensión amplia de la conversión, podría abarcarse toda colocación o empleo de caudales de procedencia ilícita en determinados negocios o sectores económico-comerciales del tráfico⁴⁷, lo que incluiría también, de manera general, los actos de inversión. Por el contrario, si nos quedamos en un sentido restringido de la conversión, el bien convertido o transformado tendría que tener necesariamente como base el bien originario (Blanco 2002: 336). Para resolver esta duda interpretativa debe recurrirse al fin de protección de la norma, lo que evidentemente lleva a asumir la interpretación extensiva, pues uno de los ámbitos de especial desarrollo de procesos de lavado de activos se encuentra precisamente en los actos de inversión.

En la doctrina penal se discute también si la conversión de bienes de procedencia ilícita se refiere solamente a la transformación de un bien en otro o si incluye además la sustitución de estos bienes por otros. Determinado sector de la doctrina se inclina por considerar que también deben abarcarse los actos de sustitución (Gómez Iniesta 1996: 151; Gálvez 2014: 169; Rosas 2014: 153), mientras que otro sector se muestra reacio a tal ampliación (Blanco 2002: 337). Por nuestra parte, consideramos que la sustitución de un bien por otro no entra en el espectro de significación de la conversión, pero puede ser abarcado por el otro verbo rector de la modalidad aquí analizada del delito de lavado de activos: *transferir*. En efecto, en la medida que la sustitución de un bien por otro implica su transferencia, la conducta del que sustituye los bienes puede ser englobada por la acción de transferir. En cualquier caso, esta distinción conceptual no implica ninguna diferencia en cuanto a las consecuencias prácticas de la represión penal del lavado de activos.

La conducta típica de transferencia está referida a la transmisión de los activos a terceros (Gálvez 2014: 169-170; Prado 2007: 144). No es relevante si esa transmisión es onerosa o gratuita, o si se hace a título de propiedad o no. La transferencia no requiere necesariamente un desplazamiento físico de los bienes, sino que basta con una transmisión jurídica en el sentido de cambio de la titularidad sobre estos (Aránguez 2000: 227; Rosas 2014: 155). Pero, en todo caso, queda claro que no entran dentro de este término los movimientos

47 Véase, así, Gálvez Villegas (2014: 167-168); Rosas Castañeda (2014: 152). En esta línea, Prado Saldarriaga considera como conversión todas las formas posibles de colocación o movilización primaria de dinero líquido (2007: 142).

entre cuentas de un mismo titular. Con mucha mayor razón, no resulta correcto admitir una comprensión extensiva de la transferencia que abarcaría el desplazamiento de un activo de un lugar a otro⁴⁸, lo que, por lo demás, no resulta necesario asumir en la regulación penal nacional que incrimina específicamente los actos de transporte y traslado.

Se discute si la transferencia debe entenderse en un sentido jurídico-civil o si el derecho penal debe definirla autónomamente⁴⁹. En nuestra opinión, la interpretación de los elementos del tipo penal debe ser, en principio, de acuerdo con el fin de protección de la norma penal, por lo que resultará necesario determinar el sentido de la prohibición penal en el delito de lavado de activos. Si la finalidad de la represión del lavado de activos es evitar que las ganancias ilícitas entren al mercado de bienes con apariencia de legalidad, entonces resulta coherente entender que la transferencia de bienes debe tener una apariencia de conformidad con las normas jurídico-civiles. Por lo tanto, si bien no se trata de una transferencia de bienes en sentido jurídico-civil, deberá tener tal apariencia. Si la entrega no es aparente, entonces lo que habrá es, en todo caso, un acto de ocultación mediante la entrega del bien a otro, lo que podrá entrar sin mayor inconveniente en el ámbito típico del artículo 2 de la LPCLA.

El artículo 2 de la LPCLA castiga los **actos de ocultación y tenencia** con los siguientes verbos típicos: adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito. Como puede verse, esta modalidad de realización del delito contiene diversos verbos típicos, cada uno capaz de poder configurar plenamente el delito de lavado de activos (Rosas 2014: 158). Salta a la vista que del conjunto de verbos rectores mencionados la gran mayoría están referidos a actos que suponen la tenencia de los activos: adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir o mantener en su poder. Por el contrario, solamente el verbo rector ocultar podría ser considerado, en estricto, un acto de ocultamiento.

En relación con los actos de tenencia, cabe destacar primeramente el verbo típico recibir, en cuanto constituye la acción que da origen al acto de tenencia. En efecto, recibir importa hacerse transitoria o permanentemente de la tenencia material y efectiva de los activos de procedencia delictiva (Gálvez

48 Como lo sostienen Blanco Cordero (2002: 338); Vidales Rodríguez (1997: 100).

49 A favor de una definición civil, Blanco Cordero (2002: 338-339); Rosas Castañeda (2014: 155).

2014: 260). Este verbo típico no implica una transferencia en propiedad de los activos, sino que se refiere únicamente al acto que lleva a su tenencia fáctica. La obtención de la propiedad de los activos está abarcada, más bien, por el verbo típico adquirir⁵⁰, no es relevante si esa adquisición tiene lugar a título oneroso o gratuito⁵¹ o si, al final, genera una situación de incremento patrimonial para el adquirente (Rosas 2014: 161). En la medida que, como se acaba de indicar, el delito de lavado de activos apunta a dar apariencia de legalidad a los activos maculados, es de entender que también aquí las formas de adquisición deberán ajustarse aparentemente a la normativa jurídico-civil⁵².

Los actos de tenencia incluyen también el mantenerse en poder de los activos, sin que ello implique la asunción de propiedad. Si se entiende que este verbo típico implica tener la posesión del activo, surge entonces la cuestión de cuál sería la diferencia con el verbo típico recibir. Un sector de la doctrina acude a un criterio de permanencia del acto de posesión, por lo que el acto de recibir se quedaría en posesiones instantáneas, mientras que el mantenerse en posesión sería aplicable a posesiones prolongadas (Prado 2007: 149; Caro Coria 2012: 200). Sin embargo, este parecer no resulta razonable, pues, además de ser sumamente indefinido (¿cuánto tiempo debe durar la posesión para ser una simple recepción y cuánto para ser una mantención de la posesión?), mezcla en un mismo tipo penal estructuras instantáneas con estructuras permanentes de realización. A nuestro entender, la necesidad de incluir específicamente el verbo típico de «mantenerse en poder» se debe a que es posible que, al momento de la recepción de los activos, el agente no tenga conocimiento de su origen delictivo, lo que impediría aplicarle el verbo típico recibir. Por lo tanto, lo que viene a cubrir el verbo típico de «mantenerse en poder» es el caso en el que la procedencia ilícita de los activos resulta conocida o posible de conocer después de haberlos recibido.

La tenencia de los activos puede darse también con ocasión del cumplimiento de una obligación contractual de guarda o custodia sobre dichos activos. Pese a que ambos verbos típicos suponen un cuidado sobre los activos, no significan lo mismo. En el caso de la guarda, la tenencia se hace

50 Igualmente, véase Prado Saldarriaga (2007: 147). De otro parecer, al darle un sentido más amplio que abarca la toma de posesión de cualquier objeto, Rosas Castañeda (2014: 163).

51 Así, en relación con la similar regulación penal española en este aspecto, Díaz-Maroto y Villarejo (2012: 148).

52 Así, en función de si son bienes muebles o inmuebles, Gálvez Villegas (2014: 257).

en cumplimiento de un deber de poner los activos a salvo de los peligros que pudiesen perjudicar su existencia o valor⁵³, lo que no conlleva una obligación de vigilancia permanente del bien (Gálvez 2014: 258; Rosas 2014: 165). La custodia, por su parte, implica también la tenencia del bien sobre la base de un deber de preservación, pero este debe ser cumplido por medio de una labor de vigilancia y control permanente sobre los activos, de modo que se disipen los riesgos de perjuicio⁵⁴. En ambos casos, queda claro que no es necesaria la ocultación de los activos⁵⁵, sino solamente la asunción de medidas de aseguramiento para proteger su integridad.

Finalmente, la tenencia se puede expresar en los verbos típicos utilizar o administrar, que hacen referencia a una posesión con la posibilidad de usar, disfrutar o disponer de los activos en atención a un encargo del que los tiene bajo su dominio. La utilización o administración de los activos no debe limitarse a su aplicación a fines lícitos, sino también ilícitos. Decir que una aplicación a fines lícitos no es posible en la medida que se está cometiendo un acto de lavado de activos, es una afirmación tan cierta como trivial, pues lo que se pone de manifiesto con la distinción entre aplicaciones lícitas e ilícitas es que el uso del activo en sí mismo sea legal (por ejemplo, alquilar la vivienda recibida) o ilegal (por ejemplo, usar el dinero sucio en préstamos con tasas de interés por encima de lo legalmente establecido). No debe perderse de vista que no se trata de simplemente disfrutar de los activos⁵⁶, sino de un uso o administración dirigido a impedir o dificultar la identificación, incautación o comiso del bien.

En cuanto a los actos de ocultamiento, el verbo típico que los engloba es ocultar. Se trata concretamente de la realización de determinadas acciones idóneas para esconder cierto bien o activo de procedencia delictiva, de manera que se impida la posibilidad de su identificación y, si es el caso, no se proceda a restituirlos o decomisarlos (Rosas 2014: 167). Es oportuno precisar que los actos de ocultación no se reducen a los que llevan a un ocultamiento físico, sino que incluyen, sobre todo, los que implican un ocultamiento contable o jurídico

53 Similarmente, Prado Saldarriaga (2007: 147); Caro Coria (2012: 200).

54 Destaca Rosas Castañeda que la custodia no supone el ejercicio de dominio sobre el bien (2014: 166-167).

55 Parcialmente de acuerdo Gálvez Villegas, en tanto sí exige el ocultamiento para el caso de guardar los bienes o activos (2014: 258-259).

56 Por ello, no es acertado recurrir al significado que usualmente se le da al verbo «utilizar» como «aprovecharse de algo» —así, Del Carpio Delgado (2011: 25)—, sino que debe tratarse de una utilización o administración orientada a facilitar o realizar un proceso de legitimación aparente del activo de origen delictivo.

(Tiedemann 2006: § 7, n. m. 283). Dentro de la ocultación jurídica podrían englobarse los actos de ocultación que no recaen sobre el bien físicamente, sino sobre su naturaleza, origen, ubicación, destino o movimiento (Díaz-Maroto y Villarejo 2012: 157). Para que tenga lugar una ocultación del bien, no es necesaria una alteración de su naturaleza o una transformación (Gálvez 2014: 260; Rosas 2014: 167-168).

La regulación de los actos de ocultamiento de activos de procedencia delictiva presenta un problema concursal con el delito de encubrimiento real regulado en el artículo 405 del CP, que castiga, entre otros supuestos, a quien oculta los efectos del delito. Pese a la similitud de las conductas típicas, una interpretación del sentido de cada delito muestra que no se trata de conductas iguales. La diferencia se encuentra fundamentalmente en el contexto de lesividad que tiene cada delito. Mientras el encubrimiento real se refiere a la afectación a la Administración de Justicia, el lavado de activos se enmarca en el ámbito del tráfico lícito de bienes en el mercado (Aránguez 2000: 36). En consecuencia, para que los actos de ocultamiento puedan configurar un delito de lavado de activos, resulta necesario que estos actos se hagan en el marco de un proceso de legitimación aparente de bienes de procedencia ilícita. Es decir, se oculta los activos de procedencia ilícita hasta encontrar la mejor forma de darles apariencia de legalidad y poder, por tanto, integrarlos en el mercado (Aránguez 2000: 104; Fabián 1998: 256).

Los **actos de transporte y traslado** están contemplados en el artículo 3 de la LPCLA. El tipo penal hace una diferenciación entre los actos de transportar o trasladar dentro del territorio nacional dinero o títulos valores de origen ilícito, por un lado, y los actos de hacer ingresar o salir del país tales bienes. Ambas formas de realización de los actos de transporte o traslado podrían esquematizarse sobre la base de la idea de que mientras las primeras conductas sancionan los actos de desplazamiento interno (Gálvez 2014: 265; Prado 2013: 230), las segundas están referidas al movimiento internacional de los activos maculados. En cuanto a los medios de realización, el tipo penal tiene una estructura abierta, por lo que podría utilizarse cualquier medio o procedimiento idóneo (Páucar 2012: 73). Resulta típicamente irrelevante si el transporte o traslado del dinero o los instrumentos negociables se hace por vías formales o de manera subrepticia (Rosas 2014: 174).

En la doctrina penal nacional se ha señalado que lo que el tipo penal de actos de transporte o traslado abarca, se encuentra ya recogido en las modalidades de realización precedentemente analizadas (Páucar 2012: 72). En efecto, el

transporte para darle los activos a un tercero sería una transferencia, mientras que el transporte de bienes propios implicaría mantenerse en poder del activo. Esta conclusión no puede, sin embargo, ser tan rotunda, pues el transporte puede ser hecho sobre bienes de otro a favor de un tercero⁵⁷. En este caso, el transportista no hace la transferencia ni tampoco se mantiene en posesión de los activos; de hecho, su encargo es entregarlos a otro en el punto de llegada. Si la conducta de «mantenerse en posesión» abarcara cualquier contacto con el bien, entonces casi todos los verbos típicos estarían de más. Por lo tanto, no puede sostenerse que carece de absoluta utilidad la incorporación del artículo 3 de la LPCLA.

