



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**IRRELEVANCIA JURIDICA DEL ALCANCE PENAL POR OMISION
DE DECLARACION DEL REGISTRO POR OPERACIONES
SOSPECHOSAS. LIMA, 2017**

PRESENTADO POR:

Bachiller: LUZ ANGELICA FERNANDEZ SILVANO

ASESORES

METODOLOGICO: Dr. Godofredo Jorge Calla Colana

TEMATICO : Dr. Walter Guerrero Carbonel

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

LIMA, PERÚ

2018

**DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS
N° 085-T-2018-OIYPS-FDYCP-UAP**

Visto, el Oficio N° 356-2018-OGYT-FDYCP-UAP, de fecha 26 de octubre de 2018 de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final del trabajo de Investigación presentado por la bachiller **LUZ ANGELICA FERNANDEZ SILVANO**, a fin que se declare expedita para sustentar la tesis titulada **"IRRELEVENCIA JURIDICA DEL ALCANCE PENAL POR OMISION DE DECLARACION DEL REGISTRO POR OPERACIONES SOSPECHOSAS, LIMA 2017"**.

CONSIDERANDO:

Primero: El Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución Rectoral N° 15949-2015.R-UAP de fecha 28.12.2015, contempla las disposiciones normativas correspondientes a las funciones de las Oficinas de Investigación, el mismo que concuerda con lo dispuesto por el Reglamento de Investigación e Innovación Tecnológica aprobado por Resolución Rectoral N° 17483-2017-R-UAP de fecha 15.12.2016.

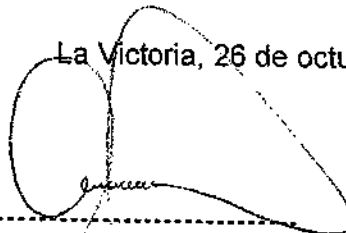
Segundo: De la revisión de la tesis, se aprecia que esta cuenta con el informe del asesor metodológico Dr. Godofredo Jorge Calla Colana de fecha 18 de setiembre de 2018 y el informe del asesor temático Mg. Walter Oswaldo Guerrero Carbonel de fecha 04 de octubre de 2018, quienes señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN:

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de la bachiller, esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS;** titulada **"IRRELEVENCIA JURIDICA DEL ALCANCE PENAL POR OMISION DE DECLARACION DEL REGISTRO POR OPERACIONES SOSPECHOSAS, LIMA 2017"**. Debiendo la interesada continuar y cumplir con el proceso y procedimiento para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

Atentamente.-

La Victoria, 26 de octubre de 2018



DR. LUIS WIGBERTO FERNANDEZ TORRES
Responsable de la Oficina de
Investigación y Proyección Social

INFORME N° 23 G.J.C.C-T-2018

AL : Dr. Jesús Manuel Galarza Orrilla
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Dr. Godofredo Jorge Calla Colana
Docente Asesor
Código N° 054077

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 1637-2018-FDCY-UAP

ASUNTO : Asesoría metodológica: Tesis

BACHILLER : nombres y apellidos: LUZ ANGÉLICA FERNÁNDEZ SILVANO

Título: TESIS
"IRRELEVANCIA JURÍDICA DEL ALCANCE PENAL POR OMISIÓN DE DECLARACIÓN DEL REGISTRO POR OPERACIONES SOSPECHOSAS"

FECHA : 18 de setiembre de 2018

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las normas del APA.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título

"IRRELEVANCIA JURÍDICA DEL ALCANCE PENAL POR OMISIÓN DE DECLARACIÓN DEL REGISTRO POR OPERACIONES SOSPECHOSAS" Si está bien planteado el título, ya que cumple con los requisitos establecidos.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

– Descripción de la realidad problemática

En cuanto se refiere a este aspecto, el bachiller LUZ ANGÉLICA FERNÁNDEZ SILVANO, si plantea bien el problema, y como se desarrolla en la sociedad en el marco jurídico del contexto actual.

– Delimitación de la Investigación

En este ítem se ha hecho correctamente la limitación respectiva, en el aspecto espacial, social, temporal y la definición conceptual.

- Problemas de la Investigación

Si se plantean los problemas en forma de preguntas de tal manera que el problema general tiene una relación lógica con el título de la investigación.

- Objetivos de la Investigación

Están correctamente planteados en verbo infinitivo.

- Hipótesis y variables de la investigación

La hipótesis está bien planteada en forma de un enunciado.

- Metodología de la investigación

En cuanto a la metodología se explica los pasos de una verdadera investigación y los enfoques respectivos.

- Justificación e importancia de la investigación

Se señala la importancia y por qué se desarrolla esta investigación.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedentes de la Investigación

Si se consignan los antecedentes respectivos, y de acuerdo al tema planteado, sean internacionales o nacionales.

- Bases teóricas

Se desarrolla teoría científica con el problema planteado.

- Bases Legales

Empezando por la Constitución Política y demás normas legales que tienen relación con el problema planteado.

- Definición de Términos Básicos

Se consignan los respectivos términos científicos básicos.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Análisis de Tablas y Gráficos

Las tablas y gráficos están correctamente interpretadas.

- Discusión de Resultados

La discusión está bien encaminada al hacer un resumen general y contrastar con los antecedentes y con las teorías planteadas.

- Conclusiones

Si están bien planteadas.

- Recomendaciones

Dichas recomendaciones están bien planteadas con las necesidades que la investigación plantea.

- Fuentes de información

Existe una correcta aplicación de las técnicas APA.

ANEXOS

Matriz de Consistencia

En cuanto se refiere a la matriz de consistencia si se consigna y están correctamente planteadas.

Instrumento(s)

Se consignan los instrumentos respectivos, con la respectiva validación por expertos.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al **aspecto metodológico** considero que el bachiller LUZ ANGÉLICA FERNÁNDEZ SILVANO, ha realizado la tesis conforme exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente


Dr. Godofredo Jorge Calla Colana

INFORME N° 001-WOGC-T-2018

AL : Dr. JESUS MANUEL GALARZA ORRILLA
Decano (e) de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : Mg. Walter Oswaldo Guerrero Carbonel
Docente Asesor
Código N° 002007

REFERENCIA: Resolución N° 1637-2018-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría Temática: Tesis

BACHILLER: LUZ ANGELICA FERNANDEZ SILVANO
Título:
"IRRELEVANCIA JURIDICA DEL ALCANCE PENAL POR OMISION DE DECLARACION DEL REGISTRO POR OPERACIONES SOSPECHOSAS, LIMA"

FECHA : 04 de Octubre del 2018

Me dirijo cordialmente a Usted, y en atención al asunto de la referencia, hago de su conocimiento el presente informe, sobre la evaluación del trabajo de investigación.

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

El presente trabajo cumple lo dispuesto en la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la aplicación y uso de los esquemas para la elaboración del proyecto de Tesis, la Tesis, así mismo, precisar que su elaboración observa las **normas del APA**.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación, éste tiene como **objetivo general** demostrar que existe irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión de la declaración del registro de operaciones sospechosas, Lima 2017; y como **objetivos específicos**, i) Analizar el alcance de la acción penal para establecer la punibilidad al abogado por omitir declaración de operación sospechosa a la UIF,

ii) Analizar el alcance de la acción penal para determinar la punibilidad del abogado por omitir declaración de supuesto de hecho de operación sospechosa, iii) Rebatir la convencionalidad del poder punitivo para imputar delito al abogado por omisión de declaración por operación sospechosa, iv) Rebatir la convencionalidad del poder punitivo para determinar la lesividad por omisión de declaración supuesto de hecho operación sospechosa del abogado.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Descripción de la realidad problemática

De la Tesis se aprecia un análisis del alcance penal del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1106 "*De lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado*" que sanciona coercitivamente con pena privativa de libertad y con multa e inhabilitación al profesional o funcionario que omite de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas.

El lavado de activos responde a una conducta criminal pluriofensiva, su efecto daña diferentes bienes jurídicos, de ello surge la necesidad de identificar la esencia del rol del abogado en la sociedad desempeñándose en el marco de disposiciones que orientan al ejercicio de su profesión.

Justificación e importancia de la investigación.

Justificación Teórica: La relevancia teórica recae en la aplicación de principios normativos personales en el ámbito de aplicación de la prevención del delito de lavado de activos cuya fuente se atribuye a la GAFI organismo internacional a través de sus 40 recomendaciones de lineamientos a tener en cuenta para combatir y erradicar el delito de lavado de activos.

Justificación Metodológica.- Permitir establecer la eficacia de la aplicación de instrumentos a fin de poder dar respuesta a las interrogantes que produce el problema investigación., haciendo posible demostrar las hipótesis y analizar con ello un aporte dentro del marco normativo de la justicia penal.

Justificación Práctica.- Permite identificar que el Art. 5 del D.Leg. 1106 surge de la necesidad de adecuar la política criminal interna a fin de garantizar la

intervención de todos los agentes que intervienen en el sistema económico comercial.

Justificación Legal.- Busca rebatir la postura de penalización que se desarrolla en nuestro país, en la lucha contra el delito de lavado de activos, por ser desproporcional respecto del bien jurídico protegido, que la sanción penal contemplada no alcanza al efecto lesivo de omitir una operación sospechosa.

Importancia: El aporte que representa la presente investigación responde a la garantía de una justicia penal garantista, no obstante, que la afectación del derecho a la libertad con la omisión de reporte de operación sospechosa, denota claramente un sistema penal inquisitivo y desproporcional, que se sale del marco del Estado de Derecho y la defensa de derechos humanos.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Antecedente de la Investigación:

Esta investigación, para su elaboración se ha remitido a diversas Tesis que le anteceden y guardan relación con el presente trabajo resultando compatibles con los objetivos que se tienen señalados en ésta, considerándose tanto **investigaciones nacionales**; tales: (*Castillo palomino, Y 2017*) en la Tesis "*principios rectores de la contracautela como garantía real y su inaplicación en el delito de lavados de activos*", (*Mejia, M. 2016*) en la Tesis "*El delito de lavado de activos en el ámbito de la criminalidad en la región de la libertad*", (*Osorio, J. 2016*) en la tesis "*Desempeño de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú como apoyo de la función fiscal, en casos de lavados de activos cometidos por organizaciones criminales, periodo 2012-2013*", (*Yucra, Y. 2017*) en la Tesis "*La incidencia de la acción 12 del plan de acción contra BEPS, relativa a la revelación de los mecanismos de planificación fiscal agresiva, en la obligación del abogado de guardar el secreto profesional*", (*Huayllani, H. 2016*) en la tesis "*El delito previo e el delito de lavado de activos*"; **Investigaciones Internacionales** tales: (*Betancur Betancur, A. y Escobar Henao, Andrés /2014*) en la Tesis "*Mitigación del riesgo de lavado de activos en las operaciones de comercio exterior en las empresas del sector real en Colombia*", (*Mendoza, F. 2017*) en la tesis "*El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú /Arts. 1,2, y 3 del decreto*

Legislativo N° 1106) "Tesis para optar el Título de Doctor. Universidad de Salamanca. España", (Martínez, J. (2017) "El delito de blanqueo de capitales", (Gudiño, L. (2007) "El impacto de las Normas Internacionales en los Estados: La Lista negra del GAFI y el Ecuador"

Bases Teóricas.

La presente Tesis se remite a diversas fuentes doctrinarias, trabajos de investigación que le anteceden, base teórica enfocada a explicar el problema planteado, sobre la cual se ha estructurado el análisis de los resultados obtenidos en el presente trabajo.

Bases Legales

Tiene consignadas **normas nacionales**: "Constitución Política del Perú"; Código Penal Peruano, Ley N° 28009, Ley N° 28306, Ley N° 29038, L.O:P.J., D.Leg. N° 1106, D.S. N° 020-2017-JUS, Resolución N° 789-2018 SBS; **normas internacionales**: Convención de Viena, 1988, Cumbre del G-7, 1989, Convención de Palermo, 2000; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción , 2003.

Definición de Términos Básicos.

La presente Tesis en su desarrollo señala determinados términos básicos inherentes al tema investigado, para una mayor claridad en su estructura, se encuentran en el extremo final del Marco Teórico.

CAPÍTULO III: PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

Análisis e Interpretación de resultados. La Tesis ha considerado una muestra representativa de encuesta a 30 abogados de Derecho Corporativo en el Distrito de Lima, respecto a la variable irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión, y la variable Declaración de Operaciones sospechosas, cuya interpretación y análisis se indican, remitiéndose a la tabulación contenida en las tablas y gráficos señalados.

Discusión de Resultados. Efectuada la discusión, ésta refleja una legitimación de la investigación, realizándose el análisis estadístico de carácter cuantitativo correlacional entre la variable irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión, y

la variable Declaración de Operaciones sospechosas, llegando a concluir que existe una relación positiva alta, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de la investigación.

Conclusiones. Se ha demostrado que el alcance penal del artículo 5, del D.Leg N° 1106 vulnera el principio de lesividad y proporcionalidad de la sanción penal por la omisión de declaración de operaciones sospechosas, cuyo efecto vulnera el derecho de a la libertad.

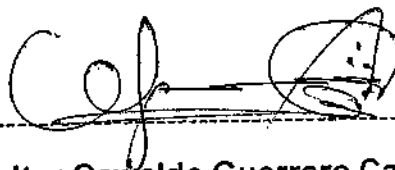
Recomendaciones. Se ha cumplido con indicar las recomendaciones precisando que para garantizar la lucha contra el delito de lavado de activos se debe establecer mecanismos idóneos que no vulneren derechos fundamentales como el de la libertad.

Fuentes de información. Esta investigación, ha aplicado las normas del APA.

CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoría del **aspecto temático** estimo que la bachiller **LUZ ANGELICA FERNANDEZ SILVANO** ha elaborado la **tesis** conforme a las exigencias señaladas por la FDYCP - UAP; encontrándose concluida y apta para su sustentación.

Atentamente,



Mg. Walter Oswaldo Guerrero Carbonel

Asesor Temático

DEDICATORIA

Esta tesis dedico de manera especial a mi Madrecita, ella la mujer que me llena de orgullo y muchas fuerzas, ella el principal apoyo para la construcción de mi vida profesional, esta tesis no se hubiese llevado a cabo sin tu gran ayuda, tu amor por mí es invaluable , no me alcanzara la vida para agradecerte Madre mía.

Doy gracias a Dios por concederme la mejor Mamá.

A mis maestros de la Universidad Alas Peruanas

RESUMEN

El lavado de activos, delito de alcance transnacional, cuyo efecto recae en el sistema económico mundial, por ello en un marco de política criminal internacional se configura la GAFI, grupo de acción financiera internacional, el cual se sustenta en la política de atención preventiva del delito de lavado de activos, al cual nuestro Estado debe adaptarse y estructurar un sistema de atención al delito de lavado de activos es de ello la siguiente interrogante: ¿Cuál es la irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión de la declaración del registro de operación sospechosa LIMA-2017?, debido al alcance represivo de la libertad que recae en el ejercicio de la profesión del abogado por la omisión de operaciones sospechosas, considerando que existe colisión y vulneración de derechos fundamentales y normativos vigentes.

El método de investigación utilizado es deductivo hipotético, de diseño no experimental transversal, en nivel descriptivo causal. La muestra se aplica en el ámbito del sector de la actividad minera, el instrumento operacionalizado (técnica de la encuesta) consta de dos cuestionarios que ayudaran para recolectar datos sobre las variables.

Se concluye que, un Estado de Derecho, debe garantizar, que el alcance del poder coercitivo estatal, responda a la proporcionalidad del acto y lesividad que produce, de ello que evaluar el artículo 5 del D. Leg, N° 1106, considerando que el efecto de tiene respecto a la libertad del profesional por lo que la omisión afecta el ejercicio de funciones de autoridades que deben actuar competentemente como principales aspectos del estudio. En ese sentido se propone un anteproyecto de ley.

PALABRAS CLAVE: Abogado, Colocación, Derechos fundamentales, GAFI, Integración, Intercalación, Lavado de activos, Ocultamiento, misión, ROS, Tránsito, UIF.

ABSTRACT

Money laundering, a crime of transnational scope, whose effect falls on the global economic system, therefore in a framework of international criminal policy is set up the FATF, international financial action group, which is based on the policy of preventive care. The crime of money laundering, to which our State must adapt and structure a system of attention to the crime of money laundering, is the following question: What is the legal irrelevance of the criminal scope by omission of the declaration of suspicious operation registration? LIMA-2017 ?, due to the repressive scope of the freedom that lies in the exercise of the lawyer's profession due to the omission of suspicious transactions, considering that there is a collision and violation of fundamental and normative rights in force.

The research method used is a hypothetical deductive, with a non-experimental transverse design, at a descriptive, causal level. The sample is applied in the field of the mining activity sector, the operationalized instrument (survey technique) consists of two questionnaires that help to collect data on the variables.

It is concluded that a Rule of Law must guarantee that the scope of the State's coercive power responds to the proportionality of the act and the lesividad that it produces, from which to evaluate Article 5 of Legislative Decree No. 1106, considering that the The effect of this is on the freedom of the professional, so that the omission affects the exercise of the functions of authorities that must act competently as the main aspects of the study. In this sense, a draft bill is proposed.

KEYWORDS: Lawyer, Placement, Fundamental Rights, FATF, Integration, Intercalation, Money Laundering, Hiding, Mission, ROS, Transfer, FIU.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| DEDICATORIA..... | 2 |
| AGRADECIMIENTOS | 3 |
| RESUMEN | 4 |
| | 4 |
| ABSTRACT | 5 |
| ÍNDICE | 6 |
| INTRODUCCIÓN..... | 8 |
| PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO | 11 |
| 1.1 Descripción de la realidad problemática..... | 11 |
| 1.2. Delimitaciones del problema. | 14 |
| a) Espacial..... | 14 |
| b) Social..... | 14 |
| c) Temporal..... | 15 |
| d) Definición conceptual..... | 15 |
| 1.3. Definición operacional del problema. | 17 |
| 1.3.1 Problema General..... | 17 |
| 1.3.2. Problemas Específicos..... | 18 |
| 1.4. Objetivos de la investigación | 18 |
| 1.4.1. Objetivo General..... | 18 |
| 1.4.2. Objetivos Específicos | 18 |
| 1.5. Hipótesis de investigación | 19 |
| 1.5.1. Hipótesis General..... | 19 |
| 1.5.2. Hipótesis Específicas..... | 19 |
| 1.5.3. Variables y dimensiones..... | 20 |
| 1.6. Metodología de la Investigación | 29 |
| 1.6.1. Tipo y nivel de investigación..... | 29 |
| 1.6.2. Método y Diseño de investigación..... | 31 |
| 1.6.3. Población y Muestra..... | 35 |
| 1.6.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos..... | 38 |
| 1.6.5. Justificación, importancia y limitaciones..... | 39 |
| CAPÍTULO II..... | 45 |

| | |
|---|-----|
| MARCO TEÓRICO | 45 |
| 2.1 Antecedentes de la investigación..... | 45 |
| Antecedentes Nacionales | 45 |
| Antecedentes Internacionales | 48 |
| 2.2. Bases legales..... | 52 |
| 2.2.1. Bases legales nacionales..... | 52 |
| 2.2.2. Bases legales internacionales..... | 58 |
| 2.3. Bases teóricas..... | 59 |
| 2.4. Definición de términos básicos | 86 |
| ANÁLISIS, PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS | 91 |
| 3.1 Análisis de Tablas y gráficos..... | 91 |
| 3.2 Discusión de resultados..... | 105 |
| CONCLUSIONES..... | 116 |
| RECOMENDACIONES | 118 |
| ANEXOS | 123 |
| MATRIZ DE CONSISTENCIA | 124 |
| Cuestionario sobre Variable Independiente:..... | 125 |
| Cuestionario sobre Variable dependiente:..... | 127 |
| ANTEPROYECTO DE LEY | 129 |

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación denominada: "Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión de declaración del registro de operaciones sospechosas" cuya finalidad es reconocer el impacto que produce el artículo 5 del D. Leg. 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz Contra el Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, respecto al ejercicio del rol profesional que realiza el abogado al establecer una relación de patrocinio y representación.

El alcance de la justicia penal en el contexto de lavado de activos, responde a una política internacional, bajo los parámetros de la GAFI, en atención a la valoración de riesgo grave en la que nos encontramos, el lavado de activos representa una conducta de resultado, que da origen a la tipificación de conductas que serán sancionadas, a fin de garantizar el orden económico. Por su parte el D. Leg. N° 1106, además de tipificar conductas que concretizan el delito de lavado de activos, se afana en un sistema de prevención que ataca al profesional de derecho ante la omisión de poner en conocimiento a la autoridad competente sobre operaciones o transacciones de sus clientes, en atención a un criterio presuntivo de acto delictivo, que afecta directamente el ejercicio de funciones de la UIF, como organismo que va de la mano con el Ministerio Público.


El ejercicio de la profesión de abogado responde a un rol de confianza, bajo principios que garantizan el respeto del derecho fundamental de ello que su participación en el Estado se encuentra protegida dentro de un marco de funciones en las cuales se reconocen derecho y obligaciones, llegando incluso a tener alcance constitucional el deber de secreto profesional, entre otras obligaciones y derechos.

Se hace el trabajo porque no relevante y contraproducente una penalidad anticipada por omisión de información si es que el supuesto lavador de activos no lo es en realidad. Está pensado el trabajo a fin de proponer una modificación

en la Ley especial sobre Omisión de lavado de Activos. El método de investigación utilizado es deductivo hipotético, de diseño no experimental transversal, en nivel descriptivo causal. La muestra se aplica en el ámbito del sector de la actividad minera, el instrumento operacionalizado (técnica de la encuesta) consta de dos cuestionarios que ayudaran para recolectar datos sobre las variables. No se tuvieron limitaciones sustantivas, solo fueron de temporalidad y económico, fácilmente salvados por la tesista

Se reitera que, el tema de trabajo es describir causalmente la Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión de declaración del registro de operaciones sospechosas, se realiza porque no hay un estudio respecto a la realidad en investigaciones anteriores. El trabajo está pensando críticamente proponiendo un anteproyecto, con un método hipotético deductivo. Las limitaciones de orden presupuestal y temporal fueron salvados con organización y recursos propios.

El estudio consta de tres capítulos:

 Capítulo I - Problema de investigación: analiza el artículo 5 del D. Leg. N° 1106, por ser el cual tiene relevancia y alcance de la justicia penal, en un plano restrictivo de derechos de la libertad ambulatoria, del profesional, como sanción por la omisión de informar a la autoridad competente, la operación o transacción que se presume ilícita, lo cual motiva a analizar la proporcionalidad de la omisión frente a la medida de coerción contemplada, más aun cuando existe en el abogado el cumplimiento de un rol, al cual el Estado reconoce derechos y obligaciones frente a su ejercicio. Por ello la presente investigación se enmarca en el análisis y valoración de la justicia penal, en su alcance al artículo 5 del D. Leg. N° 1106, por ser el que atribuye la atipicidad y antijuridicidad de la omisión de informar un hecho que bajo un análisis de presunción afecta el cumplimiento de obligaciones reconocidas en su rol de hombre de Derecho.

Las Hipótesis, variables y su operacionalización, se desarrollan conforme la doctrina y el D- Leg. N° 1106, por alcanzar a afectar el derecho a la libertad de la persona, que para efectos de la presente investigación recae en el profesional

de derecho, colisionando con el marco de protección constitucional y el efecto de la poder estatal al aplicarse la justicia dentro del contexto de alcance penal.


Capítulo II - Marco Teórico: En este capítulo se realiza el análisis de las variables considerando como ejes de atención: la irrelevancia jurídica del alcance penal que se otorga al artículo 5 del D. Leg. N° 1106, al penalizar omisión que afecta el ejercicio de funciones reconocidas a un organismo de gran envergadura para el sistema económico. El segundo eje, de atención que se desarrolla en la investigación responde a la Declaración de operaciones sospechosas, que se ha atribuido al profesional, cuya trascendencia recae en la afectación que produce en el rol del abogado al ejercer la profesión.

Capítulo III: Sistematiza la información recolectada permitiendo procesar, analizar e interpretar los datos, para ser representados en cuadros y gráficos trabajados con la técnica estadística SPSS 24.




CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1 Descripción de la realidad problemática.



El Estado como garante del ejercicio de derechos fundamentales de la persona, sea en el ámbito personal, social, reconoce a la persona derecho tales como la libertad, el cual solo se afecta ante la relevancia de una conducta es decir por el daño que esta produce, lo cual no lleva a analizar el alcance penal que se ha reconocido al artículo 5 del D. Leg. N° 1106, por sancionar coercitivamente al profesional, llegando a afectar con la privación de libertad por omitir en declarar operación sospechosa.



Es en primer orden analizar que el lavado de activos responde a una conducta criminal pluriofensiva, pues su efecto daña diferentes bienes jurídicos, de ello es que surge la necesidad de identificar la esencia del rol del abogado en la sociedad y desde el cumplimiento de su rol considerando que este se encuentra protegido por diferentes normas que orientan el ejercicio de sus funciones, dentro de un plano de confianza.


En el marco internacional de lucha respecto al delito de lavado de activos, surge la concertación de los Estados para enfrentar este delito con un enfoque de derecho humanos que conlleva a alcanzar la paralización de la circulación del capital criminal evitando la vulneración excesiva de derechos fundamentales, esto es la aplicación de sanciones privativas de libertad, sean adoptadas en un marco de garantismo de derechos fundamentales.

El lavado de activos es un delito que emerge de una antesala de delitos, por ello se ha determinado que ante el ataque de la factibilidad de otorgar apariencia de licitud al capital criminal (producto de actuar delictivo) tiene relevancia al atacar el fin lucrativo de los delitos que le preceden. Cabe resaltar que nuestro ordenamiento jurídico ha delimitado el carácter autónomo del delito de lavado de activos, por ello el tipo origen que se delimita en el D. Leg. N° 1106, en sus artículos 1, 2 y 3, sin embargo así también la norma en referencia tiene alcance a una esfera que más allá de constituir una conducta de ejecución delictiva, responde a una conducta que afecta al cumplimiento de una función de carácter administrativo de la UIF, lo cual conlleva a revisar la relevancia de su alcance penal, más aun atendiendo que al atribuirse esta conducta tipo, al profesional de derecho afecta tanto derechos como obligaciones inherentes al ejercicio de su profesión sea al ejercer el patrocinio o representación.


Es imprescindible reconocer que la valoración de riesgo que se le reconoce a nuestro país, según las evaluaciones realizadas por la GAFI, nos coloca en la necesidad de establecer medidas especiales, para enfrentar el delito, claro es que estas deben estar acordes a las diferentes manifestaciones que conforman parte del derecho internacional, es así que nuestro país debe garantizar en todo contexto así como dentro del ámbito de aplicación penal por delito de lavado de activos, el respeto de los derechos fundamentales de la persona, tanto en su esfera privada como profesional, por ello es necesario identificar que el alcance represivo de la libertad que se ha conferido al poder coercitivo del estado en el plano penal, responde a una necesidad populista de otorgar apariencia de efecto sancionador que conlleva a vulnerar derecho de la persona.

El análisis de la conducta típica por omisión de operación sospechosa, requiere de valoración respecto al efecto que produce en el bien jurídico protegido y por la afectación de derechos del profesional sobre el cual se atribuye una conducta ilícita, que puede tener alcance penal de gran magnitud como es la pena privativa de libertad.

El profesional de derecho, se encuentra reconocido como sujeto obligado a declarar reporte de operación sospechosa incluso en un marco normativo internacional, sin embargo carece de respaldo el efecto coercitivo que recae en la libertad de la persona, considerando que este responde a un derecho fundamental, cuya ponderación tiene relevancia en la esfera del derecho. Por ello es necesario que al crear normas sobre todo que tengan alcance represivo de derechos fundamentales, realicen un adecuado control de convencionalidad y constitucional, para evitar los excesos normativos y actuar dentro de un marco normativo en el cual se incluyen los tratados internacionales como directrices de un Estado de Derecho en la cual prima la norma constitucional.



