

LA NORMATIVA INTERNACIONAL DEL BLANQUEO DE CAPITALES: ANÁLISIS DE SU IMPLEMENTACIÓN EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES. ESPAÑA Y PERÚ COMO CASO DE ESTUDIO

Juana del-Carpio-Delgado

Profesora Titular de Derecho penal
Universidad Pablo de Olavide

Resumen: El artículo ofrece un amplio análisis de la regulación de las conductas que constituyen blanqueo de capitales en las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, y en el Convenio de Varsovia, y su implementación en las legislaciones nacionales de España y Perú. La hipótesis de este trabajo es que si tanto España como Perú han tenido que modificar sus legislaciones para implementar el contenido de estos instrumentos internacionales el resultado debería ser un acercamiento de sus normas penales que regulan el blanqueo de capitales.

Palabras clave: blanqueo de capitales, normativa internacional, Convención de Viena de 1988, Convención de Palermo de 2000, Convención de Mérida de 2003, Convenio de Varsovia de 2005, España, Perú.

Abstract: This piece of work provides a comprehensive analysis of the regulation of behaviors that constitute money laundering in the Vienna,

Recibido: septiembre 2015. Aceptado: noviembre 2015

Palermo, Merida and Warsaw Conventions and its implementation in the national legislations of Spain and Peru. The hypothesis of this paper is that if both Spain and Peru have had to modify their legislations to implement the content of these international instruments, the result should be a convergence of their criminal laws that regulate money laundering.

Keywords: Money laundering, International standards, Vienna Convention, Convention against Transnational Organized Crime, Convention against Corruption, Council of Europe Convention on laundering, Spain, Peru.

Sumario: I. Introducción. II. Objeto material. 1. Los bienes como objeto material. 2. Origen de los bienes: el delito previo. 3. Clases de delito previo. 4. La autonomía del blanqueo de capitales y su nexa con el delito previo. 5. El delito previo cometido en el extranjero. III. El sujeto activo. IV. Conducta típica. V. Tipo subjetivo. 1. El conocimiento del origen delictivo de los bienes como elemento del dolo. 2. Elementos subjetivos del tipo de injusto. VI. A manera de recapitulación.

I. Introducción*

Una de las consecuencias de la globalización en la que estamos inmersos es que determinadas formas de criminalidad se han visto favorecidas por la flexibilización o desaparición de las tradicionales fronteras territoriales. En este contexto, se

* El presente trabajo de investigación se enmarca en los Proyectos de Investigación DER2013-44228-R, «Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos» y DER2014-53159-P, «Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción», ambos financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Abreviaturas utilizadas: ADPE: Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa; BIMJ: Boletín de Información del Ministerio de Justicia; CPC: Cuadernos de Política Criminal; CPE: Código penal español; CPP: Código penal peruano; EPC: Estudios Penales y Criminológicos; RDPC: Revista de Derecho Penal y Criminología; RGDP: Revista General de Derecho Penal; RP: Revista Penal.

puede afirmar que el blanqueo de capitales, al igual que otras formas de criminalidad como la trata de seres humanos o el tráfico de drogas, es una «actividad nómada por naturaleza»¹. A esto hay que añadirle que la mayoría de veces no se trata de un delito cometido por una sola persona sino que, por el contrario, requiere la actuación conjunta de forma simultánea o sucesiva de una pluralidad de personas.

El proceso del blanqueo puede iniciarlo en España un ciudadano de nacionalidad china, que utiliza los canales de un banco andorrano para convertir euros en dólares que, tras ser transferidos a una cuenta domiciliada en Luxemburgo, llegarán a otra cuenta domiciliada en Hong Kong para que finalmente en este país sean utilizados en la adquisición de un bien. En este proceso están inmersos diversos estados, una pluralidad de sujetos, un complejo sistema bancario, distintas divisas, diferentes sistemas jurídicos, entre otros.

Esta característica del blanqueo supone, entre otras, dos cuestiones: la primera, los sujetos que necesitan blanquear los bienes de procedencia delictiva tienden a buscar países que carecen de una normativa anti-blanqueo o que son especialmente permisivos con este tipo de conductas. Sin dejar de mencionar la posibilidad que se les presenta en países que, contando con una legislación preventiva y represiva, la técnica utilizada en su elaboración crea lagunas o vacíos de punibilidad que son aprovechadas por estos sujetos; o en aquellos que formalmente tienen un buen sistema legislativo, sin embargo, su situación económica o las circunstancias sociales, entre otras, les imposibilitan crear una estructura preventiva, policial o judicial, que realmente funcione; la segunda, los países que quieran hacer frente a este fenómeno criminal no pueden actuar solos o aisladamente, requieren necesariamente de la colaboración o cooperación de otros países.

1 DELMAS MARTY, «Preface», en Cujatar, *Le blanchiment des profits illicites*, Strasbourg, 2005, p. 5.

Desde finales del siglo pasado, los países integrantes de los organismos internacionales como las Naciones Unidas o regionales como la Unión Europea o la Organización de Estados Americanos, vienen diseñando una política criminal para hacer frente a estas cuestiones. Así, a través de Convenios, Directivas o Reglamentos Modelos, se pretende conseguir determinados objetivos o elaborar unos lineamientos comunes a seguir por los distintos países en la lucha contra el blanqueo de capitales con relación a: (i) la tipificación como delito por parte de los Estados de conductas que, a tenor de lo que disponen estos documentos, deben ser constitutivas de blanqueo. La forma de tipificación debe procurar cierta armonización de los tipos penales que incriminen el blanqueo de capitales. Esta deseable armonización de las legislaciones penales será más probable cuanto mayor sea la similitud de las características sociales, económicas y jurídicas de los países. Con ello no se pretende, desde luego, la utópica unificación de los ordenamientos penales en una sola legislación positiva; tampoco la creación de una suerte de Derecho penal regional, americano o europeo que sea aplicable a todos los países que componen estas regiones. Parece necesario y deseable que, en países que comparten la misma cultura o con parecidos sistemas jurídicos, la tipificación de los tipos penales relativos al blanqueo de capitales tienda a asimilarse dentro de lo que sus normas fundamentales o principios jurídicos lo permitan. Solo así se facilita la cooperación internacional. Y este es otro de los objetivos que se pretende conseguir. La sanción penal de los principales dirigentes de las organizaciones que se dedican a estas actividades es tarea poco menos que imposible de conseguir por un solo país. Es necesaria la estrecha colaboración y apoyo a nivel policial, judicial o gubernativo de todos los demás países que, directa o indirectamente, están involucrados en el blanqueo.

Este trabajo tiene como objetivo analizar el tratamiento que reciben las conductas que constituyen blanqueo de capitales en los Convenios Internacionales y su implementación en las legislaciones nacionales. Los instrumentos internacionales han

sido seleccionados sobre la base de su ámbito de aplicación, por ello nos centraremos en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (en adelante, Convención de Viena), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (en adelante, Convención de Palermo) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (en adelante, Convención de Mérida). También se tiene en cuenta el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo de 2005 (en adelante, Convenio de Varsovia), porque aunque no es un instrumento de las Naciones Unidas, su vinculación al Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito de 1990 (en adelante, Convenio de Estrasburgo) y su apertura a Estados no miembros del Consejo de Europa hacen suponer que será ampliamente aceptado por un gran número de países. Se ha elegido a España y Perú porque a pesar de ser países ubicados en regiones distintas, comparten muchos principios jurídicos, fundamentos del Derecho penal sustantivo, entre otros.

Para conseguir este objetivo analizaremos cada uno de los elementos del tipo del blanqueo de capitales, tanto objetivos como subjetivos, que se contienen en los instrumentos internacionales y, a partir de ahí, examinaremos cómo se han implementado en las legislaciones de España y Perú. Tras esta breve introducción, en segundo lugar, analizaremos el objeto material del delito y los problemas que giran a su alrededor, como su origen delictivo, los delitos susceptibles de generar bienes, la autonomía del blanqueo respecto al delito previo y la problemática del delito previo cometido en el extranjero. La tercera parte está dedicada al estudio del sujeto activo. En la cuarta parte analizamos la conducta típica; para finalmente, en quinto lugar, estudiar los elementos del tipo subjetivo.

La hipótesis de este trabajo de investigación es que si tanto España como Perú han tenido que modificar sus legislaciones

para implementar el contenido de estos instrumentos internacionales, el resultado debería ser un acercamiento de sus normas penales que regulan el blanqueo de capitales.

II. OBJETO MATERIAL

Lo que determina la existencia del lavado de activos es la previa realización de una actividad delictiva que genera bienes idóneos sobre los que recaen las conductas típicas que pueden consistir en adquirir, transmitir, convertir, entre otras.

La formulación de esta premisa obliga a analizar en este epígrafe no sólo el objeto material de este delito, sino también cuestiones como su origen, es decir, el delito previo, las clases de delitos previos, la autonomía del delito de lavado y su nexa con ese delito previo y, finalmente, sus características.

1. Los bienes como objeto material

Los cuatro documentos internacionales que vamos a analizar contienen una parte inicial denominada «definiciones» o «utilización de los términos» que tienen como finalidad determinar el alcance de los términos más importantes utilizados en el respectivo documento.

Si bien en la Convención de Viena se diferencia entre productos y bienes, este último no aparecía en los borradores iniciales ni en los Proyectos de Convención. Así, en los primeros borradores de la Convención de Viena, sólo se definía el término producto pero no el de bienes. Se entendía por producto los bienes habidos del tráfico ilícito con inclusión de «los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos»².

2 NACIONES UNIDAS, *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*, Nueva York, 1998, párr. 1.19.

Como se señala en los Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (en adelante, Comentarios a la Convención de Viena), la definición propuesta para el término «producto» era en realidad una variante de la definición del término bienes. Sin embargo, ninguno de los Proyectos de definición contenía alguna referencia a la fuente u origen del bien; por ello, se decidió que en el texto definitivo de la Convención de Viena los términos «producto» y «bienes» se definieran separadamente. Así, en la definición de bienes se hace hincapié en que están incluidos bienes de todo tipo, mientras que en la definición de producto se hace referencia al origen de estos bienes³.

El art. 1.q) de la Convención de Viena define los bienes como «los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos». La misma definición que se encuentra en el art. 2.a) de la Convención de Palermo, si bien el término «raíces» es sustituido por «inmuebles». Lo mismo cabe decir de la definición contenida en el art. 2.d) de la Convención de Mérida. En la Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (en adelante, Guía legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida)⁴ se explica que la expresión «activos de cualquier tipo» contenido en la definición de bienes, comprende los fondos y los derechos sobre activos⁵. En la definición de bienes que se da en el Convenio de Varsovia ya no se habla de «activos» sino de «bienes» y se suprime la referencia a «tangibles e intangibles» al entenderse

3 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 1.19.

4 NACIONES UNIDAS, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 2ª. ed. revisada, Nueva York, 2012.

5 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida*, 2012, párr. 28.c).

que estos términos, al igual que los activos, se subsumen en el concepto amplio de bienes⁶.

Con relación al término producto, el art. 1.p) de la Convención de Viena los define como «los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3», es decir, de los delitos relativos al tráfico ilícito de drogas tóxicas o estupefacientes. Las Convenciones de Palermo y Mérida definen el producto en los mismos términos, con la salvedad de que el delito del cual derivan o proceden los bienes no está limitado a uno relativo al tráfico ilícito de drogas sino a «un delito» previsto en estos documentos.

El Convenio de Varsovia de 2005, en la misma línea que su predecesor, el Convenio de Estrasburgo, también define de forma amplia el producto entendiendo por tal según el art. 1.a) «todo provecho derivado u obtenido directa o indirectamente de un delito». Según el Informe Explicativo del Convenio de Varsovia se pretende que la definición de «producto» sea lo más amplia posible de forma que permita privar al delincuente de cualquier ventaja económica de su actividad criminal; y, este objetivo final se consigue mediante la adopción de una definición amplia. En esta definición de producto se incluye también los bienes y activos que puedan haber sido transferidos a terceros ya que se refiere a cualquier ventaja económica, derivados u obtenidos directa o indirectamente, de las infracciones penales⁷. En el Informe también se explica que esta definición solucionaba cuestiones como por ejemplo, si los bienes sustitutivos o los productos derivados directamente pueden, en principio, dar lugar a la cooperación internacional⁸.

El Informe Explicativo del Convenio de Varsovia también resalta dos problemas que ya se trataron en el seno del Comité de expertos que elaboró el Convenio de Estrasburgo: el

6 CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport explicative*, STCE n° 198, párr. 35.

7 CE, *Rapport explicatif*, párr. 34.

8 CE, *Rapport explicatif*, párr. 31.

objeto material y los instrumentos del delito previo. Con relación al objeto material del delito previo u «objeto de las infracciones», en el Informe se expone que los redactores del Convenio de Estrasburgo discutieron sobre la necesidad de incluir a los objetos de la infracción en el ámbito de aplicación del Convenio pero decidieron no hacerlo ya que la amplia definición de producto podría incluir, por ejemplo, los bienes robados, tales como obras de arte o el comercio de especies protegidas⁹. Respecto a si los instrumentos que se utilizaron en la comisión del delito previo o los destinados a ser utilizados para cometer un delito estaban cubiertos por la definición de producto, los expertos que redactaron el Convenio de Estrasburgo coincidieron en que tales cuestiones debían resolverse de acuerdo con la legislación nacional de la Parte requerida, teniendo en cuenta las diferencias en la legislación nacional y la necesidad de una cooperación internacional eficaz¹⁰.

Aunque en la Convención de Viena se definen los términos bienes y productos, en el art. 3 que regula el blanqueo de capitales sólo aparece el término bienes. La decisión de no utilizar el término producto se puede deber, según los Comentarios a la Convención, a un error, pero plantea la cuestión de si se puede considerar que la referencia a que el bien «procede» de ciertos delitos abarca los bienes «obtenidos directa o indirectamente» de esos delitos. A juicio de los expertos que redactaron los Comentarios, una interpretación amplia de la «procedencia» permitiría incluir también ciertos casos de «procedencia indirecta»¹¹. Para evitar cualquier problema interpretativo en los demás documentos internacionales al describir las conductas constitutivas de blanqueo se refieren expresamente a los «bienes» que son «producto» del delito.

Como conclusión se puede afirmar que en estos documentos internacionales, el objeto material de blanqueo de

9 CE, *Rapport explicatif*, párr. 37.

10 CE, *Rapport explicatif*, párr. 36.

11 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.46.

capitales es definido ampliamente, de forma que permite incluir cualquier bien que proceda o haya sido obtenido directa o indirectamente de la comisión de un delito.

Pues bien, sobre esta base teórica se trata ahora de determinar cómo se ha incorporado este elemento en las legislaciones peruana y española.

Con relación a la legislación peruana, una de las cuestiones que llama la atención en la configuración del delito de lavado de activos es la diversidad terminológica o el casuismo utilizado para determinar el objeto del delito. Desde su incorporación en 1991 al Código penal peruano (en adelante, CPP) mediante DLeg. 736, de 08 de noviembre de 1991, hasta la actualidad se ha venido utilizando indistintamente los términos «cosas» o «beneficios», que si bien no aparecen en la legislación vigente sí aparecían en los arts. 296-A y 296-B CPP. Además de éstos, también se mencionan a los «bienes», «efectos», «ganancias», «dinero» y «títulos valores», sin olvidar que desde el año 2002, las dos normas penales especiales que regulan estos delitos se denominan lavado de «activos».

¿Es necesario tal casuismo? ¿Acaso el dinero o los títulos valores no pueden representar el beneficio o las ganancias?; ¿las cosas o los efectos no constituyen bienes?; ¿y todos estos objetos no son bienes? En nuestra opinión, este casuismo puede ser un tanto perturbador a la hora de interpretar el verdadero alcance del objeto material del delito y es, desde luego, innecesario. Veamos por qué.

Puede ser perturbador porque es imposible que el tipo enumere todos los posibles objetos sobre los que puede recaer la acción típica, o abarque todas las modalidades que éstos puedan adoptar. Por ello, la técnica del casuismo no agota todas las posibilidades fácticas que puede representar el objeto material idóneo para ser lavado o blanqueado. Además, obliga al interprete a delimitar el alcance o los límites de cada uno de los objetos mencionados, y lo mismo cabe decir de los operadores

de justicia. Jueces y Fiscales están en la obligación de interpretar estos términos y **tras un análisis pormenorizado llegarán a la conclusión de que son sinónimos o similares unos de otros o tienen cabida en un solo término: «bienes».**

En la legislación peruana hay un precedente en la utilización de este último término. Cuando en 1992 se decide introducir en el Código penal mediante Ley 25404, de 11 de febrero de 1992, el lavado de activos como un tipo agravado de la recepción, el único término utilizado para determinar el objeto del delito es «bienes».

