

En este artículo, el autor realiza un análisis crítico de la legislación nacional sobre el tratamiento del delito de lavado de dinero, basándose fundamentalmente en una delimitación del bien jurídico tutelado.

1. MARCO LEGAL

Una de las primeras decisiones de política que adoptó el denominado «Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional», luego de los sucesos del 5 de abril de 1992, fue la promulgación de normas destinadas a potenciar la criminalización primaria y secundaria del narcotráfico⁽¹⁾. En ese sentido se dictaron los decretos leyes 25426 y 25427, vinculados a la operatividad de las Fuerzas Armadas en las zonas cocaleras del Alto Huallaga⁽²⁾. Y, también, se introdujeron a través de los decretos leyes 25428 y 25429 algunas modificaciones al articulado del Código Penal referido a la represión del tráfico ilícito de drogas.⁽³⁾

Concretamente, el Decreto Ley 25426 fue utilizado para reincorporar entre los delitos de la Sección Segunda, del Capítulo III, del Título XII de la Parte Especial del Código del 91, la criminalización específica del lavado de dinero proveniente del comercio ilegal de drogas. Y para lo cual el legislador adicionaba a las normas vigentes una versión remosada de los mismos artículos 296A y 296B, que anteriormente había contemplado el Decreto Legislativo 736. Esto es, se retornaba a disposiciones penales sobre lavado de dinero que tenían su origen en la normatividad correspondiente de la Ley Argentina 23.737.

Posteriormente, a fines de agosto de 1993, la Ley 26223 modificó ligeramente la redacción del artículo 296B e introdujo como única pena conminada en dicho numeral la de cadena perpetua⁽⁴⁾.

Actualmente, pues, la sistemática del delito de lavado de dinero en el Código Penal peruano es la siguiente:

- a) Actos de conversión, transferencia y ocultamiento de bienes (artículo 296A);
- b) Actos de conversión o transferencia de bienes a través del sistema financiero (artículo 296B).

Ahora bien, se trata de tipos legales autónomos

con relación a la figura delictiva prevista por el artículo 296. Es más, entre el artículo 296A y el artículo 296B no es posible tampoco encontrar una vinculación normativa que permita sostener que el segundo es un tipo derivado calificado del primero, ya que la redacción de ambas disposiciones alude a *modus operandi* plenamente diferenciados tanto en sus aspectos objetivos como subjetivos.

Por lo demás, la legislación nacional sólo ha tipificado formas dolosas de lavado de dinero. No son relevantes, por tanto, para nuestro derecho penal, los actos de conversión o transferencia de bienes provenientes o derivados del tráfico ilícito de drogas que se ejecuten bajo efectos de un error de tipo o por actuar culposo de agente. De esta manera, pues, nuestro legislador se ha alejado, prudentemente, de soluciones político-criminales poco esclarecidas como la propuesta por la CICAD a través de la discutida fórmula de la ignorancia intencional.⁽⁵⁾

2. LA PROBLEMÁTICA BIEN JURÍDICO TUTELADO

A pesar de que el delito de lavado de dinero comparte el capítulo que corresponde al delito de tráfico ilícito de drogas, no existen argumentos válidos y consistentes, que permitan sostener desde cualquier perspectiva -sea dogmática o político-criminal- que el bien jurídico tutelado con la criminalización de aquella infracción sea también la salud pública. En principio porque el acto del lavado es posterior a cualquier conducta de tráfico ilícito de drogas; es más, como se admite unánimemente en la doctrina y legislación extranjeras, el autor de un delito de lavado de dinero debe ser completamente ajeno a cualquier delito precedente de tráfico ilícito de sustancias fiscalizadas⁽⁶⁾. Y, luego, porque la función político criminal que vincula al lavado de dinero con el delito de narcotráfico, desde la Convención de Viena, es fundamentalmente de orden táctico y no estratégico; esto es, se le

Victor Prado Saldarriaga

• Doctor en Derecho
• Presidente de la Décimo Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima
• Catedrático de Derecho Penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Pontificia Universidad Católica del Perú

criminaliza y sanciona como medio de neutralizar la operatividad del tráfico ilícito, pero no porque el lavado de dinero sea, en sí mismo, también un supuesto delictivo del tráfico ilícito de drogas. De allí que aparezca como más conveniente y adecuada la decisión europea de calificar como punible todo supuesto de lavado de dinero ilegal, con absoluta independencia del tipo de infracción o del bien jurídico afecto por el delito que produjo el capital lavable.⁽⁷⁾

Por otro lado, tampoco resulta del todo acertado, considerar el lavado de dinero como un delito que colisiona únicamente con bienes jurídicos macrosociales como el orden económico o el sistema financiero de un país. Dado que si bien es cierto que los principales efectos del delito que analizamos, pueden distorsionar los indicadores y la estabilidad reales de la economía de un Estado, no siempre los procedimientos de blanqueado de capitales contradicen las formas o límites de la regulación normativo-financiera o normativo-tributaria de los países, tal como nos lo demuestra la existencia de los llamados «paraísos financieros». De allí que no sea del todo coherente con la realidad criminógena y político-criminal del ilícito que nos ocupa, sostener -como lo hace LAMAS PUCCIO- que las conductas de lavado de dinero amenazan únicamente «la estabilidad económica de cualquier sociedad».⁽⁸⁾

Finalmente, se aprecia también como poco convincente, particularmente por lo lineal de su enfoque político-criminal, la posición que adscribe al lavado de los bienes provenientes del narcotráfico como un injusto que compromete tan sólo al bien jurídico administración de justicia. Sin embargo, en lo estrictamente operativo este bien jurídico se presenta como

El lavado de dinero es un delito pluriobjetivo.

el más próximo al ámbito de influencia del delito que analizamos, ya que el dinero obtenido con el tráfico ilegal de drogas o los bienes que fueron adquiridos con él, tienen la calidad material de efectos del delito⁽⁹⁾. Ello explica que exista en el derecho extranjero predilección por asimilar los actos de lavado de dinero a la estructura típica del delito de encubrimiento real. Es decir, valorar a tales conductas como modos de ocultar los efectos de un hecho punible, perjudicando así la recta y oportuna acción de la justicia⁽¹⁰⁾. No

obstante, si nuestro legislador hubiera sido partícipe de este criterio quizás le hubiera bastado para reprimir el lavado de dinero, con modificar la redacción y los alcances del artículo 405 del Código Penal⁽¹¹⁾. Lo cual -como hemos señalado- no ocurrió, siquiera, con las variantes que en la tipificación de dicho delito introdujo la Ley 25404. Ahora bien, la criminalización del lavado de dinero fue concebida por la política internacional antidroga como una posibilidad de control, destinada a neutralizar el modus operandi del narcotráfico a través de la interdicción y congelamiento de los capitales de inversión y reserva que permiten mantener en actividad, a las organizaciones que se dedican a la producción y/o comercialización de drogas ilegales. Es, pues, desde ese objetivo funcional que deberá de ensayarse toda posible interpretación o discusión acerca del bien jurídico tutelado que está detrás de la penalización de los actos de lavado. En tal sentido, las limitaciones e inconvenientes que evidencian las diferentes posiciones que hemos reseñado se explican, sobre todo, por lo unilateral de sus enfoques acerca del delito y de su relevancia político-criminal, y que dejan, más bien, en un segundo plano, los criterios funcionales de eficacia y eficiencia de la criminalización.

