



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**CONSTITUCIONALIDAD DE LA AUTORIZACIÓN A LA UNIDAD
DE INTELIGENCIA FINANCIERA (UIF PERÚ) PARA ACCEDER
AL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO, RESERVA
TRIBUTARIA Y BURSÁTIL**

**PRESENTADA POR
MALENA SILVIA OSORIO CRUZ**

**ASESSOR
FERNANDO VICENTE NÚÑEZ PÉREZ**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO EN CIENCIAS
PENALES**

LIMA – PERÚ

2019



CC BY

Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE DERECHO

SECCIÓN DE POSGRADO

**“CONSTITUCIONALIDAD DE LA AUTORIZACIÓN A LA UNIDAD DE
INTELIGENCIA FINANCIERA (UIF-PERÚ) PARA ACCEDER AL
LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO, RESERVA TRIBUTARIA
Y BURSÁTIL”**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO EN
CIENCIAS PENALES

AUTORA: MALENA SILVIA OSORIO CRUZ

ASESOR TEMÁTICO: MAG. FERNANDO NÚÑEZ PÉREZ

LIMA - 2019

Dedico esta tesis a mis amadas hijas Milena y Fabiana, quienes me han acompañado en este proceso siendo fuente de inspiración y motivación para el cumplimiento de mis objetivos.

INDICE

Carátula.....	01
Dedicatoria.....	02
Resumen.....	06
Palabras Clave.....	07
Abstract.....	07
Keywords.....	08
Introducción.....	08
<u>Capítulo I.- Marco Metodológico:</u>	
1.- Descripción de la realidad problemática.....	11
2.- Planteamiento del problema.....	13
3.- Justificación de la investigación.....	14
4.- Objetivo de la investigación.....	15
5.- Hipótesis de la investigación.....	16
5.1.- Hipótesis general.....	16
5.2.- Formulación de la hipótesis secundaria.....	16
6.- Tipo de investigación.....	17
7.- Métodos de investigación.....	18
8.- Técnicas de investigación.....	19
<u>Capítulo II.- Delito de Lavado de Activos: cuestiones generales y de política criminal</u>	
1.- Evolución histórica del problema de lavado de activos.....	19
2.- Concepto de lavado de activos.....	20
3.- Etapas del lavado de activos.....	22
3.1.- Fase de colocación.....	23
3.2.- Fase de intercalación.....	23
3.3.- Fase de integración.....	23
4.- Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 – Convención de Viena.....	24
5.- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000 – Convención de Palermo.....	25
6.- Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).....	25

Capítulo III.- Bien Jurídico Protegido en el Delito de Lavado de Activos.

1.- Teoría sobre bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos	26
2.- La magnitud del problema a nivel económico del lavado de activos	28
2.1.- Los métodos de lavado	28
2.1.1.- Método de estructuración	28
2.1.2.- Los métodos de triangulación de activos	29
2.1.3.- Métodos bancarios de circulación indirecta.....	29
2.1.4.- Métodos relacionados con juegos de azar.....	29
2.1.5.- Métodos electrónicos y cibernéticos.....	30

Capítulo IV: Descripción Acción Típica, Tipo Objetivo del Delito de Lavado de Activos, Decreto Legislativo N°1106.

1.- Tipos objetivos.....	30
1.1.- Conversión y transferencia	31
1.2.- Ocultación y tenencia.....	31
2.- El sujeto activo en el delito de lavado de activos.....	32
2.1.- El autor del delito previo puede ser autor o participe del lavado de capitales	33
3.- La tipicidad subjetiva en el delito de lavado de activos	36

Capítulo V: El Lavado de Activos, El Sistema Financiero y El Secreto

Bancario

1.- El lavado de activos y el sistema financiero	39
2.- Fundamentos, contenido y restricciones del secreto bancario	41
2.1.- Fundamentos del secreto bancario	41
2.2.- Teorías sobre el fundamento del secreto bancario	42
2.2.1.- A partir del uso o costumbre jurídicamente relevante	43
2.2.2.- A partir de los discursos de las asociaciones bancarias nacionales e internacionales sobre sus principios.....	43
2.2.3.- A partir de su convencionalidad	44
2.2.4.- A partir de la ejecución del contrato y su postulado de la buena fe.....	45
2.2.5.- A partir de la protección a la actividad bancaria	45
2.2.6.- Fundamento del secreto bancario como secreto profesional	46

2.3.- A partir del Derecho a la Intimidad	46
2.4.- Contenido y restricciones legales del secreto bancario.....	50
2.4.1.- Regulación y contenido	50
2.4.2.- Restricciones al secreto bancario	51

Capítulo VI.- Las Normas de Prevención y La Unidad de Inteligencia Financiera.

1.- Normas administrativas de prevención.....	56
2.- Las Unidades de Inteligencia Financiera en los instrumentos internacionales ...	59
2.1.- Definición de una Unidad de Inteligencia Financiera	59
2.2.- Funciones principales.....	60
2.2.1.- Depósito centralizado de la información reportada.....	60
2.2.2.- Análisis de la información	60
2.2.3.- Intercambio de información a nivel nacional	61
2.3.- Tipos o modelos de UIF	61
3.- La Unidad de Inteligencia Financiera, UIF-Perú, los Reportes de Operaciones Sospechosas y el Informe de Inteligencia Financiera	61

Capítulo VII.- Utilidad del Informe de Inteligencia Financiera para Acreditar el Indicio de “Manejo de Sumas de Dinero que, por su Elevada Cuantía Dinámica de Transmisiones o Tratarse de Efectivo, Revelen Operaciones Extrañas a las Prácticas Comerciales Ordinarias”.

1.- Concepto y naturaleza jurídica de la prueba indiciaria.....	66
1.1.- El razonamiento del Juez	66
2.- La prueba indiciaria en materia de lavado de activos.....	67
3.- Indicios usuales en la determinación del delito de lavado de activos: Indicio de existencia de actividades económicas o comerciales legales	69
4.- Utilidad del informe de inteligencia financiera para acreditar el indicio de “Manejo de sumas de dinero que, por su elevada cuantía, dinámica de transmisiones o tratarse de efectivo, revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias”	69
4.1.- Calidad de prueba pericial institucional del Informe de Inteligencia Financiera de la UIF– Perú.....	70
4.2.- El indicio de “Incrementos patrimoniales injustificados u operaciones	

financieras anómalas” en la jurisprudencia..... 72

Capítulo VIII.- Sobre la Necesidad de Autorizar a la Unidad de Inteligencia Financiera – UIF Perú, a Acceder al Levantamiento del Secreto Bancario, Reserva Tributaria y Bursátil.

1.- Utilidad de la información proveniente del levantamiento del secreto bancario en la elaboración del Informe de Inteligencia Financiera..... 75

2.- Constitucionalidad de autorizar a la Unidad de Inteligencia Financiera UIF-Perú, el levantamiento del Secreto Bancario, Reserva Tributaria y Bursátil 77

3.- Propuesta de reforma constitucional a efectos de autorizar a la Unidad de Inteligencia Financiera el levantamiento del Secreto Bancario, Reserva Tributaria y Bursátil 82

Conclusiones 85

Recomendaciones 86

Bibliografía 89

RESUMEN:

Es frecuente que en el contexto actual se presenten diversos hechos relacionados con las organizaciones criminales y sus diferentes actuaciones, además que los mismos sean materia de diversos estudios; no obstante uno de ellos que consideramos es el denominado lavado de activos o blanqueo de capitales.

De esta forma, la presente tesis se orienta en concretar un análisis de tal actuar delictivo y su relación con una figura en concreto, esto es, el secreto bancario. Sin embargo, es usual que las organizaciones criminales empleen este mecanismo con el objeto de eludir fiscalizaciones por los órganos competentes, en otras palabras, se impide el descubrimiento de tales operaciones ilícitas.

Por tanto, nuestra investigación se enmarca en comprobar que el referido secreto bancario no debe constituirse en un obstáculo a efectos de verificar la dación de tales operaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

Cabe señalar, que uno de los argumentos que fundamenta nuestra posición son las recomendaciones de diversos entes, como el GAFI, por ejemplo, siendo este órgano quien ha formulado una serie de recomendaciones a diversos Estados para combatir tales hechos delictivos, tratando, incluso, al sistema financiero.

Por ello, con el estudio realizado a lo largo de la presente investigación, tomando un modelo de investigación descriptiva/dogmática y una reforma a la Constitución, es que se podrá solucionar tal dilema; todo ello con el objeto de reforzar el carácter de ‘garante’ a nuestra Constitución y que las actuaciones realizadas en la sociedad sean acordes al ordenamiento jurídico.

PALABRAS CLAVE:

Lavado de activos- Organización criminal- Secreto bancario- Fiscalización- Reforma a la Constitución.

ABSTRACT

It is common that in the current context arise various facts related to the criminal organizations and their different actions, also that they are matters of studies; but one of them that we consider is the so-called money-laundering or laundering.

In this way, this thesis focuses in such act criminal analysis and its relationship with a figure in particular, that is, the banking secrecy. However, it is usual that the criminal organizations employ this mechanism in order to avoid inspections by the competent bodies, in other words, prevents the discovery of such illicit operations.

Therefore, our research fits into check that concerned banking secrecy should not become an obstacle for the purpose of verifying the enactment of such breaches of the law.

It should be noted, one of the arguments that are basic to our position are the recommendations of various bodies, such as the FATF, for example, This body who has formulated a series of recommendations to States to combat such criminal acts, trying to, even to the financial system.

That is why, with the study conducted during the present investigation, taking a model of descriptive/dogmatic research and reform to the Constitution, It is that you can solve this dilemma; all with the aim of reinforcing the character of "guarantor" to our Constitution and that the actions carried out in society are in accordance with the legal system.

KEYWORDS:

Laundering of assets-organization criminal-secret banking-supervision-reform to the Constitution.

INTRODUCCIÓN:

Como bien se mencionó, es usual que en nuestro contexto actual se suelen configurar actuaciones contrarias al Estado de Derecho que debe imperar en nuestra sociedad, tales como el robo, la apropiación ilícita, el lavado de activos, etc.

Pues bien, refiriendonos a esta última figura, los agentes perpetradores de este delito suelen emplear diversas herramientas con el objetivo de dotar de legalidad sus operaciones, evadir el descubrimiento de la misma, de su fuente ilícita, etc. Siendo uno de tales mecanismos, el secreto bancario.

Si bien el secreto bancario constituye la obligación, a cargo de las instituciones financieras, de mantener con carácter confidencial la información y documentación relativa a las operaciones y servicios que prestan, además de tutelar el interés privado de una persona sino además el interés público de mantener la estabilidad, equilibrio, solidez y credibilidad del sistema financiero el sistema financiero puede ser utilizado, en algunos países, como instrumento para legitimar dinero sucio proveniente de actividades ilícitas.

Por consiguiente, habiendo explicado el contexto actual, la presente tesis se estructurará de la siguiente manera: En el primer capítulo, reseñaremos todo lo referente al marco metodológico, vale decir, la descripción del problema, objetivos, hipótesis, justificación, instrumentos, método y técnicas de investigación; por su parte, en el segundo capítulo, abordaremos un tratamiento sobre el lavado de activos de manera preliminar, es decir, conceptos generales y algunos aspectos sobre la política criminal relacionados al mismo; por otro lado, en el tercer capítulo manifestaremos nuestras consideraciones sobre el bien jurídico del delito de lavado de activos, adelantando que dentro del mismo existe una seria discrepancia en la doctrina en cuanto al mismo, cuestión que despejaremos en tal sección; por otra parte, en el cuarto capítulo, haremos una descripción del delito de

lavado de activos con relación a su tipo objetivo, su regulación en el Decreto Legislativo N°1106, etc. Ahora bien, en el quinto capítulo, partiendo de las anteriores secciones, ingresaremos al tema de fondo, ya que procederemos a describir el vínculo entre el delito de lavado de activos y el sistema financiero, a través del secreto bancario, a fin de encubrir tales operaciones delictivas; además, en el sexto capítulo nos remitiremos a las instrumentos internacionales que han formulado una serie de recomendaciones con el objeto de prevenir que se utilice al secreto bancario como excusa de no poder fiscalizar las operaciones de lavado de activos en este ámbito; asimismo, en el séptimo capítulo, mencionaremos la utilidad del Informe de Inteligencia Financiera y su función en la detección de operaciones que denoten ser anormales a los actos comerciales usuales; a la vez, en el octavo capítulo, brindaremos nuestros fundamentos sobre la necesidad de autorizar a la unidad de inteligencia financiera – UIF Perú, a acceder al levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil. Finalmente, nuestra posición final, a partir de todos los capítulos descritos, será vertido en las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo.

Capítulo I.- MARCO METODOLÓGICO

1.- DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Para empezar, se debe tener en cuenta, sobre el secreto bancario, que el mismo se constituye como un deber, a cuenta de las instituciones financieras con la finalidad de conservar, de manera reservada, la información y documentación relativa a las operaciones y servicios prestadas para con sus respectivos clientes, por ello, no podrán informar de los movimientos a quien no ostente la condición de titular o a quién no se encuentre legalmente autorizado para ello. (Anaya; Fernández y Trejo, 2007)

Es así que se alude, en esa medida se puede afirmar que el secreto bancario tutela tanto el interés privado como el interés público de mantener la estabilidad, equilibrio, solidez y credibilidad del sistema financiero. (Tavarez, 1993, citado en Dell', 2016)

Sin embargo, debido a la naturaleza de la reserva del secreto bancario, algunos países, a través de organizaciones criminales, aprovechan esta condición para legitimar dinero proveniente ilícitamente, conducta criminal que se ha ido incrementando, creando cada vez, nuevas fórmulas con la intervención de la tecnología de última generación (Blossiers, 2012).

De ahí, que las diversas operaciones financieras crean un fuerte vínculo con el régimen del secreto bancario, y a su vez, con el lavado de dinero. Con lo cual, el sistema financiero se convierte en uno de los sectores más vulnerables para las practicas de lavado de activos, por ello, la comunidad internacional ha reaccionado dictando instrumentos internacionales donde conminan a los Estados la dación de normas internas de represión del lavado de activos, pero también incidiendo en la expedición, en los derechos

internos, de normas de prevención.

Estas normas nacionales de prevención, siguiendo las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI), identifica que uno de los sectores más vulnerables para las prácticas de lavado de activos es el sector financiero, estableciendo por tanto, obligaciones concretas a los agentes financieros (sujetos obligados), a efectos de tener un control de las operaciones financieras realizadas por sus clientes, a fin de detectar las acciones que resulten sospechosas de lavado de activos. Así, una vez detectada una operación con estas características los sujetos obligados tienen la obligación de reportarla a un ente administrativo encargado de recolectar y analizar esa información. Esta institución no es otra que la Unidad de Inteligencia Financiera. Entonces, respecto al caso concreto de las operaciones sospechosas, vía normas administrativas, el legislador flexibiliza el secreto bancario. (Gafi, 2016)

La Unidad de Inteligencia Financiera, una vez que reciba los informes de actividad u operaciones sospechosas reportadas por los sujetos obligados, debe realizar una investigación que le permita concluir si las operaciones sospechosas reportadas son compatibles con actos de lavado de activos, en cuyo caso comunicará de inmediato al Ministerio Público a través de un Informe elaborado por Inteligencia Financiera, el cual, por decisión del Fiscal, puede ser utilizado como prueba en una causa penal. (Gafi, 2016)

En este punto, hay que tener en cuenta que:

A efectos de realizar este análisis, los expertos de la UIF-Perú elaboran un perfil financiero (sobre la situación financiera del sujeto) para determinar si las operaciones incriminadas responde a ese perfil o si por el contrario resulta extraño a esa situación financiera o a las prácticas comerciales usuales. (Almanza; Neyra, Páucar y Portugal,

2018, p.10)

Para este propósito resulta de importancia vital la información protegida por el secreto bancario, pues con ello, la Unidad de Inteligencia Financiera puede tener una idea de la verdadera situación patrimonial del sujeto del cual se sospecha sus vinculaciones con actos de lavado de activos. Pero siendo que el secreto bancario se encuentra emparentado con el derecho a la intimidad, resulta necesario evaluar la constitucionalidad de autorizar a la UIF el acceso, sin orden judicial, del levantamiento del secreto bancario. (Dominguez, 2016) Además, en la jurisprudencia nacional se encuentran ejemplos donde, aunque no se señale expresamente, el juzgador se sustenta en “máximas de la experiencia” de los que deduce lo extraño de las operaciones comerciales o financieras, con el perfil económico o financiero del acusado, concluyendo que nos encontramos ante actos de lavado de activos, lo que pone en evidencia la importancia del indicio de “manejo de sumas de dinero que, por su elevada cuantía, dinámica de transmisiones o tratarse de efectivo, revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias”.

En esa medida, atendiendo a la importancia de los informes de inteligencia financiera de la UIF, esta investigación busca determinar si resulta constitucional autorizar a la Unidad de Inteligencia Financiera el levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil sin autorización judicial.

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Problema General:

¿Resulta constitucional autorizar a la Unidad de Inteligencia Financiera el levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil sin autorización judicial?

Problemas específicos:

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Derecho al Secreto bancario, reserva tributaria y bursátil?
- ¿Por qué es posible el levantamiento del Secreto Bancario, Reserva Tributaria y Bursátil con fines de investigación de actos delictivos?
- ¿Cuál es la importancia de la Unidad de Inteligencia Financiera para descubrir operaciones de lavado de activos que utilicen como medio de comisión el secreto bancario?
- ¿Cuál es el valor del informe de inteligencia financiera en la acreditación de las actuaciones fuera de la normalidad comercial operante en nuestro país?

3.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Consideramos que la presente investigación debe ser objeto de estudio debido a que el secreto bancario, basándose en sus postulados de confidencialidad, de no acceso de su información a terceros que no sean el titular o agentes que tengan vínculos con el mismo, no puede ser empleado como un medio de no ser viable el investigar la comisión de diversos actos delictivos, no circunscribiéndonos, en razón de ello, al delito de activos, sino que tal figura puede ser empleada para otros actos delictivos, por ejemplo, el hurto, el robo y depósito de lo sustraído en las entidades bancarias , etc.

De esta manera, la presente investigación posee sustento ya que al constatar la importancia de la información financiera que aporta el secreto bancario, la reserva tributaria y bursátil para determinar la verdadera situación económica de una persona sometida a una investigación de por lavado de activos, esta información debe ser accesible a la Unidad de Inteligencia

Financiera en la elaboración del Informe de Inteligencia Financiera, y, a su vez, el Fiscal pueda utilizarla como medio de prueba, prueba pericial institucional y consolidar así el indicio de utilización de sumas de dinero que, por sus variadas características, denoten revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales corrientes. Se ha constatado también que no existe una investigación similar inscrita en la Universidad de San Martín de Porres, por lo que el tema de la presente tesis tiene una importancia teórica y práctica que debe ser abordada.