La valoración y ponderación de derechos en colisión debe garantizar que la persona goce de derechos fundamentales, la represión de la libertad, por la omisión de una operación sospechosa responde a una conducta de ineficiencia profesional, que además se encuentra sustentado en la ausencia de delimitación de los criterios que se establecen por operación sospechosa y por sobre todo porque todas las operaciones sean financieras o comerciales que realiza el profesional de derecho, se encuentran vinculadas a una relación sea por patrocinio o representación.



Respondiendo entonces al alcance de la justicia penal, es necesario reconocer que la aplicación de sanción privativa de libertad, responde a un exceso por la ausencia de control en la creación de dicho artículo, pues es necesario identificar que existen incluso en la norma penal la inimputabilidad por obrar "en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo". Además del alcance constitucional que reconoce "A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera

otra índole, así como a guardar el secreto profesional", por lo que el alcance constitucional de este último, ante vulneración tiene alcance penal según lo expresa la norma sustantiva penal "El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa".


Los datos consignados corresponden a la propia investigación del investigador sin citas al respecto, por ser de su autoría

1.2. Delimitaciones del problema.


a) Espacial

La aplicación de la investigación se realizó en el distrito de Lima.

b) Social



El contexto social en la que se aplica la presente investigación, está constituido por profesionales de derecho, los cuales en ejercicio de las funciones, se desenvuelven sea como patrocinantes o representantes, realizando diferentes actos o negocios jurídicos en favor de sus clientes. Es así que los sujetos en análisis conforman parte esencial por estar directamente afectados por el alcance del artículo 5 del D. Leg. N° 1106 Decreto legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.



Se debe tener presente que, al momento de la toma de datos estando a la decanatura del Dr. Pedro Angulo no guarda un registro de especialidades –como en el caso de los médicos– es que, asumiendo que, el Colegio de Abogados de Lima cuenta con 61,922 abogados colegiados, de los cuales 42,000 están activos; pero, estando a la consulta a la exsecretaría, se toma el proporcionado por la referencia de participación en los distintos foros académicos profesionales, se toma en

consideración a los **abogados en Derecho corporativo**, quienes son los conocedores de la problemática en su dogma jurídico.

c) Temporal

La presente investigación, en el año 2017, desde el mes de marzo a diciembre y 0las dos primeras semanas del siguiente año 2018.

d) Definición conceptual

Variable independiente: Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión

Teóricamente el lavado de activos es aquella operación compleja de aspectos comerciales o financieras procedente siempre de delitos que revistan especial gravedad, que son invertidos, ocultados, sustituidos, transformados e incorporado al circuito económico formal de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes o servicios que se originan o están conexos con actividades criminales y como si se hubiera obtenido de forma lícita. (Gomez Iniesta, 1996)



Así mismo, el ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad. Ello no se contrapone a la convicción de entender que el Ser Humano ha de ser el centro de toda comunidad organizada, sino, muy por el contrario, se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa por los derechos y la dignidad humana. (Tórtora Aravena, 2010)



El estudio comprende a las posiciones doctrinarias referidos a las transacciones u operaciones en las cuales se ha hecho uso de capital criminal, a través de **actividades económicas** tales como: a. Compra y venta de bienes inmuebles. b. Administración

del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos. c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas. d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas. u otras estructuras jurídicas. e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

El principio de legalidad, sustento del Estado de derecho, contiene diversos postulados que han de considerarse a la hora de su aplicación: i) Legalidad estricta en materia penal. ii) Exigencia de certeza en las normas penales. iii) Prohibición de la aplicación analógica de la ley penal. iv) Irretroactividad de la ley. v) Garantía del debido proceso y vi) Ejecución y cumplimiento de penas conforme a la ley. (Contreras López, 2015)

Es por ello que se atribuye en el profesional la **responsabilidad por omitir informar** a la UIF o supervisores la información referida a dichas operaciones considerando tres criterios fuente del capital, perfil del cliente y la temporalidad entre las transacciones y operaciones.

Variable dependiente: Declaración de operaciones sospechosas

Se parte de un principio tan antiguo y doctrinario filosófico como la vinculación del abogado con el derecho y justicia, por considerarse atribuibles valores como honor, dignidad, buen nombre y otras atribuciones que enaltecen al hombre: "La Abogacía es un constante servicio a los valores superiores que rigen la conducta humana" (Código de Justiniano)

La investigación se enfoca teóricamente a la **responsabilidad** atribuida a los sujetos obligados ante la UIF, por su intervención en el sistema financiero y comercial, se tiene

presente los enfoques en el marco teórico respecto a los **derechos fundamentales**, es así que la obligación de declaración de operaciones sospechosas conforma en nuestro estado un elemento que alcanza al ejercicio del rol profesional de los sujetos que en relación con sus clientes pueden tener acceso a información relevante respecto a la fuente del capital que ingresan en el mercado, así mismo el alcance teórico de la **sanción con pena privativa de libertad**, atendiendo a que el rol de un profesional dentro del ejercicio de sus funciones, se encuentra protegido por diferente normas a fin de garantizar derecho fundamentales.

Así, las recomendaciones de la GAFI, establece la necesidad de relacionar delitos al lavado de activos, fundamentado en la Convención de Viena 1988, instando a los Estados a establecer la gama de delitos a fin de aplicar las medidas coercitivas correspondiente por el alcance de gravedad.

En la recomendación 2º reporte de operaciones sospechosas, se fundamenta en la sospecha o motivos razonables para sospechar, sobre la procedencia ilícita del capital que ingresa al mercado financiero, es así que el análisis interpretativo de esta recomendación, refiere que: "Las transacciones sospechosas, incluyendo la tentativa de realizar la transacción, deben ser reportadas independientemente del monto de la transacción".

1.3. Definición operacional del problema.

1.3.1 Problema General

¿Cuál es la irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión de la declaración del registro por operaciones sospechosas. Lima, 2017?


1.3.2. Problemas Específicos

- a) ¿Cuál es el alcance de la acción penal para establecer la punibilidad al abogado por omitir declaración de operación sospechosa a la UIF?
- b) ¿Cuál es la alcance de la acción penal para determinar la punibilidad del abogado por omitir declaración de supuesto de hecho de operación sospechosa?
- c) ¿Cuál es la convencionalidad del poder punitivo para imputar delito al abogado por omisión de declaración por operación sospechosa?
- d) ¿Cuál es la convencionalidad del poder punitivo para determinar la lesividad por omisión de declaración supuesto de hecho operación sospechosa al abogado?



1.4. Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo General



Demostrar que existe irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión de la declaración del registro de operación sospechosa.
Lima, 2017.


1.4.2. Objetivos Específicos

- a) Analizar el alcance de la acción penal para establecer la punibilidad al abogado por omitir declaración de operación sospechosa a la UIF.


- b) Analizar la alcance de la acción penal para determinar la punibilidad del abogado por omitir declaración de supuesto de hecho de operación sospechosa.
- c) Rebatir la convencionalidad del poder punitivo para imputar delito al abogado por omisión de declaración por operación sospechosa.
- d) Rebatir la convencionalidad del poder punitivo para determinar la lesividad por omisión de declaración supuesto de hecho operación sospechosa al abogado.

1.5. Hipótesis de investigación.

1.5.1. Hipótesis General

 El alcance de la ley penal carece de contenido jurídico constitucional, para atribuir responsabilidad penal al abogado por omisión de la declaración del registro de operación sospechosa. Lima, 2017.

1.5.2. Hipótesis Específicas

- 
- a) La omisión de declaración de operación sospechosa, carece de sustento jurídico penal, para iniciar acción penal contra el abogado que ejerce profesión.
 - b) La omisión de declaración de operación sospechosa, tiene alcance lesivo al demostrarse la existencia de delito de lavado de activos.
 - c) El control de constitucionalidad es determinante para rebatir el alcance del poder punitivo que atribuye al abogado responsabilidad penal por omisión de declaración por operación sospechosa

- d) El control de convencionalidad es determinante para rebatir el alcance del poder punitivo que atribuye al abogado responsabilidad penal por omisión de declaración por operación sospechosa.

1.5.3. Variables y dimensiones

Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión

La existencia de la UIF, responde a una de las medidas preventivas respecto al lavado de activos, esta entidad mediante su departamento de análisis operativo, evalúa la información referida a las transacciones u operaciones que se realizan en el sistema financiero y comercial. De ello que desde un enfoque de colaboración en la lucha contra el delito de lavado de activos, que se establece un abanico de sujetos obligados a colaborar con la UIF, a través de la remisión de información que sea relevante, para su análisis y posterior remisión al Ministerio Público.

La recomendación 23 establece que los requisitos de reporte de operaciones sospechosas que refiere la recomendación 2° deben aplicarse a las APNFD, incluyendo abogados, por lo cual cada país debe contar con mecanismos que permitan la identificación y descripción de tipos y características, proceso de creación de persona jurídica y obtención y registro del beneficiario final.

La irrelevancia de alcance de justicia penal, es entonces una variable que atiende a la omisión del cumplimiento de atribuciones al sujeto obligado por su ejercicio profesional, a tendiendo que la

justicia penal debe garantizar la no vulneración de derechos fundamentales entre otros, por ello el alcance de una sanción penal con pena privativa de libertad, dentro de un análisis del control de convencionalidad y constitucionalidad en la creación de normas, revela desproporcionalidad entre la conducta omisiva de información presunta de delito y los derechos reconocidos por normas e incluso la Constitución Política vigente. Es importante por ello identificar lo expuesto para la evaluación del cumplimiento de recomendaciones citando que: "La intención y el conocimiento requeridos para demostrar el delito de lavado de activos deberán poder inferirse de circunstancias fácticas objetivas". (GAFI, 2013)

Un país puede tomar en cuenta el riesgo en la implementación de las recomendaciones (por ejemplo, en la implementación de medidas simplificadas), y los evaluadores tendrán que asumir los riesgos identificados y la flexibilidad que permite el enfoque basado en el riesgo, a la hora de determinar si existen deficiencias en las medidas de prevención de un país, y su importancia. Cuando las Recomendaciones del GAFI identifican las actividades de alto riesgo en las que se requieran las medidas mejoradas o específicas, todas estas medidas deben ser implementadas, a pesar de que el alcance de estas medidas pueda variar en función del nivel específico de riesgo. (GAFI, 2013, pág. 9)

Es así que GAFI como organismo rector, faculta a cada Estado a establecer sus políticas contra el delito de lavado de activos, en un marco de respeto a los derechos humanos.

Declaración de operaciones sospechosas

La operación sospechosa responde a la atribución de que una de las actividades realizadas en el sistema financiero y comercial, se presume que responde a una conducta ilícita por la intervención de capital de procedencia ilícita, la cual a través de una a. Compra y

venta de bienes inmuebles. b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos. c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas. d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas. e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas, dentro de las actividades contempladas para efectos de la investigación.

Es la normatividad referida a la lucha contra el delito de lavado de activos que atribuye obligación a sujetos, además de identificar lo tipo penales en los cuales se pueden realizar las operaciones y transacciones, a fin de establecer criterios aplicables en la declaración que se debe remitir, dotando tácitamente en el profesional una función investigadora. Es necesario identificar que la operación sospechosa deriva de un criterio subjetivo por parte del sujeto que está obligado a proporcionarla lo cual puede conllevar a un exceso de información ampliando la carga y sin productos que beneficien la lucha contra el delito de lavado de activos. Además de generar afectación a los derechos reconocidos a los profesionales por estar relacionado a dichas operaciones en cumplimiento de un rol.

Es entonces que acorde con la GAFI, se reconoce el marco normativo de cada país, para alcanzar la eficiencia de las medidas tal como se expresa: "deben considerar si el marco nacional de leyes y medios coercitivos incluye una gama suficiente de las sanciones que se pueden aplicar de forma proporcional a las infracciones mayores o menores de los requisitos" (GAFI, 2013, pág. 11). Incluso en mismo documento adiciona ejemplos para tipos de sanciones en el cual incluye i) advertencias escritas, ii) órdenes para cumplir con instrucciones específicas, que pueden estar acompañadas con multas diarias por incumplimiento, iii) restricción de ejercicio en el sector, iv) sustitución de cargos, v) retracción de poderes, vi) suspensión o

revocación de la licencia, vii) contemplando el alcance de sanciones penales cuando así se permita.

Es entonces que la GAFI, a través de la Guía de información básica dota de alcance informativo técnico para el adecuado cumplimiento de las recomendaciones en los Estados a fin de garantizar en un marco de concertación internacional, enfrentar el delito de lavado de activos en atención a su fundamento especial que surge de la convención de Viena (1988), cuya atención atacar al delito garantizando la mínima vulneración de los derechos humanos universalmente reconocidos, de ello la relevancia de la variable por representar que el alcance penal del artículo 5, del D. Leg. N° 1106, al representar el alcance coercitivo de la ley penal respecto a la omisión del reporte operación sospechosa.

Operacionalización de variables y dimensiones e indicadores

Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión

| Variable Independiente | Dimensiones | Indicadores | items | Rango |
|---|-------------------------|------------------------------------|--|------------------|
| Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión | Artículo N° Ley N° 1106 | Estructura del Tipo | Cree usted que la sanción privativa de la libertad tipificada en el artículo 5 del D. Leg. N° 1106, excede el carácter preventivo que fundamenta la lucha contra delito por lavado de activos, considerando que la omisión responde a una presunción subjetiva de la concreción del delito de lavado de activos. Cree usted que el artículo 5 D. Leg. 1106, excede el poder coercitivo del Estado, al penalizar con pena privativa de libertad, la omisión de declaración de operación sospechosa, considerando que | NO (2) SI (1) |
| | | Operación o transacción sospechosa | | |
| | Poder punitivo | Garantismo penal | | NO (2) SI (1) |
| | | Control de constitucionalidad | | |

| | | | | |
|--|--|-----------------------------|---|--|
| | | Control de convencionalidad | <p>el tráfico en el sistema financiero y comercial conforma parte del ejercicio de funciones del profesional de derecho.</p> <p>La antijuricidad que se atribuye por omisión de declaración de operación sospechosa, tiene alcance jurídico penal para alcanzar la privación de libertad al abogado que desempeña su rol de patrocinio o representación.</p> <p>Considera que la afectación a la libertad del abogado, por omitir reportar operación sospechosa representa una vulneración a los derechos fundamentales.</p> <p>Cree usted que el alcance lesivo por omisión de reporte de operación sospechosa, carece de proporcionalidad al considerar la pena privativa de libertad para el profesional de derecho.</p> | |
| | | | <p>Considera que el reporte de operación sospechosa carece de legitimidad para alcanzar la afectación de la libertad de la persona.</p> | |
| | | | <p>Considera que el bien jurídico protegido en el artículo 5 del D. Leg. 1106, en esencia afecta al cumplimiento de una función de la UIF, por ello la relevancia del alcance de afectación a la libertad del profesional de derecho representa vulneración de derechos fundamentales.</p> | |
| | | | <p>Considerando que la omisión de acción conforma una conducta delictiva, es necesario identificar que la omisión de reporte de operación sospechosa, no se relaciona directamente con la concreción de delito de lavado de activos.</p> | |
| | | | <p>Considerando que al existir responsabilidad por omisión de reporte de operación sospechosa, el alcance de la justicia penal, debe ser proporcional al efecto que produce.</p> | |

2

2

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | <p>Considera que el poder coercitivo del Estado excede el ejercicio del poder punitivo, al normar la sanción penal por omisión de reporte de operación sospechosa considerando que este responde a un análisis subjetivo por parte del profesional de derecho.</p> | |
| | | | <p>Considera que es necesario considerar que la pena privativa de libertad tiene alcance ante la comisión de delitos cuya afectación es incuestionablemente grave.</p> | |
| | | | <p>Considera que para aplicar la justicia penal, existe una gama de medidas sancionadoras penales y civiles las cuales responden a la gravedad del efecto que produce una conducta delictiva.</p> | |
| | | | <p>Considera que en el marco de creación de normas es necesario que se realice el adecuado control de constitucionalidad a fin de que la sanción que se prevee en la norma, se encuentre en equilibrio con la magnitud de la lesividad que produce.</p> | |
| | | | <p>Considera que el alcance del artículo 5 del D. Leg. 1106, al determinar la pena privativa de libertad, trasgrede la Declaración universal de los Derechos humanos al ser desproporcional la medida privativa con la lesión del bien jurídico.</p> | |
| | | | <p>Considera que los lineamientos de las recomendaciones 23 APNFD: Otras medidas y las 35 sanciones, responden a un elemento de control para la determinación de sanciones aplicables al sujeto obligado ya que considera el carácter excepcional de la limitación de la libertad.</p> | |
| | | | <p>Considera que al ser considerados un país de alto grado de riesgo para la proliferación del delito de lavados de activos, no justifica la</p> | |

JK

h

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | creación de normas penales en las cuales exista desproporción entre la lesión de la conducta y el derecho que se afecta con la sanción. | |
| | | | Considera que el garantismo de la justicia penal, debe sustentar la penalización de conductas en consideración de la afectación que produce la conducta al bien jurídico y no en la sospecha de su comisión. | |
| | | | Considera que es necesario que la penalización de conductas que presuman el vínculo con el delito de lavado de activos deben tener sanciones cuyo efecto no colisione derechos reconocidos. | |

Declaración de operaciones sospechosas

| Variable dependiente | Dimensiones | Indicadores | items | Escala |
|--|--|-----------------------------|--|------------------|
| Declaración de operaciones sospechosas | Ejercicio de la profesión de abogado | Rol del abogado | <p>Considera que el ejercicio de la profesión del abogado alcanza a mantener la reserva de la información que se le proporciona.</p> <p>Considera que el ejercicio de la profesión del abogado al realizar actos en representación de su cliente se encuentra expuesto a desconocer la fuente del capital de su cliente, considerando que su intervención no necesariamente es acorde al origen del patrimonio.</p> <p>Cree usted que el rol del abogado se encuentra vulnerado al establecerse la obligación de reportar operaciones sospechosas, considerando que no existe una delimitación específica para su identificación.</p> <p>Considera que es deber del abogado, mantener la reserva de la información y que este deber no puede ser afectado por presunción de hechos delictivos.</p> <p>Considera que debe reconocerse como un derecho</p> | NO (2) SI (1) |
| | | Libertad de patrocinio | | |
| | | Independencia del abogado | | |
| | Supuesto de hecho operaciones sospechosa | Alerta | | NO (2) SI (1) |
| | | Operaciones transacciones y | | |

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | al profesional del Derecho, que el cumplimiento de sus roles, no necesariamente implican participación en un acto delictivo. | |
| | | | Considera que atribuir una responsabilidad penal por omisión de reporte de operación sospechosa, responde a un rol que obliga al abogado a conformar parte de un organismo de investigación que no es acorde con el cumplimiento de su rol social. | |
| | | | Considera que la norma sustantiva penal, en artículo 165, penaliza la falta de reserva de información con pena privativa de libertad no mayor de dos años, y el artículo 5 del D. Leg. N° 1106, por omisión de declaración de operación sospechosa con pena privativa de libertad no mayor a ocho años coloca al abogado en la necesidad de ponderar afectar la reserva de la información referida a su cliente. | |
| | | | Considera que al incluir el alcance de privación de libertad para el abogado en el marco del D Leg. N° 1106, sustentado en la presunción o sospecha responde a una vulneración de derechos,, que incluso es discordante respecto al eximente de responsabilidad penal contemplado en la norma sustantiva penal artículo 20.8, por encontrarse en ejercicio de función. | |
| | | | Considerando que la acción de omisión en el cual se contempla la sanción privativa de libertad, por parte del abogado al responder a una conducta cuya naturaleza cumplimiento de su rol. | |
| | | | Considera que en el marco normativo de lucha contra delito de lavado de activos, existe amplia gama de actividades sobre las cuales puede haber sospecha de origen de capital criminal del sistema financiero y comercial. | |

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | | Considera que la afectación de la libertad por la existencia de sospecha vulnera los principios de legalidad para aplicar normas de carácter penal. | |
| | | | Considera que en el marco de prevención el atribuir obligación a los profesionales de derecho como agente colaboradores en la detección de capitales de origen criminal no debe vulnerar derechos fundamentales. | |
| | | | Considera que en el sistema económico dentro de un Estado de derecho cuya estructura factibiliza la inversión es necesario establecer mecanismos de prevención del delito sin afectar derechos fundamentales. | |
| | | | En el contexto de economía social de mercado, las transacciones u operaciones en las cuales intervienen los abogados, deben tener un control dentro de un marco normativo que pueda establecer sanciones proporcionales al fin para el cual se requieren, entendiendo que esta información se sustenta en prevención de presuntos hechos. | |
| | | | Considera que existe riesgo elevado de actividades financieras y comerciales cuya finalidad es el lavado de activos, existe un exceso en la atribución de obligación de detectar operaciones sospechosas. | |
| | | | Considera que es poco factible que el profesional de derecho logre identificar el origen criminal del capital, si el cliente se encontrara en la etapa de tenencia, considerando que a su participación el bien se encuentra en el patrimonio capital del lavador de activo, ya que en esta etapa el rastro del capital tiene menor posibilidad de ser identificado. | |
| | | | Cree usted, que al iniciar un vínculo como abogado, puede realizar operaciones que no necesariamente conlleven a | |

| | | | | |
|--|--|--|---|--|
| | | | identificar la procedencia ilícita del bien, debido a que este tiene ya apariencia de licitud. | |
| | | | Cree usted, que en el ejercicio de la función de abogado es factible identificar la procedencia del capital del sujeto. | |

1.6. Metodología de la Investigación.

1.6.1. Tipo y nivel de investigación

a) Tipo

La presente investigación es predominantemente sustantiva llamada básica por analizar las variables en su contexto doctrinario, normativo para lo cual se recoge de los profesionales su valoración frente al impacto que provoca el alcance penal coercitivo del artículo 5 del D. Leg N° 1106, tipificar la omisión de declaración de reporte por operaciones sospechosas que se presuman en el ejercicio de la profesión de abogado, por la cual asume el patrocinio o representación de un sujeto.

En un estudio básico no experimental no se genera ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quien la realiza. En la investigación no experimental las variables independientes ocurren y no es posible manipularlas, no se tiene control directo sobre dichas variables ni se puede influir en ellas, porque ya sucedieron, al igual que sus efectos. (Hernández, 2014)

El análisis conceptual de las variables y sus dimensiones, han permitido establecer la relevancia de los contenidos y los efectos que tienen en el ejercicio de la profesión del abogado, así como el alcance represivo de la libertad personal al establecer dentro de las sanciones la pena privativa de libertad.

La investigación pura, posee alto nivel, por tener un fundamento que busca trascender a la utilidad, considerando que los resultados, deben alcanzar un propósito que es garantizar el respeto de los derechos garantizando la efectividad del debido proceso y el alcance preventivo de las medidas cautelares cuyo efecto no tienen efectos definitivos por ser fundamentadas en prejuizamiento y pasibles a variar y restituir derechos al estado anterior. "Es necesario vincular las variables a este fenómeno, porque el propósito de los estudios correlacionales es conocer cómo se puede dar o comportar un concepto o variable en función al comportamiento de las variables que se hallan vinculadas o relacionadas". (Hernández, 2014, pág. 329)

El carácter descriptivo causal, se alcanza por la valoración de las variables y sus dimensiones desde la visión doctrinaria y normativa, que se muestra en una realidad específica que debe ser asumida en un marco de justicia con enfoque del respeto a los derechos fundamentales, considerando la adecuada valoración de los bienes jurídicos afectados y el alcance lesivo de la conducta, mediante adecuado control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Permitiendo con ello cumplir con la función preventiva de la ley penal en un marco de garantismo y no de populismo que reprime las conductas con sanciones limitativas de derecho fundamentales.

b) Nivel

El nivel descriptivo, de esta investigación responde al ámbito de justicia penal, que se recoge en el D. Leg. N° 1106, como marco normativo de alcance penal para enfrentar el delito de lavado de activos en cualquiera de las etapas, a través de la penalización de conductas directas e indirectas siendo estas últimas de carácter preventivo y facilitador para el cumplimiento de las funciones delegadas a los organismos preliminares y al titular de la acción penal.

La atención frente al delito de lavado de activos responde a una política de colaboración transnacional, que debe garantizar la eficiencia de las instituciones creadas para tal fin, estableciendo criterios y lineamientos a través de recomendaciones de cumplimiento por parte de los estados atendiendo a la valoración de riesgo que se ha establecido mediante los estudios realizados por la GAFI, es decir que se orienta a los estados en plano de necesidad a formular una política nacional acorde con la realidad fáctica del contexto normativo y social de cada país. (Hernández, 2014, pág. 108) "Afirma los estudios descriptivos caracteriza conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por el cómo suceden los eventos y fenómenos físicos o sociales".

Como es de notarse el estudio comprende estos aspectos, referente al lavado de activos y la impronta de penalizar la omisión como doble penalidad.

1.6.2. Método y Diseño de investigación.

a) Método

Métodos que utilizaremos para la investigación:

El deductivo: pues partiremos de los aspectos generales del derecho a la no incriminación penal por omisión sin un sujeto lavador, de ello ir a temas específicos como son los derechos consustanciales que la sustentan.

Este método recae por el análisis de las variables en el contexto, con lo cual se alcanza a identificar los aspectos fundamentales de cada variable y reconocer la relevancia de estas dimensiones en el contexto al cual se aplican. De lo cual se ha podido identificar que el alcance coercitivo que representa el artículo 5 del D. Leg.

N° 1106, afecta directamente derechos fundamentales reconocidos en el ámbito de la relación que se crea entre el abogado y el cliente, alcanzando a afectar la libertad, por la omisión de declaración del reporte de operaciones sospechosas.

El inductivo: Los resultado obtenido de a aplicación de instrumentos, por la descomposición de las variables ha permitido reconocer en cada dimensión la irrelevancia del alcance de la justicia penal respecto a la aplicación del artículo 5, del D. Leg. N° 1106 Decreto legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Estando a los resultados sobre la posición de los encuestados que, son especialista en el tema y la posición de la investigadora se generalizarán las posiciones dentro del marco jurídico.



La conclusión será sacada del estudio de todos los elementos que constituyen el objeto de investigación, es decir solo será posible si conocemos con exactitud el número de elementos que conforman el objeto de estudio y además cuando sabemos que el conocimiento generalizado pertenece a cada uno de los elementos de investigación. (Tamayo y Tamayo, 2003, pág. 141)




El Analítico: Los resultados obtenidos de la aplicación de instrumentos, han permitido recoger las percepciones de los profesionales afectado por el alcance coercitivo del artículo 5, del D. Leg. 1106, dentro del marco de una justicia penal garantista debido a que el rol del abogado responde al ejercicio de sus funciones respaldado tanto en las normas, códigos y la Constitución Política.

Las operaciones no existen independientes unas de las otras, el análisis de una de las variables se da en relación a

las otras, que conforman dicho objeto como un todo y posteriormente a ello se deducen la síntesis, sobre las bases del resultado del análisis previo. (Tamayo y Tamayo, 2003, pág. 143)

Es de notar que se desglosan teóricamente las variables para arribar a un análisis de cada uno.

El Sintético: Del análisis de la doctrina y marco normativo internacional y nacional se ha podido alcanzar el reconocimiento de la irrelevancia normativa respecto a la ponderación de los derechos que colisionan por la medida preventiva que tiene tendencia coercitiva. Es así que la sanción que se establece en el artículo 5 del D. Leg. N° 1106, debe garantizar el adecuado control de constitucionalidad y convencionalidad a fin de establecerse la conducta tipificada y la lesividad que produce para poder establecer la proporcionalidad de dicha medida coercitiva.

