

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA PRUEBA DEL DELITO FUENTE PARA ESTABLECER LA
RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE LAVADO DE
ACTIVOS EN EL PERÚ”**

TESIS

PRESENTADA POR:

VICTOR SAUL HUISA PACORI

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PROMOCIÓN XL

PUNO – PERÚ

2018

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“LA PRUEBA DEL DELITO FUENTE PARA ESTABLECER LA
RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE LAVADO DE
ACTIVOS EN EL PERÚ”**

TESIS PRESENTADA POR:

VICTOR SAUL HUISA PACORI

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

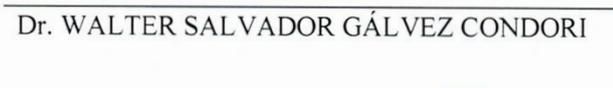


APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE:


Dr. SERGIO VALERIO SERRUTO BARRIGA

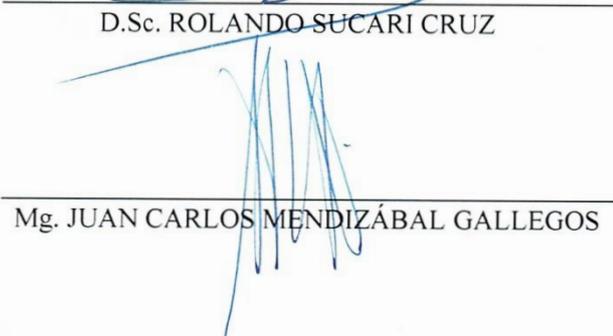
PRIMER MIEMBRO:


Dr. WALTER SALVADOR GÁLVEZ CONDORI

SEGUNDO MIEMBRO:


D.Sc. ROLANDO SUCARI CRUZ

DIRECTOR / ASESOR:


Mg. JUAN CARLOS MENDIZÁBAL GALLEGOS

ÁREA : Ciencias Sociales.
LÍNEA : Derecho.
SUB LÍNEA : Derecho Procesal Penal
TEMA : Prueba Penal y El Proceso Penal Peruano

FECHA DE SUSTENTACIÓN 27 DE DICIEMBRE DEL 2018

DEDICATORIA

“A mis padres Víctor Dámazo y Luzmila por su paciencia, confianza y apoyo incondicional, por qué ellos son y serán siempre mi motivación en esta vida”.

“A mis hermanos Kyner, Karina, Clinton, Sael, porque la familia siempre es lo más importante”.

A mis abuelos Hipólito, Rufina, Jacinto y Eugenia, que deben estar muy orgullosos por este logro que siempre anhelaron.

VICTOR HUISA

AGRADECIMIENTO

“A Dios por haberme dado el soplo de vida, la oportunidad y el reto de disfrutar de este mundo a pesar de sus adversidades. A la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO y a su prestigiosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas mi alma mater, y a sus excelentes maestros que la integran”.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	9
I. INTRODUCCIÓN	11
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
2.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	14
2.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	17
2.3.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
2.4.- JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO.	18
2.5.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	19
III. REVISIÓN DE LITERATURA	20
3.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	20
3.2.- MARCO TEÓRICO.....	25
IV. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	92
4.1.- DISEÑO METODOLÓGICO	92
4.2.- POBLACIÓN Y MUESTRA	93
4.3.- MÉTODOS Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	93
4.4.- INSTRUMENTOS.....	94
4.5.- RECOLECCIÓN DE DATOS.....	95
4.6.- PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	95
4.7.- ÁMBITO DE ESTUDIO.....	97
V. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	98
5.1.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	98
5.2.- CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	117
VI. CONCLUSIONES	124
VII. RECOMENDACIONES	127
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	129
ANEXOS	134

