



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS LATENTE EN LOS JUEGOS
VIRTUALES Y SU NECESARIA REGULACIÓN EN LA LEY N° 30096**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

YESSENIA KATHERINNE CHAPOÑAN VALDERA

ASESOR:

MG. JAVIER DÍAZ DÍAZ

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

DERECHO PENAL.

PIMENTEL, PERÚ, 2022.

DEDICATORIA

A Dios, por guiar mi camino y darme
fortaleza para alcanzar mis metas.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios y a mis padres,
por educarme en valores y ser
ejemplo de vida para mí.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	4
INDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS	6
INDICE DE ABREVIATURAS.....	7
ABSTRACT	9
I. INTRODUCCIÓN	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	11
JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.....	14
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
HIPÓTESIS.....	15
OBJETIVOS.....	15
Objetivo general.....	15
Objetivos específicos.....	15
II. DESARROLLO	16
Marco teórico	16
III. METODOLOGÍA.....	59
3.1. Tipo de investigación.....	59
3.2. Diseño de investigación	59
3.5. Participantes	62
3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	62
3.7. Procedimiento de recolección de datos e informaciones	62
3.1. Rigor científico	63
IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	64
V. CONCLUSIONES.....	69
VI. RECOMENDACIONES	71
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74
VIII. ANEXOS	81

Anexo 1.....	81
Anexo 2.....	83

INDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

GRAFICO 01: ¿Conoce usted el delito de lavado de activos?	65
GRÁFICO 02: ¿Conoce usted la dinámica de los juegos virtuales?	66
GRÁFICO 03: ¿ Conoce usted el lavado de activos en los juegos virtuales como nueva modalidad de delitos informáticos en el Perú?	67
GRÁFICO 04: Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer un proyecto ley que regule el tráfico monetario en los juegos virtuales o por internet y la regulación del delito de lavado activos ley N°30096?	68

INDICE DE ABREVIATURAS

C° : CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ

CP : CÓDIGO PENAL

CPP : CÓDIGO PROCESAL PENAL

ART. : ARTÍCULO

S/F : SIN FECHA

P. : PÁGINA

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se procederá a analizar a los famosos juegos virtuales que, dada la coyuntura social de nuestro país, se ha convertido en una nueva modalidad de perpetuar el delito de lavado de activos.

Así pues, tenemos que el delito de lavado de activos es un delito que consiste en el blanqueo de dinero o capitales, pues a través de él un grupo de delincuentes que trabajan en conjunto, realizan una serie de operaciones por la cual el dinero que obtienen de manera ilícita lo invierten, ocultan, sustituyen o transforman de manera que al momento de identificar su proveniencia será difícil determinar la ilicitud del mismo.

Ahora, como vemos, ha surgido una nueva modalidad de lavar dinero o blanquear capitales, a través de los juegos virtuales o también conocidos como juegos online. Esto ha surgido gracias al avance y transformación de la tecnología, así como la innovación de estos criminales en su afán de ocultar la proveniencia ilícita del dinero que obtienen.

Así pues, nos limitaremos a analizar el lavado de dinero a través de los juegos virtuales, con la finalidad de determinar si resulta o no necesario que se incorpore esta modalidad a la Ley N° 30096, como una modalidad de consumación de los denominados delitos informáticos.

Palabras claves: Lavado de activos, juegos virtuales, delitos informáticos.

ABSTRACT

In this research work, we will proceed to analyze the famous virtual games that, given the social situation in our country, have become a new modality of perpetuating the crime of money laundering.

Thus, we have that the crime of money laundering is a crime that consists of money or capital laundering, because through it a group of criminals who work together, carry out a series of operations by which the money they obtain they illegally invest, hide, substitute or transform it in such a way that when identifying its origin it will be difficult to determine its illegality.

Now, as we can see, a new type of money laundering or money laundering has emerged, through virtual games or also known as online games. This has arisen thanks to the advancement and transformation of technology, as well as the innovation of these criminals in their desire to hide the illicit origin of the money they obtain.

Thus, we will limit ourselves to analyzing money laundering through virtual games, in order to determine whether or not it is necessary for this modality to be incorporated into Law No. 30096, as a modality of consummation of the so-called computer crimes.

Keywords: Money laundering, virtual games, computer crimes.

I. INTRODUCCIÓN

Debemos tener presente que la acción humana trae consigo una serie de nuevas manifestaciones sociales y normativas, las mismas que van evolucionando a través del tiempo en relación a las conductas desplegadas por los seres humanos, pero también teniendo en cuenta la defensa y tutela de los derechos fundamentales de las personas.

Bajo ese sentido, se precisa que la modernidad y avance tecnológico, así como la globalización a nivel mundial ha traído consigo una nueva modalidad de actividades criminales perpetradas a través de los medios informáticos o cibernéticos.

Así pues, tenemos que han surgido a través de los juegos virtuales o también denominados juegos online una nueva forma en que los delincuentes o criminales a través del uso de las redes sociales, realizan actividades supuestamente inofensivas, pero que les permite llevar a cabo actos criminales tendientes a ocultar, transferir o transformar dinero de origen ilícito sin que quede rastro o huella de su procedencia.

De este modo, es que los juegos virtuales, online y por internet se han convertido en un atractivo que ha cautivado a niños, adolescentes y adultos por la estética y manejabilidad que tienen como características principales.

La amplia competitividad que existe en el mundo virtual del juego conlleva a la búsqueda de ser “el mejor” dentro del “ranking mundial” (en casos de juegos multijugador o ‘battle royal’); sin embargo, para la obtención de tal fin, muchas veces los jugadores suelen recurrir al gasto de dinero real en compra de moneda virtual que a la vez sirve de medio para adquirir artículos exclusivos, armas, personajes, etc, que permiten un crecimiento rápido dentro del juego.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Lo mencionado se vuelve en 'punto fijo' para ciberdelincuentes u organizaciones criminales, que adquieren la totalidad de artículos a través del gasto de un dinero de ilícita procedencia, con el fin de originar una 'especulación' y obligar a diversos jugadores a comprar por cifras sumamente elevadas en comparación con el precio original; la posterior reventa ofrece dos principales beneficios a los ciberdelincuentes, como: "lavado" de dinero a través de la recuperación del monto gastado pero de forma lícita (pago del comprador con dinero real lícito) y obtención de un excedente beneficioso.

Este delito, como tal, tiene sus orígenes en el norte de nuestro continente –específicamente en Estados Unidos de América- en el siglo pasado; según Guimaray (2014):

El vocablo 'lavado de activos' proviene de la terminología periodística y financiera de la década de los 60' en los Estados Unidos, donde se descubrió el funcionamiento de una mafia que invertía cuantiosas sumas de dinero, producto del comercio de heroína colombiana, en una cadena de lavanderías, de ahí que el nombre provenga de la frase en inglés money laundering" (p. 199).

Según Santisteban (2017), "se entiende que el delito de Lavado de activos es el conjunto de operaciones realizadas por una o más personas naturales o jurídicas, tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas" (p. 79).

Díaz-Marotto y Villarejo (1999), "el blanqueo de dinero es el proceso o conjunto de operaciones mediante el cual los bienes o el dinero resultantes de actividades criminosas, ocultando tal procedencia, se integran en el sistema económico o financiero" (p. 5).

Gómez (1996), indica que:

El blanqueo de dinero o bienes se entiende como la operación por la cual el dinero de origen siempre ilícito (procedente de delitos que se revisten de especial gravedad) es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos, y financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si fuera obtenido de forma lícita (p. 23).

Reátegui (2017) define el lavado de dinero como “la conversión de bienes de origen delictivo con el propósito de dotarlos de una apariencia final de legalidad” (p. 17). Y por su lado, García (2013), conceptúa este delito como “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita” (p. 13).

El lavado de activos es, en definitiva, un delito cuyo mayor incentivo es el mantenimiento de la prohibición de actividades económicas que generan grandes utilidades (tal y como sucedió en el origen de este delito).

Hurtado (2017) indica que:

La denominación, lavado de dinero, corresponde muy bien al proceso mismo que se busca designar y que consiste en someter una cantidad de dinero ilegal o de valores (“sucios”) a un ciclo de transacciones (“hecho de lavar”) con la finalidad de transformarlo en legal (“limpios”). Dicho de otra manera, ocultar el origen de los bienes y valores obtenidos ilícitamente mediante operaciones financieras sucesivas, hasta lograr hacerlos aparecer como beneficios legítimos (p. 656).

Como señala Donoso, citado por Acurio (2015, pp. 74-75), “un bien será jurídico cuando el derecho, a través de sus órganos legisladores le atribuya un carácter social. Sin embargo, este bien o valor jurídico

que se estima valioso por el derecho debe ser salvaguardado y conservado en su integridad”.

Añadiendo a lo mencionado por Donoso, Acurio (2015) refiere sobre el bien jurídico tutelado en los delitos informáticos de la siguiente manera:

Dentro de los delitos informáticos, podemos decir que la tendencia es que la protección a los bienes jurídicos, se le haga desde la perspectiva de los delitos tradicionales, con una re-interpretación teleológica de los tipos penales ya existentes, para subsanar las lagunas originadas por los novedosos comportamientos delictivos. Esto sin duda da como regla general que los bienes jurídicos protegidos, serán los mismos que los delitos re-interpretados teleológicamente o que se les ha agregado algún elemento nuevo para facilitar su persecución y sanción por parte del órgano jurisdiccional competente (p. 75).

Según Uzal, Riesco, Montejano, Agüero, y Baieli (2015), “el juego es uno de los contextos ‘estrella’ del Lavado de Activos. El juego, como casi sinónimo de Lavado de Activos cuando es administrado por el Crimen Organizado, es algo que ya lleva alrededor de casi tres cuartos de siglo de vigencia” (pp. 160-161).

Los juegos en línea en la última época, se ha convertido en uno de las vías más concurrentes de utilización por los integrantes de organizaciones criminales para el lavado de dinero. De acuerdo a esto Uzal, et al. (2015) refieren que el juego se ha constituido como contexto casi ideal para el lavado de activos, llevando al entorno tecnológico-virtual, constituyendo un ámbito de amplias oportunidades para el Crimen Organizado y la comisión del delito de Lavado de Activos.

JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

El presente trabajo de investigación encuentra justificación en la necesidad de determinar si se considera o no importante la regulación como una nueva modalidad de lavar dinero a través de los juegos virtuales a la Ley N° 30096.

Así pues, el trabajo se centrará en presentar y describir conceptos doctrinales respecto del delito de lavado de activos, los juegos virtuales y los delitos informáticos; pues al ser los juegos virtuales el medio a través del cual los criminales perpetran sus actividades ilícitas de ocultamiento y transformación de dinero de origen ilícito a lícito, con la finalidad de que no se pueda determinar su procedencia ilegal; se entiende que esta modalidad también será considerada como un delito informático vinculado al lavado de dinero.

En cuanto a la importancia del estudio y análisis del tema materia de controversia, tenemos que servirá de gran ayuda y aporte a todos los operadores del derecho, pues resulta evidente que del estudio y descripción de esta problemática que ataca no solo a nuestra sociedad, sino que es un problema que lo podemos encontrar a nivel mundial, se podrá determinar una mejor adecuación en las legislaciones, especialmente en la nuestra, de manera que ello permitirá una mejor subsunción del tipo penal y sanción de dichas actividades ilícitas.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Para determinar si existe una posible solución a la problemática planteada, se ha creído conveniente plantear la siguiente interrogante:

¿Resulta necesario regular el delito de lavado de activos latente en los juegos virtuales en la ley N°30096?

HIPÓTESIS

Si los juegos virtuales constituyen una forma de perpetrar el delito de lavado de activos, entonces, resulta necesaria su incorporación a la Ley N° 30096.

OBJETIVOS

Los objetivos del presente trabajo son los siguientes:

Objetivo general

- Determinar la consumación del delito de lavado de activos en los juegos virtuales como una nueva modalidad de delitos informáticos en el Perú.

Objetivos específicos

- Estudiar el delito de lavado de activos.
- Analizar la dinámica de los juegos virtuales
- Analizar la consumación del delito de lavado de activos en los juegos virtuales como una nueva modalidad de delitos informáticos en el Perú.
- Proponer un proyecto ley que regule el tráfico monetario en los juegos virtuales o por internet y la regulación del delito de lavado activos ley N°30096.

II. DESARROLLO

Marco teórico

El presente trabajo de investigación gira en torno a determinar el delito de lavado de activos en los denominados juegos virtuales, a efectos de que éste sea considerado, tipificado y regulado en la Ley N° 30096.

Es por ello que, con el objetivo de analizar este tipo penal, hemos creído conveniente precisar algunos antecedentes tanto internacionales, nacionales como locales; ello con la finalidad de poder obtener un mejor campo de análisis previo a nuestra investigación.

Así pues, hemos recogido antecedentes de revistas, artículos, noticias, trabajos de tesis, entre otros.

En cuanto al nivel internacional, podemos mencionar los siguientes trabajos de investigación ligados al tema en desarrollo:

- Acurio (2015) refiere sobre el actual contexto tecnológico:

Desde el año 1990, el aumento de las actividades delictivas dentro de los juegos en línea también llamados Juegos OnLine o virtuales ha atraído a una mayor cantidad de delincuentes; incluso, se han adaptado a esta modalidad las organizaciones criminales que se dedican a lavar el dinero virtual (criptomonedas) a través del juego en línea obteniendo los beneficios en forma de dinero físico (p. 5).

- Uzal, Riesco, Montejano, Agüero y Baieli (2015) señalan del delito de lavado de activos:

El delito de Lavado Transnacional de Activos en las últimas décadas se ha adaptado a la tecnología actual, implantándose en el Ciberespacio; hace uso de la modalidad o variante de “apuestas en línea”, siendo el juego en línea uno de los

contextos estrella del mencionado delito, teniendo vigencia desde los años 90' y contribuyendo a un lavado de dinero imperceptible para las autoridades de diversas jurisdicciones (p. 161).

- Hernández (S/F) sostiene, por su parte:

Uno de los métodos más eficaces para ocultar dinero que proviene de actividad ilícitas, son las denominadas transferencias electrónicas, y si esta actividad tiene éxito, quienes se dedican a blanquear el dinero procurarán que la detección de los bienes adquiridos con dinero sucio sea más difícil y complicado de detectar, pues, realizarán varias transacciones de modo que el origen sea complicado de descubrir (p. 60).

Asimismo, a nivel nacional se tienen las siguientes investigaciones ligadas al tema en desarrollo:

- Gutiérrez (2018) sostiene sobre la necesidad de una regulación más específica:

Es necesaria la expedición de una ley que regule los juegos de azar a través de plataformas virtuales, por internet u online con el fin de: prevenir conductas adictivas de los usuarios concurrentes, protección de menores de edad y grupos vulnerables, además, para luchar contra el fraude y transparencia. Asimismo, establecer qué empresas digitales se encuentran habilitadas para ofrecer un espacio de juego sano y gratuito (s/p).

- Cerna (2018) refiere de la regulación nacional sobre el problema en cuestión:

No existe una regulación específica en cuanto al uso de las denominadas criptomonedas, pues no hay forma alguna de

identificar a las personas que han hecho uso de las monedas virtuales debido a la seguridad que presenta la tecnología blockchain, las características que posee, pues, las mismas son anónimas y se realiza de persona a persona (p. 12).

- Pardo (2018) señala sobre el tratamiento jurídico penal de los delitos informáticos:

El Perú, al igual que demás países no es excepción de la comisión de delitos informáticos, es así que “En el Perú la tecnología de comunicación e informática ha desarrollado bastante, la misma que contribuye con el desarrollo de las personas y paralelo se han proliferado las conductas delictivas en el marco de la tecnología (pp. 42-43).

A nivel local, tenemos el siguiente trabajo de investigación que identifica la problemática:

- Rivas (2018) refiere sobre el lavado de activos:

Es también conocido con el nombre de blanqueo de capitales, pues su punto de acción consiste en ocultar la procedencia ilegal del dinero y bienes obtenidos, lo cual sin duda alguna atenta contra nuestro sistema financiero y crediticio, lo cual repercute a nivel internacional, nacional y local. Es preciso mencionar que estos ingresos obtenidos ilícitamente son producto de otros delitos, como el de tráfico de drogas, trata de personas, contra la administración pública, entre otros (p. 10).