Para nosotros, por tanto, el lavado de dinero no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado, ya que dicha infracción se presenta en la realidad como un proceso delictivo que según sus manifestaciones concretas perjudica, de modo simultáneo o paralelo, distintos bienes jurídicos. Se trata, pues, en definitiva, de un delito pluriobjetivo que compromete a varios intereses jurídicamente relevantes como la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e, incluso, en un plano sumamente mediato, la incolumidad de la salud pública. Esto último en razón de que en su sentido funcional, el lavado de dinero aparecería como un acto de favorecimiento o facilitación del tráfico ilícito y, por ende, del consumo indebido de drogas. En todo caso, el lavado de dinero conjuga características propias de los delitos de peligro y de mera desobediencia.

Lo expuesto nos lleva a afirmar que la actual ubicación sistemática que tiene el lavado de dinero en el Código Penal peruano es inadecuada. Que, por tanto, sería recomendable que el legislador elabore para tal ilícito un título espe-

cial que muy bien podría acondicionarse luego de los delitos contra la administración pública o de los delitos contra la fe pública.

3. CONVERSIÓN, TRANSFERENCIA Y OCULTAMIENTO DE BIENES

El artículo 296A tipifica el delito de conversión, transferencia y ocultamiento de bienes. Dicho dispositivo tiene por fuente legal extranjera el artículo 25 de la Ley Argentina 23.737, y como precedente nacional inmediato el Decreto Legislativo 736. Asimismo, el artículo que comentamos responde en su sentido funcional a las recomendaciones de tipificación del delito de lavado de dinero, propuestas en los literales «b» y «c» del artículo 3 de la Convención de Viena de 1988, y de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 2 del Reglamento Modelo Americano de 1992.

En el Derecho extranjero encontramos construcciones típicas semejantes en el artículo 77 de la Ley Ecuatoriana N° 108 de 1990; en el artículo 37 de la Ley Venezolana de Reforma Parcial de 1993; y en el artículo 263e del Código Penal Panameño, modificado por la Ley No 23 de 1986. El Proyecto Chileno de 1992 también trata de este delito en su numeral 12. Por su parte el anteproyecto peruano de 1993, criminaliza la conversión, transferencia y ocultamiento de bienes, con mejor técnica legislativa, en sus artículos 9 y 10.

En su estructura el artículo 296A del Código Penal peruano aparece como un tipo legal alternativo que define varias opciones de conducta delictiva, que pueden ser ejecutadas por el sujeto activo. Sin embargo, ello no significa que para la tipicidad del delito sea menester que el agente realice dos o más de los comportamientos tipificados, bastando, solamente, que el autor practique cualquiera de las hipótesis previstas por la ley, para que su conducta adquiera relevancia penal. No obstante, por las características y conexión de los actos descritos en el artículo 296A resulta frecuente que quien convierta, transfiera u oculte bienes provenientes o derivados del narcotráfico, sea proclive a cometer sucesiva o simultáneamente más de uno de los actos criminalizados.

Según el dispositivo que analizamos, constituyen supuestos típicos de conversión, transferencia y ocultamiento de bienes, las siguientes conductas:

- a) Los actos o negocios jurídicos de cualquier tipo que involucren la traslación del domi-

nio, posesión o tenencia de bienes o ganancias provenientes de tráfico ilícito de drogas, sea que se realicen a título oneroso o gratuito.

La doctrina identifica como objeto de acción del delito tanto al dinero en efectivo, como, también, a los bienes que fueron adquiridos con él sean estos muebles o inmuebles. DIEZ RIPOLLES evaluando los alcances dados por la legislación española afirma que el objeto de la acción del delito está dado tanto por el dinero, bienes de otro tipo o títulos de valor económico que son «obtenidos directamente como contraprestación del tráfico ilícito de drogas», pero, además, por las ganancias que serían «los bienes o beneficios económicos obtenidos indirectamente del tráfico por la transformación de los efectos inicialmente conseguidos».⁽¹²⁾

En tal sentido, pues, el sujeto activo puede invertir capitales, vender, empeñar, transferir, ceder o suministrar bienes o ganancias derivados directamente o indirectamente del tráfico ilícito de drogas.⁽¹³⁾

- b) Los actos de encubrimiento en cualquiera de sus modalidades. Esto es, la adquisición, custodia, posesión u ocultamiento de bienes provenientes o derivados del tráfico ilícito de drogas. El sujeto activo puede, pues, comprar, recibir en donación, actuar como depositario, o esconder efectos o ganancias del narcotráfico.

Es de señalar que el intercambio informal de dólares provenientes del tráfico ilícito de drogas, se adecúa perfectamente a las hipótesis típicas del artículo 296A.

Ahora bien, es de asumir que quien ejecute cualquiera de los comportamientos previstos por el artículo 296A, debe ser ajeno a los actos de tráfico ilícito de drogas que dieron origen a los productos ilegales. Al respecto es de señalar que el artículo 25 de la ley argentina 23.737, que sirvió de modelo para la redacción del artículo 296A, establece de modo expreso que el autor del ilícito que nos ocupa no debía de «haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de delitos previstos en esta ley». De allí que CAFETZOGIUS sostenga, con convicción, que «condición negativa de la figura es que el agente no haya intervenido en el delito que genera el valor ni como autor ni como partícipe».⁽¹⁴⁾

A nivel del tipo subjetivo el legislador ha

considerado que las conductas incriminadas por el dispositivo legal que se revisa, deben ejecutarse dolosamente. Debiendo de comprender el dolo del agente la conciencia y voluntad sobre la procedencia u origen ilegal de bien o ganancia que se convierta, transfiera u oculte. Es más, la ley incluso declara como suficiente para la tipicidad del hecho, el que el sujeto activo haya actuado con dolo eventual; esto es, que bastará que él haya sospechado la ilegalidad de la procedencia de los bienes o ganancias, en razón de su posible conexión con el producto del narcotráfico. No obstante, si en el agente concurren subjetivamente ignorancia, error o buena fe al momento de adquirir, transferir o poseer un bien de procedencia criminosa, su comportamiento deviene en atípico y carente de relevancia penal. Sobre el particular, incluso DIEZ RIPOLLES ha sostenido la ausencia del dolo cuando el autor conoce «la actividad de narcotraficante de la persona de la que proceden los bienes pero no le consta que en ese caso sean efecto o ganancia de un delito»⁽¹⁵⁾. Por lo demás, la ley no exige que el agente conozca qué delito concreto de tráfico ilícito de drogas permitió generar el bien o ganancia que se convierte, transfiere u oculta.⁽¹⁶⁾

Es importante destacar que a diferencia del delito de receptación patrimonial, la tipicidad subjetiva del ilícito que estudiamos no requiere que el autor haya actuado con ánimo de lucro.