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01: Evolucion de las conductas de lavado de activos en la normativa internacional.....	41
Tabla N° 02: Cantidad en que se presentan las modalidades del delito de lavado de activos en las sentencias penales observadas de la Corte Superior de Justicia de Puno.....	98
Tabla N° 03: ¿Se imputan hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente? ..	101
Tabla N° 04: ¿Durante el juicio oral se probó el delito fuente?.....	102
Tabla N° 05: ¿Se considera al delito fuente como elemento objetivo del delito de lavado de activos?	104
Tabla N° 06: ¿Si no se prueba el delito fuente (origen ilícito), los hechos se consideran atípicos?.....	105
Tabla N° 07: ¿Se exige que se pruebe la vinculación con el delito fuente, de modo genérico?	106
Tabla N° 08: ¿Se aplica la prueba indiciaria?.....	107
Tabla N° 09: Tipos de indicios que se presentan en las sentencias penales observadas de la Corte Superior de Justicia Puno.....	108
Tabla N° 10: ¿Se presentan contraindicios, por parte de la defensa técnica?.....	111
Tabla N° 11: ¿Los contra indicios son consistentes?.....	112
Tabla N° 12: Tipos de contraindicios que se presentan en las sentencias penales observadas de la Corte Superior de Justicia Puno.....	113
Tabla N° 13: Fallos emitidos por el Juzgado colegiado de la Corte Superior de Justicia de Puno en las sentencias penales observadas	114
Tabla N° 14: ¿Se dispone la devolución de lo incautado?.....	116

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N° 01: Comparación de sentencias por lavado de activos absolutorias y condenatorias, emitidas por la Sala Penal Nacional y C.S.J. de Puno, (periodo enero 2008-diciembre 2017).	62
Figura N° 02: Porcentaje en que se presentan las modalidades del delito de lavado de activos en las sentencias emitidas por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior De Justicia De Puno, Según La Cantidad De Imputados.	99
Figura N° 03: ¿Se Imputan hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente?.	101
Figura N° 04: ¿Durante el juicio oral se probó el delito fuente?.	103
Figura N° 05: ¿Se considera al delito fuente como elemento objetivo del delito de lavado de activos?.	104
Figura N° 06: ¿Si no se prueba el delito fuente (origen ilícito), los hechos se consideran atípicos?.	105
Figura N° 07: ¿Se exige que se pruebe la vinculación con el delito fuente, de modo genérico?.	106
Figura N° 08: ¿Se aplica la prueba indiciaria?.	107
Figura N° 09: Tipos de indicios que se presentan en los casos contenidos en las sentencias penales observadas de la Corte Superior de Justicia Puno.	109
Figura N° 10: ¿Se presentan contraindicios por parte de la defensa técnica?.	111
Figura N° 11: ¿Los contra indicios son consistentes?.	112
Figura N° 12: Tipos de contraindicios que se presentan en las sentencias penales observadas de la Corte Superior de Justicia Puno.	113
Figura N° 13: Fallos emitidos por el Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Puno en las sentencias penales observadas.	115
Figura N° 14: ¿Se dispone la devolución de lo incautado?.	116

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

CP	: Código Penal
CPP	: Código Procesal Penal
CV	: Convención de Viena
LA	: Lavado de Activos
DUDH	: Declaración Universal de Derechos Humanos
C. Paler.	: Convención de Palermo
TEDH	: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	: Tribunal Constitucional
PNP	: Policía Nacional del Perú
CSJ	: Corte Superior de Justicia
GAFI	: Grupo de Acción Financiera Internacional
LOMP	: Ley Orgánica del Ministerio Público
D. Leg.	: Decreto Legislativo
Art.	: Artículo
Const.	: Constitución
Ob. Cit.	: Obra citada
Cfr.	: Confróntese
pp.	: Páginas
p.	: Página
F.J.	: Fundamentos Jurídicos
v.gr.	: Verbigracia

