



DOCTRINA PRÁCTICA

La trascendencia del autolavado de activos en la legislación penal peruana

Segundo Elizar Mendoza Tarrillo*

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO

1. Introducción.— 2. Anotaciones previas.— 3. Antecedentes del delito de autolavado.— 4. El delito de autolavado en la jurisprudencia.— 5. El autolavador.— 5.1. Sobre el interviniente en el ulterior lavado.— 5.2. Bien jurídico penalmente protegido.— 5.3. Sujeto activo.— 5.4. Sujeto pasivo.— 6. Iter criminal del autolavado.— 7. La doble incriminación.— 8. La represión del autolavado.— 9. Conclusiones.— 10. Referencias.



RESUMEN:

El autor aborda la figura del autolavado de activos, su tipificación y la importancia de su reconocimiento explícito en nuestra legislación penal, así como la problemática que ha generado duda en el legislador respecto a cuál sería el fundamento que sustenta la viabilidad de la represión del autolavado por efectos de la autonomía sustantiva y si la punibilidad del autolavador generaría una vulneración al principio *non bis in idem*. Para ello, se vale de un análisis doctrinal y jurisprudencial.



ABSTRACT

The author explains the figure of self-laundering crime, its legal typification and the importance through its explicit recognition in our criminal law, as well as its problematic has caused many doubts for legislators about which would be the basis to demonstrate the feasibility to suppress the self-laundry crime due to substantive autonomy effects, and also if the self-launder punishability would generate an infringement to the non bis in idem principle. In order to achieve his

* Abogado por la Universidad Señor de Sipán. Egresado de la maestría en Ciencias Penales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Diplomado en Razonamiento Probatorio por la Universidad Nacional de Trujillo. Diplomado Internacional en Derecho Penal por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Juez especializado penal de la Corte Superior de Justicia de Lima. Ex fiscal adjunto de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos de Lima Norte. Ha realizado diferentes publicaciones de artículos jurídicos en materia penal, entre ellos: “El delito de lavado de activos y su problemática probatoria del delito previo en el tipo penal peruano” (*Actualidad Penal*, n.º 44).



Palabras claves: lavado de activos, delito previo, autolavado, autonomía sustantiva

Fundamento Legal: Art. 10 del D. Leg. N.º 1106

Recibido: 24-5-22

Aceptado: 5-6-22

Publicado en línea: 4-7-22



purpose, the author supports his thesis with a doctrinal and jurisprudential analysis.

Keywords: money laundering, primary offence, self-laundering, substantive autonomy

Title: The transcendence of self-laundering for peruvian criminal law

1. Introducción

Un tema altamente discutido en la doctrina nacional es el autolavado de activos y su punibilidad. En este artículo identificaremos la problemática que presenta la figura del autolavado, donde el agente que cometió previamente otro delito es quien da origen al denominado autolavado de activos. Para arribar a este punto, se va a analizar primeramente las diversas posturas acerca de la importancia que tiene tipificar este delito, que es cometido bajo las distintas modalidades delictivas descritas en el segundo párrafo del art. 10 del D. Leg. N.º 1106, modificado por el D. Leg. N.º 1249, vigente en la actualidad.

2. Anotaciones previas

Por “autolavado”, a decir de Verde (2016), debe “entenderse a las conductas de lavado de dinero que son llevadas a cabo por la misma persona que cometió o que participó en el delito [previo o base]”. Es decir, la represión o punibilidad del autolavado está circunscrita a la persona que efectúa los actos típicos de lavado sobre los activos producidos por el delito base o precedente en la cual intervino, ya sea como autor o partícipe,

y está fundamentado en la autonomía sustantiva del injusto penal, esto es, el establecimiento de relación concursal entre injustos diferenciados sin que se infrinja el *non bis in idem*.

Desde tal enfoque sustantivo (Mendoza, 2019), los efectos del carácter autónomo del delito de lavado de activos son: i) que el lavado presenta un injusto material y un bien jurídico diferenciado de aquel que produjo los activos; ii) que el injusto del lavado es diferenciable de los delitos post-ejecutivos de recepción o encubrimiento, así como del delito de enriquecimiento ilícito; iii) que el interviniente en el delito previo puede efectuar actos típicos de un delito plenamente autónomo al que produjo los rendimientos (viabilidad típica del autolavado), y iv) que la penalidad del lavado no depende del delito fuente.

El delito de lavado de activos, conforme lo dispone la norma, es reprimible, por lo que es necesario que se analice la represión del autolavado. De hecho, la Corte Suprema, en el R. N. N.º 1403-2017 Lima, se ha pronunciado sobre la punibilidad del autolavado, que es un tema altamente discutido en la doctrina debido a los cuestionamientos respecto

a si con este se estaría permitiendo una doble punición, es decir, la colisión y vulneración del principio del *non bis in idem*.

