

Breves Reflexiones sobre el Lavado de Activos

Entrevista al Doctor Sergio Mattos¹

Por : Krizia Estefanía Hurtado Antonio
Bresia Rosalid Terrazas Cosio
Ana Paula Queirolo Romero

1. Considera que nueva normativa del lavado de activos, bajo el Decreto Legislativo 1106 es correcta, en tanto se admite que no es necesario el descubrimiento del delito previo para la investigación o procesamiento del delito de activos, cuando precisamente la existencia del delito previo es la que da fundamento a la criminalización de las conductas de ocultamiento que la figura reprime?

Yo considero que el sentido de la norma es correcto pero el texto en si resulta impreciso, y ello viene generando que los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Publico, la Policía Nacional del Perú e incluso los mismos abogados litigantes interpreten, desde mi punto de vista, erróneamente esta norma. Estimo que se está realizando una lectura e interpretación aislada del primer párrafo del artículo décimo del Decreto Legislativo N° 1106, del cual se podría fácilmente desprender que respecto al delito previo no se requiere ni siquiera que se aprecie un indicio acerca de su comisión u existencia. Sin embargo, ello resulta errado porque la lectura e interpretación de este artículo se debe efectuar de forma completa, no debiendo obviar lo señalado en la última parte del segundo párrafo del artículo en mención cuando se dice que el conocimiento del origen ilícito de los activos podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso. Siendo así, creo que al momento de iniciar una investigación por lavado de activos contra una persona lo primero que debería verificar el Fiscal es la concurrencia de indicios acerca de la existencia del llamado delito previo, pues como bien dice usted en la pregunta, si no existe un delito previo que haya servido de fuente generadora de una riqueza o un beneficio económico ilícito, no existirá el objeto sobre el cual pueda recaer la propia acción del lavado de dinero. En resumen, estoy de acuerdo con el texto de la norma, sin embargo espero que en el futuro la Corte Suprema se pronuncie al respecto para aclarar este asunto tan importante, de lo contrario se seguirá sometiendo a personas inocentes a investigaciones preliminares de carácter penal, con la gravedad que ello implica, sencillamente bajo la

imputación genérica de que al tener signos exteriores de riqueza estarían lavando dinero, lo cual a todas luces resulta desproporcionado.

2. Considera que debería tipificarse el delito de lavado de activos en su forma culposa?

La normativa vigente tipifica sólo en un caso la comisión culposa o imprudente de este delito, esto es, cuando el Oficial de Cumplimiento de un sujeto obligado omite por imprudencia comunicar una transacción u operación sospechosa a la UIF-Perú; sin embargo, desde mi punto de vista, ello resulta excesivo puesto que podríamos estar fácilmente frente al absurdo de que a una persona que generalmente realiza su labor de forma eficiente, pero que desafortunadamente comete un simple error o descuido, se le someta a un proceso penal y, por tanto, se le exponga a una potencial condena por la comisión de un delito, cuando esta misma conducta ya se encuentra prevista y sancionada en la normativa administrativa del sector. No obstante ello, debo mencionar que la tendencia actual es criminalizar la comisión imprudente de todas las modalidades de lavado de activos, por ejemplo ello ocurre en la legislación española. En este sentido, mi crítica se circunscribe al hecho de que si el desvalor de la conducta del lavado de activos radica inicialmente en el conocimiento que tiene el agente acerca de la procedencia delictiva de los bienes, no entiendo las razones de carácter político-criminal que motivaron en el legislador peruano y español la necesidad de criminalizar una conducta donde no se aprecia este factor subjetivo, y que incluso podría subsumirse fácilmente dentro de algunas de las infracciones previstas y sancionadas en las normas del ámbito administrativo.

3. Nuestra legislación ha tomado medidas que sirvan para cautelar los derechos patrimoniales de terceros de buena fe que se vean circunstancialmente involucrados en la adquisición, transferencia o tenencia de bienes, objeto del delito?

¹ Abogado por la Universidad San Martín de Porres, Máster en Derecho Penal por la Universidad de Sevilla.

En efecto, dentro de nuestra legislación penal está regulado el proceso de pérdida de dominio, el cual tiene por objeto declarar la titularidad a favor del Estado de los bienes u efectos provenientes de la comisión de los delitos de extorsión, tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, entre otros. Precisamente en esta norma se prevé que el Estado reconocerá la firmeza del título del tercero que haya adquirido un bien mueble o inmueble de buena fe y de forma onerosa, motivo por el cual también está regulada la participación del tercero dentro de este proceso a fin de que pueda hacer valer su pretensión.

4. Considera que el lavado de activos siempre tiene efectos negativos en el orden económico-financiero de un país? ¿Qué opina de los países coloquialmente llamados “paraísos fiscales” en donde el blanqueamiento del dinero contribuye con la economía del mismo y en donde la creación de empleo y obtención de divisas viene de tal ilícita actividad?