RESUMEN

“LA PRUEBA DEL DELITO FUENTE PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ”, el lavado de activos, es el procedimiento sistematizado que tiene la finalidad de borrar el rastro del vínculo o conexión que tienen los activos (objeto del delito) con el delito fuente (origen ilícito). De la revisión de sentencias sobre lavado de activos, se advierte, que de los casos que pasan a la etapa de juzgamiento en la mayoría se emiten un pronunciamiento penal absolutorio, como consecuencia de no haberse probado o establecido el delito fuente; para tratar esta problemática se tiene como objetivo general, determinar las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos en el Perú, y como objetivos específicos: i) explicar la naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos; ii) explicar la trascendencia del Principio de Imputación Necesaria para probar el delito fuente en delito de lavado de activos; y, iii) explicar cómo probar el delito fuente en el delito de lavado de activos. Para obtener los resultados que se presentan producto de la investigación, se ha seguido la metodología establecida por el diseño mixto, es por ello que los resultados son de carácter cualitativo y cuantitativo. Llegando a concluir: i) que las causas que impiden probar el delito fuente son el desconocimiento de la naturaleza jurídica del delito fuente, la inobservancia del Principio de Imputación Necesaria, y la no aplicación del método de la prueba indiciaria; ii) la naturaleza jurídica del delito fuente en el delito de lavado de activos es conocer su concepto, su sistema de tipificación en la legislación nacional y comparada, su evolución legislativa nacional como internacional, su relación con el delito de lavado de activos; iii) la reconstrucción de los hechos que se imputaran deben realizarse en base a datos de la realidad, los que constituirán la hipótesis de la investigación del delito, que debidamente conjugada con la calificación jurídica, guiarán la etapa de investigación; y, iv) para probar el delito fuente en el delito de lavado de activos se debe recurrir a la prueba indiciaria.

Palabras clave

La prueba, delito fuente, origen ilícito, responsabilidad penal, y lavado de activos.

ABSTRACT

"THE PROOF OF CRIME SOURCE TO ESTABLISH CRIMINAL RESPONSIBILITY IN THE CRIME OF MONEY LAUNDERING IN PERU", money laundering, is the systematized procedure that has the purpose of erasing the trace of the link or connection that assets have (object of the crime) with the source crime (illicit origin). From the review of judgments on money laundering, it is noted, that of the cases that pass to the judging stage in the majority, an acquittal is pronounced as a consequence of not having proven or established the source crime; To deal with this problem, the general objective is to determine the causes that prevent the crime of money laundering in Peru from being proven, and as specific objectives: i) to explain the legal nature of the crime that is the source of the crime of money laundering ; ii) explain the importance of the Imputation Principle Necessary to prove the offense source in the crime of money laundering; and, iii) explain how to prove the source crime in the crime of money laundering. In order to obtain the results presented as a result of the research, the methodology established by the mixed design has been followed, which is why the results are qualitative and quantitative in nature. Coming to conclude: i) that the causes that prevent the proving of the source crime are the ignorance of the legal nature of the source crime, the non-observance of the Principle of Necessary Imputation, and the non-application of the method of circumstantial evidence; ii) the legal nature of the source crime in the crime of money laundering is to know its concept, its classification system in national and comparative legislation, its national and international legislative evolution, its relationship with the crime of money laundering; iii) the reconstruction of the facts that are imputed should be based on facts of reality, which will constitute the hypothesis of the investigation of the crime, which duly conjugated with the legal qualification, will guide the investigation stage; and, iv) to prove the source crime in the crime of money laundering, it is necessary to resort to circumstantial evidence.

Keywords

The proof, source crime, illicit origin, criminal responsibility and money laundering

I. INTRODUCCIÓN

La investigación se refiere al tema “LA PRUEBA DEL DELITO FUENTE PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ”, siendo necesario precisar, que el lavado de activos es el procedimiento sistematizado, que tiene la finalidad de borrar el rastro del vínculo o conexión que tienen los activos (objeto del delito de lavado de activos) con el delito fuente (origen ilícito) que los origina.

De la revisión de sentencias sobre lavado de activos, se advierte que de los casos que pasan a la etapa de juzgamiento en la mayoría se emitieron un pronunciamiento penal absolutorio, como consecuencia de no haberse probado o establecido el delito fuente, para el tratamiento de esta problemática se ha formulado la siguiente interrogante general: ¿Cuáles son las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal en el Perú?; y las siguientes interrogantes específicas: i) ¿Cuál es la naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos?; ii) ¿Cuál es la trascendencia del Principio de Imputación Necesaria para probar el delito fuente en delito de lavado de activos?; iv) ¿Cómo probar el delito fuente en el delito de lavado de activos?, a través del desarrollo de la investigación se concluye que las causas del por qué no se acredita el delito fuente en la etapa de juzgamiento son por el desconocimiento de la naturaleza jurídica del delito fuente, la inobservancia del Principio de Imputación Necesaria, y la no aplicación del método de la prueba indiciaria, considerando que en el Derecho Penal Peruano, el delito fuente es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos y por lo tanto, debe ser probado más allá de toda duda razonable para establecer la responsabilidad penal en el delito de lavado de activos.