4.- OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

General:

- Determinar la constitucionalidad de autorizar a la Unidad de Inteligencia Financiera el levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil sin autorización judicial.

Específicos:

- Establecer la naturaleza jurídica del Derecho al Secreto bancario, reserva tributaria y bursátil.
- Determinar el por qué es posible el levantamiento del Secreto Bancario, Reserva Tributaria y Bursátil con fines de investigación de actos delictivos.
- Comprobar la importancia de la Unidad de Inteligencia Financiera en el descubrimiento del delito de lavado de activos que se valgan como medio de comisión al sistema bancario.
- Establecer el valor del informe de inteligencia financiera en la acreditación de las actuaciones fuera de la normalidad comercial operante en nuestro país.

5.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1.- Hipótesis general

(H-G): El secreto bancario no puede ser un obstáculo para que la Unidad de Inteligencia Financiera realice una investigación completa y adecuada para determinar si las operaciones sospechosas reportadas por los sujetos obligados constituyen o no actos de lavado de activos, existen ejemplo de autorización a al ente administrativo tributario el acceso a la información protegida por el Secreto Bancario, reserva tributaria y bursátil sin autorización judicial. Por lo que se debe reformar el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado para que se autorice a la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú – UIF el levantamiento del Secreto Bancario, Reserva Tributaria y Bursátil.

5.2.- Formulación de las hipótesis secundarias

(H-1): El secreto bancario se constituye como un deber de dotar de confidencialidad la documentación e información referente los usuarios, con relación a los servicios que prestan los entes bancarios, por ello, sin excepciones, no podrán facilitar datos o algún tipo de información referente a tales operaciones a terceros, salvo que sea los sujetos titulares de tales operaciones, como el depositante, deudor, titular, beneficiario, representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de una cuenta o intervenir en la operación.

(H-2): No se le puede atribuir al Secreto Bancario una peculiaridad de ser supremo, vale decir, ser absoluto, ya que el mismo soporta un conglomerado de limitaciones, las mismas que se concretan con el consentimiento expreso del sujeto actuante en las operaciones bursátiles, o que el mismo haya prestado con el objeto de ser investigado, que se tengan conocimiento de sus depósitos y captaciones.

(H-3): La Unidad de Inteligencia Financiera tiene la obligación de actuar en concordancia con su normatividad, teniendo como misión el análisis, el tratamiento y la transmisión de información para la prevención y la detección del lavado de dinero o de activos y el financiamiento al terrorismo.

(H-4): Se debe tener en cuenta que los diversos estudios con relación al delito de lavado de activos deben estructurarse partiendo del patrimonio *ex ante* y *ex post* del presunto agente del delito, sus transacciones o movimientos en haya incurrido el perpetrador del delito en el sistema financiero; vale decir, resulta relevante el conocer la existencia de cuentas, ingresos, inserciones en el sistemas financiero que tengan como titular al imputado y/o sus familiares o personas de su entorno, por lo que es imprescindible el levantamiento del secreto bancario.

6.- TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación adopta el tipo de ***dogmática***, en este tipo de investigación se da prioridad al trabajo documental, al manejo de una cadena de conceptos, definiciones, juicios y argumentaciones que se validan a partir de su conformidad o no con las reglas lógicas fundamentales que son las definitorias para tener un criterio de verdad relativo.

Nuestro estudio pretender argumentar que resulta perfectamente constitucional autorizar a la Unidad de Inteligencia Financiera el acceso a la información contenida en el secreto bancario, reserva tributaria y bursátil sin autorización judicial. Si bien existe un derecho constitucional al secreto bancario, reserva tributaria y bursátil, el mismo no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad, por lo que, su restricción, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad pueden ser autorizados por entes administrativos, como la Unidad de Inteligencia Financiera. (Prado, 2016).

En ese sentido, el GAFISUD ha observado que el Perú tiene una normativa

deficiente en esta materia, pues la falta de acceso a la información procedente del levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil por parte de la UIF-Perú dificulta el intercambio de información con entidades extranjeras homólogas. Además, esa falta de acceso, le resta fuerza al análisis contenido en los Informes de Inteligencia Financiera que puede emitir conforme a Ley, y como tal al valor probatorio de este documento en un proceso penal. (Gafisud, 2005).

En ese contexto, en la investigación sobre el crimen organizado, en particular con relación al delito de blanqueo de capitales, es decisiva la colaboración de los operadores financieros. Pues ellos son en la mayoría de los casos el instrumento utilizado para dotar de apariencia de legalidad a las ganancias procedentes del delito. Así, en las investigaciones por lavado de activos se requiere la determinación del patrimonio *ex ante* y *ex post* del presunto agente del delito, así como las operaciones o transacciones y sus respectivos movimientos que al interior de las entidades financieras pudiera haber realizado el presunto agente del delito; esto es, resulta indispensable conocer la existencia de cuentas o colocaciones bancarias a nombre del imputado, de sus familiares o personas de su entorno, por lo que es imprescindible el levantamiento del secreto bancario. Siendo esta información indispensable para que la Unidad de Inteligencia Financiera pueda determinar si en un caso concreto nos encontramos ante posibles actos de lavado de activos, con lo cual, los reportes o informes de inteligencia financiera, que tienen calidad de medios probatorios, resultarían de mejor utilidad.

7.- MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

En el presente trabajo, empleamos los métodos de **análisis** y **síntesis**, así como el **inductivo** y **deductivo** para trabajar la información teórica; utilizando los **métodos dogmático y exegetico** para el estudio e

interpretación de la legislación pertinente; orientándonos fundamentalmente por el **criterio lógico** y el de **auctoritas**. Asimismo, empleamos el **método comparativo** para desarrollar el paralelo entre los diversos sistemas jurídicos extranjeros previamente seleccionados como referentes de comparación.

8.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Se utilizarán las técnicas típicas para este tipo de investigación, como son:

- **Análisis documental.** Se realizará en la información doctrinal especializada penal y procesal penal sobre la materia en estudio.
- **Fichaje de información doctrinaria.** Se empleará las fichas bibliográficas a fin de guardar la información obtenida de las diversas obras consultadas para luego analizarla, procesarla e interpretarla conforme a criterios metodológicos adecuados.
- **Contrastación de hipótesis:** La información recogida servirá para demostrar las hipótesis declaradas en la investigación.

CAPÍTULO II.- DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS: CUESTIONES GENERALES Y DE POLÍTICA CRIMINAL

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PROBLEMA DEL LAVADO DE ACTIVOS.

En nuestra legislación, para empezar, se debe afirmar que:

Por mucho tiempo, en atención al Decreto Ley N° 25428 (1992) el lavado de dinero era vinculado únicamente al delito de TID. Esta situación cambió con la emisión de la Ley N° 27765 (2002), pues, si bien presentaba algunas omisiones y defectos, tuvo el mérito de haber superado la principal deficiencia de nuestra normatividad; sin embargo, con el afán de dotarla de mayor eficacia o intensificar la reacción penal, siguió siendo modificada, empero, sin alterar su sistemática. Así, surgieron el Decreto Legislativo N°

986 (2007); y, posteriormente, se aprobó el Decreto Legislativo N° 1106 (2012) denominado Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionados a la Minería Informal y Crimen Organizado.

Ahora bien, debemos considerar que las ganancias ilícitas tienen un contenido amplio, guardan una relación consecuente con el origen ilícito, el primero de ellos se identifica con los activos generados a través de dicha actividad delictiva, mientras que los segundos identifican al delito previo, origen de dichas ganancias delictivas. Así, por ganancias ilícitas se podría entender el dinero o activos provenientes de la comisión de un delito (hurto, robo, apropiación ilícita, secuestro, etc.).

En este sentido el legislador en relación al delito de lavado de activos ha optado por restringir, en cierta manera, el alcance de los orígenes delictivos, a través del artículo 10º del D.L. N°1106. Empero, de la descripción típica de este artículo, observamos una restricción de delitos previos relativos para configurar el delito de lavado de activos, esto debido al término legal “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”. Por tanto, de ello, se desprende a nuestro entender, que cualquier delito que genere ganancias *–ilegales–* puede configurar lavado de activos. Es por ello, pertinente, de lege ferenda establecer un límite más estricto a los delitos que pueden generar lavado de activos, debiendo adoptar como parámetro su mayor gravedad.

2. CONCEPTO DEL LAVADO DE ACTIVOS.

El delito de lavado activos es un delito de naturaleza compleja y su aparición obedece a circunstancias propias de lo que actualmente se ha denominado como “criminalidad organizada”. Por ello, si se quiere tener un estudio integral de este delito necesariamente debe ubicársele en su verdadero contexto.

En esa línea, siguiendo a Sanchez (2002) se puede decir que el delito de

lavado de dinero se enmarca en un método de proceso de inversión, no obstante, su peculiaridad recae en que los fondos empleados para determinadas actividades no los he percibido de una actividad arreglada a derecho, reconocida por las costumbres de la sociedad, haciendo que dicha operación con recursos ilícitos aparente, ser símil a una actividad sujeta a la legalidad.

Por su parte, basándonos en los postulados de Conexa (2014) se lo puede comprender como un grupo de procedimientos, articulados por personas naturales o jurídicas individuales o en conjunto, tienen como propósito la evasión del descubrimiento de la ilicitud de los bienes puestos a disposición de las mismas, utilizando, para ello, técnicas encubridoras.

Asimismo, se observa que, en la actualidad, los agentes dedicados a tal actividad no concurren al delito de manera individual, sino que lo llevan a cabo de manera colectiva, siendo esta última forma materializada a través de las llamadas empresas criminales. Estas empresas, colectividades, organizaciones u otras denominaciones similares que se les pueda dar poseen dos finalidades: En primer lugar, la percepción de ingresos producto de la realización de tales actos y, además la dación de técnicas elusivas para imposibilitar el descubrimiento de tales actos. Ante ello, se hace necesario el manejo de instrumentos internacionales que coadyuven a combatir estos actos delictivos.

Además, partiendo de la ideología de Del Cid (2007) también se puede definir al lavado de activos como la comisión o tentativa de ocultar o disfrazar la identidad de recursos alcanzados de manera contraria a derecho, a fin de obstaculizar su identificación por los órganos pertinentes y seguir a disposición de los delincuentes.

Por otra parte, se ratifica que este delito se edifica, conforme a Lamas (2008) con las actividades que tienen como destino el salvaguardar la fuente ilícita de tales ingresos.

Ahora bien, también denominado este delito blanqueo de capitales, Fabián (1998) lo conceptualiza de la siguiente manera:

3. ETAPAS DEL LAVADO DE ACTIVOS

3.1.- Fase de colocación.

Con relación a esta etapa Pérez (2006) y Sánchez (2002) entienden, lo siguiente:

Esta fase se configura a través del “pitufeo”, y se puede considerar como una de las más importantes y usadas por las organizaciones delictivas para ingresar de manera sistemática pequeñas cantidades de dinero en cuentas bancarias y de esta forma evitar los controles legales y dar apariencia de legalidad, acto por el cual, los responsables denominados “pitufos” cobran una retribución o recompensa.

3.2.- Fase de intercalación.

Se alude que los ingresos monetarios son trasladados de una cuenta a otra, pasando estos últimos a sociedades, luego son destinados a instituciones financieras para luego ser distribuidos en diversos países. (Sanchez, 2002). Además, conforme lo reseña Villavicencio (2011) se estipula que una vez materializadas las actuaciones financieras, concretamente, las transacciones, dificultarán el detectar la fuente primigenia de lo ilícito. Por lo tanto, esta fase tiene por finalidad borrar las huellas ilícitas, a través de su colocación en el marco económico lícito del país, por tanto, cumpliendo su objetivo sería difícil su descubrimiento.

3.3.- Fase de integración.

Por un lado, Buompadre (2004) alude que en este momento, se le dota a lo pecuniario de carácter concorde a la ley y es empleado, como si fuera un mecanismo idóneo en el campo comercial-económico. (citado en Villavicencio, 2011). Por tanto, siguiendo a Sánchez (2002) se dice que en fase, es probable que se haya diluido el rastro de la ilicitud de la procedencia del

dinero, puesto que ya ha sido parte de diversas transformaciones. (citado en Villavicencio, 2011)

Cabe resaltar, partiendo de lo señalado por Sánchez (2002), que las mencionadas etapas del delito de blanqueo de activos concurren de manera simultánea, peculiaridad que conlleva a una dificultad en cuanto a la distinción del inicio y culminación de la actividad delictiva.

Además, conforme al referido autor, Sánchez (2002), si bien estas fases tienen un indicativo de *clásico*, deben orientarse a los nuevos contornos de la delincuencia moderna, quienes de manera contraria a la pérdida de vigencia han recobrado métodos modernos para la realización del hecho delictivo, ello en la línea de las innovaciones tecnológicas. De esta manera, las fases ya explicadas tiene el deber de adaptarse al contexto criminal vigente.

Sin embargo, tomando como guía los pensamientos de Pérez (2006) esto será objeto de variaciones en respuesta a determinados factores: *la tecnología y la corrupción*: así, en la primera etapa –*inserción*– ya no será el “pitufeo” el método principal a través del cual ingresan activos ilícitos en cantidades parciales (pequeñas) por cada uno de los denominados “pitufos”, sino que actualmente las transferencias son cada vez mayores, y generalmente destinadas desde instituciones financieras extranjeras hacia empresas fantasmas, en quiebra, etc., teniendo como característica principal que el titular de la transferencia de activos ilícitos recae en la misma persona beneficiario de dichos depósitos, volviéndose un *círculo vicioso*. Siguiendo esta línea interpretativa la segunda fase denominada “*intercalación*” ya no se caracterizara por la captación de grandes cantidades de dinero ilícito para luego ser transferidos a otras cuentas con el fin de borrar toda huella que permita su identificación, porque la primera fase (colocación) ya se encarga de ello, entonces podemos entender que existe una suerte de fusión de estas dos etapas donde se hace aún más difícil su distinción, es decir, los grandes ingresos de dinero ya no esperan la segunda etapa, y ello provoca problemas

en la delimitación, porque en muchos casos se hace muy difícil establecer cuando se está al inicio o al final del proceso de lavado de activos. Esto da una ventaja más a los lavadores de activos, en sentido que, ya en la primera fase los activos ilícitos obtendrían mantos de licitud, lo que hace más veloz el proceso de lavado de activos. En la última etapa –*integración*–, se llega a tener a disposición una mayor cantidad de activos, lo que hace que tengan una variedad de opciones de inversión, hasta en algunos casos formar grupos económicos. Lo característico de esta modernización de las etapas es que éstas cada vez más se van fusionando, y eso trae como consecuencia su difícil detección, además se observa que se manejan mayores sumas de dinero.

4.- CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS DE 1988 - LA CONVENCIÓN DE VIENA.

La Convención de Viena (1988) definió al lavado de activos como un acto de conversión o traspaso de bienes con el pleno de conocimiento de que tales bienes procedan de fuente ilícita. La finalidad es que dicha transferencia genere apariencia de licitud, para evitar secuelas de responsabilidad jurídicas.

Por su parte, se alude, además, lo siguiente:

La CICAD crea el Reglamento Modelo (aprobado en 1992) para el control del lavado de activos, mediante el cual se busca establecer parámetros que permitan identificar las diferencias en los sistemas jurídicos vigentes en el Hemisferio: *el common law anglosajón y el derecho civil de origen napoleónico y penal continental europeo*. Siendo el resultado, que en el año 1998 se incorporara el artículo 9° que recomendaba el establecimiento de una Unidad de Análisis o Inteligencia Financiera. Dicha recomendación se materializó en el año 2002 con la creación de la Ley N° 27693 (Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera

nacional). (Franzini, 2000, p.37-38)

Por consiguiente, como bien reseña Villavicencio (2011) a través de este procedimiento la CICAD se norma que las asociaciones constituyentes de criminalidad no solo poseen medios proveedores de ingresos, sino que también participan en diversos campos delictivos.

5.- CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL DE 2000 - CONVENCIÓN DE PALERMO

Con relación a este instrumento internacional, podemos afirmar, en primer lugar, lo siguiente:

La Convención consta de 41 artículos. Según su artículo 3º, se contiene en el ámbito de aplicación de la Convención el delito de blanqueo del producto del delito. En concreto, el artículo 6º prescribe tipificar como delito determinadas conductas relacionadas con el blanqueo de activos:

1º La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular su origen ilícito o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, cuando se cometan intencionalmente; 2º La ocultación o disimulación del real origen o real derecho de estos, con el pleno conocimiento del origen y del destino de los mismos; 3º La adquisición y disposición, con conocimiento de su ilicitud; 4º La participación de cualquier forma o nivel en la participación o coadyuva para su configuración. (Lombardero, 2009, p.85)

6.- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI)

Por un lado, siguiendo a Fabián (2006) se debe reseñar que el GAFI se constituyó con motivo de la cumbre del G-7 celebrada en París en 1989.

A partir de ello, según las Recomendaciones Especiales contra la financiación del terrorismo del GAFI, se señala que entre el blanqueo de activos y la financiación del terrorismo existen diferencias, pero también similitudes. Las diferencias son principalmente que en el blanqueo de activos los activos deben proceder de la comisión de un hecho tipificado como delito. En la financiación del terrorismo, los fondos empleados para ello pueden tener origen ilícito, pero también lícito.

CAPÍTULO III

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1. TEORÍAS SOBRE BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

Pues bien, siguiendo a Villavicencio (2006) se puede afirmar que los bienes jurídicos corresponden a una gama de elementos indispensables y predominantes de la sociedad otorgado por el marco jurídico de los derechos humanos y el constitucional, a efectos de suprimir cualquier probabilidad de arbitrariedad.

Por otro lado, se puede señalar que el propósito de los aludidos bienes jurídicos, concretamente, en el contexto de la dogmática penal, es aclarar el sentido de un tipo penal en específico; de esta manera se observara la amplitud de la norma estudiada y su marco de protección para contra el delito de blanqueo de capitales, para ello, teniendo en cuenta que nuestro país y, en general, diversos estados de la comunidad internacionales, a través de la suscripción de diversos documentos internacional, acordaron por unanimidad que el bien jurídico objeto de defensa es la salud.

No obstante, podemos asegurar que las numerosas observaciones a este bien jurídico se centran a diferentes razones a saber, tales como su ubicación en

determinado capítulo del Código, política de economía legislativa o lo que , en verdad, se quiere proteger.

Asimismo, confrontando lo vertido anteriormente, partiendo de las nociones de Gonzales y Vives (1996) se comenta que el bien a proteger no debe ser la salud pública, por el contrario, la materia de protección debe ser la administración de justicia, ello respondería, en principio, a que es esta última la que tiene a su cargo el objetivo de averiguar la realidad de los hechos delictivos, impidiendo este delito, la consecución de tal fin.