La tipicidad de este delito no incluye ánimo de lucro.

Este criterio es también predominante en la doctrina extranjera. Así por ejemplo, CAFET-ZOGLUS señala que si bien el tipo legal del lavado es semejante al de encubrimiento, el primero resulta «sensiblemente más amplio ya que capta toda intervención respecto de los valores provenientes de algunos de los delitos, que implique alguno de los actos enumerados, aun sin ánimo de lucro»⁽¹⁷⁾. Por su parte, DE FARIA COSTA afirma: «Si el blanqueamiento, tal como lo concebimos, no es más que una particular y específica receptación él se basa, principalmente, en actividades criminosas ligadas al tráfico de drogas; pero, sobre todo, no radica en la intención de obtener para sí o para otro un lucro ilegítimo (ventaja patrimonial, en la expresión de la ley), como acontece en la definición legal de receptación, sino en la finalidad de encubrir o disimular el origen ilícito del capital»⁽¹⁸⁾. No

obstante, en España, donde el lavado de dinero es asimilado como forma impropia de recepción patrimonial, DIEZ RIPOLLES asume que siendo la base de la conducta típica el que el autor se aproveche de los bienes o ganancias derivadas del delito de tráfico ilícito de drogas, «si el aprovechamiento es “para sí” deberá exigirse el ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto. Ello unido al concepto de aprovechamiento, hará que en esta variante no se incluya la simple posesión o uso de los efectos o ganancias».⁽¹⁹⁾

El delito es instantáneo, pues se consuma con la mera realización de alguna de las conductas previstas por la ley. La tentativa según los casos es configurable y punible conforme a las reglas del artículo 16 del Código Penal.

Las penas aplicables a los delitos previstos por el artículo 296A son las siguientes: pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 18 años; pena de multa entre 120 a 300 días multa, e inhabilitación conforme a las limitaciones previstas por los incisos 1, 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal. Se trata de penas conjuntas y con relación a las sanciones previstas por el Decreto Legislativo 736, únicamente la pena privativa de libertad ha sufrido un relativo incremento tanto en el mínimo como en el máximo legales.⁽²⁰⁾

4. CONVERSIÓN O TRANSFERENCIA DE BIENES A TRAVÉS DEL SISTEMA DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA

El artículo 296B tipifica el delito de conversión o transferencia de bienes a través del sistema financiero nacional e internacional. La influencia directa del derecho extranjero en su redacción, sólo se detecta a partir de las medidas de carácter criminalístico que contempla el párrafo tercero de dicho artículo, y que, en lo sustancial, reproducen las mismas opciones de flexibilización del secreto bancario previstas por el artículo 26 de la Ley Argentina 23.737. Medidas criminalísticas que, por lo demás, se alinean con las propuestas derivadas de la Convención de Viena (artículo 7, inciso 5) y del Reglamento Modelo Americano (artículo 19).

Es de señalar que la redacción de este dispositivo tiene su precedente nacional en el Decreto Legislativo 736 y el Decreto Ley 25428. Sin embargo, su versión actual fue introducida al Código Penal mediante la Ley 26223.

Cabe agregar que en el derecho comparado son escasas las legislaciones que contemplan una

hipótesis delictiva similar a la peruana. Concretamente podríamos referirnos a los artículos 263B, 263C, 263CH y 263D del Código Penal Panameño modificado por la Ley N° 23 de 1986; al artículo 37, «parágrafo único», de la Ley Venezolana de Reforma Parcial de 1993, y al inciso II del artículo 115 bis del Código Fiscal Mexicano.

El anteproyecto peruano de 1993 considera, con corrección, que el empleo del sistema bancario o financiero para actos de lavado de dinero constituye circunstancia agravante (Art. 11).

La estructura típica del artículo 296B del Código Penal nacional, nos presenta también un tipo legal de carácter alternativo, puesto que el agente puede realizar el delito a través de dos conductas: la conversión de bienes, o la transferencia de los mismos al extranjero.

Ahora bien, el legislador precisa que los actos de conversión o transferencia deben ejecutarse, a su vez, bajo dos modalidades típicas:

- a) Utilizando cualquier movimiento o procedimiento propios del servicio financiero; y
- b) Repatriando capitales o bienes desde el extranjero a través de los medios legalmente admitidos o de procedimientos extralegales.

En tal sentido, pues, el acto del lavado puede ejecutarse con la adquisición de títulos valores financieros, abriendo cuentas corrientes o de ahorros, emitiendo garantías o fianzas, ejecutando pagos de amortización de créditos, adquiriendo o vendiendo divisas, etc. Y estas operaciones pueden ejecutarse únicamente con el sistema de intermediación financiera, o con terceros pero con participación de un agente del sistema financiero en la transacción o negocio.

Por sistema bancario o financiero la ley designa a un conjunto de entidades que con autorización legal realizan actividades de financiamiento. Se trata, pues, de términos que deben ser interpretados desde una óptica predominantemente funcional. De allí que deba involucrarse dentro de sus alcances a toda aquella organización que maneje fondos del público o que los facilite a terceros, con independencia de su denominación operativa o de su categoría específica en la actividad bancaria o financiera⁽²¹⁾. En todo caso, referencialmente se pueden utilizar como criterios de interpretación las disposiciones que sobre el particular contemplan el Decreto Legislativo 770, o Ley General de Instituciones Banca-

rias, Financieras y de Seguros (arts. 3, 4, 5, 246, 401, 409), el Reglamento Modelo Americano CICAD-OEA (art. 9) y el Acuerdo Peruano-Norteamericano para Cooperar en la Prevención y el Control del Lavado de Dinero proveniente del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas⁽²²⁾. Al respecto RIVAS GOMEZ precisa que el sistema bancario y financiero está compuesto por el «Conjunto de Instituciones de crédito que con sus operaciones dan vida al mercado nacional de capitales y cuya función esencial consiste en posibilitar el flujo de recursos financieros de las manos de los ofertantes a las manos de los demandantes de capitales»⁽²³⁾. Es importante precisar que en esta modalidad ejecutiva del delito, el sujeto activo debe actuar siempre como cliente bancario o financiero. Es decir, «como ofertante o demandante de fondos» que emplea las operaciones y servicios que realizan los intermediarios financieros en general⁽²⁴⁾. En relación a esto último es de tener presente las consecuencias accesorias que establece el artículo 105 del Código Penal, cuando el agente del delito realiza el lavado de dinero a través de una persona jurídica para facilitar el delito.