La expresión “delito fuente” es una denominación amplia y genérica, que a nivel de la doctrina se confunde su alcance, es por ello que en el presente trabajo investigación se ha establecido que, la denominación “delito fuente” debe entenderse como el origen ilícito que produjo o generó los activos, a través de la comisión de una o varias *actividades criminales* señaladas en el Art. 10 del D. Leg. N° 1106.

Probar el “delito fuente” en el delito de lavado de activos es una problemática, que ha traído como consecuencias que exista una brecha muy amplia entre la cantidad de sentencia absolutorias con relación a las sentencias condenatorias como resultado de la etapa de juicio oral, siendo las últimas en menor cantidad que las primeras, esta problemática abarca a todas las cortes superiores de justicia y distritos fiscales del Perú, pero, lo más dañoso de esta problemática es que existe o haya existido casos donde se ha privado de libertad a personas en forma injusta, por una mala aplicación de la norma y deficiente imputación concreta.

En la investigación, a través de sus interrogantes, objetivos, hipótesis, y resultados, se advierte que la problemática de probar el delito fuente en el delito de lavado de activos, tiene tres causas que son: el desconocimiento de la naturaleza jurídica del delito de lavado de activos, la inobservancia del Principio de Imputación Necesaria y la no aplicación de la prueba indiciaria.

Por ello, el trabajo de investigación se ha estructurado de la siguiente manera:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: Abarca el planteamiento del problema de investigación, descripción problema, formulación del problema, hipótesis de investigación, justificación del problema y objetivos de la investigación. Desarrolla el por qué y los orígenes del problema en base a los antecedentes existentes sobre el tema, para luego ser definidos mediante objetivos.

REVISIÓN DE LITERATURA: Se aborda el marco teórico y conceptual, antecedentes de la investigación, sustento teórico, glosario de conceptos básicos.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN: Se describe el diseño metodológico de la investigación, el método de investigación, tipo y diseño de investigación, población y muestra de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, procesamiento y análisis de datos, y ámbito de estudio. Se describen los procedimientos y técnicas que me permitieron alcanzar los objetivos trazados.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN: Se exponen y analizan los resultados mediante cuadros cuya descripción se fundamenta en las bases teóricas. Asimismo, el análisis efectuado me permitió llegar a las conclusiones y recomendaciones que se presentan al final del presente trabajo de investigación.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Actualmente en el Perú se han incrementado las actividades ilícitas, desarrolladas por organizaciones criminales que tienen como fin la obtención de ganancias ilegales y para evitar que estas ganancias ilegalmente obtenidas sean descubiertas, éstas organizaciones han desarrollado formas no convencionales y complejas para introducir las ganancias obtenidas al sistema económico, como el lavado de activos en sus diversas formas; siendo una forma de combatir la criminalidad organizada mediante el despojo de las ganancias ilegalmente obtenidas, esto solo se logrará, a través de la sanción penal de toda conducta o actividad que origine las ganancias y consecuentemente de las actividades y conductas que eviten la identificación de su origen.

El Estado Peruano ante el incremento del fenómeno de la criminalidad organizada, y en cumplimiento de lineamientos establecidos en instrumentos internacionales multilaterales de relevancia global, entre ellos el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos de la OEA, ha puesto en marcha la implementación de medidas político criminales en diversos ámbitos, siendo uno de ellos el derecho penal y procesal penal, a través de la derogación de la Ley N° 27765 (Ley Penal Contra el Lavado de Activos) y sus modificatorias, por el nuevo D. Leg. N° 1106 (Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado) y su modificatoria mediante D. Leg. N° 1249 (Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción de lavado de activos y el terrorismo), esta renovación en la legislación sobre el delito de lavado de activos, ha despertado una amplia discusión doctrinal en el ámbito del

Derecho Penal Peruano, que se venía arrastrando desde 1991, año en que se incorpora por primera en la legislación penal el delito de lavado de activos.