A su vez, reforzando lo anterior, se manifiesta que como el objeto del lavado de activos es el encubrir el contexto real de los bienes objeto de investigación, tal bien jurídico es ante el que deberíamos centrar la atención (Del Carpio, 1997).

Por otro lado, las consideraciones de otros juristas conllevan a pensar que el ámbito que merece ser salvaguardado es el orden socio-económico, el cual se puede entender como como la principal materia objeto de seguimiento en el contexto que vivimos, esto es, un Estado Social de Derecho, cuyas prioridades son la regulación de un sistema económico atendiendo a diversas reglas, tales reglas deben entender como una defensa del curso corriente de bienes en el mercado o que se imposibilite la degradación de la democracia como directriz de nuestra sociedad. (Callegari, 2009 & Del Carpio, 1997 & Diez, 1996).

Sin embargo, indistintamente de las consideraciones expuestas, compartimos la opinión de propender a un sistema cuyos fines se orienten a proteger, como bienes jurídicos, al orden económico y a la administración de justicia, siendo esta, además, la postura unánime hoy en día. (Bramont, 2003 & Galvez, 2004 & Vidales, 1997).

Debido a ello, se puede afirmar que el delito de lavado de activos corresponde a una cadena de afectaciones, vale decir, en primer lugar, su afectación se orienta a la administración de justicia, ello al buscar

imposibilitar el descubrimiento de la fuente de los bienes delictivos; luego de ello, el conglomerado de individuos tendrán como mentalidad el otorgarle una apariencia de legalidad a los capitales, acudiendo a otras modalidades delictivas que, además, contravengan el orden socio-económico, sin importar el ciclo descrito, lo importante a destacar es la problemática en torno a identificar en que momento se configura el denominado plus de gravedad. (Vidales, 1997).

Por lo tanto, a nuestro juicio, el bien jurídico que debería ser considerado, en términos coloquiales, el foco de atención, debe ser el régimen jurídico socio-económico y financiero en su función de estabilidad, competencia empresarial leal y de inversiones transparentes, para ello, a efectos de impedir la consecución de estos bienes jurídicos, recurriremos a nuestro marco constitucional con el objeto de determinar las directrices que impidan una distorsión de tales objetivos. (Gómez, 1996)

2. LA MAGNITUD DEL PROBLEMA A NIVEL ECONÓMICO DEL LAVADO DE ACTIVOS.

2.1.- Los métodos de lavado

Para empezar, Lamas (2009) describía que la peculiaridad de este delito recae en un tránsito de los mecanismos dinerarios a través de los entes circunscritos al ámbito financiero, sean nacionales o internacionales. (citado en Villavicencio, 2011). A pesar del uso de la tecnología como medio para obtener una maximización delictiva, en países subdesarrollados como el nuestro, todavía se convive con los métodos tradicionales.

2.1.1.- Método de estructuración.

Co relación a este método, la ejemplificación usual de este método se base en el denominado proceso de los pitufos, individuos que depositan exiguas cantidades de dinero o realizan un intercambio de moneda (nacional a dólar) en diferentes entidades bancarias, siendo su función el circular la moneda en

distintas personas, haciendo este proceso reiteradamente hasta llegar los recursos al lavador principal del dinero. (Sánchez, 2002)

Por tanto, si bien tal instrumento no ha dejado de ser empleado, se han recurrido a otras maniobras que cumplan el mismo destino: Por un lado, está el utilizar sistemas financieras de carácter internacional, realizando las transferencias inmigrantes, haciendo estos, luego de ello, la transferencia al lavador principal, llamándose este método couriers; por otro lado, un mecanismo aún más facilitador de tales operaciones son las tarjetas electrónicas, con este último, es aún más empeñoso el querer realizar los respectivos controles legales. (Villavicencio, 2011).

2.1.2.- Los métodos de triangulación de activos.

Ahora bien, la herramienta de empleo frecuente, en este procedimiento responde la denominación de préstamo a sí mismo o autofinanciación, el acto principal de esta cadena es una institución financiera internacional, siendo esta utilizada por el propio lavador principal a efectos de concretar sus operaciones en el país con dichos recursos ilícitos (Prado, 2007).

2.1.3.- Métodos bancarios de circulación indirecta.

Por su parte, la novedad de esta modalidad es que si bien, al igual que en el caso anterior, el lavador principal esta relacionado con una entidad financiera internacional, las operaciones con el dinero ilícito serán concretadas por un representante de esta entidad, actuando en nombre del lavador principal, para, de esta manera, hacer la transferencia al lavador primigéneo a través de sus sucursales nacionales, lo cual implicaría, para cualquiera, que tal operación recaer en un simple giro del negocio; la principal facilidad de este método puede resumirse en que será casi imposible identificar al lavador y al representante, ello a que la operación realizada estaría dotada de un marco de legalidad indebido. (Villavicencio, 2011)

2.1.4.- Métodos relacionados con juegos de azar.

A su vez, nuestra realidad, influenciada en demasía por los juegos de azar ha

conllevado a que sean empleados por las personas que se dedican al lavado de activos, manifestándose, principalmente, en los casinos, ya que el sujeto lavador hace entrar el dinero en ínfimas alícuotas mediante la compra de la moneda de tal casino para luego requerir su devolución, devolución a través de un título valor (cheque) a nombre del propio casino. (Villavicencio, 2011)

2.1.5.- Métodos electrónicos y cibernéticos.

Por último, así como la tecnología ha tenido influencias positivas para nuestra sociedad, tales avances han conllevado, también, a efectos negativos, prueba de ello es que se concreten tales efectos negativos en el aludido ciberespacio, realizando a través de este medio, compras, ventas u otras operaciones con los recursos objeto de este delito. (Villavicencio, 2011)

CAPÍTULO IV

DESCRIPCIÓN ACCIÓN TÍPICA. TIPO OBJETIVO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS, DECRETO LEGISLATIVO N° 1106

1.- TIPOS OBJETIVOS

Con relación a este punto, se puede decir que el marco jurídico global califica de contrario al ordenamiento jurídico, todo el proceso del lavado de activos, vale decir, la conversión, transferencia de los bienes, ocultamiento o encubrimiento de la procedencia, la posesión, tenencia, adquisición, administración, utilización de activos ilícitos son conductas cuya comisión no es aceptada en el derecho; cabe aclarar que la normas sancionatoria de este delito no se dirige a sancionar el delito previo, sino el otorgar una licitud e insertar al mercado recursos que no acreditan tal calificación, para ello, la modalidad delictiva, usual de concreción, es el reciclaje de los bienes ilícitos. (Fabián, 2006)

De tal forma que, en el marco de combatir el delito, el legislador, de las diversas legislaciones, ha realizado un énfasis especial en el desvalor de la

conducta, por ello, tal tipo penal es de mera actividad, siendo así, no puede considerarse que sea un delito de resultado por que se sanciona, no que el recurso haya sido blanqueado sino el simple inicio del mecanismo configurador de su ilicitud; a su vez, conforme al caso en concreto, será calificado como delito de naturaleza instantánea, continuada o permanente, responderá tal calificación al instrumento utilizado por el agente perpetrador del delito. (Aránguez, 2000).

1.1.- Conversión y Transferencia.

En primer lugar, debemos reseñar que el artículo 1º del D.L. N° 1106 estipula que, básicamente, son 2 los comportamientos concertadores del delito: el convertir y/o transferir activos obtenidos ilícitamente, asimismo, es de vital importancia resaltar que nada se dice de la posibilidad de ser concretados por el mismo o distintos agentes. (Prado, 2007)

Por un lado, el acto de conversión se lo concibe como la modificación o el reemplazo que son objeto los activos ilegales a fin de obtener un activo distinto al primigenio; no obstante, respondiendo a una concepción en sentido amplio, se abarca todas aquellas técnicas de inserción o movilización inicial del dinero líquido, así como su recolección por el agente del proceso del lavado. (Vidales, 1997 & Prado, 2007)

Asimismo, tal conversión debe circunscribirse a la materia del delito anterior, conllevando o derivándose el requisito de establecer la relación entre el objeto material de delito y la acción típica, la que ha de recaer sobre el mismo bien. (Blanco 2002 & Callegari 2009)

A la vez, Gálvez (2004) estipula que: no necesariamente debe hablarse de una vinculación entre un provecho económico y la noción de conversión, sino que es suficiente la probabilidad de dotar de un carácter de legalidad a los activos ilícitos.

1.2.- Ocultación y Tenencia

Por su parte, con relación al artículo 2º del ya referido Decreto Legislativo de

Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionados a la Minería Informal y Crimen Organizado (1106) éste tipifica los actos de ocultamiento y tenencia de activos como figuras penales autónomas.

Así, por un lado, conforme a Prado (2007) sobre los actos de ocultamiento, se puede decir lo siguiente: “La acción de ocultamiento o tenencia se constituyen en la fase final del proceso del lavado de activos (etapa de la integración). (p.146)

Así, como enseña Villavicencio (2011) se dice que: “El ocultamiento o la tenencia pretenden dotar de apariencia de licitud, por lo que ya pasaron los actos previos de conversión y transferencia, siendo así, los últimos actos consumen a los primigenios (principio de consunción)” (p.17)

Por su parte, un aspecto importante a resaltar es el tema de los verbos que suele emplear la norma para delimitar los tipos penales, los cuales, dependiendo del contexto, se clasifican en: adquirir, utilizar, guardar, custodiar, recibir, ocultar o mantener en su poder. (Villavicencio, 2011)

2.- EL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

Sobre este punto, se puede decir, lo siguiente:

El **Sujeto activo** puede ser cualquier persona, puesto que, se trata de un delito de dominio. Constituye una agravante cuando el sujeto activo se sirva de su condición de funcionario público o de agentes *del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil* (art. 3 de la ley N°217765). En los casos que el funcionario público realice los actos ilícitos en el ejercicio de sus atribuciones; se configura un *delito de infracción de deber*. (Villavicencio, 2011, p.13)

Asimismo, un punto adicional sobre el sujeto pasible de comisión de este delito es, el siguiente:

En el caso que los actos ilícitos sean realizados por personas jurídicas creadas para tales fines. En estos casos, responderán como sujetos

activos del delito conforme a lo previsto en el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre de 2009. (Villavicencio, 2011, p.13)

Asimismo, en el artículo 8° del D.L. 1106, se pone de relieve las consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas, y para su aplicación deberán observarse ciertas reglas de imputación pena. El delito de lavado de activo debe haberse cometido en el ejercicio de la actividad de la persona jurídica, en su **ámbito funcional** a la que se dedica.

2.1.- El autor del delito previo puede ser autor o partícipe del lavado de capitales.

Siguiendo a Villavicencio (2011), indistintamente que el artículo 23° del Código Penal no precise una noción del concepto de autor, se puede explicar con la terminología “el que realiza por sí el hecho punible”. Por ello, en el delito materia de estudio, la atribución de autor le corresponderá a quien realiza de propia mano el artículo 1° y también, artículo 2° del D.L. N° 1106, ejecutando actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia de activos de procedencia ilícita. Por ejemplo, A utiliza 50.000 dólares americanos producto del tráfico de menores para la adquisición de 01 inmueble en el distrito de Miraflores; A, con conocimiento de la ilicitud de las ganancias, transfiere –de propia mano– 100.000 nuevos soles a una cuenta Bancaria en el Gran Caimán. Estos casos, de comisión directa –autor inmediato– son de fácil aplicación, los problemas surgen recién, a partir de concurrencia de varias personas.

Por otro lado, Bolea (2000), relacionando al autor mediato con el directo, señala que: “El autor mediato y el autor directo tienen el dominio del hecho, pero precisa que se da, en el entendido como *dominio de la voluntad*” (p.165) Tal figura es expuesta en su artículo 23° del Código Penal, a través de los vocablos “por medio de otro”. Por ejemplo: Si el socio de un despacho que

actúa en la Bolsa de Valores determina a su empleado, que nada sabe, la realización de una determinada transacción de dinero de origen delictivo, configura autoría mediata por error, puesto que el socio de despacho aprovecha el desconocimiento –origen ilícito– del empleado, actuando este último como instrumento o intermediario; A, dedicado al lavado de activos, coacciona con matar a la madre de B (funcionario bancario) para que introduzca el dinero ilícito en la institución financiera, con el fin de darle a dicho dinero un manto de licitud, esto configuraría autoría mediata por coacción; son comunes las prácticas pre profesionales en ámbito estudiantil, así, A, jefe del área administrativa de la empresa “Service S.A.” envía a B (practicante), sin que éste último tenga conocimiento de la procedencia ilícita de ese dinero, hacer un depósito de 20.000 dólares americanos en el Banco Sudamérica, se configura autoría mediata por error del instrumento (practicante), etc. (Villavicencio, 2011)

Por tanto, a partir de lo vertido en los párrafos precedentes, se puede decir que nuestro ordenamiento jurídico se encuentra estructurando un conglomerado de directrices con el objeto de acoger, en su manto punitivo, las conductas de tal criminalidad organizada.

Para ello, se requiere que el aparato de poder realice lo siguiente:

(...) en una estructura de poder que jerárquicamente opere a través de órdenes, los ejecutores son sustituibles, por lo que, ante la negación de uno, otro cumplirá la orden delictiva, aún sin saber de la ilicitud del encargo, «la negación de uno de estos ejecutores a realizar el hecho, no afectaría en nada el plan criminal del superior pues existirían otros que podrían reemplazarlo». (...) Pero este último no se presenta como un criterio independiente, el cual fundamente por sí solo el dominio de organización, «sino que éste debe ser derivado de los otros elementos del dominio por organización». (Hernández, 1996, p.275 & Pariona, 2009, p.120 & Roxin, 2010, p.100)

Es así que, ante tal contexto y en aras de propender a nuevas posibilidades de expansión de la forma de observar esta situación, surgieron una serie de propuestas para sustentar la responsabilidad penal del autor mediato, ya sea que su responsabilidad ingresa como inducción, coautoría, o similares. A pesar de ello, es correcto, a nuestro parecer que la comisión de hechos delictivos y, el particular, encaje en la coautoría, ello conllevaría a confirmar que tal individuo posee el codominio del hecho, vale decir, denota su pertenencia a la organización criminal, además de su aportación no necesariamente se dará de forma directa, pudiendo estar involucrado así no actue. (Gimbernat, 2006 & Informe de la Comisión de la Verdad, 2004 & Jeschek, Weigend, 2003)

Por otra parte, se considera que, para los casos donde el sujeto principal no participa directamente, se aplique la figura de la coautoría. No cabe duda que el lavado de activos es un delito donde intervienen varias personas, cada vez más especializadas, actuando generalmente a través de organizaciones delictivas –sean estatales o no–. Así, por ejemplo, es conocido los enlaces que existen entre organizaciones terroristas y grupos dedicados al tráfico ilícito de drogas, cuya unión facilita la reinversión de los activos, produciendo mayores ganancias, por ello se dice que actualmente estas organizaciones actúan como **empresas criminales**, en tales circunstancias forman un aparato de poder, en la que el hombre de atrás o director del aparato sólo se encarga de dictar las órdenes para que otra persona –actuando como ejecutor material– se encargue de cumplir la orden. Al existir en estos casos doble imputación, es decir, responsabilidad penal tanto del hombre de atrás como el ejecutor material –hombre de adelante– no es posible para nosotros su conducción a una autoría mediata por dominio de organización. Sino, que debe recurrirse a la figura de la coautoría. (Muñoz , 1999)

3.- LA TIPICIDAD SUBJETIVA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

3.1.- TIPO SUBJETIVO

Sobre esta sección, CICAD (2006) refiere que:

La faz subjetiva del tipo en los delitos dolosos se caracteriza por la rigurosa coincidencia entre la finalidad y el hecho típico objetivo, es decir, entre la faz objetiva y la subjetiva de la acción. La finalidad adecuada al tipo es el dolo del delito. En la parte subjetiva de los delitos dolosos hay dos elementos: 1) El Dolo: elemento subjetivo, genérico y esencial del delito doloso; y, 2) Elementos subjetivos del injusto: elementos no genéricos sino específicos de determinados delitos dolosos. (p.6)

3.1.1.- EL DOLO

Por su parte, se refiere, con relación a esta figura, que:

El dolo involucra dos elementos de la persona, el intelectual y el volitivo, representados por el conocimiento del hecho ilícito y sancionado, y la voluntad de realizarlo, respectivamente. Ese sentido, el orden recae primero en tener conocimiento del hecho y luego tener la voluntad de hacerlo. El elemento intelectual no admite grados, en volitivo sí lo admite. (CICAD, 2006, P.6)

Por ende, vendría a ser aquel conocimiento penalmente relevante es el conocimiento concreto que el actuante deba saber en el contexto social de su acción. Al valorar la inaplicación de una norma, tanto en el derecho penal moderno como en un gran sector de la imputación informal moral cotidiana (aunque no suceda así en todos los sistemas de imputación).

Ahora bien, refiriéndonos a la aplicación de la imputación subjetiva, en el contexto actual, se dice que:

En la configuración actual del sistema penal, la imputación subjetiva penal (dolo e imprudencia) constituye una imputación de la calidad del

conocimiento en base al carácter defraudatorio de la norma o la perturbación del hecho realizado. La teoría del conocimiento es la que mejor explica el fundamento y el contenido del dolo. Según esta posición, se ha obrado dolosamente cuando en la conducta del sujeto activo se verifica la concurrencia de los elementos objetivos descritos en el tipo penal. En el delito de resultados, para acreditar el dolo, resulta suficiente verificar que el sujeto activo haya conocido del riesgo concreto de producción del resultado. En los delitos de mera actividad es suficiente con que el sujeto conozca que en su accionar están concurriendo los elementos del tipo objetivo penal. Por ello, resulta acertado que en los textos legales se excluya el dolo solo en los casos de error y no una inexistente causa de eliminación de la voluntad. (Rágués, 1998, p.357).

Pese a ello, debemos precisar, a partir de lo precedente, que:

Lo importante es saber lo que el actuante debe saber y no lo que concretamente sabía, lo que interesa es el conocimiento que se adquiere por el rol que desempeña en la sociedad y los deberes que se le imputa como persona en derecho. Pues “la configuración actual del sistema penal el dolo y la culpa constituyen una imputación de conocimiento sobre el carácter defraudatorio del hecho realizado. Su diferencia se encuentra únicamente en un plano cuantitativo”; sin importa para nada el carácter volitivo de una conducta. (García, 2012, p. 15)

Asimismo, se debe tener en cuenta que:

Los datos psíquicos puros son datos que no orientan a nada, son subjetividad que no coadyuvan a los contactos anónimos, no interesa lo que piensa o lo que crea, sino de lo que debe saber, lo que tiene que saber para no fracasar en la vida social, aquí juega un papel importante el contexto social, que es el contexto del significado normativo de la conducta. Entonces el significado normativo de su conducta se deducirá

de cómo la persona se comporte frente al deber en el ámbito social concreto de su actividad. (Caro, 2006, p.12).