 Porque es un proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad, este aspecto se presentará más durante la etapa del planteamiento de una hipótesis. El investigador sintetiza las superaciones en la imaginación para establecer una explicación tentativa que someterá a prueba. (Tamayo y Tamayo, 2003, pág. 144)

Dado el desglose anterior de los elementos conceptuales se sintetizan en una posición teórica respecto a la Eutanasia.

 b) Diseño

La presente investigación, corresponde a un diseño no experimental, transversal, por realizarse en un solo momento a través de la aplicación de un instrumento, que analiza las variables sin alterarlas (no experimentalmente), recayendo por ello dicho análisis en hechos acontecidos.

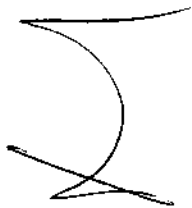
(Hernández, 2014, pág. 205) Podría definirse como la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de estudios donde no hacemos variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto sobre otras variables. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.

Lo que se hace en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. En la investigación no experimental se realiza sin la manipulación deliberada de los variables, el investigador no tiene control directo sobre dichas variables, no puede influir sobre ellas porque ya sucedieron, al igual que sus efectos. (Hernández, 2014, pág. 330)

Básicamente, no se realizan experimentos dada la temática, en puridad, no se aplica ningún experimento.



Transversal.- El carácter transversal de la presente investigación, por la aplicación de instrumentos que al ser un cuestionario recoge la información en un solo momento, permitiendo con ello recabar las percepciones respecto a las variables en estudio.



Los diseños de investigación transversal, cuando la investigación está centrada en analizar cuál es el nivel o estado de una o diversas variables en un momento dado o bien cuál es la relación entre un conjunto de variables en un punto del tiempo. Pueden abarcar varios grupos o subgrupos de persona objetos e indicadores. (Hernández, 2014, pág. 330)

La toma de datos se realizan en un momento dado, en este caso las encuestas se aplican por una vez a los elementos muestrales.

1.6.3. Población y Muestra.

a) Población

El ámbito de aplicación responde al contexto en el cual se realizan actividades financieras y comerciales, en las cuales es necesaria la participación del abogado, por ello el cumplimiento de su rol en el ámbito de su profesión el cual se encuentra normado por ende se le reconoce obligaciones y derechos. Es así que la población sobre la cual se aplican los instrumentos se conforma por abogados de Derecho corporativo.

Sobre el marco poblacional en la cita siguiente el autor afirma: "Aquí el interés se centra en "qué o quiénes", es decir, en los sujetos, objetos, sucesos o comunidades de estudio (las unidades de análisis), de cual depende del planteamiento de la investigación" (Hernández, 2014), por ello es que para la población se ha seleccionado a los abogados por ser lo sujetos sobre los cuales recae la sanción de pena privativa de libertad.

Población es un conjunto definido, limitado y accesible del universo que forma el referente para la elección de la muestra. "Es el grupo al que se intenta generalizar los resultados". (Buendía, L., Colás, P. y Hernández, F, 1997, pág. 28)

Se debe tener presente que, al momento de la toma de datos estando a la decanatura del Dr. Pedro Angulo no guarda un registro de especialidades –como en el caso de los médicos- es que, asumiendo que, el Colegio de Abogados de Lima cuenta con 61,922 abogados colegiados, de los cuales 42,000 están activos; pero, estando a la consulta a la exsecretaría, se toma el proporcionado por la referencia de participación en los distintos foros académicos profesionales, se cumple con el aspecto ético.

Tabla: Población

| LUGAR | POBLACIÓN |
|-----------------------------|--------------------------------------|
| Distrito de Cercado de Lima | 51,000 Abogados Colegiados en el CAL |

Fuente: Colegio de Abogados de Lima. Informes.

b) Muestra

En concordancia a la posición de (Hernández, 2014, pág. 277) afirman: "La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población".

Para la muestra se ha considerado a un grupo de 30 especialistas en Derecho, conformado por abogados en la especialidad corporativa. No se requiere fórmulas, porque, la muestra no es probabilística, intencionada y accidental dado que, no hay registro de especialidades y se tuvo que encuestar a la salidas de los Juzgados comerciales (San Isidro) a fin de aplicar el cuestionario solo a Abogados de Derecho Corporativo, por ello es accidental.

Tabla: Muestra

| LUGAR | Muestra intencionada, no probabilística, accidental |
|-----------------------------|---|
| Distrito de Cercado de Lima | 30 Abogados de Derecho Corporativo |

Fuente: Elaboración propia

Criterio de inclusión y exclusión:

En el presente estudio, el criterio de inclusión se sustenta en el ejercicio funcione del abogado dentro del sistema financiero, por estar en contacto directo con la problemática en análisis,

permitiendo identificar la existencia de vulneración del ejercicio de funciones profesionales conllevando con ello a la factibilidad que se le limite el derecho a la libertad por la sentencia que le confiera responsabilidad penal en la omisión de la declaración del reporte de operaciones sospechosas ante la UIF, atentando con ello incluso sus deberes respecto a su cliente, estando entre dos medidas de alcance penal, por lo que es necesario ponderar la atribución de carácter preventivo respecto a la vulneración que recae por afectar la reserva de la información de toda índole como consecuencia de una presunción o sospecha.

Según (Hernández, 2014, pág. 235) "la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (...) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y en el tiempo".



Para efectos de la aplicación de instrumentos se tomó una muestra, conformada por 30 abogados que ejercen la profesión en actividades de derecho comercial, a fin de establecer el reconocimiento de la afectación que emerge por el alcance represivo del artículo 5 del D. Leg. N° 1106, el cual surge de una política preventiva frente al delito de lavado de activos.



La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población (...) Básicamente categorizamos las muestras en dos grandes ramas, las muestras no probabilísticas y las muestras probabilísticas. En estas últimas todos los elementos de la población tienen la misma posibilidad de ser escogidos y se obtienen definiendo las características de la población y el tamaño de la muestra (...) en las muestras no probabilísticas, la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con las características de la

investigación o de quien hace la muestra. Aquí el procedimiento no es mecánico, ni con base en fórmulas de probabilidad, sino depende del proceso de toma de decisiones de una persona o de un grupo de personas, y desde luego las muestras seleccionadas obedecen a otros criterios de investigación. (Hernández, 2014, pág. 235)

1.6.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos.

a) Técnicas

Entre las técnicas contempladas en la presente investigación se ha considerado Información teórica-doctrinaria, para lo cual se ha considerado:

- Recopilación de información existente en fuentes bibliográficas y hemerográficas; es decir recurriendo a las fuentes originales libros, revistas, periódicos escritos, trabajos de investigaciones anteriores y otros.
- Técnicas de Muestreo: intencionado accidental

A decir de (Bardales, 2009, pág. 96) nos comenta en síntesis que está determinada por la existencia de investigaciones afines a que pretendemos realizar dentro del ámbito científico, estas limitantes circulan como teorías científicas en las distintas fuentes bibliográficas, permiten tener una visión general del problema y comprender mejor las variables de investigación. La especificación y cuantificación de las teorías, es una característica de esta limitante.

- La técnica de recolección de datos a través de la aplicación de una encuesta, aplicada a la muestra de la investigación.
- Técnica de tabulación, mediante un cuadro que permite el entendimiento de los datos recabados.

- Arribo de conclusiones, la interpretación de los datos enmarcados en el marco teórico que permite la realización de conclusiones y recomendaciones.

En este sentido la aplicación del instrumento permite identificar las percepciones respecto a las variables, haciendo posible la integración con los datos recogidos en el marco legal y teórico.

b) Instrumentos

Como instrumento se ha diseñado dos cuestionarios para cada analizar las variables.

Cada cuestionario está conformado por 18 ítems, en los cuales se han considerado dimensiones e indicadores de cada variable, permitiendo con los resultados identificar la irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión de la declaración del registro de operación sospechosa, debido que la sanción con pena privativa de libertad que se contiene en el tipo creado, crea una colisión de derechos de relevancia jurídica en el plano constitucional.

9

Es así que los instrumentos permiten identificar aspectos relevantes a la problemática en estudio, abarcando los ejes de contenidos dentro del marco teórico:

- Relevancia jurídica del alcance penal por omisión.
- Declaración de operaciones sospechosas.

1.6.5. Justificación, importancia y limitaciones


a) Justificación

Justificación teórica:


La relevancia teórica recae en la aplicación de principios normativos penales en el ámbito de aplicación de la prevención del delito de lavado de activos, cuya fuente se atribuye a la GAFI, como organismo internacional, el cual establece a través de 40

recomendaciones los lineamientos a tener en cuenta para combatir y erradicar el delito de lavado de activos. De ello el análisis de las normas, desde una concepción doctrinaria a fin de alcanzar la relevancia de su aplicación.

Permitiendo con el análisis de la doctrina, identificar la relevancia de establecer políticas internas que se ajusten a la realidad fáctica, en la cual se desenvuelven las instituciones y organismos en su actuación para enfrentar la delincuencia en un espectro de respeto de los derechos fundamentales con una concepción del derecho penal, cuyo fin es preventivo y que tiende a alcanzar la justicia a través de la valoración de los bienes jurídicos que se encuentran en colisión, tendiendo a asegurar la proporcionalidad de los efectos del poder coercitivo del Estado frente al perjuicio o lesividad que produce la conducta de carácter delictivo.



Afirman que la mayoría de las investigaciones se efectúan con un propósito definido, pues no se hacen simplemente por capricho de una persona, y ese propósito debe ser suficientemente significativo para que se justifique su realización. Además, en muchos casos se tiene que explicar para qué es conveniente llevar a cabo la investigación y cuáles son los beneficios que se derivaran de ella. (Hernández, 2014, pág. 51)



Como es de notarse se justifica la investigación porque no hay una ordenada teorización de la problemática.

Justificación práctica

Recae la justificación práctica, en que la investigación permite identificar que el artículo 5 del D. Leg. 1106, surge de la necesidad de adecuar la política criminal interna a fin de garantizar la intervención de todos los agentes que intervienen en el sistema económico y comercial.

El análisis de dicho artículo, permite reconocer que existe un ejercicio desproporcional de la justicia penal, entre la obligación de informar y la aplicación de sanción penal que llega a limitar la libertad del sujeto obligado, por la usencia de cumplimiento, es decir omitir declarar la operación sospechosa, tal como tipifica el artículo en análisis.

“Implicítamente se formulan las interrogantes ¿Ayudan a resolver algún problema real?, ¿tiene implicaciones trascendentales para una gama de problemas prácticos?” (Hernández, 2014, pág. 52).

Por ello se justifica el estudio, la omisión de reportar operaciones sospechosas y el sujeto obligado responde a un lineamiento de origen supranacional, por el cual se insta a los Estados garantizar la lucha y prevención del delito de lavado de activos, con medidas idóneas que garanticen su erradicación, dentro de un marco de los derechos humanos, en el cual la represión de la libertad de la persona responda a la medida de mayor relevancia, haciendo necesario que para la creación de normas se realice la adecuada valoración y ponderación de derechos colisionados




Justificación metodológica

La justificación metodológica, es relevante por permitir establecer la eficacia de la aplicación de instrumentos a fin de poder dar respuesta a las interrogantes que produce el problema de investigación, haciendo posible demostrar las hipótesis y alanzar con ello un aporte dentro del marco normativo de la justicia penal, frente a la prevención del delito de lavado de activos.

La relevancia jurídica, que alcanza la aplicación del artículo 5 del D. Leg. N° 1106, recae en el alcance que se atribuye a la poder coercitivo del Estado, frente a una omisión de carácter administrativo, a tiendo que el reporte sobre el cual se hace

referencia tiene como finalidad que la UIF, obtenga información para su análisis y posterior reporte al Ministerio Público, afectando tanto sus deberes como derechos reconocidos para el ejercicio de su rol en la sociedad e incluso afectando su derecho a la libertad.

Este aspecto se formulan indirectamente las preguntas para el investigador ¿la investigación contribuye a la definición de un concepto, variable o relación entre variables?, ¿pueden lograrse con ella mejoras en la forma de experimentar con una o más variables?, ¿sugiere como estudiar adecuadamente una población? Desde luego, es muy difícil que una investigación pueda responder positivamente a todas estas interrogantes; algunas veces solo cumple un criterio. (Hernández, 2014, pág. 52)

Es cierto que la obligación atribuida, recae en el alcance de colaboración frente a la lucha contra el lavado de activos, siendo necesaria la respectiva ponderación de derechos en colisión, para determinar la punibilidad de la conducta omisiva.

g

Justificación legal

El alcance legal y jurídico, de la investigación tiene su alcance en rebatir la postura de penalización que se desarrolla en nuestro país, dentro del marco de lucha contra el delito de lavado de activos, por tener alcance desproporcional respecto al bien jurídico protegido, lo cual conlleva a determinar que la sanción penal que se contempla por ser privativa de libertad, no alcanza al efecto lesivo de omitir una operación sospechosa, más aun al encontrarse la operación dentro de una relación abogado cliente, que a su vez tiene reconocidos derechos y obligaciones.

I

Con la investigación, se llenará algún vacío de conocimiento?, se podrán generalizar los resultados a principios más amplios?, la información que se obtenga puede servir para revisar, desarrollar o apoyar una teoría?, ¿se podrá conocer en mayor medida el comportamiento de una o de diversas variables o Ya

relación entre ellas?, ¿se ofrece la posibilidad de una exploración fructífera de algún fenómeno o ambiente?, ¿qué se espera saber con los resultados que no se conociera antes?, ¿se pueden sugerir ideas, recomendaciones o hipótesis para futuros estudios?. (Hernández, 2014, pág. 52)

En ello radica la justificación del estudio modificar la Ley, léase el anteproyecto de Ley.

b) Importancia

El aporte que representa la investigación responde a la garantía de una justicia penal garantista, cuya finalidad de atribuir una obligación en el profesional de derecho debe alcanzar una sanción proporcional al bien jurídico protegido, que en el artículo 5 del D. Leg. N° 1106, recae en la contribución que proporciona el abogado a la UIF, a fin de que esta pueda realizar sus acciones de identificación de capitales criminales que ingresan al mercado financiero y comercial, a fin de poder combatir el delito de lavado de activos, de ello que se deriva que en la conducta típica de omisión de reporte de operación sospechosa, no representa la conducta criminal de colocar capital criminal en el mercado financiero o comercial, si no en la ausencia de participación respecto al ejercicio de funciones de la UIF, por lo que el alcanzar la afectación del derecho a la libertad con la imposición de una pena privativa de libertad, denota un sistema penal inquisitivo y desproporcional, que escapa del marco de Estado de Derecho y defensa de los derecho humanos.

A decir de (Bravo, 1994, pág. 12) en comentario: se puede decir que la finalidad de la investigación social en su conjunto, es el conocimiento de la estructura e infraestructura de los fenómenos sociales, que permita explicar su funcionamiento (investigación básica) con el propósito de poder llegar a su control, reforma y transformación.

El presente estudio servirá para nuevos estudios de enfoque cualitativo.

c) Limitaciones

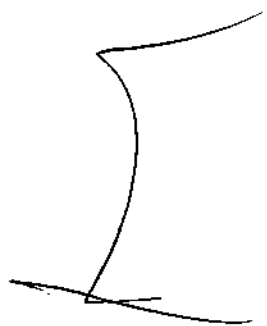
Presupuestal

A decir de (Galán Amador, 2008), "las limitaciones de los recursos, se refiere a la disponibilidad de los recursos financieros básicos para la realización del estudio de investigación". En el presente caso no se tienen limitaciones presupuestales, debido a que no todos los estudios o investigaciones tienen las mismas limitaciones, por la particularidad de cada investigación y la aplicación de sus instrumentos, en un contexto social o geográfico, que para este estudio se ha favorecido con la participación de los agentes que conforman la muestra bajo análisis.



Temporal:

El diseño de la investigación responde a un estudio que tiene como finalidad determinar la irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión de la declaración del registro de operación sospechosa, para lo cual se aplicarán instrumentos bajo la forma de cuestionario por lo que su realización transversal, le hace aplicable desde su planteamiento hasta la elaboración del informe final dentro de un periodo que corresponde al año 2017.



A decir de (Bardales, 2009, pág. 48) sobre el tiempo para conseguir resultados, Esto conlleva a que la cuarta limitante sea precisamente la relativa a la muestra, pues si fuera más amplia da resultados muy contundentes, así como amplía el poder de las pruebas estadísticas. Si al delimitar el tema, por el tipo de investigación, así como la filosofía jurídica están dentro de la rigurosidad científica, tampoco está exento de sesgo, aunque se haya aplicado al 100% del universo.

Todas las limitaciones fueron salvadas por la tesista.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

Antecedentes Nacionales

Castillo Palomo, Y. (2017). *"Principios rectores de la contracautela como garantía real y su inaplicación en el delito de lavados de activos"* Tesis para optar el título de Abogado Universidad César Vallejo. Lima. La metodología utilizada fue de enfoque cuantitativo, de tipo básico, descriptivo, no experimental. El presente trabajo de investigación está relacionado a una de las garantías más antiguas en el derecho, al igual que sus principios rectores los cuales le brindan una sustentación lógica y jurídica a la contracautela como garantía real y su falta de aplicación en el delito de lavado de activos, por lo que se ha proyectado como objetivo general, determinar la inaplicación de la contracautela como garantía real ante la comisión del delito de lavado de activos, la población viene a ser los operadores de derecho en el delito de lavado de activos, y la muestra son los casos emblemáticos de delito de lavado de activos que afectan a aquellas personas que no tienen nada de responsabilidad en la comisión del delito, es por ello que se ha recopilado información a

través de entrevistas realizados a los fiscales del segundo despacho de la Primera Fiscalía Supra – provincial de lavado de activos encargados de casos emblemáticos, así como también las entrevistas a abogados defensores, peritos contables, de esta modo se obtendrá varios conceptos, los cuales nos darán una nueva perspectiva y de este forma brindar a la comunidad jurídica un nuevo concepto de cómo aplicar esta garantía en un delito pluriofensivo como es el delito de lavado de activos.

Mejía, M. (2016) *“El delito de lavado de activos en el ámbito de la criminalidad en la región de la Libertad”* Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas. Universidad Nacional de Trujillo. La metodología utilizada fue de enfoque cuantitativo, de tipo básico, descriptivo, no experimental. Conclusiones: 1.- En el delito de lavado de activos, existe mayor participación directa en aquellos delitos contra el patrimonio, el cual ha ido adquiriendo mayor sofisticación tanto en nuestro país como a nivel mundial. 2.- La afectación del secreto bancario, responde a que las modalidades del crimen organizado se relacionan a los movimientos se sumas grandes de dinero.

Osorio, J. (2016) *“Desempeño de la Unidad de Inteligencia Financiera de Perú como apoyo de la función fiscal, en casos de lavados de activos cometidos por organizaciones criminales. Periodo 2012-2013”* Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Penal. Universidad Nacional de Trujillo. La metodología utilizada fue de enfoque cuantitativo, de tipo básico, descriptivo, no experimental. Conclusiones: 1.- El aporte principal de la Unidad de Inteligencia Financiera a la Función Fiscal en casos de Lavado de Activos, está en los reportes que se emiten según lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1106. 2.- De la evaluación fiscal realizada a los informes entregados por la UIF, se han observado que el 80% contribuye deficientemente en la investigación fiscal. 3.- Existe deficiencia en el desempeño de la UIF, respecto a la contribución en el aporte de informes sobre operaciones sospechosas debido a que en la

gran mayoría la calidad de información es insuficiente y carecen de pericias previas.

Yucra, Y. (2017) *“La incidencia de la acción 12 del plan de acción contra BEPS, relativa a la revelación de los mecanismos de planificación fiscal agresiva, en la obligación del abogado de guardar el secreto profesional”* Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Tributario. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima – Perú. La metodología utilizada fue de enfoque cualitativo, de tipo básico, descriptivo, no experimental. Conclusiones: 1.- El deber constitucional y ético de guardar celosamente todo lo que se llegase a saber por razón de su profesión, es decir que toda la información obtenida por el depositario, está sometida al derecho - obligación de reserva profesional. En este sentido, las planificaciones fiscales y toda la información obtenida por el abogado para su elaboración, forman parte del secreto profesional y no deben ser objeto de revelación.

Huayllani, H. (2016) *“El delito previo en el delito de lavado de activos”* Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima – Perú. La metodología utilizada fue de enfoque cualitativo, de tipo básico, descriptivo, no experimental. Conclusiones: 1.- El lavado de activos es uno de los fenómenos criminales que más atención a recibió a nivel internacional razón por el cual son numerosos los instrumentos internacionales, multi y bilaterales, que tratan de enfrentarse a él y que ha motivado que diferentes países no solo se enfrenten a través de medidas punitivas sino también con medidas preventiva y fiscalizadoras focalizado en el sistema financiero. 2.- Por lavado de activos debemos comprender, aquellas operaciones comerciales o financieras procedentes siempre de delitos que revistan especial gravedad, que son invertidos, ocultados, sustituidos, transformados e incorporado al sistema financiero de manera permanente o transitoria con finalidad de darle una apariencia de legalidad.

Antecedentes Internacionales

Betancur, A. y Escobar Henao, Andrés (2014) *"Mitigación del riesgo de lavado de activos en las operaciones de comercio exterior en las empresas del sector real en Colombia"* Tesis para optar el título de Especialista en Gerencia De Los Negocios Internacionales. Universidad De Medellín. La metodología utilizada fue de enfoque cualitativo, de tipo básico, descriptivo, no experimental. El estudio hace referencia a la Mitigación del riesgo de lavado de activos en las operaciones de comercio exterior en las empresas del sector real en Colombia, en el mismo se proponen estrategias y criterios para que las empresas del sector real puedan mitigar dicho riesgos, es de anotar que en síntesis el lavado de activos se refiere al conjunto de procedimientos destinados a desviar el dinero ilícito de su verdadero origen, haciéndolo aparecer como legal al interior de la economía.

S
El lavado de activos ha tenido un impacto muy fuerte en nuestro país, este fenómeno se presentó en la década de los sesenta y setentas a través del contrabando y posteriormente fue impulsado en gran parte por el auge de los carteles del narcotráfico concretamente en la década de los ochenta y el poder que llegaron a alcanzar es enorme, toda vez que ha permeado todas las esferas de la nación esto es la política, los diferentes sectores sociales, militares, religiosos y económicos entre otros, en tal medida el sector financiero no es ajeno a este flagelo y desde entonces ha venido adelantando esfuerzos para mitigar dicho fenómeno, los cuales han sido reconocidos por organismos mundiales que luchan contra el lavado de activos como el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional).

Con la creciente internacionalización del estado a través de los bloques económicos y los acuerdos de libre comercio, han ganado importancia las operaciones de comercio exterior en el sector empresarial, sin embargo, no todas las empresas conocen los riesgos de lavado de activos que pueden implicar este tipo de operaciones, en las cuales están participando

con más frecuencia.

El tema de lavado de activos es complejo, no solo por el desarrollo de los procesos de internacionalización y globalización que viene experimentando el país, sino también porque es de carácter transversal y se relaciona con el derecho penal, administrativo, financiero y el derecho público internacional.

El GAFI-FATF (Grupo de Acción Financiera Internacional/ Financial Action Task Force Against Money Laundering) es el organismo principal que se dedica al combate del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, se fundó en el año 1989 por los países del G7 para hacer frente a los flujos ilícitos derivados del narcotráfico. Se elaboraron las cuarenta recomendaciones para prevenir el lavado de fondos, un conjunto de estándares internacionales para ser transformados en legislación nacional.

La normatividad establecida por el gobierno obliga la implementación de un sistema de control y seguimiento en algunos sectores de la economía que son vulnerables y al cual se ha adicionado otros sectores de la economía.

El gobierno para luchar contra ese tipo de prácticas ha establecido todo un compendio de leyes y procedimientos, para atender lo anterior, se han acogido a acuerdos internacionales, así como se analizaran un conjunto de documentos aportados por organizaciones internacionales y nacionales que ayuda constantemente a ser más eficientes en la lucha contra el LA/FT.

Mendoza, F. (2017). *"El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú (Arts. 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106) "*. Tesis para optar el Título de Doctor. Universidad de Salamanca. España. La metodología utilizada fue de enfoque cualitativo, de tipo básico, descriptivo, no experimental. Conclusiones: 1.- Definimos al lavado de activos como el proceso mediante el cual se incorporan o integran al sistema económico legal bienes que –teniendo un origen delictivo conocido– fueron dotados de una apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita, con el objeto

que puedan ser empleados en las mismas condiciones que aquellos que proceden de fuentes lícitas, buscando su disfrute pacífico. 2.- cada quien debe responder por sus propias conductas y hasta donde sus consecuencias puedan serle objetivamente imputadas; no por un reproche comunal ajeno, futuro o acumulativo. Calificar como blanqueo al acto que represente la integración de conductas del pasado, o para evitar su reiteración futura, impide valorársele como un hecho único atribuible objetivamente a alguien como "su" hecho. La lógica cumulativa a lo más daría justificación a un ilícito administrativo de lavado, no así a un injusto penal.

Martínez, J. (2017). *"El delito de blanqueo de capitales"*. Tesis para optar el grado de Doctor. Universidad Complutense de Madrid. España. La metodología utilizada fue de enfoque cualitativo, de tipo básico, descriptivo, no experimental. Conclusiones: 1.- El blanqueo de capitales es toda operación que tiene como propósito dar apariencia de legalidad al dinero de origen ilícito, mediante acciones de ocultamiento, simulación, encubrimiento o camuflaje. 2.- Su alcance es pluriofensivo, por lesionar diferentes bienes jurídicos al concretarse la conducta, es decir responde a un delito de resultado.

Gudiño, L. (2007). *"El Impacto de las Normas Internacionales en los Estados: La Lista Negra del GAFI y el Ecuador"*. Tesis para optar el Título de Maestro con mención en Relaciones Internacionales. Universidad Simón Bolívar. Ecuador. La metodología utilizada fue de enfoque cualitativo, de tipo básico, descriptivo, no experimental. Conclusiones: 1.- El debate ha incluido la discusión del rol de las normas para reducir la potencialidad de conflicto. De esta forma, el análisis del impacto de las normas internacionales en los Estados, supone un estudio de suma importancia en la teoría de resolución de conflictos internacionales. Esta tesis parte de esta discusión y trata de darle un sentido práctico al analizar un caso real con efectos palpables, de tal forma que la teoría configure una ciencia. 2.- Las sanciones han obligado a que la sociedad

ecuatoriana, en su conjunto, se adecue a los requisitos que demanda el GAFI. Es preciso apuntar entonces, que el alcance de las normas no vinculantes de regímenes internacionales establecidos por las potencias mundiales, supera de muchas formas a la soberanía y a la libertad de establecer unas relaciones internacionales independientes de la geopolítica mundial. Estas normas han sido configuradas de tal forma que no es necesario debatir sobre su legitimidad para hacerlas cumplir. Por lo tanto, los regímenes internacionales se presentan como estructuras de regulación conductual, a favor de los más poderosos, tal como el realismo lo preveía.

Cevallos, J. (2013). *“Blanqueo de capitales y principio de lesividad”*. Tesis para optar el grado de Doctor. Universidad de Salamanca. Salamanca. España. La metodología utilizada fue de enfoque cualitativo, de tipo básico, descriptivo, no experimental. Conclusiones: 1.- facultado, sino que se encuentra compelido para invadir la esfera jurídica de los gobernados, siempre que esto constituya una medida extrema amparada por la ley, y con la exclusiva finalidad de protección de bienes jurídicos «principio de lesividad», los cuales deben entenderse como aquellos principios que por su relevancia y trascendencia son indispensables para la existencia de la vida en sociedad. Caracterizados de esta forma los bienes jurídicos en su dimensión social, se sostiene que son anteriores a la ley, en tal sentido, ésta habrá de fundamentarse en aquellos y no al revés, so pena de regular absurdos jurídicos, que fuerzan la realidad en lugar de adecuarse a ella. Tal relevancia tiene el principio de lesividad en la dogmática penal, que se erige en fundamento y límite de la potestad punitiva del Estado, en tal sentido, su negación puede conducir al abuso completo del poder y a un total irrespeto de los derechos humanos.


2.2. Bases legales

2.2.1. Bases legales nacionales

Constitución Política del Perú

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.
18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.