Esta es una pregunta interesante y encaja perfectamente en el debate que existe actualmente en la doctrina hispanoamericana donde se está discutiendo cuál es el objeto de protección del delito de lavado de dinero, es decir, qué bien jurídico protegido se pretende amparar a través de la criminalización de esta conducta. Existen diferentes posiciones, inicialmente se creía que lo que se protegía era la salud pública pues el lavado de dinero se vinculaba únicamente con el tráfico ilícito de drogas; sin embargo, esta tesis quedó desfasada pues ahora se sabe que no sólo el tráfico ilícito de drogas puede considerarse como delito fuente del lavado de dinero. Posteriormente se entendió que a través de la incriminación del lavado se protegía el orden socioeconómico; sin embargo, no estoy de acuerdo con esa tesis porque, como bien usted señala, existen economías que únicamente se encuentran sustentadas en la realización de este tipo de actividades ilícitas, por ejemplo los “paraísos fiscales”. Asimismo, existen países con economías supuestamente más desarrolladas que la nuestra, por ejemplo España, donde en aras de recaudar mayores impuestos y “hacer caja” para afrontar la crisis, promulgan una supuesta “amnistía fiscal”, lo cual es un eufemismo para instaurar una forma legal de lavar dinero. En tal sentido, creo más acertada la tesis que sostiene que la administración de justicia es el bien jurídico protegido a través de la criminalización del lavado de activos. En otras palabras, las acciones propias de este ilícito tienen un claro efecto criminógeno puesto que favorecen la comisión de delitos y allanan el camino de la criminalidad organizada, no debemos olvidar que la criminalidad organizada no valdría la pena sin el lavado de dinero puesto que con éste se aumentan las posibilidades que tienen el autor o autores del delito previo de aprovecharse de los efectos o ganancias de sus crímenes a fin de intensificar su actividad delictiva. En síntesis, el lavado representa un sabotaje de la persecución y recriminación penal, por lo que supone el fracaso del Derecho penal.

5. Teniendo en cuenta que el lavado de activos es un delito pluri-ofensivo dado que afecta más de un bien jurídico, ¿Considera que la afectación

a la efectividad del Poder Judicial, frente al crimen organizado, debe tener el mismo grado de relevancia como bien jurídico tutelado junto a la afectación del orden económico, específicamente respecto a la circulación de bienes ilícitos?

Por supuesto, incluso, tal como señalé anteriormente, no me parece del todo acertada la tesis que propugna que el orden socioeconómico puede ser afectado por el lavado de activos, dado que, como hemos visto, en algunos casos incluso puede verse beneficiado. No ocurriendo lo mismo con la administración de justicia, bien jurídico protegido que siempre será lesionado cuando se materialice exitosamente una operación de lavado de activos, en especial si se lleva a cabo como parte de un actividad de la criminalidad organizada.

6. ¿Cuál es el margen que se debe tomar en cuenta para sancionar como cómplice a un abogado que tiene un cliente que está relacionado con el lavado de activos?

Desde mi punto de vista, el límite para determinar si la asesoría de un abogado debe catalogarse como un aporte a título de cómplice vendrá dado por el concepto del -rol-, es decir, el ámbito de derechos y obligaciones que cada uno de nosotros tenemos dentro de la sociedad, en este caso específico, por el rol del abogado. En tanto la asesoría, consejo o patrocinio del abogado no supere el ámbito normal de este tipo de labor, podremos decir que se trata de una asesoría inocua ó estándar y que por ello no resulta relevante a la luz del Derecho penal. Distinto será el caso del abogado que le brinda una asesoría a su cliente consistente en la estructuración de una operación financiera que le permita desaparecer el rastro ilícito de sus bienes, evidentemente allí sí estamos frente a una conducta que quebranta la expectativa normativa que existe en la sociedad respecto del comportamiento normal u adecuado de un abogado. Sin embargo, aunado a ello se debe valorar el aspecto del conocimiento que tuvo o pudo tener el abogado respecto del carácter ilícito de los bienes de su cliente y que fueron objeto de la asesoría brindada, en otras palabras, si el abogado - pese a ser lo más diligente posible - no pudo detectar el carácter ilegal de los activos de su cliente, no podríamos atribuirle la calidad de cómplice en la comisión de este delito.

7. De esta manera, ¿Existen mecanismos para identificar cuándo un abogado se excede de los parámetros establecidos?

Sí existen, sólo a modo de ejemplo, actualmente los notarios del Perú también se encuentran dentro del catálogo de sujetos obligados a informar a la UIF-Perú de aquellas operaciones que puedan calificar como sospechosas y, evidentemente, dentro del curso normal de sus actividades podrían advertir que un determinado contrato u otro acto jurídico que pase por su notaría esté encubriendo una operación de lavado de activos, de forma tal que el control que efectúen los notarios constituye un mecanismo adicional dentro del sistema de prevención de lavado de activos.

7. Por último, sobre el reciente D.L 1106. Ha habido muchas críticas sobre su efectividad. ¿Qué opina usted?

Como dije anteriormente, en líneas generales, creo que el Sistema de Prevención de lavado de activos, ya sean las normas que lo componen en el ámbito penal y administrativo, está bien estructurado pero también como cualquier norma presenta ciertas fallas. Esta norma, precisamente el D.L. 1106 las comete, por ejemplo cuando reprime la figura

culposa o imprudente de lavado de activos, lo cual a mi criterio resulta desproporcionado pues afecta el principio de subsidiaridad. Asimismo, otro aspecto cuestionable es la punición del “auto-blanqueo” u “auto- lavado”, cuando es lo mismo que un auto-encubrimiento y éste siempre es considerado impune. En resumen, creo que vamos por buen camino pero existen ciertas contradicciones o falencias en la norma que deben ser superadas para evitar cuestionamientos y así facilitar la labor de la Administración de Justicia. 