- Duda (2019) señala del delito en estudio:

Hablar del delito de lavado de activos es sobreentender que el mismo constituye a nivel mundial, un grave y complejo problema, pues no cabe duda que afecta negativamente a la economía, justicia, gobierno y el bienestar social de las naciones, lo cual

implica una grave inseguridad y amenaza nacional e internacional (p. 12).

- Alas (2018) sostiene del delito de lavado de activos, que:

Gracias a lo compleja que es su estructura criminal, el delito de lavado de activos es considerado como un delito internacional y de globalización económica, pues, una de sus mayores implicancias ha sido la transformación y adaptación del derecho y dogmática penal; con la finalidad de poder seguir siendo la base teórica que sirve para analizar, sistematizar e interpretar su estudio y alcances que deberán ir acorde con las medidas de política criminal adoptadas por el Estado y la coyuntura social que se vive en la actualidad (p. 36).

Datos y hallazgos más importantes y relevantes

Delitos informáticos

Se dice que en nuestro país cuando se habla de los delitos de criminalidad informática (delitos informáticos) nos encontramos frente a un problema prácticamente desconocido, pues poco o nada se sabe sobre esta clase de delitos. Es por ello que, empezaremos por brindar un alcance respecto a lo que se entiende por los delitos informáticos, de manera que podemos obtener una mejor visión sobre lo que consiste y a que bienes jurídicos afecta.

Los delitos informáticos, para León (2019):

Son todos aquéllos en los cuales el sujeto activo lesiona un bien jurídico que puede o no estar protegido por la legislación vigente y que puede ser de diverso tipo por la utilización indebida de medios informáticos. A nivel internacional se considera que no existe una definición propia del delito informático, pero han sido muchos los esfuerzos de expertos que se han ocupado del tema, y aun cuando no existe una definición con carácter universal, se han formulado

conceptos funcionales atendiendo a realidades nacionales concretas (p. 19).

Gómez (citado por Acurio, s.f) indica que el abuso informático es un: “conjunto de comportamientos dignos de reproche penal que tienen por instrumento u objeto a los sistemas o elementos de técnica informática, o que están en relación significativa con ésta, pudiendo presentar múltiples formas de lesión de variados bienes jurídicos” (s.p).

Toledo (citado por Mori, 2019) indica que los delitos informáticos son considerados como: “delitos emergentes para el milenio que comienza, pues el desarrollo de Internet en estos 33 años, ha permitido el surgimiento de una nueva era en las comunicaciones e interrelaciones humanas, comerciales y de gestión” (p. 17).

Alarcón y Barrera (2017) explican sobre los primeros antecedentes del delito informático señalando lo siguiente: “Realizados a partir de estudios empíricos en los años 70, desarrollados con base en investigación científica de rama criminológica, donde se detectó el primer caso de delito informático denominado el caso de Draper Jhon, en septiembre de 1970” (p. 70).

Cámpoli (citado en León, 2019) refiere:

Delitos Informáticos: Son aquéllos realizados con el auxilio o utilizando la capacidad de los sistemas informáticos para garantizar su anonimato o impunidad territorial, pero que pueden tener tipos penales específicos en algunas legislaciones, definidos con anterioridad a la aparición de los nuevos sistemas de información y telecomunicaciones (pp. 19-20).

Por su lado, Pardo (2018) añade:

Se entiende por criminalidad informática a aquellas conductas dirigidas a burlar los sistemas de dispositivos de seguridad, esto

es, invasiones a computadoras, correos o sistemas de datos mediante una clave de acceso; conductas típicas que únicamente pueden ser cometidas a través de la tecnología (p. 32).

Sobre la criminalidad informática, Baón (citado por Acurio, s.f) indica que es: “la realización de un tipo de actividades que, reuniendo requisitos que delimitan el concepto de delito, sean llevadas a cabo utilizando un elemento informático o vulnerando los derechos del titular de un elemento informático, ya sea hardware o software” (p. 10).

Según palabras de Siura (citado en Alarcón y Barrera, 2017) señala que: “Toda acción típica, antijurídica y dolosa cometida mediante el uso normal de la informática, o sea, un elemento informático o telemático, contra el soporte lógico o software, de un sistema de tratamiento autorizado de la información”

Besares (citado en Pardo, 2018) sostiene que:

Delito informático es la conducta típica antijurídica y culpable que afecta la seguridad informática y el derecho humano de la intimidad de las personas, mediante el tratamiento doloso de los datos, que se distinguen de los demás supuestos de los llamados delitos computacionales o electrónicos (p. 32).

Brizzio (citado en León, 2018), por su parte señala: “el crimen informático puede incluir delitos habituales como el fraude, el robo, chantaje, falsificación y el desfalco de patrimonios públicos en los que los ordenadores y redes han sido empleados como medios” (p. 27).

Por otro lado, tenemos que para Villavicencio (citado en Chávez, 2018) los delitos informáticos son entendidos como: “aquellas conductas dirigidas a burlar los sistemas de dispositivos de seguridad, esto es, invasiones a computadoras, correos o sistemas de datos mediante una clave de acceso; conductas típicas que únicamente pueden ser cometidas a través de la tecnología” (p. 43).

Flores (citado en Morales, 2016) precisa lo siguiente: “El derecho informático es un conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos de la relación entre EL Derecho y la Informática” (p. 44).

Sarzana (citado en Ruiz, 2016) señala que: “los delitos informáticos o también crímenes por computadora son considerados como: “cualquier comportamiento criminógeno en el cual la computadora ha estado involucrada como material o como objeto de la acción criminógena, como mero símbolo” (p. 28).

Santivañez (citado en León, 2018) sostiene:

Una connotación más fuerte al señalar que “el delito informático es un delito cuya arma letal es una computadora o elemento electrónico, o componentes-instrumentos que acompañen al elemento en sí, el mismo que permitirá al usuario perpetuar aquella conducta punible como si se tratase de un delincuente común (p. 27).

Hablando del delito electrónico desde un sentido amplio, Lima (citado en Ruíz, 2016) indica que: “es cualquier conducta criminógena o criminal que en su realización hace uso de la tecnología electrónica ya sea como método, medio o fin y que” (p. 28).

Y desde el sentido estricto: “el delito informático, es cualquier acto ilícito penal, en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como método, medio o fin” (Lima, citado en Ruiz, 2016, p. 28).

Al respecto Téllez (citado por Granados y Parra, 2016) conceptualiza el delito informático desde dos ópticas: “la primera de ellas desde un punto de vista atípico son actitudes ilícitas en que se tiene al computador como instrumento, la segunda conductas típicas,

antijurídicas y culpables en que se tiene a las computadoras como medio o fin” (p. 23).

García de la Cruz (citado por Morales, 2016) señala lo siguiente: “os delitos informáticos son todas aquellas conductas ilícitas susceptibles de sanción por el derecho penal, por hacer uso indebido de cualquier medio informático” (p. 54).

Del mismo modo el Acurio (citado por Chávez, 2018) sobre la definición y concepto de “Delitos Informáticos” señala que “Delincuencia informática es todo acto o conducta ilícita que pueda ser considerada como criminal, dirigida a alterar, socavar, destruir, manipular, cualquier sistema informático o sus partes componentes, que tenga como objetivo poner en peligro o dañar cualquier bien jurídico” (p. 43).

Sieber (citado en Paredes, 2013) nos advierte sobre: “la importancia que la legislación internacional, regule las conductas ilícitas, se unifique, debido a que los delitos pueden cometerse a distancia cruzando las fronteras ya que si existen diferentes legislaciones pueden crear *paraísos legislativos para el crimen informático*” (p. 216).

Blossiers y Calderón (citado por Chávez, 2018) señala respecto a los delitos informáticos lo siguiente: “nuevos bienes jurídicos supraindividuales, colectivos aparecen en escena estimulando naturalmente al Estado a que amplíe su intervención enriqueciéndola y mejorándola precisando los nuevos valores protegidos que de lo contrario quedarán impunes” (p. 44).

Para Téllez (citado por Morales, 2016) el derecho informático es: “Una rama de las ciencias jurídicas que considera a la Informática como instrumento (Informática Jurídica) y objeto de estudio (Derecho de la Informática)” (p. 44).

Por su parte, Suárez (citado por Granados y Parra, 2016) señalan: “delito informático vinculado no sólo a la realización de una conducta delictiva a través de medios informáticos, o comportamientos ilícitos en los que aquellos sean su objeto, sino también a la afectación de la información como bien jurídico tutelado” (p. 24).

En cuanto a la naturaleza jurídica de los delitos informáticos, tenemos que Pérez (citado en Morales, 2016) nos habla desde dos puntos de vista, el primero dentro del derecho positivo, para el que se opta por ubicar a este tipo de delitos dentro de la rama del derecho público. Y, dentro del derecho público pasamos a ubicarlo en la rama del derecho penal, pues tiene como finalidad proteger o tutelar, bienes de gran importancia.

Respecto a cuáles serían considerados como delitos informáticos, tenemos que Chávez (2018) ha indicado que estos pueden ser “Falsificación informática mediante la introducción, borrada o supresión de datos informáticos y fraude mediante la introducción, alteración o borrado de datos informáticos, o la interferencia en sistemas informáticos, son algunos ejemplos de delitos de este tipo” (p. 31).

Respecto a los sujetos que intervienen en los delitos informáticos, tenemos que Pérez (citado en Morales, 2016) indica: “La ejecución de la conducta punible supone la existencia de dos sujetos, a saber, un sujeto activo y otro pasivo. Estos, a su vez, pueden ser una o varias personas naturales o jurídicas” (p. 55).

Sobre el sujeto activo, tenemos que Magliona (citado en Mori, 2019) manifiesta lo siguiente: “se ha venido realizando una caracterización mítica del perfil del delincuente informático, basándose en casos de estudiantes americanos dados a conocer, que se trataba de adolescentes con un coeficiente intelectual alto ausentes de toda consciencia de estar obrando mal” (p. 22).

Ruíz (2016) precisa que en este tipo de delitos el sujeto activo es: “la persona que tiene conocimientos técnicos de informática, es decir, en cierto modo, una persona con nivel de instrucción elevado, para poder manipular información o sistemas de computación” (p. 29).

El profesor mexicano Garrido (citado en Morales, 2016) indica que sujeto activo es: “quien realiza toda o una parte de la acción descrita por el tipo penal, es decir, las personas que cometen los delitos informáticos poseen ciertas características que no presentan el denominador común de los delincuentes” (p. 54).

Saez (citado en Terán, 2015) indica: “El sujeto activo simplemente encuentra la manera de ingresar a la información del área protegida de los sistemas operativos como un intruso, el sujeto activo de los delitos informáticos tiene habilidades específicas para el manejo de los sistemas informáticos” (p. 34).

Por su parte, Davara (citado en Morales, 2016) señala: “los sujetos activos tienen habilidades para el manejo de los sistemas informáticos y generalmente por su situación laboral se encuentran en lugares estratégicos donde se maneja información de carácter sensible” (p. 55).

Por último, Granados y Parra (2016) indican que autor es: “quien realiza una conducta punible por sí mismo o a través de otro, sin exigir para quien comete delito calidad alguna; sin embargo, es necesario indicar que este tipo de delitos rara vez es cometido por un solo individuo” (p. 49).

Respecto al sujeto pasivo, mencionamos que Saez (citado en Terán, 2015) indica: “En el caso el sujeto pasivo es el titular del sistema u ordenador violentado incluso muchas veces a los proveedores de servicios públicos, sistemas financieros y casos hay de algún servicio de inteligencia de una gran potencia” (p. 36).

Echevarría (2015) señala respecto al sujeto pasivo: “Es el perjudicado, importante para el estudio de delitos informáticos, pues mediante él podemos prever las acciones antes mencionadas debido a que muchos de los delitos son descubiertos casuísticamente por el desconocimiento del modus operandi de los sujetos activo” (p. 32).

Granados y Parra (2016) señala que en la legislación colombiana el sujeto pasivo no está expresamente determinado en la Ley 1273 de 2009 debiendo inferirse lo siguiente: “es el titular del derecho patrimonial birlado o poseedor del dinero sustraído, según el caso, podrá serlo el usuario financiero, persona jurídica que lo custodia, dependiendo cuál sea la barrera informática, telemática o electrónica comprometida para acceder al circulante” (p. 51).

En el Perú, referente a los delitos tipificados en la Ley N°30096 – Ley de Delitos Informáticos, tal como señala León (2018), encontramos:

“Delitos contra datos y sistemas informáticos (Capítulo II):

Este capítulo está conformado por tres artículos, siendo los siguientes: Art. 2º (acceso ilícito), Art. 3º (atentando a la integridad de datos informáticos) y Art. 4º (atentando a la integridad de sistemas informáticos) (...) **Delitos informáticos contra la indemnidad y libertad sexuales (Capítulo III):** Este capítulo está conformado sólo por el Art. 5º (proposición a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos), que sanciona la propuesta sexual a niños, niñas y adolescentes utilizando los medios tecnológicos” (pp. 28-30).

Asimismo, también se encuentran tipificados los siguientes delitos:

“Delitos informáticos contra la intimidad y el secreto de las comunicaciones (Capítulo IV): Este capítulo está conformado sólo por el Art. 6º (el cual fuera derogado De rogado por la ley 30171 Ley que Modifica la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos)

y por el Art. 7º (interceptación de datos informáticos) (...) **Delitos informáticos contra el patrimonio (Capítulo V)**: Este capítulo está conformado sólo por el Art. 8º (fraude informático)” (León, 2018, pp. 31-32).

Por último, se han regulado en la presente ley:

“Delitos informáticos contra la fe pública (capítulo VI): Este capítulo está conformado por el Art. 9º de la ley (suplantación de identidad) (...) **Disposiciones comunes (Capítulo VII)**: Este capítulo está conformado el Art. 10º (abuso de mecanismos y dispositivos informáticos) y el Art. 11º (agravantes)” (p. 32).

En la legislación colombiana, tenemos que por intermedio de la Ley N° 1273 en el año 2009 se introdujo cambios en el Código Penal sobre los atentados contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos y sistemas informáticos de la siguiente manera:

“Artículo 269º-A. - Acceso abusivo a un sistema informático. El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Y sobre el hurto por medios informáticos y semejantes, en el artículo 269º-I del mismo Código Penal colombiano se señala:

“El que, superando medidas de seguridad informáticas, realice la conducta señalada en el artículo 239 manipulando un sistema informático, una red de sistema electrónico, telemático u otro medio semejante, o suplantando a un usuario ante los sistemas de

autenticación y de autorización establecidos, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 240 de este Código”.

En el año 2005, el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal al emitir sus recomendaciones respecto de los delitos informáticos señalado lo siguiente: “la utilización de tecnologías digitales en la comisión del delito; se dirige a las propias tecnologías de la computación; o incluye la utilización incidental de computadoras en la comisión de otros delitos”.

En el país ecuatoriano, se habla del bien jurídico protegido en los delitos informáticos, siendo que Chávez (2018) señala que: “El bien jurídico protegido al tipificar y penalizar la estafa informática como delito autónomo, es la propiedad; y la Constitución se refiere al derecho a la propiedad” (p. 43).

Asimismo, tenemos que el artículo 66° de la Constitución Ecuatoriana se ha señalado lo siguiente:

“El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley”.

En la legislación argentina se modificó el Código Penal a través de la Ley 26.388 acerca de algunos delitos considerados como informáticos, entre los que destacan:

“Artículo 128°. - Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus

partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores. Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización. Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años”.

Sobre el delito de violación, apoderamiento y desvío de comunicación electrónica:

“Artículo 153°. - Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel 2 privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida. En la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o captare comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido. La pena será de prisión de un (1) mes a un (1) año, si el autor además comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica. Si el hecho lo cometiere un funcionario público que abusare de sus funciones, sufrirá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena”.

Delito de publicación de una comunicación electrónica:

“Artículo 155°. - Será reprimido con multa de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) a pesos cien mil (\$ 100.000), el que, hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros. Está exento de responsabilidad penal el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público”.

Respecto al delito de acceso a un banco de datos personales, tenemos:

“Artículo 157°. - Será reprimido con prisión de un (1) mes a dos (2) años e inhabilitación especial de un (1) a cuatro (4) años, el funcionario público que revelare hechos, actuaciones, documentos o datos, que por ley deben ser secretos”.

También se habla acerca del fraude informático: **“Artículo 173° inciso 16.** - El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos”.