Artículo 104.- El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo



Código penal

En la exposición de motivos se expresa: La Comisión Revisora, a pesar de reconocer la potencia criminógena de la prisión, considera que la pena privativa de libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves. De esta premisa se desprende la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca

peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan la construcción y sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar nuevas formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectivas.

Título preliminar

Artículo I.- Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad.

Artículo IV.- La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

Artículo VIII.- Proporcionalidad de las sanciones, La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

Artículo X.- Las normas generales de este Código son aplicables a los hechos punibles previstos en leyes especiales.

Libro primero

Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal:

8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

Libro segundo

Artículo 165.- El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido

con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y fortalecen la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo – CONTRALAFT

Plan Nacional de Lucha contra el LA/FT (Plan Nacional ALA/CFT)

Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera

Artículo 9-B.- Del Órgano Centralizado de Prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, 9.B.5. Los abogados y contadores considerados como sujetos obligados pueden integrar a sus miembros en una gestión centralizada a cargo de un OCP LA/FT, acorde con lo expuesto en los párrafos precedentes

Ley N° 28009, Ley que modifica la Ley N° 27693 que crea la Unidad de Inteligencia Financiera

Ley N° 28306, Ley que modifica artículos de la Ley N° 27693

Ley N° 29038, Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-PERÚ) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones

Artículo 3.- De los sujetos obligados a informar

3.1. Son sujetos obligados a informar y, como tal, están obligados a proporcionar la información a que se refiere el artículo 3 de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú e implementar el sistema de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, las personas naturales y jurídicas siguientes:

29) Los abogados y contadores públicos colegiados, que de manera independiente o en sociedad, realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este, de manera habitual, las siguientes actividades:

- a. Compra y venta de bienes inmuebles.
- b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos.
- c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas.
- d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas.
- e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional.

Ley orgánica del Poder Judicial

Artículo 284.- La abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho. Toda persona tiene derecho a ser patrocinada por el Abogado de su libre elección.

Artículo 288.- Son deberes del Abogado Patrocinante:

- 1.- Actuar como servidor de la Justicia y como colaborador de los Magistrados;
- 2.- Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe;
- 3.- Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional;
- 4.- Guardar el secreto profesional;
- 5.- Actuar con moderación y guardar el debido respeto en sus intervenciones y en los escritos que autorice;
- 6.- Desempeñar diligentemente el cargo de defensor de oficio, herencia y ausentes, para el que se le ha designado;

- 7.- Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los Magistrados y guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso;
- 8.- Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su cliente;
- 9.- Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso aún no resuelto, en que intervenga;
- 10.- Consignar en todos los escritos que presenten en un proceso su nombre en caracteres legibles y el número de su registro en el Colegio de Abogados, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se acepta el escrito;
- 11.- Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía; y,
- 12.- Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 de esta ley.

Artículo 289.- Son derechos del Abogado Patrocinante:

- 1.- Defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso;
- 2.- Concertar libremente sus honorarios profesionales;
- 3.- Renunciar o negarse a prestar defensa por criterio de conciencia;
- 4.- Exigir el cumplimiento de la defensa cautiva;
- 5.- Informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la instancia;
- 6.- Exigir el cumplimiento del horario del Despacho Judicial y de las diligencias o actos procesales;
- 7.- Ser atendido personalmente por los Magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio; y,
- 8.- Recibir de toda autoridad el trato que corresponde a su función.

Decreto Legislativo N° 1249, Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo

Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Artículo 5.- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas, El que incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal. La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal.

Q4

Decreto Supremo N° 020-2017-JUS, Reglamento de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú (UIF-Perú).

Artículo 32.- Supervisión del sujeto obligado, 32.9 Los abogados y contadores públicos, considerados como sujetos obligados en el numeral 3.2 del artículo 3 de la Ley N° 29038, que se encuentren colegiados en más de un organismo supervisor, serán supervisados por el colegio profesional tomando en consideración el domicilio real del sujeto obligado.

L

Artículo 41.- Del OCP LA/FT de abogados y contadores públicos, Los abogados y contadores públicos considerados como sujetos obligados pueden integrar a sus miembros en una gestión centralizada a cargo de un OCP LA/FT que dependa del Colegio Profesional respectivo con mayor número de miembros hábiles, acorde con lo expuesto en los

numerales que anteceden, a través de sus Colegios profesionales respectivos. En caso el sujeto obligado a informar esté colegiado en más de un colegio profesional, se considerará adscrito al colegio profesional de su domicilio real.

Resolución N° 789-2018 SBS, establece algunos aspectos para la adecuada implementación del sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo de los abogados y contadores públicos colegiados, que son sujetos obligados de acuerdo al inciso 29 del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 29038 y la adecuación de diversas disposiciones al nuevo marco normativo.

Artículo 1.- **Ámbito de aplicación**, esta norma es aplicable, a nivel nacional, a todos los sujetos obligados a informar bajo supervisión de la SBS, a través de la UIF-Perú, en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, de acuerdo con lo establecido en esta norma, salvo que se encuentren expresamente regulados en el ámbito de aplicación de otra norma.

Código de ética del abogado, 2012. Instrumento único a nivel nacional, con el firme propósito de que sea una norma eficaz para el mejor ejercicio profesional de los abogados del país

2.2.2. Bases legales internacionales.

Convención de Viena, 1988; como primer texto normativo vinculante que obliga a los estado a legislar respecto al delito de tráfico de drogas, dentro de un plan de cooperación internacional.

Cumbre del G-7, 1989, Elaboración de recomendaciones como lineamientos de acción para la lucha contra el lavado de dinero (siendo 40 recomendaciones), entre las cuales se han considerado:
Recomendación 3 – Delito de lavado de activos.

Recomendación 23 – APNFD: Otras medidas

Recomendación 28 – Regulación y supervisión de las APNFD

Recomendación 29 – Unidades de Inteligencia Financiera


Recomendación 35 – Sanciones

Convención de Palermo, 2000; La Convención de Naciones Unidas
Contra la Delincuencia Organizada.

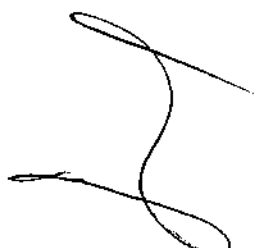
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003.

2.3. Bases teóricas.

2.3.1. Variable independiente: Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión



El delito de lavado de activos, responde a una conducta delictiva de alcance internacional, que produce daño socioeconómico debido a que sus manifestaciones se producen en diferentes ámbitos del sistema económico, la finalidad es introducir al sistema financiero dinero de procedencia ilícita con el fin de poder hacer uso de este sin que las autoridades puedan detectarlo.



Aquellas operaciones comerciales o financieras procedente siempre de delitos que revistan especial gravedad, que son invertidos, ocultados, sustituidos, transformados e incorporado al circuito económico formal de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes o servicios que se originan o están conexos con actividades criminales y como si se hubiera obtenido de forma lícita. (Gomez Iniesta, 1996)

En investigación realizada al respecto se recoge: “este fenómeno criminal lo constituye la realización de diversos actos encaminados a dotar de apariencia de legitimidad al origen de los activos, con el objeto de dificultar o impedir que se identifique su real fuente delictiva (Mendoza Llamacponcca, 2017, págs. 41 - 42). Es decir que constituye un proceso

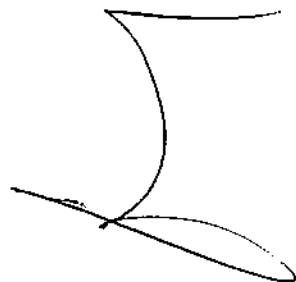
de disimulación, cuyas etapas son: i) colocación, ii) intercalación e iii) integración. Las actividades que se reconocen en nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo a la norma de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, D. Leg. N° 1106, los tipos penales tendiente a la actividad de lavado de activos son: i) conversión y transferencia, ii) ocultamiento y tenencia y iii) transporte y traslado.

Estas conductas tipificadas responden a las actividades de carácter patrimonial, por las cuales el dinero de procedencia ilícita permite a través de la adquisición de bienes o su transferencia alejar disuadir de la procedencia ilícita del dinero, o en su caso el tener en custodia durante un tiempo los bienes o dinero a fin de que se pierda el rastro del origen ilícito, para posteriormente retornar al sujeto.



El D. Leg. N° 1106, las regula:

1. Artículo 1.- Actos de conversión y transferencia, El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.
2. Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia, El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.
3. Artículo 3.- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito, El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual




finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

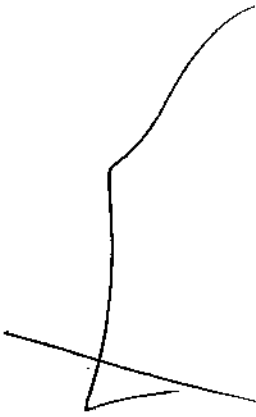
Por su parte la norma de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, establece obligación penal a los sujetos que intervienen en la realización de actos patrimoniales tales como: a. Compra y venta de bienes inmuebles. b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos. c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas. d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas. e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas. Atribuyendo la conducta de omisión de información a la autoridad competente según modificatoria del D. Leg., N° 1249, en artículo 3° que modifica el artículo 3° de la Ley N° 29038 Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, disponiendo en numeral 3.1 lo siguiente: Los abogados y contadores públicos colegiados, que de manera independiente o en sociedad, realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este, de manera habitual, las siguientes actividades: a. Compra y venta de bienes inmuebles. b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos. c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas. d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas. e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas. a. Compra y venta de bienes inmuebles. b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos. c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas. d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas. e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

Por su parte el artículo 5° del D. Leg. N° 1106, versa lo siguiente: El que incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal. La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal.

2.3.1.1 Dimensión: Artículo 5° del D. Leg. N° 1106



El artículo 5°, otorga responsabilidad penal a sujeto que incumple obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar transacciones u operaciones sospechosas detectadas, según leyes y normas reglamentarias, con sanciones restrictivas de libertad, días multa e inhabilitación, lo cual se determinará por el carácter subjetivo, ya que esta considera omisión con dolo o por culpa.



Artículo 5.- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas, El que incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal. La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días

multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal

Como se evidencia del análisis del artículo, la conducta de carácter penal recae en la omisión de informar a autoridad competente, la imputación recae en el sujeto en cumplimiento de funciones o profesión, sea esta omisión por dolo o culpa. Es así que se evidencia la estructura del tipo, identificación del sujeto activo, la conducta y el bien jurídico que es la operación o transacción sospechosa. Sin embargo es relevante que se analice el alcance penal respecto a la determinación de sospecha y la afectación de las obligaciones y derechos de la profesión.

Considerando que la norma en análisis sustenta en D. Leg. N° 1249, que modifica el artículo 3 de la Ley N° 29038, cuyo contenido atribuye obligación de informar mediante la proporción de información prevista por el artículo 3 de la Ley N° 27693, a fin de combatir el delito por lavado de activos, desde una política criminal que se confronta con las garantías de un Estado de Derecho, respecto al fin preventivo de la justicia penal, llegando a su aplicación por la responsabilidad del acto y no por la sospecha, lo cual responde al garantismo penal.

St

A. Estructura del tipo

La estructura del tipo es de relevancia para la aplicación de la justicia penal, por cumplir las siguientes funciones:

- Garantía procesal, al establecer el supuesto de hecho mediante una descripción suficiente que indica la existencia de suficientes indicios de responsabilidad para su valoración judicial.

- Garantía penal, al responder a la necesidad de incriminar la conducta que genera el reproche por el daño o lesión que ocasiona a un bien jurídico.

La estructura del tipo es entonces la descripción de un supuesto de hecho que afecta a un bien protegido por el Estado, el cual debe demostrarse mediante la investigación respectiva de los hechos y valorarse a fin de poder aplicarse la sanción prevista.

Es entonces que la estructura del tipo penal, contiene los siguientes elementos:


- Conducta: Responde al comportamiento humano sea por acción u omisión de un acto que conlleva una consecuencia reprochable por la afectación que ocasiona en la sociedad, es decir que la conducta típica daña o lesiona un bien jurídico. El D. Leg. N° 1106, en artículo 5° en el tipo legal previsto, prescribe como conducta punible, la omisión de informar a la autoridad.

Cabe resaltar el carácter de omisión de informar a autoridad en el contexto, responde a un acto lesivo atendiendo que el rol que ejerce un abogado en la sociedad, conlleva a obligaciones y derechos reconocidos por normas, con lo cual es necesario identificar la proporcionalidad de los derechos y principios que se colisionan.

- Sujeto activo, es en la descripción de la conducta prevista en el artículo 5° del D. Leg. N° 1106, que el sujeto activo es el sujeto sobre el cual recae la obligación funcional o profesional, para lo cual en el marco de la presente investigación nos remitimos al artículo 3° numeral 1, inciso 29

de la Ley N° 29038, es decir el sujeto activo al cual se le atribuye la conducta punible recae en el abogado. Con lo cual es relevante el análisis respectivo de la legitimidad de su obligación penal de informar a autoridad competente atendiendo que el ejercicio de su profesión se encuentra protegido por el Artículo 2° numeral 18 "A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional."


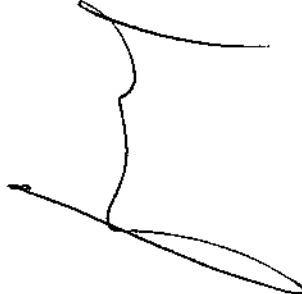
Y la norma penal que prevé en artículo 165° de la norma sustantiva penal "El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa."

- 
- Bien jurídico, se determina por el marco normativo que responde a las transacciones u operaciones sospechosas, con las cuales pueda alcanzarse los elementos típicos del artículos 1, 2 y 3 del D. Leg., N° 1106, los que pueden darse a través de actos o negocios jurídicos tales como: a. Compra y venta de bienes inmuebles. b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos. c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas. d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas. e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas, lo cual lleva a determinar que ser la omisión de informar a autoridad competente (organismos supervisores) a fin de que la UIF, cumpla con el respectivo análisis de los reportes emitidos para la determinación de existencia de presuntas operaciones

de Lavado de activos, para su remisión al Ministerio Público, conlleva a determinar que el bien jurídico protegido mediato recae en la política preventiva.

En portal web, de la SBS, se reconoce que: "El Departamento de Análisis Operativo tiene a su cargo el tratamiento, evaluación y análisis de la información recibida que permita identificar casos en los que se presuma la existencia de operaciones de LAFT"

Es de carácter relevante, reconocer que dentro del tipo formulado en la norma, se otorga el carácter subjetivos que recae en la omisión dolosa y culposo, las cuales pueden según la teoría volitiva del dolo resumirse en:

- 
- Dolo, implica el conocer el carácter delictivo de la omisión de informar transacción u operación sospechosa detectada, lo cual a su vez implica el conocimiento de los parámetros que hacen presumir una transacción u operación sospechosa es decir responde a la valoración subjetiva y de presunción, que se haría respecto al sujeto con el cual se le vincula profesionalmente y al que se le debe obligación de secreto profesional.
 - Culpa, en este escenario existe cierta relevancia de valoración respecto a la omisión en referencia atendiendo que el reconocimiento de una transacción u operación sospechosa puede no ser reconocida por el profesional en derecho, en atención a que el delito de lavado de activos puede manifestarse en diferentes etapas, pero no siendo por ello excusable la afectación de la relevancia de las obligaciones y derechos del ejercicio de la profesión.
- 

B. Operación o Transacción sospechosa

Se entiende del análisis de la norma en su generalidad, que el carácter de sospecha que se atribuye a una transacción y operación, responde a la presunción de procedencia ilícita del dinero o bien que ingresa al sistema financiero, a través de la realización de un acto o negocio jurídico, que puede manifestarse mediante:

- a. Compra y venta de bienes inmuebles.
- b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos.
- c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas.
- d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas.
- e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

Dichas actividades suelen tener la participación de un abogado que se encuentra sujeto bajo un estado de vínculo que genera la obligación legal y de alcance penal de mantener la reserva de la información, en atención del derecho de defensa reconocido en artículo IX, inciso 2, el cual otorga el derecho a no declararse culpable y obliga al abogado a mantener reserva de la información que este haya proporcionado.

Si una institución financiera sospecha o tiene motivos razonables para sospechar que los fondos son producto de una actividad criminal, o están relacionados al financiamiento del terrorismo, a ésta se le debe exigir, por ley, que reporte con prontitud sus sospechas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF). (GAFISUD, 2012, pág. 19)

Es importante sobre todo atender que la presunción del carácter sospecho de una transacción, responde a un aporte que puede conllevar a una prueba indiciaria, por ello es necesario reconocer que la carga de la prueba es una atribución de carácter titular que se le reconoce al ministerio público y que

dichos medios probatorios deben ser obtenidos sin la vulneración de derechos fundamentales, es decir que el artículo VIII, otorga relevancia al reconocimiento del artículo 2 numeral 18 "A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional."

Ahora respecto a las etapas de las operaciones, tienen carácter relevante por ser aquellas que pueden tener mayor o menor alcance de reconocimiento de ilegalidad de la transacción u operación, en atención a que este responde a un circuito sucesivo. Para lo cual se hace referencia en cierta unificación entre la GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional y la UIF:



- Colocación, responde al ingreso del bien o dinero en el mercado financiero, por lo tanto es el primer momento por el cual el dinero o bien de obtención ilícita, ingresa al sistema financiero para su transformación. Por el cual el agente se separa del bien o dinero mediante único acto.




- Intercalación, mediante este acto se aleja el capital criminal, a fin de eliminar el rastro el agente se separa del bien pudiendo realizarse diversos actos traslativos es decir es un proceso dinámico.

- Integración, en esta etapa cuyo carácter es estativo, el agente mantiene el bien por tiempo mayor, mediante un acto de poseer el capital criminal para hacer disfrute de este.


Es entonces que las transacciones u operaciones que se realizan al a. Comprar y vender bienes inmuebles. b. Administrar dinero, valores, cuentas. c. Organizar aportes para crear, operaciones o administración de personas jurídicas. d. Crear,

administrar y/o reorganizar personas jurídicas u otras estructuras jurídicas. e. Comprar y vender acciones o participaciones sociales de personas jurídicas. Pueden ser acciones en las cuales la participación del abogado puede ser esencial y no depende de su conocimiento específico debido a que el cliente puede encontrarse en cualquiera de las etapas, siendo irrelevante y de afectación para el tráfico comercial y financiero el escudriño de todos los actos de carácter patrimonial, amparado en el artículo 2, numeral 18, de nuestra norma constitucional que protege la reserva información.

2.3.1. Dimensión Poder punitivo



El poder coercitivo o punitivo que tiene el Estado responde a la necesidad de garantizar la protección de cada uno de los individuos que conforman la sociedad, para lo cual se ha otorgado protección especial a valores elementales, macro sociales, servicios públicos, para lo cual se ha facultado organismos como el Ministerio Publico, a través de su funciones de titularidad otorgada para ejercer la acción penal, a las fuerzas policiales como institución sobre la cual recae los actos de investigación y reprehensión de conductas delictivas en su consumación y al poder judicial como ente garante de la adecuada aplicación de la norma penal.



Es importante reconocer entonces que existe entonces una gran estructura que ejerce su poder sobre el que trasgrede la norma penal, incluso antes de determinarse su responsabilidad, por ello se han establecido principios especiales y necesarios para alcanzar cierto equilibrio entre el poder punible y su aplicación respecto a los derechos de la persona.

En este contexto de protección o limitación del poder punible, es que se establecen principios que deben ser atendidos a la política criminal nacional.

El ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad. Ello no se contrapone a la convicción de entender que el Ser Humano ha de ser el centro de toda comunidad organizada, sino, muy por el contrario, se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa por los derechos y la dignidad humana. (Tórtora Aravena, 2010)

La política criminal en nuestro país en atención al Estado de Derecho debe garantizar la adecuada aplicación de justicia desde su creación normativa, hasta la aplicación de las penas, atendiendo a la necesidad de garantía penal, es decir que toda creada o aplicada debe haber pasado por dos controles los cuales responden a:

- Control constitucional
- Control convencional

St

2.3.1.2. Garantismo penal

“los derechos fundamentales, que, más que límites, son su auténtica sustancia, pues tutelan las libertades y las necesidades vitales de todos” (Ferrajoli L., Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional, 2011).

La seguridad y la libertad de los ciudadanos no solo están amenazadas por los delitos, sino también, y a veces en mayor medida, por penas excesivas, por arrestos y procesos sumarios, por controles arbitrarios e invasivos de la policía: esto es, por el conjunto de intervenciones que recibe la noble denominación de «justicia penal», pero que, en la historia de la humanidad, ha costado más dolor e injusticia que los delitos cometidos. Desde la conciencia del carácter terrible del poder de castigar, la teoría del garantismo modela el derecho penal como sistema de garantías de los derechos individuales, idóneo para

minimizar, junto con la violencia de los crímenes, la violencia institucional de los aparatos represivos. (Ferrajoli L. , El paradigma garantista, 2018)

Por su parte respecto a medida preventivas, responde a la atención que se aplican con anterioridad a la conducta delictiva, es decir tiene fin profiláctico, por ello la aplicación de esta debe atender a la peligrosidad que se presume pueda generarse en un futuro, siendo entonces relevante analizar las medidas preventivas considerando que su aplicación debe estar bajo el principio de proporcionalidad, es así que entre las medidas preventivas tenemos que:

Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. (GAFISUD, 2012, pág. 36)

A. Control de constitucionalidad

El sistema de los límites, vínculos, controles y separaciones impuesto a los distintos tipos de poderes del paradigma constitucional pero en gran medida no realizado a causa de la falta de garantías adecuadas. Sobre la base de este paradigma se delinea aquí un modelo normativo de democracia no solo formal sino también sustancial, articulado en las cuatro dimensiones (política, civil, liberal y social) correspondientes a otras tantas clases de derechos constitucionalmente establecidos. (Ferrajoli L. , 2016)

Es así que el alcance penal contemplado para la GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional, responde a la

conducta del ilícito penal que tiene alcance objetivo y que debe comprobar legítimamente la consumación del delito.

Los países deben asegurar que:(a) La intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas de hecho. (b) Debe aplicarse a las personas naturales condenadas por lavado de activos sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasivas. (GAFISUD, 2012, pág. 35)

Es entonces relevante que la creación de normas en nuestro Estado pondere los derechos que colisionan a fin de no trasgredir los derechos fundamentales, considerando que el alcance de la atención y ataque que recae respecto al lavado de activos tiende a erradicar el delito no con la afectación de los derechos fundamentales reconocidos, si no con la afectación de los bienes ilícitos lo cual conlleva a que no puedan hacerse uso o disfrute de estos. Lo cual responde a una evaluación de economía del derecho, al atacar el ánimo de lucro que motiva a la conducta delictiva y no a la persona en su integridad.

B. Control de convencionalidad

El sustento de legalidad de la materia penal, recae en la imposibilidad de ejercicio arbitrario o abusivo de la autoridad. Por ello es necesario que tanto para la expedición de norma como para la aplicación de estas. Por ello el control de convencionalidad responde a una herramienta que exige la contemplación de la norma nacional en el marco de los tratados y acuerdos internacionales, es decir que exista una norma que siendo interna no vulnere la normativa internacional. El GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional, como organismo intergubernamental (Grupo de Acción Financiera Internacional, está encargado de establecer normas y promover la implementación de medidas legales, reglamentarias y operativas

para combatir el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otras que atenten al sistema financiero,, teniendo alcance para supervisar los progresos de las recomendaciones publicadas en 1990 y las cuales son actualizadas permanentemente a fin de estar acordes con las realidades del contexto universal, sin atender el carácter de alcance penal a los sujetos obligados.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales. (GAFISUD, 2012, pág. 26)

Es entonces que el control convencional que debe tenerse encuentra respecto a la creación de normas penales, es la proporcionalidad de la conducta realizada por el agente. Lo cual tiene sustento en las recomendaciones 22 y 23, de las cuales se recoge lo siguiente:


Es definitivamente relevante para la valoración de la norma D. Leg. N° 1106, artículo 5, al expresar lo siguiente: Los países no necesitan emitir leyes o medios coercitivos que tengan que ver exclusivamente con los abogados, notarios, contadores y las demás actividades y profesiones no financieras designadas, en la medida en que estas actividades o profesiones sean incluidas en las leyes u otros medios coercitivos que cubren las actividades subyacentes. (GAFISUD, 2012, pág. 84) y en la nota interpretativa de la recomendación 23, punto 1 expresa: Los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que actúan como profesionales jurídicos independientes, no tienen que reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que éstos están sujetos al secreto profesional o el privilegio profesional legal. (GAFISUD, 2012, pág. 86)


Es así que el contenido de legalidad para la creación de normas se fundamente en que la justicia penal tiene su

concepción en la política criminal de cada Estado, atendiendo que la proporcionalidad de la conducta tipificada, no afecte los principios tanto nacionales como los internacionales, por considerar a la persona como unidad fundamental para la sociedad y protegiéndola sin distinción.

El principio de legalidad, sustento del Estado de derecho, contiene diversos postulados que han de considerarse a la hora de su aplicación: i) Legalidad estricta en materia penal. ii) Exigencia de certeza en las normas penales. iii) Prohibición de la aplicación analógica de la ley penal. iv) Irretroactividad de la ley. v) Garantía del debido proceso y vi) Ejecución y cumplimiento de penas conforme a la ley. (Contreras López, 2015)

2.3.2. Variable dependiente: Declaración de operaciones sospechosas

 El lavado de activos, responde a un fenómeno delictivo de alcance internacional, cuyo tratamiento normativo responde tanto a las políticas internacionales como nacionales, que son plasmadas tanto por la GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional

 El determinar sus características esenciales o constitutivas permite identificar el alcance penal de las acciones que pueden estar relacionadas al tipo penal.

La relevancia de contextualizar la perspectiva criminológica, respecto al lavado de activos, es el proceso por el cual se puede determinar el alcance penal del proceso continuo que conlleva a la finalidad de la actividad final, es decir que las etapas tienen como finalidad desaparecer el rastro delictivo de las operaciones que han dado origen al incremento patrimonial. Nuestro ordenamiento jurídico en respuesta a la gravedad e incidencia social, respecto a las actividades cuyo efecto es lesivo para el

orden jurídico social, las actividades relacionadas al lavado de activos se encuentran centralizadas en

2.3.2.1. Dimensión: Ejercicio de la profesión de abogado


El ejercicio del Derecho en la profesión del abogado, responde a una actividad que puede tener manifestación individual o colectiva. El ejercicio de la profesión responde al ejercicio de una profesión cuya función es social a fin de garantizar el progreso y bienestar general, al ser servidores de la justicia su deber profesional responde a la defensa de derechos de su patrocinado, dentro de un vínculo de confianza que se manifiesta bajo el honor y dignidad y garantice el servicio del Derecho y la Justicia.

La misión de la profesión, se sustenta en la defensa de los derechos de las personas, consolidando el Estado de derecho, la justicia y orden social, para lo cual se le reconoce:

Deberes, su actuar se sujeta a los principios de: i) lealtad, ii) probidad, iii) probidad, iv) veracidad, v) veracidad, vi) honradez, vii) eficacia y viii) buena fe.

La inclusión del abogado en el alcance penal se sustenta en el artículo 3 de la Ley N° 27693 y sus modificatorias, sirve de sustento para la Resolución N° 789-2018 SBS, que reconoce que es necesario establecer un sistema de prevención que incluye abogado y contadores colegiados como sujetos obligados. Por lo que en artículo 4, de dicha resolución se expresa: Los sujetos obligados abogados y contadores públicos colegiados, que de manera independiente o en sociedad, realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este, de manera habitual, las actividades de compra y

venta de bienes inmuebles; administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos; organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas; creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas; y, compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas, cuya información está referida a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional, deben implementar un sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.