Pero también el delito puede materializarse a través de la repatriación de capitales al país. En esta modalidad la tipicidad no exige que el capital se haya gestado íntegramente en el extranjero, puede ser, incluso, que parte del mismo haya salido del país. Tampoco la ley penal limita la configuración del delito a la forma legal o clandestina con que el capital de origen nacional hubiera salido al extranjero. Finalmente, la disposición del artículo 296B no fija montos mínimos o máximos para el capital repatriable, los cuales, en todo caso, se ajustarían a los límites fijados para la modalidad específica de la repatriación, sea que se trate de dinero en efectivo, valores cotizables, bienes en general, etc. Sin embargo, de momento esta figura delictiva deviene en poco práctica, ya que la repatriación de dólares en nuestro país no está sujeta a un control sobre la procedencia de dicho capital. En efecto, a través del Decreto Supremo Extraordinario N° 213-PCM/93 se ha ampliado la vigencia del Decreto Supremo N° 094-88-EF sobre repatriación de moneda extranjera y cuyo artículo 10 precisa, entre otras cosas, que «las personas naturales o jurídicas que posean moneda extranjera en el exterior por cualquier concepto podrán ingresarla al país sin especificación de procedencia de origen, libre de toda obligación

tributaria derivada del impuesto a la renta». Por lo que dicha liberalidad, como sostiene BARBA MITRANI, estaría facilitando el lavado de dinero «dado que no existe ninguna restricción para el ingreso de estos capitales ni existe la obligación de explicar su procedencia. En este sentido existe el riesgo que éste sea un canal a través del que podría ingresar dinero proveniente de este delito»⁽²⁵⁾. Una crítica similar a esta política de hacer «vista gorda» ante la repatriación de capitales ha sido sostenida por COZ RAMOS, quien afirma que disposiciones semejantes al D.S.E. 213-PCM/93 «favorecen precisamente el lavado del dinero».⁽²⁶⁾

El objeto de acción del delito sigue siendo el dinero, bienes o ganancias que se originan o derivan del tráfico ilícito de drogas. En otros términos la conducta delictiva en cualquiera de sus dos manifestaciones gira en torno a transacciones y operaciones realizadas en base al producto del narcotráfico. Entendiendo por producto el mismo concepto que a la expresión le adjudica el inciso 7 del artículo 1 del Reglamento Modelo Americano. Esto es: «bienes obtenidos o

derivados directa o indirectamente, de la comisión de un delito de tráfico ilícito de drogas o delitos conexos».⁽²⁷⁾

Por sus características típicas nos inclinamos a considerar que este delito también podría ser cometido por el propio traficante que obtuvo el dinero sucio.

En cuanto al tipo subjetivo, este delito requiere dolo directo o eventual sobre la operación que se ejecuta conociendo o cuando menos vislumbrando el origen ilegal de

los bienes convertidos o transferidos. Pero, además, concurre en la tipificación un elemento subjetivo especial distinto del dolo, y que relaciona la conducta del agente con un objetivo específico de ocultar el origen ilegal del dinero o bienes objeto del delito. Esta especie de dolo específico es requerida de manera particular por la modalidad de la repatriación. Es así que al referirse a este supuesto típico el legislador señala: «El que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de

drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países... o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos...».

El delito se consuma con la realización de cualquiera de los actos de conversión o transferencia. La tentativa es configurable y punible según las disposiciones correspondientes del Código Penal.

Ahora bien, la pena aplicable al presente delito es cadena perpetua; es decir, privación de libertad indeterminada y de por vida. En todo caso, la participación de un cómplice secundario deberá ser sancionada teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 25 y sobre la base de los límites legales de la pena en el artículo 296A. Actitud semejante habría que adoptar frente a la configuración de una tentativa, en consideración a lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal.

La gravedad de la pena, sólo explicable por el simbólico afán criminalizador propiciado por el Ejecutivo con los proyectos que el Presidente Fujimori alcanzó al Congreso, en cumplimiento de lo anunciado en su mensaje del 28 de julio de 1993⁽²⁸⁾, distorsiona completamente los criterios de proporción y de necesidad, a la vez que fija una sanción de límites tasados que impide al Juzgador morigerar sus excesos, según las características y circunstancias del caso concreto. Es de señalar, finalmente, que el párrafo segundo del artículo 296B sanciona también con cadena perpetua al agente que esté vinculado a una organización dedicada a actividades terroristas, o que siendo miembro del sistema bancario o financiero actúe con dolo directo en cualquiera de los supuestos criminalizados. Al respecto, es menester hacer las siguientes precisiones:

- a) En primer lugar, la fórmula carece de trascendencia pues la penalidad conminada es la misma que la prevista en los supuestos del párrafo primero del artículo 296B. De allí que es suficiente entonces para ser sancionado con cadena perpetua el realizar cualquiera de los supuestos de conversión o transferencia de bienes a través del sistema de intermediación financiera, con absoluta independencia de otras actividades ilícitas a las que esté vinculado el autor. No hay, pues, sentido ni efecto político criminal justificable que explique el hacer una dis-

tinción entre los sujetos del delito, como lo pretende el párrafo segundo del numeral 296B.

- b) En segundo lugar, la alusión hecha a la condición de intermediario financiero del agente, pero, sobre todo, a la existencia subjetiva del dolo directo obscurece la tipificación del delito.

Veamos:

- De acuerdo al Decreto Legislativo 770 los intermediarios financieros sólo pueden operar como empresas; esto es, como personas jurídicas. En tal sentido, se trata de entes a los cuales no se les puede aplicar una pena privativa de libertad, salvo que concurra el supuesto de la actuación en nombre de otro, al que alude el artículo 27 del Código Penal. De modo, pues, que sólo en la medida en que el delito se ejecute por un órgano del intermediario financiero, que actué en los términos del precitado artículo, la pena de cadena perpetua sería aplicable.
- La exigencia que hace el legislador en torno a que el agente actúe «a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero», quiebra la coherencia del artículo 296B en lo referente a la posible admisión del dolo eventual, y ello implica afirmar que si el agente del sistema bancario o financiero actuó con dolo eventual su conducta debería ser considerada como atípica, o en todo caso quedar a nivel de complicidad en la comisión del delito previsto por el párrafo primero del mencionado artículo; o asimilarse exclusivamente a la hipótesis del artículo 296A.