A nuestro entender, la razón por la que se ha procedido a la incriminación específica de los actos de transporte o traslado de activos o bienes negociables, es que, en la actualidad, se reconoce que dichos actos no tienen necesariamente que incardinarse en un proceso de colocación o ensombrecimiento de los activos, sino que se trata de las llamadas conductas periféricas que dan lugar a un posterior proceso de legitimación de capitales o simplemente dejan abierta esa posibilidad⁵⁸. En consecuencia, para evitar cualquier alegación en el sentido de que el acto de transporte o traslado se ha hecho al margen del sistema económico lícito y no formaría parte aún del proceso de lavado en sentido estricto, su incriminación expresa deja en claro su relevancia penal, aun cuando lo único que se haga es crear las condiciones adecuadas para un proceso de lavado posterior (Prieto, García y Martín 2010: 7). Si con posterioridad los bienes transportados o trasladados se llegan a introducir efectivamente en el tráfico lícito de bienes para legitimarlos, es un dato que no repercute en la configuración de la conducta típica.

Mediante la incriminación de los actos de transporte o traslado de dinero o títulos valores de origen ilícito dentro del territorio nacional, el tipo penal sanciona todo desplazamiento interno de estos activos movibles de procedencia delictiva. No se trata de abarcar los actos de traslado propios del poseedor (por ejemplo, el vendedor de drogas viaja de vuelta a su ciudad luego de las ventas de día), ni tampoco aquellos que impliquen una entrega o transferencia (el

57 Los estudios criminológicos demuestran la existencia de redes de correos profesionales que se ocupan del traslado. Al respecto, véase Romero Flores (2012: 305-ss.).

58 Como conducta periférica, califica Blanco Cordero los actos de transporte (2007: 149-150), mientras que Hernández Miranda considera que el transporte es una modalidad más del lavado de activos (2012: 84).

dinero obtenido por actos de explotación sexual es llevado al banco para ser depositado). Lo que se reprime es el acto de desplazar dinero o títulos valores dentro del territorio nacional de forma que se dificulte su identificación como de procedencia delictiva⁵⁹. Que el transporte lo pueda hacer el mismo generador de la ganancia o un tercero, no es decisivo, sino solamente el hecho de ser un transporte o traslado que lleva el activo fuera del ámbito espacial que lo vincularía fácilmente con el delito previo o precedente.

La tipificación, por su parte, de las conductas de hacer ingresar o salir del país el dinero o títulos valores de origen ilícito, confirma que la *ratio legis* del artículo 3 de la LPCLA es abarcar los actos de desplazamiento que, por su extensión, implican un alejamiento del ámbito de vinculación con el delito precedente o el delincuente que los generó. Dado que cada país tiene su propia normativa de prevención y detección del lavado de activos, no hay duda de que este traslado dificulta la identificación de la procedencia del activo⁶⁰. Esta situación explica que administrativamente se haya establecido que está prohibido ingresar o sacar del país instrumentos financieros negociables emitidos «al portador» o dinero en efectivo por montos superiores a treinta mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 30 000.00) o su equivalente en moneda nacional u otra extranjera⁶¹. El ingreso o salida de dichos importes deberá efectuarse necesariamente a través de empresas legalmente autorizadas por la SBS para realizar ese tipo de operaciones. Sin embargo, queda claro que la comisión de la infracción administrativa no supone la realización del delito, el cual solamente se podrá imputar si se prueba su origen ilícito, aunque sea por medio de indicios⁶².

59 Del mismo parecer, Gálvez Villegas (2014: 266).

60 Sobre esta vieja técnica de blanqueo, véase Abel Souto (2012: 17-18).

61 Esta prohibición administrativa se complementa con otra que establece la obligación de declarar el ingreso o salida del país de dinero o instrumentos financieros superiores a los diez mil y 00/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 10 000.00) o su equivalente en moneda nacional (artículo 6.1. de la Ley 28306).

62 Igualmente, Gálvez Villegas (2014: 267). Por su parte, Prado Saldarriaga centra la prohibición penal en que el ingreso sea fraudulento o subrepticio, lo que, si bien puede ser un indicio, no niega la posibilidad de probar una procedencia no delictiva (2013: 235).

3.2.2. La punición del autolavado

El sujeto activo del delito de lavado de activos, en cualquiera de sus modalidades básicas, puede ser cualquier persona. Desde el punto de vista formal no existe ninguna limitación típica respecto del círculo de potenciales autores (Padilla 2014: 194). Sin embargo, desde consideraciones fundamentalmente teleológicas, se ha pretendido excluir del ámbito de posibles autores a los intervinientes en el delito previo⁶³. Esta exclusión se ha fundamentado en la estrecha vinculación del delito de lavado de activos con las figuras de la receptación o el encubrimiento. En el caso de la receptación no se castiga al autor del delito patrimonial previo en la medida que la obtención de los beneficios con la negociación de los bienes de procedencia ilícita constituye un acto posterior copenado, es decir, una conducta cuyo desvalor jurídico-penal se encuentra ya abarcado por la pena del delito previo (Blanco 2002: 484-ss.). En cuanto al delito de encubrimiento, la exclusión del interviniente del delito encubierto se sustenta en que no se le puede exigir que se autoinculpe, por lo que esta situación de inexigibilidad llevaría a excluir del ámbito de lo punible las conductas perturbadoras de la acción de la justicia realizadas por el propio autor del delito (Blanco 2002: 488-ss.). Si el lavado de activos se encontrase emparentado con los delitos de receptación o encubrimiento, la consecuencia lógica de esa vinculación sería indudablemente asumir las mismas razones para no castigar a los intervinientes en el delito previo.

Las consideraciones precedentes no son, sin embargo, incuestionables. El hecho de que la técnica de tipificación del delito de lavado de activos se aproxime formalmente a las conductas de receptación o encubrimiento como delitos de conexión, no implica una equivalencia en cuanto al bien jurídico protegido y los criterios de imputación. El delito de lavado de activos tiene su propio fin de protección y sus propios criterios de interpretación, de manera que habrá que determinar si, desde su propia lógica de estructuración, resulta justificado sacar del ámbito de posibles sujetos activos a los intervinientes en el delito previo. En nuestra opinión, no hay fundamento consistente para realizar esta exclusión⁶⁴.

63 Así, en la doctrina nacional niega la «posibilidad jurídica» del autolavado, Caro John (2010: 188-ss.). Igualmente, en la doctrina penal española, Vidales Rodríguez (1997: 112).

64 Del mismo parecer, Prado Saldarriaga (2007: 141). A favor de incluir a los intervinientes en el delito previo, en el derecho penal español, Martínez-Buján Pérez (2005: 511); Del Carpio Delgado (2011: 225-ss.); Fabián Caparrós (1998: 318); Blanco Cordero (2002: 514); Aránguez Sánchez (2000: 176).

Se trata de dos bienes jurídicos completamente distintos (Padilla 2014: 197; Aránguez 2000: 171), pues el castigo por el lavado de activos no es un simple refuerzo del delito que genera los bienes sometidos a un proceso ilegal de legitimación, ni tampoco sanciona el ensombrecimiento de los activos hecho con la finalidad de evitar la persecución penal. Lo que criminaliza el lavado de activos es la creación ficticia de condiciones para disfrutar tranquilamente de los beneficios procedentes de una actividad delictiva. Los activos no se ocultan, por tanto, para evitar ser descubiertos o recuperados (aunque ello se consiga), sino que se busca ensombrecer su origen para luego integrarlos al sistema económico como ingresos aparentemente legales y poder disfrutar de todos sus beneficios⁶⁵. En consecuencia, no hay ninguna razón dogmática atendible para que los intervinientes en el delito previo no puedan ser autores del delito de lavado de activos.

A partir de lo que se acaba de decir, resulta plenamente justificado lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 10 de la LPCLA, en donde se indica que también podrá ser considerado autor del delito de lavado de activos quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias⁶⁶. Esta apertura que expresa la posibilidad de sancionar el autolavado presenta, sin embargo, una particularidad que podría dar a pie a discusión. La cobertura que la disposición penal da para investigar, procesar y condenar por el delito de lavado de activos se limita a la figura del autor, por lo que podría alegarse que esa cobertura no alcanza a los que solo han intervenido en calidad de partícipes. En efecto, el artículo 10 de la LPCLA se limita a ampliar la posibilidad de represión a quien es autor del delito de lavado de activos, por lo que razones de legalidad podrían hacer inviable extenderlo al que únicamente participa en el delito de lavado de activos. A este razonamiento cabe objetar, sin embargo, que lo dispuesto en el artículo 10 no es una ampliación del ámbito de lo punible, sino el reconocimiento de una estructura de imputación que no depende de un reconocimiento legal expreso. En ese sentido, el mismo principio que da lugar a que el artículo 10 reconozca como posible autor del delito de lavado de activos a quien intervino en el delito previo como autor, puede aplicarse también al resto de intervinientes

65 Por el contrario, Gálvez Villegas considera que no cabe castigar el autolavado en relación con los actos de ocultación y tenencia porque no implican una incorporación de los activos al circuito del mercado de bienes (2014: 165-166).

66 Una mención expresa al castigo del autolavado contiene también la regulación penal española, como lo ponen de manifiesto Del Carpio Delgado (2011: 7-8) y Abel Souto (2012: 35).

en el lavado. Este razonamiento permite responder también a la cuestión de la punición del autolavado antes de la promulgación de la norma que expresamente lo indica (D. Leg. n.º 986, del 22 de julio de 2007), en el sentido de que esa norma no pasó a tipificar algo que antes no era delito, sino que resolvió una discusión doctrinal sobre si la situación de inexigibilidad aplicable a los delitos de encubrimiento era también aplicable al lavado de activos. Esta discusión pone de manifiesto además que nunca se trató de un problema de tipicidad y, por tanto, de concurso de leyes en el tiempo, sino, en todo caso, de inexigibilidad de otra conducta (culpabilidad).

En la doctrina penal española, un sector procura, pese al reconocimiento legal de la punición del autolavado, establecer ciertas excepciones a dicho castigo, en especial cuando el delito previo supone ya la afectación de aquello que se pretende proteger con el blanqueo, o el delito previo incluye el desvalor del blanqueo (Del Carpio 2012: 95). Este parecer resulta razonable en una legislación penal que sanciona como lavado actos de receptación patrimonial (cláusula de aislamiento), pues podría llegarse al absurdo de sancionar por autolavado al ladrón de un bien por el solo hecho de mantenerse en posesión del mismo (Del Carpio 2011: 23). Esta situación no se presenta, sin embargo, en nuestra regulación, en la medida que no hay espacio para la represión de una modalidad de receptación patrimonial en el lavado de activos. Por lo tanto, el autor del delito previo siempre deberá realizar actos dirigidos a preparar o emprender un proceso de legitimación de los capitales sucios, lo que le da a su conducta un desvalor que de ninguna forma resulta alcanzado por el delito previo.

3.2.3. El objeto material del delito

El objeto material del delito sobre el que recaen los diversos actos tipificados como lavado de activos puede ser dinero, bienes, efectos o ganancias. El tipo penal de actos de transporte y traslado hace una mención específica a los títulos valores, lo que se explica por el sentido de dicha incriminación, pero no ofrece un objeto adicional a los ya contemplados, pues no hay duda de que el título valor es un bien. Todos los conceptos mencionados en los tipos penales se pueden englobar en el término general de activos.

Conforme a la redacción de los tipos penales, el activo que constituye el objeto material del delito debe tener un origen ilícito. Si se sigue una interpretación literal, habría que concluir que la conducta de lavado de activos

podría recaer no solo sobre activos de procedencia delictiva, sino también sobre los originados por cualquier ilícito en general. En este orden de ideas, la introducción al mercado legal de activos que provienen de una infracción civil, mercantil o administrativa, podría ser considerada igualmente un delito de lavado de activos. Lo mismo habría que decir si se procede a legitimar activos cuya fuente generadora es la comisión de una falta. Pese a la amplitud del tenor literal, la procedencia ilícita de los activos debe circunscribirse necesariamente a un delito previo (Fabián 1998: 290-291), pues el artículo 10 de la LPCLA establece que el origen ilícito de los activos se corresponde a «actividades criminales» con capacidad de generar ganancias ilegales. Por lo tanto, si bien la redacción de los tipos penales exige únicamente el origen ilícito de los activos, una interpretación sistemática con lo establecido en el artículo 10 de la LPCLA, limitará el objeto material del delito a las ganancias que provienen de actividades criminales⁶⁷. En consecuencia, el delito de lavado de activos debe considerarse un delito de conexión que exige un delito previo generador de los activos que constituyen su objeto material⁶⁸.

Por lo general, la procedencia delictiva de los activos no está referida a cualquier delito, sino que la conducta punible que los origina debe tener cierta entidad. En diversos ordenamientos legislativos se hace una restricción de los delitos previos por medio de una lista taxativa o un criterio general de gravedad (el llamado criterio del umbral). El criterio de la lista taxativa es utilizado en países como Chile (Hernández Basualto 2005: 322) o Colombia (Hernández Quintero 2012: 231), y hasta hace poco fue asumido también por la normativa penal brasilera (Callegari 2009: 180). El criterio del umbral, por su parte, fue seguido por la regulación española hasta hace algunos años⁶⁹. La conveniencia de establecer un criterio de restricción es resaltada en diversos instrumentos internacionales, como sucede con la Convención de las Naciones Unidas contra

67 Del mismo parecer, Gálvez Villegas (2014: 192). Por el contrario, Páucar Chappa sostiene que el artículo 10 del D. Leg. n.º 1106 no es una norma que defina un elemento normativo del tipo de uno o varios delitos específicos de lavado de activos (2013a: 176).