Diferentes posturas se han presentado respecto al autolavado. Por un lado, Bramont-Arias Torres (2003) refiere que, si el sujeto activo del delito de lavado de activos hubiere participado en el delito previo, sea en calidad de autor o partícipe, él responderá solo por el delito previo. Por otra parte, Caro John (2010) advierte que la naturaleza jurídica del lavado de activos tiene como elemento propio de su configuración el encubrimiento, y como el autoencubrimiento es impune, el autolavado también lo es.

De las posturas discrepantes de la represión del autolavado, no se advierte inconveniente o bloqueo alguno para considerar como un hecho ya legislado la punición del autolavado. La presente investigación analizará las diferentes posturas con el propósito de determinar la viabilidad de la represión del autolavado.

3. Antecedentes del delito de autolavado

El D. Leg. N.º 736, de 8 de noviembre de 1991, es la primera norma penal antilavado. Este decreto modificó el Código Penal de 1991 con la incorporación de dos artículos, 296-A¹

1 Artículo 296-A. El que interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquello o del beneficio económico obtenido del tráfico ilícito de drogas, siempre que el agente hubiese conocido ese

y 296-B², en la sección II del capítulo III del título XII, como agravantes del delito de tráfico ilícito de drogas.

Es necesario anotar que las normas penales antes descritas no estuvieron vigentes mucho tiempo, toda vez que mediante la Ley N.º 25399, de 10 de febrero de 1992, se derogó el D. Leg. N.º 736; posterior a ello, mediante la Ley N.º 25404, se introdujo el lavado de activos como una modalidad agravada del delito de receptación, modificándose el art. 195 del Código Penal³.

origen o lo hubiera sospechado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de diez años, y con ciento veinte a trescientos días multa e inhabilitación, conforme al artículo 36, inciso 1, 2 y 4.

El que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado, será reprimido con la misma pena.

2 Artículo 296-B. El que interviene en el proceso de blanqueo o lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni doce años, con ciento cuarenta a trescientos sesenta y cinco días de multa e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 1, 2, y 4 [...].

3 Artículo 195. La pena privativa de la libertad será: 1) no menor de 2 ni mayor de 6 años y 30 a 90 días multa, cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público o cuando el agente se dedica al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas no comprendidas en el inciso 2.2 No menor de 6 ni mayor de 15 años y 180 a

El 11 de abril de 1992, conforme a la Ley N.º 25428, las figuras de lavado de activos volvieron a ser reguladas en la sección de los delitos contra la salud pública, incorporándose nuevamente los arts. 296-A y 296-B. En esta ocasión solo se modificaron las penas: en el primero, la pena es no menor de 8 ni mayor de 18 años, y en el segundo, no menor de 10 ni mayor de 25 años.

La Ley N.º 27765, de 20 de junio del 2002, fue la primera ley penal que reguló especialmente el hecho punible de lavado de activos. Describía las modalidades generales típicas de comisión respecto a los verbos rectores: conversión y transferencia; ocultamiento y tenencia.

En los textos legales antes descritos no se aprecia que el legislador haya querido excluir del círculo de autores a aquel que cometió o participó en el delito previo, es decir, no estaba del todo excluido el sujeto activo del autolavado o, como se denomina en España, autoblanqueo.

Asimismo, el D. Leg. N.º 986, de 22 de julio del 2007, modificó los arts. 1 al 6 de la Ley N.º 27765, variando de esta manera la configuración típica del delito de lavado de activos. Es así que en el art. 6 de la referida ley se agregó un último párrafo: “También podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades ilícitas generadoras de dinero,

bienes, efectos o ganancias”. Es esta descripción la que en la actualidad se denomina como autolavado.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del D. Leg. N.º 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, de 19 de abril del 2012, se ratificó la tipificación del autolavado por el legislador. Así, el tercer párrafo del art. 10 de este decreto, que a la fecha está vigente, tiene la siguiente descripción típica: “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 delito, bienes, efectos o ganancias”. El legislador ha considerado que el sujeto activo del autolavado también puede ser quien actuó en el delito previo, es decir, se aplica la regla de punición del autolavador.

Finalmente, mediante el D. Leg. N.º 1249, de 25 de noviembre del 2017, cuya denominación es Decreto Legislativo que Dicta Medidas para Fortalecer la Prevención, Detección y Sanción de Lavado de Activos y Terrorismo, se modificaron los arts. 2, 3 y 10 del D. Leg. N.º 1106. La modificación de este último artículo no alteró situación alguna sobre la punibilidad del autolavador.