En lo esencial, pues, la aplicación de la pena de cadena perpetua para actos previstos en el artículo 296B, primer párrafo, ha hecho innecesaria y poco coherente las hipótesis propuestas en el párrafo segundo de dicho numeral. Lo adecuado y conveniente, desde una óptica de lege ferenda, sería considerar el párrafo segundo como una circunstancia agravante, tal como ocurría en la versión original que del numeral 296B introdujo el Decreto Ley 25428⁽²⁹⁾. En consecuencia debe modificarse la pena actualmente conminada para el párrafo primero de tal modo que la cadena perpetua quede exclusivamente prevista para los supuestos agravados, que serían los hoy considerados en el apartado segundo del dispositivo comentado.⁽³⁰⁾

5. FLEXIBILIZACIÓN DEL SECRETO BANCARIO Y DE LA RESERVA TRIBUTARIA

Al igual que el texto original del artículo 296B que incorporó al Código Penal el Decreto Ley 25428, el legislador en la modificación introducida con la Ley 26223 conserva similares disposiciones de carácter criminalístico que aquellas que inicialmente contenía la versión del Decreto Legislativo 736⁽³¹⁾. Y que como se ha mencionado, tienen su origen en el artículo 26 de la Ley argentina 23.737.

En el anteproyecto peruano de 1993 también se ha incorporado normas similares con fines criminalísticos en el artículo 42.

En líneas generales las disposiciones previstas en el párrafo tercero del artículo 296B tienden a facilitar la investigación pre-judicial del delito de lavado de dinero a través del sistema de intermediación financiera, en tal sentido, se excluye la reserva y el secreto bancario o tributario, para aquellos clientes financieros o contribuyentes en los cuales concurran indicios razonables de estar realizando operaciones de lavado de dinero.

Ahora bien, la ley establece que sólo el Fiscal de la Nación de oficio o a petición de las autoridades policiales podrá demandar el levantamiento del secreto o de las reservas pertinentes a la investigación. Y, además, la norma que comentamos precisa como condición, que la información que se obtenga de las fuentes financieras o tributarias sólo podrá emplearse para los fines de la investigación de actos de lavado de dinero proveniente del narcotráfico, o de sus relaciones con el terrorismo.

La flexibilización del secreto bancario o tributario es en el presente una praxis bastante frecuente, para la detección y control de delitos de organización o financieros. Sus antecedentes más relevantes se encuentran en la legislación antimafia italiana. En efecto, la Ley 642/1982 del 13 de setiembre de 1982, y que fuera luego sucesivamente modificada por la Ley 726/1982 del 12 de octubre de 1982 y por la Ley 936/1982 del 23 de diciembre de 1982⁽³²⁾, autorizó la vigilancia, investigación y confiscación de los capitales y bienes de dudosa procedencia y en propiedad de personas involucradas con las organizaciones mafiosas. En tal sentido, como sostiene PALAZZO: «Las... comprobaciones patrimoniales son particularmente penetrantes, tanto sea por la extensión como por la intensidad. Desde el primer ángulo de mira, se extienden también a sujetos diferentes del sospechoso y que aparecen

como titulares solamente ficticios de los bienes patrimoniales, los que pertenecen, en puridad, al mafioso. Desde el segundo punto de vista, está dicho que a los órganos inquisidores les está permitido recabar todas las informaciones útiles de parte de oficinas públicas, bancos públicos y privados, sociedades de crédito. Además, a las autoridades de policía, específicamente investidas del Ministerio de lucha contra la mafia («Alto Comisario»), les ha sido conferido también el poder de acceder a dichas oficinas y de requerir informaciones a personas económicas privadas, que están obligadas a darlas (Ley 726 del 12 de octubre de 1982),⁽³³⁾. Por lo demás, la eficacia de este tipo de medidas ha sido destacada particularmente por SCOTTI, quien, en 1986, planteaba, incluso, la internacionalización de este tipo de procedimientos de investigación criminal financiera⁽³⁴⁾. Lo cual, como se ha podido apreciar, fue luego propuesto legislativamente por la Convención de Viena, por el Reglamento Modelo Americano y también por la Convención Europea de 1990⁽³⁵⁾.

A nivel del derecho interno, el precedente más cercano a las medidas criminalísticas que recoge el artículo 296B, en su tercer párrafo, lo encontramos en los restringidos alcances del artículo 85 del Decreto ley 22095⁽³⁶⁾.

Ahora bien, la legislación bancaria o tributaria del país ha admitido siempre que el secreto o reserva de la información sobre clientes y contribuyentes pueden ser levantados por mandato judicial⁽³⁷⁾. No obstante, las variantes que a dicho procedimiento imprime el artículo que analizamos, se relacionan con el posible acceso a dichos datos confidenciales del Ministerio Público a través del Fiscal de la Nación, y por intermedio de este último de la autoridad policial. Cabe señalar, que en la Constitución de 1993 el legislador ha precisado que «el secreto bancario y la reserva tributaria sólo pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación o de una Comisión Investigadora del Parlamento con arreglo a ley y siempre que se refieran a los fines del caso.» (art. 2, inc. 5, 2 pf.). Una crítica inicial al artículo 296B y al artículo 2 inciso 5, 2º párrafo de la Constitución de 1993, emerge como consecuencia de considerar únicamente al Fiscal de la Nación como el órgano facultado para pedir el levantamiento del secreto bancario o de la reserva tributaria, toda vez

*La legislación
bancaria
restringe la
operatividad
de las medidas
criminalísticas.*

que por su jerarquía y funciones dicho órgano no podrá atender con la oportunidad debida los pedidos que se le hagan, y, de modo particular, aquellos que provengan del interior del país.