El mismo término que, tras su incorporación en 1992 en el antiguo Código penal español, describe el objeto del blanqueo de capitales en la normativa española, tanto la de naturaleza penal¹² como la administrativa¹³. La utilización de este único término para designar al objeto material, ha sido acogida favorablemente por la unanimidad de la doctrina española en tanto que¹⁴, al menos en este elemento típico, el legislador español cumple con el principio de taxatividad, huyendo así del casuismo o de otras técnicas legislativas poco compatibles con el principio de legalidad.

12 Véanse arts. 344 bis h) e i) del Código penal español de 1973.

13 Cfr. las Leyes 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

14 Así, entre otros, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona, 1997, pp. 210 y s.; DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, Valencia, 1997, p. 93; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000, pp. 182 y s.; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000, pp. 307 y s.; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, Barcelona, 2005, pp. 178 y s.; ARIAS HOLGUÍN, *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales*, Madrid, 2011, p. 309; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la Empresa, Parte especial*, 4ª ed., Valencia, 2013, p. 398.

Quienes dentro de la doctrina peruana¹⁵, se muestran de acuerdo con que sería preferible utilizar el término «bienes» para determinar el objeto material del lavado de activos, lo hacen tras interpretar los términos utilizados en la normativa contra el lavado de activos y llegar a la conclusión de que el contenido de éstos tiene cabida en un concepto amplio de bienes, tal como se prevé en algunas legislaciones comparadas como la española y en los principales documentos internacionales y regionales relativos al lavado de activos.

Y en nuestra opinión tienen razón. Si bien el término bienes no es muy utilizado por el legislador español, la doctrina dominante sobre la base del concepto de bienes elaborado para el delito de alzamiento de bienes establece que comprende tanto los bienes muebles, los materiales e inmateriales, los derechos y valores, así como los créditos. En este concepto amplio de bienes, no sólo se incluye a los efectos y ganancias sino también al dinero y a los títulos valores a los que hacen mención los arts. 1, 2 y 3 del DLeg. 1106, de 18 de abril de 2012. Como gráficamente afirma MEINI MÉNDEZ «no se necesita ser muy avisado para darse cuenta de que los efectos (aquellos generados a consecuencia de un acto o actividad) y las ganancias (dinero u otro valor proveniente de una actividad) son especies que pertenecen al género bienes»¹⁶.

Este concepto de bienes que se propone, permite abarcar todas las formas o modalidades que éstos puedan revestir; sin embargo, tal como lo propusimos en el primer trabajo que publicamos sobre este tema¹⁷, es necesario establecer determinados

15 Así, BRAMONT-ARIAS TORRES/ GARCÍA CANTIZANO, *Manual de Derecho penal Parte Especial*, 4ª ed., Lima, 1998, p. 529; CARO CORIA, “Sobre el tipo básico de lavado de activos”, *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, n° 2, 2012, p. 202; MENDOZA LLAMACPONCA, “El delito fuente en el lavado de activos”, en prensa.

16 MEINI MÉNDEZ, “El delito de receptación. La receptación “sustitutiva” y la receptación “en cadena” según el criterio de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema” *Justicia Viva*, Lima 2005, p. 15.

17 DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 92 y ss.

critérios que permitan excluir algunos bienes que, si bien tienen origen delictivo, no pueden ser objeto de blanqueo. Estos criterios que han sido asumidos tácita o expresamente por la doctrina española¹⁸ y peruana¹⁹ son: en primer lugar, deben tratarse de bienes que, siendo susceptibles de ser valorados económicamente, pueden formar parte del patrimonio; y, en segundo lugar, los bienes deben ser susceptibles de incorporarse al tráfico económico.

El primer criterio permite excluir todos aquellos bienes que, teniendo origen delictivo, sólo tienen un valor afectivo o sentimental y, por lo tanto, no pueden formar parte del patrimonio de persona alguna. El segundo criterio excluye los bienes que pueden tener un valor económico en el mercado paralelo pero no pueden ser incorporados al tráfico económico legal; por ejemplo, no pueden ser objeto del delito de blanqueo los billetes falsificados.

18 Así, por ejemplo, entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, 2000, p. 182; CALDERÓN CERREZO, “Análisis sustantivo del delito (i) Prevención y represión del blanqueo de capitales, en Zaragoza Aguado, *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Estudios de Derecho Judicial 28-2000, Madrid, 2000, p. 276; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, 2000, p. 306; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, 2005, pp. 183 y s.; TERRADILLOS BASOCO, “El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español”, en Cervini/ /Cesano/ Terradillos, *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo. Cuestiones dogmáticas y político-criminales. Un enfoque comparado: Argentina-Uruguay-España*, Argentina, 2008, p. 239; ARIAS HOLGUÍN, *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales*, 2011, pp. 311 y 320; BLANCO CORDEIRO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª ed., 2012, p. 248; REBOLLO VARGAS, “La deslegitimación de la prevención del blanqueo de capitales en España. Análisis crítico de algunos aspectos de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 10, 2013, p. 214; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la Empresa*, 4ª ed., 2013, pp. 598 y s.

19 En la doctrina peruana, expresamente, CARO CORIA, *ADPE*, 2012, pp. 203 y s. Esta también parece ser la opinión de GÁLVEZ VILLEGAS, *El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales, Análisis del Decreto Legislativo N° 1106*, Lima, 2014, pp. 179 y s.

De esta forma, todos los bienes que tienen su origen en un delito y que cumplan con estos dos criterios pueden ser objeto de lavado, como por ejemplo, el precio, recompensa o promesa para cometer un delito, el producto del delito o producta scaeleris, el beneficio, utilidad o ganancia del delito. También puede ser objeto del lavado el objeto material del delito previo siempre que, además de cumplir con los criterios vistos supra, la ejecución de los actos de lavado sobre dicho objeto no constituya el delito previamente cometido o no pueda ser consumido en el delito previo²⁰; es el caso, por ejemplo, de los bienes que constituyen el objeto material del delito de malversación de caudales públicos.

Una cuestión aparte es la relacionada con los instrumentos utilizados en la comisión del delito previo, puesto de manifiesto por los autores del Informe Explicativo del Convenio de Varsovia²¹. Como acertadamente afirma CARO CORIA²², no existen argumentos sólidos para entender que los instrumentos del delito puedan considerarse como objeto material del lavado. En nuestra opinión, los medios o instrumentos utilizados en la comisión del delito previo no pueden ser objeto material del lavado por dos razones fundamentales: la primera de ellas, porque gramaticalmente no puede afirmarse que estos bienes tienen su origen en la comisión de un delito; la segunda, teleológicamente no es finalidad de la norma de blanqueo castigar las conductas que recaen sobre estos bienes²³. Ahora bien, si el instrumento del

20 DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, p. 250. De acuerdo con lo planteado en el texto, entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, 2000, p. 205; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, 2000, p. 320; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, 2005, p. 167.

21 CE, *Rapport explicatif*, párr. 36.

22 CARO CORIA, ADPE, 2012, p. 203.

23 Esta opinión ya la manteníamos en DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, p. 103. Así, también, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª ed., Pamplona,

delito se convierte en ganancias, entonces éstas sí serán objeto material idóneo para el lavado²⁴.

Para terminar. Un ejemplo de cómo el casuismo utilizado para describir los elementos del tipo puede ser perturbador se encuentra en el nuevo delito previsto en el art. 3 del DLeg. 1106. Como tendremos ocasión de ver cuando analicemos las conductas típicas, este precepto, que castiga el transporte o traslado así como el hacer ingresar o salir del país, limita el objeto de estas conductas al dinero o títulos valores. Esto supone que el ámbito de aplicación de este delito no abarca el transporte o traslado de otros bienes distintos a los anteriores que también son susceptibles de traslado o desplazamiento, como pueden ser los coches de alta gama o las **pedras preciosas**, dígase diamantes o esmeraldas. Ello obligará a reinterpretar el contenido de cada una de las conductas típicas para ver si este «vacío» legal puede ser cubierto por cualquiera de los delitos contenidos en los arts. 1 o 2 de la mencionada norma. Lo mismo cabe decir respecto de los títulos valores. Si por aplicación del principio de vigencia debe definirse y diferenciarse cada uno de los objetos mencionados en los arts. 1 y 2 del DLeg. 1106, en éstos sólo se menciona al dinero, bienes, efectos o ganancias. Si se considera, en base a esta diferenciación y al contenido del art. 3 que los títulos valores son diferentes a los anteriores, entonces podría darse la paradoja que al no mencionarse expresamente su conversión, transferencia o custodia serían atípicas. Y **como creemos que esto no debe ser así**, entonces tendremos que asumir que a efectos de los arts. 1 y 2 dentro del concepto bienes, efectos o ganancias, pueden incluirse a los títulos valores.

na, 2002, p. 213; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, 2005, p. 69.

24 Así, MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la Empresa*, 4ª ed., 2013, p. 599.

2. Origen de los bienes: el delito previo

Al igual que otros delitos como la receptación o el encubrimiento, la principal peculiaridad del delito de lavado es la exigencia de la previa comisión de un hecho delictivo en el cual tiene origen el objeto material. Este requisito es esencial, de forma que si no se aprecia la previa comisión de este hecho delictivo no cabe hablar de lavado, constituyendo así el límite entre una conducta que puede constituir lavado de otra que no lo es.

En la Convención de Viena, la obligación de tipificar como delito el blanqueo de capitales está limitada a los bienes que procedan de los delitos de tráfico ilícito de drogas tóxicas o estupefacientes (art. 3, letras b y c). En los Instrumentos Internacionales posteriores a esta Convención se requiere que los bienes procedan de un «delito». Así, la Convención de Palermo (art. 6), la Convención de Mérida (arts. 2 y 23) y el Convenio de Varsovia (arts. 1 y 9), establecen que los bienes objeto del blanqueo deben tener su origen en un «delito». Este delito, denominado «determinante» o «principal» constituye «todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito» constitutivo de blanqueo de capitales. En el mismo sentido, en el art. 1.e) del Convenio de Varsovia, el delito «principal» es «todo delito que genere un producto que pueda, a su vez, ser objeto de un delito» de blanqueo de capitales.

En el Código Penal Español (en adelante, CPE) el término utilizado para determinar este hecho previo fue siempre «delito», hasta que el legislador en 2010 decidió sustituirlo por la locución «actividad delictiva».

Como ya nos hemos ocupado sobre este tema en otros trabajos de investigación, sólo cabe decir que este cambio terminológico fue duramente criticado por la doctrina española por considerar que una interpretación amplia de actividad delictiva permitiría incluir como hecho previo a todas las infracciones penales incluidas las faltas, lo que desde todo punto de vista era rechazable por la enorme amplitud que adoptaría este delito. Tras realizar una interpretación sistemática y de acuerdo con lo

previsto en los documentos internacionales, así como por coherencia con la normativa administrativa que regula el blanqueo de capitales, llegamos a la conclusión²⁵ al igual que la doctrina dominante, que el hecho previo en el cual tiene origen los bienes a blanquear deberá seguir siendo constitutivo de delito²⁶.

Ahora bien, todos estos esfuerzos interpretativos de la doctrina para fundamentar la exclusión de las faltas como hecho previo han servido para muy poco por no decir para nada. La reforma del Código penal aprobada en marzo de 2015, deroga el Libro III del CPE en el que se contienen las faltas, acabando así con la clasificación bipartita de las infracciones penales entre delitos y faltas. Pero esta «derogación» es sólo una cuestión formal ya que la mayoría de las faltas pasan a tener la consideración de delito, aunque considerado como leve. En consecuencia, como el término actividad delictiva debe ser interpretado como sinónimo de delito, tras la reforma que ha entrado en vigor el 1 de julio de 2015, las antiguas faltas hoy convertidas en delitos también son delitos previos a efectos del blanqueo.

En lo que a la legislación peruana se refiere, la variedad terminológica utilizada en el DLeg. 1106 para determinar el objeto del lavado de activos, vuelve a repetirse cuando se trata de

25 DEL-CARPIO-DELGADO, “La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 15, 2011, pp. 3 y ss.; EL MISMO, “Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal”, *Revista Penal*, nº 28, 2011, pp. 14 y ss.

26 Véanse, entre otros, CASTRO MORENO, “Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del Anteproyecto de 2008”, *La Ley* nº 7277, 2009, p. 5; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, “Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en Álvarez García, /González Cussac (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, 2010, pp. 341 y s.; ABEL SOUTO, “La reforma penal española de 2010 sobre el blanqueo, las nuevas técnicas de comisión delictiva y el uso de las telecomunicaciones para el blanqueo”, en Abel Souto/ Sánchez Stewart (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, 2013, pp. 166 y ss.; REBOLLO VARGAS, *RDPC*, 2013, p. 219.

establecer el origen de este objeto. Según los arts. 1, 2 y 3, el objeto del delito debe tener «origen ilícito». El tipo cualificado previsto en el párrafo segundo del art. 4, sólo refiere que el objeto material debe «provenir» de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas. El art. 10 que regula los aspectos relacionados con la autonomía del delito y la prueba indiciaria, menciona indistintamente a: «actividades criminales» (que produjeron el dinero...), origen «ilícito» (conocimiento del origen ilícito), «delitos» (delito de minería ilegal...) o «cualquier otro», con capacidad de generar ganancias ilegales.

Una vez más el celo por describir de forma distinta o variada el hecho en el cual deben tener origen los bienes, este alarde terminológico del que hace gala el legislador peruano, sólo consigue introducir elementos de confusión e inseguridad en la determinación de este elemento y, desde luego, es superflua si no aporta la claridad necesaria que toda norma penal requiere por aplicación del principio de taxatividad.

Gramatical o literalmente un hecho ilícito es aquel contrario a Derecho y dentro de éste podemos encontrar al «ilícito penal», «ilícito administrativo», «ilícito civil», entre otros. Esta interpretación supondría asumir que el hecho en el cual tienen origen los bienes objeto del lavado puede ser cualquier «ilícito», no sólo el penal. Sin embargo, esta interpretación gramatical, siendo necesaria, no es suficiente por lo que hace falta utilizar otros métodos de interpretación como el lógico-sistemático o el teleológico.

Analizando el conjunto del DLeg. 1106, en éste aparecen mencionados expresamente hechos constitutivos de delito. Así, en el tipo cualificado previsto en el párrafo segundo del art. 4, la pena se agrava cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias proceden de la «minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas»; cada uno de estos hechos son constitutivos de «delito» tal como expresamente se prevé en el art. 10. Lo que supone que ese hecho ilícito debe

ser un delito. Lo mismo cabe decir del término «actividades criminales». En el mismo art. 10 se dispone: el conocimiento del «origen ilícito... corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal,... o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales». Este origen ilícito debe interpretarse como origen delictivo, las actividades criminales como hechos constitutivos de delitos y ese «cualquier otro» también debe constituir un delito²⁷.

Si se interpreta que el hecho en el cual tienen origen los bienes puede ser cualquier ilícito, incluidos los ilícitos penales y dentro de éstos las faltas, supondría dotar al delito de lavado de activos un ámbito de aplicación que no tiene parangón en la legislación comparada ni menos en la normativa internacional. Por el contrario, interpretar que los bienes objeto del lavado deben tener origen en un delito se ajusta, tal como hemos visto supra a lo establecido en los documentos internacionales ratificados por el Estado Peruano en los que para denominar al hecho previo en el cual tienen origen los bienes, se refieren siempre a «delito»²⁸.

3. Clases de delitos previos

Como se señala en los Comentarios a la Convención de Viena, tras su aprobación se produjo una tendencia que favoreció la extensión del delito de blanqueo de capitales más allá del ámbito de las drogas ilícitas. La ampliación a los bienes procedentes de cualquier delito previo, que en ese entonces ya se observaba en algunas legislaciones nacionales y en determinados instrumentos internacionales, reflejaban la percepción de que un sistema restringido relacionado sólo con las drogas tóxicas

27 Véase al respecto, GARCÍA CAVERO, “Dos cuestiones problemáticas del delito de lavado de activos. El delito previo y la cláusula de aislamiento”, en Abanto Vásquez/ Caro Jhon/ Mayhua Quispe (coords.), *Imputación y sistema penal. Libro homenaje al Profesor Dr. César Augusto Paredes Vargas*, Lima, 2012, pp. 419 y ss.

28 Ampliamente al respecto, DEL-CARPIO-DELGADO, *RP*, 2011, pp. 14 y s.

trae consigo varias desventajas. Así, se ponía como ejemplo la dificultad de probar que los bienes proceden de actividades de tráfico de drogas cuando las personas involucradas participan en una amplia gama de actividades delictivas²⁹.

Este cambio en la determinación de los delitos previos se ha visto reflejado en la normativa internacional que venimos analizando. El art. 6.2 de la Convención de Palermo prevé que cada Estado Parte velará por aplicar el delito de blanqueo de capitales a la «**gama más amplia posible de delitos determinantes**». En esta Convención, las Partes se obligan a incluir como delitos determinantes a todos los delitos graves (art. 6.2.b), entendiéndose por tales, de conformidad con el art. 2.b), todos aquellos castigados con «una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave»; también deben incluirse los delitos de participación en un grupo delictivo organizado. La Convención contempla que las legislaciones nacionales que prevean un sistema de catálogo, en éste deben incluir una «amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados», es decir, cualquier tipo de actividad ilícita que suele realizar los grupos delictivos organizados³⁰; asimismo, los delitos de corrupción y los relacionados con la obstrucción a la justicia.