En los instrumentos internacionales, la Convención de Viena hace referencia al autolavado cuando regula en su art. 3.1.b como actos de blanqueo a

365 días multa, e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4 cuando se trate de bienes provenientes de delitos de tráfico ilícito de drogas o terrorismo.

los actos de participación, en tal delito o delitos (tráfico de drogas), con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes (entiéndase como el autor del delito previo, autolavado), o con el fin de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones (heterolavado). Esta convención no establece ninguna cláusula de exclusión de responsabilidad de aquellos sujetos que intervinieron en la actividad criminal previa.

El art. 9 del Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Comiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo del 2005 (Convenio de Varsovia) y el art. 6 del Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito de 1990 (Convenio de Estrasburgo) establecen cláusulas de exclusión al prescribir textualmente que los delitos previstos sobre lavado de activos no se apliquen a las personas que cometieron el delito principal. Asimismo, el art. 6.2.e de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 2000 (Convención de Palermo) señala, a manera de una facultad de los Estados parte, que, en caso lo requieran los principios fundamentales del derecho interno de un Estado parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en su párrafo 1 (blanqueo de activos) no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del 2003 (Convención de Mérida) también ha regulado una cláusula de exclusión de responsabilidad a los que cometen los delitos previos. Así, ha establecido en su art. 23.2.e que, si lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en su párrafo 1 no se apliquen a las personas que hayan cometido el delito determinante.

IMPORTANTE

Se colige del último párrafo del art. 10 del D. Leg. N.º 1106 que el sujeto que intervino en el delito precedente puede ser considerado, también, como sujeto activo del delito de lavado de activos.

El Grupo de Acción Financiera (GAFI), en el punto 6 de su “nota interpretativa de la recomendación 3”, indicó que “los países pueden disponer que el delito de lavado de activos no se aplica a las personas que cometieron el delito determinante, cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus leyes internas”.

De las normas internacionales antes descritas, resulta importante observar cómo la comunidad internacional ha regulado inicialmente el lavado de activos. La mayoría de Estados no consideraban a los que participaban de actos criminales precedentes responsables por el delito

de lavado de activos. En la actualidad, esto ha sido superado, ya que, en lo que concierne al delito de lavado de activos, se precisa la punición o represión del autolavado. En consecuencia, me adhiero a esta posición, en razón de que no habría vulneración de principios constitucionales al momento de sancionar el delito de lavado de activos, se trate del autor o del partícipe de los delitos que generaron los activos maculados. Incluso, puede determinarse un concurso real de delitos. Sin embargo, para ello es necesario calificar los comportamientos criminales, sobre todo, cuándo se habla de la posesión de los activos ilícitos derivados de delitos precedentes.

4. El delito de autolavado en la jurisprudencia

Remitiéndose al AP N.º 7-2011, la Corte Suprema, en el R. N. N.º 1052-2012, enfatizó que el autor del delito previo también podría ser autor del delito de lavado de activos porque este delito sería autónomo en relación con el delito previo. Asimismo, establece en sus fundamentos:

Cuarto. [...] El tipo penal no exige que el autor reúna alguna cualidad especial, pues cualquiera puede ser responsable, aún el autor del delito previo que haya participado en los actos de movilización de los activos ilícitos generadores por su conducta delictiva previa —en tanto se trata de un delito autónomo propio con diferentes bienes jurídicos—, máxime si la ejecución de ese delito responde a la voluntad del autor de lavar las ganancias ilícitas obtenidas para disfrutar de los mismos. Por tanto, no existe

ningún inconveniente en sancionarlo como autor del delito de lavado de activos y de ninguna manera se puede afirmar que su responsabilidad queda subsumida por el delito previo.

Quinto. Que la modificación del artículo seis de la ley número veintisiete mil se-cientos sesenta y cinco, por el decreto legislativo número novecientos ochenta y seis, no vino a cambiar la ley anterior para establecer la responsabilidad por el delito de lavado de activos del sujeto que realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino a precisar su participación como autor para evitar toda divergencia en ese asunto y mejorar la ley previa, en tanto en cuenta la primera norma nunca excluyó su responsabilidad. (ff. jj. n.ºs 4 y 5)

En el R. N. N.º 3657-2012 Lima, de 26 de marzo del 2014, la Sala Penal Permanente señaló: “A partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 986, de 22 de julio del 2007, resulta punible el autolavado de activos”. Por el contrario, la Sala Penal Transitoria, en el R. N. N.º 1881-2014, de 30 de septiembre del 2015, ha sostenido que, “con anterioridad al Decreto Legislativo N.º 986, ya se podía sancionar al autolavador”. Por consiguiente, en estas dos ejecutorias se puede advertir dos líneas jurisprudenciales que han sido desarrolladas por la Corte Suprema de la República.