Otro problema a dilucidar, se refiere a la definición del ente ante el cual el Fiscal deberá solicitar el levantamiento de las reservas citadas. Al respecto, y tratándose exclusivamente del secreto bancario, la legislación interna anterior al Decreto Legislativo N° 770 no lo especificaba, razón por la cual cabía plantear hasta tres opciones diferentes. Primero, el Fiscal de la Nación se debía dirigir directamente ante la institución bancaria específica de la cual requería la información. Segundo, el órgano máximo del Ministerio Público podía hacer su solicitud a través de la Superintendencia de Banca y Seguros. Y, tercero, el Fiscal de la Nación podía requerir al banco correspondiente el levantamiento de las reservas, a través del Poder Judicial.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la nueva Constitución, y aceptando con VILLELA PROANO que el secreto bancario tiene ahora rango de derecho fundamental⁽³⁸⁾, es indudable que desde un punto de vista estrictamente

criminalístico aplicado hubiera convenido más que el Fiscal de la Nación pudiera optar por la primera de las posibilidades antes señaladas e, incluso, que él pudiera delegar dicha facultad al Fiscal Provincial que conoce la investigación, tal como se estableció en la versión del Decreto Legislativo N° 736. En todo caso, para no desconocer ni perjudicar las facultades cautelares que sobre los derechos ciudadanos posee el órgano jurisdiccional, el Fiscal de la Nación debería poner en conocimiento del Juez competente su decisión de solicitar el levantamiento del secreto bancario para

el ciudadano sobre quien recaen los indicios razonables de estar ejecutando actos de lavado de dinero.

La legislación argentina que sirvió de fuente a la norma que analizamos sólo otorga la facultad de levantar las reservas al órgano judicial⁽³⁹⁾. En nuestro medio, en cambio, si el fiscal actuase del modo que hemos sugerido, la acción de la judicatura quedaría limitada a la jurisdicción preventiva y a la de ente dirimente frente a la eventual negativa de la entidad bancaria de acceder al requerimiento del Fiscal de la Nación.⁽⁴⁰⁾

Sin embargo, la nueva Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (Decreto Legislativo N° 770 del 28 de octubre de 1993), ha incorporado en su articulado disposiciones sobre secreto bancario que restringen, en gran medida, la operatividad de las medidas criminalísticas previstas por el artículo 296 del Código Penal. Al respecto, es de señalar, en primer lugar, que según el artículo 125 de la legislación bancaria, el levantamiento del secreto bancario sólo puede recaer sobre información financiera referida exclusivamente a operaciones pasivas. Lo cual determina, que otro tipo de operaciones o servicios no queden comprendidos dentro de las posibilidades indagatorias de dicho levantamiento.

Luego, en segundo lugar, la Ley de Bancos precisa en su artículo 128 que el levantamiento del secreto bancario sólo será procedente en los siguientes casos:

- a) Cuando la información sea requerida por órganos jurisdiccionales competentes y siempre que se refiera de modo específico a «un proceso determinado, en el que sea parte el cliente de la empresa o entidad a quien se contrae la solicitud.» Esto significa, que si no media proceso penal donde esté comprendida la persona de quien se sospecha realiza o participa en actos de lavado, el acceso a su información bancaria es improcedente. Siendo así, los órganos jurisdiccionales están impedidos de requerir información bancaria como medio de comprobación o descarte de indicios incriminatorios.
- b) Cuando la información sea requerida por el Fiscal de la Nación en cuyo caso el pedido deberá ser canalizado a través de la Superintendencia de Banca y Seguros. De esta manera la Ley gesta una intermediación innecesaria y que afectará la oportunidad y la eficacia de la investigación criminalística financiera. Por lo demás, se exige también que los pedidos se refieran exclusivamente a personas con investigación ya iniciada. Lo cual, claro está, bloquea el acceso del Ministerio Público a información bancaria que pueda permitirle el acopio de pruebas, o la verificación de indicios que le sirvan luego para abrir con sustento suficiente una investigación preliminar.

En tercer lugar, el mencionado artículo 128 no

autoriza en ningún caso la flexibilización del secreto bancario a pedido de la autoridad policial. Ello implica la imposibilidad absoluta de esta agencia de control de acceder a información financiera para la pesquisa de cualquier tipo de delito.

Finalmente, es de señalar que la normatividad bancaria refuerza también las restricciones anotadas con la disposición genérica del artículo 129, la cual señala que: «No incurrir en responsabilidad quienes se abstengan de proporcionar información sujeta a secreto bancario. Las autoridades que persistan en requerirlas quedan incurso en el delito de abuso de autoridad tipificado en el artículo 376 del Código Penal». Resulta, pues, bastante obvio que la nueva legislación bancaria desconoce o mediatiza, abiertamente, varias alternativas de flexibilización del secreto bancario, propuestas internacionalmente para una mejor investigación del lavado de dinero. Particularmente, lo dispuesto por el Reglamento Modelo Americano en el inciso 4 del artículo 11; en el inciso 9 del artículo 12 y sobre todo en el artículo 19. Asimismo, el Decreto Legislativo N° 770 hace inocua para nuestro país, la posibilidad sancionadora que señala el inciso 4 del artículo 14 del Reglamento Modelo para los casos en los que las instituciones financieras se nieguen a brindar la información requerida, alegando injustificadamente secreto bancario. Es de demandar, por tanto una revisión de las normas de la nueva Ley de Bancos, a fin de compatibilizar su legítimo afán proteccionista del secreto bancario de los clientes, con los objetivos político-criminales de la criminalización nacional e internacional del lavado de dinero, tal como ha ocurrido con la legislación venezolana, colombiana o panameña.⁽⁴¹⁾

Ahora bien, en lo que corresponde al levantamiento de reserva tributaria, el nuevo Código Tributario, promulgado con el Decreto Legislativo N° 773 del 30 de diciembre de 1993, establece en su artículo 85 que dicho levantamiento es procedente cuando lo ordena el órgano jurisdiccional en el contexto de un proceso penal, y cuando sea solicitado por el Fiscal de la Nación «en los casos de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo».

Dado lo genérico de esta disposición, es de asumir que la suspensión de la reserva tributaria puede ser solicitada por el representante central del Ministerio Público, incluso con fines de investigación preliminar. Sin embargo, nuevamente la exigencia de que para proceder al

levantamiento de la reserva tributaria de una persona es necesario que la misma se halle procesada penalmente o que el Fiscal de la Nación sea el único ente facultado para solicitar dicho levantamiento, limitan de modo considerable la oportunidad y función criminalística de dicha medida.