68 Sobre el lavado de activos como delito de conexión, Tiedemann (2006: § 7, n. m. 278). Reticente, sin embargo, a tratar la relación con el delito previo en el lavado de activos como en el delito de receptación o encubrimiento, Gálvez Villegas (2014: 122).

69 Sobre esto, Gómez Iniesta destaca la discrecionalidad del modelo del delito grave (1996: 46-47). Por el contrario, Aránguez Sánchez (2000: 190) consideraba que la categoría de «delito grave» estaba perfectamente concretada por el propio Código Penal (arts. 13 y 33).

la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000 (llamada Convención de Palermo), en donde se establece el compromiso de los Estados de tipificar los actos de lavado en relación con bienes que procedan de delitos graves. Por «delito grave» se entiende, según este mismo instrumento internacional, la conducta que constituya un hecho punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave. En la misma línea, las recomendaciones del GAFI establecen que la gravedad del delito previo se alcanza con el umbral mínimo de una pena privativa de libertad de más de seis meses.

En nuestro sistema penal no se asume un sistema de catálogo cerrado, ni se establece un criterio de gravedad de los delitos previos, sino que se hace una enumeración ejemplificativa de aquellos cuyas ganancias pueden ser objeto del delito de lavado de activos. Si bien el artículo 10 de la LPCLA se refiere al delito previo como una «actividad criminal» y menciona expresamente delitos especialmente graves, al final utiliza una cláusula general que permite abarcar cualquier figura delictiva: «cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales». Con esta nueva redacción del dispositivo legal, lo único que queda claro es que debe tratarse de un delito (no de cualquier ilícito y ni tan siquiera de una falta⁷⁰), pero sobre la entidad del delito no se exige nada, por lo que cualquier figura delictiva que genere ganancias podrá ser considerada un delito previo en los términos de la Ley contra el Lavado de Activos⁷¹.

En la doctrina penal se ha discutido sobre la naturaleza jurídico-penal que tiene el delito previo en la configuración típica del delito de lavado de activos. La posición mayoritaria sostiene que el delito previo es un elemento normativo del tipo⁷², mientras que otro sector doctrinal, impulsado por el propósito de

70 En la regulación penal española se habla de «actividades delictivas», frente a lo cual la doctrina penal niega que se puedan incluir las faltas; así, Del Carpio Delgado (2012: 90); Abel Souto (2012: 31-ss.), quien ofrece diversos argumentos para excluir las faltas como hecho generador de ganancias susceptibles de ser objeto de un delito de lavado de activos; Díaz-Maroto y Villarejo (2012: 152).

71 En este sentido, Gálvez Villegas (2014: 95). A favor de un catálogo abierto, Blanco Cordero, pues considera inapropiada alguna limitación de los delitos previos, en la medida que fomentaría que las organizaciones criminales cometan delitos no considerados graves, pero generadores de cuantiosas ganancias (2002: 258).

72 Así, Hinostroza Pariachi (2009: 142); Jiménez Bernaldes (2010: 31). En otras regulaciones penales, igualmente, Blanco Cordero (2002: 366); Hernández Basualto (2005: 322).

darle una mayor practicabilidad, afirma que el tipo penal solamente exige que el activo proceda de una actividad criminal abstracta y genérica (Gálvez 2014: 124-ss.). En la Sentencia Plenaria Casatoria 01-2017, la Corte Suprema terminó dando razón, en lo esencial, a esta última postura, pues ha establecido como precedente vinculante que el delito de lavado de activos es un delito autónomo, tanto en su configuración material como para los efectos de su persecución procesal. Asimismo, ha señalado que la noción «actividades criminales» no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, participación de agentes individualizados y objeto. Bastaría, por lo tanto, con la acreditación de la actividad criminal que dio origen al bien maculado de **modo genérico**.

Toda la discusión suscitada sobre la llamada autonomía material parte de una confusión de dos aspectos básicos del delito de lavado de activos. Primero, que el delito de lavado de activos es un delito de conexión⁷³ y eso supone que su estructura típica está necesariamente vinculada a un delito precedente. En concreto, esta vinculación tiene lugar en relación con el objeto material del delito. En ese sentido, no es posible tipificar el delito de lavado de activos sin hacer referencia al delito fuente del que proceden los activos. Lo segundo es que el principio de autonomía es un principio procesal que lo único que hace es levantar una situación de prejudicialidad homogénea de carácter devolutivo; cuestión que, por lo demás, fue así expresamente planteada por la Corte Suprema en el punto 32 del Acuerdo Plenario n.º 03-2010 y que, como tal, ha sido correctamente desarrollada por el R. N. n.º 399-2014 como una autonomía procesal. Esta autonomía significa, en concreto, que para procesar y condenar a una persona por el delito de lavado de activos no se requiere que previamente se haya procesado y condenado a los autores del delito fuente (Blanco 2002: 279-280; Aránguez 2000: 200). Lo que no se desprende de tal autonomía es que el delito de lavado de activos sea además típicamente independiente del delito fuente que genera las ganancias. El delito de lavado de activos no pierde, por el principio procesal de autonomía, su carácter de ser un delito de conexión⁷⁴.

73 Así, destacan el lavado de activos como un delito de conexión, Tiedemann (2006: § 7, n. m. 278); Kindhäuser (2006: § 261, n. m. 3); García Caveró (2016b: 100); Pariona Pastrana (2017: 81). Sobre los delitos conexos, fundamental, Balmaceda Quirós (2014: 61-ss.).

74 La regulación de la autonomía solamente es de carácter procesal, por lo que no existe espacio para hablar de una autonomía material [véase Abanto Vásquez

El que se diga que el delito fuente es un elemento normativo del tipo del delito de lavado de activos no tiene nada que ver con el principio de autonomía, sino, más bien, con su carácter de delito de conexión. Pero debe advertirse que, en puridad, el elemento normativo del tipo no es el delito fuente, sino la procedencia delictiva (García Caveró 2016b: 103). Y esto es así en la medida que el delito de lavado de activos no castiga el acto generador de los activos (delito fuente) y su posterior lavado, como si fuese un delito complejo, sino solamente el acto de lavado. Sin embargo, el acto de lavado recae sobre activos que tienen como un elemento normativo su procedencia delictiva, lo que supone probar objetivamente la base fáctica de tal procedencia que le permita al juez considerarlo un delito del que provienen los activos lavados. La Corte Suprema de la República, en un primer momento, asumió acertadamente esta posición en el R. N. n.º 2868-2014. Sin embargo, la confusión de los conceptos suscitada por la crítica a la Casación n.º 92-2017/Arequipa le ha llevado a asumir un punto de partida erróneo e incluso contradictorio con su posterior desarrollo. En efecto, la Corte Suprema en la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2017 dice que la autonomía del delito de lavado de activos es material y procesal —lo que es un error—, y posteriormente se ocupa —de manera contradictoria— de establecer a qué se refiere el término «actividades criminales» y su estándar probatorio. Si la autonomía es material, entonces no hay nada que probar sobre las actividades criminales que generan los activos.

Todos los pronunciamientos de la Corte Suprema aciertan al vincular necesariamente el delito de lavado de activos con una actividad delictiva que genera los activos. Lo erróneo es indicar que el delito fuente sea un elemento normativo del tipo. El elemento normativo es la procedencia delictiva. Y, como todo elemento normativo, requiere acreditar la base fáctica con la cual pueda realizar la valoración jurídica que permita afirmar su presencia en el caso concreto. A nivel fáctico se requiere probar, por lo tanto, un hecho concreto que ha generado los activos que son objeto de lavado. No es posible, por lo tanto, aludir simplemente a una genérica actividad criminal, como lo hace la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2017. Ahora bien, la acreditación del hecho concreto generador de los activos en el proceso penal por el delito de lavado de activos no debe hacerse de la misma forma como debería tener lugar para condenar al autor del delito fuente. Dado que en el proceso por lavado de activos no se juzga al autor del delito fuente, la prueba del hecho generador

(2015: 77)], pues esto último solamente sería posible en el plano de la descripción típica.

puede prescindir de ciertos aspectos como la identidad del autor, la modalidad específica de comisión, las circunstancias de agravación o atenuación, etc.⁷⁵

La confusión de conceptos ha hecho que la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2017 termine incurriendo en otro error de planteamiento. Dicha sentencia señala que el artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 1106, que hace mención a «actividades criminales», se trata de una norma declarativa, por lo que no establecería ningún elemento del tipo de los delitos de lavado de activos. Esta afirmación es tan cierta como trivial, pues está claro que los tipos penales hacen referencia únicamente al «origen ilícito» de los activos y no contienen una cláusula de remisión al artículo 10 de la LCLA. Pero es también evidente que toda norma jurídica, en un mismo contexto de regulación, ofrece pautas interpretativas que deben ser necesariamente observadas. De manera más concreta: ¿a qué hace referencia entonces el tipo penal del delito de lavado de activos cuando alude al origen ilícito de los activos? ¿Significa una actividad ilícita genérica? ¿Significa cualquier tipo de ilicitud?

Para dar respuesta a la cuestión planteada debe tenerse presente nuevamente que el delito de lavado de activos es un delito de conexión, por lo que el origen ilícito tiene que estar referido a un concreto hecho generador que debe ser penalmente ilícito⁷⁶. La razón por la que el legislador penal no utiliza el término «origen delictivo», sino «origen ilícito», es porque asume un concepto limitado de delito⁷⁷. En este sentido, solo será necesario que la conducta previa que genera los activos maculados sea típica y antijurídica (ilícita)⁷⁸, pues la ilegitimidad de la adquisición de las ganancias se sustenta únicamente en la antijuridicidad de la conducta que las genera. En consecuencia, si al autor del delito fuente no se le castiga por alguna causa de exclusión de la culpabilidad, por una causa de exclusión de la punibilidad (prescripción del delito, por ejemplo) o por la falta de una condición de procedibilidad (por ejemplo, la denuncia de parte), esta situación no afectará la responsabilidad penal del que

75 A excepción de que se trata de aplicar una agravante por la gravedad del delito fuente, en donde la determinación probatoria del injusto penal generador de los activos tiene que ser más precisa.

76 Igualmente, Abanto Vásquez (2017: 145).

77 Así, en la regulación penal argentina, Brond (2016: 100).

78 Véase, así, Castillo Alva (2009: 341); Pérez López (2012: 62); Jiménez Bernaldes (2010: 33). Igualmente, en otras regulaciones penales Kindhäuser (2006: § 261, n. m. 3); Altenhain (2005: § 261, n. m. 31); Blanco Cordero (2002: 263); Aránguez Sánchez (2000: 198-ss.); Fabián Caparrós (1998: 291); Del Carpio Delgado (2012: 76); Martínez-Buján Pérez (2005: 503).

procede luego a lavar las ganancias provenientes del injusto penal previamente cometido.

3.2.4. El principio de autonomía

El principio de autonomía en el delito de lavado de activos es de naturaleza estrictamente procesal, lo que significa que la determinación del delito fuente no precisa de una prejudicialidad homogénea de carácter devolutivo, esto es, que con carácter previo se haya determinado judicialmente la realización del delito fuente. Esta particularidad procesal no implica, sin embargo, un relajamiento probatorio del elemento típico de la procedencia delictiva. En el proceso penal por lavado de activos debe estar suficientemente probada la comisión del injusto penal generador de los activos, así como que dichos activos son los que constituyen objeto de los actos de lavado⁷⁹. En el punto referido al estándar probatorio, la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2017 sí ha dado en el clavo: se requiere en la sentencia el mismo estándar de la certeza más allá de toda duda razonable.

La prueba para acreditar la realización del delito previo puede ser directa o indirecta, esta última modalidad probatoria es la más usual (Díaz-Maroto y Villarejo 2012: 155; Páucar 2013: 185-ss.). El Acuerdo Plenario n.º 03-2010 hace mención en el punto 34 de diversos indicios que señalan un delito de lavado de activos⁸⁰. Se habla, desde entonces, de un triple pilar indiciario en el delito de lavado de activos. En primer lugar, se encuentran los indicios que permiten asumir que los activos no tienen procedencia lícita, tales como el incremento injustificado del patrimonio, la realización de operaciones sospechosas o inusuales por los montos o frecuencias, la existencia de negocios aparentes, la presencia de testaferros, la utilización de sociedades o cuentas procedentes de paraísos fiscales, entre otros. En segundo lugar, cabe

79 En este sentido, Hernández Basualto (2005: 328). Por el contrario, Gálvez Villegas sostiene que bastan indicios de menor intensidad probatoria, pero idóneos para descartar la procedencia lícita de los activos materia de lavado (2014: 126). De manera más extrema, Páucar Chappa sostiene que no hay que probar un delito específico precedente, sino solamente un origen ilícito (2013b: 59).

80 Criterios indiciarios que son reiterados con algunas indicaciones adicionales por el R. N. n.º 4003-2011-Lima, del 8 de agosto de 2012 (considerando sexto) y por la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2017. Sobre los indicios usualmente propuestos por la jurisprudencia penal española, véase García Pérez (2012: 201-202); Ayala, Nolasco y Velarde (2011: 124-ss.).

mencionar la inexistencia de negocios o actividades económicas o comerciales lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias. En tercer lugar, están los indicios que ponen en evidencia la vinculación de los activos con una actividad criminal previa, como serían las investigaciones anteriores por delitos generadores de ganancias, los contactos personales con los sospechosos de realizar estos delitos, la coincidencia del incremento patrimonial con el tiempo que duró el contacto con los sospechosos, etc. Debe desterrarse la idea de que la prueba por indicios implica un relajamiento del estándar probatorio o admite la validez de simples conjeturas para dar por probado el delito previo. La prueba por indicios debe alcanzar la misma fuerza de convicción que la prueba directa, por lo que, en lo absoluto, su admisión puede llevar a estándares probatorios de menor exigencia (García Caveró 2010: 89-90).