La Convención de Mérida también exige que el delito determinante abarque la gama más amplia posible de ellos y, como mínimo, los tipificados con arreglo a este instrumento (art. 23.2.a), es decir, soborno de funcionarios públicos nacionales, soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público, tráfico de influencias, entre otros.

Los redactores del Convenio de Varsovia tuvieron en cuenta la Recomendación 1 del GAFI (versión de 2003) en la

29 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.53.

30 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*, 2004, párr. 119.

que se establece que, independientemente del enfoque que adopte, cada Estado puede definir el delito principal tomando como base todos los delitos; a partir de un umbral vinculado a una categoría de delitos graves o a la pena asignada al delito principal, o construyendo una lista de delitos principales; o utilizando una combinación de estos criterios. Además, el art. 4 de este Convenio prevé la posibilidad de que los Estados presenten una declaración en la que se establezca que el blanqueo de capitales sólo será aplicable cuando: a) el delito principal sea punible con una pena de privación de libertad o medida de seguridad con una duración máxima de más de un año o, para las Partes cuyo ordenamiento jurídico prevea un umbral mínimo para los delitos, en la medida en que el delito sea punible con una pena de privación de libertad o una medida de seguridad, con una duración mínima de más de seis meses; y/o b) únicamente a una relación de delitos principales especificados; y/o c) a una categoría de delitos graves según el derecho interno de esa Parte. Sin embargo, en el Informe Explicativo, los expertos aclaran que las veinte modalidades delictivas previstas en el Anexo a la Convención³¹, deben ser considerados como delitos principales a los efectos del blanqueo de capitales y, por lo tanto, no pueden ser excluidos del ámbito de aplicación del blanqueo a través de esta declaración³².

31 Los delitos contenidos en el Anexo a la Convención de Varsovia son: a) la participación en un grupo delictivo organizado; b) el terrorismo, incluida la financiación del terrorismo; c) la trata de seres humanos y el tráfico ilícito de migrantes; d) la explotación sexual, incluida la de los menores; e) el tráfico ilícito de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas; f) el tráfico ilícito de armas; g) el tráfico ilícito de bienes robados y otros bienes; h) la corrupción y el soborno; i) el fraude y la estafa; j) la falsificación de moneda; k) la falsificación y la piratería de productos; l) los delitos medioambientales; m) el asesinato y las lesiones graves; n) el secuestro, la detención ilegal y la toma de rehenes; o) el robo o hurto; p) el contrabando; q) la extorsión; r) la falsificación; s) la piratería, y t) el uso indebido de información privilegiada y la manipulación de los mercados bursátiles.

32 CE, *Rapport explicatif*, párr. 99.

Como veremos a continuación, este cambio en la determinación del delito previo también se ha visto reflejado en las legislaciones nacionales, objeto de este estudio.

3.1. *Los inicios: sistema restringido o de numerus clausus*

El mismo año de aprobación de la Convención de Viena, el legislador español decidió tipificar determinadas conductas constitutivas de blanqueo con el objetivo de «hacer posible la intervención del Derecho penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas». El art. 546 bis f) del Código penal de 1973 castigaba el aprovechamiento de los efectos y ganancias procedentes de los delitos de «tráfico ilícito de drogas»³³. Cuatro años más tarde, en 1992 se produce otra reforma en el Código penal que amplía el delito previo a los delitos relativos al «tráfico de drogas», «tráfico de precursores», incluyéndose además, al propio «delito de blanqueo»³⁴.

En la misma línea, tal como se prevé en la Exposición de Motivos del DLeg. 736 que incorpora en el CPP los arts. 296-A y 296-B, la tipificación del lavado de activos era necesaria para contrarrestar la amenaza del narcotráfico y del narcoterrorismo. En este contexto, el legislador peruano estimaba necesario definir como delito las conductas que se relacionaban con los bienes, productos o beneficios ilegales que se obtenían como consecuencia del proceso de comercialización de las drogas. En el art. 296-A CPP el delito previo lo constituía el «tráfico ilícito de drogas», mientras que en el art. 296-B CPP, además del tráfico ilícito de drogas, se mencionaba al «narcoterrorismo»³⁵.

33 Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas.

34 Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas.

35 Véase al respecto, PRADO SALDARRIAGA, en Blanco Cordero/ Fabián Caparrós/ Prado Saldarriaga/ Zaragoza Aguado, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 3ª ed., 2014, pp. 230 y s.

La limitación del delito previo a los delitos relativos al tráfico ilícito de drogas prevista en la legislación peruana y española era coherente con la tendencia político criminal de ese entonces. Recuérdese que en la Convención de Viena de 1988, primer instrumento internacional en el que se prevé la tipificación del blanqueo, el delito previo debe ser relativo al tráfico ilícito de drogas. Ambas legislaciones optaban por un sistema restringido o de *numerus clausus*.

3.2. Sistema de catálogo o de umbral

El sistema de *numerus clausus* adoptado por parte del legislador español fue criticado por un sector de la doctrina, al considerar que carecía de sentido dejar al margen otro tipo de criminalidad con capacidad para generar bienes susceptibles de blanqueo, por lo que proponían su ampliación a los bienes procedentes de cualquier delito³⁶.

El cambio de sistema se produjo tras la aprobación del Código penal de 1995 y fue acogido favorablemente por la doctrina³⁷. En éste, el delito previo del tipo básico se amplía a cualquier delito que tuviese la consideración de grave, previéndose un tipo cualificado cuando el delito previo fuese uno relativo al tráfico ilícito de drogas. Según la legislación vigente en ese entonces, tenía la consideración de delito grave cualquiera que, según el art. 13 CPE en relación con el art. 33.2 CPE, fuera castigado con pena grave. Por ejemplo, todos aquellos delitos castigados con pena de prisión superior a tres años.

36 Así, entre otros, RUIZ VADILLO, “El blanqueo de capitales en el Ordenamiento jurídico español”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 1641, 1992, p. 4283; DIEZ RIPOLLÉS, “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español”, *Actualidad penal*, nº 32, 1994, p. 610.

37 Así, por ejemplo, FARALDO CABANA, “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXI, 1998, pp. 135 y s.

La legislación española pasaba de un sistema cerrado o de numerus clausus a un sistema intermedio o de umbral, lo mismo cabe afirmar respecto a la legislación peruana.

La promulgación de la Ley N° 27765, de 26 de junio de 2002, trajo como consecuencia que la legislación peruana abandonara el sistema cerrado o de numerus clausus para optar por un sistema similar al intermedio o de umbral. Tras las reformas de esta Ley mediante Ley N° 28950, de 12 de enero de 2007, y DLeg. n° 986, de 21 de julio de 2007, el art. 6 enumera una serie de delitos previos en los cuales pueden tener origen los bienes entre los que se encuentran: tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos contra la administración pública, secuestro, extorsión, proxenetismo, trata de persona, tráfico ilícito de migrantes, defraudación tributaria, delitos contra el patrimonio en su modalidad agravada y delitos aduaneros. Pero este catálogo no es ni mucho menos cerrado, porque de ser así, entonces seguiríamos ante un sistema de numerus clausus o de catálogo, más amplio, pero catálogo al fin y al cabo. En el mismo artículo se deja abierta la posibilidad de considerar como **delitos previos a «otros similares» que generen ganancias ilegales.**

Esta cláusula abierta obligaba a interpretar o determinar qué características debía tener ese «otro» delito para ser considerado como «similar». Al respecto, del fundamento jurídico 30 del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-1116, se desprende que debe tratarse de delitos graves, realizados en delincuencia organizada y que generen ganancias ilegales. Elementos comunes que también fueron asumidos por parte de la doctrina peruana³⁸.

Respecto a la consideración de delito grave, el Acuerdo Plenario se refiere a los sancionados con penas privativas de

38 Así, CARO JOHN, en *Dogmática penal aplicada*, Lima, 2010, p. 159; VILLAVICENCIO TERREROS, “La investigación y sanción”, en Villavicencio/ Zambrano/ Novak/ García-Corrochano Moyano, *Lavado de Activos en el Perú. Grado de efectividad y cumplimiento. Recomendaciones*, Lima 2011, p. 24; GARCÍA CAVERO, en Abanto Vásquez/ Caro Jhon/ Mayhua Quispe (coords.), *Imputación y sistema penal*, 2012, p. 422.

libertad «**significativas**», pero no se determina cuándo una pena de esta naturaleza debe tener la consideración de «significativa». La cuestión es, por ejemplo, ¿un delito castigado con pena de prisión de más de cuatro años podía ser considerado como grave, tal como lo establece el art. 2.b) de la Convención de Palermo, al entenderse que cuatro años de prisión ya es una pena significativa? El otro criterio para determinar esta «similitud» era que el delito fuera realizado en delincuencia organizada, ya que la realidad criminológica de estos delitos revela que por lo general suelen tener una vinculación profesional y empresarial con la criminalidad organizada³⁹. Y por último, el criterio establecido en la Ley: que deben tratarse de delitos que generen bienes susceptibles de lavado.

Con ser correctos los dos primeros criterios limitadores, desde nuestro punto de vista, el problema está en que dejaban fuera de los delitos previos otras formas de criminalidad, también graves por la pena prevista, susceptibles de generar bienes idóneos para el lavado pero que, sin embargo, no necesariamente se cometen en delincuencia organizada. Aunque el legislador peruano se hubiese inspirado solamente en la Convención de Palermo, en la que se hace hincapié que los delitos determinantes lo constituyan los relacionados con grupos delictivos organizados, en este instrumento internacional se prevé que los Estados también deben incluir los delitos graves, es decir, los castigados con penas de prisión superiores a cuatro años, los de corrupción (art. 8 de la Convención) y los constitutivos de obstrucción de la justicia (art. 23 de la Convención).

3.3. *Sistema amplio*

En la legislación española, la limitación del delito previo a los delitos graves generó algunos problemas interpretativos y de aplicación práctica, que hemos expuesto ampliamente en

39 De esta opinión, CARO JOHN, en *Dogmática penal aplicada*, 2010, p. 159.

otros trabajos de investigación⁴⁰; por lo que tras la reforma de 2003 del Código penal, se amplió el delito previo a cualquier delito, independientemente de su gravedad. Se pasaba así, a un sistema amplio que se mantiene hasta la actualidad.

La reforma de 2010 del CPE sustituyó el término «delito» por el de «actividad delictiva» pero, tal como hemos visto supra, de forma unánime, la doctrina considera que esto no supone ningún cambio respecto a la naturaleza del hecho previo en tanto que éste debe seguir siendo constitutivo de delito, excluyéndose una vez más a las faltas. Aunque también cabe recordar que tras la reforma del CPE que entró en vigor el 1 de julio de 2015, algunas faltas, que se convierten en delitos leves, constituyen delitos previos del blanqueo.

El mismo modelo o sistema de delito previo, aunque con algunas peculiaridades, se adopta en el DLeg. 1106. Por un lado, los arts. 1, 2 y 3 se refieren al origen ilícito; por otro lado, el art. 10 dispone expresamente que el conocimiento que tiene o debía presumir el agente..., corresponde a actividades criminales como los delitos de: «minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, delitos tributarios, extorsión, robo y aduaneros» o «cualquier otro» con capacidad de generar ganancias ilegales con excepción de los «actos contemplados» en el art. 194° del Código penal.

Varios aspectos a resaltar. En primer lugar, se mantiene la referencia expresa a determinados delitos. En segundo lugar, si en la legislación anterior se hacía mención a otros delitos «similares» ahora se refiere a «cualquier otro» delito con «capacidad de generar ganancias ilícitas». En tercer lugar, se sigue excluyendo expresamente a los «actos contemplados» en el art. 194° CPP.

40 DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 153 y ss.; EL MISMO, *RP*, 2011, pp. 11 y ss.

Respecto a la primera de las cuestiones, además de los delitos previstos en la Ley N° 27765, se adiciona el delito de tráfico ilícito de armas y, en lugar de la referencia genérica a los delitos contra el patrimonio en su forma agravada, dentro de los que además del robo agravado se podía incluir al hurto agravado, ahora se limita al delito de robo. Pero, ¿cuál es el papel o por qué el legislador mantiene la referencia expresa a estos delitos? Podrían considerarse como simples ejemplos que deben seguir desempeñando un papel indiciario sobre la naturaleza o características de los delitos susceptibles de ser englobados en la cláusula genérica: «cualquier otro» delito. Por lo que la mención expresa a estos delitos puede deberse a que su comisión genera casi siempre bienes delictivos y por ello son tomados como ejemplo, de forma que sólo constituirán delitos previos aquellos que sean similares a los anteriores.

Sin embargo, esta interpretación debe descartarse si se tiene en cuenta la segunda cuestión. Literalmente, el término «otro» significa «cosa distinta», lo que supone que esos otros delitos no tendrían por qué ser similares a los delitos expresamente mencionados sino, por el contrario, distintos a éstos, siempre que, como exige la Ley, puedan generar bienes susceptibles de lavado. Pero a esta interpretación se le puede objetar que no tiene sentido mencionar expresamente cada uno de estos delitos, al no resultar distintos de «cualquier otro» delito, por lo que bastaba que la Ley dispusiera sin más la referencia a «cualquier» delito con capacidad para generar ganancias ilegales. Pero es evidente que esto no ha sido así. En la determinación del delito previo, la legislación peruana entremezcla, innecesariamente, dos técnicas de tipificación: el casuismo, al establecer expresamente determinados delitos previos, con la cláusula abierta, que da cabida a cualquier delito, igual, similar o completamente distinto de los mencionados, con la única condición de que genere bienes susceptibles de lavado. En consecuencia, desde nuestro punto de vista, el delito previo puede ser cualquiera, no tiene por qué ser castigado con una pena de prisión significativa ni menos cometido en delincuencia organizada, tal como disponía el Acuerdo

Plenario N° 3-2010 con relación a la regulación anterior. Ahora bien, deben quedar excluidas las faltas en cuanto en stricto sensu no constituyen delitos⁴¹.

La adopción de un sistema amplio para determinar el delito previo por parte de la legislación peruana y española supone ampliar el ámbito de aplicación del lavado o blanqueo a todos los delitos independientemente de su gravedad⁴². Por ejemplo, teóricamente cabría hablar de lavado de activos procedentes de un delito de hurto simple castigado con pena de prisión de 1 a 3 años (art. 185 CPP). Lo mismo cabe decir de la legislación española que, tras la entrada en vigor de la reforma de 2015, incluye como delito previo al hurto leve castigado con pena de multa de uno a tres meses (art. 234.2 CPE).

Al no establecerse un límite cuantitativo en el valor de los bienes, cabría plantearse la posibilidad de considerar como blanqueo, siempre que concurren los demás elementos del tipo, la adquisición o transmisión de un bien independientemente de que su valor sea 10 o 10 mil euros o nuevos soles peruanos. Por ello, de acuerdo con cierto sector doctrinal⁴³, proponemos la tipificación del lavado siempre que los bienes superen un determinado valor, es decir, fijar una cantidad o valor mínimo a partir del cual el bien puede ser idóneo para el lavado. En cualquier caso, teniendo en cuenta que, al menos en España el delito es de blanqueo de capitales, desde luego, no puede hablarse de «capitales» si se trata de pequeñas cuantías⁴⁴.

41 Véanse arts. I y 11 del CPP.

42 En este sentido, GARCÍA CAVERO, en Abanto Vázquez/ Caro Jhon/ Mayhua Quispe (coords.), *Imputación y sistema penal*, 2012, p. 422.

43 Así, entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, 2000, pp. 183 y s.; DEL-CARPIO-DELGADO, RP, 2011, pp. 16 y s.; GARCÍA CAVERO, en Abanto Vázquez/ Caro Jhon/ Mayhua Quispe (coords.), *Imputación y sistema penal*, 2012, p. 422.

44 Así, QUINTERO OLIVARES, en Quintero Olivares (dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 5ª ed., Pamplona 2006, p. 1040; CÓRDOBA RODA, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de Capitales*, Madrid, 2006, p. 59; DEL-CARPIO-DELGADO, RP, 2011, p. 17.

4. La autonomía del blanqueo de capitales y su nexo con el delito previo

Los delitos de blanqueo, receptación y encubrimiento tienen un elemento común: para que «existan» como tales requieren la previa comisión de otro delito. Es en este otro delito en el que tiene origen o del cual procede el objeto material sobre el que recae la conducta típica respectiva. En este sentido, se puede afirmar que estos delitos dependen de la previa comisión de un delito⁴⁵.

En España, a diferencia de lo que ocurre en Perú, la autonomía del blanqueo de capitales no ha sido declarada expresamente por ley. **No hace falta**. De su propia configuración típica, aunque con una técnica legislativa deficiente, se desprende esta autonomía. Así, de acuerdo con GONZÁLEZ RUS, las peculiaridades propias del blanqueo le otorgan «autonomía» y significación específica⁴⁶, aunque dependa de la previa comisión de un delito que genere bienes que finalmente serán su objeto material. Y esta es la opinión que tanto doctrina y de forma pacífica la jurisprudencia⁴⁷ han venido manteniendo desde su incorporación en el Código penal.