Dentro de la legislación peruana respecto al patrocinio del abogado la Ley orgánica del Poder Judicial, en sección séptima, reconoce la función social de la abogacía y el derecho de defensa, según expresa artículo 284 "La abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho. Toda persona tiene derecho a ser patrocinada por el Abogado de su libre elección". Y en artículos posteriores prescribe los requisitos del ejercicio y los impedimentos, sea por suspensión del ejercicio emitida por sede judicial o por medida disciplinaria en el Colegio donde se encuentra inscrito, así también por no encontrarse inhabilitado sea en sede judicial o por el colegio en el cual se encuentra inscrito. En el caso de la suspensión o inhabilitación de alcance judicial debe constar por sentencia firme.



A. Rol del abogado

El abogado, denominado por el derecho romano *advocatus*, significado que representaba llamar a favor, es entonces que su participación tenía como fin resolver asuntos difíciles por considerarse que dicha persona contaba con amplitud de conocimientos de derecho. De ello se le vincula con el derecho y justicia, por considerarse atribuibles valores como honor,

dignidad, buen nombre y otras atribuciones que enaltecen al hombre.

"La Abogacía es un constante servicio a los valores superiores que rigen la conducta humana" (Código de Justiniano)

En la actualidad ante los cambios de las sociedades, el abogado se encuentra en una estructura compleja lo cual lo coloca acerca a la lucha por la justicia y defensa de la persona. E entonces que el rol del abogado responde a garantizar el Estado de Derecho, protegiendo los derecho de los ciudadanos frente al poder represivo del Estado, más aun habiéndose alcanzado la universalización de los derechos y acceso a la justicia, por lo que su rol social se proyecta a relaciones en entre los ciudadanos y el poder público y relaciones de los ciudadano con los otro ciudadano que adquieren compromisos de interés público.



De acuerdo a la primera sección del Código de ética, recae en el abogado: i) ejercicio del patrocinio judicial y/o administrativo, ii) la consultoría o asesoría, iii) la función jurisdiccional o notarial y cualquier otra para la cual se exija el título de abogado.

Es así que la misión de la profesión del abogado, e resume en la defensa de derecho de la persona, en un Estado de derecho que permite alcanzar la justicia, ejerciendo sus roles con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe. Al ser servidores de la justicia es deber profesional defender los derechos de su patrocinado, honrando la confianza que se le ha depositado, atendiendo que debe desempeñare en observancia de las normas jurídicas, reflejando la ética de su honor y dignidad profesional.

El rol del abogado, está sujeto a deberes y derechos reconocidos, es así que tenemos:

- Deberes del abogado: i) actuar con sujeción a principios, los cuales responden a la profesión tales como lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia, buena fe, honor y dignidad. ii) actuación al servicio de la sociedad, apoyando a sectores carentes de recursos económicos, prevaleciendo la justicia. iii) cumplir los deberes que la profesión le establece por ley y normas del Colegio de abogados al cual pertenece.


En este contexto de los deberes, se reconoce como fundamental el deber de secreto profesional, que responde a la confidencialidad de los hechos e información del potencial cliente o del patrocinado. Este deber se sustenta en el principio de confianza, es entonces que este deber, otorga el derecho y deber de oponerse a revelar información protegida por el secreto profesional incluso ante el requerimiento de la autoridad.

Las excepciones reconocidas para la revelación facultativa, se sujeta al consentimiento que el cliente otorga expresamente o que cuando responda a la defensa de legítimos intereses del patrocinado, por su parte e obligatoria la revelación ante autoridad competente cuando la información sea necesaria para evitar la integridad física, psicológica o vida de la persona.

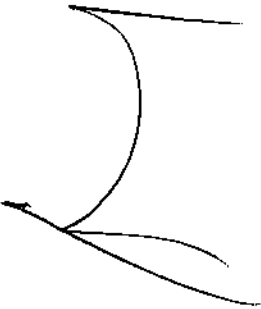
El secreto profesional se encuentra reconocido tanto como un derecho fundamental al expresarse en artículo 2, numeral 18 "mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional". Así también se encuentra reconocido como eximente de responsabilidad penal, en el artículo 20, numeral 8,

de la norma sustantiva penal que expresa "El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo".

Por su parte el incumplimiento del deber de secreto profesional, tiene alcance penal, según lo establecido en el artículo 165 del código penal, según lo expresa: "El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa".




En cuanto a los deberes que se atribuyen en la Ley orgánica del Poder Judicial, se han reconocido: 1.- Actuar como servidor de la Justicia y como colaborador de los Magistrados; 2.- Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe; 3.- Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional; 4.- Guardar el secreto profesional; 5.- Actuar con moderación y guardar el debido respeto en sus intervenciones y en los escritos que autorice; 6.- Desempeñar diligentemente el cargo de defensor de oficio, herencia y ausentes, para el que se le ha designado; 7.- Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los Magistrados y guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso; 8.- Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su cliente; 9.- Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso aún no resuelto, en que intervenga; 10.- Consignar en todos los escritos que presenten en un proceso su nombre en caracteres legibles y el número de su registro en el Colegio de Abogados, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se acepta el escrito; 11.-

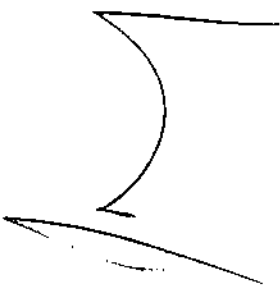


Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía; y, 12.- Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 de esta ley.

– Derechos del abogado: i) libertad de patrocinio, aun conociendo que existe culpabilidad del cliente, sin afectar durante el ejercicio al debido proceso. ii) independencia, responde a que su patrocinio no constituye aval o adhesión a las ideas, políticas, económicas o morales del cliente.



De los derechos reconocidos en la Ley orgánica del Poder Judicial, e han reconocidos: 1.- Defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso; 2.- Concertar libremente sus honorarios profesionales; 3.- Renunciar o negarse a prestar defensa por criterio de conciencia; 4.- Exigir el cumplimiento de la defensa cautiva; 5.- Informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la instancia; 6.- Exigir el cumplimiento del horario del Despacho Judicial y de las diligencias o actos procesales; 7.- Ser atendido personalmente por los Magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio; y, 8.- Recibir de toda autoridad el trato que corresponde a su función.



Haciendo entonces referencia a los vínculos de carácter civil entre el abogado y su cliente podemos encontrar que el abogado ejerce:

La representación judicial por el cual e le faculta a representar otorgando atribuciones y potestades respecto a su representado, durante el proceso, pudiendo alcanzar la ejecución de sentencia, cobro de costas y costas, realización de

actos salvo exclusiones determinadas en ley por requerir intervención personal y directa del representado.

Dicho esto se permite identificar la facultad y reconocimiento de la celebración de actos en favor de su cliente, los cuales pueden estar relacionados en actividades de: a. Compra y venta de bienes inmuebles. b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos. c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas. d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas. e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

B. Libertad de patrocinio

Responde a un deber del abogado, por el cual el abogado no debe justificar su decisión de patrocinar incluso teniendo conocimiento de que existe responsabilidad o culpabilidad de su cliente, lo cual no conlleva que en su actuación profesional haga uso de medios ilícitos para afectar el debido proceso, debiendo entonces actuar dentro del marco normativo con al alcance constitucional.


Este derecho, tiene como límites para ejercerlo, el que el abogado conozca que carece de capacidad para ejercer su rol profesional, o que el cliente exprese que el patrocinio conlleve al uso de medios ilegales, así como también que existan conflicto de interés entre el abogado y el patrocinado, siendo este último superado si existe consentimiento expreso.

C. Independencia del abogado

Reconoce al abogado que su patrocinio se encuentra libre de conjeturas que puedan vincularlo a las ideas sean políticas, económicas, sociales o morales del cliente, por lo que no puede atribuírsele estas a su persona.

Es decir existe reconocimiento de la independencia de la persona del abogado respecto a su cliente, por lo cual la relación o vínculo que se genera es netamente profesional y en atención al cumplimiento del rol que se le ha asignado.

2.3.2.2. Dimensión: Supuesto de hecho operaciones sospechosas




El sector financiero responde al contexto de tráfico comercial y financiero, el cual hace factible la realización de diferentes operaciones y transacciones, reconocidas y ejercidas dentro del sistema económico, garantizando el orden social, por lo que se le otorga protección a fin de garantizar el orden económico, sin embargo la vulneración que las transacciones u operaciones pueden representar dañando o lesionando una pluralidad de bienes jurídicos protegidos como: afectar la transparencia y estabilidad del sistema financiero, entre otros, por la realización de operaciones en las cuales los recursos son de procedencia ilícita.

Al existir diferentes productos e instrumentos se generan operaciones complejas, las cuales facilitan la comisión del delito de lavado de activos, por lo que la identificación de presunciones de sospecha de una operación o transacción se hace compleja, de ello que la política nacional en atención a las normas internacionales de lucha frente al lavado de activos, formula dentro de su ordenamiento jurídico un marco normativo que tiene como finalidad atacar la comisión del delito, llegando a

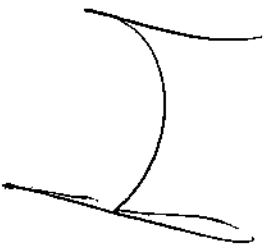
alcanzar dentro de su alcance preventivo la obligación a sujetos involucrados en actividades de carácter económico por su actuación activa respecto a las operaciones y transacciones comerciales.

Estas operaciones y transacciones reconocidas en la normatividad del sistema financiero, han pasado a dotar de responsabilidad de alcance penal e incluso otorgando al profesional facultades persecutoras del delito, ya que se le obliga a reportar operaciones y transacciones sospechosas.

A. Alerta



Las alerta responde al enfoque basado en riesgos que se desarrolla en la recomendación 1, cuyo fin es identificar y comprender el riesgo de la actividad criminal. Por lo cual se han reconocido situaciones específicas en las que se manifiesta el delito haciendo posible que en dichas transacciones u operaciones se logre identificar acto que revelen la procedencia criminal del capital que se pone en movimiento dentro del mercado financiero y comercial.




La alerta responde a la evaluación de riesgo que se ha identificado en un país, permitiendo con ello determinar que situaciones pueden debelar la existencia de ilicitud al realizar transacciones u operaciones, por ello al conformar parte de la comunidad reconocida con alto riesgo las alerta deben tender a la mitigación del delito de lavado de activos, con lo que se podrá determinar en la política criminal de lucha contra el delito de lavados de activos el alcance normativo y las facultades coercitivas a aplicarse.

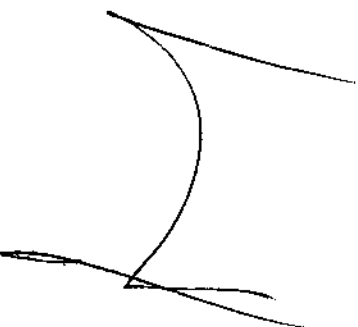
B. Operaciones y transacciones

Al establecerse en la recomendación 3 GAFI, necesidad de relacionar delitos al lavado de activos, fundamentado en la Convención de Viena 1988, instando a los Estados a establecer la gama de delitos a fin de aplicar las medidas coercitivas correspondiente por el alcance de gravedad.

En la recomendación 2º reporte de operaciones sospechosas, se fundamenta en la sospecha o motivos razonables para sospechar, sobre la procedencia ilícita del capital que ingresa al mercado financiero, es así que el análisis interpretativo de esta recomendación, refiere que: "Las transacciones sospechosas, incluyendo la tentativa de realizar la transacción, deben ser reportadas independientemente del monto de la transacción".



Respecto a la debida diligencia del cliente, que reconoce a obligados profesionales, se reconoce la obligación a abogados, notarios y otros que estén vinculados a realizar transacciones para sus clientes, compra y venta de bienes inmobiliarios; administración del dinero, valores u otros activos del cliente; administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores; organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas; creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales. Estas situaciones que se relaciona en la presunción de manifestaciones del ejercicio del delito de lavado de activos en su etapa de colocación, intercalación o integración, encontrándose relacionadas a las conductas criminales tipificadas en D. Leg. N° 1106: i) artículo 1, conversión y transferencia, ii) artículo 2, ocultamiento y tenencia, y iii) artículo 3 transporte, traslado, ingreso o salida. Es necesario identificar que el ejercicio de la profesión del abogado puede estar presente



respecto al traslado cuando se configura mediante instrumentos financieros.

Es así también en atención de la recomendación 23, que exige a abogados, entre otros, el reporte de operaciones sospechosas que en nombre de un cliente involucran una transacción financiera, reconociendo el privilegio legal que se le otorga al profesional,

En la Ley N° 27693, Ley que crea la unidad financiera (2002), se ha definido las operaciones sospechosas como "aquellas de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presume proceden de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito aparente" es así que las operaciones sospechosas, responde a la estimación de que dicha actividad que realice el cliente en el tráfico financiero y comercial, se relaciona con el uso de capital criminal, alcance presuntivo que recae en el profesional abogado por su vinculación con el presunto lavador de activos.

En el D. Leg... N° 1106, en la primera disposición complementaria final, en su segundo párrafo que la obligación del sujeto obligado a reportar la operación sospechosa, por responder a la actividad de su cliente en la clase las cantidades trasladadas y por características particulares conllevan a sospechar que los recursos provienen de una actividad delictiva o para financiar alguna conducta criminal.

Las operaciones sospechosas, responden a actos que pueden manifestarse en cualquiera de las etapas del delito de lavado de

activos a través de las acciones realizadas en el mercado financiero y comercial/I.

– Actos de conversión, responde a conductas vinculadas a la etapa inicial del proceso de lavado de activos, es decir colocación o movilización del capital líquido pudiendo ser dinero o bienes obtenidos de una actividad criminal previa.

– Actos de transferencia, conductas vinculadas a la etapa de colocación a través de la circulación de dinero en el mercado financiero, comercial, contractual, entre otros, que hacen factible la pérdida de rastro del origen del dinero cuyo fin no es de carácter lucrativo sino de otorgar licitud al dinero.

– Actos de ocultamiento o tenencia, responde a la etapa final del delito de lavado de activos. Por el cual la permanencia del bien previo a su colocación o producto de la transferencia, permanece estático por un tiempo a fin de perder el rastro de ilicitud, evitar el alcance del reconocimiento de su existencia, hasta la fase en que se encuentra en pleno disfrute por haber alcanzado en cierto modo la apariencia de licitud.


2.4. Definición de términos básicos

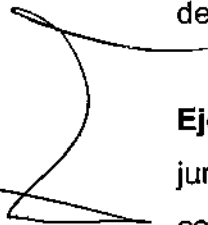
Abogacía, profesión liberal, cumple una función social al servicio del Derecho y la Justicia, siendo su objetivo esencial la convivencia social de los hombres como fuente fecunda de paz, libertad, progreso y bienestar general y cuya acción no se limita al solo éxito de la causa que patrocina o de la función que cumple en el órgano jurisdiccional o en una entidad pública o privada, sino que busca conseguir que la convivencia social sea fuente fecunda de paz, libertad, progreso y bienestar general, lo que implica cumplir deberes con la comunidad, con los colegas y consigo mismo, que si bien interesan a la propia dignidad, pero influyen

de manera indirecta en el prestigio de esta noble profesión. (Junta de Decanos de los , 2012)

Abogado o Abogada, Profesional que posee un título de Abogado otorgado por una universidad. Entiéndase que las menciones que el Código efectúa a los profesionales del Derecho no pretenden establecer discriminación alguna entre hombres y mujeres, los cuales ejercen la profesión del Derecho en igualdad de oportunidades. (Junta de Decanos de los , 2012)

Cultura de legalidad, es el conjunto de creencias, valores, normas y acciones que demanda de los ciudadanos una conducta de respeto a la ley, en armonía con las convicciones y tradiciones culturales; y, de no tolerancia a la ilegalidad. (MINJUS, 2017)


 **Debido Proceso**, Principio conforme al cual durante el procedimiento disciplinario, las partes gozan de los mismos derechos a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a producir pruebas, obtener una decisión motivada y fundada en derecho, entre otros derechos que conforman el debido procedimiento. (Junta de Decanos de los , 2012)


 **Ejercicio Profesional**, Actividad en la que el abogado utiliza sus conocimientos jurídicos con independencia de si es remunerado o no. Incluye desempeñarse como litigante, asesor legal, gerente legal, gestor de intereses, árbitro, conciliador, congresista, docente, fiscal, funcionario público, magistrado, investigador, comentarista en asuntos jurídicos y todo aquel otro trabajo profesional o académico donde el abogado utilice dichos conocimientos. (Junta de Decanos de los , 2012)

Información Confidencial, Todos los hechos e información referidos a un cliente o cliente potencial que el abogado conoce por cualquier medio (oral, documental, electrónico u otro), con ocasión de la relación profesional, efectiva o potencial, incluyendo la identidad del cliente o del cliente potencial, así como la información proporcionada por estos, aun cuando no haya sido calificada

expresamente como confidencial. Está protegida por el secreto profesional.
(Junta de Decanos de los , 2012)

Manual para la Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo, Contiene las políticas, mecanismos y procedimientos establecidos para el cumplimiento del sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo; y la gestión de riesgos de LA/FT, en cumplimiento de la Ley, su Reglamento y demás disposiciones emitidas sobre la materia. Debe ser observado y aplicado por el sujeto obligado sea persona natural o jurídica, sus trabajadores, incluido el Oficial de Cumplimiento, así como por los accionistas, socios, asociados, directores, gerentes, administradores, apoderados, representantes legales y demás directivos, dependiendo del tipo de persona jurídica que se trate. (SBS, 2018)

 **Operaciones Sospechosas**, Aquellas de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presuma proceden de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito aparente. (SBS, 2018)

 **Operaciones sospechosas**, Operaciones realizadas o que se hayan intentado realizar, cuya cuantía o características no guardan relación con la actividad económica del cliente, o que no cuentan con fundamento económico; o que por su número, cantidades transadas o las características particulares de estas, puedan conducir razonablemente a sospechar que se está utilizando al sujeto obligado para transferir, manejar, aprovechar o invertir recursos provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación. (SBS, 2018)

Patrocinio, Encargo profesional del cliente sea contencioso o no contencioso.
(Junta de Decanos de los , 2012)

Relación Profesional, Relación jurídica que se establece entre el abogado y el cliente, independientemente del contrato de servicios profesionales. (Junta de Decanos de los , 2012)

Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS), Documento elaborado y comunicado por el sujeto obligado o por un organismo supervisor a la UIF-Perú, cuando se detecten indicios de lavado de activos o del financiamiento del terrorismo. El ROS es un documento de trabajo reservado únicamente para el uso de la UIF-Perú en el inicio del tratamiento y análisis de la información contenida en dichos reportes y que luego del análisis e investigación respectiva, se tramitará al Ministerio Público en los casos en que se presuma haya vinculación con actividades de lavado de activos y/o del financiamiento del terrorismo. (SBS, 2018)

Responsabilidad Disciplinaria, Responsabilidad profesional que se ventila en la vía disciplinaria del Colegio de Abogados. No es arbitrable por tener naturaleza de interés público. Es independiente de la responsabilidad civil, penal, administrativa, laboral o de cualquier otra índole a la que esté sometido el abogado. (Junta de Decanos de los , 2012)

Responsabilidad Profesional, Aquella que deriva del incumplimiento de los deberes profesionales del abogado en los términos establecidos en este Código, ~~que es~~ independiente de la responsabilidad penal, administrativa, laboral, disciplinaria o de cualquier otra índole a la que esté sometido el abogado, con excepción del fuero civil. (Junta de Decanos de los , 2012)

Señales de alerta, Situaciones u operaciones que escapan de la normalidad y constituyen una herramienta para que el sujeto obligado, a través del oficial de cumplimiento, pueda identificar operaciones inusuales o sospechosas. (SBS, 2018)

Sujeto Obligado (SO), Persona natural o jurídica obligada a proporcionar información a la UIF-Perú, designado como tal en el artículo 3° de la Ley N°29038


o incorporado por la SBS conforme a las facultades conferidas a través del numeral 3.4 del artículo 3° de la Ley N° 29038. (SBS, 2018).



CAPÍTULO III

ANÁLISIS, PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS

3.1 Análisis de Tablas y gráficos



El sustento doctrinario y normativo de los derecho fundamentales, sobre el cual se recoge la aplicación penal, en nuestro Estado, carece de contenido jurídico respecto a la atribución de la sanción que limita el derecho a la libertad del sujeto obligado que ejerce la profesión de abogado considerando que este asume un rol en la sociedad el cual se fundamenta en la confianza y en el marco normativo que se establece respecto al rol que el abogado ejerce en la sociedad y hasta también en el Código de ética profesional, instrumento único a nivel nacional, con el firme propósito es ser una norma eficaz para el mejor ejercicio profesional de los abogados del país, siendo irrelevante que se apliquen medidas desproporcionales respecto al efecto trascendental que se produzca ante la omisión de declaración de reporte de operaciones sospechosas, regulado en el artículo 5 del D. Leg.. N° 1106.

La omisión de declaración de operación sospechosa, al responder a un acto que puede conformar afectación al ejercicio de funciones de la UIF, carece de

sustento jurídico penal, que ampare el ejercicio de la acción penal contra el abogado que ejerce profesión.

La omisión de declaración de operación sospechosa, de existencia de delito de lavado de activos, por uso de capital que se produce proviene de fuente ilícita, tiene alcance lesivo al afectar la libertad del abogado que ejerce sus funciones en una relación por la cual cumple con su rol profesional.

La omisión de declaración por operación sospechosa, al declarar penalmente responsabilidad al abogado, alcanzando a afectar la libertad del abogado, debe haber garantizado el control de constitucionalidad por ser determinante en la elaboración de normas.

El control de convencionalidad es de aplicación necesaria para rebatir el alcance del poder punitivo que atribuye al abogado responsabilidad penal por omisión de declaración por operación sospechosa.

Tabla 1

Resultados de la variable Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje excluido |
|---------------|------------|------------|-------------------|---------------------|
| Alto | 25 | 83,3 | 83,3 | 83,3 |
| Medio | 2 | 6,7 | 6,7 | 90,0 |
| Bajo | 3 | 10,0 | 10,0 | 100,0 |
| Válido | | | | |
| Total | 30 | 100,0 | 100,0 | |

Fuente: Encuesta sobre Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión

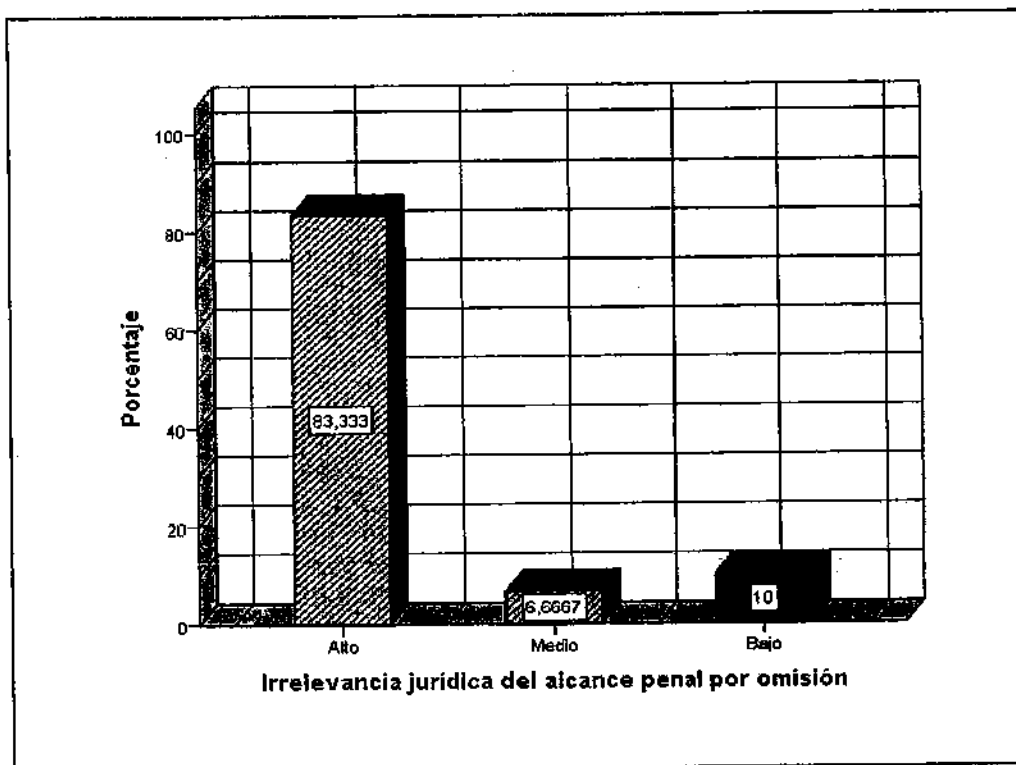


Figura 1. Gráfico de la variable Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión (Fuente: Encuesta sobre Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión)

INTERPRETACIÓN:

Descriptivamente, al observar el contenido de la tabla y figura 1, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 30 Abogados de Derecho Corporativo en el distrito de Lima, respecto a la variable Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión; 25, que representa al 83,3% de encuestados se encuentra en un nivel alto, 2, que equivale al 6,7% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 3, que representa al 10,0% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a **concluir** que, la mayoría de encuestados considera que existe irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

Tabla 2

Resultados de la variable Declaración de operaciones sospechosas

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulativo |
|--------|------------|------------|-------------------|------------------------|
| Válido | Alto | 22 | 73,3 | 73,3 |
| | Medio | 4 | 13,3 | 86,7 |
| | Bajo | 4 | 13,3 | 100,0 |
| | Total | 30 | 100,0 | 100,0 |

Fuente: Encuesta sobre Declaración de operaciones sospechosas

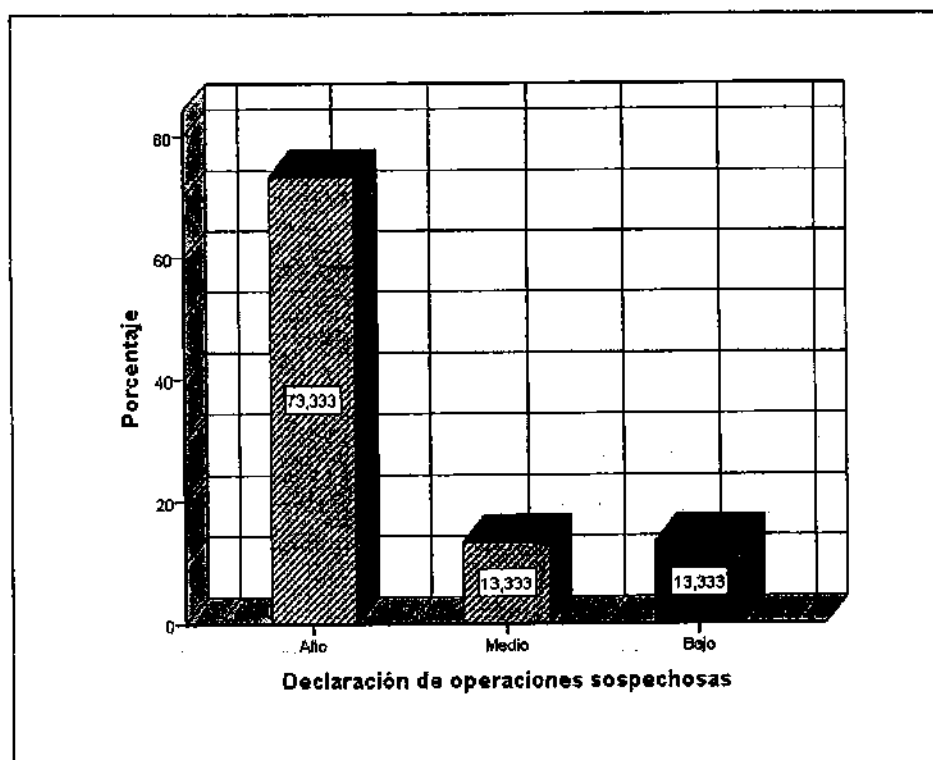


Figura 2. Gráfico de la variable Declaración de operaciones sospechosas (Fuente: Encuesta sobre Declaración de operaciones sospechosas)