El reconocimiento de la autonomía del delito de lavado de activos en su real sentido de un principio procesal, puede presentar fricciones con otras garantías o principios procesales básicos. Por poner en discusión el caso más sensible: ¿qué sucede si antes de que termine el proceso penal por el delito de lavado de activos se emite una sentencia absolutoria en el proceso penal por el delito fuente? ¿No tiene lugar acaso una cosa juzgada que no puede ser desvirtuada en el proceso penal por el delito de lavado de activos? Para poder abordar las cuestiones planteadas y encontrar una solución satisfactoria, consideramos conveniente entender el principio de autonomía en el sentido atribuido por Alexy como un mandato de optimización (1979: 59-ss.), lo que supone dimensionar dicho principio a partir del alcance que le corresponde a la cosa juzgada.

La cosa juzgada es el efecto de una resolución judicial firme que impide que lo resuelto pueda ser nuevamente revisado. Esta irrevisibilidad de lo decidido se extiende únicamente a los hechos que han sido materia de juicio (con independencia de su calificación jurídica) y a la persona del acusado (San Martín 2015: 431-432). Desde estas consideraciones, podría decirse que el pronunciamiento sobre el delito fuente debe limitarse a este hecho, de manera tal que no puede ser vinculante en la determinación de un hecho distinto como lo es el que configuraría el delito de lavado de activos. A esta primera respuesta cabría oponer, sin embargo, la necesidad de distinguir entre la eficacia directa y la eficacia refleja de la cosa juzgada penal⁸¹. La primera está referida al hecho

81 Al respecto, fundamental, Carnelutti (1994: 258-ss.).

en el que se sustenta la imputación penal, mientras que la segunda se refiere a hechos cuya existencia depende de la existencia del delito imputado. Con base en estos conceptos se puede sostener que, si bien la sentencia por el delito previo no se pronuncia por el hecho del lavado de activos, la existencia de este depende de la existencia de aquel, lo que se enmarca dentro de la eficacia refleja de la cosa juzgada penal.

Admitida la vinculación de la sentencia firme por el delito previo en el proceso penal por el delito de lavado de activos, entrará en consideración el límite subjetivo de la cosa juzgada. Si se trata de un caso de autolavado (esto es, el autor del delito fuente es autor también del delito de lavado de activos), la absolución por el delito previo generará una cosa juzgada que no podrá ser alterada en el proceso por lavado de activos, por lo que deberá absolverse también de la segunda imputación. Queda claro que si la primera absolución se debió a razones distintas a la comprobación de que el hecho imputado no se realizó o a la atipicidad del hecho, como podría ser el caso de la prescripción o de causas de exclusión de la punibilidad, entonces sí habrá un espacio para una determinación autónoma de la existencia del delito precedente y, por lo tanto, para la imputación de un delito de lavado de activos. En este orden de ideas, una absolución por el *in dubio pro reo* no cierra la posibilidad de que el delito previo pueda ser probado en el proceso por el delito de lavado de activos.

La situación se torna más discutible cuando el procesado por el delito de lavado de activos no es el que ha sido absuelto por el delito previo. En este caso, podría decirse que no hay una cosa juzgada amparable por falta de identidad de sujeto, ya que el pronunciamiento judicial por el delito previo estaría referido a una persona distinta al procesado por el delito de lavado de activos. Ante esta alegación, podría oponerse que, siguiendo la tesis de Carnelutti, la cosa juzgada no limita sus efectos a las partes procesales, sino que pueden extenderse, si resultan favorables, a otros (1994: 268-269). Desde esta perspectiva, si la sentencia del delito previo indica que el hecho no pudo realizarse o que la conducta fue completamente lícita, entonces sería un contrasentido que luego se castigue penalmente a otra persona por haber lavado los activos procedentes del negado delito. Esta opinión parece ser, por otra parte, la que subyace en el planteamiento del Tribunal Constitucional en el caso del *non bis in idem procesal*, al establecer su doctrina jurisprudencial de que el archivo fiscal por calificar que la conducta investigada no es delito, impide que se pueda volver a denunciar por este mismo hecho incluso a otros sujetos⁸².

82 STC Exp. n.º 2725-2008-PHC/TC del 22 de septiembre de 2008.

El conflicto entre la autonomía del delito de lavado de activos y la cosa juzgada no debe resolverse de una manera distinta si la absolución por el delito fuente se emite con posterioridad a la condena por el lavado de activos. En tal caso, lo que procede será una acción de revisión. Al respecto, el Código Procesal Penal establece que esta acción puede ser ejercitada sin limitación temporal y solo a favor del condenado⁸³. Dentro de los supuestos de procedencia previstos en el artículo 439 de la referida ley procesal, cabría tratar el caso descrito como el descubrimiento de nuevos hechos o medios de prueba que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas, sean capaces de establecer la inocencia del condenado. Se trata de un mecanismo excepcional, pero válido para revertir una condena que se sustenta en un hecho que judicialmente se ha declarado como inexistente o como lícito.

3.2.5. El tipo subjetivo

El delito de lavado de activos es sancionado a título de dolo, por lo que resulta necesario que el autor conozca la realización de los elementos del tipo penal de lavado de activos. Un punto de especial discusión es si este conocimiento debe alcanzar al origen delictivo de los activos. A los que defienden que la procedencia delictiva es una condición objetiva de punibilidad, el dolo no tendrá que englobar el conocimiento de esa condición⁸⁴. Por su parte, los que sostienen que el requisito de la procedencia delictiva de los activos es un elemento normativo del tipo, exigirán que el conocimiento del autor abarque la procedencia delictiva de los bienes (Hinostroza 2009: 142; Blanco 2002: 356; Fabián 1998: 328). Esta exigencia de conocimiento será más intensa si la regulación penal exige que el activo proceda de ciertos delitos, pues en estos casos el conocimiento tendría que abarcar la clase de delito del hecho generador del activo⁸⁵.

Dado que nuestra posición es que la procedencia delictiva de los activos constituye un elemento normativo del tipo, el autor del delito debe conocer también este aspecto del hecho⁸⁶. Es evidente que no se requiere un

83 Como excepción a la cosa juzgada, véase San Martín Castro (2015: 432).

84 Sobre esta posición, véase Blanco Cordero (2002: 251-ss.).

85 Igualmente, en la legislación alemana, Altenhain (2005: § 261, n. m. 132).

86 Existe una discusión sobre si el conocimiento del delito previo constituye parte del dolo, un elemento subjetivo del injusto o parte del conocimiento del carácter antijurídico del hecho. La doctrina mayoritaria, a la que cabe dar razón, entiende

conocimiento específico sobre las particularidades del delito previo (Pérez 2012: 62), ni sobre su exacta calificación jurídico-penal⁸⁷, basta un nivel de conocimiento que permita deducir que los activos provienen de un hecho delictivo. Si ese conocimiento solamente debe ser genérico o debe identificarse la naturaleza del delito, es un tema debatido⁸⁸. Al admitir la regulación actual del delito de lavado de activos la posibilidad de su realización en relación con cualquier delito que genere ganancias ilegales, el conocimiento del autor no requiere un nivel de precisión sobre la clase de delito que genera las ganancias que son objeto de lavado. Tal como lo establece el Acuerdo Plenario n.º 03-2010, punto 18, resulta suficiente reconocer que los activos proceden, en general, de una actuación delictiva (Prado 2007: 153).

El dolo del autor no solo puede presentarse como dolo directo, sino que puede ser también eventual⁸⁹. Por consiguiente, el conocimiento sobre el delito previo del que provienen los activos no tiene que ser siempre cierto, sino que bastará con que se tenga dicha procedencia como probable. Aunque queda claro en la doctrina y jurisprudencia penal que no es necesaria una cláusula de incriminación especial para sancionar el dolo eventual, la doctrina penal nacional entiende que el tipo penal autoriza específicamente esta posibilidad en el delito de lavado de activos al incluir el supuesto en el que el autor «debía presumir» el origen ilícito de los activos.

Un tema debatido es la posibilidad de castigar los llamados casos de «ignorancia intencional» de origen norteamericano. En el «Reglamento modelo

que se trata de un aspecto abarcado por el dolo. Sobre esta discusión, Blanco (2002: 355-ss.).

87 Véase Prado Saldarriaga (2007: 153); Rosas Castañeda (2014: 159-160). Al respecto, Aránguez Sánchez precisa que, al tratarse de un elemento normativo del tipo, no se requiere una subsunción jurídica exacta del hecho delictivo generador de los activos, sino una valoración en la esfera del profano de la incidencia delictiva de este hecho (2000: 267-268).

88 A favor de un conocimiento que alcance también la naturaleza del delito Aránguez Sánchez (2000: 268-269). Por su parte, Fabián Caparrós considera necesario conocer solamente que los activos proceden de un delito, con independencia de su naturaleza (1998: 330). A Gálvez Villegas le basta un conocimiento de su vinculación con una actividad delictiva genérica (2014: 220).

89 Véase Gálvez Villegas (2014: 217); Ayala, Nolasco y Velarde (2011: 40); Caro John (2010: 158). En la legislación penal alemana, Leip (1995: 145). En el derecho penal español, Blanco Cordero (2002: 376). En contra, por el elemento subjetivo especial de ocultar el origen de los bienes, Hinostroza Pariachi (2009: 130); Fabián Caparrós (1998: 398).

americano sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico de drogas y delitos conexos» se contempla expresamente la posibilidad de castigar penalmente los casos de ignorancia intencional sobre el hecho de que los bienes son producto de un delito de tráfico ilícito de drogas u otros delitos graves (Blanco 2002: 165). Salvando las diferencias propias de cada sistema jurídico, la ignorancia intencional podría encontrar su correlato en la llamada ceguera o indiferencia ante los hechos del sistema continental europeo. Se trata de casos en los que el autor no tiene el conocimiento necesario para configurar el dolo debido a una situación de indiferencia con los hechos. En la propuesta de Jakobs, esta situación psíquica de desconocimiento podrá equiparse normativamente al dolo solamente si el autor indiferente frente a su conducta lesiva se guarda de riesgos que puedan poner en juego sus propios intereses⁹⁰. Si se admite esta figura dogmática en la teoría del delito, no habría, en principio, ningún inconveniente para admitirla en el caso del delito de lavado de activos⁹¹.

En el delito de lavado de activos se ha discutido también la forma de determinar el conocimiento de la procedencia delictiva de los activos. El segundo párrafo del artículo 10 *in fine* de la LPCLA, siguiendo al Convenio de Viena (Blanco 2002: 395), establece una norma que apunta a objetivizar el referido elemento subjetivo del delito, en la medida que señala que el origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso (por ejemplo, el manejo de inusuales cantidades de dinero en efectivo, la ausencia de negocios legales que justifiquen los ingresos, la utilización de sociedades fachada o testaferros, la falsificación de documentos para acreditar la titularidad sobre bienes, etc.⁹²). Posiblemente para los defensores de la subjetividad psíquica en el delito, la disposición legal mencionada significa un abandono intolerable de un elemento esencial de la conducta humana. Sin embargo, esta regulación es tan poco ortodoxa como inexacta. Es evidente que la determinación de la parte subjetiva del delito se hace a partir de las particularidades objetivas del hecho concreto, pues el juicio de imputación penal no parte de lo interno a lo externo, sino que imputa lo interno desde lo externo, es decir, desde lo socialmente perceptible. Querer construir la imputación penal desde la interioridad subjetiva implicaría otorgar al observador penal una capacidad que fácticamente no posee.

90 Véase, con mayor desarrollo, Jakobs (2004b: 355-ss.).

91 En contra, Gálvez Villegas (2014: 227-228); Castro Moreno (2012: 53).

92 Sobre estas circunstancias objetivas como prueba indiciaria del conocimiento, véase Fabián Caparrós (1998: 400-401); Hernández Basualto (2005: 353-354).

La parte subjetiva del autor en el delito de lavado de activos no se limita al conocimiento del carácter delictivo de los activos, sino que requiere, como elemento subjetivo especial en el caso de los actos de conversión y transferencia o transporte y traslado, que el autor actúe con la finalidad de evitar la identificación del origen de los activos, su incautación o decomiso (Prado 2013: 243). Este aspecto del tipo subjetivo pondría en evidencia la finalidad última de la conducta típica: ensombrecer el origen de los activos para, evitando su incautación o decomiso, integrarlos en el sistema económico con una apariencia de legalidad⁹³. En este sentido, la labor de subsunción penal no debería limitar su horizonte interpretativo a las primeras fases de colocación y ensombrecimiento, sino que debe tener en cuenta siempre la fase final de integración de los activos ilegales en el mercado de bienes⁹⁴.

Con base en lo anterior, se puede decir que, si la actuación del autor no se enmarca en el contexto general de un proceso de lavado iniciado o por iniciar, la conducta no podrá castigarse en función del delito de lavado de activos, sino, en todo caso, con los tipos penales de encubrimiento. De no hacerse esta precisión interpretativa, se caerá en ámbitos completamente ajenos a las actividades propias del lavado de activos. La regulación penal del lavado de activos se ha hecho tipificando los actos de colocación dirigidos a ensombrecer el origen de los activos o ciertas conductas periféricas de preparación, pero siempre teniendo en cuenta la fase final de integración de capitales de origen delictivo en el sistema económico. Si la tipificación de la conducta no se ubica en la fase de integración, se debe seguramente a que resultaría prácticamente imposible identificar en ese nivel el origen delictivo de los bienes.