En definitiva, esto no puede explicar la teoría volitiva, un concepto de dolo o culpa debe ser construido y valorado como dolo en su aspecto cognitivo normativo, máxime, si los elementos subjetivos no son un hecho fácilmente constatable y observables como cualquiera otro dato perceptible por los sentidos.

Ahora bien, como enseña Sancinetti (2001) se puede mencionar que:

La peculiaridad de los elementos subjetivos está precisamente en que nadie, salvo la misma persona de cuya subjetividad se trata, puede saber con certeza cuál es su exacto contenido. Cuando se dice que alguien actuó con dolo, se está, en realidad, presumiendo que, dadas las circunstancias y datos que concurrirían en el caso concreto, el sujeto sabía qué hacía y quería hacerlo; pero lo que el sujeto realmente sabe o quiere, nadie debe conocerlo, sino todo lo demás deducirlo. El sentido de la conducta y el contexto social y jurídico, no la representación subjetiva de un autor, decide si se ha cometido un delito con dolo o culpa, el deber de saber, es imprescindible el cual deberá ser imputado, y para ello habrá que discutir dos problemas vinculados a la posibilidad de definir normativamente el concepto de dolo. (p.159).

A partir de ello, la imputación subjetiva no comprende datos psíquicos, sino más bien se formula como atribución de sentido normativo a una forma determinada del pensamiento. La diferencia entre dolo e imprudencia se forja sobre el grado o nivel de conocimiento, sí bien conocemos el curso causal de un resultado típico (cognocimiento) y bien la posibilidad de conocer el resultado penalmente relevante (cognocibilidad).

Es así que podemos comprender que la diferencia entre una imputación a título de dolo o de imprudencia se hace en manera “cuantitativa, referido concretamente al conocimiento de la defraudación de la norma. Si el nivel de

conocimiento atribuido al autor sobre la defraudación de la norma obligatoria a un cuidando fiel al derecho a desistir de sus actuación riesgosa o interrumpir un suceso riesgoso, se tratará de un delito doloso.

Por el contrario, acotamos que: “Si el nivel del conocimiento resulta insuficiente para evitar este deber, pero esta insuficiencia del conocimiento se hubiese vencido si se hubiese cumplido con ciertos deberes de cuidado (deber de informarse, por ejemplo), estaremos ante un delito culposos”. (García, 2006, p. 478)

Ahora bien, debe entenderse que el dolo presenta diversas modalidades:

Por un lado, se entiende por dolo directo, cuando: “(...) el objetivo perseguido por el agente es la realización del hecho típico. Por ejemplo, “a sabiendas” en este caso, se excluye el dolo eventual y la culpa”. (CICAD, 2006, p.7)

Por otro lado, con relación a su otra modalidad, esto es, el dolo eventual, se puede entender que:

Obra con dolo eventual quien, ACEPTA en su voluntad la posibilidad de realizar el hecho típico en el caso hipotético de que se realice. Sin embargo, en los diferentes sistemas penales, siempre es un problema diferenciar el dolo eventual de la culpa, principalmente con culpa con representación, máxime, si la pena puede variar sustancialmente, de acuerdo la condición que se impute. (CICAD, 2006, p.7)

CAPÍTULO V

EL LAVADO DE ACTIVOS, EL SISTEMA FINANCIERO Y EL SECRETO BANCARIO

1.- El Lavado de activos y el sistema financiero

Por un lado, Pérez (2006) señala, en relación al lavado de activos, que:

El lavado de dinero procura justificar legalmente e incorporar al flujo económico capitales de origen ilegal, creando una simulación transaccional-operativa que permita ver lo ilegal como legal. La construcción de este proceso tiene como objetivo principal legalizar capitales ilícitos y parte del interrogante ¿qué hacer con el dinero ilícito?, ¿Cómo blanquearlo?, ¿cómo ingresarlo a la economía real? La respuesta a estos interrogantes se tiene en el proceso de lavado de dinero. (p.13)

Asimismo, Blanco (2012) nos recuerda, lo siguiente:

Por ello, el fenómeno del “blanqueo de capitales” no puede ser entendido sin explicar las características de los elementos que lo integran, puesto que su complejidad hace muy difícil su explicación en una simple definición. Una primera noción meramente operativa, consensuada doctrinalmente, entiende este fenómeno como el proceso de ocultación de bienes de origen delictivo con el fin de dotarlos de una apariencia final de legitimidad. El blanqueo de capitales como proceso. Un sector importante de la doctrina considera que el blanqueo de capitales es siempre un proceso. Pues no es una mutación inmediata de lo ilícito a lo lícito, sino, que pasa por una serie de fases que permite dar apariencia de legal y disfrutarlo como tal. (pp. 88-89)

En la misma línea, Aránguez (2000) precisa que:

Es una constante en la doctrina la idea de que el blanqueo es un proceso, que puede tener un claro punto de partida, pero del que difícilmente puede señalarse un final, porque el proceso de blanqueo siempre es perfeccionable, siempre cabe realizar una nueva operación que distancie aún más el bien de su ilícita procedencia. Desde un punto de vista criminológico las principales técnicas de blanqueo se basan en sucesivos enmascaramientos del origen delictivo del bien que se pretende blanquear. Pero ello no impide que existan ciertas técnicas de

blanqueo que de un modo puntual puedan dar apariencia de legalidad a disfrute de un determinado capital. (pp.32-33)

Entonces, surgen las normas de prevención, que suponen establecer obligaciones administrativas a los agentes del sistema financiero (sujetos obligados), a efectos de reportar a los clientes que hayan participado en operaciones que puedan ser catalogadas como sospechosas. Estas normas incluyen la creación de una Unidad de Inteligencia Financiera, como ente técnico encargado de recepcionar los reportes de los sujetos obligados, evaluar si estas operaciones reportadas pueden constituir actos de lavado de activos, y comunicar de este hecho a la Fiscalía. Con lo cual, a través de estas normas administrativas se flexibiliza el secreto bancario, permitiendo que los banqueros reporten a un ente técnico – administrativo, la Unidad de Inteligencia Financiera, las operaciones sospechosas de lavado de activos.

Sin embargo, los sujetos obligados sólo deben reportar operaciones que pueda ser calificada como sospechosa, pero el ente administrativo no les puede exigir proporcionar información protegida por el secreto bancario, lo que le permitiría conocer el verdadero estado patrimonial del cliente de la entidad financiera informante. Por ello, en las próximas líneas evalúo la conveniencia y constitucionalidad de flexibilizar aún más el secreto bancario para permitir a la Unidad de Inteligencia Financiera acceder a la información protegida por el secreto bancario, a efectos de una mejor evaluación de inteligencia capaz de constituir prueba en un proceso penal.

2.- FUNDAMENTOS, CONTENIDO Y RESTRICCIONES DEL SECRETO BANCARIO

2.1.- Fundamentos del Secreto Bancario

Desde los orígenes de las instituciones financieras, el secreto bancario, ha sido un instrumento que ha procurado guardar la confianza existente entre

estas entidades y sus usuarios, bajo la idea de proteger prioritariamente los intereses de estos últimos. Secreto que constituye un pilar fundamental en el desarrollo de esta actividad, ya que, resulta de suma importancia que los usuarios confíen en estas instituciones para realizar operaciones con la seguridad que las mismas no serán divulgadas.

En esa medida, se puede afirmar, en principio, que el referido secreto bancario se constituye como un subtipo del secreto profesional. (Pérez, 2008).

Puede decirse entonces, como veremos más adelante, que esta clase de secreto profesional, en realidad forma parte del derecho a la intimidad.

Por otro lado, el contenido del secreto profesional se puede plantear de la siguiente forma:

Existen actos y documentos de un titular, que son conocidos por terceras personas debido a la naturaleza de sus funciones, sin embargo éstas deben mantenerse en el marco de las reservas que prevé la ley, lo contrario implicaría la trasgresión del derecho a la intimidad u honor del titular. De ahí, que determinados países justifican la figura del Secreto Bancario bajo el marco del secreto profesional a fin de equilibrar el interés público con el interés privado. (Acosta, 1995, p.319).

Debido a ello, se puede precisar, lo siguiente:

Los clientes tienen pleno conocimiento de la reserva de los Bancos, por ello, los bancarios, se han preocupado cada vez más, por ofrecer mejores condiciones de sigilo y reserva sobre los movimientos de los titulares, saben que ello, es la mejor forma de captar más clientes. (Vergara, 1990, p.45)

Entonces, conceptualizando el secreto bancario, podemos decir, siguiendo al profesor argentino Labarca (1968), que es: “Un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quienes mantienen relaciones comerciales”. (p.14)

2.2.- TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO DEL SECRETO BANCARIO

2.2.1.- A partir del uso o costumbre jurídicamente relevante.

Molle (1966) nos refiere, lo siguiente:

Desde los inicios de la creación del préstamo dinerario de manera formal en los antiguos Estados Italianos, el secreto siempre se ha mantenido presente, sustentándose en una práctica tradicional de los Bancos de dotar de reserva a los negocios de sus clientes, respecto de terceros ajenos a esas relaciones bancarias. Así, agrega que, el secreto bancario ha sido la característica principal desde la cual se ha dado origen a las cláusulas estatutarias que obliga a la banca a mantener la reserva, lo cual ha pasado a ser una costumbre en jurídica. (Citado en Cervini, s.f, p.2)

Por otro lado, Santini (1949) señala que, en caso de transgredirse el secreto bancario, puede darse lo siguiente:

La inobservancia a la regla de mantener el secreto bancario, bajo cualquier modalidad, encontraría sanción en el artículo 2043 del Código Civile italiano. (Citado en Cervini, s.f, p.3)

Cabe señalar que esta propuesta no ha estado exenta de contradicciones.

Por su parte, como bien señala Centrone (1974) se puede afirmar, como principal cuestionamiento, que:

No es correcto restringir el secreto bancario al marco del derecho privado, ello afecta los intereses de los clientes. Acota "la necesidad de abandonar el terreno privado, por la insuficiencia del criterio señalado, y fundar sobre un plano público la obligación jurídica del secreto bancario".(Citado en Cervini, s.f,p.4)

2.2.2.- A partir de los discursos de las asociaciones bancarias nacionales e internacionales sobre sus principios

Ahora bien, Cervini (s.f) tomando en cuenta la ideología de Gilder, especifica que:

A decir del suizo Gilder en 1944, el secreto bancario encontraba su fundamento legal e internacional, en las Declaraciones de Principios de la Antigua Federación de la Banca Helvética de junio de 1932, confirmado en las Declaraciones de Berna de 1940. En las cuales se proclamaba que "constituye un deber indiscutible de la Banca, guardar reserva respecto de las operaciones realizadas por el cliente".

Debiendo resaltar que, al igual que en el anterior caso, no se salvó esta postura de cuestionamientos.

Sobre esta sección, podemos decir, compartiendo la posición de Cervini (s.f) que:

El secreto bancario no solo está protegido en virtud a las fuentes de su origen corporativo; pues, su protección está vinculada a la reserva inherente a la persona humana; por lo cual, trasciende a los intereses de terceros (...). (pp. 5-6)

2.2.3.- A partir de su convencionalidad.

Por otro lado, en esta parte abordaremos el teorema iniciado en Alemania, esto es, que el secreto bancario fundamentara sus postulados en la voluntad de las partes en detrimento de un sustento normativo.

De esta manera, Morera (1965) nos enseña lo siguiente:

El soporte jurídico del secreto bancario es el contrato bancario, en el cual se debe considerar como deber accesorio al secreto. Así, se puede entender que quien acude a un determinado banco es porque le tiene confianza, por tanto, corresponde al banco retribuir esa confianza con el secreto, lo cual configura una manifestación accesorio. (Citado en Cervini, s.f, p.6)

Igualmente, Cervini (s.f) explica las posturas de Hamith y Scheer, en los siguientes términos:

(...) Coinciden en la postura que el secreto bancario constituye un deber accesorio del contrato banco-cliente. A decir de SCHEER "el cliente

busca legítimamente la reserva de su situación financiera y patrimonial; y si bien, está obligado a otorgar derecho de inspección, éste, se lo otorga en calidad de consejero ...” Esta obligación recae directamente sobre el banquero, no solo por lo estipulado en el contrato, sino por lo dispuesto en el Código Civil y el Código de Comercio (...). (p.6)

Tampoco se salvó de cuestionamientos la propuesta planteada en esta sección.

Jiménez (1969) expone, lo siguiente: "Con esta concepción se está también eludiendo el problema capital, cual es determinar concretamente el punto de apoyo sustantivo de la conducta que se le exige al banco de guardar silencio o secreto". (p.397)

2.2.4.- A partir de la ejecución del contrato y su postulado de la buena fe.

Sobre esta parte, Cervini (s.f), citando a autores como Di Amato, Bertoni, Krogh y Kostoris, señala, lo siguiente:

Para estos autores el fundamento del secreto bancario está relacionado con el deber de corrección y de la buena fe de las partes en la ejecución de los contratos.

2.2.5.- A partir de la protección a la actividad bancaria.

Ahora bien, hemos de partir este punto con lo señalado por Cervini (s.f), quien tomando como base lo regulado por la Asociación Internacional de Seguridad Bancaria, señala que:

El secreto bancario está directamente relacionado con el desarrollo económico, pues ante la coyuntura política que alcanza a los mercados financieros; una sólida reserva o secreto bancario, promueve un incremento de actividades financieras locales, y disminuye la emigración a otros países. (p.9)

Por otro lado, la posición de Cervini (s.f), quien a su vez se basa en lo que señala Ruta, ha sido recogida por Jimenez, citado por Cervini (s.f) al manifestar que el secreto bancario: "No protege solo a los clientes, sino que

va más allá, pues en términos generales, protege a la organización económica" (p.10)

2.2.6.- Fundamento del secreto bancario como un secreto profesional.

Por otro lado, sobre este punto, Cervini (s.f) manifiesta que:

A partir de 1950, el mundo jurídico empezó a tratar al secreto bancario como una variedad del secreto profesional; lo cual dio origen a un oportuno equilibrio entre los intereses privado y el público. (pp.10-11)

2.3.- A partir del Derecho a la Intimidad

Para empezar, se debe tener en cuenta que una idea muy difundida es que el fundamento del secreto bancario tiene una naturaleza dual, tal como es referido por Muñoz (1996), al ser explicada así:

“(…) se enmarca en el derecho privado cuando regula operaciones mercantiles entre particulares y cuando regula la relación entre cliente - banco; y, se enmarca en el derecho público porque es supervisado por una autoridad adscrita al Estado”. (p.2)

A su vez, podemos señalar lo siguiente:

En esa perspectiva, además del fundamento privado del secreto bancario, se ha desarrollado también una dimensión o fundamento constitucional de ese tipo de secreto, consagrado en nuestro país, en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución Política del Estado. Con lo cual, el secreto bancario se relaciona con el derecho a la intimidad, así, el Tribunal Constitucional español ha señalado que la intervención en las cuentas de los clientes puede afectar el derecho a la intimidad, lo que relaciona a este último con el secreto bancario. Y agrega que *“el secreto no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente, que es reconocida en el artículo 18.1 de la Constitución española, pues no hay una consagración explícita y reformada de este tipo de secreto, como lo hay del secreto profesional”*. (Tribunal Constitucional Español, 1984, considerando 11 & Becerra, 1992, p.18 & San Martín, 2014, p.1139)

Por su parte, Franco (s.f) detalla que:

El secreto bancario tiene dos aristas, por un lado tutela el interés privado de una persona, y por otro lado, cautela el interés público de mantener la estabilidad, equilibrio, solidez y credibilidad del sistema financiero. (pp.2-3)

A la vez, partiendo de Sichtermann, citado por Ruiz (1988) se puede aludir que:

Sin embargo, si bien el secreto bancario resulta ser una expresión del derecho a la intimidad, no forma parte del contenido esencial de este derecho. Así SICHTERMANN, sustentado en el criterio del Tribunal Alemán, vinculó el Secreto Bancario con la protección de la intimidad, respecto a la graduación en la protección de la esfera privada. Delimitó dos grupos, el primero referido a los aspectos personalísimos de la persona que no permiten la intromisión de terceros sin autorización; el segundo grupo está referido a lo que el individuo puede tenerlo como secreto, allí se incluye todo lo que el titular decide que se mantenga en secreto, y es en este grupo donde calzaría el Secreto Bancario.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el año 2004 desarrolló la dimensión constitucional del secreto bancario comprendiéndolo como “el derecho a la intimidad, dentro del derecho a la vida privada, precisando que, estaba referido al aspecto económico de este derecho”. (considerando 34).

Posteriormente aunque conserva la consideración de que el secreto bancario es una manifestación del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional (2004) deja de considerar que sea una concreción económica de tal derecho, precisando que el secreto bancario no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad y como tal puede estar sujeto a restricciones.

(...) existen, por lo menos, tres motivos que permiten establecer que el secreto bancario, desde el punto de la privacidad económica del cliente, no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad

personal: a) la referencia al contenido esencial del derecho a la intimidad personal, reconocido por el artículo 2º 7 de la Constitución, hace alusión a aquel ámbito protegido del derecho cuya revelación pública implica un grado de excesiva e irreparable aflicción psicológica en el individuo, **lo que difícilmente puede predicarse en torno al componente económico del derecho**; b) incluir la privacidad económica en el contenido esencial del derecho a la intimidad, implicaría la imposición de obstáculos irrazonables en la persecución de los delitos económicos; c) el propio constituyente, al regular el derecho al secreto bancario en un apartado específico de la Constitución (segundo párrafo del artículo 2º 5), ha reconocido expresamente la posibilidad de limitar el derecho. (considerando 37)..

Además, también debemos destacar anotado por Rubio (2011), al decir que:

Lo esencial del secreto bancario es asegurar la confidencialidad de las transacciones de las personas dentro del sistema bancario o financiero, porque ellas pertenecen a la esfera privada de los individuos o de las instituciones. Como se ve, es un derecho perteneciente a los seres humanos y también a las personas jurídicas. En ese sentido, estos autores concluyen que el secreto bancario es un derecho independiente del derecho a la intimidad de la vida persona, pero sí vinculado a las esferas reservadas de la vida de la persona; consiste en que se debe mantener la reserva de las transacciones que la persona realiza en el ámbito bancario y financiero. Excepcionalmente, se puede dar a la autoridad tributaria la información mínima indispensable para que pueda controlar la evasión de impuestos a las mismas transacciones financieras, pero no información adicional, la que solo puede obtener a través de las vías constitucionalmente consideradas. (pp. 301- 302)

Es así que, el Tribunal Constitucional (2004) ha precisado que no se vulnera el secreto bancario cuando la administración tributaria accede a dicha

información con el fin constitucionalmente legítimo de imposición tributaria. Con lo cual, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional un ente administrativo (la administración tributaria), siempre que persiga fines constitucionalmente legítimo puede acceder válidamente a la información reservada protegida por el secreto bancario, sin vulnerar el derecho a la intimidad.