Delito de lavado de activos

Gamarra (2019) define al delito de lavado de activos como: “un fenómeno complejo de carácter multiofensivo que involucra un cúmulo de conductas ilícitas, es decir criminales; de un lado el blanqueo del dinero, de origen comprobadamente delictivo y del otro, sociedades o asociaciones legalmente constituidas, perdurables en el tiempo” (p. 14).

El lavado de activos, para De la Cruz (2018):

Es una forma típica y antijurídica de delinquir organizadamente, dando como consecuencia que las ganancias producidas del ilícito

se transformen en ingresos aparentemente lícitos, que son manipulados por instituciones financieras, así como por otros tipos de empresas como si fueran ganancias lícitas (p. 18).

García (citado en Rivas, 2018) señala sobre el delito de lavado de activos lo siguiente: “es el proceso en virtud del cual, los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita” (p. 19).

Gálvez (citado en Pinco y Rodríguez, 2021) indica: “significa la conversión de dinero clandestino en dinero curso legal, dinero sucio, dinero limpio, dinero escondido en dinero circulante en instrumentos financieros” (p. 24).

Esteban, Robledo, Capra y Pérez (2012) indican que el delito en mención es: “un servicio de apoyo que permite al delincuente disfrutar los beneficios de manera legal, cortando la relación entre delito y bienes producidos ilícitamente, dándole a los mismos apariencia de lícitos a través de operaciones e inyección en circuitos legítimos” (p. 6).

Zea, por su parte, brinda su definición, refiriendo que: “Lavado de activos es la acción que contiene procesos con la idea de la introducción de capital ilegal en la economía, con la fachada de un negocio legal” (citado en De la Cruz, 2018, p. 18).

Rivas (2018) indica: “El delito de lavado de activos, blanqueo de capitales, lavado de dinero, lavado de bienes, reciclaje de dinero, o cualquier otra denominación que se le pudiese asignar a dicho ilícito penal, estará orientado en un solo sentido” (p. 19).

Tuñoque (2017) precisa sobre el delito de activos: “consiste en la disimulación de ganancias de actividades delictivas, con el fin de disimular y ocultar orígenes ilegales, las ganancias no solo son dinero,

sino bienes y recursos mal habidos, como propiedades, acciones, vehículos, susceptibles de valoración económica” (p. 90-91).

Según Armienta, sobre el sujeto activo de este delito: “Los partícipes del delito previo o antecedente suscitan una controversia al cuestionarse si pueden ser responsables de un delito de blanqueo. Cualquiera puede ser autor por tratarse de un delito común” (citado en De la Cruz, 2018, p. 18).

Esteban, Robledo, Capra y Pérez (2012) sobre el lavado de activos indica: “representa un problema complejo y dinámico mundial, dado que contribuye de manera negativa en la economía, el gobierno y el bienestar social de las naciones implicando además una grave amenaza para la seguridad nacional, regional e internacional” (p. 4).

Referente al tipo subjetivo, Armienta (citado en De la Cruz): “El tipo doloso comprende la concurrencia de los elementos intelectual y volitivo, referidos al conocimiento de los componentes típicos y, en particular, de la procedencia de los bienes de un hecho punible grave” (2018, p. 19).

Por otro lado, García (citado en Rivas, 2018) señala: “el proceso en virtud del cual, los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita” (p. 19).

Saldarriaga (citado en Tuñoque, 2017) menciona que el delito de lavado de activos es: “un conjunto de operaciones comerciales que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país, de modo transitorio o permanente, de recursos, bienes y servicios que se originan con transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas” (p. 72).

Díaz Cano (2017) explica sobre el delito de lavado de activos, también conocido como lavado de dinero o blanqueo de capitales lo siguiente:

“consiste en una operación financiera en la cual aquellos fondos obtenidos a raíz de la realización de actividades ilícitas, puedan circular sin problemas en el sistema financiero y aparezcan como si hubiesen sido obtenidas de actividades lícitas” (s.p).

El primer procedimiento para que se configure el delito de lavado de activos, según De la Cruz, es la colocación: “La fase inicial y más vulnerable del lavado de activos es la colocación. El objetivo consiste en introducir los ingresos ilegales en el sistema financiero a las autoridades de aplicación de ley” (2018, p. 19).

Esta fase, Rosas (citado en De la Cruz) la concibe como:

La más importante dentro del proceso de identificación del lavado de activos, pues es cuando se manejan las mayores cantidades de dinero en efectivo, por lo que se busca evitar los controles legales del poder estatal a través de su ingreso al sistema económico legal (p. 19).

Callegari (citado en Díaz Cano, 2017) sobre la etapa de colocación señala: “Lo recaudado es trasladado a una zona o localidad distinta de donde se recaudó, y se coloca, bien en establecimientos financieros tradicionales o bien en establecimientos financieros no tradicionales o aun en otros tipos de negocios de variadas condiciones” (s.p).

Como segundo procedimiento, tenemos al ensombrecimiento, donde Bernal refiere que: “La etapa del ensombrecimiento consiste en ocultar el origen de los bienes ilícitos colocados mediante la realización de numerosas transacciones financieras o similares” (citado en De la Cruz, 2018, p. 20).

Asimismo, De la Cruz, agrega que:

En esta fase generalmente se transfiere el dinero o capitales de un paraíso financiero a otro, sometiendo el dinero a un largo recorrido

que por lo general solo aparece en las pantallas de las computadoras, en razón a gitalizadas.se le hace recorrer a través de distintos países y por varios bancos, haciendo uso de cuentas a nombre de varias personal (2018, p. 20).

Caparrós (citado en Díaz Cano, 2017) nos habla sobre la fase de intercalación: “no todo proceso de blanqueo inicia con la reducción de dinero en metálico, por ello resulta necesario someterlo a un proceso de blanqueo suficientemente eficaz para borrar huellas que vinculen a su origen ilegal y separarlo definitivamente del mismo” (s.p).

Por último, tenemos a la integración, la cual “consiste en desviar los fondos blanqueados a organizaciones criminales” (De la Cruz, 2018, p. 20).

Respecto a la fase de integración, Cordero (citado en Díaz Cano, 2017) tenemos que manifiesta: “consiste en la introducción de bienes criminalmente obtenidos, en la economía legal sin levantar sospecha y otorgando apariencia de legitimidad respecto a su origen. Consumado el ensombrecimiento, los blanqueadores necesitan otorgar una explicación aparentemente lícita para su riqueza” (s.p).

En cuanto a la naturaleza jurídica del delito de lavado de activos, tenemos que Tuñoque (2017) indica: “Teniendo en cuenta que se trata de un delito que atenta contra varios bins jurídicos, poniendo en riesgo así a la sociedad, la economía y al Estado mismo, podemos decir que es un fenómeno de carácter social y económico” (p. 75).

Respecto al sujeto activo del delito de lavado de activos, debemos resaltar que Villanueva, Gonzáles, Ponce y Rojas (2011) señalan que: “debe ejecutar los distintos actos y modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria, el agente presume que el dinero o los bienes objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia tienen un origen ilícito” (p. 32).

El sujeto pasivo según Tuñoque (2017) es: “el titular del bien jurídico protegido, al ser un bien jurídico de carácter colectivo el sujeto pasivo es la sociedad, pero al tener relación directa con la economía y administración de justicia, será considerado como sujeto pasivo al Estado” (p. 54).

Asimismo, Villanueva, Gonzáles, Ponce y Rojas (2011) indica que: “La ley exige que, el agente interfiera de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura o integración las va a ejecutar con activos que tienen la condición de productos o ganancias de origen ilícito del delito” (p. 32).

Villanueva (citado en Curi, 2018) señala que el estudio del delito de lavado de activos consiste: “en la legislación penal peruana no puede emprenderse de forma aislada y desvinculada de los factores criminológicos que explican sus causas y formas de aparición, en especial, su estrecha relación con el complejo mundo de la criminalidad organizada” (p. 24-25).

Respecto a los elementos característicos del acto criminal de lavado de activos, tenemos que Gamarra (2019) ha señalado los siguientes: “conjunto de actos ininterrumpidos que constituyen delito, en pos del ocultamiento del pre delito, conjunto de sujetos (personas naturales o jurídicas), aparentar origen legal de bienes ilícitos, requiere de delito previo, sujeto activo debe conocer origen ilícito del dinero” (p. 18).

Sobre las formas, técnicos o métodos de blanqueo del dinero, tenemos que Gamarra (2019) señala que estas se dan a través de actividades o profesiones no financieras como: “Casinos que sirven como tapadera para ocultar a personas o actividades que están detrás de actividades ilícitas, mezclando el dinero producido por los casinos con el mal habido, siendo difícil de determinar el dinero lícito del ilícito” (p. 20).

Por otro lado, también hablamos de los casinos como instituciones que sirven para blanquear dinero, es decir, la modalidad consiste en la compra de fichas de juego con dinero efectivo que luego son cambiadas sin haber sido utilizadas, por dinero a través de un cheque que es emitido a nombre del blanqueador o tercero, de manera que se torna difícil identificarlo (Gamarra, 2019).

La forma en cómo realizan esta actividad descrita en el párrafo precedente es la siguiente: La persona que comete este delito actúa en compañía de otras personas, quienes se sientan en una mesa de juego y los demás participantes empiezan a perder su dinero frente al blanqueador con excepción de uno que es quien recibirá el premio. Así, una vez que el dinero se encuentra bajo el poder de una sola persona, el blanqueador le propone comprar su premio a un precio superior al que ha obtenido jugando y después de llegar a un acuerdo el blanqueador recibe lo ganado y de esta forma podrá justificar la proveniencia de lo obtenido (Gamarra, 2019).

En cuanto al bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos, tenemos que Prado (citado en Díaz Cano, 2017) señala: “no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado, ya que dicha infracción se presenta en realidad como un proceso delictivo que según sus manifestaciones concretas perjudica de modo simultáneo o paralelo distintos bienes jurídicos” (s.p).

García (citado en Tuñoque, 2017) señala que el bien jurídico está constituido por:

“expectativas de conducta que el tráfico de los bienes se mueve por operaciones realizadas con las reglas del libre mercado, existe la confianza de los agentes económicos que los bienes no tienen procedencia delictiva, pues se ajustan a las reglas del tráfico jurídico – patrimonial” (p. 62-63).

El Decreto Legislativo N° 1106 en su artículo 10° señala:

“El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debe presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso

También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias”.

También contamos con la Ley N° 27765 del año 2002 la cual regula el delito de lavado de activos o también denominada lavado de dinero, esta ley señala algunas conductas típicas:

“Artículo 1°. – Actos de conversión y transferencia: El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede 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”.

Otra conducta típica es la señala en el artículo 2° de la Ley N°27765:

“Artículo 2.- Actos de Ocultamiento y Tenencia: El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta, administra o transporta dentro del territorio de la República o introduce o retira del mismo o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta 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”.

Y sobre la conducta de omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas, tenemos:

“Artículo 4.- 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 tres ni mayor de seis años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación no mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del Artículo 36 del Código Penal”.

El Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116 estableció en su fundamento décimo cuarto lo siguiente:

“En cuanto a la autoría del delito de lavado de activos, pese a lo complejo de su modus operandi, que involucra el tránsito por tres etapas sucesivas conocidas como colocación, intercalación e

integración, la ley penal nacional no exige cualidades especiales en el sujeto activo. Se trata pues, de un típico delito común que puede ser realizado por cualquier persona. Incluso la fórmula empleada por el legislador peruano no excluye de la condición potencial de autor a los implicados, autores o partícipes del delito que generó el capital ilícito que es objeto de posteriores operaciones de lavado de activos. La clásica noción de agotamiento no excluye la configuración de un delito de lavado de activos y no es compatible con la aludida dinámica funcional o el *modus operandi* de tal ilícito. Por lo demás, ella no se adecúa a la forma como se ha regulado en la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco tal infracción. Es más, en la actual redacción del artículo seis, *in fine*, expresamente se reconoce tal posibilidad (también podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades lícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias)”.

La Sala Penal Permanente a través de la R.N. N° 1403-2017-Lima se ha señalado respecto al autor del delito de lavado de activos lo siguiente:

“El tipo penal no exige que el autor reúna alguna cualidad especial, pues cualquiera puede ser responsable, aún el autor del delito previo que haya participado en los actos de movilización de los activos ilícitos generados por su conducta delictiva previa –en tanto se trata de un delito autónomo propio con diferentes bienes jurídicos–, máxime si la ejecución de ese delito responde a la voluntad del autor de lavar las ganancias ilícitas obtenidas para disfrutar de los mismos. Por tanto, no existe ningún inconveniente en sancionarlo como autor del delito de lavado de activos y de ninguna manera se puede afirmar que su responsabilidad queda subsumida por el delito previo”.

Por último, la Casación N° 1726-2019/Ayacucho ha establecido en su fundamento tercero lo siguiente:

“Al respecto, solo cabe puntualizar lo siguiente: Primero, que el delito de lavado de activos es un delito autónomo –aunque no es un delito simple ni común; es, en cambio, una actividad criminal compleja–, que se expresa como un proceso o secuencia de actos o etapas, que dogmáticamente adquieren autonomía típica, así como un desarrollo operativo y un momento consumativo diferente. Segundo, que el objeto material de este delito son “[...] dinero, bienes, efectos o ganancias”, es decir, activos –que es una expresión omnicomprendensiva–, siempre de origen delictivo –éste es su “componente normativo”– y procedente de actividades criminales graves “[...] con capacidad de generar ganancias ilegales” –que incluso permite el denominado autolavado–, entre ellos el tráfico ilícito de drogas. Tercero, que la tipicidad objetiva está referida a actos de conversión y transferencia –actos de colocación e intercalación (etapa inicial o intermedia del proceso de lavado de activos–, de un lado; y, actos de ocultación y tenencia –que representan la fase final del proceso de lavado de activos: integración–, de otro; sin perjuicio de incluir los actos de transporte y traslado de dinero o títulos valores ilícitos –en tanto la manifestación más básica del lavado de activos (contrabando de dinero ilícito) es constitutiva de tipologías ampliamente utilizadas. Cuarto, que el tipo subjetivo es el dolo (directo o eventual): conocer o presumir el origen delictivo o ilícito del activo maculado y, pese a ello, realizar actos de lavado, según ya está explicado; no es exigencia típica que el agente conozca el delito precedente concreto, en todas sus modalidades, formas de expresión e identificación del conjunto de sus intervinientes; no se trata de delitos en blanco ni propios ni impropios. Quinto, que desde la prueba, por lo que general, dada su expresión criminológica, se

acredita mediante prueba por indicios, respecto de los cuales se han precisado diversos modos de expresión a título ejemplificativo; y, no constan alternativas o especialidades en función al estándar de prueba exigible, solo se resalta que la actividad criminal previa, del activo maculado, debe ser probado desde una perspectiva general, sin que sea exigible un conocimiento puntual, acabado o en todas sus particularidades, del delito fuente”.

Delito de lavado de activos en juegos virtuales

A nivel mundial, la masificación del internet se ha vuelto en un medio indispensable que, dentro de sus beneficios, permite acercar a empresas y usuarios de diversas nacionalidades. Uno de los tipos de plataformas virtuales de la cual han sacado provecho las grandes empresas es: los juegos online (a través de PC o consola); esto se evidencia en la obtención de popularidad que han tenido innumerables franquicias de juegos tales como. Fornite, FreeFire, Counter Strike, Warcraft, League Of Legends, juegos de apuestas, etc., los cuales cuentan con jugadores de diversas edades, teniendo un gran rango de alcance. Es así que, se ha convertido en un potente atractivo para la criminalidad organizada, que lo ven como un importante medio para el lavado de dinero a través de la compra-venta de artículos, monedas, armas, etc, que obtienen de una forma ilícita.

Antes de hablar acerca de lo que consisten los juegos virtuales, se debe tener presente que es lo que se entiende por ciberespacio.

Para Uzal y otros (2015) precisa que:

La búsqueda de una definición adecuada de “Ciberespacio” podría desencadenar controversias prolongadas e inconducentes. Por otro lado, no se verifican demasiadas objeciones cuando se hace mención, como Ciberespacio, al dominio, ámbito no tangible o realidad virtual que están sustentados por los diversos servicios o

prestaciones que suministran tanto Internet como otras redes que, directa o indirectamente, se encuentran vinculadas a la citada Red de Redes (p. 161).