93 Esto es mucho más explícito en la regulación penal argentina, en donde se exige que se haya actuado «con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito» —véase, al respecto, Orsi (2007: 665)—.

94 Véase, similarmente, Blanco Cordero (2002: 231).

IV. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

La responsabilidad penal de las personas jurídicas ha comenzado su marcha triunfal en la legislación penal de diversos países de tradición europea continental. Debe reconocerse, sin embargo, que esta nueva configuración legal de los criterios de imputación penal no se ha debido a las exigencias de una dogmática convencida en la capacidad delictiva de las personas jurídicas, sino que se ha dado a raíz de la política unificadora de los mercados y la economía. Así, es conocido que en Europa la progresiva introducción de una responsabilidad de las personas jurídicas respondió a la directiva que en 1988 dio la Comunidad Europea a los Estados miembros para implantar sanciones directas a las personas jurídicas con la finalidad de proteger de esta manera las condiciones del mercado común (Achenbach 1995: 381-ss.; Pedrassi *et al.* 2000: 82-ss.; Bacigalupo Saggese 2001: 141-ss.; Silva 1995: 358; Zugaldía 1994: 617). En el caso de varios países latinoamericanos es igualmente un hecho incuestionable que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha hecho con la finalidad de cumplir con ciertos requisitos para poder acceder a la OCDE⁹⁵. Esta tendencia legislativa complaciente con una responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha visto reforzada además por los acuerdos internacionales de lucha contra la criminalidad transnacional, en donde se recomienda a los países parte incorporar sanciones penales a los entes colectivos. Esto sucede, por ejemplo, con la Convención de Palermo de 2000 (artículo 10), a la que el Perú, dicho sea de paso, también se ha adherido.

Si bien el Código Penal de 1991 se mantuvo en el postulado clásico de que las personas jurídicas no tienen capacidad delictiva, admitió la posibilidad de que el juez penal pueda imponer, en el marco de un proceso penal, medidas

95 Así, en el caso chileno, expresamente Hernández Basualto (2010: 208-ss.).

específicas a las personas jurídicas con la finalidad de impedir la comisión de nuevos delitos. Estas medidas preventivas no alcanzaron, sin embargo, a cubrir la necesidad político-criminal de actuar directamente sobre la persona jurídica por los delitos cometidos en el marco de sus actividades. Por un lado, su fundamento prospectivo hizo inviable la imposición o continuación de dichas medidas si es que se excluía o reducía la peligrosidad futura de la organización. Pero, por otro lado, su carácter accesorio en relación con la responsabilidad penal de una persona individual, provocó ciertas limitaciones si es que no había un autor individual responsable. Por estas razones, la doctrina penal nacional ha venido demandando desde hace tiempo la necesidad de incorporar en la legislación penal una responsabilidad penal de las personas jurídicas mismas (Hurtado Pozo y Prado 2011: 657-ss.; Abanto 2010: 155-ss.; García Caveró 2014: 190-191). Incluso la jurisprudencia nacional ha querido dar el paso siguiente con el Acuerdo Plenario n.º 7-2009, al asignarle, de manera muy discutible, el carácter de una sanción penal especial a las consecuencias accesorias. Pero no ha sido sino hasta la aprobación de la Ley n.º 30424 que el legislador nacional ha tomado finalmente la decisión de responsabilizar a la persona jurídica por la comisión de un delito.

Aunque la decisión legislativa estuvo motivada inicialmente por la intención de cumplir simplemente con el estándar legislativo exigido por la OCDE de sancionar a las empresas por los actos de cohecho activo transnacional, el proyecto originario de la CAN quiso aprovechar la ocasión para optimizar los mecanismos de lucha contra la corrupción, por lo que propuso una responsabilidad «penal» de la persona jurídica por todos los delitos de corrupción. La presión de los gremios empresariales consiguió, sin embargo, hacer dos modificaciones importantes al proyecto inicial: i) primero, restarle gravedad al reproche contenido en las sanciones previstas para las personas jurídicas mediante el cambio de su naturaleza jurídica a una de carácter administrativo; y ii) segundo, limitar la imposición de las sanciones a las personas jurídicas únicamente al delito de cohecho activo transnacional de escasa incidencia práctica en nuestra realidad. Esta segunda limitación duró poco tiempo. El escándalo de corrupción que remeció a nuestro país a principios de 2017 por las prácticas de soborno instauradas por las constructoras brasileras en la obtención de obras de gran envergadura, ha hecho que se amplíe la base de los delitos por los que puede responder una persona jurídica, incluyendo además el cohecho doméstico, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Aquí nos ocuparemos de analizar tres aspectos muy puntuales de la Ley n.º 30424 (en adelante LRAPJ). Los tres claramente vinculados. En primer lugar, quiero abordar la cuestión de si la naturaleza de la responsabilidad de la persona jurídica que regula es realmente administrativa o si, por el contrario, debe ser entendida como penal. Aquellos que creen que el tenor literal de las leyes cierra cualquier tipo de discusión, considerarán que, al menos *de lege lata*, no hay nada que discutir. Pero los que entendemos que el derecho positivo se apoya en instituciones que la letra de la ley no puede desfigurar, no creemos que esté vedado discutir, incluso desde una perspectiva *de lege lata*, si la responsabilidad de la persona jurídica es administrativa o penal. El segundo aspecto que se abordará está referido al modelo que debe utilizarse para responsabilizar a la persona jurídica. Aclarar esta cuestión es fundamental para conseguir una correcta y segura aplicación de la ley por parte de los tribunales penales. Y, en tercer lugar, voy a ocuparme de la implementación de un modelo de prevención de delitos, lo que resulta de suma importancia práctica, en la medida que produce el efecto de exonerar de responsabilidad a la persona jurídica.

4.1. ¿RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA O PENAL?

La LRAPJ es expresa al señalar que la responsabilidad de la persona jurídica es administrativa, pero lo cierto es que tiene todos los ingredientes de una responsabilidad penal. Esta situación no tendría por qué sorprender, si se tiene en cuenta el camino prelegislativo que siguió la aprobación de esta ley. Los gremios empresariales exigieron que la naturaleza de la responsabilidad de la persona jurídica sea administrativa, por lo que propusieron un proyecto alternativo en el que se regulaba un procedimiento administrativo sancionador para la persona jurídica llevado ante una autoridad administrativa. Sin embargo, tal pretensión no fue aceptada, y se optó por la fórmula de compromiso de mantener el proyecto original con el único cambio de sacar el adjetivo «penal» para poner en su lugar el de «administrativo». No obstante, la estructura y los componentes recogidos por la ley mantuvieron claramente su carácter de penal. A mi entender, la denominación utilizada de «administrativa» no es más que un fraude de etiquetas que oculta la verdadera naturaleza de las sanciones que se impondrán a las personas jurídicas (Arbulú 2016: 67).

El Poder Judicial no es una organización del poder público que ejerza potestades administrativas, por lo que no es posible que los jueces, en su

labor jurisdiccional, impongan sanciones administrativas al emitir una sentencia. La sanción que se aplica a las personas jurídicas es de naturaleza claramente judicial. Si se tratase de una sanción administrativa, entonces cualquier empresa sancionada podría discutir la sentencia condenatoria por la vía de un contencioso-administrativo, lo que no resiste el menor análisis. Por consiguiente, pese a que la LRAPJ califica expresamente de administrativa a la sanción que el juez penal puede imponer a la persona jurídica en el marco de un proceso penal, lo cierto es que no se trata de una sanción administrativa, sino judicial (García Caveró 2016a: 149). No solo por el hecho de que sea un juez el que la imponga, sino porque el fundamento de tal responsabilidad es la comisión de un delito. Si una persona es sancionada por la comisión de un delito en un proceso penal por un juez penal, entonces su responsabilidad es, llámesele como quiera, penal.

Pero no solo son razones materiales las que abogan por la naturaleza penal de las sanciones aplicables a las personas jurídicas, sino que desde el punto de vista garantista es lo mejor que les podría pasar. Si se sostiene que la sanción es administrativa, se estaría abriendo la posibilidad de que se imponga una sanción a la persona jurídica con todos los efectos de una sanción penal y se utilice para ello los estándares menos garantistas del proceso administrativo sancionador. Si realmente lo que se quiere es proteger a las empresas de un sistema penal invasivo, lo mejor sería darle a la sanción un carácter penal con todas las garantías que ello implica. Por lo tanto, aunque la LRAPJ señale que se trata de una responsabilidad administrativa, los jueces penales deben asignarle un carácter penal y, por lo tanto, exigir los estándares propios de una imputación penal (García Caveró 2016a: 149).

4.2. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD

El segundo aspecto que se abordará es el sistema de atribución de responsabilidad con el que se debe sancionar a la persona jurídica. Es sabido que existen, en esencia, dos modelos que se pueden seguir para responsabilizar a la persona jurídica: el modelo de la responsabilidad por atribución del hecho de otro y el modelo de la responsabilidad por el hecho propio (Nieto 2015: 68; Silva 2013: 21; Clavijo 2014: 642). En el primer modelo, a la persona jurídica se le hace, sin más, penalmente responsable porque un representante o trabajador suyo ha cometido un delito en beneficio de la entidad (*alter ego theory*). En el segundo modelo, la persona jurídica responderá en la medida

que se encuentre defectuosamente organizada y, por ello, no haya impedido o dificultado el delito cometido por el miembro individual. Es cierto que cabe también un modelo mixto que mezcle elementos de heterorresponsabilidad con elementos de autorresponsabilidad, pero lo cierto es que tal posibilidad ofrece un manejo «conveniente» de cada aspecto y le resta finalmente coherencia a la imputación penal.

El modelo de responsabilidad por atribución del hecho de otro es el modelo más elemental⁹⁶, el cual consiste en transferir a la persona jurídica la responsabilidad penal por el injusto penal que realizan sus órganos o representantes. Este modelo se corresponde con la teoría de la identificación o *alter ego theory*, de procedencia anglosajona⁹⁷. La principal labor de fundamentación dogmática que precisa este modelo de atribución de responsabilidad penal reside en el título por el cual la responsabilidad penal por el hecho puede ser transferida del sujeto individual a la persona jurídica⁹⁸. En un plano más operativo, este modelo debe determinar también cuándo tiene lugar el llamado elemento de conexión entre la actuación del órgano o representante y la persona jurídica.

El modelo de la atribución del hecho de otro es sometido a diversas críticas que ponen en tela de juicio su viabilidad dogmática. Si bien este modelo conlleva una transferencia de la responsabilidad penal, esta transferencia no puede alcanzar a lo subjetivo, pues lo interno del órgano no se puede transferir a la persona jurídica. En consecuencia, este modelo de atribución se sustentaría, en el fondo, en una pura responsabilidad objetiva de la persona jurídica, lo que difícilmente resulta compatible con una imputación penal regida por el principio de culpabilidad por el hecho propio (Silva 2004: 121). Por otra parte, se le ha reprochado llevar a cabo una doble valoración del hecho para sustentar la imputación al representante y a la persona jurídica. En efecto, o el representante de la persona jurídica actuó como tal, o en su calidad de

96 Críticamente con la terminología, Gómez-Jara Díez, pues entiende que todo modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas se sustenta en un acto normativo de atribución de dicha responsabilidad (2005: 140).

97 La teoría del *alter ego* tuvo su origen en Inglaterra por el juez Haldane (1915). Esta teoría está siendo actualmente cuestionada desde estudios procedentes del mismo ámbito angloamericano, en el sentido de la necesidad de fundamentar la responsabilidad de las personas jurídicas en un defecto propio de organización, esto es, en una culpabilidad propia de la persona jurídica —véanse las referencias bibliográficas en Kremnitzer y Ghanayim (2001: 560, nota 89)—.

98 Así lo destaca Silva Sánchez (2004: 115).

persona individual, pero lo que no es posible es que haya actuado en ambos roles al mismo tiempo⁹⁹. Por lo tanto, la imposición de la pena a la persona jurídica presupone que previamente no se le haya sancionado penalmente al representante por el mismo hecho. Dado que ningún sistema penal está dispuesto a renunciar a la pena del representante, la tendencia apunta a ir abandonando los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se sustentan en la atribución de un injusto realizado por el órgano o representante.

La situación es muy distinta en el modelo de responsabilidad por hecho propio. El hecho que acarrearía la responsabilidad penal de la persona jurídica sería su defectuosa organización (Gómez-Jara 2012: 142), no la simple vinculación del delito con sus actividades. De manera cada vez más uniforme, los estudios especializados coinciden en señalar que ese defecto de organización se expresaría en la falta de adopción de un sistema de cumplimiento normativo idóneo (Kubiciel 2016: 77; Gómez-Jara 2013: 537-538; Nieto 2008: 524; Clemente y Álvarez 2011: 27; Hernández Basualto 2010: 218; Bermejo y Palermo 2013: 173). La discusión dogmática que posiblemente tenga aquí lugar estará referida a cómo esta situación deficitaria toma cuerpo en la teoría del delito que se usará para responsabilizar penalmente a la persona jurídica. La respuesta a esta cuestión requiere primeramente esclarecer si el hecho propio de la persona jurídica es un injusto autónomo (por lo que respondería siempre por un solo delito, tal como sucede, por ejemplo, en la Ley de Contravenciones Alemana¹⁰⁰) o si es, más bien, lo que la hace penalmente competente del hecho materialmente ejecutado por el miembro individual (Bock 2011: 278).