Por otro lado, también se debe tener en cuenta lo referido por Rubio (2011), quien detalla que:

La discusión sobre si la reserva tributaria pertenece a la intimidad o a la privacidad de la persona es importante pero esencialmente teórica. Así, el Tribunal Constitucional, en el caso del secreto bancario, primero hizo una relación de género a especie entre la intimidad y él pero, luego, los independizó, con lo cual la reserva tributaria está constitucionalmente protegida en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución y, por consiguiente, es un derecho constitucional claro y distinto. Se puede conceptualizar la reserva tributaria en los siguientes términos: La reserva tributaria es el derecho de las personas a que la administración no dé a conocimiento de terceros la información económica que recibe para cumplir su función de fiscalización tributaria. Es un derecho claro y distinto, para cuya especificidad no es decisiva la discusión sobre si es un desprendimiento del derecho a la intimidad o a la privacidad. (pp.307-310).

Cabe precisar, que por reserva tributaria se debe entender un conglomerado de información que, por determinadas situaciones, se encontrará a disposición de la Administración Tributaria, no obstante, tal detalle solo deberá ser empleado por este ente para sus fines propios y sus derivados, tales como la cuantía, la procedencia de la renta, base imponible, etc. Siempre que las mismas sean obtenidas a través de diferentes medios por contribuyentes, responsables o terceros. (art.85 del Código Tributario).

En suma, si bien el secreto bancario es una manifestación del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha dejado de considerarlo como una concreción económica de tal derecho, precisando que el secreto bancario no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad y como tal puede estar sujeto a restricciones.

2.4.- Contenido y restricciones legales al Secreto Bancario

2.4.1.- Regulación y contenido

Como se ha dicho y siguiendo a Sánchez (2009), por secreto bancario se puede entender aquella información económica o financiera que, de manera reservada u oculta, tienen los bancos respecto de sus clientes. Desde esta perspectiva, los bancos deben cuidar que tal información no sea de conocimiento de terceros.

Asimismo, tal figura ha sido comprendida en nuestra Carta Magna, concretamente en su artículo 2 inciso 5 al estipular que las personas tienen la facultad de requerir información que se encuentra a disposición de los entes públicos, teniendo en cuenta diversas excepciones, como aquellas contrarias al postulado de la intimidad, las excluidas por mandato legal o similares, preceptuando un par de excepciones para tal dación de información, como aquellas que contravengan la intimidad personal, excluidas por disposición legal o por interés/seguridad nacional.

El secreto bancario, tiene su desarrollo legislativo en el artículo 140° de la Ley N.° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, según la referida norma está prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos 142° y 143° (información no comprendida dentro del secreto bancario y levantamiento

del secreto bancario). El artículo 140º de la referida Ley, precisa que:

Está prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos 142º y 143º.

El mismo artículo también hace mención a ciertos sujetos que tienen a su cargo el deber de respetar dicha situación, como el superintendente y sus dependientes, directores, trabajadores del BCR, directores y empleados de sociedades auditoras y de riesgo.

Por tanto, se puede señalar que no obstante del deber de resguardar el secreto bancario, no se podrá configurar una contraposición a dicho deber siempre que se facilite el contenido de la información siempre que el objetivo sea la investigación de la vinculación de tal información con deudores y sus operaciones fraudulentas, por ello, no se hablará de una transgresión a dicho derecho. (Laos, 2013).

2.4.2.- Restricciones al secreto bancario

Las restricciones al secreto bancario se justifican por la necesidad de acceder a información que pueda detectar la comisión de ilícitos penales graves de carácter económico en el marco de la criminalidad organizada, en especial del delito de Lavado de Activos.

Es así, como bien anota Prado (1994), se dice que:

La flexibilidad del secreto bancario, (...) es en el presente una praxis bastante frecuente, para la detección y control de delitos de organización y financieros. Sus antecedentes más relevantes se encuentran en la legislación antimafia (...) la eficacia de este tipo de medidas (ha determinado que se plantee incluso) la internacionalización de este tipo de procedimientos (...). (pp.79-80).

En el mismo sentido Galvez (2009) precisa que:

(...) el levantamiento del Secreto Bancario y la Reserva Tributaria y Bursátil, resulta de suma utilidad para la determinación de la magnitud del patrimonio del investigado o procesado, así como respecto al tiempo de la adquisición de los bienes, derechos o valores integrantes del patrimonio investigado. (p.358)

En el ámbito de la legislación internacional, Sánchez (2008), verifica que:

La facilitación de las investigaciones financieras del patrimonio de la organización criminal es imprescindible tanto para la averiguación de determinados delitos como para, en conexión con el enjuiciamiento de alguno de ellos, posibilitar la aplicación de medidas cautelares, sanciones de confiscación o el pago de la responsabilidad civil”, en esa medida recuerda que: “el levantamiento del secreto bancario, posibilita así poder llamar como testigos y obligar judicialmente a romper el deber de lealtad al cliente al personal de las instituciones financieras y entidades de crédito, abogados, consejeros financieros, etc. (pp.227-228).

En principio, las restricciones al secreto bancario sólo puede ser autorizado en resolución motiva por el Juez, como lo explica San Martín (2004) en estas palabras:

La ley, de conformidad con la Constitución, autoriza al Juez a disponer el levantamiento del secreto o de la reserva y permite que el Fiscal de la Nación solicite a la autoridad competente (SUNAT, SBS o CONASEV) tal levantamiento. Es evidente – y esto es un punto que tiene que ver con el cumplimiento de dos principios constitucionales: la intervención indiciaria y la proporcionalidad – que para dictar estas medidas se requiere la presencia de indicios delictivos suficientes, y que la medida sea adecuada, necesaria y estrictamente proporcional, todo ello plasmado en una decisión debidamente motivada. (p.1139)

Entonces, además de la autorización judicial, para restringir el secreto bancario únicamente deben existir fundadas razones de vinculaciones

delictivas por parte del investigado y cuando resulte necesario para el esclarecimiento del hecho punible.

En el marco del nuevo Código Procesal Penal, Rosas (2009) nos explica que:

El Juez de la Investigación Preparatoria, a pedido del Fiscal, podrá ordenar, de forma reservada y sin trámite alguno, el levantamiento del secreto bancario, cuando sea necesario y pertinente para el esclarecimiento del caso investigado. (...), podrá incautar, acceder y disponer la inmovilización de documentos, información y cuentas. (p.805)

También, las mismas ideas se pueden predicar de la reserva tributaria, así lo sostiene Neyra (2018), cuando precisa que

La reserva tributaria también está reconocida como un derecho fundamental de toda persona en nuestra Constitución, y a su vez la ley especial, señala que el Juez a pedido del Fiscal, podrá levantar la reserva tributaria, que incluye el requerimiento a la administración tributaria la exhibición o remisión de la información, documentos y declaraciones de carácter tributario que tenga en su poder, cuando resulte necesario y sea pertinente para el esclarecimiento del caso investigado. (p.644)

Un aspecto que llama la atención en la regulación del Nuevo Código procesal penal es que omite regular el levantamiento de la reserva bursátil, así, el artículo 235^o se limita a regular sobre el levantamiento del secreto bancario, y el artículo 236^o regula el levantamiento de la reserva tributaria. Omisión que trata de ser superada con la legislación complementaria.

En efecto, además, del nuevo Código Procesal Penal, la legislación penal especial antilavado de activos, también contempla como “regla de investigación” la facultad del Fiscal de requerir al Juez el levantamiento del secreto bancario, la reserva tributaria y bursátil.

Igualmente, como recuerda Gálvez (2014), se menciona que:

Otras normas como la Ley para adoptar Medidas excepcionales de Limitación de Derechos en Investigaciones Preliminares (Nº 27379), concordar con Ley contra el Crimen Organizado faculta a las autoridades, recabar información en el marco de una investigación preliminar o en un proceso penal, recurriendo al levantamiento del secreto bancario, de la reserva tributaria y de la reserva bursátil. (p.539)

En efecto, en los supuestos de delitos graves, conforme al artículo 2 inciso 5 de la Ley Nº 27379, el Fiscal Provincial, en casos de estricta necesidad y urgencia, podrá solicitar al Juez Penal, el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria. La citada norma prescribe textualmente que:

La Ley contra el Crimen Organizado, Ley Nº 30077, en su artículo 16º, también contempla la facultad del Fiscal de solicitar al Juez el Levantamiento del Secreto Bancario, Reserva Tributaria y Bursátil, regulación en términos similares a las normas ya comentadas. Sin embargo, la Ley de contra el Crimen Organizado a diferencia del Código Procesal Penal, el Decreto Legislativo Nº 1106 y la Ley Nº 27379, se extiende en la precisión del requerimiento de cualquier tipo de movimiento u operación bursátil.

Pero además, de la restricción constitucional y legal del secreto bancario, autorizado por un Juez, conforme a las normas administrativas anti-lavado de activos – artículos 11º de la Ley Nº 27693 y 12º de su Reglamento–, como veremos con más detalle más adelante, la prohibición de informar que pesa sobre los funcionarios de las entidades financieras respecto de las operaciones pasivas de los clientes, no resulta aplicable cuando se detecten operaciones sospechosas o inusuales compatibles con actos de lavado de activos, circunstancia en la cual deberán informar a la Unidad de Inteligencia Financiera. Pero la información a las que se obligan los funcionarios de las entidades financieras sólo estará referida y circunscrita a la operación que ha sido calificada de sospechosa.

Las razones político-criminales de estas disposiciones administrativas las ofrece Sánchez (2008) quien sostiene que:

En la investigación sobre el crimen organizado, en particular con relación al delito de blanqueo de capitales, es decisiva la colaboración de los operadores financieros. Pues ellos son en la mayoría de los casos el instrumento utilizado para dotar de apariencia de legalidad a las ganancias procedentes del delito. Uno de los especialistas en la materia, el profesor suizo Pieth, habla de la necesidad de imponer las siguientes cinco obligaciones: a) deber de identificar a los clientes, b) deber de aclarar el trasfondo económico de determinadas transacciones económicas inusuales, c) deber de comunicar a las autoridades las transacciones sospechosas, d) deber de mantener registro no sólo de las transacciones mismas, sino también de los procedimientos de identificación y de la investigación del trasfondo de determinadas transacciones; y, e) deber de introducir un mecanismo de cumplimiento en las instituciones financieras, en concreto estableciendo procedimientos internos de control y de colaboración con la autoridad.

(p.228)

A la vez, con el objeto de dar seguro el cumplimiento de las normas administrativas, el artículo 5º de la Ley Nº 1106, tipifica el delito de omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas, prescribiendo que ante el que incurre en falta a sus deberes funcionales o profesionales omite dar aviso a la autoridad competente de operaciones de carácter sospechoso, conforme lo norma las leyes o normas complementarias, estará sujeto a la responsabilidad penal respectiva.

Queda claro entonces, del texto de la norma penal que su objetivo es asegurar el cumplimiento de las normas administrativas de prevención del Lavado de Activos, como pone de manifiesto Prado (2013) al referir que:

El objeto de la tutela es únicamente la validación legal y regulador de

las medidas administrativas preventivas contra el lavado de activos (...)
(p.586)

Para lograr este propósito, entonces como explicaremos más adelante, resulta vital la Ley N° 27693 y su Reglamento, que estructura normas administrativas de prevención y control del lavado de activos, detectando en principio los sectores vulnerables de la economía, susceptibles de ser infiltrados por los “lavadores de activos”, imponiendo obligaciones administrativas a sujetos de las actividades privadas de suministro de información y adopción de medidas concretas de prevención, así como la creación de la Unidad de Inteligencia Financiera, ente administrativo encargado de utilizar la información proporcionada por los sujetos obligados del sector privado y detectar las posibles operaciones de lavado de activos. En tal sentido, se verificará también la importancia del levantamiento del secreto de bancario, reserva tributaria y bursátil para este propósito, pues permitiría conocer a la UIF la verdadera situación patrimonial del cliente cuya operación concreta ha sido calificada como sospechosa, y analizar si dicha operación resulta compatible con actos de lavado de activos.

CAPÍTULO VI

LAS NORMAS DE PREVENCIÓN Y LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA

1.- Normas administrativas de prevención

Para entender las fuentes y fundamentos de las normas administrativas de prevención de lavado de activos debemos tener en cuenta lo reflexionado por Durrieu (2006) en el caso argentino, pero perfectamente aplicado en nuestro caso, cuando precisa que:

Los aspectos fundamentales del régimen penal administrativa referidos a la prevención del lavado de dinero se originan en las

Recomendaciones internacionales, ellas son las que enmarcan los principios generales del régimen preventivo del lavado de activos a nivel mundial, que luego cada país receptorá, optando entre los modelos que mejor se adapten a su cultura jurídica o idiosincrasia. (p.53)

Así, la Declaración de Principios del Comité de Basilea del 12 de diciembre de 1988, referida a la prevención del lavado de dinero a través del sistema bancario, es la primera norma supranacional que puso sobre el tapete mundial la necesidad de imponer una serie de reglas y procedimientos cuya puesta en práctica debería ser garantizada por las entidades financieras. Entre otros elementos preventivos se puso especial énfasis en la identificación del cliente, la vigilancia del uso delictivo del sistema de pagos y la cooperación de las entidades bancarias con las autoridades de control estatal.

Igual de influyentes resultaron ser las Recomendaciones del GAFI, que sirvieron de estándar para el desarrollo de las políticas antilavado, y a las cuales la UIF se refiere expresamente en sus resoluciones reglamentarias del deber de informar de los diversos agentes obligados.

También tuvo especial importancia la influencia recibida de las Directivas de la Comunidad Europea sobre el blanqueo de capitales que sugiere a sus Estados miembros la introducción en sus ordenamientos internos de una serie de obligaciones imponibles a los sujetos obligados en general, haciéndose referencia muy especialmente a las entidades financieras. Entre las exigencias a los particulares seleccionados del mercado económico se encuentra la de comunicar a la autoridad judicial o administrativa que corresponda las operaciones sospechosas que estén vinculadas con el blanqueo de capitales. En estas Directivas se comenzó a conceptualizar operación sospechosa como cualquier transacción por donde se considere

bajo estándares fundados en la costumbre que podrá transitar una operación de lavado.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar la Convención de Viena de 1998 que, si bien se encuentra limitada exclusivamente al lavado de activos provenientes del narcotráfico, ha sentado las bases para todos los acuerdos internacionales posteriores que vinieron a referirse a la necesidad de reglamentar obligaciones derivadas del principio de *know your customer*. Esta Convención reviste especial importancia en nuestro país ya que, a diferencia de las señaladas anteriormente, ya que la misma ha sido ratificada por nuestro parlamento.

En ese marco, como señala Barral (2003) se expone que:

El sistema administrativo instalado en se estructura sobre la base de los siguientes aspectos fundamentales: (i) la creación de un órgano de control autárquico dedicado al análisis y prevención del lavado de dinero denominado “Unidad de Inteligencia Financiera” (UIF), (ii) la imposición del deber de reportar “operaciones sospechosas” que pesa sobre distintos agentes que operan en las más variadas fases del circuito económico denominados técnicamente “sujetos obligados”, (iii) deberes para los sujetos obligados vinculados al principio de reconocido en el lenguaje internacional como “conoce a tu cliente” (*know your customer*) y sus derivados, (iv) régimen de sanciones para los sujetos obligados que incumplan con sus deberes impuestos por la normativa “penal administrativa”; y, (v) en caso de verificarse la comisión de alguno de los delitos previstos por la ley, la denuncia ante el Ministerio Público para instar la actividad jurisdiccional. (p.102)

Dentro de los rasgos más trascendentales de este régimen encontramos el deber de los sujetos obligados de identificar a los clientes en el momento de entablar relaciones de negocios, la cooperación que deberán brindar a la UIF y a la autoridad judicial competente que lo requiera, la comunicación de las

operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales, la conservación de documentos.

En nuestro país, como advierte García (2013), se debe tener en cuenta que:

Por Ley 27693 se crea, en el ámbito administrativo, la llamada Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), a la cual se le ha encargado la recepción, análisis, tratamiento, evaluación y transmisión de la información para prevenir y detectar el lavado de dinero o activos. Este organismo cuenta con facultades para acceder o requerir información o documentos a los sujetos obligados; y, de encontrar indicios de lavado de activos, deberá de informar al Ministerio Público (artículo 3 inciso 5 de la Ley 27693y artículo 13.2 de su Reglamento). (...) (pp. 45-46)

2.- Las Unidades de Inteligencia Financiera en los instrumentos internacionales

Como bien señalan Gonzáles, Ponce, Rojas y Villanueva (2011) se menciona que:

Todo ente que sea parte de la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, debe poder acceder a determinada información económica, (...) la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) cumple una función cada vez más importante en este proceso (...). (pp. 20-21)

2.1.- Definición de una Unidad de Inteligencia Financiera

En 1996 el Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera (Grupo Egmont), ensayó la siguiente definición de una UIF: Unidad central, nacional encargada de articular con las autoridades competentes información financiera sospechosa de lavado de activos (Grupo Edmont, 2013).

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), en su artículo 7 literal b, aprobó una definición, que

involucra y compromete a cada Estado, señalando que dentro de su organización debe considerarse la forma de recopilar, analizar y difundir la información relativa a las formas de lavado de activos

Por otro lado, se debe resaltar que el Grupo Egmont hizo un análisis a su definición sobre la UIF, para lo cual, se le incluyó un nuevo deber, el cual es la lucha contra el financiamiento del terrorismo. (Carpio, 2015).