El blanqueo es un tipo autónomo⁴⁸, no es un tipo conexo o de referencia a otro, porque a diferencia de la receptación o

45 De esta opinión, entre otros, CALDERÓN CERESO, en Zaragoza Aguado (dir.), *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, 2000, p. 276; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, 2005, p. 213; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la Empresa*, 4ª ed., 2013, p. 601.

46 GONZÁLEZ RUS, en Cobo del Rosal (dir.), *Curso de Derecho Penal, Parte Especial, I*, Madrid, 1996, p. 581.

47 Véanse entre otras, STS 277/2001, 26-06-2001, ponente: Giménez García; STS 1070/2003, 22-07-2003, ponente: Saavedra Ruiz; STS 1501/2003, 19-12-2003, ponente: Sánchez Melgar; STS 313/2010, 08-04-2010, ponente: Varela Castro; STS 628/2011, 22-07-2011, ponente: Maza Martín; STS 895/2014, 23-12-2014, ponente: Ferrer García; STS 286/2015, 19-05-2015, ponente: Martínez Arrieta.

48 Así, expresamente con relación a la legislación peruana, CARO JOHN, en *Dogmática penal aplicada*, 2010, p. 166.

del encubrimiento, la pena a imponer no depende de la pena abstracta asignada al delito previo. Así, por ejemplo, en el encubrimiento, ni en el sistema anterior cuando era una forma de participación, ni en su configuración actual como un delito contra la Administración de Justicia, en ningún caso se permite superar la pena del delito previo. Lo mismo cabe decir de la receptación de delitos. Su penalidad depende de la penalidad abstracta asignada al delito previo. En segundo lugar, a diferencia de la receptación y del encubrimiento en los que se excluye expresamente del círculo de sujetos activos a quienes hayan intervenido en el delito previo como autores o partícipes, en el blanqueo, se ha previsto expresamente que puede ser sujeto activo el autor o partícipe del delito previo.

Ahora bien, eso no supone ignorar que la autonomía no es absoluta sino que, tal como hemos visto supra, tiene cierta dependencia respecto del delito previo en tanto que el blanqueo existe en la medida que exista un delito que genere bienes idóneos para blanquear o lavar⁴⁹. Por ello, no puede desconocerse que lo que determina la existencia del lavado de activos es la previa realización de un delito que ha generado bienes y que ambos tienen relevancia en la configuración del tipo de injusto.

Afirmado lo anterior, en nuestra opinión, la actividad delictiva o el delito en el cual tienen origen los bienes es un elemento normativo del tipo, tal como lo considera la unanimidad de la doctrina española y peruana que considera que este elemento forma parte del delito de blanqueo o lavado⁵⁰. Y es

49 CARO JOHN, en *Dogmática penal aplicada*, 2010, p. 166.

50 De esta opinión, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 1997, p. 375; DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, p. 304; GARCÍA CAVERO, en Abanto Vásquez/ Caro Jhon/ Mayhua Quispe (coords.), *Imputación y sistema penal*, 2012, p. 428; CARO CORIA/ ASMAT COELLO, en Abanto Vásquez/ Caro Jhon/ Mayhua Quispe (coords.), *Imputación y sistema penal*, 2012, pp. 319 y s. De la misma opinión, parece ser VILLAVICENCIO TERREROS, en Villavicencio/ Zambrano/ Novak/ García-Corrochano Moyano, *Lavado de Activos en el Perú*, 2011, p. 24, en relación con la Ley 27765; MARTÍNEZ

un elemento normativo porque a diferencia de los elementos descriptivos, la valoración de su significado y contenido no es posible realizarla con la simple percepción o a través de los sentidos; por el contrario, la actividad delictiva previa requiere otra valoración, es decir, el sujeto tiene conocimiento de su significado sólo después de haber realizado un proceso intelectual de valoración⁵¹. Ahora bien, de acuerdo con la doctrina, no requiere una valoración exacta de los hechos, siendo suficiente que el autor realice una «valoración paralela en la esfera del profano»⁵².

Pues bien, una vez que hemos determinado que el delito en el cual tienen origen los bienes es un elemento del tipo de injusto del blanqueo o lavado, ahora es necesario determinar qué grado de unión o nexo debe existir entre ambos delitos.

Esto supone determinar qué elementos del concepto dogmático de delito debe reunir el hecho previo para que el blanqueo tenga relevancia penal. Según el art. 300 del CPE, las disposiciones del Capítulo XIV del Título XIII (dentro del que se encuentra el blanqueo de capitales) se aplicarán «aun cuando el autor o el cómplice del hecho de que provengan los efectos aprovechados fuera irresponsable o estuviera personalmente exento de pena». Aunque en este precepto no se establece expresamente qué elementos deben concurrir para determinar la previa

BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la Empresa*, 4ª ed., 2013, p., 601; GARCÍA SAN MARTÍN, “La concreción del delito antecedente en el blanqueo de capitales”, *La Ley*, 2015, pp. 1 y ss.; MENDOZA LLAMACPONCCA, “El delito fuente en el lavado de activos”, en prensa.

51 Así, expresamente, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 1997, pp. 346 y ss.; DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 304 y ss.; CALDERÓN CERREZO, en Zaragoza Aguado (dir.), *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, 2000, p. 278; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, 2000, pp. 321 y ss.

52 Véanse al respecto, DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, p. 306; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª ed., 2012, p. 659; CALDERÓN CERREZO, en Zaragoza Aguado (dir.), *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, 2000, p. 278.

existencia de un delito, sí se menciona cuáles no son necesarios para su consideración como tal: la culpabilidad y la punibilidad. Esto supone que el injusto del blanqueo o lavado es tal en la medida de que existe un hecho típico y antijurídico previo. Así, no cabrá hablar de blanqueo o lavado si los bienes proceden de ilícitos civiles, administrativos o infracciones fiscales, de contrabando, entre otros. Tampoco si el hecho típico está justificado por la concurrencia de alguna causa de justificación.

La legislación peruana no contiene un precepto de similar contenido, sin embargo, la mayoría de la doctrina peruana también es de la opinión que el hecho previo debe ser típico y antijurídico, siendo irrelevante que su autor no sea culpable o esté exento de pena por concurrir alguna excusa absoluta o por la falta de condiciones objetivas de punibilidad⁵³.

Sin embargo, cabe advertir que últimamente dentro de la doctrina peruana algunos autores consideran que «el delito previo no es un elemento objetivo del tipo». Así, por ejemplo, GÁLVEZ VILLEGAS, sostiene que lo previsto en el art. 10 del DLeg. 1106 «determina de modo expreso la autonomía material (no sólo procesal) de los tipos penales de lavado de activos respecto a la actividad criminal previa». Resulta relevante, continua este autor, «que esta norma hace referencia a “actividades criminales” en general, y no a un delito previo concreto o específico (supuestos que son totalmente distintos). Queda claro, entonces que el delito previo no es un elemento objetivo del tipo»⁵⁴.

Pero si no es un elemento objetivo del tipo, entonces, ¿qué papel cumple en la configuración del delito de lavado de activos? La respuesta la da el mismo autor: «no tiene ninguna relevancia». Si esto es así, entonces no se entiende todo el esfuerzo interpretativo que realiza en torno a este elemento. Aunque para ser coherente con su postura se ve forzado a explicar que,

53 GARCÍA CAVERO, en Abanto Vásquez/ Caro Jhon/ Mayhua Quispe (coords.), *Imputación y sistema penal*, 2012, pp. 429 y s.

54 GÁLVEZ VILLEGAS, “Anatomía del delito de lavado de activos”, *Revista Ius Puniendi: Sistema Penal Integral*, vol. 1, 2015, p. 23.

sólo cuando la «actividad criminal previa o “delito previo” se halle acreditado», es necesario estudiar toda la problemática del «delito previo»⁵⁵. Al margen de otras consideraciones sobre su postura, lo cierto es que parece que el autor confunde un elemento objetivo del tipo que debe ser abarcado por el dolo del autor con los medios de determinación o la prueba de ese elemento en el respectivo proceso penal⁵⁶.

Las constantes referencias a que la causa de la impunidad del lavado de activos se debe a la construcción de «criterios doctrinales» que considera al referido delito previo como un elemento normativo del tipo, a la exigencia de la «acreditación categórica de la actividad criminal previa o delito previo», entre otros, refleja que, desde la perspectiva de este autor, la desaparición de este elemento en la configuración del injusto típico va a suponer el «fin de la impunidad». En nuestra opinión, el problema no está en la existencia de un determinado elemento del tipo sino en su determinación, según las normas procesales, de cómo éste se considera probado. La impunidad no trae causa en la técnica utilizada por el legislador en la descripción del tipo ni menos en la interpretación que la doctrina haga al respecto. Las causas hay que buscarlas en otros factores personales o materiales, tal como expone en su trabajo MENDOZA LLAMACPONCCA⁵⁷.

Como afirmamos supra, la principal peculiaridad del delito de blanqueo de capitales es la previa comisión de un hecho delictivo en el cual tienen origen los bienes a blanquear. Este requisito, insistimos, es esencial de forma que, si no se aprecia la previa comisión de ese delito, no cabe hablar de blanqueo, constituyéndose así en el límite entre una conducta que puede

55 GÁLVEZ VILLEGAS, *Revista Ius Puniendi*, 2015, p. 28.

56 Véase como ejemplo el caso que pone en la p. 27 del citado artículo donde intentando demostrar la desvinculación del lavado de activos del delito previo, incide solamente en los medios probatorios para determinar la procedencia de los bienes, GÁLVEZ VILLEGAS, *Revista Ius Puniendi*, 2015.

57 MENDOZA LLAMACPONCCA, “El delito fuente en el lavado de activos”, en prensa.

ser constitutiva de blanqueo de otra que no lo es. Y esta configuración del blanqueo, no ha supuesto su «impunidad» en el contexto español, tal como lo revela el Informe del GAFI de diciembre de 2014⁵⁸. Además, como hemos visto con relación a la legislación española, la autonomía del delito de blanqueo de capitales no depende de que el delito previo constituya o no un elemento objetivo del tipo, por el contrario, sin su concurrencia, tal como está descrito el art. 301 CPE, no puede configurarse el tipo de injusto del blanqueo. Parafraseando a ABEL SOUTO, «conditio sine qua non para que concurra una conducta de blanqueo resulta la previa comisión de un delito»⁵⁹.

Precisamente por ello, la referencia que hace Gálvez a la supuesta «evolución» de la legislación española, desde un «específico “delito grave”, para luego considerar, en general a un “delito” y finalmente tener a una “actividad delictiva”», para fundamentar su postura no es del todo apropiada. Así, por ejemplo, alega que la reforma de 2010 del CPE que modifica el término «delito» por el de «actividad criminal» se habría realizado con la finalidad de dotar «funcionalidad al delito de lavado de activos y evitar la impunidad de estas conductas»⁶⁰. Muy por el contrario, tanto la doctrina y como veremos más adelante cuando analicemos la conducta típica, el Tribunal Supremo español,

58 Así, por ejemplo, en el Informe del GAFI de diciembre de 2014 se dice expresamente: «España presenta muchas de las características de un sistema eficaz, en particular en lo que respecta a su capacidad para investigar, perseguir y llevar a juicio con éxito los delitos de blanqueo de capitales a todos los niveles, especialmente en casos relacionados con delitos que generan grandes beneficios», GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2014), *Medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo - España. Informe sobre la Cuarta Ronda de Evaluación Mutua (Diciembre 2014)*, GAFI/OECD, pp. 61 y s.

59 ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, 2005, p. 213.

60 GÁLVEZ VILLEGAS, *Revista Ius Puniendi*, 2015, pp. 24 y s. Como acertadamente afirma GARCÍA SAN MARTÍN, el término actividad delictiva, indefectiblemente, sigue refiriendo a acciones típicas y antijurídicas y no supone una la relajación o exención de su prueba, *La Ley*, 2015, p. 4.

vienen haciendo verdaderos esfuerzos interpretativos para restringir el ámbito de aplicación del delito de blanqueo y evitar así excesos provocados por una interpretación amplia de los tipos penales.

Tal como ya hemos analizado, tanto el legislador español como el peruano, desde la incorporación del blanqueo o lavado en sus legislaciones, ha optado por cambiar el sistema de los delitos previos. Si inicialmente el delito previo era uno relativo al tráfico de drogas, éste se fue ampliando a otros delitos que también son susceptibles de generar bienes idóneos para el blanqueo o lavado. El cambio de un sistema de *numerus clausus* a otro de umbral para posteriormente adoptar un sistema amplio es una opción política criminal que nada tiene que ver con la configuración del tipo de injusto del delito que venimos analizando, en tanto que la ampliación del delito previo a cualquier delito no implica que éste tenga que «desaparecer» como elemento del tipo. Esta opción se debe a que la realidad criminológica viene demostrando que no sólo los delitos relacionados con el tráfico de drogas o los cometidos en el seno de las organizaciones criminales pueden generar bienes idóneos para el blanqueo o lavado.

Como decíamos *supra*, si bien es mayoritaria la doctrina española que considera que el hecho previo debe ser un hecho típico y antijurídico, bastando que se pruebe en el proceso que se sustancie por el presunto blanqueo⁶¹, no faltan autores que entienden que el término delito incluido en el artículo 301 CPE, antes de la reforma de 2010, no sería tal sino es por su constatación en sentencia penal firme⁶². Desde esta perspectiva, para

61 En este sentido, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 1997, pp. 278 y ss. De la misma opinión, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pp. 200 y s.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en Luzón Pena (dir.), *Enciclopedia Penal Básica*, 2002, p. 201.

62 Así, COBO DEL ROSAL/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Blanqueo de capitales, Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (Repercusión en las leyes españolas de las nuevas Directivas de la Comunidad Europeas)*, Madrid, 2005, pp. 82 y ss.; CÓRDOBA RODA,

poder atribuirse una acción como constitutiva de blanqueo, es necesaria la existencia de una sentencia firme y definitiva, anterior por un delito distinto, y que pruebe que los bienes blanqueados tienen su procedencia en dicho delito⁶³.

Sin embargo, está claro que, para la doctrina dominante, una cosa es el delito previo como elemento objetivo del tipo y otra distinta es la sentencia condenatoria que pruebe su existencia. En este sentido, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, en la definición del delito de blanqueo no se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes, es decir, que no se requiere la existencia de una sentencia firme⁶⁴.

Si esto es así, entonces ¿a qué se debe el cambio del término «delito» por «actividad delictiva»? El Informe del Consejo Fiscal al Proyecto de Reforma de 2010 del Código penal español proponía que debía «aprovecharse la reforma para sustituir la referencia a “delito” como antecedente del blanqueo por la de “actividad delictiva”, que se corresponde mejor con la

Abogacía, secreto profesional y blanqueo de Capitales, 2006, pp. 64 y ss.; GÓMEZ BENÍTEZ, Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal, *Cuadernos de Política Criminal* n° 91, 2007, pp. 22 y s.; TERRADILLOS BASOCO, en Cervini/ /Cesano/ Terradillos, *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo*, 2008, p. 239; BAJO FERNÁNDEZ, El desatinado delito de blanqueo de capitales, en Bajo Fernández/Bacigalupo S., (edits.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid 2009, p. 17.

63 Un claro análisis sobre estas dos formas de acreditar el delito previo en la doctrina peruana puede verse en el trabajo de CARO CORIA/ ASMAT COELLO, en Abanto Vásquez/ Caro Jhon/ Mayhua Quispe (coords.), *Imputación y sistema penal*, 2012, p. 230.

64 Así, entre otras, SSTS 1704/2001, 29-09-2001, ponente: Jiménez Villarejo; 1504/2003, 25-02-2004, ponente: Martín Pallín; 1368/2004, 15-12-2004, ponente: Puerta Luis; 266/2005, 01-03-2005, ponente: Berdugo Gómez de la Torre; 1426/2005, 13-12-2005, ponente: Berdugo Gómez de la Torre; 449/2006, 17-04-2006, ponente: Sánchez Melgar; 506/2006, 10-05-2006, ponente: Berdugo Gómez de la Torre; 115/2007, 22-01-2007, ponente: García Pérez; 801/2010, 23-09-2010, ponente: Monterde Ferrer; 961/2010, 11-11-2010, ponente: Soriano Soriano.

autonomía del delito de blanqueo y con la no exigencia de una resolución judicial que se pronuncie sobre un delito antecedente concreto conforme a lo establecido también por la doctrina de la Sala Segunda del TS»⁶⁵.