Por lo demás, resulta importante que el artículo 296B condicione las circunstancias que pueden amparar decisiones de levantamiento del secreto bancario o de la reserva tributaria. En tal sentido, es pertinente la referencia del párrafo tercero que alude a que sólo cabe adoptar tales medidas ante la existencia de indicios razonables. Esto es, hechos o circunstancias que permitan inferir de modo suficiente y racional que determinada persona puede estar vinculada con actos de lavado de dinero. Tales indicios pueden referirse a los volúmenes de capital que el agente moviliza, o su frecuencia de viajes al extranjero, o a la renta posible de la actividad económica declarada por él, etc.¹⁴²⁾ Por otro lado, la norma en comentario también limita el uso de la información que se obtenga vía el levantamiento del secreto bancario o de la reserva tributaria, para el fin exclusivo de la investigación de posibles ilícitos de lavado de dinero o de la conexión de tales hechos con actividades terroristas. De allí, pues, que si de la investigación se detecta la posible comisión de otro tipo de delitos, por ejemplo, la evasión tributaria, el Ministerio Público o la autoridad policial no podrán usar contra el cliente o el contribuyente la información obtenida.¹⁴³⁾

- 1 Conforme al artículo 2º del Decreto Ley 25418, Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, del 6 de abril de 1992, una de las metas de la «reforma institucional del país, orientada a lograr una auténtica democracia que eleve sustancialmente los niveles de vida de la población creando las condiciones para una mejor realización de la persona humana», era, según el inciso 5º de dicho artículo, «luchar frontalmente contra el narcotráfico y sus secuelas de corrupción» (El texto de este Decreto Ley puede verse en la separata de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, edición del 7 de abril de 1992, p. 106163).
Cfr. VÍCTOR PRADO SALDARRIAGA. Comentarios al Código Penal de 1991, Ed. Alternativas, Lima, p. 163 y ss.
- 2 Cfr. arts. 2, 3 y 4 del Decreto Ley 25426 del 9 de abril de 1992; arts. 1 y 2 del Decreto Ley 25427 del 9 de abril de 1992. Asimismo por Decreto Ley 25626 del 21 de julio de 1992 se estableció como competencia del Comando Operativo del Frente Interno definir las directivas y coordinar las estrategias para las acciones contra el narcotráfico a nivel nacional (Cfr. arts. 1, 2 y 3). Los textos de estos Decretos Leyes pueden verse en las separatas de Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, ediciones del 10 de abril de 1992 (ps. 106211 y 106212) y del 22 de julio de 1992.

- 3 Estos Decretos Leyes fueron promulgados el 10 de abril de 1992, el texto de los mismos puede verse en la separata Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, edición del 11 de abril de 1992, ps. 106235 u 106236. El Decreto Ley 25429 modificó el artículo 404 del Código Penal.
- 4 Ver texto del citado Decreto Ley (art. 1º) en la separata Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, edición del 21 de agosto de 1993, p. 116989.
- 5 Cfr. artículo 2 del Reglamento Modelo elaborado por la CICAD-OEA.
- 6 En este sentido ALBERTO NESTOR CAFETZOGIUS. Delitos con drogas. Ed. Centro Norte. Buenos Aires, 1991, p. 81; JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS. Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.
- 7 Cfr. artículo 6º de la Convención Europea sobre Blanqueo, Rastros, Embargo y Confiscación de los Productos del Crimen.
- 8 LUIS LAMAS PUCCIO. Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero, Servicios Editores Didi de Arteta S.A., Lima, 1992, ps. 95 y 96. Por lo demás este autor dedica al análisis del Decreto Ley 25428 escasamente 8 líneas, por lo que para entender su posición frente al delito que nos ocupa habría que retrotraerse a sus comentarios sobre el Decreto Legislativo 736 (Ob. cit., p. 137 y ss.).
- 9 Cfr. JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS. Ob. cit., ps. 96 y ss.
- 10 Cfr. ALBERTO NESTOR CAFETZOGIUS. Delitos con Drogas ... Ob. cit., p. 81. Diferente criterio asume el Proyecto de Código Penal Español de 1992 (Cfr. arts. 430 a 433, y arts. 306 a 309).
- 11 Según este artículo: «El que dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años».
- 12 Cfr. JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS. Los delitos... Ob. cit., p. 96 y ss.
- 13 En términos semejantes aunque analizando el artículo 296A en la versión propuesta por el Decreto Legislativo 736 véase: LUIS LAMAS PUCCIO. Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero... Ob. cit., p. 139.
- 14 ALBERTO NESTOR CAFETZOGIUS. Delitos... Ob. cit., p. 81.
- 15 Ob. cit., p. 92.
- 16 Ídem. p. 92; véase también: JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI. El Marco Normativo de las Drogas en España, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1988, p. 406.
- 17 Ob. cit., p. 81.
- 18 JOSÉ DE FARIA COSTA. O Blanqueamiento de Capitais. Jornadas de Derecho Penal Económico. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, 1992, Papers.
- 19 Ob. cit., p. 94.
- 20 En la versión del artículo 296 A contenida por el Decreto Legislativo 736, la pena privativa de libertad tenía un mínimo de 5 y un máximo de 10 años.
- 21 Cfr. VÍCTOR RIVAS GÓMEZ. Terminología Bancaria y Financiera. Ed. ARITA E.I.R.L. Lima, 1986, p. 349 y ss.
- 22 Según el inciso 4 del artículo 1º (Definiciones) del Acuerdo Peruano-Norteamericano por «Institución Financiera se entiende todo agente, agencia, sucursal u oficina, ubicados en el territorio nacional de las partes y toda entidad bajo la jurisdicción de: para el Perú la Superintendencia de Banca y Seguros y la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores...».
- 23 VÍCTOR RIVAS GÓMEZ. Terminología... Ob. cit., p. 350.
- 24 Cfr. Ídem, p. 86.
- 25 Cfr. VERÓNICA FERNANDINI. Narcotráfico: Lavando lo ilegal. Suplemento Economía y Derecho. Diario Oficial El