2.2.- Funciones principales

2.2.1.- Depósito centralizado de la información reportada

Es deber de las instituciones financieras, poner a disposición de la UIF toda información de actividad financiera sospechosa. De ahí que la importancia de centralizar la información a favor de la UIF facilita la recopilación, tratamiento, análisis e intercambio de información. (Carpio, 2015)

2.2.2.- Análisis de la información

Por un lado, se debe precisar que las UIF tienen la obligación de estudiar los datos llegados a sus bases como resultado de diversas actuaciones de las personas u otro tipo de acto financiero que, en principio tendría el carácter de inocencia, se le puede dotar de ser sospechosa, para ello, tales operaciones sospechosas que, en principio, estarían dotadas de licitud, se puedan detectar, se emplean un serie de técnicas como el interrogatorio y/o análisis (Carpio, 2015)

a. Análisis táctico

Por análisis táctico se debe entender que:

Es el proceso que sirve para recopilar toda la información y medios probatorios necesarios para materializar una demanda respecto de un acto ilícito, así como los elementos que dieron origen al citado acto ilícito. (Carpio, 2015)

b. Análisis operativo

Sobre su definición, podemos decir que:

En este análisis se crea la base del proceso de investigación. En este análisis se ensayan hipótesis de las actividades del sospechoso, sobre la información recopilada en el análisis táctico. (Carpio, 2015)

c. Análisis estratégico

Sobre la noción de esta particularidad, se menciona que:

En este análisis se identifican las nuevas tendencias y modalidades delictivas que crean grupos específicos. (Carpio, 2015)

2.2.3.- Intercambio de información a nivel nacional

Sobre esta sección, debemos resaltar que:

La UIF debe estar facultada para entregar en tiempo oportuno, información referida a lavado de activos o financiamiento del terrorismo, con las autoridades competentes. (Carpio, 2015)

2.3.- Tipos o modelos de UIF

Se puede hablar de los siguientes: un modelo administrativo, policial, judicial o un mixto; el primero depende un ente supervisor, el segundo, de uno de carácter policial, el tercero, del encargado judicial o del M.P y el último que vendría a ser de carácter residual, al ser una conjunción de cualquiera de los anteriores

3.- La Unidad de Inteligencia Financiera, UIF-Perú, los Reportes de Operaciones Sospechosas y el Informe de Inteligencia Financiera

El Estado peruano, en concordancia con los acuerdos internacionales de lucha contra el lavado de activos y financiamiento al terrorismo, de los cuales es signatario, ha creado las instituciones y los procedimientos necesarios a fin de contar con las leyes pertinentes para su actuación en esta materia. En materia preventiva se tiene la Ley N° 27693 y sus modificaciones, de creación de la Unidad de Inteligencia Financiera.

La referida norma nacional también hace referencia a las denominadas “Transacciones Inusuales” son aquellas cuya cuantía, características y

periodicidad no guardan relación con la actividad económica del cliente, salen de los parámetros de normalidad vigente en el mercado o no tienen un fundamento legal evidente.

Según sostiene Lamas (2008) se menciona que:

Inusual aporta ideas y parámetros de orden técnico y legal importantes para comprender en su real dimensión una transacción u operación que es considerada como sospechosa, esto es, una serie de factores que denotan una falta de consistencia, coherencia, firmeza, periodicidad y estabilidad respecto a una operación bancaria, financiera, contractual o de otra índole que suscita sospecha sobre su solidez. Entonces, la “inusualidad” implica poner especial atención por parte de los sujetos obligados a todas las transacciones u operaciones realizadas que por sus características particulares no cumplan con lo antes mencionado. (p.225)

A la vez, Pérez (2006), sobre el ROS, enseña lo siguiente:

El ROS es el resultado final de todo el trabajo de investigación interna que realizó el sujeto obligado, al solo efecto comparativo y salvando las distancias, se aproxima al informe final de auditoría, luego de haber desplegado el trabajo de campo. (p.149)

Asimismo, Gálvez (2009) señala, lo siguiente:

Una vez remitida por los sujetos obligados el Reporte de Operaciones Sospechosas, la UIF es la competente para realizar, desde una perspectiva técnica y administrativa, un análisis y tratamiento de la información reportada por los sujetos obligados. Una vez realizado el análisis y verificada la existencia de indicios de la comisión del delito de lavado de activos, la UIF comunicará al Ministerio Público, remitiendo a su vez toda la información necesaria, es decir, todos los actuados que sustentan los hechos materia de la información. Esta comunicación, que no sólo contiene el detalle de las presuntas operaciones sospechosas o

inusuales, sino también el análisis e investigación por el cual la UIF-Perú presume que dichas operaciones podrían vincularse con actividades de Lavado de Activos, se canaliza a través de un informe de inteligencia financiera. (p.362)

Entonces, por reporte se entiende la comunicación enviada por la UIF-Perú al Ministerio Público conteniendo un análisis por el cual presume que ciertas operaciones sospechosas se vinculan con actividades de Lavado de Activos o Financiamiento al Terrorismo.

Se deriva de esta norma que luego de un análisis técnico de los reportes de operaciones sospechosas remitidos por los sujetos obligados, la UIF-Perú emite un documento donde hace conocer al Ministerio Público dicho análisis e investigación, cuando presuma que esas operaciones se encuentra vinculadas con actividades de lavado de activos o financiamiento al terrorismo.

El artículo 13.2 del Reglamento aclara que:

De acuerdo a lo establecido en el inciso 5 del artículo 3 de la Ley, la UIF-Perú comunicará al Ministerio Público mediante Informe de inteligencia las operaciones, que luego de su labor de análisis producto de los reportes de operaciones sospechosas que recibe y de las investigaciones conjuntas que pueda solicitar, se presuma estén vinculadas con el delito de lavado de activos y/o financiamiento al terrorismo.

Con lo cual, la comunicación del resultado del análisis e investigación que realiza el UIF-Perú respecto a las operaciones sospechosas que le fueron comunicadas por los sujetos obligados y que dicha entidad infiere, a través de indicios comprobados técnicamente que se relacionan con actividades de lavado de activos, se canaliza a través de un Informe de Inteligencia Financiera. Por tanto, no se trata sólo de la retransmisión de los reportes de operaciones sospechosas remitidos por los sujetos obligados, sino, de un documento producto de investigación, análisis y evaluación realizado por los

expertos de la UIF-Perú que concluyen en que esas operaciones pueden vincularse con actos de lavado de activos, ese plus en el análisis de expertos hace que el Informe de Inteligencia Financiera, sea susceptible de ser considerado como prueba pericial.

No obstante, como bien señala el reglamento de fiscalizaciones especializadas (2014) se refiere que:

Luego de la derivación de este documento, la entidad competente para avocarse al conocimiento, análisis y procesamiento de la información es el Ministerio Público, el que a través de la correspondiente Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, realizará la investigación preliminar que sea necesaria a fin de reunir los suficientes elementos de prueba para el ejercicio de la acción penal. Siendo que la Ley ha precisado que el Reporte (o Informe de Inteligencia de operaciones, en los términos del Reglamento), tendrá validez probatoria al ser asumido por el Ministerio Público para el impulso de una investigación o de un proceso penal, lo que refuerza la idea de considerar al referido documento como una prueba pericial institucional.

CAPÍTULO VII

UTILIDAD DEL INFORME DE INTELIGENCIA FINANCIERA PARA ACREDITAR EL INDICIO DE “MANEJO DE SUMAS DE DINERO QUE, POR SU ELEVADA CUANTÍA, DINÁMICA DE TRANSMISIONES O TRATARSE DE EFECTIVO, REVELEN OPERACIONES EXTRAÑAS A LAS PRÁCTICAS COMERCIALES ORDINARIAS”

A diferencia de la legislación complementaria de la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos, la actual regulación y modificaciones

introducidas por el Decreto Legislativo N° 1106, el Reporte de Inteligencia Financiera, elaborado por la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF-Perú), sobre la base de los reportes de “operaciones sospechosas” de los sujetos obligados, puede ser considerado como medio probatorio al ser asumido por el Fiscal como elemento sustentatorio para la investigación y proceso penal. Entonces, el informe o reporte de inteligencia elaborado sobre la base de los “reportes de operaciones sospechosas” de los sujetos obligados adquiere la naturaleza de “pericia institucional” que aporta elementos para comprobar que operaciones financieras de personas o grupo de personas pueden ser compatibles con actos Lavado de Activos o que representan una modalidad de Lavado de Activos.

En tal sentido, resulta relevante analizar la importancia de la utilización del Informe o Reporte de Inteligencia Financiera como pericia institucional tendiente a probar el indicio de “manejo de sumas de dinero que, por su elevada cuantía, dinámica de transmisiones o tratarse de efectivo, revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias” en la acreditación en una investigación o en un proceso penal del delito de Lavado de Activos, por ello, existe la necesidad de su consideración como “Pericia Institucional”. Este me parece el aspecto más relevante de los aquí planteados. Como se sabe, el Lavado de Activos es un delito de difícil probanza, en la jurisprudencia nacional y comparada, así como en los instrumentos internacionales sobre la materia, se incide en la necesidad de recurrir a la prueba indiciaria para acreditar dos aspectos fundamentales del delito “el origen ilícito de los activos a legitimar” y “el conocimiento que posee el sujeto activo del origen ilícito de los activos a legitimar”, siendo además que este conocimiento puede ser a título de dolo eventual, considerándose tres supuestos para ello, incremento inusual del patrimonio; inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias y constatación de algún vínculo con personas o

grupos relacionados con las mismas.

Entonces, si evaluamos el contenido y finalidad de los Informes de Inteligencia Financiera elaborados por la UIF-Perú sobre la base de los “Reportes de Operaciones Sospechosas” remitidos por los sujetos obligados, podemos verificar su utilidad para la investigación o proceso penal, pues la opinión experta de los funcionarios de la UIF-Perú, al considerar el informe como prueba pericial institucional, nos permite acreditar el indicio de manejo de sumas de dinero que, por su elevada cuantía, dinámica de transmisiones o tratarse de efectivo, revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.

1.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA INDICIARIA

Señala DEVIS (2002), el indicio parte de un hecho conocido y se induce a otro hecho desconocido. (...). Así, el indicio es la prueba, y la presunción, la consecuencia de la regla de la experiencia o la técnica que permite valorarla. Para otra parte de la doctrina la prueba indiciaria no configura *per se* un medio de prueba, por cuanto la norma no ha previsto un procedimiento para su validez.

1.1.- El razonamiento del juez

Cafferata, señala que:

El indicio es la consecuencia lógica entre su relación con una norma de experiencia, como resultado de un ejercicio silogístico, en el cual el hecho indiciario es tomado como premisa menor, y una enunciación basada en la experiencia común funciona como premisa mayor. (citado por Córdón, 2011, p.131)

Así la Corte Suprema del Perú, en la Ejecutoria Suprema (2005) ha precisado que:

Que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) y deben estar interrelaciones, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entresí.

Así, con los criterios descritos queda claro el procedimiento lógico – formal para la construcción de la prueba indiciaria, en cuanto razonamiento inferencial o deductivo, en el marco de la teoría de la prueba.

2.- LA PRUEBA INDICIARIA EN MATERIA DE LAVADO DE ACTIVOS

En España, en la STS 1435/1998 de 23 de noviembre se hace referencia a los requisitos que debe contener la prueba de indicios:

- a) La acreditación de los indicios, de preferencia plurales y que se refuercen entre sí; b) Que los indicios sean el punto de partida para una deducción clara y razonable; c) Que la sentencia se sustente en los hechos base o indicios en que apoye el juicio de inferencia.

En definitiva, la inferencia debe ser inequívoca, esto es, que no se encuentre abierta a otras posibles conclusiones igualmente lógicas en sentido exculpatario. Eso se ha visto en alguna sentencia, en la que el TS ha absuelto al acusado cuando se dio explicaciones creíbles sobre la procedencia no delictiva del dinero.

Es de poner de relieve que, incluso, tal órgano supremo ha concebido como válido el hecho de que se le otorgue la calificación de indicio objeto de valoración al silencio del acusado, aun cuando en contra de tal sujeto exista

una prueba de cargo y este decida no ofrecer explicación alguna o la declarada no es concordante o la misma, por las circunstancias, no puede ser aceptada.

De acuerdo con la STS 113/2004. de 9 de octubre:

El silencio del acusado puede reforzar la virtualidad incriminatoria de otras pruebas de cargo existentes, así precisó que “en consecuencia, si el acusado no ha proporcionado una explicación alternativa plausible de la procedencia lícita de tal elevada cantidad de dinero en billetes hallada oculta en su domicilio, como señalan las SSTS 9-6-99 u 17-11-2000, dicha actuación del inculcado no permite invertir la carga de la prueba, empero, deben existir indicios concretos que hagan deducir razonablemente su participación en los hechos.

Así, en la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y en la Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada se precisa que: “El conocimiento, la intención o la finalidad requeridas como elementos de tales delitos, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”. (artículo 3.3 y 6.2, literal f.)

La jurisprudencia española ha reconocido la importancia de la prueba indiciaria ante las dificultades probatorias para demostrar el conocimiento del origen del dinero, así, la STS (2000) razonó que: “La capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como de lavado de dinero procedente de aquéllas”.

Una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo español, ha consagrado la construcción del tipo penal de blanqueo de capitales sobre tres pilares o elementos, manifiestamente reveladores de la importancia y trascendencia de la prueba de indicios:

- 1) Incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas; 2) Inexistencia de actividades económicas o comerciales

legales; 3) Vinculación, relación o conexión con actividades de tráfico ilícito de estupefacientes, o con otras actividades delictivas, o con personas o grupos relacionados con ellas.

3.- INDICIOS USUALES EN LA DETERMINACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS: INDICIO DE INEXISTENCIA DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS O COMERCIALES LEGALES

Sobre el indicio de “Incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas”, resulta pertinente la sentencia del Tribunal Supremo español (1997) cuando considera que para el delito de blanqueo de capitales, los indicios trascendentes recaen en el manejo o incremento inusual del patrimonio, y la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial.

En lo que se refiere al segundo indicio “Inexistencia de actividades económicas o comerciales legales”, como recuerda la STS (2004), la prueba de la existencia de estas actividades corresponde al acusado, señala que:

Ninguno de los implicados consiguió acreditar el origen lícito de su incremento patrimonial. La transparencia del sistema financiero, coloca sobre los investigados la carga de demostrar el origen lícito de su patrimonio, lo cual, no se debe entender como invertir la carga de la prueba, pues se entiende que en un contexto normal, no sería problema demostrar lo solicitado.

4.- UTILIDAD DEL INFORME DE INTELIGENCIA FINANCIERA PARA ACREDITAR EL INDICIO DE “MANEJO DE SUMAS DE DINERO QUE, POR SU ELEVADA CUANTÍA, DINÁMICA DE TRANSMISIONES O TRATARSE DE EFECTIVO, REVELEN OPERACIONES EXTRAÑAS A LAS PRÁCTICAS COMERCIALES ORDINARIAS”

Ahora bien, atendiendo a la nueva regulación introducida por el Decreto Legislativo N° 1106, sobre la validez probatoria de los Reportes o Informes

de Inteligencia Financiera, entendiendo este documento como el producto remitido por la UIF-Perú a la Fiscalía, tras un análisis e investigación sobre la base de Reportes de Operaciones Sospechosas derivado por sujetos obligados, y que a la opinión experta de los funcionarios de la UIF-Perú dichas operaciones se vinculen con actividades de Lavado de Activos o financiamiento al terrorismo. Se tiene que el Informe adquiere las características de prueba pericial institucional, conforme al análisis realizado en su momento por la Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116, una vez superada la limitación impuesta por el art. 13.2 del Reglamento, que pasa a ser inaplicable por jerarquía normativa de la Ley, conforme ha quedado determinado.

Por lo cual, resulta necesario analizar las características y reglas para la admisión, actuación y valoración de la prueba pericial institucional constituida por el Informe de Inteligencia Financiera, para luego remarcar el valor probatorio de este documento y del examen del mismo, en el acto oral, para la acreditación del indicio de “manejo de sumas de dinero que, por su elevada cuantía, dinámica de transmisiones o tratarse de efectivo, revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias” propio de la prueba indiciaria.

4.1.- Calidad de prueba pericial institucional del Informe de Inteligencia Financiera de la UIF-Perú

Partiendo de lo analizado en el Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116, se dice que:

El Informe de Inteligencia Financiera tiene dos usos que contribuyen al desarrollo del proceso y de las investigaciones, el primero está referido a su uso como indicio procedimental para el inicio del proceso penal, y el segundo tiene que ver con su valoración como pericia institucional. Claro que obviando la referencia a la autorización de la UIF-Perú no contenida en la modificación introducida por el Decreto Legislativo N°

1106, donde se precisa, conforme a lo ya señalado, que el Informe adquiere valor probatorio y puede ser utilizado para sustentar una investigación o proceso penal con la sola decisión del Fiscal. (fundamento jurídico 38).

El perito como anota Horvitz (2004) es:

Un especialista que se pronuncia sobre hechos o actividades que por su naturaleza no es posible explicar por el juzgador. De ahí que el Ministerio Público, el juzgador o cualquiera de la partes pueden solicitar la actuación de pericias, que posteriormente deben ser corroborados por el autor. (citado por Retamozo, 2016, p.54)

En esa línea, el artículo 172°.1 del Código Procesal Penal, establece que:

La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”, asimismo, las reglas sobre nombramiento, designación, obligaciones, impedimentos y subrogación de peritos se encuentran contenidas en los artículos 173° al 176° de la referida norma procesal.

En el caso del Informe de Inteligencia Financiera de la UIF-Perú, como prueba pericial, por su especial naturaleza al ser producto del análisis e investigación de un órgano técnico especializado debe asimilarse al tratamiento que se otorga a los “Informes Especiales” de la Dirección de Criminalística de la PNP, del Instituto de Medicina Legal y de la Contraloría General de la República, como se desprende del Acuerdo Plenario N° 2-2007/CJ-116, donde se precisa además las reglas para la actuación probatoria del Informe Pericial en juicio oral, que si bien hacen referencia al Código de Procedimientos Penales, resultan perfectamente aplicables a los procesos seguidos con el Nuevo Código Procesal Penal, según las reglas contenidas en los artículos 178° al 181° del referido cuerpo legal.

Sobre este aspecto, cabe precisar que, por ejemplo, el informe de la

Contraloría General de la República ha sido considerado por la Corte Suprema (2008) como:

Medio probatorio válido para servir de sustento a los hechos materia de investigación, por lo que, se le debe considerar como prueba.

Asimismo, la Corte Suprema (2008) ha explicado además, que:

El informe pericial, debido a la institución oficial que lo respalda, debe ser considerado como cierto, siempre que no se oponga otros informe del mismo nivel.

Por otro lado, en el Acuerdo Plenario N° 2-2007/CJ-116 se precisa que la no ratificación en juicio de los mismos, no es causal de nulidad de los actos procesales o de la sentencia que se sustentó en el mismo, ni de exclusión de la pericia como medio probatorio (Fundamento Jurídico N° 8), sin embargo, si las partes así lo consideran conveniente, en ejercicio del derecho de defensa, debe citarse a los expertos que elaboraron el Informe a juicio oral a efectos de que las conclusiones del mismo sea sometido al contradictorio, pero ello sólo cuando se cuestionan aspecto técnico de la pericia.

4.2.- El indicio de “Incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas” en la jurisprudencia

Un ejemplo, de operaciones comerciales anómalas, extrañas a las prácticas comerciales comunes y a la lógica del negocio lícito específico que supuestamente se estaba emprendiendo, se describe en el considerando Sexto de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad (2003) donde todos estos elementos indiciarios hacen concluir que el acusado se prestó dolosamente para realizar actos de Lavado de Activos con dinero proveniente del Tráfico Ilícito de Drogas del principal acusado, señalando que:

(...) el acusado reactivó la empresa de un tercero con más de diez años de inoperatividad para transferir por circuito financiero más de seis millones a sus empresas en el extranjero, así, su incapacidad de

demostrar la licitud de tales hechos acreditan su accionar doloso para e lavado de activos.