Martínez y Durán (2020) expresan: “Los antecedentes de juego en línea son antiguos, la década del 90 marcó el comienzo de una nueva era, que dio lugar al juego en línea en 1996, en que Finlandia habilitó el primer juego a través de internet” (p. 3).

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés), lo define como “un proceso que disfraza las ganancias ilegales sin comprometer a los delincuentes que desean beneficiarse de los ingresos” (s.p).

Según Uzal, et al. (2015):

El juego es uno de los contextos ‘estrella’ del Lavado de Activos. El juego, como casi sinónimo de Lavado de Activos cuando es administrado por el Crimen Organizado, es algo que ya lleva alrededor de casi tres cuartos de siglo de vigencia (pp. 160-161).

Los juegos en línea en la última época, se ha convertido en uno de las vías más concurrentes de utilización por los integrantes de organizaciones criminales para el lavado de dinero. De acuerdo a esto Uzal, et al. (2015) refieren que el juego se ha constituido como contexto casi ideal para el lavado de activos, llevando al entorno tecnológico-virtual, constituyendo un ámbito de amplias oportunidades para el Crimen Organizado y la comisión del delito de Lavado de Activos.

Martínez y Durán (2020) expresan que: “El juego en línea permite jugar desde cualquier lugar y momento, sin necesidad de desplazamiento hacia un casino y preservando el anonimato, con facilidad de acceso a sitios web, dispositivos que pueden ser utilizados (celular, notebook, tablet, etc.)” (p. 6).

McAfee Labs (s/f) sostiene que el lavado de dinero internacional se ha concentrado en adaptarse a las nuevas tecnologías y al internet, sobre todo en sitios webs que ofrecen juegos de apuestas on line (p. 8).

Asimismo, menciona las razones por las que esta nueva adaptación al mundo virtual resulta atractiva y beneficiosa para ellos:

- El juego implica un gran volumen de transacciones y flujos de efectivo, que son necesarios para disfrazar el lavado de dinero.
- El juego no implica un producto físico (como el papel moneda), lo que hace que sea mucho más complicado rastrear el flujo de dinero y demostrar la rotación frente a la virtual.
- Las ganancias del juego están exentas de impuestos en muchas jurisdicciones.
- Menor probabilidad de detección.
- Menores costos asociados con el lavado de fondos (p. 8).

Ante esta problemática originado por la “innovación” de los lavadores de dinero, McAfee Labs (s.f.) refiere que debido al reciente panorama:

Los jugadores y habilitadores de juegos de azar en línea, aquellos que trabajan para detener a los ciberdelincuentes deben tener una variedad de habilidades y perspectivas en esta extensa infraestructura de lavado de dinero. Estos actores deben ser capaces de aprovechar las asociaciones intersectoriales/fronterizas y público-privadas, combinando las capacidades de la aplicación de la ley, los ISP, las compañías de seguridad de Internet, las organizaciones de monitoreo independientes, la academia y las instituciones financieras en última instancia, al recibir transferencias de fondos sospechosas (p. 14).

Del modo de operar, explica Moreno (2021):

Al parecer, se han dado casos de personas que trabajan para el crimen organizado de Rusia que aprovechan en comprar la moneda del juego para luego venderla y obtener dinero real (...) el lavado de dinero no se daría tanto en juegos de grandes compañías. En su lugar, los más afectados serían los MMOs de estudios independientes pues ahí no se cuentan con tantos recursos para estar al tanto de operaciones delictivas (p. 3).

Moreno (2021) refiere que “si bien autoridades como la Interpol cuentan con los suficientes recursos para monitorear actividades de ciberdelincuentes. En el caso de los juegos en línea, no existen políticas para luchar contra el lavado de dinero” (s/p).

Así pues, cuando hablamos de los juegos en línea (Online) debemos tener en cuenta que, en la última época, se ha convertido en uno de las vías más concurrentes de utilización por los integrantes de organizaciones criminales para el lavado de dinero. De acuerdo a esto Uzal, et al. (2015) refieren que el juego se ha constituido como contexto casi ideal para el lavado de activos, llevando al entorno tecnológico-virtual, constituyendo un ámbito de amplias oportunidades para el Crimen Organizado y la comisión del delito de Lavado de Activos.

Martínez y Durán (2020) señalan sobre el juego en línea lo siguiente: “Un juego es considerado en línea cuando utiliza conexión remota a través de la que el jugador hace sus apuestas, como internet, teléfono fijo, radio, televisión interactiva, y otras formas de comunicación sin intermediarios (sin intervención de otras personas)” (p. 3).

Según indica Mascaretti (2021), el lavado de dinero en los juegos online es una opción viable para los delincuentes de bajo perfil, dado que se trata de un sector que todavía no se encuentra en el punto de mira de las autoridades, a diferencia del Bitcoin que está en boca de todos constantemente: “hay algunos espacios donde las instituciones

de seguridad, como Europol o Interpol, tienen más probabilidades de monitorear. Pero en el caso de los juegos en línea, no existen políticas ni algoritmos contra el lavado de dinero para detectar o prevenir comportamientos extraños, más allá de los propios esfuerzos del desarrollador” (s/p).

Sin embargo, Richet (s.f) señala que el lavado de dinero mediante este proceso es algo poco atractivo todavía, debido a que, si bien es más difícil rastrear el dinero, también se pierde una cierta cantidad en cada movimiento ya que quienes participan en ello cobran una comisión.

De ahí que, asegura Mascaretti (2021) según las investigaciones del experto en ciberseguridad, las cantidades que se manejan son inferiores a los 10,000 USD, partiendo de la idea de que el proceso de lavado involucra operaciones con desconocidos en línea, lo cual representa un riesgo, ya que simplemente podrían desaparecer con el total del dinero o una parte importante.

Por último, una de las ideas que se tomaron a consideración durante el informe, fue el de la posibilidad de que un juego online sirva como medio para lavar dinero, lo que Richet (s.f) consideró como probable, tal vez no en el entorno de los AAA de grandes compañías, pero sí en los perfiles medios y bajos de la escena del gaming, aunque es algo que ve hacia el futuro y siempre y cuando existan condiciones para que los criminales puedan sacar provecho de forma importante.

Actualmente, el lavado de dinero parece tener una escala pequeña en la escena del gaming en línea, sin embargo, toda actividad criminal tiende a potenciarse cuando encuentra condiciones de expansión y de negocio, en especial cuando no existen regulaciones, ni elementos virtuales de seguridad que estén al tanto de las operaciones que se llevan a cabo (s/p).

Entendemos que pueden generar alertas de prevención, sin embargo, es deber de los Estados en generar estrategias para prevenir este tipo de actividades delictivas en juegos virtuales por internet, que genera un espacio de inseguridad que puede perjudicar a niños y adolescentes que pueden compartir momentos de ocio con ciberdelincuentes del crimen organizado.

La amenaza de lavado de dinero a través de los mundos virtuales – lo que le da anonimato a los jugadores y la posibilidad de operar lejos de la supervisión gubernamental – es real. Redes criminales organizadas en Asia los utilizan para estafar a jugadores y lavar fondos, dijo Julian Dibell, autor de Play Money, un libro publicado en 2006 sobre sus esfuerzos por convertirse en un magnate virtual.

Para Gutiérrez (2018) expresa que:

“Los juegos virtuales por internet cuentan con numerosas plataformas de juegos en línea y a través de la red o internet es posible acceder a diferentes sitios web que ofrecen juegos de azar y apuestas en línea u on line. Por ejemplo, desde un iPad o smartphone (teléfono celular inteligente), se puede acceder al primero de los sitios web que se realiza en cada búsqueda y las paginas son amigables para los jugadores y otorga diferentes opciones de juego” (p. 09).

Respecto a la tipología de los juegos en línea, tenemos que Martínez y Durán (2020) señalan algunos como: “Casinos en línea: Versiones de los casinos tradicionales en una modalidad on line, que permite apostar contra el operador del juego en línea. Los casinos en línea generalmente ofrecen probabilidades y porcentajes de retorno que son comparables a los casinos convencionales” (p. 4).

Por otro lado, señalan al Póker, como uno de los primeros tipos de juegos en línea, donde los jugadores juegan unos contra otros en

lugar de jugar contra la casa. La sala de juego hace dinero a través de un concepto llamado “rake” (pequeño porcentaje del total apostado en cada mano) o por medio de comisiones que pagan los jugadores para participar en torneos. Debido a que el póker es un juego donde el jugador juega contra otro jugador y la sala no apuesta en contra de los jugadores a diferencia del black jack o la ruleta, la comisión es el principal mecanismo para generar ingresos que permiten cubrir costos de operación, tales como apoyo técnico, software y personal (Martínez y Durán, 2020).

Ahora, respecto a la naturaleza de los contratos de los juegos en línea, tenemos que Martínez y Durán (2020) señalan: “un contrato electrónico, de adhesión y de consumo con cláusulas predisuestas, y generalmente exorbitantes a favor del proveedor, sin que puedan ser discutidas por el jugador o consumidor, cuya autonomía de la voluntad se encuentra restringida” (p. 6).

Por otro lado, tenemos que respecto a una de las modalidades actuales en que se da el delito de lavado de activos es también según palabras de Gamarra (2019) a través de los juegos de azar y loterías señala: “El lavador logra un contacto en la entidad organizadora de lotería y obtiene la información de las personas ganadoras de un premio, los aborda y les ofrece comprar el billete ganador por un monto igual al premio más adicional” (p. 30).

Así pues, respecto a los juegos virtuales o también conocidos como juegos online. Son aquellos juegos que requieren del uso de internet, independientemente de la plataforma en la que se juegue. Se desarrolla principalmente en: juegos de consola, juegos web y juegos que se descargan de la web para ejecutarse en el navegador.

Podremos concluir que, en el delito de lavado de activos realizados mediante juegos online, mantenemos una postura que son delitos de “mera actividad”, pues de dichas conductas delictivas se obtendrá un

resultado inmediato, como el caso de esta nueva modalidad de delitos informáticos usados por los ciberdelincuentes con la única finalidad de desaparecer el dinero ilícito.

Por el cual consideramos que el delito de lavado de activos se consuma con la simple conducta e intención de lavar dinero ilícito para blanquear el capital indebido mediante los juegos virtuales por internet configurándose una nueva modalidad de delitos informáticos que no está regulado en la ley penal de la materia.

En cuanto a la implementación de los juegos en línea, tenemos que Martínez y Durán (2020) señalan: “Se crea una cuenta en la página web que ofrece las apuestas, llenando datos como nombre, edad, ubicación geográfica, etc., y generalmente un usuario que identificará al jugador dentro del sitio web” (p. 6).

Luego, es necesario indicar la forma de pago empleada para comprar créditos o fichas para jugar, siendo estos a través de tarjetas de crédito y débito, transferencias bancarias, tarjetas prepagas, Playsafecard, Pay U, Paypal, monedas virtuales, etc. Si se obtienen ganancias, las empresas pueden realizar una transferencia al apostador, transformar en crédito el dinero obtenido o enviar un cheque (Martínez y Durán, 2020).

Interpol, la organización policial internacional con sede en Europa, dijo en un informe publicado en abril que los delincuentes pueden sacar ventajas de los juegos en línea con cambios de monedas extranjeras que permiten a los jugadores vender moneda virtual como dinero del mundo real. El informe dijo que “como tema urgente” las autoridades de control legal deben aprender a investigar los delitos que involucran a dinero virtual y los legisladores deben otorgarles poder para recuperar la información almacenada en aquellas jurisdicciones donde se cometen los delitos.

Funciona así: Un traficante de drogas que utiliza documentos de identificación falsos abre varias cuentas bancarias virtuales a través de un juego en línea. Deposita el dinero en esas cuentas virtuales por medio de cajeros automáticos. El representante en línea del delincuente compra, digamos, propiedades inmuebles virtuales de un conspirador – o incluso de una de sus otras cuentas – y transfiere el pago a la cuenta virtual del vendedor.

El vendedor puede entonces convertir el dinero virtual en dinero real a través de un cambio de moneda virtual y retirarlo de un cajero automático o de un banco.

Si los investigadores detectan actividades ilegales en un juego en línea, deben superar una gran cantidad de obstáculos legales que presentan dificultades a los fiscales y alientan a los lavadores de dinero, dijo Rijock.

Por ejemplo, no está claro si un tribunal federal de EE.UU. tiene jurisdicción sobre un delito virtual o cómo un investigador puede localizar a los delincuentes que utilizan nombres falsos para crear cuentas de juego.

Los juegos virtuales, online y por internet se han convertido en un atractivo que ha cautivado a niños, adolescentes y adultos por la estética y manejabilidad que tienen como características principales. Esto contribuye a que múltiples jugadores lo vuelvan en un hábito cotidiano e incluso en una adicción, que surge de la amplia competitividad que existe en el mundo virtual del juego y que conlleva a la búsqueda de ser “el mejor” dentro del “ranking mundial” (en casos de juegos multijugador o ‘battle royal’); sin embargo, para la obtención de tal fin, muchas veces los jugadores suelen recurrir al gasto de dinero real en compra de moneda virtual que a la vez sirve de medio para adquirir artículos exclusivos, armas, personajes, etc, que permiten un crecimiento rápido dentro del juego.

Por otro lado, tenemos que la Comisión de la Unión Europea presentó un Plan de Acción sobre Juegos de Azar en Línea, que ha servido de inspiración para la regulación del sector en diferentes Estados, y reparó en los siguientes aspectos: a) El juego en línea constituye una de las mayores actividades de servicios en la UE. b) Los servicios de juego en línea incluyen diversos juegos de azar (apuestas deportivas, póquer, casinos y loterías). c) Se verifica un crecimiento exponencial de consumidores de juego en línea. d) Existe una preocupación por la existencia de sitios web de juegos no regulados, situados fuera de la UE, y que representan riesgos importantes de fraude y blanqueo de capitales. e) Diversidad normativa en los países miembros de la Unión.

En nuestra legislación, tenemos que los operadores del derecho no han contemplado la necesidad de regular esta modalidad de delinquir de los delincuentes a través de los juegos virtuales, que como hemos podido analizar, claramente constituyen delitos informáticos, pues se hace uso de redes de internet, con la finalidad de ocultar o transformar dinero obtenido de manera ilícita, es decir, lo que se busca es blanquear dichos capitales o dinero; por lo que consideramos que debe incorporarse su regulación a la Ley N° 30096.

En la legislación española, tenemos que a través de la Ley 13/2011 de “Regulación del juego”, se estableció un antes y un después respecto a los denominados juegos en línea, donde su principal objetivo es armonizar la regulación de las apuestas en línea en España, una actividad que trasciende las fronteras regionales o de las comunidades autónomas.

Así en su artículo 1° referente al objeto de e la Ley 13/2011 se señala:

“El objeto de esta Ley es la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el

fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía. La Ley regula, en particular, la actividad de juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, así como los juegos desarrollados por las entidades designadas por esta Ley para la realización de actividades sujetas a reserva, con independencia del canal de comercialización de aquéllos”.

Por otro lado, tenemos el ámbito de aplicación de la Ley 13/2011:

“1. Dentro del objeto definido en el artículo anterior, se incluyen en el ámbito de aplicación de esta Ley las siguientes actividades de juego cuando la actividad desarrollada tenga ámbito estatal: a) Las actividades de juego de loterías, apuestas y otras cualesquiera, en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros e inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar; b) Las rifas y concursos, en los que la participación se realiza mediante una contraprestación económica; c) Los juegos de carácter ocasional, que se diferencian del resto de los juegos previstos en los apartados anteriores por su carácter esporádico; d) Las actividades de juego transfronterizas, esto es, las realizadas por las personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España que organicen u ofrezcan actividades de juegos a residentes en España. Se incluyen asimismo en el ámbito de aplicación de esta Ley las actividades de publicidad, promoción y patrocinio relativas a las

actividades de juego relacionadas en el presente apartado.

2. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley: a) Los juegos o competiciones de puro ocio, pasatiempo o recreo que constituyan usos sociales y se desarrollen en el ámbito estatal, siempre que éstas no produzcan transferencias económicamente evaluables, salvo el precio por la utilización de los medios precisos para su desarrollo y cuando éste no constituya en medida algún beneficio económico para el promotor o los operadores; b) Las actividades de juego realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuyo ámbito no sea estatal; c) Las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, sin perjuicio de lo establecido en el Título VII de esta Ley”.