Durante la vigencia del D. Leg. N° 1106, de fecha 09 de abril de 2012 y modificado mediante D. Leg. 1249, de fecha 26 de noviembre de 2016, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, emite la Sentencia de Casación N° 92-2017-Arequipa, que estableció como doctrina jurisprudencial de carácter vinculante; los fundamentos jurídicos: décimo séptimo, quincuagésimo segundo, y quincuagésimo sexto de la precitada sentencia casatoria, que hacen referencia sobre la base que el “delito fuente” es un elemento normativo del tipo objetivo de los artículos 1°, 2° y 3°, del D. Leg. N° 1106, modificado por D. Leg. 1249; y que cumple, además una triple función dogmática; estos serían: i) otorgar contenido al objeto material del delito; ii) da sentido a la imputación subjetiva; y, iii) justifica la agravante de la pena; y en el segundo y tercer fundamento vinculante referidos líneas arriba, se establece además, que solo pueden constituir delitos fuente, subsumibles en la cláusula abierta: “*o cualquier otro con capacidad de generar ganancia ilegales*”, ciertos delito graves, que tengan capacidad para generar ganancia ilegales, debiéndose tener en cuenta cuatro (04) factores: i) la descripción del suceso factico, ocurrido en el tiempo y lugar determinado, mencionando su presunto autor o partícipe; ii) el conocimiento o presunción de conocimiento del agente, sobre dicho delito previo; iii) su capacidad para generar ganancias ilegales; y, iv) la gravedad del delito, en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente; los mismos que serán materia de una motivación cualificada.

Lo establecido en la Sentencia de Casación N° 92-2017-Arequipa de fecha 08 de agosto de 2017, motivo el pedido del Ministerio Público realizado mediante Oficio N° 287-2017-MP-FN de fecha 29 de agosto de 2017, solicitándose se aborde en Pleno

Casatorio, la contradicción que represento la precitada sentencia casatoria, con sentencias anteriores de la propia Corte Suprema de Justicia, esta solicitud se materializo en fecha 11 de octubre de 2017, en que la Corte Suprema de la Republica se reunió en el denominado Pleno Jurisdiccional, emitiéndose la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, de fecha 11 de octubre de 2017, que establece: i) dejar sin efecto el carácter vinculante de la Sentencia Casatoria N° 92-2017/Arequipa; ii) reafirma que el delito de lavado de activos es un delito autónomo; iii) concluye destacando que es innecesario e inconveniente, para un estándar de eficacia de las políticas nacionales, regionales e internacionales de prevención y represión penal del delito de lavado de activos desarrollar nociones de gravedad que perjudique la útil y adecuada regulación actual del art. 10° del D. Leg. N° 1106; y, iv) para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito, por otra parte, la prueba por indicios, como método para llegar a la certeza objetiva de un pronunciamiento penal condenatorio, y finalmente en el desarrollo de la actividad procesal, el estándar o grado de convicción no será el mismo.

Lo reafirmado y aclarado en la Sentencia Plenaria Casatoria, sobre la cuestión “el origen ilícito (delito fuente) es un elemento normativo de los tipos penales contenidos los artículos 1°, 2° y 3° del D. Leg. N° 1106, modificado por el D. Leg. N° 1249”; posición que no fue aceptada en los inicios de la vigencia del D. Leg. N° 1106 y aún existe rezagos en la actualidad, por lo difícil o complejo que resulta para los representantes del Ministerio Público Especializados en Lavado de Activos, probar el delito fuente (origen ilícito); prueba de ello la interpretación *contra legem*, contenida en el Oficio Circular 024-2013-MP-FN-SEGFN que señala “conforme a lo establecido en

el art. 10° del D. Leg. 1106 [...], el lavado de activos es un delito autónomo, y no tiene delito fuente, por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que [...]”; esta diferencia de posiciones que existe entre los magistrados del Ministerio Público y el Poder Judicial, ha traído como consecuencia que los casos penales por lavado de activos que pasan a la etapa de juzgamiento, resulten en su mayoría con sentencia absolutoria, por atipicidad al no acreditarse el origen ilícito (delito fuente), para encontrar una explicación a esta problemática, es que **planteo las interrogantes contenidas en la formulación del problema.**

2.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

2.2.1.- PROBLEMA GENERAL

¿Cuáles son las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal en el Perú?