INTERPRETACIÓN: Descriptivamente, al observar el contenido de la tabla y figura 2, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 30 Abogados de Derecho Corporativo en el distrito de Lima, respecto a la variable Declaración de operaciones sospechosas; 22, que representa al 73,3% de encuestados se encuentra en un nivel alto, 4, que equivale al 13,3% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 4, que representa al 13,3% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a **concluir** que, existe omisión de la declaración del registro de operación sospechosa, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

Tabla 3

Resultados de la dimensión Artículo 5 D. Leg. 1106

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Alto | 26 | 86,7 | 86,7 |
| | Medio | 3 | 10,0 | 96,7 |
| | Bajo | 1 | 3,3 | 100,0 |
| | Total | 30 | 100,0 | 100,0 |

Fuente: Encuesta sobre Artículo 5 D. Leg. 1106

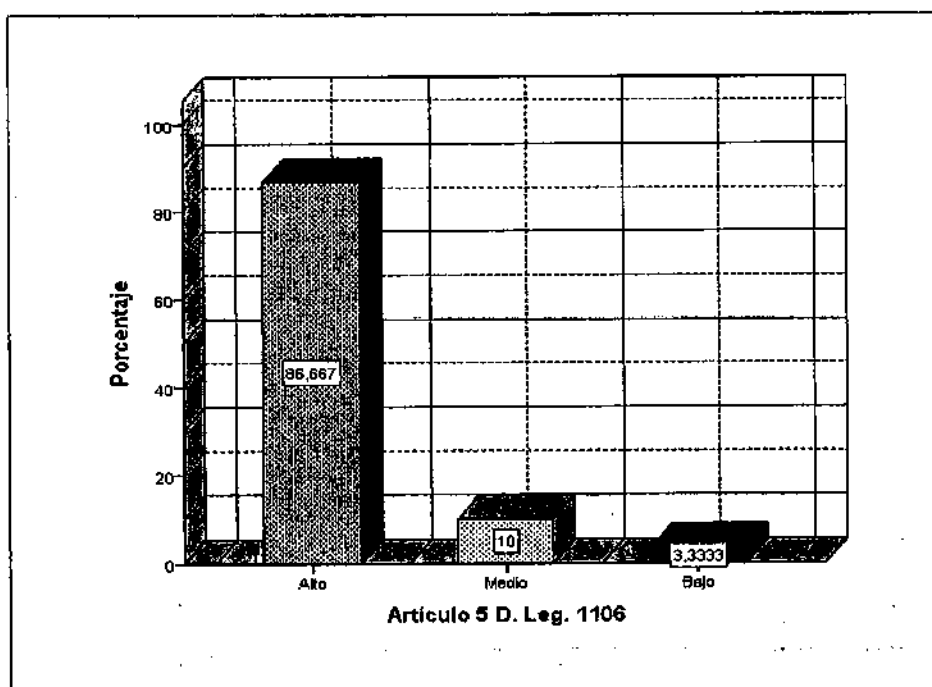


Figura 3. Gráfico de la dimensión Artículo 5 D. Leg. 1106 (Fuente: Encuesta sobre Artículo 5 D. Leg. 1106)

INTERPRETACIÓN: Descriptivamente, al observar el contenido de la tabla y figura 3, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 30 Abogados de Derecho Corporativo en el distrito de Lima, respecto a la variable Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión, en su dimensión Artículo 5 D. Leg. 1106; 26, que representa al 86,7% de encuestados se encuentra en un nivel alto, 3, que equivale al 10,0% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 1, que representa al 3,3% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a **concluir** que, el artículo 5, del D. Leg N° 1106, vulnera el principio de lesividad y proporcionalidad, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

Tabla 4
Resultados de la dimensión Poder punitivo

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|--------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Alto | 24 | 80,0 | 80,0 |
| | Medio | 3 | 10,0 | 90,0 |
| | Bajo | 3 | 10,0 | 100,0 |
| | Total | 30 | 100,0 | 100,0 |

Fuente: Encuesta sobre Poder punitivo

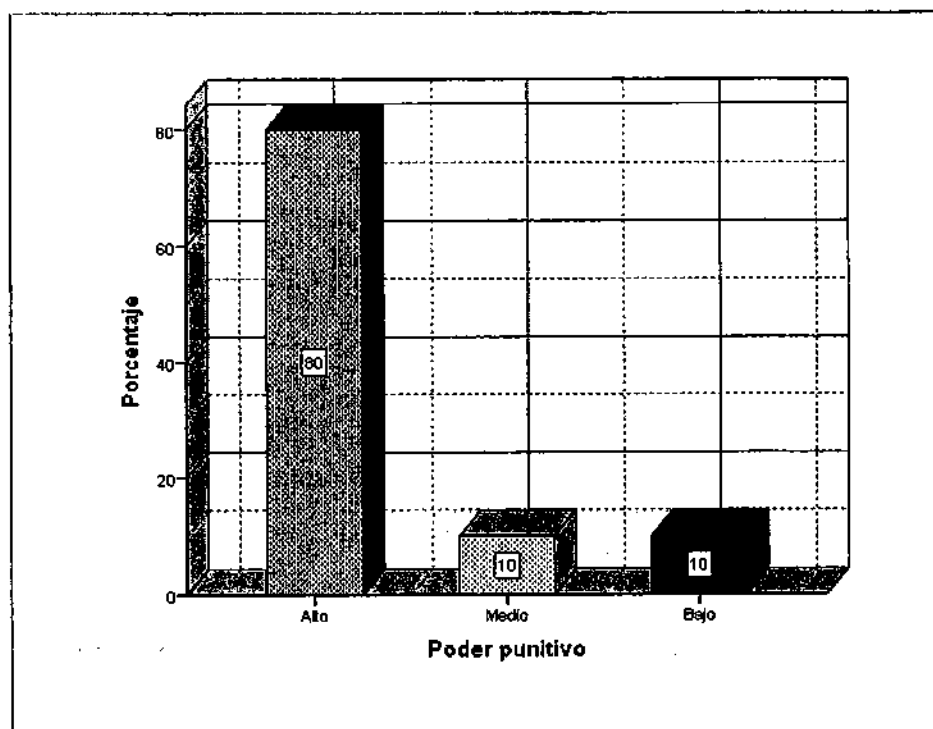


Figura 4. Gráfico de la dimensión Poder punitivo (Fuente: Encuesta sobre Poder punitivo)

INTERPRETACIÓN: Descriptivamente, al observar el contenido de la tabla y figura 4, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 30 Abogados de Derecho Corporativo en el distrito de Lima, respecto a la variable Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión, en su dimensión Poder punitivo; 24, que representa al 80,0% de encuestados se encuentra en un nivel alto; 3, que equivale al 10,0% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 3, que representa al 10,0% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a **concluir** que, el control de constitucionalidad es determinante para rebatir el alcance del poder punitivo, existe relevancia jurídica, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

Tabla 5

Resultados de la dimensión Ejercicio de la profesión de abogado

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Alto | 25 | 83,3 | 83,3 |
| | Medio | 4 | 13,3 | 96,7 |
| | Bajo | 1 | 3,3 | 100,0 |
| | Total | 30 | 100,0 | 100,0 |

Fuente: Encuesta sobre Ejercicio de la profesión de abogado

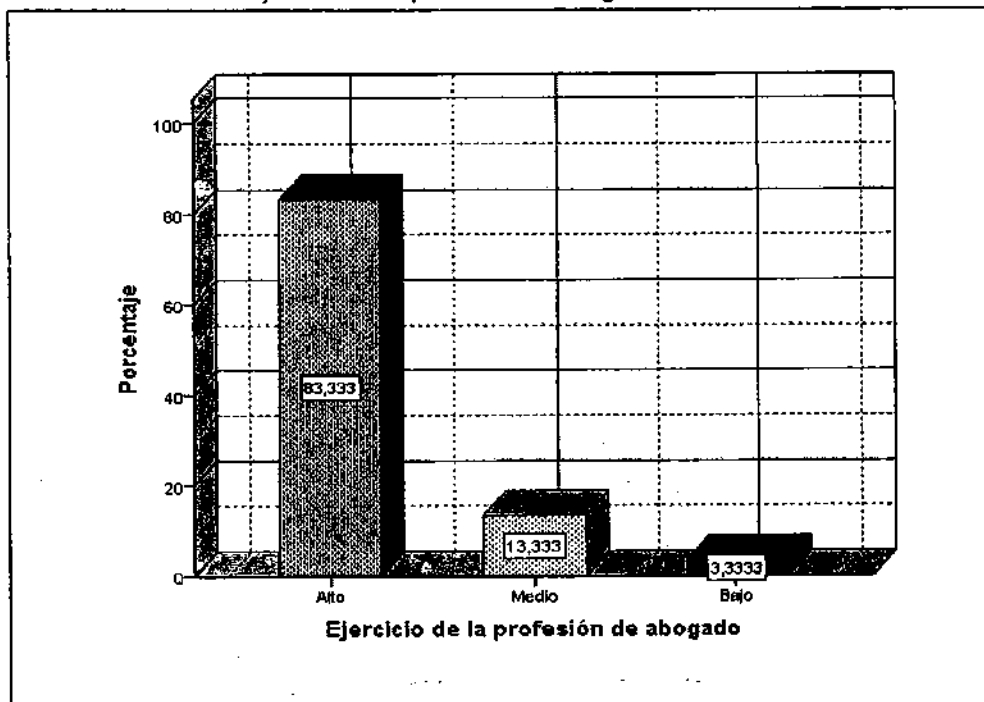


Figura 5. Gráfico de la dimensión Ejercicio de la profesión de abogado (Fuente: Encuesta sobre Ejercicio de la profesión de abogado)

INTERPRETACIÓN: Descriptivamente, al observar el contenido de la tabla y figura 5, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 30 Abogados de Derecho Corporativo en el distrito de Lima, respecto a la variable Declaración de operaciones sospechosas, en su dimensión Ejercicio de la profesión de abogado; 25, que representa al 83,3% de encuestados se encuentra en un nivel alto; 4, que equivale al 13,3% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 1, que representa al 3,3% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a **concluir** que, la mayoría de encuestados considera que, el ejercicio de la profesión del abogado alcanza a mantener la reserva de la información que se le proporciona, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

Tabla 6

Resultados de la dimensión Supuesto de hecho operaciones sospechosa

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Alto | 23 | 76,7 | 76,7 |
| | Medio | 3 | 10,0 | 86,7 |
| | Bajo | 4 | 13,3 | 100,0 |
| | Total | 30 | 100,0 | 100,0 |

Fuente: Encuesta sobre Supuesto de hecho operaciones sospechosa

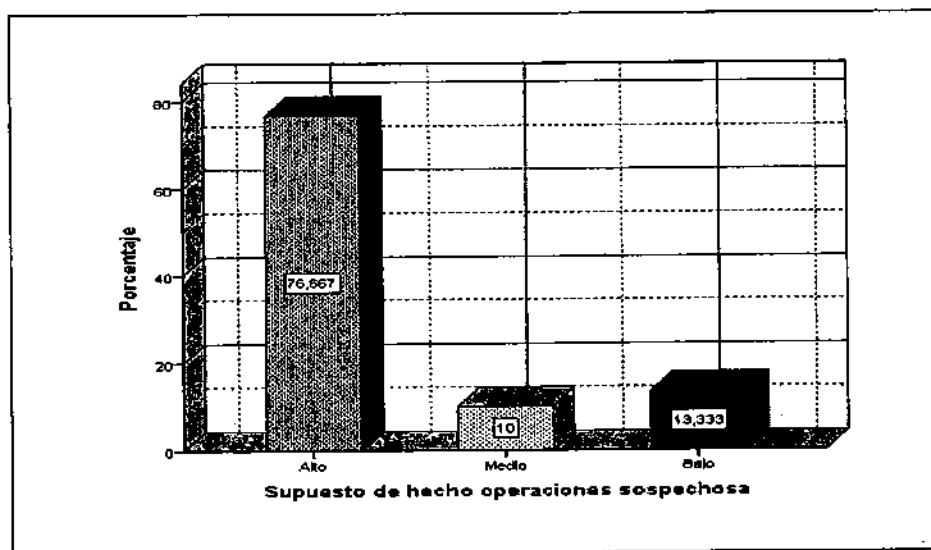


Figura 6. Gráfico de la dimensión Supuesto de hecho operaciones sospechosa (Fuente: Encuesta sobre Supuesto de hecho operaciones sospechosas)

INTERPRETACIÓN: Descriptivamente, al observar el contenido de la tabla y figura 6, los resultados de la encuesta aplicada a una muestra representativa de 30 Abogados de Derecho Corporativo en el distrito de Lima, respecto a la variable Declaración de operaciones sospechosas, en su dimensión Supuesto de hecho operaciones sospechosa; 23, que representa al 76,7% de encuestados se encuentra en un nivel alto; 3, que equivale al 10,0% de encuestados se encuentra en un nivel medio y 4, que representa al 13,3% de encuestados se encuentra en un nivel bajo, ello nos lleva a **concluir** que, la mayoría de encuestados considera que, omitir la declaración de supuesto de hecho de operación sospechosa carece de proporcionalidad, tal como se muestra en la tabla y gráfico precedentes.

Prueba de hipótesis.

Después de procesar los resultados obtenidos de cada variable y sus indicadores correspondientes a través del programa SPSS 24, se obtuvo los siguientes valores como coeficientes:

Respecto a la hipótesis general:

H₁: El alcance de la ley penal carece de contenido jurídico constitucional, para atribuir responsabilidad penal al abogado por omisión de la declaración del registro de operación sospechosa.

H₀: No ocurre que, el alcance de la ley penal carece de contenido jurídico constitucional, para atribuir responsabilidad penal al abogado por omisión de la declaración del registro de operación sospechosa.

Ok

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 7 que, al relacionar los resultados totales de las variables Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión y Declaración de operaciones sospechosas, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0,815; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Tabla 7

Correlación de la hipótesis general

| | | Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión | Declaración de operaciones sospechosas |
|--------------------|--|--|--|
| Rho de Spearman | Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión | Coefficiente de correlación | 1,000 |
| | | Sig. (bilateral) | 0,815** |
| | | N | 30 |
| | Declaración de operaciones sospechosas | Coefficiente de correlación | 0,815** |
| | | Sig. (bilateral) | 1,000 |
| | | N | 30 |

** La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Respecto a las hipótesis específicas:

Primera hipótesis específica:

H₁: La omisión de declaración de operación sospechosa carece de sustento jurídico penal, para iniciar acción penal contra el abogado que ejerce profesión.

H₀: Es falso que, la omisión de declaración de operación sospechosa carece de sustento jurídico penal, para iniciar acción penal contra el abogado que ejerce profesión.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 8 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Artículo 5 D. Leg. 1106 y la dimensión Ejercicio de la profesión de abogado, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.886; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Tabla 8

Correlación de la primera hipótesis específica

| | | Artículo 5 D. Leg. 1106 | Ejercicio de la profesión de abogado |
|--------------------|--|--|--|
| Rho de Spearman | Artículo 5 D. Leg. 1106 | Coeficiente de correlación 1,000 | 0,886** |
| | | Sig. (bilateral) . | 0,000 |
| | | N 30 | 30 |
| | Ejercicio de la profesión de abogado | Coeficiente de correlación 0,886** | 1,000 |
| | Sig. (bilateral) 0,000 | . | |
| | N 30 | 30 | |

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Segunda hipótesis específica:

H₁: La omisión de declaración de operación sospechosa, tiene alcance lesivo al demostrarse la existencia de delito de lavado de activos.

H₀: No ocurre que, la omisión de declaración de operación sospechosa tiene alcance lesivo al demostrarse la existencia de delito de lavado de activos.

Toma de decisión:

Se puede apreciar en la Tabla 9 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Artículo 5 D. Leg. 1106 y la dimensión Supuesto de hecho operaciones sospechosa, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.795; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.



Tabla 9

Correlación de la segunda hipótesis específica

| | | | Artículo 5 D. Leg. 1106 | Supuesto de hecho operaciones sospechosa |
|----------------------------|---|-------------------------------|--|---|
| Rho de Spearman | Artículo 5 D. Leg. 1106 | Coeficiente de correlación | 1,000 | 0,795** |
| | | Sig. (bilateral) | . | 0,000 |
| | | N | 30 | 30 |
| | Supuesto de hecho operaciones sospechosa | Coeficiente de correlación | 0,795** | 1,000 |
| | | Sig. (bilateral) | 0,000 | . |
| | | N | 30 | 30 |

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Tercera hipótesis específica:

H₁: El control de constitucionalidad es determinante para rebatir el alcance del poder punitivo que atribuye al abogado responsabilidad penal por omisión de declaración por operación sospechosa.

H₀: No ocurre que, el control de constitucionalidad es determinante para rebatir el alcance del poder punitivo que atribuye al abogado responsabilidad penal por omisión de declaración por operación sospechosa.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 10 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Poder punitivo y la dimensión Ejercicio de la profesión de abogado, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.912; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

Tabla 10

Correlación de la tercera hipótesis específica

| | | Poder punitivo | Ejercicio de la profesión de abogado |
|-----------------|--------------------------------------|----------------|--------------------------------------|
| Rho de Spearman | Poder punitivo | 1,000 | 0,912** |
| | | | 0,000 |
| | | 30 | 30 |
| | Ejercicio de la profesión de abogado | 0,912** | 1,000 |
| | | 0,000 | |
| | | 30 | 30 |

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Cuarta hipótesis específica:

H₁: El control de convencionalidad es determinante para rebatir el alcance del poder punitivo que atribuye al abogado responsabilidad penal por omisión de declaración por operación sospechosa.

H₀: No ocurre que, el control de convencionalidad es determinante para rebatir el alcance del poder punitivo que atribuye al abogado responsabilidad penal por omisión de declaración por operación sospechosa.

Toma de decisión

Se puede apreciar en la Tabla 11 que, al relacionar los resultados totales de la dimensión Poder punitivo y la dimensión Supuesto de hecho operaciones sospechosa, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.928; lo que indica que existe una relación alta positiva; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación. Tal como se evidencia en el siguiente cuadro de correlación, a través del software SPSS 24.

4

Tabla 11

Correlación de la cuarta hipótesis específica

| | | | | Poder punitivo | Supuesto de hecho operaciones sospechosa |
|------------------|--|-----------------------------|----------------|----------------|--|
| Rho de Spearman | Poder punitivo | Coefficiente de correlación | 1,000 | 0,928** | |
| | | Sig. (bilateral) | . | 0,000 | |
| | N | | 30 | 30 | |
| | Supuesto de hecho operaciones sospechosa | Coefficiente de correlación | 0,928** | 1,000 | |
| Sig. (bilateral) | | 0,000 | . | | |
| N | | 30 | 30 | | |

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

3.2 Discusión de resultados

Cuantitativamente, al relacionar los resultados totales de las variables Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión y Declaración de operaciones sospechosas, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0,815; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación.

Al relacionar los resultados totales de la dimensión Artículo 5 D. Leg. 1106 y la dimensión Ejercicio de la profesión de abogado, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.886; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación.

Al relacionar los resultados totales de la dimensión Artículo 5 D. Leg. 1106 y la dimensión Supuesto de hecho operaciones sospechosa, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.795; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación.


Al relacionar los resultados totales de la dimensión Poder punitivo y la dimensión Ejercicio de la profesión de abogado, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.912; lo que indica que existe una relación positiva alta; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación.

Al relacionar los resultados totales de la dimensión Poder punitivo y la dimensión Supuesto de hecho operaciones sospechosa, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.928; lo que indica que existe una relación alta positiva; en consecuencia, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis de investigación.

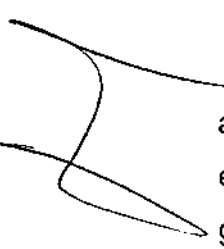
El alcance de la ley penal, para determinar la sanción privativa de libertad respecto al abogado por ser sujeto obligado a reportar operaciones sospechosas que se realizan durante el ejercicio de sus funciones, conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, reconocidos por el ordenamiento jurídico constitucional y especial, tal como se puede apreciar en el código penal y la Ley orgánica del Poder Judicial.

De ello es necesario alcanzar a determinar si existen sustentos normativos suficientes para dotar de alcance penal al incumplimiento de una obligación cuya omisión afecta a la administración de recursos de análisis de información y que a la vez se encuadre en la especial atención que se otorga a los derechos fundamentales de la persona, como son la no afectación de la libertad y la reserva de información.

Doctrinariamente, se entiende al garantismo penal como "los derechos fundamentales, que, más que límites, son su auténtica sustancia, pues tutelan las libertades y las necesidades vitales de todos" (Ferrajoli L. , Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional, 2011) .



La seguridad y la libertad de los ciudadanos no solo están amenazadas por los delitos, sino también, y a veces en mayor medida, por penas excesivas, por arrestos y procesos sumarios, por controles arbitrarios e invasivos de la policía: esto es, por el conjunto de intervenciones que recibe la noble denominación de «justicia penal», pero que, en la historia de la humanidad, ha costado más dolor e injusticia que los delitos cometidos. Desde la conciencia del carácter terrible del poder de castigar, la teoría del garantismo modela el derecho penal como sistema de garantías de los derechos individuales, idóneo para minimizar, junto con la violencia de los crímenes, la violencia institucional de los aparatos represivos. (Ferrajoli L. , El paradigma garantista, 2018)



Por su parte respecto a medida preventivas, responde a la atención que se aplican con anterioridad a la conducta delictiva, es decir tiene fin profiláctico, por ello la aplicación de esta debe atender a la peligrosidad que se presume pueda generarse en un futuro, siendo entonces relevante analizar las medidas preventivas considerando que su aplicación debe estar bajo el principio de proporcionalidad, es así que entre las medidas preventivas tenemos que:

Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. (GAFISUD, 2012, pág. 36)

Respecto al Control de constitucionalidad, el sistema de los límites, vínculos, controles y separaciones impuesto a los distintos tipos de poderes del

paradigma constitucional pero en gran medida no realizado a causa de la falta de garantías adecuadas. Sobre la base de este paradigma se delinea aquí un modelo normativo de democracia no solo formal sino también sustancial, articulado en las cuatro dimensiones (política, civil, liberal y social) correspondientes a otras tantas clases de derechos constitucionalmente establecidos. (Ferrajoli L. , 2016)

Es así que el alcance penal contemplado para la GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional, responde a la conducta del ilícito penal que tiene alcance objetivo y que debe comprobar legítimamente la consumación del delito.


Los países deben asegurar que:(a) La intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas de hecho. (b) Debe aplicarse a las personas naturales condenadas por lavado de activos sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasivas. (GAFISUD, 2012, pág. 35)

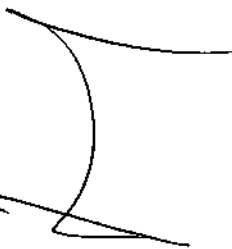
Es entonces relevante que la creación de normas en nuestro Estado pondere los derechos que colisionan a fin de no trasgredir los derechos fundamentales, considerando que el alcance de la atención y ataque que recae respecto al lavado de activos tiende a erradicar el delito no con la afectación de los derecho fundamentales reconocidos, si no con la afectación de los bienes ilícitos lo cual conlleva a que no puedan hacerse uso o disfrute de estos. Lo cual responde a una evaluación de economía del derecho, al atacar el ánimo de lucro que motiva a la conducta delictiva y no a la persona en su integridad.

Así, el Control de convencionalidad es el sustento de legalidad de la materia penal, recae en la imposibilidad de ejercicio arbitrario o abusivo de la autoridad. Por ello es necesario que tanto para la expedición de norma como para la aplicación de estas. Por ello el control de convencionalidad responde a una herramienta que exige la contemplación de la norma nacional en el marco de los tratados y acuerdos internacionales, es decir que exista una norma que siendo interna no vulnere la normativa internacional. El GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional, como organismo intergubernamental (Grupo de Acción

Financiera Internacional, está encargado de establecer normas y promover la implementación de medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otras que atenten al sistema financiero,, teniendo alcance para supervisar los progresos de las recomendaciones publicadas en 1990 y las cuales son actualizadas permanentemente a fin de estar acordes con las realidades del contexto universal, sin atender el carácter de alcance penal a los sujetos obligados.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales. (GAFISUD, 2012, pág. 26)

 Es entonces que el control convencional que debe tenerse encuentra respecto a la creación de normas penales, es la proporcionalidad de la conducta realizada por el agente. Lo cual tiene sustento en las recomendaciones 22 y 23, de las cuales se recoge lo siguiente:


 Es definitivamente relevante para la valoración de la norma D. Leg. N° 1106, artículo 5, al expresar lo siguiente: Los países no necesitan emitir leyes o medios coercitivos que tengan que ver exclusivamente con los abogados, notarios, contadores y las demás actividades y profesiones no financieras designadas, en la medida en que estas actividades o profesiones sean incluidas en las leyes u otros medios coercitivos que cubren las actividades subyacentes. (GAFISUD, 2012, pág. 84) y en la nota interpretativa de la recomendación 23, punto 1 expresa: Los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que actúan como profesionales jurídicos independientes, no tienen que reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que éstos están sujetos al secreto profesional o el privilegio profesional legal. (GAFISUD, 2012, pág. 86)

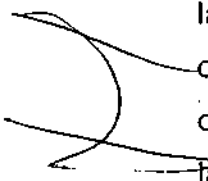
Es así que el contenido de legalidad para la creación de normas se fundamente en que la justicia penal tiene su concepción en la política criminal de cada Estado, atendiendo que la proporcionalidad de la conducta tipificada, no afecte los principios tanto nacionales como los internacionales, por considerar a

la persona como unidad fundamental para la sociedad y protegiéndola sin distinción.

El principio de legalidad, sustento del Estado de derecho, contiene diversos postulados que han de considerarse a la hora de su aplicación: i) Legalidad estricta en materia penal. ii) Exigencia de certeza en las normas penales. iii) Prohibición de la aplicación analógica de la ley penal. iv) Irretroactividad de la ley. v) Garantía del debido proceso y vi) Ejecución y cumplimiento de penas conforme a la ley. (Contreras López, 2015)

Es importante resaltar la Declaración de operaciones sospechosas respecto al lavado de activos, responde a un fenómeno delictivo de alcance internacional, cuyo tratamiento normativo responde tanto a las políticas internacionales como nacionales, que son plasmadas tanto por la GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional

 El determinar sus características esenciales o constitutivas permite identificar el alcance penal de las acciones que pueden estar relacionadas al tipo penal.

 La relevancia de contextualizar la perspectiva criminológica, respecto al lavado de activos, es el proceso por el cual se puede determinar el alcance penal del proceso continuo que conlleva a la finalidad de la actividad final, es decir que las etapas tienen como finalidad desaparecer el rastro delictivo de las operaciones que han dado origen al incremento patrimonial. Nuestro ordenamiento jurídico en respuesta a la gravedad e incidencia social, respecto a las actividades cuyo efecto es lesivo para el orden jurídico social, las actividades relacionadas al lavado de activos se encuentran centralizadas en

Tan importante es el Ejercicio de la profesión de abogado, responde a una actividad que puede tener manifestación individual o colectiva. El ejercicio de la profesión responde al ejercicio de una profesión cuya función es social a fin de garantizar el progreso y bienestar general, al ser servidores de la justicia su deber profesional responde a la defensa de derechos de su patrocinado, dentro

de un vínculo de confianza que se manifiesta bajo el honor y dignidad y garantice el servicio del Derecho y la Justicia.

La misión de la profesión, se sustenta en la defensa de los derechos de las personas, consolidando el Estado de derecho, la justicia y orden social, para lo cual se le reconoce:


Deberes, su actuar se sujeta a los principios de: i) lealtad, ii) probidad, iii) probidad, iv) veracidad, v) veracidad, vi) honradez, vii) eficacia y viii) buena fe.