Y sobre la regulación de los juegos, tenemos que el artículo 5° de la Ley 13/2011 indica:

“1. El Ministerio de Economía y Hacienda establecerá, por Orden Ministerial, la reglamentación básica para el desarrollo de cada juego o, en el caso de juegos esporádicos, las bases generales para la aprobación de su práctica o desarrollo. **2.** El establecimiento de requisitos para el desarrollo de los juegos o su modificación, se entenderá, según corresponda, como autorización de nuevas modalidades de juegos o como modificación de las existentes. **3.** Cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida. **4.** La regulación o las bases preverán, dependiendo de la naturaleza del juego, los requisitos para evitar su acceso a los menores e incapacitados e impedir la utilización de imágenes, mensajes u objetos que puedan vulnerar, directa o indirectamente, la dignidad de las personas y los derechos y libertades fundamentales, así como cualquier forma posible de

discriminación racial o sexual, de incitación a la violencia o de realización de actividades delictivas”.

Sin Embargo, por Real Decreto 1614/2011 se modificó la Ley 13/2011, de Regulación del Juego, el 14 de noviembre del 2011 en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego. Dicho decreto, sanciona a quienes falsifican los IP (protocolo de internet, según sus siglas en inglés).

En los Estados Unidos, tenemos que la legislación respecto a los juegos de azar y en general a cualquier modalidad de juego virtual u online, se han establecido tres normas.

A nivel federal, tenemos que se ha regulado la denominada Interstate Wire Act del año 1961, que en palabras de Martínez Durán (2020) esta norma establece:

Es ilegal la realización de apuestas utilizando comunicación por cable, posteriormente en el 2011 el departamento de Justicia expidió una aclaración del status legal de dicha ley respecto a ciertos tipos de apuestas, donde las transmisiones interestatales de comunicación por cable que no se encuentren relacionadas a un evento deportivo quedaban fuera del alcance de la mencionada ley (p. 26).

Luego, se reglamentó la Ley Professional & Amateur Sports Protection Act, del año 1992, la cual fue un intento en aras de poder establecer la ilegalidad de las apuestas deportivas de todo el país americano, tratando de mejorar un poco el lenguaje y los términos que se emplean a comparación de la Ley Interstate Wire (Martínez y Durán, 2020).

Así pues, se indica que lo más importante de la Ley Professional & Amateur Sports Protection Act, es la sección 3702 donde se estableció lo siguiente:

“Será ilegal que una entidad gubernamental patrocine, opere, anuncie o promueva, de conformidad con la ley o el acuerdo de una entidad gubernamental, en un concurso basado directa o indirectamente (mediante el uso de referencias geográficas o de otro modo) en uno o más juegos competitivos en los que participan atletas aficionados o profesionales”. Al ser una ley federal prohíbe que los Estados creen su propio mercado legal de apuestas deportivas, motivo por el cual se ha considerado inconstitucional, ya que según la Constitución Nacional los Estados gozan de “todos los derechos otorgados explícitamente por el gobierno federal”.

Por último, tenemos a la Ley Unlawful Internet Gambling Enforcement Act aprobada en el año 2006, la cual según palabras de Martínez y Durán (2020) es la más importante, por cuanto hace referencia a los juegos en línea, virtuales u online. Esta ley prohíbe el uso de los juegos en línea, pues considera ilegal el procesamiento de los bancos y otro sector financiero de los pagos que provienen de apuestas, sin embargo, no regula respecto a las transacciones provenientes de todo tipo de apuestas en línea ni menciona a loterías estatales e interestatales; por lo que, quienes se ven afectados con esta ley son los bancos, quienes no podrán permitir negocios con proveedores ilegales de juegos virtuales.

Entre los países latinoamericanos, debemos mencionar que Colombia ha sido el primer país en regular los juegos en línea, siguiendo como ejemplo a países europeos como España, Italia y Reino Unido.

Así pues, tenemos que a través de la Ley N° 1753 del año 2015, se modificó el artículo 38° de la Ley N° 643 del 2001 con la dación del artículo 93° de la siguiente manera:

ARTÍCULO 38. Juegos novedosos. Son cualquier otra modalidad de juegos de suerte y azar distintos de las loterías tradicionales o de billetes, de las apuestas permanentes y de los demás juegos a

que se refiere la presente ley. Se consideran juegos novedosos, entre otros, la lotto preimpresa, la lotería instantánea, el lotto en línea en cualquiera de sus modalidades, apuestas deportivas o en eventos y todos los juegos operados por internet, o por cualquier otra modalidad de tecnologías de la información que no requiera la presencia del apostador. Lo anterior únicamente en relación con los juegos que administra y/o explota Coljuegos. Los derechos de explotación que deben transferir quienes operen juegos novedosos equivaldrán como mínimo al 17% de los ingresos brutos. Cuando se operen juegos novedosos en los cuales el retorno al jugador de acuerdo con el reglamento del juego sea igual o superior al 83% los derechos de explotación tendrán una tarifa mínima del 15% sobre los ingresos brutos menos los premios pagados. Sin perjuicio de lo anterior quienes operen juegos por internet, pagarán adicionalmente ochocientos once (811) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que se cancelarán durante los veinte (20) primeros días hábiles de cada año de operación. Se entiende que el juego opera por internet cuando la apuesta y el pago de premios se realizan únicamente por este medio, previo registro del jugador en el sitio o portal autorizado y cuya mecánica se soporta en un generador de número aleatorio virtual o en la ocurrencia de eventos reales cuyos resultados no son controlados. No se entienden operados por internet aquellos juegos que incluyan la realización de sorteos físicos, como el chance y loterías, entre otros, en cuyo caso el internet será un medio de comercialización. Coljuegos reglamentará los juegos de su competencia que operen y comercialicen por internet. **PARÁGRAFO 1°.** Podrán operar los juegos de suerte y azar por internet las personas jurídicas que suscriban el correspondiente contrato de concesión previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el reglamento del juego y los demás definidos por Coljuegos; la

operación de los demás juegos novedosos deberá ser autorizado en cumplimiento de los procesos de selección establecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

PARÁGRAFO 2°. Los juegos novedosos diferentes a los operados por internet podrán utilizar este medio únicamente como canal de venta, previa autorización del administrador del monopolio quien determinará las condiciones y requisitos que se deben cumplir para tal fin. **PARÁGRAFO 3°.** Los administradores del monopolio, las autoridades de inspección, vigilancia y control, las autoridades de policía y la Policía Nacional podrán hacer monitoreo a los canales, entidades financieras, páginas de Internet y medios que de cualquier forma sirvan a la explotación, operación, venta, pago, publicidad o comercialización de juegos de suerte y azar no autorizados, y ordenar las alertas y bloqueos correspondientes”.

Sin embargo, dada su regulación respecto de los juegos virtuales, cabe precisar que la problemática que se ha presentado en el país colombiano es respecto a la operación de aquellos sitios o páginas web que no se encuentran autorizados por una entidad reguladora y el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC) y la Dirección de Cibernética de la Policía; por lo que, se ha optado por bloquear dichas páginas que no cuentan con la autorización antes mencionada.

En ese sentido, tenemos que la recurrente realización de actos delincuenciales bajo la modalidad del lavado de activos a través de juegos virtuales o vía online, se viene registrando en nuestro país debido a la nula regulación que tenemos en nuestro ordenamiento jurídico; lo cual, sin duda alguna constituye una gran limitación a la restricción de estos actos delictivos.

No obstante, debemos precisar que en el año 2018 se tuvo un intento legislativo al tratar de proponer o establecer una ley individual que

regule los juegos virtuales o juegos online en nuestro sistema jurídico, el cual fue propuesto por la entonces congresista Leyla Chihuán, proyecto legislativo denominado o titulado “Ley que regula los juegos de apuesta por Internet”, la misma que, de forma resumida, establece lo siguiente:

“La Ley propuesta constituye un marco legal para la operación, comercialización y/o participación en juegos de apuesta por internet, teniendo dentro de sus objetos el evitar que este tipo de juegos virtuales o por internet sean usados para propósitos ilícitos (como el delito de lavado de activos que es objeto de nuestro proyecto de investigación). Además, plantea un catálogo de obligaciones que debe cumplir el Operador responsable del juego de apuesta por internet, resaltando la **garantía de seguridad y transparencia de las operaciones del juego y transacciones financieras que se realicen en el sitio web**; esto con el fin de evitar cualquier tipo de hecho delictivo como. Delito de lavado de activos, lucro indebido, acaparamiento, especulación, entre otros”.

Sin embargo, si bien se habla mucho respecto del gran impacto que tienen los juegos virtuales o juegos online en muchas otras sociedades latinoamericanas como la nuestra, por ejemplo, es que, resulta dificultoso el acceso al sistema financiero, por considerarse al sector azar como una actividad riesgosa frente al lavado de activos y la financiación al terrorismo; en la presente investigación propongo que lejos de fomentar una nueva norma legislativa que regule individualmente los delitos realizados a través de los juegos virtuales; resultaría de gran relevancia social y jurídica, en aras de velar por el bienestar común, que se determine la necesaria regulación e incorporación en la Ley N° 30096 de los juegos virtuales como un medio para delinquir de los criminales y lograr lavar dinero o blanquear capital proveniente de actividades ilícitas.

En conclusión, al carecer en nuestra legislación de normas que regulen adecuadamente los juegos virtuales o por internet, medio a través del cual cada vez más es habitual su utilización por parte de los ciberdelincuentes y organizaciones criminales para llevar a cabo sus fechorías y ocultar sus actuaciones delincuenciales, de manera que el dinero que obtienen de manera ilegal, pierda ubicación de su real origen y se configure de esta manera el denominado delito de lavado de activos o blanqueamiento de capitales.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación del presente trabajo será cualitativa.

3.2. Diseño de investigación

La investigación que realizaremos será de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que además de describir conceptos referentes al delito de lavado de activos, juegos virtuales y delitos informáticos, desarrollaremos el lavado de activos en juegos virtuales como modalidad de delitos informáticos en el Perú, precisaremos sus antecedentes dentro de ellos sus diversos componentes temáticos; doctrinas y elaboraciones teóricas nacionales y extranjeras; y a su vez nuestra normativa nacional y los derechos reconocidos, en suma, no solo abordaré el desarrollo del marco teórico normativo; sino que realizaré un análisis y discusión sobre necesaria regulación del lavado de activos en juegos virtuales en la Ley N°30096.

Deduciendo con esto la contrastación de las hipótesis posteriormente formuladas con los resultados de la investigación teórica - empírica es la evidencia y prueba de que esta investigación transvasa los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

3.3. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización (matriz de consistencia)

OBJETIVOS	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PREGUNTA ORIENTADORA	FUENTES	TÉCNICAS
Objetivo General: Determinar la consumación del delito de lavado de activos en los juegos virtuales como una nueva modalidad de delitos informáticos en el Perú. Objetivos específicos - Estudiar el delito de lavado de activos. - Analizar la dinámica de los juegos virtuales.	Delitos informáticos	- Concepto - Características - Naturaleza jurídica - Tratamiento normativo	¿Resulta necesario regular el delito de lavado de activos latente en los juegos virtuales en la ley N°30096?	- Jueces	- Encuestas
	Delito de lavado de activos	- Concepto - Características - Fundamento jurídico - Tratamiento normativo		- Fiscales	- Encuestas

- Analizar la consumación del delito de lavado de activos en los juegos virtuales como una nueva modalidad de delitos informáticos en el Perú. - Proponer un proyecto ley que regule el tráfico monetario en los juegos virtuales o por internet y la regulación del delito de lavado activos ley N°30096.	Delito de lavado de activos en los juegos virtuales	- Teorías de consumación del delito - Regulación nacional - Regulación internacional		- Abogados	- Encuestas
---	--	--	--	--	---

3.4. Escenario de estudio

El presente trabajo de estudio está en relación a la consumación del delito de lavado de activos en los juegos virtuales como una nueva modalidad de delitos informáticos en el Perú, de tal forma que el investigador tiene que tener determinado el espacio geográfico, lugar a llevarse a cabo la investigación, siendo este espacio es el territorio peruano.

3.5. Participantes

La participación de los especialistas consta de 20 entrevistados, siendo todos abogados especialistas en la materia, 8 de ellos Jueces, 4 fiscales y 8 abogados litigantes con un promedio de 10 años de experiencia.

3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La técnica de recolección de información predominante estará basada principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de doctrina y casuística nacional como comparada.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables con sus correspondientes indicadores.

Fichas de resoluciones, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

3.7. Procedimiento de recolección de datos e informaciones

El procedimiento de dicho trabajo de investigación se llevó a cabo en tres etapas, respecto a la primera vemos a la planificación y estructuración del planteamiento del problema, así como la redacción del marco teórico; en cuanto a la segunda etapa, se desarrolló el marco metodológico, así como se procedió a seleccionar los instrumentos de recolección de datos y su aplicación en el campo.

Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extrajera en cuanto a la consumación del delito de lavado de activos en los juegos virtuales como una nueva modalidad de delitos informáticos en el Perú.

3.1. Rigor científico

Éste se refiere a aquellos procedimientos y técnicas que se han de desarrollar a lo largo de toda la investigación con el fin de cumplir y respetar las exigencias propias del proceso investigativo. Por ende, se requiere del proceso de recolección de la información, las mismas deben ser reales y no pueden ser modificadas a fin de lograr la validez de la información.

IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

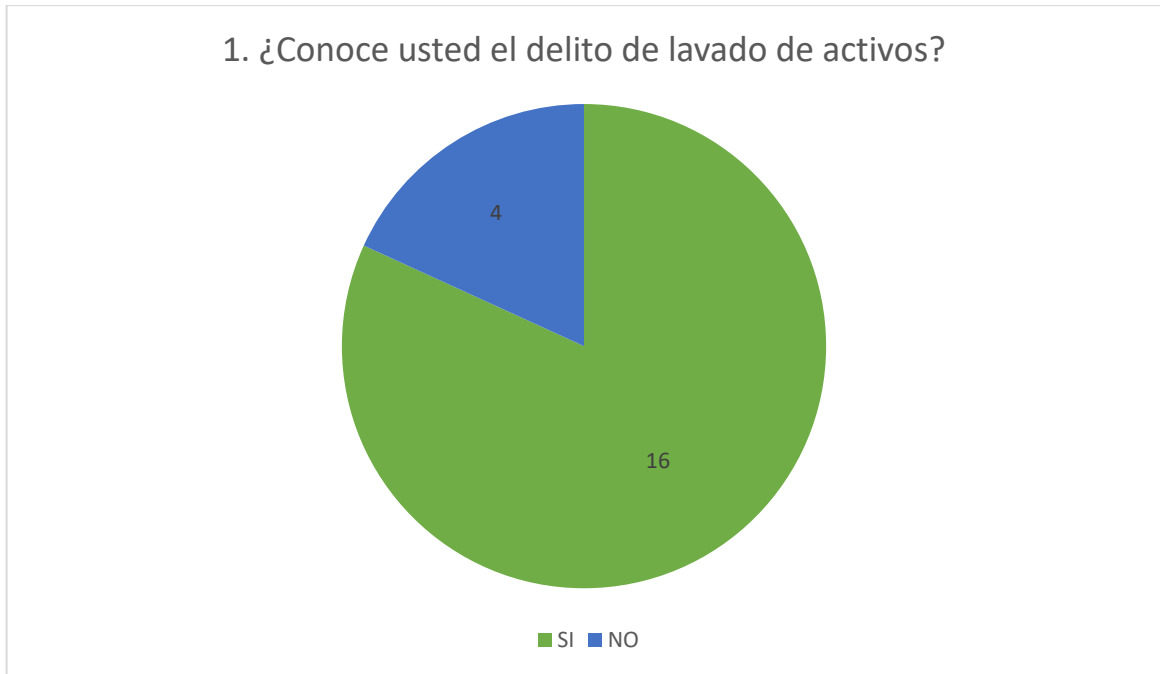
El análisis y discusión de resultados se llevará a cabo en base al enfoque cualitativo – cuantitativo, con principal estudio del contenido de la doctrina contemporánea nacional sobre la disposición de los gametos del causante en la legislación peruana; por ello es que se ha estudiado y analizado información referente a la problemática de estudio.

Se ha realizado una encuesta teniendo como base las preguntas siguientes:

1. ¿Conoce usted el delito de lavado de activos?
2. ¿Conoce usted la dinámica de los juegos virtuales?
3. ¿Conoce usted el lavado de activos en los juegos virtuales como nueva modalidad de delitos informáticos en el Perú?
4. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer un proyecto ley que regule el tráfico monetario en los juegos virtuales o por internet y la regulación del delito de lavado activos ley N°30096??