En el R. N. N.º 3036-2016 Lima, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema estableció:

El texto primigenio de la Ley N.º 27765 no sancionaba la figura del autolavado. Fue recién el Decreto Legislativo N.º 986 la

norma que incorporó a nuestra legislación nacional la posibilidad de que el agente generador del delito fuente pueda ser investigado, a su vez, por el delito lavado de activos; rigiendo ello a partir del 22 de julio del 2007. Los actos desplegados antes de esa fecha por los procesados carecen, en consecuencia, de relevancia penal.

En este mismo sentido se pronunció la Sala Penal Permanente en el R. N. N.° 1483-2017 Lima, de 29 de noviembre del 2017:

[Q]ue no se contemplaba la tipificación del autolavado; sin embargo, el Estado peruano ya había suscrito el Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de mil novecientos ochenta y ocho (Convención de Viena), que establecía: “Todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos [...], sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo”, que fue acogido en el segundo párrafo del fundamento jurídico número catorce del Acuerdo Plenario número setecientos mil once. (f. j. n.° 13)

Respecto a que la sanción penal del autolavado no afecta el principio del *non bis in idem*, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el R. N. N.° 143-2013 Lima, señala:

No existe afectación al principio del *non bis in idem*, pues cuando se trata de actos de conversión y transferencia en los que el implicado es el propio agente del delito previo, no se presenta un caso de agotamiento de dicho ilícito precedente, sino de tipos penales autónomos, por cuanto

se realiza una conducta distinta a aquella. En estos casos, quien comete el lavado de activos incrementa un desvalor adicional a los hechos y afecta un bien jurídico distinto (el orden económico o la licitud del flujo y circulación de bienes en el mercado).

En el R. N. N.° 1403-2017, la Corte Suprema concluyó lo siguiente:

- i) La represión del autolavado de activos no se halla proscrita en el contenido normativo de la Ley N.° 27765.
- ii) El amparo de la excepción de naturaleza de acción, contraviniendo la determinación sobre el autolavado, sin fundamentación adicional que exprese su apartamiento del acuerdo plenario, constituye un vicio en la motivación de la decisión que genera su nulidad.
- iii) Las decisiones asumidas como consecuencia de una interpretación errónea *ipso iure* se hallan viciadas de nulidad; por tanto, su nulidad se declara de plano.
- iv) Los operadores de justicia deben determinar la licitud o ilicitud de los activos sometidos a proceso, considerando la naturaleza de este tipo penal; obrar en sentido contrario o declarar la incertidumbre de los activos no es una decisión que se corresponda con los compromisos internacionales del Estado peruano.
- v) Los jueces penales deben precisar puntualmente la razón por la que determinan su decisión.

La Corte Suprema de la República, en la Sentencia Plenaria Casatoria N.° 1-2017, de 11 de noviembre del 2017, precisa que el art. 10 del D. Leg. N.° 1106, donde se regula la figura de la autonomía del delito de lavado de activos (primer párrafo) y del autolavado (último párrafo), “es una disposición

meramente declarativa y de reconocimiento, esto es, una advertencia legal dirigida al juez para que gestione mejor y resuelva los casos que llegue a conocer por delito de lavado de activos, respetando tal autonomía”.

Las últimas decisiones de la Corte Suprema han recaído en el R. N. N.º 1360-2018 Lima, de 6 de marzo del 2019:

Que el delito de lavado de activos, pese a la complejidad de su materialización, es un típico delito común, que puede ser realizado por cualquier persona; indicándose, a modo de precisión, que el agotamiento —del delito fuente— no excluye la configuración de un delito de lavado de activos. De ahí que, se infiere, ambos ilícitos resultan ser independientes, lo que posibilita que la misma persona pueda participar en su ejecución. (f. j. n.º 10)

[...]

El aspecto nuclear de la sanción de la figura del “autolavado” radica en la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos. Esto es así en la medida en que la conducta desplegada por el agente en la concreción de este último delito afecta un bien jurídico que resulta ser independiente del bien afectado por el delito precedente. De ahí que sea factible sancionar al sujeto generador del dinero maculado participante de los actos de blanqueo, sin que esto importe una vulneración al *non bis in idem*. La razón es que se trata de la vulneración de dos bienes jurídicos distintos, producto de conductas debidamente delimitadas por la ley, que merecen una sanción de manera independiente. (f. j. n.º 13)

De igual forma, en el R. N. N.º 1863-2018 Nacional, de 24 de abril del 2019, la Corte indica:

[E]ste Tribunal Supremo desde siempre ha considerado que el denominado “autolavado” es punible. [...] Lo que desde una perspectiva político-criminal interesa son las conductas ulteriores que se realizan con los activos maculados, sin interesar que el agente esté o no vinculado como interviniente en esas conductas criminales previas. Luego, es incorrecto afirmar una atipicidad desde un criterio gramatical basada en la dicción del enunciado normativo a partir del ulterior cambio legislativo sin atender a las bases político-criminales que orientan la tipificación del lavado de activos. No puede confundirse la inclusión de una nueva modalidad delictiva de lavado de activos con una mayor precisión, verificada legislativamente, del alcance de este delito —que es lo que ha sucedido en el presente caso—. (f. j. n.º 4)

Asimismo, en el R. N. N.º 329-2018 Nacional, de 18 de septiembre del 2019, la Corte precisa:

Es indiferente que el autor del delito fuente o precedente sea el mismo que realiza ulteriormente un acto de lavado de activos maculados, pues la primera conducta en relación a la segunda conducta es diferente y ambos tipos penales tutelan bienes jurídicos distintos o diversos. El Decreto Legislativo N.º 986 no cambió la Ley N.º 27765 ni creó un injusto distinto ni una nueva estructura de imputación, solo precisó una circunstancia para solventar una polémica doctrinal que generaba una desestabilización de la persecución penal. (f. j. n.º 7)

5. El autolavador

Desde que se tipificó el delito de lavado de activos en la legislación penal, se ha optado siempre por referirse al sujeto activo como “el que”. De lo

que se infiere que puede ser cualquier persona quien cometa este delito, una persona indeterminada. Entonces, nos encontramos ante un tipo común, ya que no se exige, según la descripción típica, una especial condición o cualidad al sujeto activo.

IMPORTANTE

Es indispensable por ello identificar —del conjunto íntegro de elementos que concurren en el contexto de actuación— que no nos encontramos frente a actos de mero agotamiento del delito fuente o ante el simple disfrute de sus efectos (actos de consumo). La presencia de un concurso real entre ambos delitos es, con los matices expuestos, viable por la naturaleza autónoma del bien jurídico de blanqueo, puesto en contraste con el protegido por el delito previo.

Sin embargo, dentro del ámbito de los sujetos activos que también pueden ser considerados, tenemos al sujeto o persona que actuó ya sea como autor o participe en el delito precedente o previo, el cual dio origen a los bienes de procedencia ilegal y que son objeto de la comisión del delito de lavado de activos. Entonces, se colige del último párrafo del art. 10 del D. Leg. N.º 1106 que el sujeto que intervino en el delito precedente puede ser considerado, también, como sujeto activo del delito de lavado de activos.

García Cavero (2013, pp. 77 y 78) sostiene que “el sujeto activo del delito básico de lavado de activos puede ser

cualquier persona. Desde el punto de vista formal, no existe ninguna limitación típica respecto del círculo de potenciales autores”. En consecuencia, los intervinientes en el delito previo pueden cometer perfectamente el delito de lavado de activos.

En opinión de Huaylla (2021), el autolavado es una denominación impuesta en la doctrina y hace referencia a la represión por delitos de lavado de activos a aquellas personas que han intervenido en la realización del delito previo: tráfico ilícito de drogas, trata de personas, minería ilegal, corrupción, etc. Todos estos delitos tienen en común el generar ganancias ilícitas, las cuales no pueden ser ingresadas al sistema económico de manera natural, por lo que se buscan mecanismos alternativos, propios de un proceso de legitimación, para reintegrarlas de manera lícita en la economía de un país y así puedan ser disfrutadas por los propios agentes que las generaron.

Una de las controversias es si el autor del hecho precedente que genera ganancias ilícitas puede ser sancionado por el delito de lavado de activos en todas las conductas descritas en el tipo penal. Padilla (2014) refiere:

No pocas ocasiones se presentan casos en los cuales el propio sujeto que delinque (v. gr., el autor del delito de tráfico ilícito de drogas, de minería ilegal, etc.) procede a lavar o blanquear el dinero obtenido ilícitamente, que es lo que comúnmente se conoce como autolavado o autoblanqueo. (p. 193)

En las investigaciones sobre el delito de lavado de activos es frecuente que el

autor del delito previo también cometa el delito de actos de blanqueo o lavado de capitales, y también intervenga de un modo u otro en tales operaciones (Palma, 2000, p. 369).

Abanto (2017) señala que un problema polémico en todas las legislaciones penales es el de la punibilidad del autor del delito de lavado como autor del delito previo; mientras que es indiscutible que el partícipe del delito previo pueda ser autor del delito de lavado de activos.