- Peruano, edición del 3 de marzo de 1993, p. B-9.
- 26 ERNESTO COZ RAMOS. Rol Preventivo de la Banca en los Delitos de Lavado de Dinero. Papers. VIII Congreso Latinoamericano de Seguridad Bancaria. Lima, 1993, p. 22.
- 27 En términos semejantes se expresa la Convención Europea de 1990 en el literal «a» de su artículo 1º (terminologie): «produit, designe tout avantage économique tiré d'infractions pénales. Cet avantage peut consister en tout bien tel que défini à l'alinéa b du présent article». Y el literal «b» de dicho artículo primero señala: «bien, comprend un bien de toute nature, qu'il soit corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur le bien».
- 28 El Proyecto del Ejecutivo fue remitido al Congreso Constituyente Democrático a través del oficio N° 202-93-PR del 31 de julio de 1993. El texto del documento referido al lavado de dinero, proponía, de modo poco sistemático, incluir en el art. 297 del Código Penal (Circunstancias agravantes del Tráfico Ilícito de Drogas), un segundo apartado en el cual se penalizaban con cadena perpetua, entre otras conductas y circunstancias que: «el agente promueva, organice y financie el tráfico ilícito de drogas o intervenga bajo cualquier de las circunstancias previstas en el artículo 296 B» (Artículo 1º del Proyecto).
- 29 Según los párrafos segundo y tercero del texto original del artículo 296 B, la pena aplicable para los casos que hoy contempla el segundo párrafo de la redacción modificada introducida por la Ley 26223, era privativa de libertad no menor de 25 años. En dicho contexto, el delito de conversión o transferencia de bienes que se tipificaba en el párrafo primero era sancionado con pena privativa de libertad no menor de 10 años ni mayor de 25 años; asimismo, dicho ilícito era también sancionado con pena de multa e inhabilitación (Véase texto original del Diario Oficial El Peruano, edición del 11 de abril de 1992, p. 106235). Es de señalar, igualmente, que en la versión del Decreto Legislativo 736 la ley contemplaba también como circunstancias agravantes las que ahora motivan nuestro comentario (ver la redacción del art. 296 B en el Decreto Legislativo 736, publicado en la Separata Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, edición del 12 de noviembre de 1991, ps. 101664 y 101665).
- 30 Al consultarnos la Comisión de Justicia del CCD sobre el Proyecto del Ejecutivo N° 122-93-CCD-CJ, del 6 de agosto de 1993, le recomendamos que sólo debía de modificarse el párrafo segundo del artículo 296 B con la siguiente redacción: «la pena será cadena perpetua, si el agente siendo miembro del Sistema Bancario o Financiero, actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero» (nuestras recomendaciones fueron recepcionadas por el CCD el 13 de agosto de 1993 a través del oficio que remitimos al Presidente de la Comisión de Justicia con fecha 12 de agosto de 1993; esto es, fue recepcionado el mismo día que el pleno del Congreso aprobó el texto de la ley 26223, por lo que resultó obvio que el análisis crítico hecho a la propuesta de reforma planteada por el Ejecutivo, no fue tomada en cuenta).
- 31 El artículo 296 B, cuarto párrafo, en el Decreto Legislativo 736 señalaba: «En la investigación de los delitos previstos en este Decreto Legislativo no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Ministerio Público, siempre que exista indicios razonables solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas, asegurándose previamente de que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación con el terrorismo».
- 32 El texto legal de tales disposiciones puede verse en Doctrina Penal, 1983, p. 355 y ss.
- 33 FRANCESCO C. PALAZZO. Perfiles generales de la reciente legislación «Antimafia» en Italia, en Doctrina Penal, 1983, p. 352.
- 34 Según dicho autor: «El problema de la identificación de los bienes y de los enriquecimientos derivados de tráfico y de actividades ilícitas... pone en relieve la necesidad de una cooperación internacional siempre mayor, basada en una integración de normas nacionales específicas que rigen esta materia. El tener que parar las investigaciones en las fronteras de los Estados crean inconvenientes a los servicios de investigación, y una satisfacción mal disimulada a las organizaciones delictivas. Conscientes de las dificultades en las cuales se debaten los investigadores y de las trabas a la acción desarrollada a nivel internacional por los organismos policiales, fiscales y financieros, estas organizaciones delictivas recurren a sistemas sofisticados para enmascarar sus actividades (creación de sociedades intermedias ficticias cuya sede se encuentra en el extranjero)». LUIGI SCOTTI. La lucha contra el crimen organizado: un enfoque financiero nacional e internacional, en Revista Internacional de Policía Criminal N° 402, 1988, p. 231.
- 35 El inciso 1 del artículo 4 (Pouvoirs et techniques spéciales d'investigation) de la Convención Europea de 1990 precisa: «Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses tribunaux ou ses autres autorités compétents à ordonner la communication ou la saisie de dossiers bancaires, financiers ou commerciaux afin de mettre en oeuvre les mesures visées aux articles 2 et 3. Une Partie ne saurait invoquer le secret bancaire pour refuser de donner effet aux dispositions du présent article».
- 36 En dicho artículo se dispone: «Los Sectores Público y No Público están obligados a prestar todo tipo de información, colaboración técnica y de brindar las facilidades solicitadas por las organizaciones administrativas... y por las instituciones policiales en el cumplimiento de su función».
- 37 Al respecto el artículo 235 del derogado Decreto Legislativo N° 637 (Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros) señalaba: «La reserva bancaria no opera cuando median pedidos formulados por los jueces y tribunales; cuando la información concierne a transacciones financieras y operaciones bancarias ejecutadas por personas implicadas en narcotráfico, cuando exista requerimiento emanado de sociedades de auditoría entre otros casos».
- Por su parte el artículo 62, inc. 10 del también derogado Decreto Ley N° 25859 (Código Tributario), autorizaba a la SUNAT a pedir información financiera para efectos de control tributario: «en su función fiscalizadora la administración tributaria podrá requerir a las entidades del sistema bancario, financiero y de seguros informaciones relacionadas con obligaciones tributarias en forma específica e individualizada de los deudores tributarios manteniendo la reserva de la información obtenida».
- 38 MARÍA DEL PILAR VILLELA PROAÑO. Banco-Cliente: una relación de confianza, en Economía y Derecho. Suplemento del Diario Oficial El Peruano. Edición del 9 de agosto de 1993, p. 8-13.
- 39 Cfr. Artículo 26.
- 40 Función semejante se asigna al Juez Penal en el Nuevo Código Procesal Penal, durante la etapa de la investigación que realiza el Ministerio Público. Cfr. Arsenio Oré Guardia. Código Procesal Penal. Segunda Edición. Alternativas. Lima, 1993, p. XXXIX y XL.
- 41 Cfr. Arts. 213 y ss. de la Ley Venezolana de Reforma Parcial de la Ley Orgánica sobre Estupefacientes y Psicotrópicos de 1993; arts. 1 y ss. del Decreto Colombia-

no N° 1872 de 1992; y arts. 1 y ss. del Decreto De Gabinete Panameño N° 41 del 13 de febrero de 1990; RICARDO M. ALVA. Lavado de Dinero. Papers. VIII Congreso Latinoamericano de Seguridad Bancaria. Lima, p. 3 y ss.; RAFAEL ACOSTA CHACÓN. Lavado de Dinero. Papers. VIII Congreso Latinoamericano de Seguridad Bancaria, Lima, p. 4 y ss.

42 Sobre los alcances de la expresión «indicios razonables»,

véase: DOMINGO GARCÍA RADA. Manual de Derecho Procesal Penal. Octava edición. EDDILI. Lima, 1984, p.28.

43 En ese sentido también el artículo 26 de la Ley Argentina. Hay que precisar, sin embargo que el carácter especial de esa prohibición se sobrepone a las disposiciones que establecen los artículos 96 y 188 del Código Tributario y que obligarían al Ministerio Público a denunciar los hechos que conozca la Administración Tributaria.