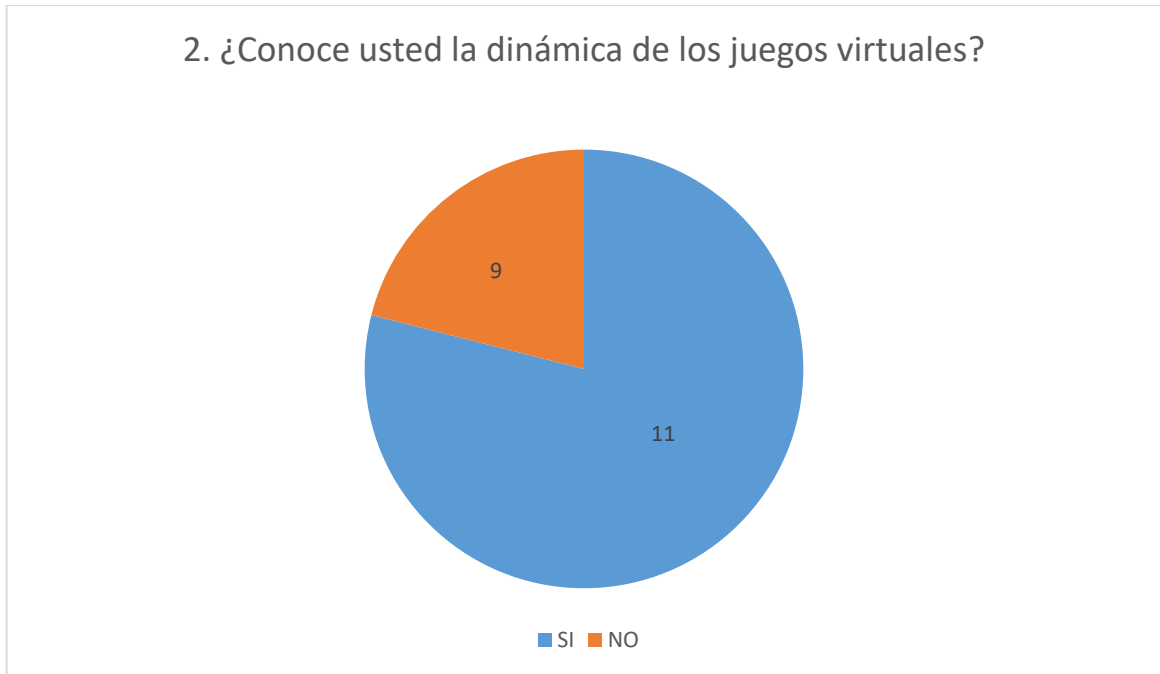
Los resultados obtenidos como respuestas a estos cuestionamientos son las siguientes, que fueron expuestos mediante gráficos:

GRAFICO 01



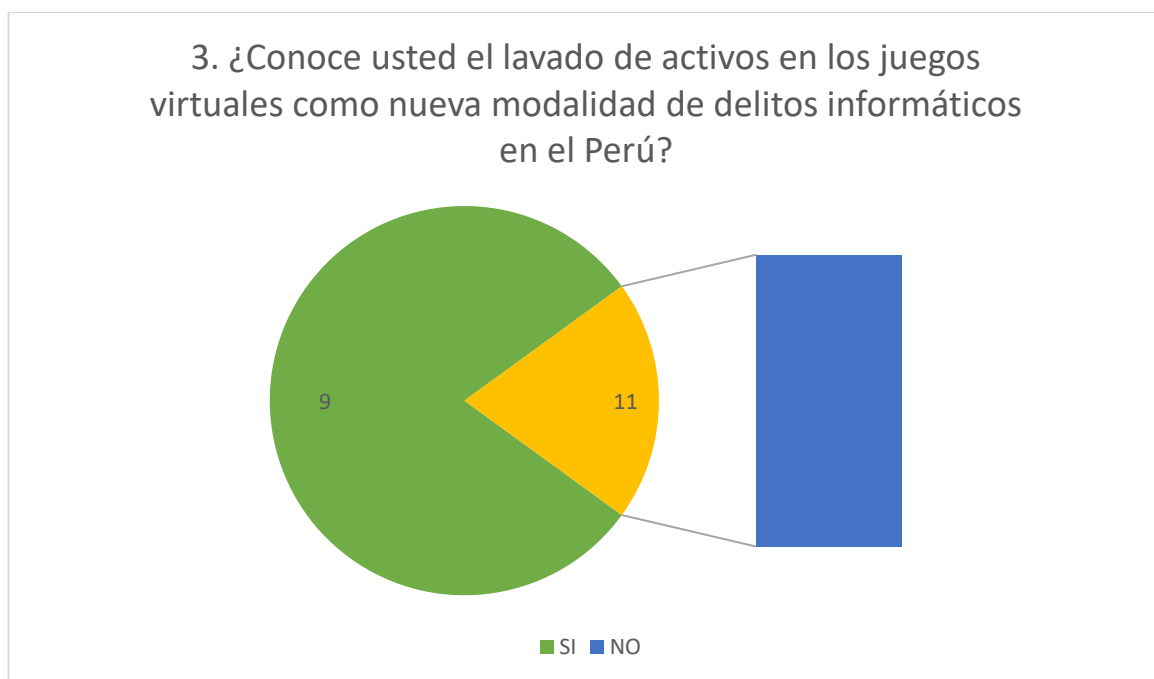
De los encuestados, 16 personas manifiestan que conocen acerca de los delitos de lavado de activos; mientras que, 4 de los encuestados manifiestan que desconocen sobre este delito que ataca gravemente a nuestra sociedad.

GRÁFICO 02



De los encuestados, 11 indican que sí conocen acerca de en qué consisten los juegos virtuales, mientras que las 9 personas restantes desconocen sobre esta modalidad de delitos.

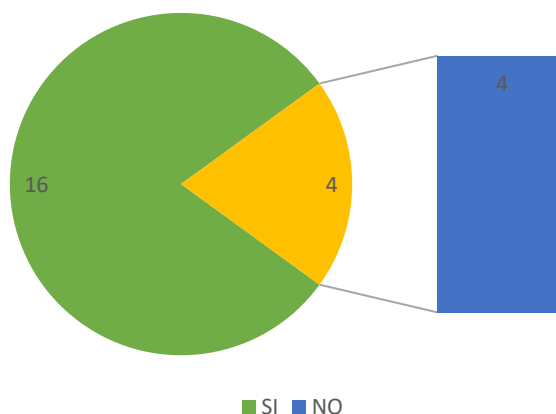
GRÁFICO 03



De los encuestados, 9 personas han manifestado que sí tienen conocimiento acerca de la implicancia del delito de lavado de activos en los denominados juegos virtuales, la cual constituye una nueva modalidad de delito informático en nuestra sociedad. Por el contrario, 11 de los entrevistados manifiestan desconocer sobre dicho tema.

GRÁFICO 04

4. ¿Cree usted que resulta necesario proponer un proyecto ley que regule el tráfico monetario en los juegos virtuales o por internet y la regulación del delito de lavado activos ley N°30096??



Del total de encuestados, 16 personas han manifestado que sí resulta necesario proponer mediante un proyecto ley la regulación del tráfico monetario en los juegos virtuales o a través de vía internet como una nueva modalidad de la consumación del delito de lavado de activos en la Ley N° 30096, las otras 4 personas han señalado que no resulta necesario regular dicha incorporación.

V. CONCLUSIONES

Una vez analizada la problemática en torno a la perpetración del delito de lavado de activos a través de una nueva modalidad de delito informático, como la constituida por los denominados juegos virtuales y la determinación de su necesaria regulación en la Ley N° 30096, hemos llegado a concluir lo siguiente:

Primero. – En cuanto al delito de lavado de activos, tenemos que este delito se materializa cuando el criminal o delincuente de una organización busca ocultar la proveniencia ilegal o ilícita de dinero obtenido de otras actuaciones delincuenciales, ello con la finalidad de evitar que la procedencia o su origen sea fácil de descubrir por parte de la justicia.

Segundo. – Respecto a los denominados juegos virtuales o también conocidos como juegos online, debemos precisar que éstos si bien no constituyen por sí solos un delito, es el uso que se le da el que sirve para perpetrar otros delitos, como el de lavado de activos; es decir, las bandas u organizaciones criminales dedicadas a realizar estas actuaciones delincuenciales han aprovechado el avance de la tecnología y la gran cantidad de juegos virtuales que encontramos vía web para delinquir tratando de ocultar, transferir o transformar el dinero o los bienes obtenidos de manera ilegal en fondos o recursos lícitos, de manera que su origen ilícito no sea descubierto.

Tercero. – Respecto a la consumación del delito de lavado de activos a través de los juegos virtuales, debemos mencionar que esta nueva modalidad de delitos informáticos se materializa cuando las actuaciones de personas relacionadas en bandas u organizaciones criminales se realizan libremente, sin ninguna restricción o prohibición al respecto; pues al no contarse con elementos virtuales que generen

seguridad al utilizar una determina página o sitio web dedicada a la distracción de las personas mediante juegos online, los criminales aprovechan dicha situación para invertir dinero mal habido en los juegos virtuales, intercambiándolo por fichas y logrando que una sola persona sea la que se lleve las ganancias, de manera que al finalizar dicho juego le ofrecen una mejor oferta, la de comprar ahora el dinero convertido en lícito y así poder tener un sustento legal y lícito de su obtención.

Cuarto. – Por último, consideramos que es muy importante que se incorpore en nuestra legislación el delito informático de los juegos virtuales como nueva modalidad de perpetrar el delito de lavado de activos; y, al contar en nuestro ordenamiento jurídico con una Ley que se encarga de regular todas las formas que existen de los denominados delitos informáticos, esto es, la Ley N° 30096, resulta necesario que se proponga su incorporación de los juegos virtuales, ello con la finalidad de que nuestros operadores del derecho al analizar y estudiar la obtención ilícita del dinero proveniente actividades ilegales, tengan un mejor campo de visión y estudio, para así poder contrarrestar el delito de lavado de activos, que gravemente aqueja a nuestra sociedad.

VI. RECOMENDACIONES

Resulta conveniente recomendar a todos nuestros operadores del derecho y toda aquella persona que tenga interés de estudio y análisis respecto a esta problemática planteada en la presente investigación, tener en cuenta los mecanismos de prevención, regulación y trabajos que hacen referencia a la forma en cómo debe combatirse el delito de lavado de activos bajo la modalidad de los juegos virtuales, de manera que éstos no pasen por desapercibidos y se tengan en cuenta al momento de investigar el origen o la proveniencia de bienes o capital que se sospeche sea de actividades ilícitas.

Así pues, debe tenerse en cuenta para el estudio y análisis de esta problemática, la necesidad de incorporar o regular los juegos virtuales como una nueva modalidad de perpetrar el delito de lavado de activos en la Ley N° 30096, referente a los delitos informáticos.

PROYECTO LEY

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE REGULA LA INCORPORACIÓN DE LOS JUEGOS VIRTUALES COMO UNA MODALIDAD DE LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN LA LEY DE DELITOS INFORMÁTICOS, LEY N° 30096.

Artículo 1°. - Objeto de la Ley

La presente Ley tiene como objeto incorporar en la Ley N° 30096, Ley de Delitos Informáticos, la incorporación de los juegos virtuales como una nueva modalidad de la perpetración del delito de lavado de activos, de manera que se establezca su regulación, proveniencia y penalidad respecto de ello, con la finalidad de garantizar la erradicación y lucha contra el delito de lavado de activos.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

Artículo único:

Incorpórese con la presente Ley el artículo 12° que regula como delito informático los juegos virtuales como una nueva modalidad de la consumación o perpetración del delito de lavado de activos, en los siguientes términos:

*“**Artículo 12°:** Quien, haciendo uso de la tecnología y avance de las redes de internet, accede a juegos virtuales con fines ilícitos o cualquier otra intención de ocultar, lavar o blanquear dinero o capital proveniente de actuaciones ilícitas; con la finalidad de justificar su obtención, causando con ella conductas contrarias a derecho, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 6 años ni mayor de 12 años”.*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Actualmente, la Ley de Delitos Informáticos, Ley N° 30096, se encarga de regular todas las modalidades y diferentes formas en que se presentan los delitos informáticos; sin embargo, no ha contemplado la posibilidad ni la necesidad de incorporar como una modalidad de delito informático, a los denominados juegos virtuales o juegos online como un método de llevar a cabo el lavado de dinero.

Así entonces, resulta necesario incorporar a la Ley N° 30096, los juegos virtuales como una modalidad de consumir el delito de lavado de activos, con la finalidad de erradicar y luchar contra el delito de lavado de activos a través de los medios virtuales como los juegos de apuestas, entre otros; y así poder evitar que el crimen organizado siga delinquir en medios digitales o virtuales. En relación a lo manifestado, a efectos de sustentar esta propuesta es necesario establecer algunas concepciones acerca de lavado de activos, delitos informáticos y juegos virtuales:

Toledo (citado por Mori, 2019) indica que los delitos informáticos son considerados como: “delitos emergentes para el milenio que comienza, pues el desarrollo de Internet en estos 33 años, ha permitido el surgimiento de una nueva era en las comunicaciones e interrelaciones humanas, comerciales y de gestión” (p. 17).

Sobre el sujeto activo, tenemos que Magliona (citado en Mori, 2019) manifiesta lo siguiente: “se ha venido realizando una caracterización mítica del perfil del delincuente informático, basándose en casos de estudiantes americanos dados a conocer, que se trataba de adolescentes con un coeficiente intelectual alto ausentes de toda consciencia de estar obrando mal” (p. 22).

Saldarriaga (citado en Tuñoque, 2017) menciona que el delito de lavado de activos es: “un conjunto de operaciones comerciales que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país, de modo transitorio o permanente, de recursos, bienes y servicios que se originan con transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas” (p. 72).

Los juegos en línea se han convertido en uno de las vías más concurrentes de utilización por los integrantes de organizaciones criminales para el lavado de dinero. De acuerdo a esto Uzal, et al. (2015) refieren que el juego se ha constituido como contexto casi ideal para el lavado de activos, llevando al entorno tecnológico-virtual, constituyendo un ámbito de amplias oportunidades para el Crimen Organizado y la comisión del delito de Lavado de Activos.

Podremos concluir que, en el delito de lavado de activos realizados mediante juegos online, son delitos de “mera actividad”, pues de dichas conductas delictivas se obtendrá un resultado inmediato, como el caso de esta nueva modalidad de delitos informáticos usados por los ciberdelincuentes con la única finalidad de desaparecer el dinero ilícito.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acurio, S. (2015). *Delitos Informáticos-Generalidades*. Recuperado el 20 de julio de 2020, de OEA. Más derechos para más gente: https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf
- Alarcón, D. y Barrera, J. (2017). *Uso de internet y delitos informáticos en los estudiantes de primer semestre de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Sede Seccional Sogamoso 2016*. Tesis para optar el grado académico de: MAESTRO EN INFORMÁTICA EDUCATIVA. Universidad Norbert Wiener.
- Alas, D. L. (2018). *El enriquecimiento ilícito de particulares y su tipificación como delito autónomo en el Perú*. (Tesis para optar el grado de Maestra en Derecho con mención en Ciencias Penales, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo). Lambayeque, Perú. Obtenido de <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7447/BC-2556%20ALAS%20ROJAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- C. North, D. (2006). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cerna, J. (2018). *El uso de las criptomonedas como medio para la impunidad del delito de Lavado de Activos*. (Tesis de Licenciatura, Universidad César Vallejo). Trujillo, Perú. Obtenido de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/36934>
- Chávez, E. (2018). *El delito contra datos y sistemas informáticos en el derecho fundamental a la intimidad personal en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, 2017*. Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho. Universidad Nacional Federico Villarreal. Obtenido de <https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2704/CHAVEZ%20RODRIGUEZ%20ELIAS%20GILBERTO%20-%20DOCTORADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Constitución del Ecuador.