Si se opta por la alternativa del injusto autónomo, entonces habrá que identificar, en términos penales, cuál es el injusto propio de la persona jurídica. En la doctrina penal existen propuestas en este sentido, como la formulada por Joachim Lampe sobre los injustos de organización. Según el planteamiento de este penalista alemán, la culpabilidad de la empresa consistiría en haber creado, favorecido o mantenido una filosofía corporativa criminógena o ciertas deficiencias organizativas (Lampe 2003: 162). Resulta claro que este planteamiento lleva finalmente a una culpabilidad por el carácter de la persona

99 Así, Jakobs señala que «si la persona jurídica tiene que reconocer jurídicamente como culpa propia la culpa del órgano, entonces esta culpa es su propia culpa, y ya no cabe hablar de un resto de culpa individual» (2004a: 59).

100 Véase, originariamente, Tiedemann (1988: 1171). De igual modo, véase una breve descripción de este planteamiento en Sieber (2008: 466-ss.).

jurídica, lo que levanta las críticas de la doctrina penal en el sentido de su falta de correspondencia con una culpabilidad por el hecho. En palabras de Gómez-Jara: «[e]l concepto de culpabilidad por el carácter (empresarial), en definitiva, peca de no poder integrarse en el Derecho penal moderno» (2005: 184).

La otra opción es entender que el defecto organizativo de la persona jurídica no es un injusto autónomo, sino lo que la hace penalmente competente por el hecho ejecutado materialmente por sus miembros individuales. Lo conveniente de este modelo de interpretación es que integra el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el hecho realizado, en términos materiales, por un miembro individual. Y ello porque la defectuosa organización no basta por sí sola para hacer responsable a alguien en un sistema penal anclado en injustos de resultado (Schünemann 2003: 292; Robles 2006: 15). La persona jurídica es titular de una esfera de organización propia y puede, por ello, hacérsele responsable directamente por los defectos de configuración de dicha esfera de organización que no impiden la realización de resultados lesivos por sus miembros individuales¹⁰¹. No se trata, por tanto, de una infracción de sus órganos o representantes que simplemente se le imputa a la persona jurídica, sino de una infracción propia¹⁰².

El modelo de responsabilidad por hecho propio puede ser utilizado sin mayores problemas para interpretar las incorporaciones legislativas que se han hecho en varios países para sancionar a las personas jurídicas (Nieto 2015: 70-71). Ello es posible en la medida que las leyes aprobadas son muy claras al establecer que se sanciona a la persona jurídica por el delito ejecutado por el miembro individual, no por un delito autónomo. Lo problemático ha sido evitar que, en la práctica, el modelo de la atribución de un hecho ajeno se meta por la ventana, lo que finalmente sucede si se cae en el procedimiento simplista de responsabilizar a la empresa por el delito cometido por el miembro individual, con la posibilidad de exonerarla de pena si es que, con anterioridad al delito, implementó un sistema de prevención idóneo. La adopción de un *compliance* penal asumiría aquí la función de una especie de causa de exclusión de la punibilidad. Lo atractivo del modelo simplista es que ahorra la difícil prueba del dolo de la empresa y también los problemas de imputación objetiva entre el

101 Véase Jakobs (1997: apdo. 29, n. m. 73, nota 148); García Cavero (1999: 66). Similarmente, Hirsch (1995: 291), en el sentido de infracción de deberes jurídicos.

102 Véase, en este sentido, como acción de la persona jurídica, Teubner (1987: 63); Schroth (1993: 187-ss.); Willke (1996: 178); Hirsch (1995: 289); Pieth (2001: 4); Heine (2001: 24); Seelmann (2004: 34); Zugaldía (1994: 624).

resultado producido y la organización empresarial. Pero lo que no puede evitar es la crítica de ser dogmáticamente inconsistente, pues termina introduciendo parcialmente una responsabilidad penal por el hecho de otro.

El artículo 3 de la LRAPJ establece que la persona jurídica es responsable por el delito de cohecho, lavado de activos o financiamiento del terrorismo cometido en su nombre o por cuenta de ella y en su beneficio directo o indirecto por determinadas personas naturales (administradores, representantes, trabajadores, etc.). De lo anterior se podría inferir que esta responsabilidad sigue el modelo de atribución del hecho de otro, pues la persona jurídica responderá por el delito cometido por sus administradores, representantes o trabajadores. Lo anterior se torna, sin embargo, dudoso al regular el artículo 17 de la LRAPJ, como una eximente de responsabilidad, el hecho de que la persona jurídica haya adoptado e implementado, con anterioridad a la comisión del delito, un sistema de prevención de delitos. No queda claro entonces cuál es la razón por la que se responsabiliza a la persona jurídica: si por no haber asumido un sistema de prevención idóneo, facilitando con ello la comisión de un delito por parte de uno de sus miembros individuales, o por simplemente haberse beneficiado por la comisión de este delito.

Lo que no ofrece mayor duda es que el modelo de atribución de responsabilidad asumido no se limita a responsabilizar, sin más, a la persona jurídica por el delito cometido por un miembro individual en interés suyo. Es necesario que la persona jurídica no haya ejercido una adecuada supervisión y vigilancia de la actuación de los miembros individuales. En la legislación chilena se presenta una situación regulativa similar, aunque con el acierto de señalar sin tapujos que se trata de una responsabilidad penal. La doctrina chilena ha señalado que se sigue un modelo mixto, en el sentido de no satisfacerse con una conexión meramente formal entre la entidad y la persona natural que comete el delito y exigir, en cambio, algún tipo de «aporte» propiamente organizacional al delito por parte de la persona jurídica (Hernández 2010: 217). Sin embargo, reconocen también que este modelo, en rigor, no es más que una variante más o menos morigerada del modelo de responsabilidad penal por el hecho de otro, por lo que queda claro que fundamentar, en mayor o menor medida, la responsabilidad de la persona jurídica en la comisión del delito por parte del miembro individual, lleva siempre a tal modelo de atribución de responsabilidad.

De cara a preservar los principios elementales del sistema penal, resulta necesario rechazar la introducción total o parcial de un componente de

heterorresponsabilidad. La responsabilidad penal de la persona jurídica debe ser siempre propia y, por lo tanto, sustentarse en un fundamento autónomo de la imputación penal a las personas naturales. De hecho, el artículo 4 de la LRAPJ reconoce expresamente la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica respecto de la responsabilidad penal de la persona natural. Sin embargo, es un dato insoslayable que la regulación positiva exige que el delito haya sido cometido por un directivo, representante o trabajador de la persona jurídica. La única manera de salvar razonablemente esta particularidad legislativa es sostener que la responsabilidad de la persona jurídica requiere de una intervención necesaria del miembro individual a nivel puramente fáctico. Pero queda claro que la competencia jurídico-penal de cada uno se determina de forma independiente. Bajo esta perspectiva, la empresa será penalmente responsable por el acto de corrupción, si es que está organizada de una manera tal que no ha impedido o facilitado la ejecución de este delito por uno de sus directivos, representantes o trabajadores.

4.3. EL MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS

La LRAPJ establece que la persona jurídica está exenta de responsabilidad si adopta e implementa, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características. Este modelo de prevención debe contener medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito o para reducir significativamente el riesgo de su comisión. Se trata del llamado sistema de cumplimiento normativo (*compliance*) que pone de manifiesto que la persona jurídica se encuentra debidamente organizada, por lo que no debería ser responsabilizada por el delito cometido por su directivo, representante o trabajador¹⁰³.

Podría pensarse que es una causa de exclusión de la punibilidad, de manera tal que, aunque exista un delito, a la persona jurídica no se le podrá punir por ello. Es evidente que difícilmente se puede considerar que los sistemas de cumplimiento son causas de exclusión de la punibilidad, no solo porque no son supuestos posteriores al delito, sino porque no responden a una falta de necesidad de pena en el caso concreto, sino a que no se podrá sustentar la defectuosa organización de la persona jurídica en dichos casos. En realidad, con los sistemas de cumplimiento se estarían estableciendo criterios de

103 Véase, con mayor detalle, García Caveró (2017: 81-ss.).

determinación del riesgo permitido¹⁰⁴. Si bien las empresas no están legalmente obligadas a implementar un programa de cumplimiento respecto de los riesgos penales¹⁰⁵, si ellas deciden hacerlo, desde la lógica de la autorregulación empresarial, cabrá evaluar el programa de cumplimiento penal adoptado al momento de determinar la relevancia objetiva de su forma de organización, pues la incorporación del *compliance* hace que el riesgo de que, pese a todo, el miembro individual pueda cometer un delito en el marco de la organización, sea calificado en relación con la empresa como un riesgo permitido o tolerado¹⁰⁶. Si la persona jurídica incorporó un modelo de prevención adecuado, el riesgo de que, pese a todo, se pueda cometer un delito en el marco de su actuación, se convierte en un riesgo tolerado, pues, de lo contrario, lo que habría que proceder es a suprimir la actividad de la persona jurídica, lo que evidentemente paralizaría la dinámica de la economía y la sociedad moderna.

La adopción del *compliance* es un tema operativo que debe ser llevado a cabo correctamente, si es que se quiere asegurar el efecto exoneratorio de la responsabilidad penal. En efecto, si es que el sistema de cumplimiento normativo no es implementado en la empresa de manera adecuada, entonces no se podrá sostener que esta se encuentra debidamente organizada o que sus directivos han cumplido cabalmente con su deber de control o supervisión. Importante es, por lo tanto, determinar cómo debe instituirse este *compliance* para que sea idóneo. La regulación peruana establece ciertos requisitos que debe tener todo sistema de cumplimiento normativo en relación con los delitos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, por lo que no es posible sostener su idoneidad si es que no cumple con lo específicamente establecido en la ley (Paredes 2016: 77; Balmaceda 2017: 32-33).

De manera concreta, se exige que el modelo de prevención de delitos cumpla con los siguientes requisitos: i) una persona u órgano nombrado por la persona jurídica que ejerza la función de auditoría interna de prevención con recursos

104 Similarmente, Silva Sánchez (2013: 37); Bock (2011: 485); Sieber (2008: 469); Gómez-Jara Díez (2012: 144); Coca Vila (2013: 66); García Cavero (2017: 123).

105 Igualmente, en la regulación italiana, Seminara (2014: 138).

106 Similarmente, Silva Sánchez (2013: 37); Bock (2011: 485), en relación con el llamado valor de la expectativa de daño (*Schadenserwartungswert*); Sieber (2008: 469), en relación con los delitos culposos; Gómez-Jara Díez (2012: 144); Gallego Soler (2014: 217); Coca Vila (2013: 66), en la medida que los programas de cumplimiento fuesen reproduciéndose en una pluralidad de empresas. En la doctrina penal peruana, igualmente, Hurtado Huaila (2017: 92); Ruiz Baltazar y Palomino Ramírez (2016: 84).

y personal para cumplirla adecuadamente; ii) medidas preventivas que identifiquen las actividades o los procesos de la persona jurídica que generen o incrementen los riesgos de comisión de delitos, establezcan los procesos específicos que permitan prevenir su realización, identifiquen los procesos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan su utilización en la comisión de los delitos, y que instauren sistemas de denuncia que protejan al denunciante y permitan la detección y sanción interna de los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención; y iii) un mecanismo de difusión y supervisión interna del modelo de prevención.

La circunstancia de que la empresa misma proceda a corregir su defecto organizativo con la conformación del *criminal compliance* luego de cometido el hecho delictivo, puede ser valorada favorablemente al momento de la determinación de la pena (culpabilidad reactiva). En efecto, nada impide que esta nueva situación de la organización empresarial sea considerada como una circunstancia que influye positivamente en la individualización de la pena que se le impondrá de manera concreta. Su incidencia podría darse en la forma de una atenuación de la pena o incluso de una sustitución de esta. En el primer caso, la pena a la empresa se atenúa, mientras que en el segundo caso la pena se sustituiría por la incorporación de un programa de cumplimiento normativo de carácter penal bajo un conjunto de parámetros que garanticen su idoneidad.

La incorporación voluntaria del *criminal compliance* luego de cometido un delito en la actividad empresarial ha sido considerada en diversas regulaciones penales como criterio de determinación de la pena. En la regulación jurídico-penal norteamericana, este comportamiento posterior de la empresa se tiene como una circunstancia de atenuación o como la pena misma para la organización empresarial (*Federal Sentencing Guidelines*)¹⁰⁷. En la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas incorporada en la legislación penal española, se admite también el efecto atenuatorio de la incorporación posterior de un programa de cumplimiento. En efecto, el artículo 31 bis 4 d del Código Penal español establece que se considerará un atenuante si la persona jurídica a través de sus representantes legales ha procedido, con posterioridad a la comisión del delito y antes del inicio del juicio, a incorporar medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudiesen cometerse con

107 Véase, al respecto, Wellner (2005: 505-ss.), aunque con consideraciones críticas sobre su eficacia.

los mismos medios o bajo su cobertura¹⁰⁸. Un similar efecto atenuatorio se contempla en la regulación italiana del año 2001 (Seminara 2014: 138-139; Sieber 2008: 450).