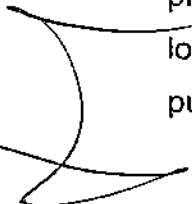
La inclusión del abogado en el alcance penal se sustenta en el artículo 3 de la Ley N° 27693 y sus modificatorias, sirve de sustento para la Resolución N° 789-2018 SBS, que reconoce que es necesario establecer un sistema de prevención que incluye abogado y contadores colegiados como sujetos obligados. Por lo que en artículo 4, de dicha resolución se expresa: Los sujetos obligados abogados y contadores públicos colegiados, que de manera independiente o en sociedad, realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este, de manera habitual, las actividades de compra y venta de bienes inmuebles; administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos; organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas; creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas; y, compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas, cuya información está referida a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional, deben implementar un sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Dentro de la legislación peruana respecto al patrocinio del abogado la Ley orgánica del Poder Judicial, en sección séptima, reconoce la función social de la abogacía y el derecho de defensa, según expresa artículo 284 "La abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho. Toda persona tiene derecho a ser patrocinada por el Abogado de su libre elección". Y en artículos posteriores prescribe los requisitos del ejercicio y los impedimentos, sea por

suspensión del ejercicio emitida por sede judicial o por medida disciplinaria en el Colegio donde se encuentra inscrito, así también por no encontrarse inhabilitado sea en sede judicial o por el colegio en el cual se encuentra inscrito. En el caso de la suspensión o inhabilitación de alcance judicial debe constar por sentencia firme.

El abogado, denominado por el derecho romano *advocatus*, significado que representaba llamar a favor, es entonces que su participación tenía como fin resolver asuntos difíciles por considerarse que dicha persona contaba con amplitud de conocimientos de derecho. De ello se le vincula con el derecho y justicia, por considerarse atribuibles valores como honor, dignidad, buen nombre y otras atribuciones que enaltecen al hombre. "La Abogacía es un constante servicio a los valores superiores que rigen la conducta humana" (Código de Justiniano)

 En la actualidad ante los cambios de las sociedades, el abogado se encuentra en una estructura compleja lo cual lo coloca acerca a la lucha por la justicia y defensa de la persona. E entonces que el rol del abogado responde a garantizar el Estado de Derecho, protegiendo los derecho de los ciudadanos frente al poder represivo del Estado, más aun habiéndose alcanzado la universalización de los derechos y acceso a la justicia, por lo que su rol social se proyecta a relaciones en entre los ciudadanos y el poder público y relaciones de los ciudadano con los otro ciudadano que adquieren compromisos de interés público.


 De acuerdo a la primera sección del Código de ética, recae en el abogado: i) ejercicio del patrocinio judicial y/o administrativo, ii) la consultoría o asesoría, iii) la función jurisdiccional o notarial y cualquier otra para la cual se exija el título de abogado.

Es así que la misión de la profesión del abogado, e resume en la defensa de derecho de la persona, en un Estado de derecho que permite alcanzar la justicia, ejerciendo sus roles con sujeción a los principios de lealtad, probidad,

veracidad, honradez y buena fe. Al ser servidores de la justicia es deber profesional defender los derechos de su patrocinado, honrando la confianza que se le ha depositado, atendiendo que debe desempeñarse en observancia de las normas jurídicas, reflejando la ética de su honor y dignidad profesional.

El rol del abogado, está sujeto a deberes y derechos reconocidos, es así que tenemos:

– Deberes del abogado: i) actuar con sujeción a principios, los cuales responden a la profesión tales como lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia, buena fe, honor y dignidad. ii) actuación al servicio de la sociedad, apoyando a sectores carentes de recursos económicos, prevaleciendo la justicia. iii) cumplir los deberes que la profesión le establece por ley y normas del Colegio de abogados al cual pertenece.

 En este contexto de los deberes, se reconoce como fundamental el deber de secreto profesional, que responde a la confidencialidad de los hechos e información del potencial cliente o del patrocinado. Este deber se sustenta en el principio de confianza, es entonces que este deber, otorga el derecho y deber de oponerse a revelar información protegida por el secreto profesional incluso ante el requerimiento de la autoridad. Las excepciones reconocidas para la revelación facultativa, se sujeta al consentimiento que el cliente otorga expresamente o que cuando responda a la defensa de legítimos intereses del patrocinado, por su parte e obligatoria la revelación ante autoridad competente cuando la información sea necesaria para evitar la integridad física, psicológica o vida de la persona.

El secreto profesional se encuentra reconocido tanto como un derecho fundamental al expresarse en artículo 2, numeral 18 "mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional". Así también se encuentra reconocido como eximente de responsabilidad penal, en el artículo 20, numeral 8, de la

norma sustantiva penal que expresa "El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo".


Por su parte el incumplimiento del deber de secreto profesional, tiene alcance penal, según lo establecido en el artículo 165 del código penal, según lo expresa: "El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa".

En cuanto a los deberes que se atribuyen en la Ley orgánica del Poder Judicial, se han reconocido: 1.- Actuar como servidor de la Justicia y como colaborador de los Magistrados; 2.- Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe; 3.- Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional; 4.- Guardar el secreto profesional; 5.- Actuar con moderación y guardar el debido respeto en sus intervenciones y en los escritos que autorice; 6.- Desempeñar diligentemente el cargo de defensor de oficio, herencia y ausentes, para el que se le ha designado; 7.- Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los Magistrados y guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso; 8.- Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su cliente; 9.- Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso aún no resuelto, en que intervenga; 10.- Consignar en todos los escritos que presenten en un proceso su nombre en caracteres legibles y el número de su registro en el Colegio de Abogados, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se acepta el escrito; 11.- Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía; y, 12.- Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 de esta ley.

- Derechos del abogado: i) libertad de patrocinio, aun conociendo que existe culpabilidad del cliente, sin afectar durante el ejercicio al debido proceso.

ii) independencia, responde a que su patrocinio no constituye aval o adhesión a las ideas, políticas, económicas o morales del cliente.

De los derechos reconocidos en la Ley orgánica del Poder Judicial, e han reconocidos: 1.- Defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso; 2.- Concertar libremente sus honorarios profesionales; 3.- Renunciar o negarse a prestar defensa por criterio de conciencia; 4.- Exigir el cumplimiento de la defensa cautiva; 5.- Informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la instancia; 6.- Exigir el cumplimiento del horario del Despacho Judicial y de las diligencias o actos procesales; 7.- Ser atendido personalmente por los Magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio; y, 8.- Recibir de toda autoridad el trato que corresponde a su función.

 Haciendo entonces referencia a los vínculos de carácter civil entre el abogado y su cliente podemos encontrar que el abogado ejerce:

La representación judicial por el cual e le faculta a representar otorgando atribuciones y potestades respecto a su representado, durante el proceso, pudiendo alcanzar la ejecución de sentencia, cobro de costas y costas, realización de actos salvo exclusiones determinadas en ley por requerir intervención personal y directa del representado. Dicho esto se permite identificar la facultad y reconocimiento de la celebración de actos en favor de su cliente, los cuales pueden estar relacionados en actividades de: a. Compra y venta de bienes inmuebles. b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos. c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas. d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas. e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

Muy importante es la Libertad de patrocinio que, responde a un deber del abogado, por el cual el abogado no debe justificar su decisión de patrocinar

incluso teniendo conocimiento de que existe responsabilidad o culpabilidad de su cliente, lo cual no conlleva que en su actuación profesional haga uso de medios ilícitos para afectar el debido proceso, debiendo entonces actuar dentro del marco normativo con el alcance constitucional.

Este derecho, tiene como límites para ejercerlo, el que el abogado conozca que carece de capacidad para ejercer su rol profesional, o que el cliente exprese que el patrocinio conlleve al uso de medios ilegales, así como también que existan conflicto de interés entre el abogado y el patrocinado, siendo este último superado si existe consentimiento expreso.

En cuanto a la Independencia del abogado, se reconoce al abogado que su patrocinio se encuentra libre de conjeturas que puedan vincularlo a las ideas sean políticas, económicas, sociales o morales del cliente, por lo que no puede atribuírsele estas a su persona.

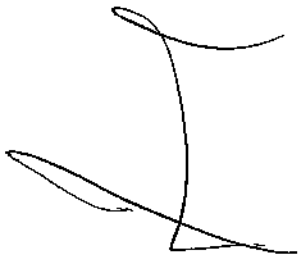
Es decir existe reconocimiento de la independencia de la persona del abogado respecto a su cliente, por lo cual la relación o vínculo que se genera es netamente profesional y en atención al cumplimiento del rol que se le ha asignado.

CONCLUSIONES

- Primero. El alcance penal que se ha contemplado en el artículo 5, del D. Leg. N° 1106, vulnera el principio de lesividad y proporcionalidad respecto por aplicar sanción penal cuyo efecto vulnera el derecho a la libertad por la omisión de declaración de operación sospechosa, al relacionar los resultados totales de las variables Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión y Declaración de operaciones sospechosas, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0,815; lo que indica que existe una relación positiva alta.
- Segundo. Es necesario garantizar dentro del nuestro contexto de lucha contra el delito de lavado de activos que las penas privativa de libertad son aplicables atendiendo a la proporcionalidad de la lesión que se produce al bien jurídico protegido, al relacionar los resultados totales de la dimensión Artículo 5 D. Leg. 1106 y la dimensión Ejercicio de la profesión de abogado, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.886; lo que indica que existe una relación positiva alta.
- Tercero. La determinación de punibilidad del abogado por omitir declaración de supuesto de operación sospechosa, carece de proporcionalidad por afectar un derecho fundamental como el de la libertad, al relacionar los resultados totales de la dimensión Artículo 5 D. Leg. 1106 y la dimensión Supuesto de hecho operaciones sospechosa, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.795; lo que indica que existe una relación positiva alta.
- Cuarto. En la creación del artículo, del D. Leg. N° 1106, carece de proporcionalidad respecto al acto de omisión cuyo carácter es preventivo y la sanción penal que afecta la libertad, demostrando que la autoridad competente no ha efectuado el adecuado control de convencionalidad por existir desproporción entre la conducta y la lesividad, al relacionar los resultados totales de la dimensión Poder

punitivo y la dimensión Ejercicio de la profesión de abogado, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.912; lo que indica que existe una relación positiva alta.


Quinto. Para la creación de normas cuyo alcance permita el ejercicio del poder punitivo estatal, es necesario realizar el control de constitucionalidad por ser este el que permite identificar los derechos colisionados y otorgar el valor respectivo para alcanzar a la función preventiva de la justicia penal, al relacionar los resultados totales de la dimensión Poder punitivo y la dimensión Supuesto de hecho operaciones sospechosa, se obtiene un valor de Rho de Spearman = 0.928; lo que indica que existe una relación alta positiva.

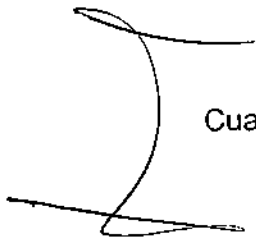


RECOMENDACIONES

Primera. Es necesario que el artículo 5, del D. Leg N° 1106, permita sancionar la omisión de declaración de reporte de operaciones sospechosas para el abogado, evitando la aplicación de pena privativa de libertad, por no existir proporcionalidad entre la de lesividad que produce la omisión ya que el alcance se sustenta en la presunción de un delito de origen autónomo.

Segunda. Para garantizar la lucha contra el delito de lavado de activos es necesario establecer mecanismos idóneos que no vulneren derechos fundamentales como el de la libertad por ello el sujeto obligado al cumplir con su rol de colaboración respecto a la política supranacional de prevención no debe ser privado del derecho de la libertad.

 Tercera. Un Estado de derecho, debe garantizar que la aplicación de las normas penales, gocen de legitimidad al aplicarse lo cual conlleva a reconocer que la creación de la normativa cuyo alcance penal, prevea el carácter preventivo y garantista que se aplica en función de un control de conductas cuyo efecto se refleja en bienes jurídicos protegidos, los cuales se han lesionado por la inobservancia de las atribuciones que se otorgan a los sujetos obligados. Es así que recae en los legisladores sea directa o indirectamente que participen

 Cuarta. En la creación del artículo, del D. Leg. N° 1106, carece de proporcionalidad respecto al acto de omisión cuyo carácter es preventivo y la sanción penal que afecta la libertad, demostrando que la autoridad competente no ha efectuado el adecuado control de convencionalidad por existir desproporción entre la conducta y la lesividad.

Quinta. Para la creación de normas cuyo alcance permita el ejercicio del poder punitivo estatal, es necesario realizar el control de constitucionalidad por ser este el que permite identificar los derechos colisionados y otorgar el valor respectivo para alcanzar a la función preventiva de la justicia penal.

BIBLIOGRAFÍA

Tulard, Jean y otros . (1989). *Historia y Diccionario de la Revolución Francesa*. Madrid: Cátedra SA.

Constitución Política del Perú. (1993). LIMA - PERÚ.

Bardales, T. C. (2009). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Bravo, R. S. (1994). *Técnicas de Investigación Social*. Madrid, España: Paraninfo.

Briones, R. (1994). *Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales*. Bogotá , Colombia: Arfo.

Buendía, L., Colás, P. y Hernández, F. (1997). *Métodos de investigación en Psicopedagogía*. Madrid: McGraw-Hill.

Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Carocca Perez, A. (abril - junio de 1996). Las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva en España. (N. Legales, Ed.) *Revista Jurídica del Perú*(2).

Código de Justiniano. (s.f.).

Contreras López, R. E. (diciembre de 2015). Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en México. *Cuestiones Constitucionales*, 33, 33-51.

Enciclopedia-jurídica. (s.f.).

Espinoza Espinoza, J. A. (2012). *Derecho de las Personas* (6ta ed., Vol. 1). Lima, Perú: Griley - Iustitia.

Fernandez Carrasquilla, J. (1982). *Derecho penal fundamental*. Bogotá, Colombia: Temis.

Ferrajoli, L. (2016). *Derecho y Garantías La Ley del mas débil*. Trotta.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. (Trotta, Ed.) Madrid, España.

Ferrajoli, L. (2011). *Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional*. Italia: Trotta.

Ferrajoli, L. (2016). *Principia iuris: Teoría de la democracia*. Trotta.

Ferrajoli, L. (2016). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. Rustica.

- Ferrajoli, L. (2018). *El paradigma garantista*. Italia: Trotta.
- GAFI. (2013). *Metodología. Para evaluar el cumplimiento técnico con las recomendaciones del GAFI y la efectividad de los sistemas ALA/CFT*.
- GAFISUD. (febrero de 2012). Estandares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. *LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI*.
- Galán Amador, M. (25 de Marzo de 2008). *Metodología de la Investigación*. Recuperado el 2016, de <http://manuelgalan.blogspot.pe/2008/05/guia-metodologica-para-diseos-de.html>
- Gomez Iniesta, D. J. (1996). *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español*. Barcelona, España: CEDECS.
- Gutierrez Camacho, W. (2005). *La Constitucion Comentada. Analisis articulo por articulo* (Vol. I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Hernández, S. R. (2014). *Metodología de la Investigacion Cientifica*. Mexico: Editorial Mc Graw Hill.
- Huerta, L. A. (2005). El derecho. (PUCP, Ed.) *Pensamiento Constitucional*, 11(11), 308-334.
- Junta de Decanos de los , C. (24 de febrero de 2012). *Codigo de Etica del Abogado*. Ica, Perú.
- Kerlinger, F; Lee, H. (2002). *Investigación del comportamiento. Métodos de investigación en ciencias sociales*. México: McGraw-Hill.
- Mendoza Llamacponcca, F. N. (2017). El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú (Arts. 1, 2 y 3 del D. Leg, N° 1106. Apuntes desde el Derecho Penal Español. (U. d. Salamanca, Ed.) Salamanca, España.
- MINJUS. (12 de setiembre de 2017). *POLÍTICA NACIONAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO*. Lima, Perú.
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. V). (F. E. Perú, Ed.) Lima, Perú.
- Sanchez , C; Reyes, C. (2006). *Metodología y Diseños en la Investigación*. Lima, Perú: Visión Universitaria.
- Savino, C. (1992). *El proceso de Investigación*. Caracas, Venezuela: Panapo.
- SBS. (28 de febrero de 2018). R N° 789-2018 SBS. Lima, Perú.

Tamayo y Tamayo. (2003). *El proceso de investigación científica*. Mexico: Limusa.

Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. (Scielo, Ed.) *Estudios constitucionales*, 8(2), 167-200.

Tesis consultadas:

Nacionales.-

Castillo Palomo, Y. (2017). "*Principios rectores de la contracautela como garantía real y su inaplicación en el delito de lavados de activos*" Tesis para optar el título de Abogado Universidad César Vallejo.

Huayllani, H. (2016) "*El delito previo en el delito de lavado de activos*" Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima

Mejia, M. (2016) "*El delito de lavado de activos en el ámbito de la criminalidad en la región de la Libertad*" Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas. Universidad Nacional de Trujillo.

Osorio, J. (2016) "*Desempeño de la Unidad de Inteligencia Financiera de Perú como apoyo de la función fiscal, en casos de lavados de activos cometidos por organizaciones criminales. Periodo 2012-2013*" Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Penal. Universidad Nacional de Trujillo.

Yucra, Y. (2017) "*La incidencia de la acción 12 del plan de acción contra BEPS, relativa a la revelación de los mecanismos de planificación fiscal agresiva, en la obligación del abogado de guardar el secreto profesional*" Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Tributario. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima

Internacionales.-

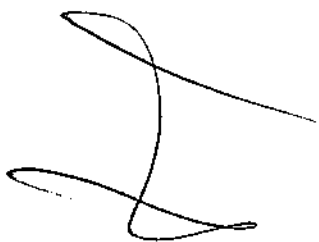
Betancur, A. y Escobar Henao, Andrés (2014) "*Mitigación del riesgo de lavado de activos en las operaciones de comercio exterior en las empresas del sector real en Colombia*" Tesis para optar el título de Especialista en Gerencia De Los Negocios Internacionales. Universidad De Medellín.

Cevallos, J. (2013). "*Blanqueo de capitales y principio de lesividad*". Tesis para optar el grado de Doctor. Universidad de Salamanca. Salamanca.

Gudiño, L. (2007). *"El Impacto de las Normas Internacionales en los Estados: La Lista Negra del GAFI y el Ecuador"*. Tesis para optar el Título de Maestro con mención en Relaciones Internacionales. Universidad Simón Bolívar. Ecuador.

Martínez, J. (2017). *"El delito de blanqueo de capitales"*. Tesis para optar el grado de Doctor. Universidad Complutense de Madrid.

Mendoza, F. (2017). *"El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú (Arts. 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106)"*. Tesis para optar el Título de Doctor. Universidad de Salamanca.



ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

" IRRELEVANCIA JURÍDICA DEL ALCANCE PENAL POR OMISIÓN DE DECLARACIÓN DEL REGISTRO DE OPERACIONES SOSPECHOSAS "

| PROBLEMA GENERAL | OBJETIVO GENERAL | HIPÓTESIS GENERAL | VARIABLES | DIMENSIONES | DISEÑO METODOLÓGICO |
|---|--|--|--|--|---|
| <p>Problema General</p> <p>¿Cuál es la irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión de la declaración del registro de operación sospechosa?</p> <p>Problemas Específicos</p> <p>a) ¿Cuál es el alcance de la acción penal para establecer la punibilidad al abogado por omitir declaración de operación sospechosa a la UIF?</p> <p>b) ¿Cuál es el alcance de la acción penal para determinar la punibilidad del abogado por omitir declaración de supuesto de hecho de operación sospechosa?</p> <p>c) ¿Cuál es la convencionalidad del poder punitivo para imputar delito al abogado por omisión de declaración por operación sospechosa?</p> <p>d) ¿Cuál es la convencionalidad del poder punitivo para determinar la lesividad por omisión de declaración supuesto de hecho operación sospechosa al abogado?</p> | <p>Objetivo General</p> <p>Demostrar que existe irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión de la declaración del registro de operación sospechosa.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>a) Analizar el alcance de la acción penal para establecer la punibilidad al abogado por omitir declaración de operación sospechosa a la UIF.</p> <p>b) Analizar el alcance de la acción penal para determinar la punibilidad del abogado por omitir declaración de supuesto de hecho de operación sospechosa.</p> <p>c) Rebatir la convencionalidad del poder punitivo para imputar delito al abogado por omisión de declaración por operación sospechosa.</p> <p>d) Rebatir la convencionalidad del poder punitivo para determinar la lesividad por omisión de declaración supuesto de hecho operación sospechosa al abogado.</p> | <p>Hipótesis General</p> <p>El alcance de la ley penal carece de contenido jurídico constitucional, para atribuir responsabilidad penal al abogado por omisión de la declaración del registro de operación sospechosa.</p> <p>Hipótesis Específicas</p> <p>a) La omisión de declaración de operación sospechosa, carece de sustento jurídico penal, para iniciar acción penal contra el abogado que ejerce profesión.</p> <p>b) La omisión de declaración de operación sospechosa, tiene alcance lesivo al demostrarse la existencia de delito de lavado de activos.</p> <p>c) El control de constitucionalidad es determinante para rebatir el alcance del poder punitivo que atribuye al abogado responsabilidad penal por omisión de declaración por operación sospechosa</p> <p>d) El control de convencionalidad es determinante para rebatir el alcance del poder punitivo que atribuye al abogado responsabilidad penal por omisión de declaración por operación sospechosa</p> | <p>Variable</p> <p>Independiente: X= Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión</p> <p>Variable dependiente: Y= Declaración operaciones sospechosas</p> | <p>X1 Artículo 5° del D. Leg. N° 1106</p> <p>X2 Poder punitivo</p> <p>Y1 Ejercicio de la profesión de abogado</p> <p>Y2 Supuesto de hecho operaciones sospechosa</p> | <p>1. Diseño de la investigación: No Experimental, transversal</p> <p>2. Tipo y nivel de la investigación: Tipo: Básico Nivel: Descriptivo.</p> <p>3. Enfoque de la investigación: Cuantitativa.</p> <p>4. Método de la investigación: Deductivo - Inductivo - Analítico - Sintético - Hipotético</p> <p>5. Población y muestra: Población: 2500 Especialistas Derecho Corporativo.</p> <p>Muestra: 30, Abogados materia Derecho Corporativo</p> <p>6. Técnica e instrumento de recolección de datos: Técnica: La encuesta Instrumento: Cuestionario.</p> |

Cuestionario sobre Variable Independiente:
Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión

Apreciamos su amable participación en la presente investigación, que tiene como finalidad obtener información acerca de la **Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión**. El presente cuestionario es anónimo, responda usted con sinceridad. Lea atentamente y conteste marcando con una "X" en un solo recuadro.

Instrucciones: En las siguientes proposiciones marque con una "X" en el valor del casillero que según usted corresponde.

| VARIABLE INDEPENDIENTE | DIMENSIONES | INDICADORES | SI | NO |
|---|-------------------------|--|----|----|
| Irrelevancia jurídica del alcance penal por omisión | Artículo 5 D. Leg. 1106 | Cree usted que la sanción privativa de la libertad tipificada en el artículo 5 del D. Leg. N° 1106, excede el carácter preventivo que fundamenta la lucha contra delito por lavado de activos, considerando que la omisión responde a una presunción subjetiva de la concreción del delito de lavado de activos. | | |
| | | Cree usted que el artículo 5 D. Leg. 1106, excede el poder coercitivo del Estado, al penalizar con pena privativa de libertad, la omisión de declaración de operación sospechosa, considerando que el tráfico en el sistema financiero y comercial conforma parte del ejercicio de funciones del profesional de derecho. | | |
| | | La antijuricidad que se atribuye por omisión de declaración de operación sospechosa, tiene alcance jurídico penal para alcanzar la privación de libertad al abogado que desempeña su rol de patrocinio o representación. | | |
| | | Considera que la afectación a la libertad del abogado, por omitir reportar operación sospechosa representa una vulneración a los derechos fundamentales. | | |
| | | Cree usted que el alcance lesivo por omisión de reporte de operación sospechosa, carece de proporcionalidad al considerar la pena privativa de libertad para el profesional de derecho. | | |
| | | Considera que el reporte de operación sospechosa carece de legitimidad para alcanzar la afectación de la libertad de la persona. | | |
| | | Considera que el bien jurídico protegido en el artículo 5 del D. Leg. 1106, en esencia afecta al cumplimiento de una función de la UIF, por ello la relevancia del alcance de afectación a la libertad del profesional de derecho representa vulneración de derechos fundamentales. | | |
| | | Considerando que la omisión de acción conforma una conducta delictiva, es necesario identificar que la omisión de reporte de operación sospechosa, no se relaciona directamente con la concreción de delito de lavado de activos. | | |

| | | | | |
|--|----------------|---|--|--|
| | | Considerando que al existir responsabilidad por omisión de reporte de operación sospechosa, el alcance de la justicia penal, debe ser proporcional al efecto que produce. | | |
| | Poder punitivo | Considera que el poder coercitivo del Estado excede el ejercicio del poder punitivo, al normar la sanción penal por omisión de reporte de operación sospechosa considerando que este responde a un análisis subjetivo por parte del profesional de derecho. | | |
| | | Considera que es necesario considerar que la pena privativa de libertad tiene alcance ante la comisión de delitos cuya afectación es incuestionablemente grave. | | |
| | | Considera que para aplicar la justicia penal, existe una gama de medidas sancionadoras penales y civiles las cuales responden a la gravedad del efecto que produce una conducta delictiva. | | |
| | | Considera que en el marco de creación de normas es necesario que se realice el adecuado control de constitucionalidad a fin de que la sanción que se prevee en la norma, se encuentre en equilibrio con la magnitud de la lesividad que produce. | | |
| | | Considera que el alcance del artículo 5 del D. Leg. 1106, al determinar la pena privativa de libertad, trasgrede la Declaración universal de los Derechos humanos al ser desproporcional la medida privativa con la lesión del bien jurídico. | | |
| | | Considera que los lineamientos de las recomendaciones 23 APNFD: Otras medidas y las 35 sanciones, responden a un elemento de control para la determinación de sanciones aplicables al sujeto obligado ya que considera el carácter excepcional de la limitación de la libertad. | | |
| | | Considera que al ser considerados un país de alto grado de riesgo para la proliferación del delito de lavados de activos, no justifica la creación de normas penales en las cuales exista desproporción entre la lesión de la conducta y el derecho que se afecta con la sanción. | | |
| | | Considera que el garantismo de la justicia penal, debe sustentar la penalización de conductas en consideración de la afectación que produce la conducta al bien jurídico y no en la sospecha de su comisión. | | |
| | | Considera que es necesario que la penalización de conductas que presuman el vínculo con el delito de lavado de activos deben tener sanciones cuyo efecto no colisione derechos reconocidos. | | |

Cuestionario sobre Variable dependiente:
Declaración de operaciones sospechosas

Apreciamos su amable participación en la presente investigación, que tiene como finalidad obtener información acerca de la **Declaración de operaciones sospechosas**. El presente cuestionario es anónimo, responda usted con sinceridad. Lea atentamente y conteste marcando con una "X" en un solo recuadro.