Curi, M. (2018). *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos*. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional “Daniel Alcides Carrión”. Obtenido de http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/293/1/T026_44280128_T.pdf

De la Cruz, C. S. (2018). *Lavado de activos y su relación con el crimen organizado en Lima Metropolitana, año 2017*. (Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, Universidad Nacional Federico Villareal). Lima, Perú. Obtenido de <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2280/DE%20LA%20CRUZ%20%20HINOSTROZA%20CARLOS%20SIPRIANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Decreto Legislativo N° 1106. Obtenido de <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01106.pdf>

Díaz-Marotto, y Vallarejo, J. (1999). *El blanqueo de capitales en el derecho español*. Madrid, España: Dickinson.

Díaz, C. (2017). *La autonomía del delito de lavado de activos según lo preceptuado en el Decreto Legislativo N° 1106 y sus consecuencias*. Tesis para optar el título de Abogada. Universidad de Piura. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3218/DER-L_012.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Duda, C. O. (2019). *La actividad criminal del delito de lavado de activos y sus consecuencias económicas y jurídicas en el estado peruano*. (Tesis de Licenciatura, Universidad Particular de Chiclayo). Chiclayo, Perú. Obtenido de http://repositorio.udch.edu.pe/bitstream/UDCH/918/1/T044_42218602_B.pdf

- Echevarría, G. (2015). *Los delitos informáticos y el derecho constitucional a la seguridad pública*. Trabajo de Graduación previa a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Universidad Técnica de Ambato. Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/10034/1/FJCS-DE-802.pdf>
- Esteban, H., Robledo, J., Capra, M., Pérez, P. (2012). *Lavado de activos: Impacto económico social y rol del profesional en Ciencias Económicas*. Universidad Nacional de Cuyo, Argentina. Obtenido de https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/5213/capratesislavadoefinitiva.pdf
- Gamarra, R. (2019). *Lavado de Activos*. Tesis para optar el Título de Abogado. Universidad Peruana de las Américas. Obtenido en <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/677/TEESIS-GAMARRA%20GARCIA%20ROGGER%20IVAN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- García Caveró, P. (2013). *El delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Gómez Iniesta, D. J. (1996). *El delito de banqueo de capitales en derecho español*. Barcelona, España: Cedecs.
- Guimaray, E. (2014). Sobre la relación existente entre los delitos de corrupción y el delito de lavado de activos. *Derecho Penal & Procesal Penal*, p. 199.
- Gutiérrez, F. G. (2018). *Hacia una regulación normativa de los juegos de azar por internet en el Perú*. (Tesis de Posgrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Obtenido de CYBERTESIS. Repositorio de Tesis Digitales: <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/10396>

Hernández, H. a. (S/F). Informática y delito de lavado de activos. Derecho penal y criminología, 18(84), pp. 47-75. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/961>

Hurtado, J. (2017). *El sistema de control penal*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Ley 13/2011. Obtenido de https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l13-2011.html

Ley N° 1273 del 2009. Obtenido de https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Ley_1273_2009.pdf

Ley 26.388 de Colombia. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/PDFs/arg_ley26388.pdf

Ley N°27765

Ley N° 1753 del 2015. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normograma/Ley%201753%20de%202015.pdf>

León, G. (2019). *Delincuentes modernos en la ciudad de la Oroya: en delitos informáticos*. Obtenido de <https://idoc.pub/documents/tesis-delitos-informaticos-d47e7g7q72n2>

León, J. E. (2018). *Vacíos legales que impiden la aplicación de sanciones por delitos informáticos en la ley N°30096 y modificatoria en el distrito cercado Lima 2017*. (Tesis para optar el título de Abogado, Universidad Privada Telesup). Lima, Perú. Obtenido de https://repositorio.utelesup.edu.pe/bitstream/UTELESUP/812/1/LEO_N%20CORDOVA%20JOHNNY%20EFRAIN.PDF

McAfee Labs. (S/F). *Jackpot! Money Laundering Trough Online Gambling*. Obtenido de Vita: <http://www.vita.it/attachment/7e4447bf-293e-4d65-922e-9d103263124d/>

- Martínez, P. y Durán, P. (2020). *Juego en Línea en Argentina ¿Es necesaria su regulación?*. Obtenido de <http://fcece.org.ar/wp-content/uploads/informes/juego-en-linea.pdf>
- Morales, D. (2016). *La inseguridad al utilizar los servicios de redes sociales y la problemática judicial para regular los delitos informáticos en el Perú-2015*. Tesis para optar el título profesional de Abogado. Universidad Señor de Sipán. Obtenido de https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/3161/MORALES_DELGADO_DEIVID_1%20YULY-1.%20turnitin.pdf?sequence=6&isAllowed=y
- Moreno, S. (Abril de 2021). Los ciberdelincuentes usan juegos online para lavar dinero. *MASGAMERS*. Obtenido de <https://www.masgamers.com/ciberdelincuentes-juegos-en-linea-lavado-de-dinero>
- Mori, F. (2019). *Los delitos informáticos y la protección penal de la intimidad en el distrito judicial de Lima, periodo 2008 al 2012*. Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal. Universidad Nacional Federico Villarreal. Obtenido de https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3519/UNFV_MORI_QUIROZ_FRANCISCO_MAESTRIA_2019%20%283%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pardo, A. (2018). *Tratamiento jurídico penal de los delitos informáticos contra el patrimonio, Distrito Judicial de Lima, 2018*. (Tesis para optar el Grado de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad César Vallejo). Lima, Perú. Obtenido de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/20372/Pardo_VA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Paredes, J. (2013). *De los delitos cometidos con el uso de sistemas informáticos en el distrito judicial de Lima, en el periodo 2009-2010*. Tesis para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con

menCIÓN en Ciencias Penales. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Pinco, F. y Rodríguez, R. (2021). *El delito de lavado de activos y la utilización o uso de criptomonedas*. Maestría en Derecho con menCIÓN en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Universidad Continental. Obtenido de https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/10375/1/IV_PG_MDDP_TE_Pinco_Rodriguez_2021.pdf

Reátegui Sánchez, J. (2017). *El delito de Lavado de activos y el crimen organizado*. Lima: A&C Ediciones.

Rivas, C. (2018). *El delito de lavado de activos en el ámbito empresarial peruano*. (Tesis de Licenciatura, Universidad Señor de Sipán). Pimentel, Perú. Obtenido de <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/5139/Christiam%20Alexis%20Antonio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ruiz, C. (2016). *Análisis de los delitos informáticos y su violación de los derechos constitucionales de los ciudadanos*. Tesis previo a la obtención del Título de Abogada. Universidad Nacional de Loja. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/17916/1/Tesis%20Lista%20Carolin.pdf>

Santisteban, J. P. (2017). *Lavado de Activos vinculados al Tráfico Ilícito de Drogas*. Lima, Perú: A&C Ediciones Jurídicas S.A.C.

Terán, R. (2015). *La necesidad de incorporar en el Código Penal el tipo penal de falsificación informática*. Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad Mayor de San Andrés. Obtenido de <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/13890/T4774.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Tuñoque, V. (2017). *El lavado de activos como delito autónomo y la vulneración del principio de presunción de inocencia*. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Privada Antenor Orrego. Obtenido de https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/3309/1/REP_DERE_VICTORIA.TU%C3%91OQUE_LAVADO.ACTIVOS.DELITO.AUT%C3%93NOMO.VULNERACI%C3%93N.PRINCIPIO.PRESUNCI%C3%93N.INOCENCIA.pdf
- Uzal, R., Riesco, D., Montejano, G., Agüero, W., y Baieli, C. (2015). *Lavado Transnacional de Activos en el Ciberespacio. Presentación del contexto, planteo del problema y formulación de propuestas*. Obtenido de Repositorio Institucional de la UNLP: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/56183/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/56183/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=1)
- Villanueva, B., Gonzáles, J., Ponce, P. y Rojas, J. (2011). *Lavado de activos*. Universidad San Martín de Porres. Obtenido de https://derecho.usmp.edu.pe/ltaest_Articulos_Estudiantiles/06-2012_LAVADO_DE_ACTIVOS_2012.pdf

VIII. ANEXOS

Anexo 1.- Cuestionario “El delito de lavado de activos latente en los juegos virtuales y su necesaria regulación en la ley N°30096”

CUESTIONARIO

“El delito de lavado de activos latente en los juegos virtuales y su necesaria regulación en la ley N°30096”

Instrucciones:

Se le agradece responder de manera breve y coherente el siguiente cuestionario, las respuestas aportadas son de manera confidencial y anónima protegiendo el derecho a la identidad de los encuestados, teniendo como finalidad el proceso de la presente investigación.

Condición:

Juez Civil ()

Fiscal Civil ()

Abogado(a) ()

Preguntas:

1. ¿Conoce usted el delito de lavado de activos? marque SI o NO.

SI ()

NO ()

2. ¿Conoce usted la dinámica de los juegos virtuales?

SI ()

NO ()

3. ¿Conoce usted el lavado de activos en los juegos virtuales como nueva modalidad de delitos informáticos en el Perú?

SI ()

NO ()

4. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer un proyecto ley que regule el tráfico monetario en los juegos virtuales o por internet y la regulación del delito de lavado activos ley N°30096?

SI ()

NO ()

Anexo 2. – Expediente N°1219-2003-Lima



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1219-2003-HD
LIMA
NUEVO MUNDO HOLDING S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de enero de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Aguirre Roca, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Nuevo Mundo Holding S.A. (NMH) contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 597, su fecha 23 de enero del 2003, que declaró infundada la acción de hábeas data de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de agosto de 2001, el recurrente interpone acción de hábeas data contra la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), con el objeto de que se le proporcione la información denegada por carta notarial, de fecha 18 de julio de 2001. Alega que se vulnera su derecho de acceso a la información documentada, por cuanto no se le han proporcionado copias de los documentos que los interventores designados por la SBS en el Banco Nuevo Mundo (BNM) entregaron al Banco Interamericano de Finanzas (BIF). Agrega que el pedido incluye copias sobre cualquier data informática y las claves o códigos de acceso a información del BNM que pudiera haberseles entregado.

La demandada aduce que es falso que tenga la calidad de accionista del 99.9999% de las acciones representativas del capital social del Banco Nuevo Mundo (BNM), por lo que considera que la pretensión no tiene sustento, ni la actora legitimidad para interponerla, al carecer manifiestamente de la titularidad y/o legitimidad para formular las pretensiones reclamadas en el presente proceso. Añade que el BNM fue sometido a un régimen de intervención debido, única y exclusivamente, a la negligente administración del BNM, lo que incluso terminó con la apertura de un proceso penal ante el Trigésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima contra el representante de NMH, señor Jaques Simón Levy Calvo, por la presunta comisión de delitos contra el orden financiero y monetario.

El Decimocuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 12 de agosto de 2002, declara fundado el hábeas data, por considerar que la demandada no ha cuestionado que no obren en su poder los documentos e informes solicitados en la carta de fojas 9, y porque la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, ni ninguna otra ley, limita el ejercicio del derecho de pedir información sobre una empresa intervenida por dicho organismo.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que existe un proceso penal contra el accionante por hechos que guardan relación con lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actuado en el proceso investigatorio efectuado por la SBS. Sostiene, asimismo, que la información requerida puede considerarse incluida en el secreto bancario, por lo que es preciso para su conocimiento el pedido previo del Juez, del Fiscal de la Nación o de una Comisión Investigadora del Congreso, como se establece en el párrafo final del inciso 5) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado.

Con posterioridad a la vista de la causa, se solicitó que este Tribunal declarara la sustracción de la materia, lo que fue puesto en conocimiento del recurrente.

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio

1. El objeto de la demanda es que la emplazada proporcione al recurrente la documentación que los interventores designados por la Superintendencia de Banca y Seguros en el Banco Nuevo Mundo hayan entregado, hasta el 18 de julio de 2001, al Banco Interamericano de Finanzas. El pedido incluye copias sobre cualquier data informática y las claves o códigos de acceso a información del Banco Nuevo Mundo.

§2. Análisis de una cuestión de forma

2. Antes de entrar a evaluar el fondo de la controversia, es preciso detenerse en un argumento expuesto por la demandada cuando la causa había quedado *ad portas* de expedirse sentencia. Éste es, en concreto, que en el caso se habría producido la sustracción de la materia, pues, con posterioridad a la expedición de la recurrida, la demandada habría encomendado el proceso de liquidación del Banco Nuevo Mundo al Consorcio DEFINE S.A., DIRIGE S.A.C. y Soluciones en Procesamiento S.A., mediante Resolución SBS N.º 124-2003, de fecha 30 de enero de 2003. En su opinión, con dicha decisión, la representación legal del BNM pasó a ser asumida por el referido consorcio, por lo que es esta la que tiene actualmente toda la documentación del BNM, de modo que, a su juicio, si hubiera existido algún agravio, éste habría devenido en irreparable.

El Tribunal Constitucional no comparte dicho criterio. La causal de improcedencia contemplada en el inciso 1) del artículo 6° de la Ley N.º 23506, esto es, la imposibilidad de analizarse el fondo de la controversia por haberse producido la sustracción de la materia, sólo cabe válidamente invocarse cuando por el acontecimiento de hechos posteriores a la demanda, ya no pueda restablecerse el ejercicio del derecho constitucional alegado como lesionado, frustrándose el objeto del proceso señalado por el artículo 1° de la Ley N.º 23506; o cuando, en su defecto, el agravio denunciado haya cesado.

No es el caso, por cierto, de lo que sucede en el presente proceso. En efecto, el Tribunal considera que ninguna consecuencia jurídica se deriva del hecho de que mediante la Resolución SBS N.º 124-2003 se haya encomendado al referido consorcio “[...]que lleve a cabo, en nombre y representación de la Superintendencia de Banca y Seguros, el proceso de liquidación del Banco Nuevo Mundo en liquidación” y, a su vez, se le haya conferido la “representación y administración de la mencionada empresa en liquidación”. Como se ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

expuesto a lo largo del proceso, la demandante no ha solicitado que sea el Banco Nuevo Mundo el que otorgue determinado tipo de información, sino a la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) respecto de documentos que los interventores designados por la SBS en el BNM entregaron al Banco Interamericano de Finanzas (BIF).

Tampoco considera este Tribunal Constitucional que la información solicitada en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, como ha expuesto la demandada, no pueda ser proporcionada, so pretexto de que ésta ya no obre en su poder, tras haber sido entregada al consorcio al que se ha hecho referencia. Y es que si la información solicitada fue entregada por la SBS a un tercer banco, como es el BIF, entonces, es razonable entender que copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información sobre la que la SBS, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Y si físicamente no lo tuviera, dado que el consorcio "en nombre y representación de la Superintendencia de Banca y Seguros" lleva el proceso de liquidación del Banco Nuevo Mundo en liquidación, puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega.

§3. El proceso constitucional de hábeas data

3. El proceso constitucional de hábeas data tiene por objeto, entre otros derechos, la protección del derecho reconocido en el inciso 5) de la Constitución Política del Perú. Este reconoce el derecho de toda persona "a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal, con el costo que suponga su pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan a la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado".

§4. Derecho de acceso a la información pública

4. En la sentencia recaída en el Exp. N.º 1707-2002- HD/TC, el Tribunal Constitucional señaló que el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por un lado, se trata de un derecho subjetivo de carácter individual en virtud del cual se garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que las que se han previsto como constitucionalmente legítimas. Mediante dicho derecho, desde luego, no sólo se garantiza dicha esfera subjetiva, sino también se posibilita que puedan ejercerse otros derechos fundamentales, como la libertad de investigación científica, la libertad de opinión o expresión, etc., que requieren de aquél, pues, en ciertas ocasiones, el derecho de acceso a la información pública se presenta también como un presupuesto o medio para el ejercicio de otros derechos fundamentales. En este sentido, el derecho de acceso a la información pública, además de ser un derecho subjetivo, es también un derecho relacional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Pero, en segundo lugar, el derecho de acceso a la información tiene también una dimensión colectiva, vinculada a las exigencias mínimas que se desprenden del principio democrático, mediante el cual se garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna que posibilite la formación libre y racional de la opinión pública, presupuesto de una sociedad democrática, basada en el pluralismo. Así, la información sobre la manera como se maneja la *res* pública, termina convirtiéndose en un auténtico bien de dominio público o colectivo, que tiene que estar al alcance de cualquier individuo, a fin de que los principios de publicidad y transparencia, en los cuales se sustenta el régimen republicano de gobierno, puedan alcanzar toda su efectividad. De ahí que este Tribunal haya señalado que la publicidad en la actuación de los poderes públicos debe necesariamente entenderse a modo de regla general, en tanto que el secreto o lo oculto es la excepción en los casos constitucionalmente tolerados.