Se observa en este caso como el volumen del dinero ingresado a las empresas incriminadas, la nula actividad comerciales de las mismas, el austero capital y la incongruencia en las transferencias bancarias, constituyen operaciones comerciales anómalas que no encajan en el perfil económico del negocio al que supuestamente se dedicaban las referidas empresas, y que por las reglas de la experiencia permite inferir que el acusado se prestó para ocultar y servir de fachada para transferencias de activos del tráfico drogas.

Por otra parte, otro caso en el cual se puede observar que las actividades comerciales anómalas que no encajan dentro de las capacidades o perfil económico del encausado, o que no se condicen con las prácticas regulares del mercado, se observa en la Ejecutoria Suprema recaída en la Ejecutoria Suprema (2006) en la que se precisa que:

Que, en cuanto al acusado Dionisio Alberto Napurí Lavado, si bien reconoce que ha sido condenado por delito de tráfico ilícito de drogas y precisa que también lo ha sido por delito de defraudación tributaria, a la vez que refiere que las empresas de fachada las creó a instancias de María Elena Sarriá Rivera para defraudar al fisco con el contrabando de oro y dar una apariencia de actividad legal, cuyos movimientos financieros eran ajenos al tráfico de drogas, su responsabilidad en el delito de lavado de activos derivados del tráfico ilícito de drogas – delito precedente – se afirmó no sólo por su vinculación y sanción por el referido delito inicial, sino también porque creó empresas sin mayor nivel de funcionamiento real y de infraestructura logística y de personal, los mismos que registraron un inusitado movimiento económico y transferencias por montos muy cuantiosos, incluso incompatibles con una actividad de comercialización de oro, plata y

joyas en general, o lo que, por tanto, necesariamente debió inyectar dinero procedente de su actividad motriz: el tráfico ilícito de drogas – véase Informe Contable de fojas cuatrocientos sesenta y tres, copias literales de las empresas de fachada de fojas seiscientos veintiséis, seiscientos cuarenta y uno, a seiscientos ochenta y cuatro, e Informe de SUNAT de fojas mil sesenta con fines de blanqueo de la misma, al punto que incluso abrió cuentas bancarias a nombre de terceros (...) (fundamento jurídico 7).

Se explica entonces, que por las dificultades probatorias que entraña este tipo penal, la prueba indiciaria resulta idónea para determinar el origen ilícito de los activos objeto del delito, precisando que las prácticas comerciales extrañas, la ausencia de lógica para el movimiento de dinero, la escasa o nula actividad comercial de las empresas de fachada, sobre la base de perfil financiero del acusado y de sus empresas, a través de las máximas de la experiencia, son indicios concurrentes que nos permiten concluir que nos encontramos frente a actos de Lavado de Activos.

Si bien, todos estos ejemplos se sustentan, aunque no se señale expresamente, en “máximas de la experiencia” donde el juzgador deduce lo extraño de las operaciones comerciales o financieras, con el perfil económico o financiero del acusado, concluyendo que nos encontramos ante actos de lavado de activos, lo que pone en evidencia la importancia del indicio de “manejo de sumas de dinero que, por su elevada cuantía, dinámica de transmisiones o tratarse de efectivo, revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias” en casos concretos y nos da pie para destacar la importancia que podría tener el Informe de Inteligencia Financiera, como pericia institucional pre-procesal.

En consecuencia, en la jurisprudencia se encuentran ejemplos donde, aunque

no se señale expresamente, el juzgador se sustenta en “máximas de la experiencia” de los que deduce lo extraño de las operaciones comerciales o financieras, con el perfil económico o financiero del acusado, concluyendo que nos encontramos ante actos de lavado de activos, lo que pone en evidencia la importancia del indicio de “manejo de sumas de dinero que, por su elevada cuantía, dinámica de transmisiones o tratarse de efectivo, revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias” en casos concretos.

CAPÍTULO VIII.- SOBRE LA NECESIDAD DE AUTORIZAR A LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA – UIF PERÚ, ACCEDER AL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO, RESERVA TRIBUTARIA Y BURSÁTIL

1.- Utilidad de la información proveniente del levantamiento del secreto bancario en la elaboración del Informe de Inteligencia Financiera

Sin embargo, en la práctica se advierte que la Unidad de Inteligencia Financiera, al no tener acceso al Levantamiento del Secreto Bancario, Reserva Tributaria y Bursátil, no puede realizar una evaluación concluyente sobre si respecto de ciertas operaciones sospechosas puedan estar vinculadas actos de lavado de activos. El acceso a esta información resulta de vital importancia en el análisis del perfil financiero del sujeto al que se le imputa la realización de actos compatibles con Lavado de Activos, pues ello, permite determinar el verdadero caudal patrimonial inserto en el sistema financiero, y la existencia de otras operaciones no reportadas que en conjunto puedan resultar sospechosas o ajenas al perfil financiero del sujeto.

Según la definición del Grupo EGMONT, una de las funciones de la UIF, es el

análisis de los reportes de operaciones sospechosas remitidos por los Sujetos Obligados, a fin de identificar indicios referidos operaciones vinculadas a Lavado de Activos.

Además, Schott (2007) refiere que:

El análisis operativo consiste en usar la información táctica para formular distintas hipótesis sobre las posibles actividades del sospechoso. El análisis operativo es la base del proceso de investigación. Se vale de todas las fuentes de información de las que dispone la UIF para establecer patrones de actividad, nuevos objetivos, relaciones entre el sujeto y sus cómplices, pistas de investigación, perfiles criminológicos y, cuando sea posible, indicadores de posibles conductas en el futuro. (p.115)

A raíz de ello, sobre el análisis estratégico, se especifica que:

El análisis estratégico es el proceso mediante el cual se generan conocimientos que se utilizarán para determinar la labor de la UIF en el futuro. La característica principal de la inteligencia estratégica es que no está relacionada con casos individuales, sino más bien con nuevos enfoques y tendencias. El alcance del análisis estratégico puede ser limitado o amplio, según el mandato de la UIF. Puede consistir en la detección de cambios en las tendencias delictivas dentro de un grupo específico o la definición de una visión general de las tendencias delictivas que surgen a escala nacional. (FMI y BM , 2004, 67) & (Schott, 2007, p.115)

En el segundo aspecto, el referido al análisis operativo, tras el análisis e investigación de los reportes de operaciones sospechosas remitidos por los sujetos obligados, los expertos de la UIF-Perú elaboran un perfil financiero (sobre la situación financiera del sujeto) para determinar si las operaciones incriminadas responde a ese perfil o si por el contrario resulta extraño a esa situación financiera o a las practicas comerciales usuales, son esas

conclusiones técnicas las que sirven para reforzar indicio de manejo de sumas de dinero que, por su elevada cuantía, dinámica de transmisiones o tratarse de efectivo, revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias . (Almanza; Neyra, Páucar y Portugal, 2018, p.10). En ese marco, proponemos realizar una reforma constitucional a efectos de autorizar a la Unidad de Inteligencia Financiera acceder a la información financiera del “cliente” (cuya operación ha sido declarada como sospechosa por los sujetos obligados), verificar la verdadera situación patrimonial del mismo, y poder concluir si la operación cuestionada resulta compatible o no con una de lavado de activos.

2.- Constitucionalidad de autorizar a la Unidad de Inteligencia Financiera UIF-Perú, el levantamiento del Secreto Bancario, Reserva Tributaria y Bursátil

Como anota Gálvez (2014) se dice que:

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del secreto bancario, respecto de lo cual se decía que estaba referido a los usos y costumbres impuestos por la propia actividad bancaria, como una forma de protección de la confidencialidad de las actividades de los clientes, luego se le vinculó al derecho a la intimidad del cliente en cuanto persona humana. Es en esta última perspectiva, que el secreto bancario adquirió la categoría de un derecho fundamental protegido por los ordenamientos constitucionales. Asimismo, el secreto bancario se vincula al orden social, pues más allá de la privacidad, se considera que también involucra el interés político de los estados en cuanto constituye un factor esencial del desarrollo de las economías y de los centros financieros, no hay banca sin un sólido secreto bancario. (pp.534-535)

Como se ha dicho nuestro ordenamiento constitucional ha consagrado el derecho fundamental del secreto bancario en el artículo 2 inciso 5 de la

Constitución Política, que tiene su correlato en el artículo 140 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros.

Sin embargo, el derecho al secreto bancario ha sido relativizado por el Tribunal Constitucional que ha establecido en la STC 02838-2009-PHD/TC Fundamento 14, que

(...) Dado que ni el secreto bancario ni la reserva tributaria forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad, únicamente se encuentran constitucionalmente proscritas aquellas limitaciones cuyo propósito es el de quebrar la esfera privada del individuo y ocasionarle perjuicios reales y/o potenciales de la más diversa índole, mas no aquellos que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos y se encuentran dentro de los márgenes de lo informado por la razonabilidad y la proporcionalidad.

En el mismo, sentido el máximo interprete de la Constitución, en su sentencia expedida en el Caso N° 0004-2004-AI/TC, ha precisado que

37. En criterio de este Colegiado existen, cuando menos, tres motivos que permiten sostener que el secreto bancario, en tanto se refiere al ámbito de privacidad económica del individuo, no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad personal: a) la referencia al contenido esencial del derecho a la intimidad personal, reconocido por el artículo 2°7 de la Constitución, hace alusión a aquel ámbito protegido del derecho cuya develación pública implica un grado de excesiva e irreparable aflicción psicológica en el individuo, lo que difícilmente puede predicarse en torno al componente económico del derecho; b) incluir la privacidad económica en el contenido esencial del derecho a la intimidad, implicaría la imposición de obstáculos irrazonables en la persecución de los delitos económicos; c) el propio constituyente, al regular el derecho al secreto bancario en un apartado

específico de la Constitución (segundo párrafo del artículo 2º5), ha reconocido expresamente la posibilidad de limitar el derecho.

Este mismo planteamiento desarrollado para el secreto bancario puede aplicarse para la protección de la reserva tributaria y la reserva bursátil, pues ambas resultan vinculadas, por un lado al derecho fundamental a la intimidad y dentro de este a la privacidad, así como también al derecho de contenido social vinculado a los intereses públicos conformantes del desarrollo económico y financiero. Sin embargo, atendiendo a que la reserva bancaria no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad, su restricción, respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pueden ser autorizados por entes administrativos como la Unidad de Inteligencia Financiera.

El Tribunal Constitucional sostiene entonces que el derecho a la intimidad no es absoluto, por lo que la Administración Tributaria podrá exigir la documentación necesaria que permita determinar un desbalance patrimonial de un administrado. Así precisa que:

(...) los derechos fundamentales no son absolutos, es decir, no son ilimitados, ya que deben observarse en relación con otros derechos y principios constitucionales. Como se aprecia, la finalidad de la Administración [Tributaria] es clara cuando se trata de definir si se está o no frente a un desbalance patrimonial, lo que se configura con una finalidad legítima y concorde con las funciones de la SUNAT. Teniendo en cuenta ello, una de las variantes que tendrá que considerar la Administración es el gasto efectuado por el demandante; con ello se podrá determinar si sus ingresos y sus egresos guardan tales gastos. Es importante indicar que todos estos datos estarán protegidos por la reserva tributaria, con lo que no podrá ser de conocimiento de terceros

ajenos a la Administración Tributaria, resguardándose así el derecho a la intimidad.

En ese marco, el Tribunal Constitucional español va más allá, y precisa que la Administración Tributaria, esto es un ente administrativo, puede acceder al conocimiento del secreto bancario de los administrados, pues esta información no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad protegido por la Constitución, y por que ningún derecho es absoluto y debe ceder ante los intereses generales.

Todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros bienes constitucionalmente protegidos (...).

En el auto 642/1986, del 23 de julio de 1986, el Tribunal Constitucional español precisa que el derecho a la intimidad, el secreto bancario, no puede constituirse en un obstáculo que dificulte el cumplimiento del deber de los ciudadanos a contribuir con los gastos públicos. Facultando entonces a un ente administrativo acceder al contenido del secreto bancario, sin que ello signifique vulnerar el derecho a la intimidad del contribuyente.

De forma clara entonces, el Tribunal Constitucional español, en jurisprudencia constante, sostiene que al hacerse una ponderación entre el derecho a la intimidad y el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, que implique el acceso a la información financiera del contribuyente, prevalece el segundo de los nombrados, criterio que se recoge sustancialmente en el ATC, Sala 2ª, Sección 3ª, 16.6.2003 (Ar. RTC 2003\197)

Con lo cual, se autoriza a un ente administrativo, la administración tributaria acceder a la información reservada por el secreto bancario, a efectos de

determinar el verdadero balance o estado patrimonial del administrado, y así cumplir con el deber constitucional de contribuir en el sostenimiento del gasto público. En la práctica entonces, la administración tributaria tiene acceso a la información financiera del contribuyente sin necesidad de solicitar al Juez la autorización para el acceso a esa información.

De la misma forma, el secreto bancario no puede ser un obstáculo para que la Unidad de Inteligencia Financiera realice una investigación completa y adecuada para determinar si las operaciones sospechosas reportadas por los sujetos obligados constituyen o no actos de lavado de activos. Con lo cual, no resultaría extraño, que reformándose la Constitución, se autorice a la Unidad de Inteligencia Financiera acceder directamente a la información protegida por el secreto bancario, para cumplir con el deber del Estado de combatir el delito y garantizar la seguridad de los ciudadanos.

Así, el GAFISUD ha considerado un inconveniente que la UIF-Perú no tenga facultades para levantar el secreto bancario, reserva tributaria y bursátil, como sucede en otros sistemas jurídicos, lo que supone un obstáculo para el intercambio de información entre la UIF y sus homólogos extranjeros, además se carece de mecanismos eficaces para atenuar estas dificultades. Por lo que, resulta pertinente esta propuesta de reforma constitucional.

En el derecho comparado existen por tanto una serie de excepciones al secreto bancario, donde un mayor número de autoridades pueden acceder al contenido de esta información.

Como bien señala Gálvez (2014) se puede hablar que:

En las investigaciones por delito de lavado de activos, se hace necesaria la determinación del patrimonio *ex ante* y *ex post* del presunto agente del delito, así como las operaciones o transacciones y sus respectivos movimientos que al interior de las entidades financieras pudiera haber realizado el presunto agente del delito; esto es, resulta indispensable conocer la existencia de cuentas o colocaciones bancarias a nombre del

imputado, de sus familiares o personas de su entorno, por lo que es imprescindible el levantamiento del secreto bancario. (p.536)

Siendo esta información indispensable para que la Unidad de Inteligencia Financiera pueda determinar si en un caso concreto nos encontramos ante posibles actos de lavado de activos, con lo cual, los reportes o informes de inteligencia financiera, que tienen calidad de medios probatorios, resultarían de mejor utilidad.

En suma, con el acceso a la información financiera protegida por el secreto bancario la Unidad de Inteligencia Financiera podría cumplir de mejor manera su función de investigación para la determinación de si las operaciones sospechosas reportadas por los sujetos obligados resultan compatibles con actos de lavado de activos, y con ello, los reportes o informes de inteligencia financiera serían de mejor utilidad como medio de prueba a decisión del Ministerio Público.

Además, debe tenerse en cuenta que en el diseño de las Unidades de Inteligencia Financiera, una de las funciones más importante de estas entidades resulta ser el del intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera, lo que supone que la UIF nacional debe tener acceso a la información más completa sobre el estado financiero o patrimonial de las personas vinculadas o que se sospecha que se encuentran vinculadas con actos de lavado de activos, y para lograr una completa información resulta necesario que esta entidad tenga acceso a la información financiera reservada por el secreto bancario.

3.- Propuesta de reforma constitucional a efectos de autorizar a la Unidad de Inteligencia Financiera el levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil

En consecuencia, ni el secreto bancario ni la reserva tributaria forman parte

del contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad, únicamente se encuentran constitucionalmente proscritas aquellas limitaciones cuyo propósito es el de quebrar la esfera privada del individuo y ocasionarle perjuicios reales y/o potenciales de la más diversa índole, mas no aquellos que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos y se encuentran dentro de los márgenes de lo informado por la razonabilidad y la proporcionalidad.

Esta flexibilización del secreto bancario, supone la posibilidad de autorizar a un ente administrativo, la administración tributaria acceder a la información reservada por el secreto bancario, a efectos de determinar el verdadero balance o estado patrimonial del administrado, y así cumplir con el deber constitucional de contribuir en el sostenimiento del gasto público. En la práctica entonces, la administración tributaria tiene acceso a la información financiera del contribuyente sin necesidad de solicitar al Juez la autorización para el acceso a esa información.

Este mismo razonamiento puede aplicarse para autorizar a la Unidad de Inteligencia Financiera para acceder directamente a la información protegida por el secreto bancario de los clientes, cuyas operaciones financieras o de otra índole han sido calificadas por los sujetos obligados como sospechosas.

La información protegida por el secreto bancario, resulta de vital importancia para la labor de investigación de la Unidad de Inteligencia Financiera a efectos de determinar si las operaciones calificadas de sospechosas pueden ser calificadas como actos de lavado de activos, pues resulta necesario para este propósito conocer la situación patrimonial – financiera del sujeto.

En tal sentido, resulta pertinente proponer vía reforma constitucional la autorización para que la Unidad de Inteligencia Financiera acceda al secreto bancario, reserva tributaria y bursátil, en los siguientes términos:

Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

(...)

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo de ley, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, **de la unidad de inteligencia financiera de la superintendencia de banca, seguro y AFP** o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley, y siempre que se refieran al caso investigado.

CONCLUSIONES:

1.- Se ha comprobado que el sistema financiero se convierte en uno de los sectores más vulnerables para las prácticas de lavado de activos, por ello, la comunidad internacional ha reaccionado dictando instrumentos internacionales donde conminan a los Estados la dación de normas internas de represión del lavado de activos, pero también incidiendo en la expedición, en los derechos internos, de normas de prevención.

2.- Se ha verificado que el lavado de activos tiene como propósito aparentar la procedencia legal de los bienes o activos de origen ilícito, recalcando que su consecución requiere de un accionar delictivo anterior así como su destino final es insertar tales bienes ilícitos en el tránsito económico legal de nuestro país, secuencia que puede manifestarse a través del instrumento del secreto bancario.

3.- Se ha observado la existencia de diversos tratados internacionales cuyo objeto es proporcionar medidas contra la lucha del lavado de activos, explicando sus formas de comisión u otros caracteres, no obstante ello, no se hace una mención específica al secreto bancario como elemento coadyuvador a la comisión de tales ilícitos.