2.2.2.- PROBLEMAS ESPECÍFICOS

Problema Específico (P1)

¿Cuál es la naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos?

Problema Específico (P2)

¿Cuál es la trascendencia del Principio de Imputación Necesaria para probar el delito fuente en delito de lavado de activos?

Problema Específico (P3)

¿Cómo probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal?

2.3.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

2.3.1.- HIPÓTESIS GENERAL

Las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal en el Perú son el desconocimiento de la naturaleza jurídica del delito fuente, la inobservancia del Principio de Imputación Necesaria, y la no aplicación del método de la prueba indiciaria.

2.3.2.- HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Hipótesis Específica (H1)

La naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos, es conocer su concepto, sistema de tipificación en la legislación nacional y comparada, su evolución legislativa nacional como internacional.

Hipótesis Específica (H2)

La reconstrucción de los hechos que conformaran la imputación en base a datos de la realidad constituyen la hipótesis de la investigación del delito y debidamente conjugada con la calificación jurídica, guiarán la etapa de investigación en la obtención de elementos de prueba respecto del delito fuente, por lo que una deficiente imputación impedirá que se pueda acreditar el delito fuente en el delito de lavado de activos.

Hipótesis Específica (H3)

Para probar el delito fuente en el delito de lavado de activos se debe recurrir a la aplicación de la prueba indiciaria.

2.4.- JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO.

La importancia de la investigación radica en abordar la problemática de determinar las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos en el Perú, que traen como consecuencia que no se pruebe el delito fuente, y que

los casos sobre lavado de activos que llegan a la etapa de juzgamiento terminen con pronunciamiento penal absolutorio de los cargos imputados por el Ministerio Público.

La utilidad del trabajo de investigación radica en que constituirá un aporte a nivel académico, de forma que sus resultados guiarán y orientarán la labor de los Magistrados de Ministerio Público especializados en la persecución del delito de lavado de activos, quienes tienen el deber de cumplir sus funciones de manera objetiva, evitando la vulneración de derechos fundamentales con requerimientos de medidas coerción penal (reales y personales), que tenga defectos de imputación, no cumplan los estándares de prueba que fundamente sospecha grave.

La investigación resulta novedosa porque contrasta los resultados obtenidos de casos reales contenidos en sentencias sobre lavado de activos con los aportes y desarrollo de la doctrina sobre el delito fuente y el lavado de activos.

2.5.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.5.1.- OBJETIVO GENERAL

Determinar las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal en el Perú.

2.5.2.- OBJETIVO ESPECÍFICO

Objetivo Específico (O1)

Explicar la naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos.

Objetivo Específico (O2)

Explicar la trascendencia del Principio de Imputación Necesaria para probar el delito fuente en delito de lavado de activos.

Objetivo Específico (O3)

Explicar cómo probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal.

III. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En la Biblioteca Especializada de la Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano Puno, existe trabajos de investigación que se asemejan a la presente investigación, también se ha encontrado trabajos similares realizados por investigadores de otras universidades nacionales e incluso a nivel internacional.