6. Debido a las trascendentales funciones que el derecho de acceso a la información pública está llamado a cumplir en la consolidación del Estado democrático de derecho, este Tribunal ha señalado que se trata de una "libertad preferida". Tras de esa condición del derecho de acceso a la información, evidentemente, no existe una afirmación en el sentido de que en el seno de la Constitución exista un orden jerárquico entre los derechos fundamentales, de manera que una colisión de éste con otros derechos pueda resolverse, en abstracto, haciendo prevalecer al que tiene la condición de "libertad preferida". Todos los derechos constitucionales tienen formalmente la misma jerarquía, de modo que en supuestos de colisión entre ellos, la solución del problema no puede consistir en hacer prevalecer unos sobre otros, sino en resolverlos mediante la técnica de la ponderación y el principio de concordancia práctica.

Tratándose, sin embargo, de intervenciones estatales sobre cualquiera de las libertades preferidas, esta condición impone que el control sobre las normas y actos que incidan en ella no sólo se encuentren sujetos a un control jurisdiccional más intenso, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino, además, que en ese control tenga que considerarse que tales actos o normas que en él inciden carecen, *prima facie*, de la presunción de constitucionalidad. Tal presunción de inconstitucionalidad impone al Estado, y a sus órganos, la obligación de probar que existe, detrás de la reserva o el secreto de la información pública solicitada, un apremiante interés público por mantener (inversión de la carga de prueba) y, a su vez, la de justificar razonablemente que sólo manteniendo tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. Con la consecuencia de que si el Estado no lo hace satisfactoriamente, debe hacerse efectiva la presunción de inconstitucionalidad sobre la norma o acto que restrinja el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

§5. Sobre las limitaciones del derecho de acceso a la información. El secreto bancario

7. Evidentemente, ni siquiera la condición de libertad preferida de la que goza el derecho de acceso a la información hace de ella un derecho constitucional que no pueda ser objeto de limitaciones. Como se encarga de recordar el propio inciso 5) del artículo 2º de nuestra Ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Fundamental, su ejercicio no es absoluto, sino que está sujeto a límites o restricciones que se pueden derivar, ya sea de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma clase (v. gr. derecho a la intimidad personal), o bien por la necesidad de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes (v. gr. la seguridad nacional), y siempre que éstas hayan sido expresamente previstas por ley.

Precisamente, la entidad emplazada ha justificado su negativa a entregar la información requerida, amparándose en los límites a tal derecho. A su juicio, la "información bancaria" que se solicita gozaría de la garantía del "secreto bancario" y, por lo tanto, sólo podría "levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación o de una Comisión Investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado". Asimismo, ha sostenido que dicha "información bancaria" habría sido producida en el marco de la investigación legal que realizó la SBS como consecuencia de la intervención al BNM, que ha culminado en abrir un proceso penal a don Jaques Levi Calvo –representante de Nuevo Mundo Holding-, por la presunta comisión del delito contra el orden financiero y monetario durante la administración del BNM. "En consecuencia, –ha sostenido– la información bancaria que solicita la demandante (producida durante la investigación sobre la administración del BNM) es relevante para ese proceso penal. De ahí que nos encontr(e)mos, entonces, ante la excepción a que se refiere la Constitución, pues una Ley vigente (artículo 73° del Código de Procedimientos Penales) establece que la investigación penal es reservada. Este deber de reserva impide que la Superintendencia de Banca y Seguros entregue a la demandante –cuyo representante es el acusado– la información bancaria solicitada. Sólo si el Juez a cargo del proceso penal lo requiere, la SBS estará obligada a entregar la información bancaria a dicho juez, pero no a la demandante ni a su representante".

8. El Tribunal Constitucional comparte el criterio sostenido por los demandantes, en el sentido de que un límite al ejercicio del derecho de acceso a la información pública lo constituye el secreto bancario. El problema, sin embargo, no es ese, pues con ello, en realidad, se está afirmando una cosa que se desprende directamente de la misma norma constitucional que reconoce el derecho *ius* fundamental. El quid del asunto, a juicio del Tribunal, es otro: Pasa por determinar si la información bancaria que se ha solicitado, aun en los términos tan genéricos como se ha requerido, está amparado con la garantía del secreto bancario y, al mismo tiempo, si la SBS es la titular de dicho secreto bancario.

9. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha de precisar que la protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario busca asegurar la reserva o confidencialidad –términos ambos que aquí se utilizan como sinónimos– de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto, la necesaria confidencialidad de las operaciones bancarias de cualquiera de los sujetos descritos que pudieran realizar con cualquier ente, público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero.

En ese sentido, el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, y su titular es siempre el individuo o la persona



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras. En la medida en que tales operaciones bancarias y financieras forman parte de la vida privada, su conocimiento y acceso sólo pueden levantarse “a pedido del juez, del Fiscal de la Nación o de una Comisión Investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado”. A diferencia de lo que sucede con la información pública, en la que la regla es su publicidad y transparencia, y la excepción es el secreto, tratándose del conocimiento de información vinculada a la vida privada de una persona, la regla es siempre el secreto o su confidencialidad, en tanto que su publicidad, sujeta a un control intenso bajo el test de razonabilidad y proporcionalidad, la excepción.

10. La demandada ha dejado entrever que entre los titulares del derecho también ella estaría comprendida. Ciertamente, el Tribunal Constitucional no puede compartir una afirmación de esa naturaleza. Como antes se ha sostenido, mediante el secreto bancario se garantiza la intimidad en materia financiera, es decir, que las operaciones realizadas por los clientes de una empresa financiera o bancaria sean manejadas con discreción y confidencialidad. Desde luego que la efectividad de ese derecho a la intimidad financiera y bancaria impone obligaciones de diversa clase a quienes tienen acceso, por la naturaleza de la función y servicio que prestan, a ese tipo de información. En primer lugar, a los entes financieros y bancarios, con quienes los particulares, en una relación de confianza, establecen determinada clase de negocios jurídicos. En segundo lugar, a la misma Superintendencia de Banca y Seguros, que, como organismo supervisor del servicio público en referencia, tiene acceso a determinada información, a la que, de otro modo, no podría acceder. En definitiva, como señala el artículo 140° de la Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, “Es[tá] prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos 142° y 143°”.

No es, pues, la SBS la titular del derecho a la intimidad bancaria y financiera. Tampoco los bancos o entes financieros con los cuales se suscriben tal clase particular de actos jurídicos, sino el individuo o la persona jurídica que confía y celebra actos jurídicos con ellos. De ahí que su levantamiento, cuando no sea autorizado por su propio titular, sólo pueda ser autorizado por mandato judicial, el Fiscal de la Nación o por una Comisión Investigadora del Congreso de la República, y siempre que la información solicitada se refiera al caso investigado.

De manera que la negativa a entregar la información solicitada, bajo esos criterios de justificación, no es admisible constitucionalmente, y no puede ser compartida por el Tribunal Constitucional.

11. No obstante lo anterior, cabe ahora que el Tribunal entienda la justificación de la demandada de esta otra forma: No la entregan, pues si lo hacen, se afectaría el secreto bancario de los individuos que hubieran celebrado actos jurídicos con el BNM. Desde esta perspectiva, la negativa a entregar tal información no se sustentaría en su derecho a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mantener la confidencialidad de la información que maneja, sino en el deber especial de protección de los derechos fundamentales en la que, como todo órgano público, se encuentra, de cara a la especial información que pudiera tener registrada, esto es, como uno de los obligados a preservar la reserva de las operaciones financieras y bancarias que los privados hubieran celebrado con el BNM.

Si este fuera el sentido de la justificación de la emplazada, cabría entonces reparar en lo siguiente:

- a) Que la información que mantiene la SBS está sometida al principio de publicidad; en consecuencia, se presume pública toda la información que mantenga, salvo las excepciones previstas en la Constitución, desarrolladas ahora por la Ley N.º 27806 [y, por supuesto, a las que ella remite].
- b) La SBS tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas, en aplicación del principio de publicidad.
- c) La SBS, en ningún caso, está facultada, a efectos de proporcionarla, para exigir expresión de causa.
- d) Toda denegatoria de acceso a la información debe ser debidamente sustentada en las excepciones establecidas en los artículos 15º a 17º de la Ley N.º 27806.
- e) Las limitaciones establecidas en la Ley N.º 27806 y, en el caso de autos, en la Ley N.º 26702, deben ser interpretadas de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

12. Antes de analizar la controversia en los temas que se ha propuesto, cabe aún precisar los alcances en los que en adelante se hará referencia a la Ley N.º 27806, una ley que, como indica su artículo 1º, tiene la finalidad de "regular el derecho fundamental de acceso a la información". Y es que cuando se presentó la demanda (el 21 de agosto de 2001), y aún antes, cuando se requirió la información, ésta todavía no se encontraba vigente. Ciertamente, el Tribunal Constitucional no podría exigir de la emplazada ni evaluar su comportamiento, conforme a una ley que, cuando se solicitó la información, todavía no se encontraba vigente.

De ahí que sea preciso indicar que, en realidad, más que evaluar el comportamiento de la emplazada conforme a la Ley N.º 27806, en verdad, lo que se pretende es hacer referencia a principios que forman parte del mismo ordenamiento constitucional que la ley no ha hecho sino reiterar. En efecto, que se sostenga que la información que mantiene la SBS está sometida al principio de publicidad; que ésta tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas; que en ningún caso está facultada para exigir expresión de causa, como condición para proporcionarla; que toda denegatoria de acceso a la información debe estar debidamente sustentada en la necesidad de preservarse con ello derechos y bienes constitucionalmente relevantes; y, en fin, que las limitaciones a dicho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho deben ser interpretadas de manera restrictiva, no son sino la concreción legislativa de principios constitucionales, cuya aplicabilidad, exigencia y respeto no puede entenderse que estuvo subordinada a la *interposición* del legislador ordinario.

13. Pues bien, que la SBS es un órgano que se encuentra sujeto al principio de publicidad es una cuestión que no está en discusión. Ella está, en efecto, dentro de los alcances del artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En ese sentido, debe presumirse que la información que mantenga tiene carácter público, salvo las excepciones que la Constitución contempla. Lo que significa que la SBS tiene la obligación de entregar información que le sea solicitada por particulares, y no exigir para ello expresión de causa. Como se ha expresado en el fundamento 11 de esta sentencia, uno de los sentidos en los que puede entenderse la justificación para no entregar la información requerida, es que, si lo hacen, podría afectarse el secreto bancario de terceros.

14. Dado que la recurrente no ha especificado concretamente qué tipo de información es la requerida (se ha limitado a señalar que desean obtener una “copia de los documentos que los interventores designados por la SBS en el BNM hayan entregado hasta esa fecha al BIF”, incluyendo dicho pedido “cualquier data informática que se le hubiese remitido y las claves o códigos de acceso a la información del BNM que pudiera haberseles entregado”), es evidente que el rechazo *in toto* de la información requerida se presenta, a la luz del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública, como irrazonable.

Ciertamente la emplazada está en la obligación de preservar el secreto bancario. Pero también es claro que, con la generalidad con la que se ha planteado el pedido de información, toda ella no está, por la propia naturaleza de la función encomendada a los interventores, protegida por el secreto bancario. Es la generalización de la negativa a entregar la información requerida la que se presenta como incompatible con el derecho de acceso a la información; pero también con los principios de publicidad y transparencia que informan toda la información que posea el Estado. De igual modo, el Tribunal Constitucional considera que la emplazada ha hecho una interpretación extensiva –y no restrictiva, como debió efectuarse– de las excepciones constitucionalmente establecidas para el ejercicio pleno del derecho en referencia, y, en concreto, sobre los alcances de aquello protegido por el secreto bancario.

15. A lo largo de todo el proceso, la SBS no ha alegado que “toda” la información solicitada esté sujeta al secreto bancario, y tampoco ha cuestionado que no obren en su poder los documentos e informes solicitados por la demandante. En su último escrito presentado ante el Tribunal Constitucional, la SBS ha aseverado que lo proporcionado al BIF contiene “información relativa al estado del Banco intervenido”.

Y si bien la información requerida por Nuevo Mundo Holding S.A. es genérica e imprecisa, ya que no especifica el contenido de la información a la que quiere acceder, el Tribunal Constitucional considera que, en el caso, el juez, en ejecución de sentencia, habrá de realizar una discriminación de aquella información que no esté protegida por el secreto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

bancario, de la que, por el contrario, si lo esté, atendiendo, fundamentalmente, a lo previsto en el artículo 142° de la Ley N.º 26702, que regula aquella información que no está comprendida dentro de dicho secreto bancario.

Dice, en efecto, dicho artículo 142°: “El secreto bancario no impide el suministro de información de carácter global, particularmente en los siguientes casos:

1. Cuando sea proporcionada por la Superintendencia al Banco Central y a las empresas del sistema financiero para:

i. Usos estadísticos.

ii. La formulación de la política monetaria y su seguimiento.

2. Cuando se suministre a bancos e instituciones financieras del exterior con los que se mantenga correspondencia o que estén interesados en establecer una relación de esa naturaleza.

3. Cuando la soliciten las sociedades de auditoría a que se refiere el numeral 1 del artículo 134° o firmas especializadas en la clasificación de riesgo.

4. Cuando lo requieran personas interesadas en la adquisición de no menos del treinta por ciento (30%) del capital accionario de la empresa.

No constituye violación del secreto bancario, la divulgación de información sobre las sumas recibidas de los distintos clientes para fines de liquidación de la empresa.

De manera que la información a la cual el recurrente podrá acceder tendrá que estar limitada y sólo basada en los supuestos establecidos por el artículo 140° de la respectiva ley.

Por consiguiente, con exclusión de la información relacionada con operaciones pasivas de los clientes (supuesto de secreto bancario), la SBS deberá entregar el resto de información proporcionada al Banco Interamericano de Finanzas.

16. Por otro lado, y en lo que hace al segundo requerimiento, esto es, la inclusión de copias sobre cualquier data informática que se le hubiese remitido, así como las claves o códigos de acceso a dicha información, el Tribunal Constitucional considera que debe actuarse de conformidad con lo expresado en el párrafo anterior. Y si acaso allí existiera información protegida por el secreto bancario, antes de entregarse la información que no lo está, en ejecución de sentencia, el juez deberá cancelar del soporte informático aquella información, antes de ordenar su entrega a la recurrente.

17. Cabe, finalmente, analizar un último argumento expresado por la SBS. A su juicio, no debería ordenarse la entrega de la información, pues el representante de la recurrente está procesado penalmente por la presunta comisión de delitos contra el orden financiero y monetario. De manera que la información que se solicita es relevante para ese proceso


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

penal. Y sucede que, de conformidad con el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales, la investigación penal tiene carácter reservado.

Independientemente de que entre la recurrente en este proceso y la investigada en el proceso penal no exista identidad –si es que acaso, tal identidad sea necesaria-, resulta claro, a partir de todo lo expuesto, que el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales no es aplicable al caso de autos. En efecto, sucede que, de conformidad con el inciso 4) del artículo 139°, uno de los principios que informan todo proceso judicial es su publicidad, salvo que exista disposición contraria de la ley. Y si bien el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales ha establecido, con carácter general (generalidad que ahora este Tribunal no va a juzgar), que la “instrucción tiene carácter reservado”, tal reserva no se extiende a toda actuación procesal. En lo que aquí interesa recordar, sólo han de gozar de tal carácter, entre otras, las pruebas que en el proceso penal se hayan ofrecido entre el auto de apertura de instrucción y el auto en virtud del cual se ponga la instrucción “a disposición del defensor durante 3 días en el juzgado para que se informe de toda la instrucción [...] (art. 73 C.P.P.)”. Y sucede que, en el caso de la información requerida por la recurrente, la SBS no sólo no ha acreditado que ésta haya sido actuada en el proceso penal, y que se extienda sobre ella la cualidad de la reserva, sino, incluso, que dicha información haya sido ofrecida siquiera en el proceso penal.

De modo que tampoco este argumento puede justificar la negativa de la emplazada a entregar la información requerida.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

Ha resuelto

1. Declarar fundado el hábeas data
2. Ordenar que la Superintendencia de Banca y Seguros proporcione a Nuevo Mundo Holding S.A. la documentación requerida, para lo cual, en ejecución de sentencia, el juez de primera instancia deberá obrar conforme a los fundamentos 15 y 16 de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)