Puede ser que el legislador, teniendo en cuenta el criterio unánime de la jurisprudencia y la recomendación del Consejo Fiscal⁶⁶, haya decidido sustituir el término delito por el de actividad delictiva para acabar así con la polémica doctrinal que giraba en torno a si el término delito debe ser interpretado como un hecho típico y antijurídico, bastando con la prueba de su existencia en el proceso que se sustancie por el presunto blanqueo, o si éste no sería tal sin una sentencia penal firme y definitiva anterior en la que se pruebe que los bienes tienen su procedencia en dicho delito.

Sin embargo, como ha puesto de manifiesto la doctrina, este cambio terminológico, que no de configuración del tipo de injusto, aunque ha de considerarse como positivo, no era necesaria toda vez que, insistimos, el Tribunal Supremo no ha encontrado obstáculos para condenar por blanqueo de capitales sin que exista condena previa por el delito en el cual tienen origen los bienes, ya que en la definición del delito de blanqueo no se exige la previa condena por el delito del cual proceden los bienes⁶⁷.

65 CONSEJO FISCAL, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, pp. 162 y s.

66 De esta opinión, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, en Álvarez García/ González Cussac (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, 2010, p. 341; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª ed., Pamplona, 2012, p. 247; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la Empresa*, 4ª ed., 2013, pp. 601 y s.; REBOLLO VARGAS, *RDPC*, 2013, p. 215.

67 Así, entre otros, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, en Álvarez García/ González Cussac (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, 2010, p. 341; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª ed., Pamplona, 2012, p. 247; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la Empresa*, 4ª ed., 2013, p. 601; FARALDO CABANA, “Antes y

Por ello, no es correcto afirmar que tras la reforma de 2010 «el delito de activos ya no se vincula a un delito específico... sino a la actividad delictiva en general, la que no requiere ser demostrada o acreditada sino simplemente que se establezca razonadamente un nexo de los activos materia del lavado con la actividad criminal en general» tal como hace Gálvez⁶⁸. Este cambio terminológico no ha supuesto un cambio en los criterios establecidos por el Tribunal Supremo para establecer acreditada la procedencia delictiva de los bienes objeto del blanqueo que en la mayoría de casos se sustenta en base a la prueba indiciaria. Así, por ejemplo, la STS 341/2012⁶⁹, establece categóricamente: «una cosa es que la existencia del previo delito pueda afirmarse sin previa condena, y otra que la prueba del mismo no sea tan exigible como lo es la relativa a cualquiera otros de los elementos del tipo». Mucho menos que la «actividad delictiva» previa haya dejado de ser un elemento normativo del tipo.

En el Tribunal Supremo español, se viene imponiendo una línea restrictiva que exige que en la sentencia se concrete, al menos, la naturaleza de los delitos previos de los que proceden los bienes objeto de blanqueo⁷⁰. En este sentido, la STS 189/2010⁷¹ dispone que «será preciso identificar en los hechos probados, aunque sea de una forma mínima, el delito origen de los bienes, y luego valorar expresamente la prueba acerca de su existencia. Esta identificación y prueba constituyen elementos imprescindibles para afirmar luego que el autor conocía el origen delictivo». La sentencia considera incorrecta la afirmación de que «el tipo básico de blanqueo solo exige en el autor el conocimiento de la procedencia ilícita del dinero», porque el

después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, *Estudios penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014, pp. 54 y s.

68 GÁLVEZ VILLEGAS, *Revista Ius Puniendi*, 2015, p. 25.

69 STS 341/2012, 09-04-2013, ponente: Varela Castro.

70 Véase al respecto, GÓMEZ BENÍTEZ, “El delito previo al delito de blanqueo de capitales y a vueltas con el delito fiscal”, *Análisis GA&P*, mayo, 2014, pp. 1 y s.

71 STS 189/2010, 09-03-2010, ponente: Colmenero Menéndez De Lurca.

tipo requiere «no solo que conozca la ilicitud, sino que conozca el origen delictivo, que previamente debe haber sido suficientemente establecido». El Tribunal absuelve a los acusados en tanto que en la Fundamentación jurídica de la Sentencia condenatoria sometida a Casación no «se precisa cuál es el delito de origen, ni siquiera por referencia a una actividad delictiva mínimamente identificada».

El Tribunal Supremo, incluso tras la reforma de 2010, ha dejado claro que el delito de blanqueo de capitales **no es un delito de sospecha** (STS 220/2015)⁷². Como cualquier otra condena penal, para la condena por un delito de blanqueo es necesaria la **certeza más allá de toda duda razonable**, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: una actividad delictiva previa idónea para generar ganancias o bienes (STS 220/2015). Este delito previo constituye elemento objetivo (normativo) del tipo, y su prueba condición asimismo de tipicidad (STS 974/2012)⁷³. Ahora bien, en ningún caso se exige que se haya dictado sentencia condenatoria firme, pues la exigencia de este requisito previo haría imposible en la práctica la aplicación del tipo de blanqueo. Basta que el sujeto activo conozca que los bienes tienen como origen un hecho típico y antijurídico, **tampoco se considera preciso que se determine la autoría del delito precedente** (STS 974/2012). Sin embargo, una cosa es que la existencia del delito previo pueda afirmarse sin previa condena, y otra que la prueba del mismo no sea tan exigible como lo es la relativa a cualquiera de los otros elementos del tipo. Estos pueden probarse por prueba directa o indiciaria. Pero tan plena en un caso como en otro. **Entendiendo por plenitud, en los valores de una sociedad democrática, la que satisface las exigencias de la presunción de inocencia** (STS 341/2013)⁷⁴. Igualmente, para aplicar el tipo cualificado debe

72 STS 578/2012, 26-06-2012, ponente: Del Moral García; STS 220/2015, 09-04-2015, ponente: Del Moral García.

73 STS 974/2012, 05-12-2012, ponente: Berdugo Gómez de la Torre.

74 STS 341/2013, 09-04-2013, ponente: Varela Castro.

establecerse que el delito previo esté relacionado con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (STS 220/2015).

Desde nuestro punto de vista, pretender que el delito previo en el cual tienen origen los bienes deje de constituir un elemento objetivo del tipo, es desnaturalizar el delito de blanqueo o lavado y supone una interpretación contraria al contenido de la Ley. Si se pretende castigar cualquier enriquecimiento ilícito o la posesión injustificada de bienes, entonces tiene que proponerse su tipificación en la legislación peruana, pero no puede hacerse a través de una «reinterpretación» del lavado de activos que termine por desnaturalizar este delito.

Aun así, es de alabar la preocupación de Gálvez por la impunidad que gira alrededor de conductas que pueden constituir lavado de activos. Y puede tener razón cuando afirma que la «acreditación categórica» de la actividad delictiva previa significaría asegurar la impunidad de esta forma de delincuencia, más si se exige que esta acreditación se realice a través de una sentencia condenatoria. Por ello, desde nuestro punto de vista, como viene sosteniendo de forma pacífica la jurisprudencia española, el delito previo como elemento del tipo no requiere ser probado previa condena, ya que en la definición del delito de blanqueo no se exige la previa condena por el delito del cual proceden los bienes. Sin embargo, tal como ha establecido el TS español, una cosa es que la existencia del previo delito pueda afirmarse sin previa condena, y otra que la prueba del mismo no sea tan exigible como lo es la relativa a cualquiera de los otros elementos del tipo.

5. El delito previo cometido en el extranjero

Dada la naturaleza transnacional del delito de lavado, el delito previo puede haber sido cometido, total o parcialmente, en el extranjero.

Al respecto, la Convención Palermo prevé la posibilidad de que el delito previo o delito determinante sea cometido fuera de la jurisdicción del Estado. El art. 6.2.c) dispone que los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado.

No obstante, «los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí». La Convención de Mérida, contiene en su art. 23.2.c) una disposición similar. Como puede observarse, en estos dos documentos se exige la doble incriminación, es decir, el delito previo debe ser constitutivo de delito tanto en el país donde se cometió como en el que se vayan a juzgar los actos de blanqueo⁷⁵.

Sin embargo, el art 9.7 del Convenio de Varsovia permite que los Estados Parte dispongan que «la única condición exigida es que la acción hubiera constituido un delito principal si se hubiera cometido en su territorio». En este mismo sentido, la Nota interpretativa de la Recomendación 3 del GAFI posibilita que los países contemplen que el «único prerrequisito sea que la conducta hubiera constituido un delito determinante, de haber tenido lugar internamente» (5). A diferencia de los anteriores, en el Convenio de Varsovia se abandona el principio de doble incriminación posibilitando así que las legislaciones nacionales castiguen el lavado de activos procedentes de hechos que, si bien en su país son hechos constitutivos de delito, en el país en el que se cometieron pueden ser constitutivos de ilícitos administrativos, civiles o tributarios e incluso de hechos perfectamente lícitos⁷⁶.

75 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*, 2004, párr. 119; NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida*, 2012, párr. 246.

76 CE, *Rapport explicatif*, párr. 102.

El art. 301.4 CPE dispone que el «culpable será igualmente castigado aunque el delito del cual provienen los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente en el extranjero». Aunque en la legislación peruana no se prevé una disposición de similar contenido, el art. 3 del DLeg. 1106 castiga el «ingreso» por el territorio nacional de dinero, valores o títulos valores de origen ilícito, lo que supone reconocer que el delito previo en el que tienen origen esos bienes pueden haber sido cometidos fuera del territorio nacional.

Pero lo que no aclara la normativa española ni menos la peruana es si ese hecho previo deber ser constitutivo de delito tanto en el país en el que se cometió como en el que se vayan a juzgar las conductas de lavado sobre ellos cometidas. Es decir, si es necesaria o no la concurrencia del principio de doble incriminación.

En nuestra opinión, siendo coherentes con la definición de hecho previo del que partimos, cuando el hecho en el que tienen origen los bienes haya sido cometido total o parcialmente en el extranjero, debe ser constitutivo de delito según la legislación del lugar de comisión como en la del país donde se realizaron las conductas de blanqueo. Es decir, debe exigirse el cumplimiento del principio de doble incriminación⁷⁷. Lo contrario supondría castigar por lavado, por ejemplo, las transferencias realizadas en España o Perú de dinero que procede de un hecho lícito en el lugar de comisión, sometidos a un control fiscal interno y que, sin embargo, ese hecho sea constitutivo, según la legislación española o peruana, de un delito.

III. El sujeto activo

La exigencia del delito previo como elemento objetivo del tipo influye en la determinación del círculo de sujetos activos

77 Así, DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, p. 151. En este sentido dentro de la doctrina

del lavado, en tanto que los autores o partícipes del delito previo pueden, a su vez, realizar las conductas típicas.

En el texto de la Convención de Viena nada se dice al respecto. Sin embargo, en los Comentarios a esta Convención, los expertos inciden en la dificultad que este tema representa para los legisladores nacionales. Así, se reconoce que dado el lenguaje utilizado, y en particular la referencia a la transferencia como conducta típica, puede aplicarse a la persona que comete el delito inicial; pero también existen opiniones en el sentido de que el delito de blanqueo es esencialmente cometido por otra persona en apoyo del «delito imputado». Ante estas dos posiciones, en sus Comentarios se concluye que la Convención parecería no obligar a las partes respecto de una u otra opinión sobre esta cuestión⁷⁸.

El art. 6.2.e) de la Convención de Palermo dispone que, «si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante». La misma disposición está prevista en el art. 23.2.e) de la Convención de Mérida. En las Guías Legislativas para la aplicación de ambos Instrumentos se reconoce que las constituciones o los principios fundamentales de algunos ordenamientos jurídicos nacionales no permiten enjuiciar y castigar a un delincuente a la vez por el delito determinante y por el blanqueo de capitales⁷⁹. En ambas Convenciones se reconoce esta cuestión y prevén la posibilidad de que los delitos de blanqueo de Capitales no se apliquen a quienes hayan cometido el delito determinante, pero «sólo en

peruana, entre otros, GÁLVEZ VILLEGAS, *El delito de lavado de activos*, 2004, p. 96; GARCÍA CAVERO, en Abanto Vásquez/ Caro Jhon/ Mayhua Quispe (coords.), *Imputación y sistema penal*, 2012, p. 431.

78 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.42.

79 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*, 2004, párr. 120; NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida*, 2012, párr. 249.

los países cuyos principios fundamentales así lo requieran»⁸⁰. El Convenio de Varsovia contiene una disposición similar. Así, el art. 9.2.b) dispone que puede establecerse que los delitos de blanqueo de capitales «no se apliquen a las personas que cometieron el delito principal».

Como podrá observarse, estos instrumentos internacionales admiten como regla general la punición del autoblanqueo, en modo alguno, imposibilitan aplicar el blanqueo a quien ha cometido el delito previo. Sin embargo, teniendo en cuenta que el régimen jurídico interno de algunos países impediría castigar por blanqueo a quien ha intervenido en el delito previo, dan la opción a que puedan excluir, de forma excepcional y en atención a los principios fundamentales del derecho interno, la punición por blanqueo a los intervinientes en el delito previo.

En el Derecho comparado pueden verse dos modelos de configuración del sujeto activo del blanqueo: alternativo y acumulativo. Frente a estos dos modelos existe otro que se caracteriza porque la legislación nacional omite pronunciarse al respecto, si bien este modelo está siendo abandonado paulatinamente por los problemas interpretativos que presenta.

En virtud de estos instrumentos internacionales, las legislaciones nacionales que optan por un modelo o sistema alternativo excluyen expresamente como sujeto activo del lavado a los autores o partícipes del delito previo. Por el contrario, el modelo acumulativo establece expresamente la posibilidad de que los intervinientes en el delito previo puedan ser a su vez autores de las posteriores conductas de blanqueo.

Cuando el lavado de activos o blanqueo de capitales se introduce en las legislaciones peruana y española nada se decía al respecto. Ante este silencio legislativo, doctrina y jurisprudencia, en atención a los modelos existentes en el Derecho comparado, estaban, divididas en torno a quienes, partiendo de

80 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*, 2004, párr. 120; NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida*, 2012, párr. 249.

la premisa que se trata de un delito común, consideraban que el autor o partícipe del delito previo podía ser a su vez sujeto activo del blanqueo y quienes descartaban esta posibilidad.

En este sentido se manifiestan autores que, basándose en el criterio del hecho posterior copenado, concluyen que no cabe castigar por blanqueo a quienes han intervenido en el delito previo. Y ello porque, en palabras de PALMA HERRERA, «el contenido de injusto del delito previo, ya se opte por integrarlo con el desvalor de resultado, el de acción, o ambos, es capaz de abarcar el contenido de injusto de los actos que coinciden con la descripción típica del blanqueo de capitales»⁸¹. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, para que el blanqueo constituya un acto posterior copenado ha de lesionar el mismo bien jurídico que protege el delito previo o estar en la misma línea de progresión en el ataque al mismo bien jurídico protegido⁸². Esto no ocurre con el delito de blanqueo que tiene un bien jurídico propio, distinto al protegido por el delito previo, como bien reconoce el mencionado autor.

En la misma línea están quienes consideran que el blanqueo presenta una naturaleza encubridora y, por lo tanto, el bien jurídico protegido es únicamente la Administración de Justicia. Fundamentan su opinión en el privilegio del autoencubrimiento por ser de aplicación el principio general de la inexigibilidad de otra conducta. Así, por ejemplo, CARO JHON afirma que «no se puede exigir a una persona que ha cometido un delito a entregarse a la justicia y entregar igualmente los bienes y activos generados para no ser sancionado doblemente». El sujeto, para no recibir una doble sanción, estaría obligado a facilitar a la administración de justicia la identificación del origen del activo generado por su delito⁸³. Estamos de acuerdo con el autor en la impunidad

81 PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, 2000, p. 390 y ss. EL MISMO, *Los actos copenados*, Madrid 2004, pp. 48 y ss.

82 DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 234 y ss.

83 CARO JOHN, en *Dogmática penal aplicada*, 2010, pp. 188 y ss.

del autoencubrimiento, no sólo por razones de inexigibilidad de otra conducta, sino también porque lo contrario supondría una violación del derecho constitucional a no declarar contra sí mismo, contenido en el art. 24.2 de la Constitución española, o del de no colaborar con su propia condena como una manifestación del derecho constitucional a la presunción de inocencia contenido en el art. 2.24.e) de la Constitución peruana. Sin embargo, la aplicación de este privilegio es cuestionable cuando el autor o partícipe en el delito previo realiza determinadas conductas que constituyen un nuevo delito tipificado autónomamente en la legislación penal. En este caso, se niega la legitimidad de un derecho a realizar conductas de autoprotección o autofavorecimiento en cuanto éstas constituyan el contenido de injusto de otro tipo penal y lesionen el bien jurídico protegido por éste.

En nuestra opinión, y así lo pusimos de manifiesto en su día⁸⁴, los intervinientes del delito previo que blanquean los bienes procedentes del mismo también pueden ser sujetos activos de este otro delito, aunque antes de la reforma del 2010 del CPE y de la Ley 27765⁸⁵ no se dijera nada al respecto⁸⁶.