Roy Freyre (2018), refiriéndose a los Decretos Legislativos N.ºs 1106 y 1249, indica:

[E]s desacertada la insistencia en mantener en la nueva norma, de manera tácita o sobreentendida, la declaración acerca de que en nuestro ordenamiento jurídico se puede castigar el delito conocido como autolavado de activos, no obstante la carencia del correspondiente tipo penal exigido por el artículo 2, inciso 24, literal a) de la Constitución Política (principio de legalidad). (p. 46)

Y agrega:

Nuestra opinión discrepante consiste en afirmar que la sanción del autolavado deviene en incompatible con la actual estructura de los tipos penales del blanqueo en la legislación nacional. (p. 47)

Padilla (2014) señala que el autolavado o autoblanqueo denota un serio interés para la doctrina en cuanto a su tratamiento y justificación aplicativa en los casos en los que se observa una doble punición. Esto porque la doble punición

puede comportar una lesión al principio *non bis in idem*, al derecho a no declarar contra sí mismo y a la consideración de la impunidad del autoencubrimiento. Es por esta razón que se observa que en la dogmática se han realizado interpretaciones restrictivas del autolavado o autoblanqueo, para evitar una doble punición por el mismo hecho.

Agrega Padilla (2014) que, si bien es cierto que el legislador nacional decidió reprimir la conducta del autolavado, también lo es que esta figura es sometida a varias críticas dentro de la doctrina. Así, hay autores que señalan que el sujeto activo del delito previo no puede ser considerado sujeto activo del delito de lavado de activos porque la conducta desplegada posteriormente es considerada un acto copenado. Otros autores llegan a la misma conclusión sobre la base del privilegio del autoencubrimiento.

Gálvez (2018) refiere que “la posición mayoritaria en la ciencia penal contemporánea destaca la posibilidad, tanto dogmática como político-criminal, de admitir que el autor o partícipe de un delito previo lo pueda ser, al mismo tiempo, de un delito de lavado de activos” (p. 66). El hecho de que la ley penal presuponga la comisión de un delito anterior, no es obstáculo para sostener que su autor no pueda intervenir y ser responsable penalmente por un hecho posterior de lavado de activos, más aún cuando la ley penal no lo prohíbe ni señala nada al respecto. En tal sentido, el círculo de autores y partícipes en el

delito de lavado de dinero es sumamente amplio y no puede estar condicionado a un requisito particular de naturaleza negativa, como es el no haber intervenido en el delito anterior.

5.1. Sobre el interviniente en el ulterior lavado

La autonomía sustancial permite que el interviniente (autor o partícipe) en el delito previo pueda, a través ulteriores actos incriminados en el D. Leg. N.º 1106, tener esta condición a su vez en el delito de blanqueo. La naturaleza de sujeto activo —de quien intervino en el delito productor de las ganancias ilícitas— se fundamenta en que su conducta (incriminada como reciclaje) entraña una sustantividad propia y diferenciada de aquella efectuada de modo antecedente, afectando un bien jurídico distinto al protegido por aquel.

La existencia de un injusto material autónomo y diferenciado del lavado de activos, independientemente de aquel que sustancia al delito precedente, no entraña el automatismo de confirmar que en todos los supuestos estemos frente a un concurso de delitos (entre el hecho criminal antecedente y el delito de blanqueo). Es indispensable por ello identificar —del conjunto íntegro de elementos que concurren en el contexto de actuación— que no nos encontramos frente a actos de mero agotamiento del delito fuente o ante el simple disfrute de sus efectos (actos de consumo). La presencia de un concurso real entre ambos delitos es,

con los matices expuestos, viable por la naturaleza autónoma del bien jurídico de blanqueo, puesto en contraste con el protegido por el delito previo. Por regla general, este último no abarca en su integridad el desvalor de la conducta del primero.

5.2. Bien jurídico penalmente protegido

El bien jurídico protegido, al igual que en el delito de lavado de activos, sería el orden socioeconómico, que se entiende como el interés del Estado en la conservación del orden legal de la economía, tanto en su conjunto como en sus ordenaciones parciales, comprendiendo también el interés del individuo por participar en los bienes de consumo y en el desarrollo de una actividad cuya finalidad es el lucro.

El autolavado produce profundas alteraciones en el sistema económico-financiero al integrar recursos que se obtienen a un coste considerablemente menor respecto a las actividades lícitas. La reintroducción de la riqueza sucia en los cauces regulares de la economía generaría distorsiones en el funcionamiento normal de los mercados, anomalías que en último extremo pueden conducir a una progresiva supresión de la competencia.

5.3. Sujeto activo

El sujeto activo del delito de autolavado, al igual que en el de lavado de activos, es indiferenciado. De manera que cualquier persona puede cometer dicho delito, es decir, no se restringe a

un determinado grupo de personas que deba reunir características concretas.

¿SABÍA USTED QUE?

La doble punición puede vulnerar el principio del *non bis in idem* o el derecho a no declarar contra sí mismo. Es así que se ha fundamentado dogmáticamente interpretaciones restrictivas de autolavado para así evitar una doble punición.