Instrucciones: En las siguientes proposiciones marque con una "X" en el valor del casillero que según usted corresponde.

| VARIABLE DEPENDIENTE | DIMENSIONES | INDICADORES | SI | NO |
|--|--------------------------------------|--|----|----|
| Declaración de operaciones sospechosas | Ejercicio de la profesión de abogado | Considera que el ejercicio de la profesión del abogado alcanza a mantener la reserva de la información que se le proporciona. | | |
| | | Considera que el ejercicio de la profesión del abogado al realizar actos en representación de su cliente se encuentra expuesto a desconocer la fuente del capital de su cliente, considerando que su intervención no necesariamente es acorde al origen del patrimonio. | | |
| | | Cree usted que el rol del abogado se encuentra vulnerado al establecerse la obligación de reportar operaciones sospechosas, considerando que no existe una delimitación específica para su identificación. | | |
| | | Considera que es deber del abogado, mantener la reserva de la información y que este deber no puede ser afectado por presunción de hechos delictivos. | | |
| | | Considera que debe reconocerse como un derecho al profesional del Derecho, que el cumplimiento de sus roles, no necesariamente implican participación en un acto delictivo. | | |
| | | Considera que atribuir una responsabilidad penal por omisión de reporte de operación sospechosa, responde a un rol que obliga al abogado a conformar parte de un organismo de investigación que no es acorde con el cumplimiento de su rol social. | | |
| | | Considera que la norma sustantiva penal, en artículo 165, penaliza la falta de reserva de información con pena privativa de libertad no mayor de dos años, y el artículo 5 del D. Leg. N° 1106, por omisión de declaración de operación sospechosa con pena privativa de libertad no mayor a ocho años coloca al abogado en la necesidad de ponderar afectar la reserva de la información referida a su cliente. | | |
| | | Considera que al incluir el alcance de privación de libertad para el abogado en el marco del D Leg. N° 1106, sustentado en la presunción o sospecha responde a una vulneración de derechos,, | | |

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | que incluso es discordante respecto al eximente de responsabilidad penal contemplado en la norma sustantiva penal artículo 20.8, por encontrarse en ejercicio de función. | | |
| | | Considerando que la acción de omisión en el cual se contempla la sanción privativa de libertad, por parte del abogado al responder a una conducta cuya naturaleza cumplimiento de su rol. | | |
| | Supuesto de hecho operaciones sospechosa | Considera que en el marco normativo de lucha contra delito de lavado de activos, existe amplia gama de actividades sobre las cuales puede haber sospecha de origen de capital criminal del sistema financiero y comercial. | | |
| | | Considera que la afectación de la libertad por la existencia de sospecha vulnera los principios de legalidad para aplicar normas de carácter penal. | | |
| | | Considera que en el marco de prevención el atribuir obligación a los profesionales de derecho como agente colaboradores en la detección de capitales de origen criminal no debe vulnerar derechos fundamentales. | | |
| | | Considera que en el sistema económico dentro de un Estado de derecho cuya estructura factibiliza la inversión es necesario establecer mecanismos de prevención del delito sin afectar derechos fundamentales. | | |
| | | En el contexto de economía social de mercado, las transacciones u operaciones en las cuales intervienen los abogados, deben tener un control dentro de un marco normativo que pueda establecer sanciones proporcionales al fin para el cual se requieren, entendiéndose que esta información se sustenta en prevención de presuntos hechos. | | |
| | | Considera que existe riesgo elevado de actividades financieras y comerciales cuya finalidad es el lavado de activos, existe un exceso en la atribución de obligación de detectar operaciones sospechosas. | | |
| | | Considera que es poco factible que el profesional de derecho logre identificar el origen criminal del capital, si el cliente se encontrara en la etapa de tenencia, considerando que a su participación el bien se encuentra en el patrimonio capital del lavador de activo, ya que en esta etapa el rastro del capital tiene menor posibilidad de ser identificado. | | |
| | | Cree usted, que al iniciar un vínculo como abogado, puede realizar operaciones que no necesariamente conlleven a identificar la procedencia ilícita del bien, debido a que este tiene ya apariencia de licitud. | | |
| | | Cree usted, que en el ejercicio de la función de abogado es factible identificar la procedencia del capital del sujeto. | | |

9

H

ANTEPROYECTO DE LEY
ADECUACIÓN DE LA OMISIÓN DE COMUNICACIÓN DE OPERACIONES O
TRANSACCIONES SOSPECHOSAS POR PROFESIONAL DE DERECHO

El Presidente del Poder Judicial que suscribe doctor Duberlí Apolinar Rodríguez Tineo con el acuerdo aprobatorio de la Sala Plena de Fecha 1 de Abril del 2018 en el ejercicio de iniciativa legislativa reconocida en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y en el inciso 7) del artículo 80 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, propone en el siguiente proyecto de Ley:

CONSIDERANDO

Que, se busca eficacia en la lucha contra el Delito de Lavado de activos,

Que, es prioridad el enfrentar el delito de lavado de activos y para lo cual se asumen como lineamientos rectores los documentos emitidos por la GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional, nuestro Estado,

Que, el Perú se encuentra dentro del grupo de países de alto riesgo, debe garantizar a la comunidad internacional un sistema de prevención y atención frente al delito que afecta el sistema económico a nivel mundial.

Que, es necesario una política nacional que permita el esfuerzo concertado entre autoridades y sociedad civil a fin de poder evitar los fines de lucro del delito, dentro de un marco de respeto a los derechos fundamentales de la persona y nuestra norma constitucional a fin de alcanzar la eficacia de la justicia penal, es decir enfrentar el delito sin vulnerar derechos fundamentales.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS


Fundamento:

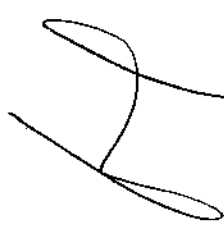
Teniendo presente que, lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos humanos en considerando que expresa: "La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" y el amparo de lo expuesto en la norma constitucional artículo 2, numeral 24, cuyo texto versa: "Toda persona tiene derecho... A la libertad y a la seguridad

personales. En consecuencia: ...b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.

De la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), del cual se recoge:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos, 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

 Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno, Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. se entiende al garantismo penal como "los derechos fundamentales, que, más que límites, son su auténtica sustancia, pues tutelan las libertades y las necesidades vitales de todos" (Ferrajoli L. , Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional, 2011) .

 La seguridad y la libertad de los ciudadanos no solo están amenazadas por los delitos, sino también, y a veces en mayor medida, por penas excesivas, por arrestos y procesos sumarios, por controles arbitrarios e invasivos de la policía: esto es, por el conjunto de intervenciones que recibe la noble denominación de «justicia penal», pero que, en la historia de la humanidad, ha costado más dolor e injusticia que los delitos cometidos. Desde la conciencia del carácter terrible del poder de castigar, la teoría del garantismo modela el derecho penal como sistema de garantías de los derechos individuales, idóneo para minimizar, junto con la violencia de los crímenes, la violencia institucional de los aparatos represivos. (Ferrajoli L. , El paradigma garantista, 2018)

Por su parte respecto a medida preventivas, responde a la atención que se aplican con anterioridad a la conducta delictiva, es decir tiene fin profiláctico, por ello la aplicación de esta debe atender a la peligrosidad que se presume pueda generarse en un futuro, siendo entonces relevante analizar las medidas preventivas considerando que su aplicación debe estar bajo el principio de proporcionalidad, es así que entre las medidas preventivas tenemos que:

Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. (GAFISUD, 2012, pág. 36)

Respecto al Control de constitucionalidad, el sistema de los límites, vínculos, controles y separaciones impuesto a los distintos tipos de poderes del paradigma constitucional pero en gran medida no realizado a causa de la falta de garantías adecuadas. Sobre la base de este paradigma se delinea aquí un modelo normativo de democracia no solo formal sino también sustancial, articulado en las cuatro dimensiones (política, civil, liberal y social) correspondientes a otras tantas clases de derechos constitucionalmente establecidos. (Ferrajoli L. , 2016)

Es así que el alcance penal contemplado para la GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional, responde a la conducta del ilícito penal que tiene alcance objetivo y que debe comprobar legítimamente la consumación del delito.

Los países deben asegurar que:(a) La intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas de hecho. (b) Debe aplicarse a las personas naturales condenadas por lavado de activos sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasivas. (GAFISUD, 2012, pág. 35)

Es entonces relevante que la creación de normas en nuestro Estado pondere los derechos que colisionan a fin de no trasgredir los derechos fundamentales, considerando que el alcance de la atención y ataque que recae respecto al lavado de activos tiende a erradicar el delito no con la afectación de los derecho fundamentales reconocidos, si no con la afectación de los bienes ilícitos lo cual conlleva a que no puedan hacerse uso o disfrute de estos. Lo

cual responde a una evaluación de economía del derecho, al atacar el ánimo de lucro que motiva a la conducta delictiva y no a la persona en su integridad.

Así, el Control de convencionalidad es el sustento de legalidad de la materia penal, recae en la imposibilidad de ejercicio arbitrario o abusivo de la autoridad. Por ello es necesario que tanto para la expedición de norma como para la aplicación de estas. Por ello el control de convencionalidad responde a una herramienta que exige la contemplación de la norma nacional en el marco de los tratados y acuerdos internacionales, es decir que exista una norma que siendo interna no vulnere la normativa internacional. El GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional, como organismo intergubernamental (Grupo de Acción Financiera Internacional, está encargado de establecer normas y promover la implementación de medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otras que atenten al sistema financiero,, teniendo alcance para supervisar los progresos de las recomendaciones publicadas en 1990 y las cuales son actualizadas permanentemente a fin de estar acordes con las realidades del contexto universal, sin atender el carácter de alcance penal a los sujetos obligados.


Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales. (GAFISUD, 2012, pág. 26)

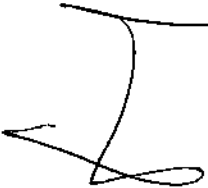
Es entonces que el control convencional que debe tenerse encuentra respecto a la creación de normas penales, es la proporcionalidad de la conducta realizada por el agente. Lo cual tiene sustento en las recomendaciones 22 y 23, de las cuales se recoge lo siguiente:

Es definitivamente relevante para la valoración de la norma D. Leg. N° 1106, artículo 5, al expresar lo siguiente: Los países no necesitan emitir leyes o medios coercitivos que tengan que ver exclusivamente con los abogados, notarios, contadores y las demás actividades y profesiones no financieras designadas, en la medida en que estas actividades o

profesiones sean incluidas en las leyes u otros medios coercitivos que cubren las actividades subyacentes. (GAFISUD, 2012, pág. 84) y en la nota interpretativa de la recomendación 23, punto 1 expresa: Los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que actúan como profesionales jurídicos independientes, no tienen que reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que éstos están sujetos al secreto profesional o el privilegio profesional legal. (GAFISUD, 2012, pág. 86)

Es así que el contenido de legalidad para la creación de normas se fundamente en que la justicia penal tiene su concepción en la política criminal de cada Estado, atendiendo que la proporcionalidad de la conducta tipificada, no afecte los principios tanto nacionales como los internacionales, por considerar a la persona como unidad fundamental para la sociedad y protegiéndola sin distinción.

 El principio de legalidad, sustento del Estado de derecho, contiene diversos postulados que han de considerarse a la hora de su aplicación: i) Legalidad estricta en materia penal. ii) Exigencia de certeza en las normas penales. iii) Prohibición de la aplicación analógica de la ley penal. iv) irretroactividad de la ley. v) Garantía del debido proceso y vi) Ejecución y cumplimiento de penas conforme a la ley. (Contreras López, 2015)

 Es importante resaltar la Declaración de operaciones sospechosas respecto al lavado de activos, responde a un fenómeno delictivo de alcance internacional, cuyo tratamiento normativo responde tanto a las políticas internacionales como nacionales, que son plasmadas tanto por la GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional

El determinar sus características esenciales o constitutivas permite identificar el alcance penal de las acciones que pueden estar relacionadas al tipo penal.

La relevancia de contextualizar la perspectiva criminológica, respecto al lavado de activos, es el proceso por el cual se puede determinar el alcance penal del proceso continuo que conlleva a la finalidad de la actividad final, es decir que las etapas tienen como finalidad desaparecer el rastro delictivo de las

operaciones que han dado origen al incremento patrimonial. Nuestro ordenamiento jurídico en respuesta a la gravedad e incidencia social, respecto a las actividades cuyo efecto es lesivo para el orden jurídico social, las actividades relacionadas al lavado de activos se encuentran centralizadas en

Tan importante es el Ejercicio de la profesión de abogado, responde a una actividad que puede tener manifestación individual o colectiva. El ejercicio de la profesión responde al ejercicio de una profesión cuya función es social a fin de garantizar el progreso y bienestar general, al ser servidores de la justicia su deber profesional responde a la defensa de derechos de su patrocinado, dentro de un vínculo de confianza que se manifiesta bajo el honor y dignidad y garantice el servicio del Derecho y la Justicia.


La misión de la profesión, se sustenta en la defensa de los derechos de las personas, consolidando el Estado de derecho, la justicia y orden social, para lo cual se le reconoce:

Deberes, su actuar se sujeta a los principios de: i) lealtad, ii) probidad, iii) probidad, iv) veracidad, v) veracidad, vi) honradez, vii) eficacia y viii) buena fe.


La inclusión del abogado en el alcance penal se sustenta en el artículo 3 de la Ley N° 27693 y sus modificatorias, sirve de sustento para la Resolución N° 789-2018 SBS, que reconoce que es necesario establecer un sistema de prevención que incluye abogado y contadores colegiados como sujetos obligados. Por lo que en artículo 4, de dicha resolución se expresa: Los sujetos obligados abogados y contadores públicos colegiados, que de manera independiente o en sociedad, realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este, de manera habitual, las actividades de compra y venta de bienes inmuebles; administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos; organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas; creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas; y, compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas, cuya

información está referida a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional, deben implementar un sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Dentro de la legislación peruana respecto al patrocinio del abogado la Ley orgánica del Poder Judicial, en sección séptima, reconoce la función social de la abogacía y el derecho de defensa, según expresa artículo 284 "La abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho. Toda persona tiene derecho a ser patrocinada por el Abogado de su libre elección". Y en artículos posteriores prescribe los requisitos del ejercicio y los impedimentos, sea por suspensión del ejercicio emitida por sede judicial o por medida disciplinaria en el Colegio donde se encuentra inscrito, así también por no encontrarse inhabilitado sea en sede judicial o por el colegio en el cual se encuentra inscrito. En el caso de la suspensión o inhabilitación de alcance judicial debe constar por sentencia firme.



El abogado, denominado por el derecho romano *advocatus*, significado que representaba llamar a favor, es entonces que su participación tenía como fin resolver asuntos difíciles por considerarse que dicha persona contaba con amplitud de conocimientos de derecho. De ello se le vincula con el derecho y justicia, por considerarse atribuibles valores como honor, dignidad, buen nombre y otras atribuciones que enaltecen al hombre.



"La Abogacía es un constante servicio a los valores superiores que rigen la conducta humana" (Código de Justiniano)

En la actualidad ante los cambios de las sociedades, el abogado se encuentra en una estructura compleja lo cual lo coloca acerca a la lucha por la justicia y defensa de la persona. E entonces que el rol del abogado responde a garantizar el Estado de Derecho, protegiendo los derecho de los ciudadanos frente al poder represivo del Estado, más aun habiéndose alcanzado la universalización de los derechos y acceso a la justicia, por lo que su rol social se proyecta a relaciones

en entre los ciudadanos y el poder público y relaciones de los ciudadano con los otro ciudadano que adquieren compromisos de interés público.

De acuerdo a la primera sección del Código de ética, recae en el abogado: i) ejercicio del patrocinio judicial y/o administrativo, ii) la consultoría o asesoría, iii) la función jurisdiccional o notarial y cualquier otra para la cual se exija el título de abogado.

Es así que la misión de la profesión del abogado, e resume en la defensa de derecho de la persona, en un Estado de derecho que permite alcanzar la justicia, ejerciendo sus roles con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe. Al ser servidores de la justicia es deber profesional defender los derechos de su patrocinado, honrando la confianza que se le ha depositado, atendiendo que debe desempeñare en observancia de las normas jurídicas, reflejando la ética de su honor y dignidad profesional.

El rol del abogado, está sujeto a deberes y derechos reconocidos, es así que tenemos:

- Deberes del abogado: i) actuar con sujeción a principios, los cuales responden a la profesión tales como lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia, buena fe, honor y dignidad. ii) actuación al servicio de la sociedad, apoyando a sectores carentes de recursos económicos, prevaleciendo la justicia. iii) cumplir los deberes que la profesión le establece por ley y normas del Colegio de abogados al cual pertenece.

En este contexto de los deberes, se reconoce como fundamental el deber de secreto profesional, que responde a la confidencialidad de los hechos e información del potencial cliente o del patrocinado. Este deber se sustenta en el principio de confianza, es entonces que este deber, otorga el derecho y deber de oponerse a revelar información protegida por el secreto profesional incluso ante el requerimiento de la autoridad. Las excepciones reconocidas para la revelación

facultativa, se sujeta al consentimiento que el cliente otorga expresamente o que cuando responda a la defensa de legítimos intereses del patrocinado, por su parte e obligatoria la revelación ante autoridad competente cuando la información sea necesaria para evitar la integridad física, psicológica o vida de la persona.


El secreto profesional se encuentra reconocido tanto como un derecho fundamental al expresarse en artículo 2, numeral 18 "mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional". Así también se encuentra reconocido como eximente de responsabilidad penal, en el artículo 20, numeral 8, de la norma sustantiva penal que expresa "El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo".


Por su parte el incumplimiento del deber de secreto profesional, tiene alcance penal, según lo establecido en el artículo 165 del código penal, según lo expresa: "El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa".

En cuanto a los deberes que se atribuyen en la Ley orgánica del Poder Judicial, se han reconocido: 1.- Actuar como servidor de la Justicia y como colaborador de los Magistrados; 2.- Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe; 3.- Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional; 4.- Guardar el secreto profesional; 5.- Actuar con moderación y guardar el debido respeto en sus intervenciones y en los escritos que autorice; 6.- Desempeñar diligentemente el cargo de defensor de oficio, herencia y ausentes, para el que se le ha designado; 7.- Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los Magistrados y guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso; 8.- Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su cliente; 9.- Abstenerse de promover la difusión

pública de aspectos reservados del proceso aún no resuelto, en que intervenga; 10.- Consignar en todos los escritos que presenten en un proceso su nombre en caracteres legibles y el número de su registro en el Colegio de Abogados, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se acepta el escrito; 11.- Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía; y, 12.- Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 de esta ley.

– Derechos del abogado: i) libertad de patrocinio, aun conociendo que existe culpabilidad del cliente, sin afectar durante el ejercicio al debido proceso. ii) independencia, responde a que su patrocinio no constituye aval o adhesión a las ideas, políticas, económicas o morales del cliente.



De los derechos reconocidos en la Ley orgánica del Poder Judicial, e han reconocidos: 1.- Defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso; 2.- Concertar libremente sus honorarios profesionales; 3.- Renunciar o negarse a prestar defensa por criterio de conciencia; 4.- Exigir el cumplimiento de la defensa cautiva; 5.- Informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la instancia; 6.- Exigir el cumplimiento del horario del Despacho Judicial y de las diligencias o actos procesales; 7.- Ser atendido personalmente por los Magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio; y, 8.- Recibir de toda autoridad el trato que corresponde a su función.


Haciendo entonces referencia a los vínculos de carácter civil entre el abogado y su cliente podemos encontrar que el abogado ejerce:

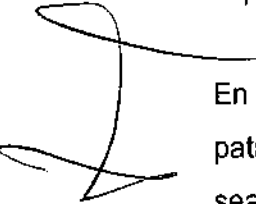
La representación judicial por el cual e le faculta a representar otorgando atribuciones y potestades respecto a su representado, durante el proceso, pudiendo alcanzar la ejecución de sentencia, cobro de costas y costas, realización de actos salvo exclusiones determinadas en ley por requerir intervención personal y directa del representado. Dicho esto se permite

identificar la facultad y reconocimiento de la celebración de actos en favor de su cliente, los cuales pueden estar relacionados en actividades de: a. Compra y venta de bienes inmuebles. b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos. c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas. d. Creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas. e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

Muy importante es la Libertad de patrocinio que, responde a un deber del abogado, por el cual el abogado no debe justificar su decisión de patrocinar incluso teniendo conocimiento de que existe responsabilidad o culpabilidad de su cliente, lo cual no conlleva que en su actuación profesional haga uso de medios ilícitos para afectar el debido proceso, debiendo entonces actuar dentro del marco normativo con al alcance constitucional.



Este derecho, tiene como límites para ejercerlo, el que el abogado conozca que carece de capacidad para ejercer su rol profesional, o que el cliente exprese que el patrocinio conlleve al uso de medios ilegales, así como también que existan conflicto de interés entre el abogado y el patrocinado, siendo este último superado si existe consentimiento expreso.



En cuanto a la Independencia del abogado, se reconoce al abogado que su patrocinio se encuentra libre de conjeturas que puedan vincularlo a las ideas sean políticas, económicas, sociales o morales del cliente, por lo que no puede atribuírsele estas a su persona.

Es decir existe reconocimiento de la independencia de la persona del abogado respecto a su cliente, por lo cual la relación o vínculo que se genera es netamente profesional y en atención al cumplimiento del rol que se le ha asignado.

Análisis Costo Beneficio

La aplicación del presente ante proyecto garantiza la legalidad de la detención por la relevancia y el efecto vulneratorio que produce en la persona, considerando que el plazo de cuarenta y ocho horas, limita el ejercicio de derechos de la persona debido a la ineficiencia de las autoridades, siendo necesario ponderar intereses sociales y garantizar que la justicia está a la orden del pueblo y no el pueblo a la orden de la justicia, por lo que la actuación de las autoridades debe ser oportuna.


En este contexto, el análisis costo-beneficio intenta mostrar, a partir de la importancia que tiene el Presupuesto del Sector Público en el cumplimiento de las funciones del Estado, los objetivos y metas priorizados por las Entidades Públicas, entre diferentes fines o usos alternativos, en relación a los beneficios que se lograrían a favor de la sociedad, en términos de educación, salud, seguridad ciudadana, justicia, entre otras funciones.



Alcance

El presenta ante proyecto de Ley, tiene alcance a nivel nacional.

Impacto en la Legislación Vigente



La incorporación del artículo 5 A, del Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado D. Leg. N° 1106, responde a la ponderación de derechos colisionados respecto a la conducta omisiva atendiendo que no puede el desconocimiento de la procedencia del capital sobre el cual se realiza una transacción u operación financiera o comercial en el cumplimiento del ejercicio de los roles reconocidos al profesional de derecho vulneran derecho reconocidos en la Constitución, Ley Orgánica del Poder Judicial, Código Penal y Código de Ética del abogado, respecto a una atribución de mera presunción, así como también en la consideración de la jerarquía de las normas, en la cual el respeto

a la libertad prevalece frente a la lesión que produce la omisión de un reporte de operación sospechosa. Con ello se busca alcanzar en la lucha contra el lavado de activos aplicando una política penal, en la cual la sanción privativa de libertad responde a la gravedad de la lesión que el acto produce.

El Congreso,

Ha dado la Ley siguiente,

Artículo 1.- Objeto: que en atención a la política supranacional para enfrentar el delito de lavado de activos y para lo cual se asumen como lineamientos rectores los documentos emitidos por la GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional, nuestro Estado, estando dentro del grupo de países de alto riesgo, debe garantizar a la comunidad internacional un sistema de prevención y atención frente al delito que afecta el sistema económico a nivel mundial.

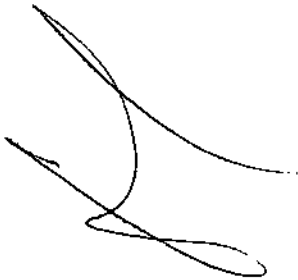
Siendo necesario para ello establecer una política nacional que permita el esfuerzo concertado entre autoridades y sociedad civil a fin de poder evitar los fines de lucro del delito, dentro de un marco de respeto a los derechos fundamentales de la persona y nuestra norma constitucional a fin de alcanzar la eficacia de la justicia penal, es decir: enfrente el delito sin vulnerar derechos fundamentales.

Artículo 2.- Modifíquese el artículo 5º, en el Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado (D. Leg. N° 1106), del cuyo texto dice:

Artículo 5.- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas a la UIF, por profesional de derecho.

El profesional de derecho que en cumplimiento de sus funciones de representación que llegue a conocer de transacciones u operaciones sospechosas o que hubiere detectado, cuyo capital tiene apariencia ilícita según los parámetros que establecen dicha calificación, omite comunicar a la autoridad competente UIF, dentro de 8 días hábiles más el término de la distancia de la

toma de conocimiento, será reprimido con inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de ocho años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal. Sin perjuicio de conformar parte de la etapa de investigación preliminar, si fuese el caso, del delito de lavado de activos, crimen organizado, minería ilegal y/o conexos, al contar con indicios suficientes.



INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUANTITATIVAS

I. DATOS GENERALES:

1.1 Apellidos y nombres del informante: QUIROZ ROSAS JOAQUÍN HUMBERTO
 1.2 Institución donde labora: Universidad Alas Peruanas
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: Cuestionario
 1.4 Autor del instrumento: Dra. Angélica Fernández Silva
 1.5 Título de la Investigación: Relevancia Judicial del Alcaide Penal por Omisión de declaración del Registro por Operaciones Especiales

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| INDICADORES | CRITERIOS | DEFICIENTE | | | | BAJA | | | | REGULAR | | | | BUENA | | | | MUY BUENA | | | | |
|--------------------|---|------------|------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|---------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-----------|-------|-------|--------|---|
| | | 0-5 | 6-10 | 11-15 | 16-20 | 21-25 | 26-30 | 31-35 | 36-40 | 41-45 | 46-50 | 51-55 | 56-60 | 61-65 | 66-70 | 71-75 | 76-80 | 81-85 | 86-90 | 91-95 | 96-100 | |
| 1. CLARIDAD | Está formulado con lenguaje apropiado. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 2. OBJETIVIDAD | Está expresado en conductas observables. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 3. ACTUALIDAD | Adecuado al avance de la investigación. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 4. ORGANIZACIÓN | Existe un constructo lógico en los ítems. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 5. SUFICIENCIA | Valora las dimensiones en cantidad y calidad | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 6. INTENCIONALIDAD | Adecuado para cumplir con los objetivos trazados. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 7. CONSISTENCIA | Utiliza suficientes referentes bibliográficos. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 8. COHERENCIA | Entre Hipótesis, dimensiones e indicadores. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 9. METODOLOGÍA | Cumple con los lineamientos metodológicos. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 10. PERTINENCIA | Es asertivo y funcional para la Ciencia | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Viable.

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95%

LUGAR Y FECHA: Lima, 25 Mayo 2018

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI 09458935 Teléfono 944640687

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUANTITATIVAS

I. DATOS GENERALES:

1.1 Apellidos y nombres del informante: MELOZABA, ANTONIA WALTER
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: CUESTIONARIO
 1.4 Autor del instrumento: BACHILLER LIZ ANGELICA FERNANDEZ SILVANO
 1.5 Título de la Investigación: IRREGULARIDAD JURIDICA DEL ALICUOTE PENAL POR OMISION DE DECLARACION DEL REGISTRO POR OPERACIONES SUSPECTIVAS

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| INDICADORES | CRITERIOS | DEFICIENTE | | | | BAJA | | | | REGULAR | | | | BUENA | | | | MUY BUENA | | | | |
|--------------------|---|------------|------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|---------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-----------|-------|-------|--------|---|
| | | 0-5 | 6-10 | 11-15 | 16-20 | 21-25 | 26-30 | 31-35 | 36-40 | 41-45 | 46-50 | 51-55 | 56-60 | 61-65 | 66-70 | 71-75 | 76-80 | 81-85 | 86-90 | 91-95 | 96-100 | |
| 1. CLARIDAD | Está formulado con lenguaje apropiado. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 2. OBJETIVIDAD | Está expresado en conductas observables. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 3. ACTUALIDAD | Adecuado al avance de la investigación. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 4. ORGANIZACIÓN | Existe un constructo lógico en los ítems. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 5. SUFICIENCIA | Valora las dimensiones en cantidad y calidad | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 6. INTENCIONALIDAD | Adecuado para cumplir con los objetivos trazados. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 7. CONSISTENCIA | Utiliza suficientes referentes bibliográficos. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 8. COHERENCIA | Entre Hipótesis dimensiones e indicadores. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 9. METODOLOGÍA | Cumple con los lineamientos metodológicos. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |
| 10. PERTINENCIA | Es aserivo y funcional para la Ciencia | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X |

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: VIABLE

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 95%

LUGAR Y FECHA: LIMA, 25 Mayo 2018

[Handwritten signature and scribbles]

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI 07648505 Teléfono 994814406