Pero el que las legislaciones nacionales adopten un modelo alternativo o acumulativo es una decisión político criminal que está en consonancia con lo previsto en los documentos internacionales, en tanto que éstos facultan a los Estados a no aplicar el delito de blanqueo a los que intervinieron en el delito previo u optar por lo contrario. Precisamente por ello, tanto la

84 DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 225 y s. En el mismo sentido, entre otros, GARCÍA ARÁN, en Córdoba Roda/ García Arán (dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Tomo I, 2004, p. 1154; TERRADILLOS BASOCO, en Cervini/ /Cesano/ Terradillos, *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo*, 2008, pp. 242 y s.; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la Empresa*, 4ª ed., 2013, pp. 611 y s.

85 En este sentido el fundamento jurídico 14 del Acuerdo Plenario N° 3-2010 de la Corte Suprema de la República de Perú.

86 Así, dentro de la doctrina peruana, entre otros, VILLAVICENCIO TERRE-ROS, en Villavicencio/ Zambrano/ Novak/ García-Corrochano Moyano, *Lavado de Activos en el Perú*, 2011, pp. 12 y s.

legislación peruana como la española han resuelto expresamente esta cuestión al prever expresamente el castigo por blanqueo al que intervino en el delito previo, es decir, se opta por un sistema acumulativo.

Por un lado, en Perú, el DLeg. 986, de 21 de julio de 2007, que modifica la Ley 27765, de 26 de junio de 2002, prevé expresamente en el último párrafo del art. 4 que «también podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias». El vigente DLeg. 1106, en el último párrafo del art. 10, establece en términos parecidos: «también podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias».

Por otro lado, tras la reforma de 2010 del Código penal español, el art. 301 dispone el castigo de la adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva «cometida por él», o por cualquier persona.

En consecuencia, el delito de lavado o blanqueo sigue siendo un delito común en tanto que puede ser cometido por cualquier persona, incluidos los intervinientes en el delito previo. Sin embargo, aunque literalmente cabe interpretar que el interviniente en el delito previo puede ser sujeto activo de este delito, habrá que establecer excepciones en función de la realización de una determinada conducta, teniendo en cuenta por ejemplo, si el delito previo ya supone la afectación de los intereses que se pretenden proteger con el blanqueo, o si en el castigo por el delito previo ya se incluye el desvalor por el blanqueo⁸⁷.

87 Así, expresamente con relación a la legislación española, DEL-CARPIO-DELGADO, *RP*, 2011, p. 19; VIDALES RODRÍGUEZ, “Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (estudio del art. 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, 2012, p. 35;

Precisamente por ello no puede asumirse que el autor del delito previo pueda ser a su vez autor de todas las conductas previstas en los arts. 1, 2 y 3 del DLeg. 1106⁸⁸, ni menos excluirlo de forma general como autor de cualquiera de los delitos contenidos en estos artículos.

IV. Conducta típica

En los Instrumentos internacionales que venimos analizando, las conductas de blanqueo que en ellos se contienen pueden dividirse en dos grupos: (i) las que son de obligada tipificación como delitos por el Estado Parte, y (ii) aquellas cuya tipificación queda condicionada a reserva de los principios constitucionales y de los conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico de los Estados.

Empezaremos por las primeras. De conformidad con el art. 3.1.b) de la Convención de Viena, deben ser tipificados como delitos: (i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos relativos al tráfico ilícito de drogas, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de delitos relativos al tráfico ilícito de drogas, o de un acto de participación en tal delito o delitos.

Como se expone en los Comentarios a la Convención de Viena, el contenido y estilo del texto dimanaban en gran parte de

MATALLÍN EVANGELIO, “El ‘autoblanqueo’ de capitales”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 20, 2013, p. 20.

88 Esta parece ser la opinión de PRADO Saldarriaga/ Zaragoza Aguado, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 3ª ed., 2014, p. 260.

la legislación que estaba en vigor en ese entonces en EE.UU.⁸⁹, precisamente por ello, se ha llegado a afirmar que en este ámbito como en otros relacionados con la delincuencia económica, se viene produciendo una americanización del Derecho penal⁹⁰. Esta técnica utilizada para describir las conductas de blanqueo se ha venido repitiendo en los otros documentos objeto de análisis. Así, los arts. 6.1.a) de la Convención de Palermo, 23.1.a) de la Convención de Mérida y 9.1.a) y b) del Convenio de Varsovia de 2005, reproducen casi literalmente el contenido de lo previsto en la Convención de Viena.

Con relación a los verbos utilizados en la descripción del tipo, en el delito comprendido en el n° i) se contemplan dos: la «conversión» y la «transferencia» (el Convenio de Varsovia utiliza el término transmisión). Los Comentarios o Guías Legislativas para la aplicación de estos Instrumentos señalan que en el caso de bienes tangibles, estos términos pueden utilizarse para abarcar la transferencia del bien sin que éste sufra modificación alguna⁹¹; o casos en que los mismos activos se trasladan de un lugar o jurisdicción a otro o de una cuenta bancaria a otra⁹². También puede abarcar supuestos de conversión del bien en otra forma, por su venta o intercambio, de modo que el valor del bien esté representado por dinero u otro bien distinto, por ejemplo, mediante la venta de propiedades adquiridas ilícitamente. En el caso de dinero, éste puede ser convertido en otra moneda o en algún otro tipo de bienes, por ejemplo, mediante el depósito en un banco o la compra de acciones o bonos⁹³, utilizado para adquirir

89 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.41.

90 Así, en este sentido, NIETO MARTÍN, “¿Americanización o europeización del Derecho penal económico”, en Delmas-Marty/ Pieth/ Sieber (dirs.), *Los caminos de la armonización penal*, Valencia 2009, pp. 419 y ss.

91 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.47

92 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*, 2004, párr. 100; NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida*, 2012, párr. 231.

93 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.47.

un bien inmueble⁹⁴ o para la compra de metales preciosos⁹⁵. En cuanto a quiénes serían los sujetos activos, en los Comentarios a la Convención de Viena se señala que la «transferencia» se considera normalmente como el acto del transferente, más no del transferido o receptor. En la «conversión» del bien, ambas partes intervinientes en el acto pueden ser sujetos activos. Sin embargo, también se reconoce que dado que el término «adquisición» se encuentra regulado en un apartado distinto, al receptor del bien no podría aplicársele esta disposición⁹⁶.

Aunque este aspecto lo veremos más adelante, cabe resaltar que la realización de cualquiera de las dos conductas debe tener por objeto uno de los dos propósitos establecidos en la norma, es decir, no es suficiente que el sujeto, conociendo el origen de los bienes, realice la conducta típica respectiva, sino que se requiere además, que actúe por cualquiera de las finalidades descritas en el correspondiente artículo.

Los verbos típicos utilizados en el número ii) también son dos: «ocultación» y «encubrimiento»; si bien este último verbo, en las Convenciones de Palermo y Mérida, y en el Convenio de Varsovia, es sustituido por el de «simulación». En los Comentarios a la Convención de Viena, se destaca que el texto de esta norma es más amplio que el anterior, en tanto, ya no se requiere que el sujeto actúe por un determinado «propósito», aunque éste puede estar implícito en el lenguaje utilizado⁹⁷. Comprende todos los actos cometidos con el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes, es decir, la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de

94 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*, 2004, párr. 100; NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida*, 2012, párr. 231.

95 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*, 2004, párr. 100; NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida*, 2012, párr. 231.

96 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.48.

97 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.50.

derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de delitos relativos al tráfico ilícito de drogas, o de un acto de participación en tal delito o delitos. En el mismo sentido se pronuncia la Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo, en tanto que se incluye la ocultación o disimulación de casi todos los aspectos de los bienes o de la información sobre éstos. En las notas interpretativas de este instrumento se señala que las palabras «ocultar o disimular» y «ocultación o disimulación» han de entenderse de manera que incluyan la obstrucción del descubrimiento del origen ilícito de los bienes⁹⁸; lo que no significa que debería exigirse pruebas de que la finalidad de estas conductas haya sido frustrar la localización del bien u ocultar su verdadero origen⁹⁹.

En el segundo grupo están las conductas cuya tipificación como delito es facultativa para los Estados. El art. 3.1.c) de la Convención de Viena dispone que a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos; y iv) la participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

Todos los documentos internacionales que venimos analizando contienen una cláusula de salvaguardia o de reserva según la cual la tipificación de estos dos grupos de conductas debe

98 Notas interpretativas para los documentos oficiales (travaux préparatoires) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, párr. 11, A/55/383/Add.1.

99 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*, 2004, párr. 106.

realizarse de acuerdo con los conceptos fundamentales o básicos del ordenamiento jurídico del Estado Parte en cuestión¹⁰⁰. En los trabajos preparatorios de la Convención de Viena se señaló que esta frase no era fácil de interpretar, por ello en los Comentarios se señala que se refiere a los principios básicos del Estado y a los conceptos de amplia difusión de su derecho interno¹⁰¹.

La introducción de esta cláusula tiene como objetivo, según los Comentarios a la Convención de Viena, reconocer las dificultades de algunos Estados con relación al alcance de las conductas contempladas en la letra c) del art. 3.1. de la Convención. Estos conceptos que, suelen estar contenidos en una norma o reconocidos por los órganos jurisdiccionales a través de las resoluciones judiciales, pueden ser irreconciliables con la tipificación expresa de determinadas conductas como puede ser el caso de la confabulación, o el mero acuerdo para actuar. Ahora bien, según los redactores del Informe Explicativo al Convenio de Varsovia, en la medida en que la tipificación de cualquiera de las conductas no es contraria a dichos principios o conceptos, el Estado tiene la obligación de tipificar como delito las conductas descritas *supra*¹⁰².

Según las Guías Legislativas para la aplicación de las Convenciones de Mérida y Palermo, la adquisición, posesión o utilización de bienes a sabiendas de su procedencia delictiva contenida en la letra b) del art. 23.1, constituye una imagen especular de los delitos contenidos en la letra a) del mismo artículo, en tanto que en estos últimos establecen la responsabilidad de los proveedores de bienes ilícitos, mientras que en este párrafo se establece la responsabilidad de los receptores que, a sabiendas de su procedencia delictiva, adquieren, poseen o utilizan

100 En las Convenciones de Viena y de Varsovia, también se incluye en la fórmula la frase «principios constitucionales».

101 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.65.

102 CE, *Rapport explicatif*, párr. 94.

esos bienes¹⁰³, sin un fin particular¹⁰⁴. Para configurar el delito es esencial que el sujeto haya recibido los bienes, es decir, debe haber una «recepción» de los mismos. Respecto a la definición de la adquisición cabe dos posibilidades interpretativas: que se trata de la adquisición de la propiedad o algún otro interés en los bienes; o por el contrario, si se refiere a la toma de posesión, entonces las referencias a «posesión» y «utilización» pueden ser innecesarias. En cualquier caso, el delito se puede descubrir porque se determina que el delincuente está en posesión de los bienes o los utiliza, bastando probar que la persona adquirió los bienes a sabiendas de su procedencia para establecer el delito¹⁰⁵.

Con relación a la legislación peruana, el DLeg. 1106 prevé tres tipos básicos en los que se requiere que el sujeto activo actúe conociendo el origen ilícito de los bienes, además, tienen en común un elemento finalísimo cuya naturaleza determinaremos más adelante, esto es, el sujeto activo debe actuar «con la finalidad» de evitar la identificación del origen, incautación o decomiso de los bienes. Para conseguir esta finalidad, el sujeto puede: (i) convertir o transferir bienes (Art. 1. Actos de conversión y transferencia); (ii) adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar o mantener en su poder bienes (art. 2. Actos de ocultamiento y tenencia); o, (iii) transportar, trasladar, hacer ingresar o hacer salir bienes (Art. 3. Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito). Otro claro ejemplo de la **técnica del casuismo: hasta 14 verbos para describir las conductas típicas.**

La estructura típica de estos delitos coincide, a grandes rasgos, con la prevista en la normativa internacional. Como hemos visto, en los instrumentos que venimos analizando las

103 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*, 2004, párr. 108; NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida*, 2012, párr. 240.

104 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*, 2004, párr. 109; NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida*, 2012, párr. 241.

105 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.69.

conductas de blanqueo de obligada punición entre las que se encuentran la conversión y la transferencia requieren, además del conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes, que el sujeto las realice con determinadas finalidades. Sin embargo, las conductas de punición condicionada como la adquisición, posesión y utilización, sólo requieren el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes, **más no un elemento finalístico.**



Teniendo en cuenta que la descripción de los delitos queda reservada al Derecho interno, el legislador peruano ha decidido que **todas las conductas constitutivas de blanqueo requieran que el sujeto actúe con conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes y que actúe con una determinada finalidad.** Hay que hacer hincapié, en que esta exigencia se extiende a las conductas que según la normativa internacional no requieren tal finalidad, como es el caso, por ejemplo, de la utilización.

En nuestra opinión, debe valorarse positivamente la forma en la que el legislador peruano ha estructurado los delitos de lavado de activos. No sólo porque se ajusta a lo previsto en las Convenciones internacionales, sino también porque ello permite delimitarlos de otros fenómenos delictivos similares como pueden ser la receptación, el encubrimiento o el enriquecimiento ilícito.

Sin embargo, el casuismo utilizado en la descripción de las conductas típicas puede generar problemas a la hora de determinar el contenido de los verbos típicos previstos en cada uno de los tipos delictivos y también en el ámbito de aplicación de estos últimos.

El art. 2 del DLeg. 1106 no contiene solo actos de ocultación o tenencia tal como reza la rúbrica del artículo, sino también conductas de igual o similar e incluso distinto contenido. Entre ellas se incluye como conducta típica «utilizar», término que la Real Academia define como «aprovecharse de algo». Este aprovechamiento puede ser interpretado en sentido amplio o en sentido estricto. En sentido amplio, el aprovechamiento no requiere la efectiva incorporación de los bienes en el patrimonio

de quien realiza la acción típica¹⁰⁶. Dicho de otro modo, el aprovechamiento se produce siempre que se obtenga una utilidad o un beneficio que de algún modo puedan ser evaluables económicamente, aun cuando sólo exista la mera posesión o uso de esos bienes¹⁰⁷. Por el contrario, una interpretación restrictiva requiere la incorporación de los bienes al propio patrimonio del sujeto¹⁰⁸.

Pero en cualquier caso, se opte por una interpretación amplia o restrictiva, para poder «utilizar» el bien es necesario que éste llegue al poder del sujeto activo. Es decir, que el sujeto activo «reciba» el bien del que ha de aprovecharse, o que el bien se encuentre o se «mantenga en su poder». Como puede verse, en el mismo verbo «utilizar» se pueden incluir, sin necesidad de mencionarlas expresamente, dos conductas: recibir y mantener en su poder.

Ahora bien, diferenciar una conducta típica de las otras contenidas en el mismo precepto penal no tendrá mayores efectos prácticos si se entiende que los tipos se configuran como tipos mixtos alternativos. En ellos se contemplan una pluralidad de acciones con lo que bastará la realización de cualquiera de ellas, además de la concurrencia de los otros elementos, para configurar el tipo¹⁰⁹. De este modo se contemplará un solo delito

106 Así, entre otros, GONZÁLEZ RUS, en *Manual de Derecho Penal. Parte especial II*, Madrid 1992, pp. 373 y ss.; DIEZ RIPOLLÉS, *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas*, pp. 591 y ss.

107 Así, por ejemplo, la STS 1676/1994, de 21 de septiembre, en la que en aplicación del art. 546 bis f) se condenó a dos sujetos a los que la policía encontró en posesión de dinero procedente del tráfico de drogas, que debían entregar en Málaga.

108 De esta opinión, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, “La receptación específica”, en *Delitos contra la salud pública (tráfico ilegal de drogas). Comentarios a la Legislación penal*, t. XII, Madrid 1990, pp. 484 y ss.; ZARAGOZA AGUADO, “El blanqueo de dinero”, en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994, pp. 116 y s.

109 Lo que no significa, que por aplicación del principio acusatorio, en la acusación se tenga que determinar claramente qué conducta, de las previstas en cualquiera de los tres artículos del DLeg. 1106, se le imputa al sujeto.

cuando el sujeto activo, por ejemplo, a la vez que utiliza los bienes, los posee y los mantiene en su poder.