4.- Se ha determinado que en la jurisprudencia pueden darse casos en los que ,a través de las denominadas “máximas de la experiencia”, el juzgador puede captar aquel entorno extraño al carácter usual de las operaciones comerciales o financieras, con el perfil económico o financiero del acusado, lo cual conlleva a colocarnos en el supuesto del delito de lavado de activos, vale decir, pone en evidencia la importancia del indicio de manejo de sumas de dinero que, por su elevada cuantía, dinámica de transmisiones o tratarse de efectivo, revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias en casos concretos.

5.- Se ha comprobado que en el nivel de análisis operativo, a partir del análisis e investigación de los reportes de operaciones sospechosas remitidos

por los sujetos obligados, los expertos de la UIF-Perú elaboran un estándar financiero (sobre la situación financiera del sujeto) para determinar si las operaciones incriminadas responde a ese perfil o si por el contrario resulta extraño a esa situación financiera o a las practicas comerciales usuales.

6.- Se ha observado que el derecho constitucional al secreto bancario, reserva tributaria y bursátil, no son enmarcados en el contenido esencial del derecho a la intimidad, por lo que su restricción a tendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad pueden ser autorizados por entes administrativos, como la Unidad de Inteligencia Financiera.

7.- En las investigaciones por lavado de activos se requiere la determinación del patrimonio *ex ante* y *ex post* del presunto agente del delito, así como las operaciones o transacciones y sus respectivos movimientos que al interior de las entidades financieras pudiera haber realizado el presunto agente del delito; ello se debe a que resulta importante el poder conocer la existencia de cuentas o colocaciones bancarias a nombre del imputado o individuos relacionados a su entorno.

RECOMENDACIONES:

1. Es recomendable que la expedición de futuros instrumentos internacionales para combatir el lavado de activos no se circunscriba solo a impedir que el secreto bancario sea empleado como obstáculo de investigación de este delito, sino, en general, a otras formas que conllevarían a una mayor dificultad de fiscalización por el órgano competente.

2. Es sugerente que se tenga en cuenta que las nuevas formas de comisión del delito de lavado de activos se enmarcan en el proceso constitutivo de este delito, como el caso del secreto bancario, como bien se estudió; en razón de ello, independientemente de los instrumentos internacionales, se deben adoptar una serie de políticas públicas para contrarrestar tales actos.

3. Es importante que los tratados internacionales en materia de delitos, no solo el caso de lavado de activos, se adecuen a las nuevas prácticas de comisión de los delitos, siendo pertinente, por ello, el que no baste afirmar que se puede perseguir tales conductas por vía de interpretación, sino que será necesario que se regulen de manera expresa para facilitar el procedimiento sancionador en los diversos Estados.

4. Es importante tener en cuenta que si a partir de las máximas de la experiencia el juzgador puede observar hechos contrarios a las prácticas comerciales usuales, cobra importancia la Unidad de Inteligencia Financiera, como pericia institucional pre-procesal, a efectos de determinar conclusiones técnicas que pongan de manifiesto lo extraño de determinadas operaciones en relación al sector económico específico donde se realizan.

5. Se debe tener en cuenta que para construir un estándar de las operaciones financieras que se atribuyen al sujeto que comete el delito tal estándar será edificado exitosamente si y solo si la UIF tenga acceso al levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil.

6. Sugerimos que los mecanismos persecutores y sancionatorios de los diversos ilícitos penales, como en el caso del lavado de activos, se ajusten a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, porque si bien el levantamiento del secreto bancario no afectaría el derecho a la intimidad, conforme lo reconoce el TC y siempre que se ajuste a dichos parámetros, debe tenerse en cuenta que aplicar por analogía este tipo de razonamiento en la mayor parte de los casos, a largo plazo, conllevará a una afectación a los derechos fundamentales.

7. Es pertinente que al ser importante el poder conocer la determinación ex ante y ex post del patrimonio del agente delito, tal información se encuentre a disposición de la Unidad de Inteligencia Financiera para que pueda determinar si en un caso concreto nos encontramos ante posibles actos de lavado de activos, con lo cual, los reportes o informes de inteligencia

financiera, que tienen calidad de medios probatorios, resultarían de mejor utilidad. Por tales consideraciones, es indispensable que se reforma el artículo 2 inc.5 de la Constitución para dotar a la UIF de tales potestades.

BIBLIOGRAFÍA

- Acero, L. & Bermúdez, M. & Buitrago, A & et al. (2009). *Memorias del 30 Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Acosta, M. & Lopez, E. (1994) .*Delitos especiales*. Mexico D.F: Porrúa.
- Aguirre, M. & Jopia, F. & Valenzuela, A. (2003). *Nuevas perspectivas del secreto bancario en una economía globalizada* (Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de Chile, Santiago de Chile.
- Albrecht, H. (2001). *Criminalidad Transnacional. Comercio de Narcóticos y Lavado de Dinero*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alvarado, A. (2005). *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alvarado, A. (2006). *La prueba judicial, Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alldrige, P. ‘The Moral Limits of the Crime of Money Laundering’, Buffalo Criminal Law Review, Vol. 5:279, 2001-2002.
- Almanza, F. & Neyra, J. & Páucar, M. & Portugal, J. (2018). *La prueba en el proceso penal peruano*. (Trabajo de investigación). Universidad de San Martín de Porres, Lima.
- Anaya, J. & Fernández, R, & Trejo R. (2007). Políticas contra el lavado de dinero aplicables a instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332008000100002
- Aranguéz, C. (2000). *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons.
- Arazi, R. & Armienta, G. & Berizonce, R. (2002). *La prueba. Homenaje al Maestro Hernando Devis Echandía*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Asamblea General de la ONU. (1992). Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal. Recuperado de

<https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>

Asamblea de la ONU. (2004). Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos. Nueva York: Naciones Unidas.

Ashworth, A. (2006). *Principles of Criminal Law* Oxford: Oxford University Press.

Bacigalupo, E. (1998). “Estudio comparativo del Derecho Penal de los Estados miembros de la UE sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido”. En Enrique Bacigalupo (ed). *Curso de Derecho penal económico*. Madrid: Marcial Pons.

Bentham, J. (2002). *Tratado de las pruebas judiciales*. Buenos Aires: Valetta Ediciones.

Bérmudez, M. (1997). “El futuro de la carga de la prueba en materia de responsabilidad”. *Revista Temas Jurídicos*. Volumen (11).

Blanco, I. (2002). *Principios y Recomendaciones Internacionales para la Penalización del Lavado de Dinero. Aspectos Sustantivos. Separata del Curso Combate al Lavado de Dinero desde los Sistema Judiciales*. Lima: Cicad-Devida.

Blanco, I. (2012). El delito de Blanqueo de Capitales. Navarra: Aranzadi

Blanco, I. & Fabián, E. & Zaragosa, J. (2007). *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. 3era. edición. Washington DC: Organización de los Estados Americanos.

Blossiers, J. (2012). El secreto bancario y el lavado de dinero. Perú, Lima:

Derechogeneral.<http://derechogeneral.blogspot.com/2012/02/el-secreto-bancario-y-el-lavado-de.html>

Botto, H. (2006). *La congruencia procesal*. Córdoba: M.E.L. Editor.

Campos, L. (2013). La Prueba Indiciaria y las Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. En particular, la presunción de inocencia. (s.l): Blogspot.
<http://lilianacamposaspajo.blogspot.com/?view=timeslide>

Carpio. (2015). Banco mundial. Medidas preventivas. Lima, Perú. Estudio

Carpio.<http://carpioabogados.com/index.php/es/normas/lavado-de-activos/item/795-banco-mundial-medidas-preventivas>

Cervini, R. (s.f). El fundamento del secreto bancario. *Docplayer*. Recuperado de <https://docplayer.es/9285223-El-fundamento-del-secreto-bancario-raul-cervini-1-contribucion-inedita-para-libro-homenaje.html>

CICAD. (2000). *Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves. Texto Editado por la Secretaria General de la Organización de Estados Americanos*. Washington DC: CICAD-OEA.

CICAD. (2006). *Manual de apoyo para la tipificación del delito de lavado de activos*. Washington DC: CICAD.

Comoglio, L. & Corrado, F & Taruffo, M. (1995). *Lezioni Sul Processo Civile. I. Il Processo Ordinario Di Cognizione*. Bologna: Il Mulino,

Conexa (2014). *Manual de prevención contra el lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo*. S.L: Conexa.

Cordón, J. (2011). *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. (tesis doctoral). Universidad de Salamanca, Salamanca.

Corte Suprema de Justicia de Argentina. Caso “Pinheiro, Ana María y otro con Instituto de Servicios Sociales para el Personal Ferroviario”. Sentencia del 10 diciembre de 1997.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia de casación de nueve de abril de 2008. Radicado 23754.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia de casación de veintisiete de marzo de 2009. Radicado 31103.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia de casación de trece de mayo de 2009. Radicado 31147.

Corte Suprema de Justicia de Perú. Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitoria.

Corte Suprema de Justicia de Perú. Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitoria.

Corte Suprema de Justicia de Perú. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 4003-2011 Lima.

Corte Suprema de Justicia de Perú. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 2071-2011 Lima.

Corte Suprema de Justicia de Perú. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 2926-2012 Pasco.

Corte Suprema de Justicia de Perú. Sala Penal Transitoria. Queja N° 17-2012 Lima.

Corte Suprema de Justicia de Perú. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 1052-2012. Lima.

Corte Suprema de Justicia de Perú. Sala Penal Transitoria. Extradición Activa N° 34-2013. Lima.

Corte Suprema de Justicia de Perú. Sentencia N°27-2008. Arequipa

Chiovenda, G. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Vol. 3, Tomo I. Buenos Aires: Editorial Valletta.

Del Carpio, J. (1997). *El delito de blanqueo de bienes en el Nuevo Código Penal*. Madrid: Tirant Monografías.

De Santo, V. (1992). *La prueba judicial: teoría y práctica*. Buenos Aires: Universal.

Devis, H. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomos I y II. Bogotá: Temis.

Díez, J. (1994). "El Blanqueo de Capitales Procedentes del Tráfico de Drogas. La Recepción de la Legislación Internacional en el Ordenamiento Penal Español". En *El Encubrimiento, la Receptación y Blanqueo de Dinero. Normativa Comunitaria*. Lima: Consejo General del Poder Judicial.

Donaires, P. (s.f). Sucedáneos de los medios probatorios. Derecho y Cambio Social. Recuperado de

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista011/sucedaneos%20de%20los%20medios%20probatorios.htm>

Donna, E. (1999). *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo III, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.

Durrieu, R. (2006). *El Lavado de Dinero en la Argentina*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Egmont Group. (2013). *Estatutos del grupo egmont de unidades de inteligencia financiera*. Lima: Egmont Group.

Fabián, E. (1998). *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Editorial Colex.

Farje, O. (2016). UIF requiere levantamiento secreto bancario para agilizar lucha contra lavado de activos. Lima, Perú: Andina.
<https://andina.pe/agencia/noticia.aspx?id=615354>

Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 2da ed. Madrid: Trotta

Franco, M. (s.f). Nuevo régimen de levantamiento de secreto bancario en materia tributaria introducido por la reforma fiscal. Docplayer. Recuperado de <https://docplayer.es/4285204-Nuevo-regimen-de-levantamiento-de-secreto-bancario-en-materia-tributaria-introducido-por-la-reforma-fiscal-dr-esc-marccello-franco-dell-isola-1.html>

Franzini, R. (2001). *El delito de lavado de activos como delito autónomo*. Washington D.C: OEA.

Frisancho, M. (2002). *Tráfico Ilícito de Drogas y Lavado de Dinero*. Lima: Jurista Editores.

Gafi (2016). *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación*. S.L : Gafilat.

Gafisud (2005). *Informe de evaluación mutua sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo*. Perú: Gafisud.

Gálvez, T. (2004). *El Delito de Lavado de Activos*. Lima: Grijley.

Gálvez, T. (2009). *El delito de Lavado de Activos*. 2da ed. Lima: Idemsa.

- Gomez, P. 'El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento'. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, No. 53, 1994.
- Gonzalez, J. (1972). *El derecho a la Intimidad Privada*. Santiago: Editorial Andrés Bello.
- González, J. & Ponce, P. & Rojas, J. & Villanueva, B. (2011). *Lavado de activos*. (Trabajo de investigación). Universidad de San Martín de Porres, Lima.
- Gozaini, O. (1997). *La prueba en el proceso civil peruano*. Trujillo: Editora Normas Legales S. A.
- Hernández, H. (1997). *El Lavado de Activos*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Jakobs, G. & Cancio, M. (2003). *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: Civitas.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal, Parte General – Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid: Marcial Pons.
- Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Madrid: Civitas.
- Jescheck, H. (1999). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Bosch Editores.
- Laos, P. (2013). El secreto bancario. Lima, Perú: Carta legal. <http://www.cartalegal.com/2013/10/el-secreto-bancario.html>
- Lobos, R. (2003). *Consideraciones sobre el secreto bancario en Chile y Suiza*. (Tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas). Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile.
- Martínez, J. (2009). El secreto bancario y los requerimientos individualizados de información de cuentas bancarias. *Dokumen*. Recuperado de <https://dokumen.tips/documents/el-secreto-bancario-y-los-requerimientos-individualizados-de-.html>
- Martos, N. (1997). *Derecho penal económico*. Madrid: Montecorvo.
- Mcdowel, J. & Novis, G. (2001). Las Consecuencias del Lavado de Dinero y el Delito Financiero. En *Lucha contra el Lavado de Dinero. Perspectivas*

Económicas. Lima: Embajada de los Estados Unidos de América.

Mira, P. (2006). *El secreto bancario ante la autoridad fiscal*. (Memoria para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas). Universidad Arturo Prat, Iquique.

Miranda, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: José María Bosch.

Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito. (1999). *Programa Mundial de las Naciones Unidas contra el Blanqueo de Dinero*. Nueva York: Naciones Unidas.

Palma, J. (2000). *Los delitos de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Edersa.

Perotti, J. (2009). La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas. Unisci. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/767/76711408007.pdf>

Peyrano, J. & Lépori, I. (2004). *Cargas probatorias dinámicas*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.

Peyrano, J. (s.f). La doctrina de las cargas probatorias dinámicas y la máquina de impedir en materia jurídica. Poder Judicial de Santiago del Estero. Recuperado de www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/.../cargas%20probatorias%20dinamicas%20202.doc

Pleé, R. (2008). El lavado de dinero - un fenómeno transnacional de política criminal contemporánea. Consejoalta. Recuperado de <http://www.consejosalta.org.ar/wp-content/uploads/EL-LAVADO-DE-DINERO-PLÉE-Cornejo-Costa.pdf>

Prado, V. (2007). *Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo*. Lima: Grijley.

Prado, V. (2013). *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Lima: Idemsa.

Prado, R. (2016). Unidad de Inteligencia Financiera, secreto bancario y reserva tributaria ¿en debate? Perú, Lima: Pólemos. <http://polemos.pe/unidad-inteligencia-financiera-secreto-bancario-reserva->

Quiroja, A. (2008). *Estudios de Derecho Procesal*. Lima: Idemsa

Ragues, R. (2003). Lavado de Activos y Negocio Standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado. En *¿Libertad económica o fraude punible?. Riesgo penalmente relevante e irrelevante en la actividad económica-empresaria*. Madrid: Marcial Pons.

Retamozo, E. (2016). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre usurpación agravada, en el expediente n° 0390-2010-jr-pe06, del distrito judicial de san juan de lurigancho– lima, 2016*. (Tesis para optar el título profesional de abogado). Uladech Católica, Chimbote.

Rivera, R. (2009). *Las pruebas en el derecho venezolano*. Venezuela: Librería J. Rincón G.

Rosas, J. (2015). *La prueba en el Delito de Lavado de Activos*. Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal – Parte General*. Madrid: Civitas.

Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto.

Silva, J (2000). *Reflexiones sobre las bases de la política criminal en Estudios de Derecho Penal*. Lima: Grijley.

Silva, J (1990). *La receptación específica. El artículo 546 bis (f) del Código Penal Español*. Madrid: Edersa.

Shams, H. (2004). Legal globalization: Money Laundering Law and Other Cases. En *Sir Joseph Gold Memorials Series*. Vol. 5. London: The British Institute of International and Comparative Law.

Sucapuca, J. (s.f). Secreto Bancario. Revista electronica del trabajador judicial. Recuperado de <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/secreto-bancario/>

Tamayo, J. (1993). *Responsabilidad civil médica en los servicios de salud*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 68/2011. 15 de febrero de 2011.

Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 1872/2010. 22 de marzo de 2010.

- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 551/2010. 28 de enero de 2010.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 7748/2009. 02 de diciembre de 2009.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 1118/2009. 26 de octubre de 2009.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 4608/2009. 22 de mayo de 2009.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 962/2009. 26 de febrero de 2009.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 6942/2008. 28 de octubre de 2008.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 1692/2008. 08 de abril de 2008.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 3932/2007. 04 de junio de 2007.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 1012/2006. 19 de octubre de 2006.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia del 26 de enero de 2006.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 1034/2005. 26 de febrero de 2005.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 1070/2003. 22 de julio de 2003.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 29/2002. 04 de enero de 2002.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 2410/2001. 18 de diciembre de 2001.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 2545/2001. 04 de enero de 2001.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia N° 16/2000. 10 de enero de 2000.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia del 10 de enero de 1999.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia del 11 de abril de 1991.
- VARGAS, A. (2009). Cargas probatorias dinámicas. Sus perfiles actuales y algunas respuestas para sus críticos. Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/cargas-probatorias-dinamicas>
- Vidales, C. (1997). *Los Delitos de Receptación y Legitimación de Capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.
- Villavicencio, F. (2011). Autoría mediata por dominio de organización: el caso Fujimori. *I Congreso latinoamericano de derecho penal y criminología*. Congreso llevado a cabo en San Juan, Argentina.
- Villavicencio, F. (2011). Evaluación de la legislación penal peruana en materia de lavado de activos: efectividad, grado de cumplimiento y recomendaciones. Lima, Perú: Pucp.
http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/39943/3_investigacion.pdf?sequence=4
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Política Criminal en Materia de Drogas en la República Argentina”. En: *Nuevo Foro Penal*. N° 54.1991.
- Zaragoza J. (2003). El blanqueo de bienes de origen criminal. En Isidoro Blanco, Eduardo Fabian, y Javier Zaragoza (eds.). *Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*. Montevideo: CeCPLA.
- Zaragoza J. (2002). *El Blanqueo de Bienes de Origen Criminal. Separata del Curso de Lavado de Dinero desde los Sistema Judiciales*. Lima: CICAD-DEVIDA.
- Zaragoza J. (1994). *El blanqueo de capitales. Aspectos sustantivos: su investigación*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial.