

Fidel Mendoza Llamacponcca

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

El delito de lavado de activos

Aspectos sustantivos y procesales
del tipo base como delito autónomo

Prólogos

José Hurtado Pozo

Laura Zúñiga Rodríguez



Estamos, pues, ante delitos que son idóneos para producir el resultado de generación de bienes o rentas con origen delictuoso, sobre los cuales es indudablemente viable la comisión del delito de lavado de activos. En suma, la característica principal de estos delitos fuente radica en la producción de ganancias capaces de ingresar a la esfera de dominio patrimonial de sus autores o de terceros. Es decir, estos delitos son fuente, causa u origen de los bienes o activos producidos. Por lo que los actos ulteriores de conversión, transferencia, transporte, etc., efectuados sobre dichos rendimientos económicos (conociéndose o debiendo presumirse su origen delictivo, con el objeto de evitar la identificación de su origen delictivo, su incautación o decomiso) cumplen, sin mayores cuestionamientos, la tipicidad del delito de lavado de activos.

En segundo lugar, en oposición a los referidos delitos previos (que generan incremento patrimonial con la entrada de los activos en la esfera de dominio del autor), existen también delitos económicamente rentables que se efectúan sobre activos lícitos ya previamente incluidos (con antelación la comisión delictiva) en la propia esfera lícita de dominio patrimonial. La represión en estos últimos casos se fundamenta en el incumplimiento —mediante diferenciadas modalidades de conducta típica— del deber de disposición patrimonial al que el autor se encuentra jurídico penalmente obligado.

Esta categoría de delitos precedentes al blanqueo se manifiesta, con respecto al CP peruano, en los delitos de apropiación ilícita³⁵² (art. 190), peculado (art. 387³⁵³), malversación de fondos (art. 389³⁵⁴), rehusamiento

352 El art. 190 del CP peruano (apropiación ilícita), señala: “El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 2 ni mayor de 4 años [...]”.

353 El art. 387 del CP peruano (peculado), dispone: “El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 8 años [...]”.

354 El art. 389 del CP peruano (malversación de fondos), dispone: “El funcionario o servidor

a la entrega de bienes (art. 391³⁵⁵) y en el delito de administración fraudulenta del patrimonio de la persona jurídica (art. 198, inc. 8³⁵⁶). Este tipo de estructura delictiva se presenta también en el CP español, además de similares delitos a los aludidos, con relación al delito de alzamiento de bienes (art. 257, inc. 1³⁵⁷). En todos estos casos, los bienes, activos o ganancias tienen un origen lícito y, antes de la comisión delictiva, se encuentran legalmente incorporados (bajo diferentes títulos o poderes de dominio) al interior de la esfera de dominio patrimonial del agente. Por ello, en la medida que pueda identificarse razonablemente al objeto material (dinero, bienes, efectos o ganancias) —a fin de resolver la controversia probatoria de dicha identificación como de su razonabilidad— es, según nuestro criterio, indiscutible que en todos estos supuestos delictivos nos encontramos frente a delitos previos que pueden dar base al delito de lavado de activos.

El carácter legal de los bienes, sobre los cuales se efectúan, después, los actos típicos (del delito previo), constituye un elemento común reco-

público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 1 ni mayor de 4 años [...]. Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de 3 ni mayor de 8 años [...].”

- 355 El art. 391 del CP peruano (reusamiento a la entrega de bienes): “El funcionario o servidor público que, requerido con las formalidades de ley por la autoridad competente, rehúsa entregar dinero, cosas o efectos depositados o puestos bajo su custodia o administración, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 2 años”.
- 356 El art. 198 del CP peruano (administración fraudulenta), señala: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 1 ni mayor de 4 años el que ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes: [...] 8) usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica”.
- 357 El art. 257 del CP peruano (alzamiento de bienes), dispone: “1) Será castigado con las penas de prisión de 1 a 4 años [...]. 1.º. El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores. 2.º. Quien con el mismo fin realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”.

nocido en la estructura legal de todos los tipos penales citados. El hecho que los activos o bienes sean entregados en “depósito, comisión, administración u otro título semejante” (art. 190), sean confiados al funcionario o servidor público en “percepción, administración o custodia” (art. 387), en “administración” (art. 389) o “depositados o puestos bajo su custodia o administración” (art. 391), entraña un reconocimiento implícito, pero evidente, de que se da el traslado legal de un título de dominio lícito sobre los bienes. Por ello, la legalidad de los bienes se pone de manifiesto mediante la transferencia lícita, al autor, del ejercicio de alguno de los poderes reales o títulos de dominio referidos.

En esta segunda tipología de delitos fuente el cambio de estatus jurídico penal del objeto material (esto es, la transformación de un bien “de origen legal” a otro, activo, “maculado” por el delito) tiene por fundamento el incumplimiento de los deberes de disposición patrimonial al que se está jurídico penalmente obligado, en condición de *depositario, comisionista, administrador o custodio* del patrimonio (privado o público). Las conductas típicas que expresan el incumplimiento de los deberes jurídico penales referidos, son los actos de “apropiación” (art. 190), “apropiarse o utilizar” (art. 387), “dar una aplicación definitiva diferente” (art. 389), “rehusarse a entregar” (art. 391), “usar en provecho propio” (art. 198, inc. 8), y el de “alzarse” (art. 257, inc. 1, CP español)³⁵⁸.

En esta manifestación de delitos previos los bienes, antes de su contaminación delictiva, se caracterizan según lo previsto en los citados tipos penales, por dos elementos comunes. En primer lugar, la licitud del título

358 Sobre esta cuestión, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO observa que “lo que se predica del delito fiscal también se podría de los delitos socioeconómicos. Así, p. ej., en el alzamiento de bienes o el abuso de información privilegiada los activos previos se sustraen a los acreedores, o los activos procedentes de la negociación bursátil, proceden de actividades lícitas. Y, sin embargo, no cabe negar el origen delictivo de las ganancias obtenidas a consecuencias de conductas defraudatorias”, cfr. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, “Delito fiscal y bienes con origen en actividad delictiva como objeto de blanqueo”, art. cit., pp. 81 y 82. Comparten, en España, esta constatación, BLANCO CORDERO, “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”, art. cit., pp. 23 y 24; y en el Perú, CARO CORIA, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, art. cit., p. 156.

que origina los activos. Y, en segundo, que los bienes se encuentran, con antelación a la realización del delito previo, dentro de la esfera lícita de dominio patrimonial de sus autores.

En suma, el que los bienes se encuentren ya en posesión del autor (u otro título de dominio o de administración) antes de la comisión del delito precedente, y que tengan origen lícito, no impide que puedan dar lugar al lavado de activos. En estos supuestos la contaminación delictuosa de los bienes se producirá por efecto de la comisión del delito precedente. El estatus de “licitud” de los bienes o del título de dominio sobre los mismos se perderá (produciéndose la contaminación delictiva), cuando estos se convierten en “efectos” de alguno de los citados delitos (de apropiación ilícita, peculado, malversación de fondos, rehusamiento a la entrega de bienes, administración fraudulenta o alzamiento de bienes). Nada impide que los activos, en la medida que sean debidamente identificados y su cuantía pueda ser razonablemente determinada, constituyan bienes idóneos o susceptibles de dar base al delito de lavado. Los actos de conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia o transporte de dichos bienes, para evitar la identificación de su origen delictivo, cumplirán la tipicidad objetiva de este delito.