Mayores problemas pueden presentarse cuando la misma conducta típica puede ser incluida en más de un precepto. Así, por ejemplo, una de las conductas típicas previstas en el art. 1 del DLeg. 1106 es «transferir», contemplada también en el art. 301.1 del Cp español. En este contexto, un sector de la doctrina española considera más apropiado trasladar la definición de transmisión que proporciona el Derecho Civil al blanqueo de capitales. Es decir, la transmisión supone la realización de cualquier transferencia, cesión o traspaso de bienes de procedencia delictiva, a título gratuito u oneroso, que si bien implica generalmente la incorporación de derechos sobre los bienes, no requiere la obtención de un incremento patrimonial ni la tenencia material de los bienes, siendo suficiente que se obtenga el poder de disposición sobre los bienes.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, con ser correcta esta interpretación, es insuficiente en tanto que no da cabida, entre otros, a supuestos en los que la transmisión no supone la cesión de los derechos sobre los bienes. Por ello, proponemos que la transmisión debe ser entendida desde dos perspectivas:

(i) La transmisión material o fáctica entendida como el desplazamiento o traslado de los bienes de un lugar a otro o la disposición física en el espacio que se realiza sobre aquellos susceptibles de serlo como los muebles. En este desplazamiento o traslado, es indiferente que el autor del delito sea el que directamente transmita los bienes o lo haga a través de otros medios, por ejemplo, contratando un servicio de transporte o a través del correo. Es irrelevante la transmisión de la posesión de una persona a otra porque la misma que posee los bienes puede trasladarlos de un lugar a otro sin perder en este caso la posesión sobre los mismos. Además, no es necesario que suponga un acto de comercialización ya que darle un carácter mercantil a su traslado supondría que numerosos supuestos de transmisión o traslado a título gratuito o sin ánimo de lucro (elemento que no forma parte

del tipo del blanqueo), sean considerados como atípicos.

(ii) La transmisión jurídica supone el cambio de titularidad o legitimación en el ejercicio de un derecho o simplemente la transmisión de los derechos que se tienen sobre los bienes. Lo que el sujeto poseedor de los bienes de procedencia ilícita pretende a través de este tipo de transmisión es, fundamentalmente, efectuar el desplazamiento de todos o algunos elementos de su patrimonio a otra persona. Reviste especial importancia determinar que no es necesario que el sujeto consiga la tenencia material de los bienes, tal como se exige en la transmisión o traslado material de los bienes. Lo importante será que tenga un poder de disposición sobre los mismos que le posibilite efectuar la transmisión jurídica, ya que no es imaginable la realización de esa transmisión si no se tiene el poder de disposición de los bienes.

Esta interpretación amplia de transferencia es la que ha sido asumida, con ligeras variaciones, por cierto sector de la doctrina peruana¹¹⁰. Sin embargo, ésta no puede ser trasladada sin más a la regulación actual del lavado de activos. La Ley 27765 fue modificada por el DLeg. 986 para incorporar dentro del tipo de ocultamiento y tenencia el castigo de quien «transporta dentro del territorio de la República o introduce o retira del mismo», dinero, bienes, efectos o ganancias. Esta nueva regulación suponía que la transmisión material o fáctica ya no podía ser abarcada dentro del concepto de transferencia previsto en el art. 1 de la misma Ley, sino que por aplicación del principio de especialidad, estos casos quedaban dentro del ámbito del art. 2.

El vigente DLeg. 1106 castiga en un artículo independiente (art. 3) el transporte o traslado dentro del territorio nacional de dinero o títulos valores, o hacer ingresar o salir del país

110 Así, entre otros, VILLAVICENCIO TERREROS, en Villavicencio/ Zambano/ Novak/ García-Corrochano Moyano, *Lavado de Activos en el Perú*, 2011, p. 16; CARO CORIA, *ADPE*, 2012, p. 198; PRADO SALDARRIAGA, en Blanco Cordero/ Fabián Caparrós/ Prado Saldarriaga/ Zaragoza Aguado, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 3ª ed., 2014, p. 259.

tales bienes. Así, determinados supuestos de transmisión material han pasado, como consecuencia de los cambios legislativos, de ser actos de transferencia a ser actos de ocultamiento y tenencia para finalmente tener autonomía propia.

Sin embargo, en este artículo no se incluyen todos los supuestos de transmisión material. Hay que tener en cuenta que el legislador ha decidido que el objeto material del delito contenido en el art. 3 del DLeg. 1106 lo constituya solamente el dinero y los títulos valores, sin tener en cuenta que también cabe la posibilidad de transportar o trasladar otros bienes de distinta naturaleza a los anteriores, como puede ser, por ejemplo, oro, diamantes, otras piedras preciosas, o cualquier otro bien mueble. Al margen de considerar que este probable vacío se hubiese solucionado utilizando el término «bienes» para designar al objeto material del lavado de activos, a fin de evitar importantes lagunas de punibilidad, la transferencia como conducta típica prevista en el art. 1 deberá seguir siendo interpretada en sentido amplio para dar cabida a determinados supuestos de transferencia material que no puedan ser abarcados por el art. 3, pero excluyendo a su vez los supuestos previstos expresamente en este artículo. Lo contrario sería interpretar que la transmisión material de otros bienes no expresamente previstos en el art. 3 es atípica, lo que desde luego no creemos haya sido intención del legislador.

Este «solapamiento» que puede darse entre los ámbitos de aplicación de cada una de las conductas típicas puede generar algunos problemas interpretativos. Pensemos en el siguiente ejemplo. Un sujeto, conociendo que proceden de la venta de cocaína y con la finalidad de evitar su incautación, traslada en un camión hacia Chile: 200 mil dólares y cheques al portador por un importe de 50 mil dólares, una importante cantidad de diamantes y esmeraldas, además, un coche de alta gama valorado en 300 mil dólares. Estos hechos, a priori, se enmarcan dentro de lo previsto en los arts. 1 y 3 del DLeg. 1106¹¹¹. El transporte

111 Aunque tiene razón CARO CORIA, cuando afirma que también pueden tener cabida en el art. 2 que castiga los actos de posesión, *ADPE*, 2012, p. 198.

de los diamantes, esmeraldas y del coche constituyen una transferencia material que tiene cabida en el art. 1, mientras que el transporte del dinero y de los cheques constituye el delito previsto en el art. 3. La cuestión será determinar la relación concursal entre ambos preceptos, es decir, si estamos ante un concurso de delitos o ante un concurso de leyes.

La legislación española tampoco está exenta de casuismo. El art. 301 CPE contiene dos tipos básicos. Por un lado, el número 1 prevé como conductas típicas expresamente determinadas: adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes; además de una clausula abierta: realizar cualquier otro acto. Además de estas conductas, se contienen los elementos siguientes: (i) para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o (ii) para ayudar a la persona que haya intervenido en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. Por otro lado, en el nº 2 se prevé la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

La confusa redacción del art. 301.1 CPE tipo ha dado lugar a dos posturas al respecto¹¹². Según un sector de la doctrina y hasta hace poco la jurisprudencia del Tribunal Supremo, este artículo castiga: (i) la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de los bienes conociendo su procedencia delictiva, y (ii) la realización de cualquier otro acto con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya intervenido en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos¹¹³. Otro sector

112 VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, 1997, pp. 95 y ss.

113 Así, entre otros, GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español*, 1996, p. 49; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, 2000, pp. 219 y s.; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, 2005, págs. 94 y ss. Cambiando su postura inicial tras la reforma de 2010, BLANCO CORDERO, *El delito de*

de la doctrina y la jurisprudencia más reciente entienden que tanto la adquisición, conversión, posesión, utilización o transmisión, como cualquier otro acto, sólo son punibles cuando se realicen con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o para ayudar a la persona que haya intervenido en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos¹¹⁴.

Desde nuestros primeros trabajos consideramos preferible una interpretación restrictiva del tipo según la cual, cualquiera de las conductas expresamente previstas en el art. 301.1 CPE así como el «cualquier otro acto», son relevantes penalmente cuando se realizan con la finalidad de ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes o de ayudar a los intervinientes en el delito previo a eludir las consecuencias legales de sus actos. Dicho de otro modo, estas finalidades se constituyen como elementos que condicionan la tipicidad de todas las conductas contenidas en el art. 301.1 CPE¹¹⁵. Y ello, sin dejar de aceptar que, la interpretación amplia realizada por otro sector de la doctrina también puede ser posible si tenemos en cuenta la deficiente técnica legislativa empleada en la configuración del tipo.

Esta interpretación restrictiva permite no sólo excluir la punición de conductas de la actividad negocial sino también conductas socialmente adecuadas o acciones de la vida cotidiana

blanqueo de capitales, 3ª ed., 2012, p. 506. Aunque inicialmente MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, estaba de acuerdo con una interpretación restrictiva, en la actualidad considera preferible una interpretación amplia, *Derecho penal económico y de la Empresa*, 4ª ed., 2013, p. 607. De la misma opinión QUINTERO OLIVARES, en Quintero Olivares (dir.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 6ª ed., Pamplona 2007, p. 944.

114 Véanse, entre otros, antes o después de la reforma de 2010 del CPE, FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, 1998, p. 376; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, 2000, pp. 418 y ss.; FARALDO CABANA, *EPC*, 2014, pp. 65 y s.

115 DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 167, 286 y ss., EL MISMO, *RP*, 2011, p. 22; EL MISMO, *RGDP*, 2011, p. 11.

que nada tienen que ver con el delito de blanqueo. Por el contrario, partiendo de una interpretación amplia tendría que asumirse, tal como se propugna para la adquisición, conversión y transferencia, que la mera posesión o utilización de los bienes de procedencia delictiva puede ser constitutiva de un delito de blanqueo doloso o por imprudencia grave.

Desde nuestro punto de vista, la adquisición, conversión, transferencia, posesión¹¹⁶ y utilización, serían simples ejemplos o desempeñan un papel indiciario sobre la naturaleza de los comportamientos susceptibles de ser englobados en la cláusula genérica «cualquier otro acto»¹¹⁷. A esta opinión se le ha objetado que entonces no tendría sentido la mención expresa de cada una de las conductas, al no resultar distintas en cuanto a su ámbito de aplicación del otro acto, por lo que hubiera bastado que la Ley hubiera castigado sin más la realización de «cualquier acto»¹¹⁸; o que el sentido literal del término «otro» imposibilita que los comportamientos reconducibles a esa fórmula sean similares a la adquisición, conversión o transmisión¹¹⁹. Sin embargo, podría afirmarse que la mención expresa de estas conductas puede deberse a que las mismas son las más frecuentes en la práctica y por ello son tomadas como ejemplo¹²⁰, y aunque la interpretación gramatical opera como límite, ésta no es suficiente para impedir una interpretación restrictiva, más si todos estamos de acuerdo en lo desmesurado que puede resultar el ámbito de aplicación de esta fórmula. Así, desde una interpretación restrictiva, el papel que cumplen estas conductas es el brindar indicios

116 Así, por ejemplo, PALMA HERRERA, quien antes de la reforma, era de la opinión que al no preverse expresamente la posesión, ésta podía ser considerada «otro acto», *Los delitos de blanqueo de capitales*, pp. 422 y s.

117 DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, p. 169; EL MISMO, *RGDP*, 2011, p. 21.

118 De esta opinión, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, 2000, p. 228.

119 Así, ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, 2005, pp. 95 y 99.

120 Así, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en Luzón Pena (dir.), *Enciclopedia Penal Básica*, 2002, p. 207.

sobre las características o la naturaleza de todas aquellas conductas que se pretenden incluir dentro del otro acto. Sólo así se conseguiría restringir el ámbito de aplicación de esta cláusula a las conductas que tengan un alcance similar a las anteriores¹²¹.

Esta es la postura que en los últimos tiempos admite el TS. La reciente STS 265/2015¹²², recogiendo lo previsto en otras Sentencias anteriores¹²³, establece que «es necesario precisar que la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias». De acuerdo con la STS, el art. 301.1 CPE no contiene dos grupos de conductas distintas, tal como sostiene parte de la doctrina. Es decir, la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes de procedencia delictiva, conociendo su procedencia, y la realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen. Esta interpretación, según la Sentencia, no puede considerarse acertada toda vez que la esencia del tipo es la expresión «con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito», y esta finalidad debe estar presente en todos los comportamientos descritos en el tipo, tanto en las conductas expresamente descritas como en la cláusula genérica.

De forma que el art. 301.1 CPE, concluye la Sentencia, sólo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar

121 En este sentido, señala el Informe del Consejo General del Poder Judicial a la Reforma de 2010 del Código penal, que si se considera que la posesión o utilización de los bienes por tercera persona ajenas al delito del que provienen son conductas que contribuyen a ocultar o a encubrir el origen ilícito de aquellos, es obvia la innecesidad de las nuevas modalidades, en tanto que el art. 301.1 ya incrimina la realización de «cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito», Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, p. 120.

122 STS 265/2015, 29-04-2015, ponente: Conde Pumpido Tourón.

123 Así, STS 1080/2010, 20-10-2010, ponente: Varela Castro; STS 313/2010, 08-04-2010, ponente: Varela Castro.

actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación restrictiva se evitan excesos como el sancionar por autoblanqueo al responsable del delito previo por el mero hecho de adquirir bienes que proceden del delito previo cometido por él, o la mera utilización de los mismos.

Finalmente, cabe valorar positivamente que el Tribunal Supremo haya decidido realizar una interpretación restrictiva del blanqueo de capitales acorde con su función política criminal, cual es la de castigar todas aquellas conductas que tienen a incorporar al tráfico legal bienes obtenidos con la realización de actividades criminales. Además, esta interpretación es coherente con lo dispuesto en los instrumentos internacionales en los que las conductas de obligada punición por parte de Estados deben estar dirigidas a la consecución de una finalidad, tal como correctamente está previsto en la legislación peruana.

V. Tipo subjetivo

En todos los instrumentos internacionales que venimos analizando, se dispone que tanto las conductas de obligada punición o las condicionadas a los principios básicos del ordenamiento jurídico del Estado Parte deben ser tipificadas cuando se comentan «intencionalmente». Es decir, el blanqueo de capitales en estos documentos es fundamentalmente doloso. De acuerdo con los Comentarios a la Convención de Viena, es necesario demostrar el conocimiento de cada uno de los elementos fácticos de la conducta, no siendo necesario probar que el sujeto sabía que la conducta era contraria a la Ley¹²⁴.

Los delitos de blanqueo de capitales se configuran principalmente como delitos dolosos en los que se requiere que el sujeto activo actúe con conocimiento y voluntad de realizar los

124 UN, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.7.

elementos del tipo objetivo. Así está previsto en las legislaciones peruana y española.

En ninguno de los instrumentos analizados se contempla la tipificación como delito el blanqueo por imprudencia. Sin embargo, en los Comentarios a la Convención de Viena se deja abierta la posibilidad de que los Estados puedan disponer que la conducta irresponsable o negligente sea punible, o por responsabilidad objetiva sin prueba de algún elemento de culpa¹²⁵.

Dentro de los países que castigan el delito de blanqueo por imprudencia se encuentra España, aunque, como ha puesto de manifiesto la doctrina dominante, con una técnica de tipificación que dista mucho de ser respetuosa con el principio de legalidad de los delitos.

1. El conocimiento del origen delictivo de los bienes como elemento del dolo

Teniendo en cuenta que el blanqueo se configura en torno a la existencia de la comisión de un delito determinante o principal, como se denomina en los documentos internacionales, que genera bienes idóneos para el blanqueo, el sujeto debe actuar sabiendo esta circunstancia. En la Convención de Viena se exige que, en todos los actos constitutivos de blanqueo, el sujeto sepa que **el bien de que se trata procede de un delito relativo al tráfico ilícito de drogas tóxicas o estupefacientes o de un acto de participación en tales delitos. En los Comentarios a este instrumento se determina que el delincuente debe tener conocimiento de que el bien se deriva de «cualquier» delito de los anteriormente referidos. Lo que parece indicar que no debe demostrarse que tenía conocimiento del delito preciso que se había cometido. Sin embargo, el conocimiento de que el bien procede de alguna actividad de la mafia o delincuencia organizada insuficientemente definida, no es suficiente**¹²⁶.

125 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.7.

126 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.44.

En las Convenciones de Mérida y Palermo y en el Convenio de Varsovia, al ampliar los delitos previos, sólo se dispone que el sujeto deba tener conocimiento en el momento, por ejemplo de la conversión o la transferencia, de que los bienes son producto del delito¹²⁷, lo mismo cabe decir de la ocultación o encubrimiento. En cualquier caso, si bien en todos estos instrumentos, tanto para las conductas de obligada punición como las facultativas es requisito el conocimiento de que los bienes procedan de un delito, se deja libertad a los Estados para definir el blanqueo con la amplitud que consideren oportuna¹²⁸.

Estos términos o expresiones en referencia al origen de los bienes también están presentes en las legislaciones española y peruana. Así, por un lado, en los arts. 1, 2 y 3 del DLeg. 1106 se prevé que el sujeto realice la conducta típica sobre bienes “cuyo origen ilícito conoce o debía presumir”. Por otro lado, el art. 301 del Cp español también prevé que el sujeto actúe «sabiendo» o «a sabiendas» de que los bienes tienen su origen en una actividad delictiva.

El art. 546 bis f) del antiguo Código penal español que configuraba el blanqueo como un supuesto de receptación específica, disponía expresamente que el sujeto activo tuviese «conocimiento» de la comisión de algunos delitos relativos al tráfico ilícito de drogas. Posteriormente, en la reforma de 1992 que introdujo los arts. 344 bis h) e i), el término conocimiento fue sustituido por «a sabiendas», término que se ha mantenido en la legislación vigente. En ese entonces, la doctrina se mostraba dividida entre quienes consideraban que la expresión «a sabiendas» constituía un elemento del dolo, concretamente del cognitivo, referido al conocimiento por parte del sujeto activo de que los bienes tenían origen delictivo. Por el contrario, otro sector, entendió que este término constituía un elemento subjetivo del

127 NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Palermo*, 2004, párr. 101; NU, *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de Mérida*, 2012, párr. 233.