De lo indicado, tenemos que el sujeto activo del delito previo puede también ser sujeto activo del delito de lavado de activos, pues la nueva acción constitutiva de legitimación de capitales lesiona bienes jurídicos diferentes a los del delito previo o subyacente.

El autor directo del autolavado puede ser cualquier persona, pero, como ya indicamos, existen posturas en las que se plantea excluir de la esfera de los sujetos activos a quien haya participado, por cualquier título, en la comisión del delito del que provienen los bienes que se lavan. Sin embargo, el D. Leg. N.º 1106 no excluye, es más, precisa que también puede ser autor del delito de lavado de activos quien haya intervenido como autor del delito previo o precedente.

En el delito de lavado de activos pueden ser sujetos activos quienes ejecuten conjuntamente el tipo legal. Esto conforme al art. 23 del CP, que prescribe que serán coautores quienes cometan conjuntamente el hecho punible descrito en la ley. Esta modalidad de autoría

se presenta, por ejemplo, en los casos de reparto deliberado de funciones dirigido a la percepción, transferencia y recepción de montos dinerarios no cuantiosos de procedencia delictiva. En estos casos quienes prestan su cuota de aporte al plan coejecutan un circuito de reciclaje, sin descartarse que en este segmento concreto del proceso de lavado puedan concurrir diversos títulos de imputación en tercero.

5.4. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo en el delito de lavado de activos es la sociedad o comunidad en general. Sin embargo, el Estado, al ser el garante de la economía o de sectores específicos de esta, será considerado también como sujeto pasivo de este delito.

6. Iter criminal del autolavado

El autolavado ocurre cuando el partícipe de un delito lava las ganancias obtenidas en un crimen. La persona que cometió el ilícito se encarga de blanquearla, introduciéndola en el circuito económico legal con la finalidad de ocultar su origen espurio. Un ejemplo es el caso de un ladrón que ingresa a un banco y sustrae una determinada cantidad de dinero. Luego, utiliza su lavadero de autos para disimular las ganancias adquiridas. En sus libros de contabilidad hace figurar que se lavaron tantos vehículos como sean necesarios para alcanzar la suma dineraria sustraída a la entidad financiera. De este modo el ladrón realizaría, *prima facie*, dos ilícitos: primero, el robo, y, luego, el lavado de

activos. Esta figura delictiva se denomina autolavado (Vargas, 2017, p. 217).

7. La doble incriminación

En la doctrina respecto al delito de autolavado o autoblanqueo adquieren importancia (en cuanto a su tratamiento y a la justificación aplicativa) los casos en que se observa una doble incriminación o punición. La doble punición puede vulnerar el principio del *non bis in idem* o el derecho a no declarar contra sí mismo. Es así que se ha fundamentado dogmáticamente interpretaciones restrictivas de autolavado para así evitar una doble punición por los mismos hechos.

En la jurisprudencia española, el Tribunal Supremo ha tomado posiciones contradictorias con relación a la punición del autoblanqueo. Una de ellas se encuentra en la STS N.º 1293/2001, donde se señaló:

La finalidad de la punición del blanqueo de capitales es conseguir una mayor eficacia en la persecución de estos delitos, incidiendo en dos bienes jurídicos distintos, sin que se excluya de forma expresa el autor del delito, como ocurre en la receptación, dentro de nuestro sistema jurídico penal.

8. La represión del autolavado

Ante una naturaleza pluriofensiva del delito de lavado de activos, se confirma en realidad la autonomía de este delito, a diferencia de otras figuras que pueden ser afines, como la receptación y el encubrimiento, lo que influye en el papel del llamado delito previo en la

construcción dogmática y en la configuración concreta del delito de lavado de activos.

El lavado de activos no supone una nueva lesión al bien jurídico tutelado por el delito previo, ni se circunscribe exclusivamente a proteger el bien jurídico —administración de justicia en los actos de ocultamiento de los activos de origen ilícito—, sino que se pretende proteger prioritariamente el sistema socioeconómico, (transgredido por la inyección de activos de origen ilícito al mercado legal), en especial, la libre competencia y la fiabilidad del sistema financiero.

De lo indicado tenemos que el sujeto activo del delito previo puede también ser sujeto activo del delito de lavado de activos, pues la nueva acción constitutiva de legitimación de capitales lesiona bienes jurídicos diferentes a los del delito previo o subyacente.