En consonancia con la tendencia legislativa internacional antes referida, nuestra legislación le da también a la adopción posterior de un sistema de prevención de delitos por parte de la empresa un efecto tanto atenuatorio como sustitutorio de la sanción. En relación con lo primero, el artículo 12 de la Ley n.º 30424 establece que constituye una circunstancia de atenuación de la sanción la adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención de delitos. Respecto de lo segundo, el artículo 16 de la Ley n.º 30424 contempla también la posibilidad de suspender la ejecución de la sanción, estableciendo como una regla de conducta impuesta a la persona jurídica la obligación de adoptar e implementar un modelo de prevención de delitos.

La decisión legislativa de atenuar o sustituir la pena a la empresa por la posterior implementación de un *criminal compliance* no es un escenario que excluya situaciones de aprovechamiento indebido. La experiencia de más de dos décadas en los Estados Unidos de Norteamérica ha puesto en evidencia que la empresa cae finalmente en un dilema, pues la implementación posterior del *compliance* para reducir la pena incrementa, a su vez, el riesgo de generar información que pueda luego incriminarla (Goldsmith y King 1997: 4). A partir de este dato se levanta la sospecha de que lo que muchas veces las empresas hacen para gozar del beneficio penal es implementar un programa de cumplimiento aparentemente óptimo, de manera tal que no termine en el futuro generando una situación comprometedoras para ellas mismas por nuevas infracciones penales (Wellner 2005: 511-ss.). Para evitar que esta manipulación suceda, se han establecido mayores exigencias a los sistemas de cumplimiento normativo que deben incorporarse con posterioridad al delito para gozar de la atenuación de la pena.

El *compliance* puede desplegar también efectos atenuatorios en aquellos casos en los que es adoptado por la empresa con anterioridad al delito. Esto sucede cuando el *compliance* previo no es lo suficientemente idóneo como para excluir la responsabilidad penal, pero pone en evidencia los esfuerzos

108 Véase, con mayores detalles, Bacigalupo Zapater (2012: 133); Coca Vila (2013: 63); Goena Vives (2013: 229-ss.).

serios de la empresa por implantar un mecanismo de control de los riesgos de infracción penal (Balmaceda 2017: 31). Sancionarla como si no hubiese hecho absolutamente nada para impedir la comisión de los delitos, sería abiertamente desproporcionado (Nieto 2015: 91). Por ello, resulta razonable que la Ley n.º 30424 prevea, como una circunstancia de atenuación de la sanción a la persona jurídica, la acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención.

Si el sistema de prevención implementado al interior de la empresa no impide la comisión del delito, pero lo detecta oportunamente, se abre un espacio para la aparición de situaciones de atenuación de la pena. En efecto, la Ley n.º 30424 contempla como atenuantes de la sanción aplicable a las personas jurídicas los siguientes supuestos: la colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo hasta antes del inicio de la etapa intermedia; el impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito; y la reparación total o parcial del daño. Por ello, la gestión del riesgo no se queda en su prevención, sino que alcanza a la detección de su materialización, a partir de lo cual la empresa debe proceder a activar los protocolos para hacer efectivos actos de reparación que redunden finalmente en una pena menor¹⁰⁹.

109 De gestión de la crisis habla Nieto Martín en *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (2015: 92).

BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel (2010). «Hacia un nuevo derecho penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 8, 155-185.
- ____ (2015). «Evolución de la criminalización del lavado de activos en la doctrina y práctica de Perú y Alemania». En AMBOS, Kai, CARO CORIA, Dino y MALARINO, Ezequiel (coords.). *Lavado de activos y compliance*. Lima: Jurista Editores, 27-90.
- ____ (2017). *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*. Lima: Grijley.
- ABEL SOUTO, Miguel (2012). «Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14, 1-45.
- ACHENBACH, Hans (1995). «Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán». Traducción de Ujala Joshi Jubert. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (ed.). *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: Bosch, 381-407.
- ALEXY, Robert (1979). «Zum Begriff des Rechtsprinzips». *Rechtstheorie*, t. 1, 59-87.
- ALPACA PÉREZ, Alfredo (2011). «Algunos argumentos a favor de la “libre y leal competencia” como bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos. Comentarios al Acuerdo Plenario n.º 3-2010/CJ-116». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 21, 33-52.
- ALTENHAIN, Karsten (2005). *NomosKommentar StGB*. 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos.

- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos (2000). *El delito de blanqueo de capitales*. Barcelona: Marcial Pons.
- ARBULÚ RAMÍREZ, José Antonio (2016). «Fraude de etiquetas en la responsabilidad de las personas jurídicas de la Ley n.º 30424». *Actualidad Penal*, 25, 56-69.
- AYALA MIRANDO, Érika, NOLASCO VALENZUELA, José y VELARDE LÓPEZ, José Manuel (2011). *Manual de litigación en lavado de activos*. Lima: Ara Editores.
- AZZALI, G. (1993). «Diritto penale dell'offesa e riciclaggio». *RIDPP*, 2, 419-434.
- BACIGALUPO SAGGESE, Silvina (2001). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (2012). «Compliance» y derecho penal. Buenos Aires: Hammurabi.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (1993). «Política criminal y reforma penal: delitos patrimoniales económicos». *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del prof. Dr. D. Juan del Rosal*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 135-149.
- _____ (1995). «Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales». *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 63-80.
- _____ (2009). «El desatinado delito de blanqueo de capitales». En BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y BACIGALUPO SAGGESE, Silvina (eds.). *Política criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 11-20.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y BACIGALUPO SAGUESSE, Silvina (2001). *Derecho penal económico*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- BALMACEDA QUIRÓS, Justo (2014). *Delitos conexos y subsiguientes. Un estudio de la subsecuencia delictiva*. Barcelona: Atelier y USAT.
- _____ (2017). «Las personas jurídicas y su responsabilidad "administrativa" autónoma para los delitos de corrupción y lavado de activos visto desde el Decreto Legislativo n.º 1352». *Actualidad Penal*, 33, 15-36.
- BERMEJO, Mateo y PALERMO, Omar (2013). «La intervención delictiva del compliance officer». En KUHLEN, Lothar, MONTIEL, Juan Pablo y ORTIZ

- DE URBINA GIMENO, Íñigo (eds.). *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 171-206.
- BLANCO CORDERO, Isidoro (2002). *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Arazandi.
- (2007). «Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero. Aspectos sustantivos». *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. 3.^a ed. Washington: Organización de Estados Americanos, República Bolivariana de Venezuela y Banco Interamericano de Desarrollo, 127-225.
- BLANCO CORDERO, Isidoro y SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel (2000). «Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio». *Revista Penal*, 6, 3-14.
- BOCK, Dennis (2011). *Criminal Compliance*. Baden-Baden: Nomos.
- BROND, Leonardo (2016). *Lavado de dinero*. Buenos Aires: Hammurabi.
- BURR, Christian (1995). *Geldwäsche. Eine Untersuchung zu § 261 StGB*. Bonn: Verlag Franz Schmitt.
- CALLEGARI, André (2009). *Lavado de activos*. Lima: Ara Editores.
- CARNELUTTI, Francesco (1994). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro.
- CARO CORIA, Dino Carlos (2012). «Sobre el tipo básico de lavado de activos». *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (ADPE)*, 2, 193-223.
- CARO JOHN, José Antonio (2010). «Impunidad del “autolavado” en el ámbito del delito de lavado de activos». *Dogmática penal aplicada*. Lima: Ara Editores, 153-167.
- CASTALDO, Andrea (2005). «Criminalidad organizada y mercado económico-financiero». En YACOBUCCI, Guillermo (coord.). *El crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*. Buenos Aires: Ábaco, 271-285.
- CASTILLO ALVA, José Luis (2001). *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*. Lima: Idemsa.

- _____ (2009). «La necesidad de determinación del “delito previo” en el delito de lavado de activos. Una propuesta de interpretación constitucional». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 4, 339-363.
- CASTRO MORENO, Abraham (2012). «El delito de lavado de activos en España: análisis de los criterios de imputación subjetiva». En URQUIZO, José y SALAZAR, Nelson (coords.). *Política criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales*. Lima: Idemsa, 49-68.
- CHANG KCOMT, Romy (2008). «Ley de pérdida de dominio: un enfoque civil y penal». *Jus Doctrina & Práctica*, 4, 25-40.
- CHÁVEZ COTRINA, Jorge (2018). *La pérdida de dominio. Implicancias en el Perú*. Lima: Instituto Pacífico.
- CLAVIJO JAVE, Camilo (2014). «*Criminal compliance* en el derecho penal peruano». *Revista Derecho PUCP*, 73, 625-647.
- CLEMENTE CASAS, Ismael y ÁLVAREZ FEIJOO, Manuel (2011). «¿Sirve de algo un programa de *compliance* penal? ¿Y qué forma le doy? (Responsabilidad penal de la persona jurídica en la LO 5/2010: Incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 28, 26-47.
- COCA VILA, Ivó (2013). «¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?». En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.). *Criminalidad de empresa y compliance*. Barcelona: Atelier, 43-76.
- DEL CARPIO DELGADO, Juana (2011). «La posesión y la utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales». *Revista General de Derecho Penal*, 15, 1-28.
- _____ (2012). «Principales aspectos del delito de blanqueo de capitales en la legislación española». En URQUIZO, José y SALAZAR, Nelson (coords.). *Política criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales*. Lima: Idemsa, 69-124.
- DELGADO TOVAR, Walther Javier (2013). «Incautación y decomiso. Pretensiones olvidadas por el órgano persecutor del delito». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 52, 59-79.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio (2012). «La regulación española del blanqueo de capitales». En URQUIZO, José y SALAZAR, Nelson (coords.). *Política criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales*. Lima: Idemsa, 125-172.

- ESER, Albin (2001). *StGB-Kommentar*. En SCHÖNKE, Adolf y SCHRÖDER, Horst. 26 Aufl. München: C. H. Beck.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo (1998). *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex.
- FORTHAUSER, Roman (1992). *Geldwäscherei de lege lata et ferenda*. München: VVF.
- GALLEGRO SOLER, José Ignacio (2014). «*Criminal compliance* y proceso penal: reflexiones iniciales». En HORTAL, Juan Carlos y VALIENTE, Vicente (coords.). *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: Editorial B de f, 195-272.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino (2014). *El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales*. Lima: Instituto Pacífico.
- _____ (2015). *Decomiso, incautación y secuestro*. 2.^a ed. Lima: Valleta Ediciones.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walther Javier (2013). *Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal*. Lima: Jurista Editores.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y GUERRERO LÓPEZ, Susana (2009). *Consecuencias accesorias del delito y medidas cautelares reales en el proceso penal*. Lima: Jurista Editores.
- GARCÍA CAVERO, Percy (1999). *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*. Barcelona: J. M. Bosch.
- _____ (2010). *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma.
- _____ (2012). «Dos cuestiones problemáticas del delito de lavado de activos: el delito previo y la cláusula de aislamiento». En ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, CARO JOHN, José Antonio y MAYHUA QUISPE, Luis Miguel (coords.). *Imputación y sistema penal. Libro homenaje al profesor Dr. César Augusto Paredes Vargas*. Lima: Ara, 417-438.
- _____ (2014). *Derecho penal económico. Parte general*. 3.^a ed. Lima: Jurista Editores.
- _____ (2016a). «La responsabilidad penal de las personas jurídicas». En GARCÍA RIVERA, Esther (coord.). *III Convención de Derecho Público*. Lima: Palestra, 133-154.
- _____ (2016b). *El delito de lavado de activos*. 2.^a ed. Lima: Jurista Editores.
- _____ (2017). *Criminal compliance*. Lima: Instituto Pacífico.

- GARCÍA NAVARRO, Edward (2007). «Implicancias penales y procesales del decomiso». *Jus Doctrina & Práctica*, 41-61.
- GARCÍA PÉREZ, Octavio (2012). «El delito de blanqueo de capitales en el derecho penal español». En URQUIZO, José y SALAZAR, Nelson (coords.). *Política criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales*. Lima: Idemsa, 173-206.
- GOENA VIVES, Beatriz (2013). «Atenuante por colaboración». En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.). *Criminalidad de empresa y compliance*. Barcelona: Atelier, 229-264.
- GOLDSMITH, Michael y KING, Chad (1997). «Policing corporate crime: The dilemma of internal compliance programs». *Vanderbilt Law Review*, 50, 1-50.
- GÓMEZ INIESTA, Diego (1996). *El delito de blanqueo de capitales en el derecho español*. Barcelona: Cedecs.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2005). *La culpabilidad penal de la empresa*. Madrid: Marcial Pons.
- _____ (2012). «Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas». En BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Civitas, 111-135.
- _____ (2013). «La culpabilidad penal (propia) de la persona jurídica: reto para la teoría, necesidad para la práctica». En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María y MIRÓ LLINARES, Fernando (dirs.). *La teoría del delito en la práctica penal económica*. Madrid: La Ley, 503-543.
- GÓMEZ PAVÓN, Pilar (1994). «El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de capitales y encubrimiento». *Cuadernos de Política Criminal*, 53, 459-484.
- GRACIA MARTÍN, Luis (coord.) (2004). *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. 3.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- HEINE, Günter (2001). «Europäische Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften». *SchwZStr*, 120, 23-39.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2005). «El delito de lavado de dinero». En AA. VV. *Informes en Derecho*. Santiago de Chile: Ministerio Público, 321-354.