128 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.45.

tipo y que su función era la de limitar el ámbito de aplicación del delito a los supuestos en los que se pudiese apreciar el dolo¹²⁹.

La doctrina española es de la opinión que el término «sabiendo» o «a sabiendas», que también se contemplan en otros tipos delictivos como la prevaricación judicial y administrativa, significa conocimiento y es utilizado cuando tras la introducción de un elemento del tipo objetivo se quiere exigir expresamente su conocimiento por parte del sujeto activo, lo que supone que se trata de un elemento del dolo. En el ámbito de los delitos de blanqueo, el «sabiendo» o «a sabiendas» comprende el conocimiento por parte del sujeto de que los bienes sobre los que va a realizar la conducta típica tienen su origen en un delito, es decir, forma parte del conocimiento como elemento del dolo y éste puede ser directo o eventual¹³⁰. De otra opinión, muy minoritaria, son quienes consideran que la referencia al conocimiento tiene una doble función: como elemento subjetivo del tipo y como parte del elemento intelectual del dolo¹³¹. O quienes lo consideran como un elemento subjetivo del injusto distinto del dolo, cuya función es la de limitar la incriminación al dolo directo¹³².

La legislación peruana, tanto la derogada como la vigente, también contempla este elemento. Cuando en 1991 se incorporan en el Cp los arts. 296-A y 296-B empleaba dos expresiones en referencia al conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes. El art. 296-A utiliza la frase «siempre que el agente

129 Véase ampliamente al respecto, DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 300 y ss.; y las referencias bibliográficas allí contenidas.

130 Así, entre otros, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 1997, p. 373; DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, p. 302; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, 2000, p. 275; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, 2000, pp. 582 y s.; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la Empresa*, 4ª ed., 2013, p. 613.

131 VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales*, 1997, pp. 117 y s.

132 ARIAS HOLGUÍN, *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales*, 2011, pp. 337 y s.

hubiese conocido ese origen o lo hubiere sospechado», y el art. 296-B al describir la cualificación en atención a la cualidad del sujeto activo, éste debe actuar «a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero». Cuando el lavado de activos se configura como una modalidad agravada de la receptación, en éste también se requiere que el sujeto actuase sobre un bien «de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito» y también ha sido interpretado como una referencia al dolo directo y al eventual.

En los arts. 1 y 2 de la Ley 27765 se dispone que el sujeto actúe sobre bienes «cuyo origen ilícito conoce o puede presumir». Al respecto, el Acuerdo Plenario n° 3 determina que dada la estructura típica de estos artículos, sólo es posible su comisión dolosa, incluida la eventual. Es decir, es necesario que el sujeto sepa o pueda presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza, tienen un origen ilícito. A la misma conclusión llega la doctrina peruana¹³³.

La misma locución es utilizada en los arts. 1, 2 y 3 del vigente DLeg. 1106, con la única diferencia que el «puede» se convierte en «debe» de forma que expresamente se requiere que el sujeto actúe sobre bienes «cuyo origen ilícito conoce o debe presumir». De igual forma, la doctrina mayoritaria sigue considerando que estos términos hacen referencia al dolo en cualquiera de sus modalidades, es decir, tanto al directo como al eventual¹³⁴.

Estando de acuerdo en que estas expresiones, tanto las previstas en la legislación española como en la peruana, son elementos que forman parte del dolo, específicamente del elemento cognitivo; la cuestión es determinar sobre qué elemento del tipo objetivo debe recaer ese conocimiento. En lo que a la legislación española se refiere, el término «sabiendo» o «a

133 CARO JOHN, en *Dogmática penal aplicada*, 2010, pp. 157 y s.

134 CARO JOHN, en *Dogmática penal aplicada*, 2010, pp. 157 y s.

sabiendas», comprende el conocimiento por parte del sujeto activo de que los bienes sobre los que va a realizar las conductas típicas tienen su origen en un delito¹³⁵. Lo mismo cabe decir respecto a la legislación peruana¹³⁶. Es decir, el sujeto actúa sabiendo o debiendo presumir que los bienes tienen su origen en un delito. Y ello porque partimos de la base que el hecho previo en el cual tienen origen los bienes, sea este denominado como «actividad criminal», «ilícito» o «actividad delictiva», debe ser un hecho constitutivo de delito¹³⁷.

Pues bien, tanto el Cp español como la Legislación peruana exigen que el sujeto actúe sabiendo o conociendo que los bienes tienen su origen en un delito. Tal como establece el fundamento jurídico 18 del Acuerdo Plenario n° 3-2010/CJ-116 no es necesario que el sujeto conozca de qué delito previo se trata, ni cuando se cometió éste. Ni mucho menos quiénes intervinieron en su ejecución. O como se señala el TS español, se exige certidumbre sobre el origen de los bienes, aunque no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores o con todo detalle, lugar o fecha de comisión, forma de comisión, autores o partícipes, víctimas, entre otros. Ahora bien, no es suficiente la mera sospecha, sino que es necesario un estado de certeza; el sujeto activo del blanqueo debe proceder a «una valoración paralela en la esfera del profano» tras la cual debe percibir o saber que los bienes proceden de un hecho constitutivo de un delito, sin que sea necesario el conocimiento de la calificación jurídica del mismo. Sin embargo, para aplicar los

135 Véanse al respecto, DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 300 y ss.; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la Empresa*, 4ª ed., 2013, pp. 613 y s.

136 Así, CARO CORIA/ASMAT COELLO, en Abanto Vásquez/Caro Jhon/ Mayhua Quispe (coords.), *Imputación y sistema penal*, 2012, p. 320.

137 Sin embargo, las características de este conocimiento, necesario para configurar el dolo, dependen a su vez, de las características de este elemento del tipo, según se determine si es descriptivo o normativo.

tipos cualificados, por ejemplo, cuando se trate de bienes procedentes del narcotráfico, es necesario que el sujeto activo sepa que los bienes proceden precisamente del tráfico de drogas, caso contrario, sólo cabrá aplicar el tipo básico si el sujeto conocía que procedían de un delito.

2. Elementos subjetivos del tipo de injusto

En los cuatro documentos internacionales, la conversión o la transferencia, conductas de obligada tipificación como delitos por las Partes, requieren que el sujeto actúe con una determinada finalidad.

Estas finalidades son dos: (i) ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes; o, (ii) ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones. El primero de ellos se expresa en términos del bien, en tanto que el sujeto debe actuar para encubrir el origen ilícito del bien. Así, toda conversión o transferencia de bienes puede tener el efecto de ocultar o encubrir los orígenes de los bienes, pero lo que se exige es que se haga con ese propósito, que el sujeto actúe con esa motivación. El segundo propósito se refiere a ayudar a cualquier persona a eludir las consecuencias legales de su participación en el delito o delitos. Ahora bien, como en el texto de la Convención de Viena se refiere expresamente a «cualquier persona» y no a «cualquier otra persona», cabe la posibilidad de incluir al propio delincuente. Como se determina en los Comentarios a la Convención de Viena, existe un solapamiento entre estos dos propósitos ya que en muchos casos ambos propósitos serán coincidentes ya que el origen ilícito de los bienes se encubrirá a fin de reducir la posibilidad de decomisarlos y de sentenciar al delincuente¹³⁸.

Con relación a la ocultación o encubrimiento no se menciona expresamente que el autor deba actuar con alguna finalidad o propósito, aunque como se señala en los Comentarios a la

138 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.49.

Convención de Viena, esto parece estar implícito en el lenguaje utilizado¹³⁹.

Como adelantábamos supra, las conductas típicas previstas en los arts. 1, 2 y 3 del DLeg. 1106 deben realizarse con la finalidad de evitar la identificación de su origen, incautación o decomiso. De acuerdo con la doctrina peruana, estas finalidades constituyen elementos subjetivos del tipo de injusto, lo que supone que para que una conducta sea constitutiva de lavado de activos, el sujeto activo debe actuar con cualquiera de las finalidades previstas. La inclusión de este elemento ha sido valorada positivamente por la doctrina peruana porque permite delimitar este delito de otros de similar naturaleza como la receptación o el encubrimiento. Además, permite excluir actos que no son propiamente de lavado de activos¹⁴⁰.

En el art. 301.1 CPE se dispone que el sujeto deba actuar con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya intervenido en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. La doctrina española está dividida en torno a la naturaleza de estos elementos. Un sector considera se refieren al aspecto volitivo del dolo¹⁴¹, mientras que otro sector es de la opinión que constituyen elementos subjetivos específicos distintos del dolo¹⁴². Nosotros

139 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.50.

140 Véanse al respecto, GÁLVEZ VILLEGAS, *El delito de lavado de activos*, 2ª ed., 2009, p. 107; GARCÍA CAVERO, en Abanto Vásquez/Caro Jhon/ Mayhua Quispe (coords.), *Imputación y sistema penal*, 2012, pp. 437 y s.; PRADO SALDARRIAGA, en Blanco Cordero/ Fabián Caparrós/ Prado Saldarriaga/ Zaragoza Aguado, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 3ª ed., 2014, p. 272. Véase también el fundamento jurídico 26 del Acuerdo Plenario nº 3-2010.

141 Así, por ejemplo, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 1997, pp. 173 y ss.; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 230; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, 2005, p. 140; BAJO FERNÁNDEZ/ BACIGALUPO, S., *Derecho penal económico*, Madrid, 2010, p. 737.

142 DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, p. 167. De la misma opinión, FABIÁN CAPARRÓS,

coincidimos con la última postura que es acorde, además, con lo que al respecto ha interpretado la doctrina peruana.

Pero optar por una u otra interpretación es un problema menor frente al que supone tener que determinar la función y el alcance de estos elementos en la estructura del tipo, porque su resolución en uno u otro sentido, determina su ámbito de aplicación. Si como hemos visto en el epígrafe relativo a la conducta típica, termina por imponerse una interpretación restrictiva del tipo, tal como lo viene haciendo recientemente la jurisprudencia del TS, entonces estos elementos subjetivos del tipo están vinculados a todas las conductas típicas previstas en el art. 301.1 CPE. De esta forma, la adquisición, posesión, conversión, utilización, transmisión o cualquier otro acto sobre bienes de procedencia delictiva debe realizarse con el objeto o la finalidad de: (i) ocultar o encubrir su origen ilícito o (ii) ayudar a los intervinientes en el delito previo a eludir las consecuencias legales de sus actos. Por ello, la gran ventaja que tiene la normativa peruana, y es preciso resaltarlo, es que no se castiga la mera adquisición, posesión, utilización, transporte, de bienes de procedencia delictiva, como interpreta un sector de la doctrina con relación a la legislación española. Muy por el contrario, la exigencia de este elemento subjetivo en todos los tipos de lavado de activos evita por imperativo legal castigar actos neutrales o de la vida cotidiana.

Finalmente, tal como está configurado este delito en ambas legislaciones, el ánimo de lucro no constituye un elemento del tipo subjetivo¹⁴³. Ahora bien, esto no supone que no se den

El delito de blanqueo de capitales, 1998, pp. 360 y s.; FARALDO CABANA, *EPC*, 1998, pp. 139 y s.; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, 2000, pp. 418 y s.; GARCÍA ARÁN, en Córdoba Roda/ García Arán (dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Tomo I, 2004, pp. 1158 y ss.; GÓMEZ BENÍTEZ, *CPC*, 2007, pp. 11 y s.

143 Así, entre otros, PRADO SALDARRIAGA, en Blanco Cordero/ Fabián Caparrós/ Prado Saldarriaga/ Zaragoza Aguado, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 3ª ed., 2014, p. 274; CARO CORIA, ADPE, 2012, p. 220.

casos en los que el autor actúe precisamente por un interés económico o por cualquier ventaja económica que pueda derivarse de los actos de blanqueo, ánimo de lucro que puede ser propio o ajeno. Sin embargo, al no ser elemento del tipo no cabe ni siquiera plantear su necesidad de prueba en el respectivo proceso penal.

VI. A MANERA DE RECAPITULACIÓN

Este trabajo de investigación partía de la hipótesis de que si tanto España como Perú han tenido que modificar sus legislaciones para implementar el contenido de las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, y en el Convenio de Varsovia, el resultado debería ser un acercamiento de sus normas penales que regulan el blanqueo de capitales. Sin embargo, esto no es del todo así.

En todos los documentos internacionales analizados, el objeto material lo constituyen los «bienes», término que también es utilizado por el Código penal español; sin embargo, la normativa peruana utiliza indistintamente los términos: «dinero», «bienes», «efectos», «ganancias» y «títulos valor».

En lo que sí coinciden es que el objeto material debe proceder directa o indirectamente de la comisión de un delito previo. Este delito previo es en la actualidad cualquier delito que genere bienes susceptibles de blanqueo. Es decir, se opta por un sistema amplio.

Aunque España y Perú no tienen obligación de castigar el autoblanqueo, los legisladores de ambos países han dispuesto expresamente, fundamentalmente para evitar problemas interpretativos, que los intervinientes en el delito previo puedan serlo también de las conductas de blanqueo.

España y Perú como signatarios de las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida tienen la obligación de tipificar como delitos dos clases de conductas. En primer lugar, la conversión

y la transferencia de bienes a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos. Es decir, dos verbos típicos estructurados en torno a dos elementos subjetivos del injusto.

Si atendemos a la interpretación restrictiva que hace la doctrina española, la estructura del tipo de blanqueo contenido en el art. 301.1 CP es la misma que la contenida en estos instrumentos internacionales con dos salvedades: (i) junto a la conversión y transferencia, se prevé como verbos típicos adquirir, poseer y utilizar; (ii) además, se utiliza una fórmula que da cabida a cualquier «otro acto», similar o diferente a los anteriores. Mientras que en el DLeg. 1106, se prevé tres tipos delictivos estructurados también en torno a algunos elementos subjetivos del injusto, sin embargo, el elenco de verbos para determinar la conducta típica es, ciertamente, prolijo, hasta catorce verbos: convertir, transferir, adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar, mantener en su poder, transportar, trasladar, hacer ingresar o hacer salir del territorio peruano.

La segunda modalidad de blanqueo que España y Perú tienen obligación de tipificar como delito es la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito. Y, tal cual ha sido implementado en el art. 301.2 del CPE, salvo que el término disimulación ha sido sustituido por encubrimiento. La legislación peruana no tiene un precepto similar; sin embargo, puede considerarse incluido tácitamente en cualquiera de los arts. 1, 2 o 3 del DLeg. 1106.

Las conductas cuya tipificación es facultativa por los Estados no han sido implementadas expresamente en las legislaciones española ni peruana. Ahora bien, cabe advertir que a una conclusión distinta llega cierto sector de la doctrina española

y anteriormente la jurisprudencia del TS que, partiendo de una interpretación amplia del contenido del art. 301.1 CPE, son de la opinión que este precepto castiga la mera adquisición, posesión, utilización, entre otros, de bienes, a sabiendas de que proceden de una actividad delictiva.

Una vez descrito lo anterior, cabe advertir que importantes sectores de la doctrina española y peruana vienen poniendo de manifiesto que el afán represivo del legislador, en lo que al blanqueo de capitales se refiere, está suponiendo al mismo tiempo serios quebrantos al principio de legalidad, intervención mínima y proporcionalidad.

Cuando los legisladores nacionales tipifican como delito el blanqueo de capitales o modifican su regulación, justifican su decisión en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, como puede ser la firma y ratificación de las Convenciones de Viena, Palermo, Mérida, entre otros.

Como se dispone en los Comentarios a la Convención de Viena, a pesar de que los Estados tienen la obligación de tipificar como delitos estas conductas, esto no supone que las leyes nacionales tengan que mencionar expresamente cada categoría y elemento descritos en la Convención. Las obligaciones se expresan de un modo de «generalidad deliberada», de forma que cada Estado Parte, teniendo en cuenta el principio de tipicidad, pueda determinar la mejor forma, de acuerdo con sus tradiciones sociales, culturales, el cumplimiento de estas obligaciones¹⁴⁴. Sin embargo, la técnica del casuismo unido a la utilización de cláusulas abiertas en la descripción de los tipos contradice claramente el principio de taxatividad.

Además, la ampliación de los delitos previos a cualquier delito, independientemente de su gravedad o de la entidad de los bienes que generan, hace que el principio de intervención mínima sea puesto en cuestión. Prever penas severas como las que contiene la legislación peruana, hasta 25 años de prisión, sin

144 NU, *Comentarios a la Convención de Viena*, 1998, párr. 3.41.

olvidarse de la pena de prisión perpetua prevista en el antiguo artículo 296-B del Código penal peruano, violan el principio de proporcionalidad. Y disponer que en algunos supuestos el condenado por estos delitos no pueda disfrutar de los beneficios penitenciarios, hace de su ejecución una pena que atenta contra el principio de humanidad de las penas.