La certera identificación del bien jurídico o bienes jurídicos protegidos nos permitirá diferenciar el delito de lavado de activos de otras figuras delictivas, lo que reafirmará su autonomía sustantiva y procesal. Al respecto, Durrieu (2011) precisa que “un delito es realmente independiente de otro cuando protege bienes jurídicos distintos y autónomos de los resguardados por otros delitos” (p. 9). Por ello, se precisa que la autonomía del delito penal de lavado de dinero es de vital importancia a los efectos de comprender su naturaleza jurídica.

Mendoza (2017) sostiene que “los argumentos para fundamentar la no exclusión del agente interviniente en el delito fuente de los posibles sujetos activos del lavado apelan, por un lado, a la literalidad de los tipos penales”, especialmente a “la no expresa impunidad del autolavado, y a la actual tendencia de los Estados respecto a eliminar cláusulas de reserva como a explicitar su represión” (p. 415).

La naturaleza de sujeto activo (interviniente en el delito productor de las ganancias ilícitas), según Mendoza (2017), “se fundamenta en que su conducta entraña una sustantividad propia y diferenciada de aquella efectuada de modo antecedente, afectando un bien jurídico distinto al protegido por aquel”.

El tipo base del lavado de activos no reprime el agotamiento del delito precedente, sino aquellas conductas dotadas de sustantividad propia que pueden también ser realizadas por el propio interviniente del delito previo, siempre que dichos actos sean efectuados con la finalidad de evitar la identificación del origen delictivo de los bienes, su incautación o decomiso. La conducta de lavado efectuada por quien realizó el delito fuente no es un acto de autoencubrimiento de este delito, sino que, por ir más allá, configura un atentado independiente contra el bien jurídico protegido por el blanqueo. (p. 417)

9. Conclusiones

Los factores del autolavado que determinan la represión están enmarcados en proteger el sistema socioeconómico. Esto en razón de priorizar el bien jurídico del delito de lavado de activos, ya que

el autolavador lesiona bienes jurídicos diferentes a los del delito previo. Se debe establecer el nexo entre el lavado y las actividades criminales previas (delito de conexión) para su punición.

No se vulnera el principio del *non bis in idem*, pues no existe identidad de acto entre el delito precedente y el autolavado, en razón de que son tipos penales autónomos, con afectación a bienes jurídicos distintos, en consecuencia, no se configura como un acto copenado, ya que el autolavador será castigado con la pena descrita en el tipo penal de lavado de activos.

El lavado de activos es un delito autónomo que afecta, conforme señala la doctrina, bienes jurídicos pluriofensivos, por lo que la viabilidad típica del autolavado es legítima, es decir, al no excluirse al autor del delito previo —para la configuración del delito de lavado de activos—, hace posible su punibilidad. 

10. Referencias

- Abanto, M. (2017). *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*. Grijley.
- Bramont-Arias, L. (2003). Algunas precisiones referentes a la ley penal contra el lavado de activos. Ley N.º 27765, 27-06-02. En *Estudios penales. Libro homenaje al profesor Luis Alberto Bramont Arias*. San Marcos.
- Caro, J. (2010). Impunidad del “autolavado” en el ámbito del delito de lavado de activos. En K. Ambos, D. Caro, y E. Mariano. (Eds.). *Dogmática penal aplicada*. Ara Editores.
- Durrieu, R. (2011). El bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero. *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, (1), 8-28.

- Gálvez, T. (2018). *El delito de lavado de activos. Debate sobre su autonomía y prueba*. Ideas.
- García, P. (2013). *El delito de lavado de activos*. Jurista Editores.
- Huaylla, J. (2021). El autolavado de activos en el Perú y su impacto en principios de rango constitucional. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, (140), 125-139.
- Mendoza, F. (2017). Discusión en torno al autolavado y problemática sobre la actuación de los abogados frente al lavado de activos. En J. Urquiza Olaechea. (Coord.). *El delito de lavado de activos* (pp. 279-339). Gaceta Jurídica.
- Mendoza, F. (2019). *Delito de lavado de activos y financiación del terrorismo. Programa de actualización y perfeccionamiento*. Academia de la Magistratura.
- Padilla, W. (2014). El denominado “autolavado” o “autoblanqueo” como modalidad del delito de lavado de activos. *Gaceta Jurídica*, (60), 192-194.
- Palma, J. (2000) *Los delitos de blanqueo de capitales*. Edersa.
- Roy, L. (2018). Seis errores para lavar con urgencia Decretos Legislativos N.º 1106 y 1249. En *El delito de lavado de activos* (pp. 41-48). Gaceta Jurídica.
- Vargas, M. (2017). *El delito de lavado de activos aspectos sustantivos, procesales y de política criminal*. Grijley.
- Verde, A. (2016). ¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado? En *Letra: Derecho Penal*, (2).

Actualidad

Penal

Al día con el Derecho

PENAL • PROCESAL PENAL • PENITENCIARIO • CRIMINOLOGÍA