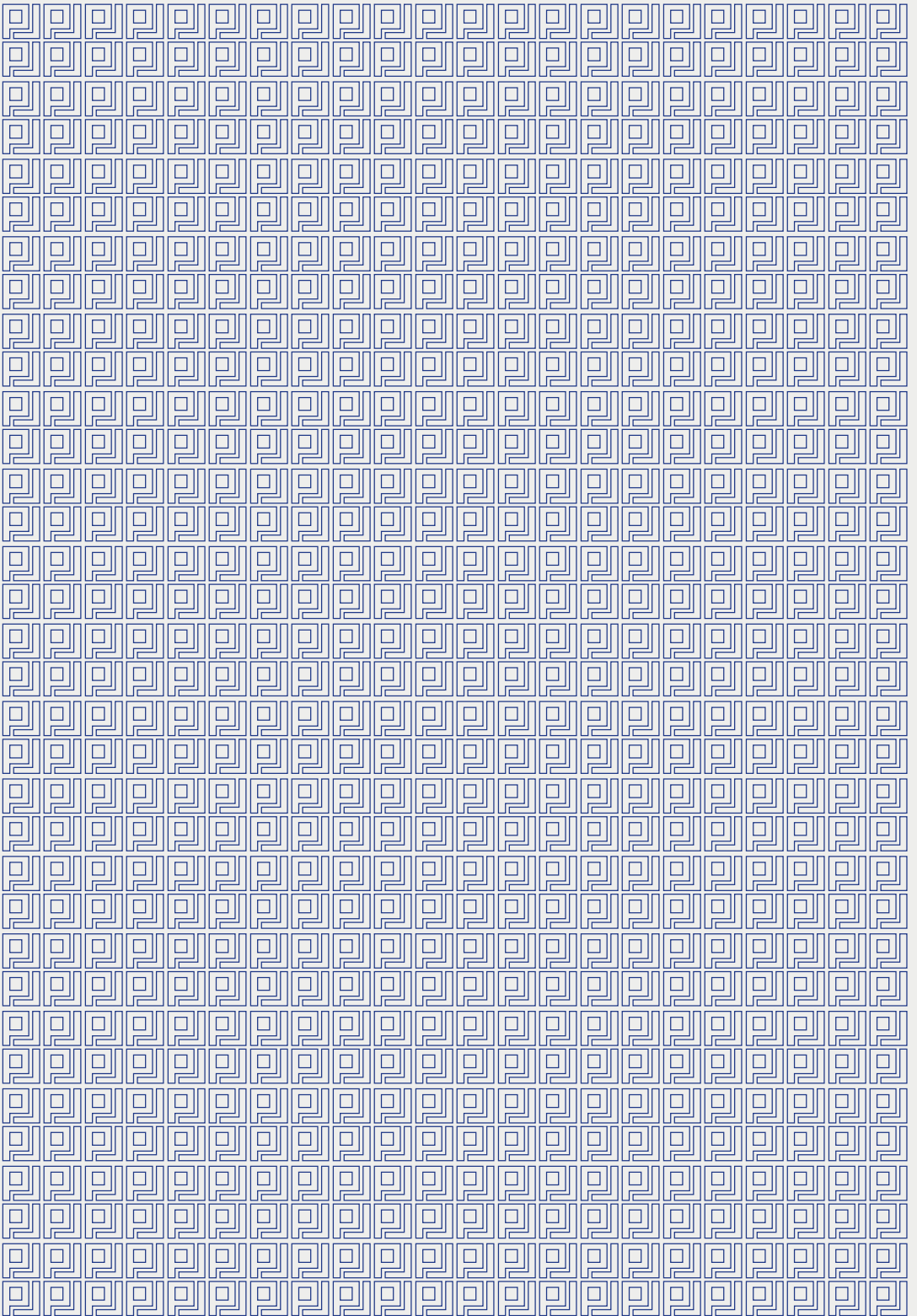
- _____. (2010). «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile». *Política Criminal*, 5, 9, art. 5, 207-236.
- HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith (2012). «Comentarios sobre la regulación sustantiva del delito de lavado de activos: a propósito del Decreto Legislativo n.º 1106». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 35, 79-90.
- HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando (2012). «Lavado de activos: características generales y su tipificación penal en Colombia». En URQUIZO, José y SALAZAR, Nelson (coords.). *Política criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales*. Lima: Idemsa, 207-236.
- HINOSTROZA PARIACHI, César (2009). *El delito de lavado de activos: delito fuente*. Lima: Grijley.
- HIRSCH, Hans (1995). «Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen». *ZStW*, 107, 285-323.
- HURTADO HUAILLA, Ana Cecilia (2017). «Responsabilidad penal de la persona jurídica y *criminal compliance*: ¿una opción político-criminal?». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 77, 81-96.
- HURTADO POZO, José y PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2011). *Manual de derecho penal. Parte general*. Tomo I. Lima: Idemsa.
- JAKOBS, Günther (1997). *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Marcial Pons.
- _____. (2004a). «¿Punibilidad de las personas jurídicas?». Traducción de Carlos Suárez González. En GARCÍA CAVERO, Percy (coord.). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 47-70.
- _____. (2004b). «Indiferencia como dolo indirecto». Traducción de Carlos Pérez del Valle. *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*. Madrid: Marcial Pons, 345-358.
- JIMÉNEZ BERNALES, Juan Carlos (2010). «La problemática del delito previo en el lavado de activos». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 17, 29-36.
- KINDHÄUSER, Urs (2006). *LPK-StGB*. 3. Aufl. Baden-Baden: Nomos.
- KREMNIETZER, Mordechai y GHANAYIM, Khalid (2001). «Die Strafbarkeit von Unternehmen». *ZStW*, 113, 539-564.
- KUBICIEL, Michael (2016). «Compliance als Strafausschlussgrund in einen künftigen Unternehmensstrafrecht». *Festschrift für Jürgen Wessing zum 65 Geburtstag*. München: C. H. Beck, 69-79.

- LAMPE, Ernst-Joachim (2003). *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*. Traducción de Carlos Gómez-Jara, Guillermo Orce y Miguel Polaino-Orts. Lima: Grijley.
- LEIP, Carsten (1995). *Der Straftatbestand der Geldwäsche*. Berlin: Berlin-Verlag Spitz.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos (2005). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 2.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- NIETO MARTÍN, Adán (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel.
- _____ (2015). «Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de las personas jurídicas». En NIETO MARTÍN, Adán (dir.). *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 50-109.
- ORSI, Omar (2007). *Lavado de dinero de origen delictivo*. Buenos Aires: Hammurabi.
- PADILLA VALERA, Wilder (2014). «El denominado “autolavado” o “autoblanqueo” como modalidad del delito de lavado de activos». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 60, 192-204.
- PAREDES PÉREZ, Jorge (2016). «La responsabilidad penal de las personas jurídicas». *Actualidad Penal*, 25, 70-80.
- PARIONA PASTRANA, Josué (2017). *El delito precedente en el delito de lavado de activos*. Lima: Instituto Pacífico.
- PÁUCAR CHAPPA, Marcial (2012). «La nueva ley penal de lavado de activos: el Decreto Legislativo n.º 1196». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 35, 67-78.
- _____ (2013a). «El delito precedente en el lavado de activos: comentarios a la luz del Oficio Circular n.º 024-2013-MP-FN». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 49, 168-179.
- _____ (2013b). *La investigación del delito de lavado de activos*. Lima: Ara Editores.
- PEDRASSI, Cesare, ALESSANDRI, Alberto, FOFFANI, Luigi, SEMINARA, Sergio y SPAGNOLO, Giuseppe (2000). *Manuale di diritto penale dell'impresa*. 2.^a ed. Bologna: Monduzzi Editoriale.
- PÉREZ LÓPEZ, Jorge (2012). «Lavado de activos y aspectos sustantivos del Decreto Legislativo n.º 1106». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 35, 51-66.

- PIETH, Mark (2001). «Internationale Anstöße zur Einführung einer strafrechtlichen Unternehmenshaftung in der Schweiz». *SchwZStr*, 120, 1-17.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2007). *Lavado de activos y financiación del terrorismo*. Lima: Grijley.
- _____ (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima: Idemsa.
- PRIETO, Ana María, GARCÍA, Deborah, MARTÍN, Antonio (2010). «La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales». *InDret*, 3, 1-36.
- PUENTE ABA, Luz María (2009). «La regulación del comiso en el Código Penal Español». *CIIDPE*, 1-33.
- QUISPE MEJÍA, Federico (2011). «Consecuencias accesorias del delito». *Estudios críticos de Derecho Penal peruano*. Lima: Gaceta Jurídica, 305-324.
- RAMÓN RIBAS, Eduardo (2004). «La respuesta del derecho penal moderno al delito: del derecho penal de doble vía ¿al derecho penal de cinco vías?». En FARALDO CABANA, Patricia, PUENTE ABA, Luz María y BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (coords.). *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*. Valencia: Tirant lo Blanch, 179-258.
- ROBLES PLANAS, Ricardo (2006). «¿Delitos de personas jurídicas?». *InDret*, 2, 344, 1-25.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás (2017). *El decomiso de activos ilícitos*. Pamplona: Arazandi.
- ROIG TORRES, Margarita (2016). «La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española». *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXVI, 199-279.
- ROMERO FLORES, Beatriz (2012). «Análisis criminológico del blanqueo de capitales». En URQUIZO, José y SALAZAR, Nelson (coords.). *Política criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales*. Lima: Idemsa, 305-330.
- ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio (2014). «La tipicidad objetiva en el delito de lavado de activos conforme al Decreto Legislativo n.º 1106». *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 65, 141-180.
- RUIZ BALTAZAR, Carmen y PALOMINO RAMÍREZ, Walter (2016). «Incorporación de la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas en el

- dictamen sobre el nuevo Código Penal: ¿ahora sí necesito un criminal compliance?». *Actualidad Penal*, 22, 62-86.
- SALDITT, F. (1992). «Der Tatbestand der Geldwäsche». En *Arbeitsgemeinschaft Strafrecht*. Strafverteidiger-Forum 4/92, Mitteilungsblatt der Strafverteidigervereinigung des DAV, 121-136.
- SAN MARTÍN CASTRO, César (2015). *Derecho procesal penal*. Lima: INPECCP.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier (2008). «Blanqueo de capitales y abogacía». *InDret*, 1, 1-40.
- SCHROTH, Hans-Jürgen (1993). *Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte*. Gießen: Brühlscher Verlag.
- SCHÜNEMANN, Bernd (2003). «Nuevas tendencias internacionales en la responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas». En BERNAL CUÉLLAR, Jaime (coord.). *XXV Jornadas Internacionales de Derecho penal*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 269-306.
- SEELMANN, Kurt (2004). «Punibilidad de la empresa: causas, paradojas y consecuencias». Traducción de Percy García Caveró. En GARCÍA CAVERO, Percy (coord.). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 25-46.
- SEMINARA, Sergio (2014). «Compliance y derecho penal: La experiencia italiana». En HORTAL, Juan Carlos y VALIENTE, Vicente (coords.). *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: Editorial B de f, 127-157.
- SIEBER, Ulrich (2008). «Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht». En *Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*. Köln: Carl Heymanns, 449-484.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (1995). «La responsabilidad penal de la empresa y de sus órganos en Derecho español». En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (ed.). *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: J. M. Bosch, 357-379.
- _____ (2004). «La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal Español». En GARCÍA CAVERO, Percy (coord.). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 101-152.

- _____ (2013). «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español». En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.). *Criminalidad de empresa y compliance*. Barcelona: Atelier, 15-42.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos (1995). «Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española». En HURTADO POZO, José (dir.). *Anuario de Derecho Penal*. Lima: PUCP/ Universidad de Friburgo, 43-76.
- _____ (2005). «Organización delictiva, comisión concertada u organizada». *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Navarra: Civitas, 1771-1790.
- TEUBNER, Gunther (1987). «Unternehmenskorporatismus». *KritV*, 63-85.
- TIEDEMANN, Klaus (1988). «Die “Bebußung” von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität». *NJW*, 1169-1174.
- _____ (2006). *Wirtschaftsstrafrecht. Besonderer Teil mit wichtigen Gesetzes- und Verordnungstexten*. Köln: Heymanns.
- VIDALES RODRÍGUEZ, Caty (1997). *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge (2007). «El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a estas». *Revista Penal*, 19, 162-178.
- VOGEL, Joachim (1997). «Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?». *ZStW*, 109, 335-356.
- WELLNER, Philip A. (2005). «Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions». *Cardozo Law Review*, 27, 497-528.
- WILLKE, Helmut (1996). *Systemtheorie I: Grundlagen*. 5. Aufl. Stuttgart: Lucius & Lucius.
- YACOBUCCI, Guillermo (2005). «Política criminal y delincuencia organizada». En YACOBUCCI, Guillermo (coord.). *El crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*. Buenos Aires: Ábaco, 25-72.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (1994). «Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas». *CPC*, 53, 613-614.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (2009). *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal*. Granada: Comares.





EL PACCTO es un programa de cooperación internacional financiado por la Unión Europea, que persigue promover la seguridad ciudadana y el Estado de derecho en América Latina a través de una lucha más efectiva contra el crimen transnacional organizado y de una cooperación fortalecida en la materia. Cubre los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Es la primera vez que un programa regional europeo trabaja en toda la cadena penal para fortalecer la cooperación a través de tres componentes (cooperación policial, cooperación entre sistemas de justicia y sistemas penitenciarios) con cinco ejes transversales (ciberdelincuencia, corrupción, derechos humanos, género y lavado de activos).

Programa liderado por



Socios coordinadores



PROGRAMA FINANCIADO POR LA UNIÓN EUROPEA