Entre los trabajos de investigación más relevantes están:

3.1.1.- A NIVEL LOCAL

A la fecha, en la Región de Puno, existe la investigación titulada “**EL ORIGEN DELICTIVO COMO ELEMENTO CONFIGURADOR DE LA ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EL TRATAMIENTO DEL DELITO PRECEDENTE**”. En el año (2017) Tesis presentada y sustentada por la Bachiller de entonces: Briyi Milagros Huanca Ortiz para optar el Título Profesional de Abogado en la Universidad Nacional del Altiplano-Puno.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Las características que debe contener el delito fuente para que sea capaz de ingresar por medio de la cláusula abierta en lavado de activos están enmarcadas por la capacidad de generar ganancias y la gravedad como características notorias; ahora bien, para establecer el origen delictivo del dinero, bienes y ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso y los antecedentes de los imputados y otros aspectos; y no se requiere acreditar el delito previo sino únicamente el origen delictivo para establecer la condena al imputado. (ii) El delito fuente en el delito de lavado de activos está enmarcado por las siguientes características: 1.- Capacidad de generar ganancias, ello implica que el delito precedente debe ser generadora del dinero sucio,

ello produce inexorablemente un desbalance patrimonial en el agente, el mismo que no puede justificar razonablemente. 2.- Gravedad del delito, esta característica indica que el delito debe estar penado con alta punibilidad, y planteamos una penalidad que cuyo extremo mínimo debe ser superior a seis años. 3.- Pluralidad de agentes, es un indicador genérico, que para su configuración debe establecerse que en el delito precedente han participado más de un agente, sea como autor o partícipe, ello genéricamente debe estar vinculado. 4.- Delito de conexión, la razón de ser del delito de lavado de activos es la conexión con el delito precedente, debe ser directa y sobre todo acreditado, no basta el mero desbalance patrimonial sino el grado de conexión debe ser intensa. 5.- Delito anterior, es una característica que tiene su lógica, el delito generador de ganancias siempre tiene que ser la casusa del delito de lavado de activos y nunca viceversa. 6.- Prevalencia de imputación necesaria, (tiempo, lugar y modo), implica que se debe delimitar circunstanciadamente la comisión del delito fuente, quien lo cometió, donde lo cometió y en que temporalidad y sobre todo precisar que delito cometió. (iii) El origen delictivo es un elemento normativo del delito de lavado de activos, que forma parte de la estructura objetiva, y como tal este elemento debe ser acreditada, cuanto menos con prueba por indicios, corroborada mínimamente en forma objetiva, de no ser acreditada estamos ante la atipicidad del delito, toda vez de que el origen delictivo es una condición objetiva de punibilidad de los sub tipos penales de Lavado de activos. El origen ilícito se constituye en el núcleo central del delito de lavado; y dada su carácter instrumental y no convencional, este delito es cometido para ensombrecer ese origen ilícito de los bienes, ganancias, dinero y efectos, esa es la razón de ser del delito de lavado de activos. Ahora bien, establecer los criterios para acreditar el origen delictivo del dinero, bienes o ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso, los antecedentes de los

imputados, identificación concreta de la actividad criminal, el grado de vinculación con el delito precedente Y el estándar probatorio para acreditar el origen delictivo es la PRUEBA INDICIARIA que debe ser desarrollada adecuadamente para ser postulada por el Ministerio Público, ello en mérito a las exigencias típicas de los sub tipos penales de lavado de activos, contenidos en los artículos 1°, 2°, 3° del Decreto Legislativo N° 1106. (vi) Partiendo del análisis de los presupuestos y exigencias del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 no se requiere acreditar el delito previo o fuente, para investigar y procesar al imputado por el delito de lavado de activos, dado que este delito tiene una autonomía procesal absoluta; sin embargo el delito de lavado de activos no tiene una autonomía sustantiva, porque en su estructura típica contiene un elemento típico que debe ser probada, origen ilícito es el elemento normativo con la que tiene una relación de dependencia, una conexión necesaria, la existencia de este elemento típico si bien debe ser acreditada de modo genérico, ello no implica que deja de ser un elemento normativo. No se puede sostener la autonomía sustantiva absoluta del delito de lavado de activos, lo que proponemos es la autonomía sustantiva relativa, porque el origen ilícito de los bienes, ganancias, dinero y efectos debe ser mínimamente corroborada y establecida me modo suficiente su grado de conexión, para establecer la responsabilidad penal del procesado.

3.1.2.- A NIVEL NACIONAL.

A la fecha, a nivel nacional existe variadas investigaciones relacionadas al tema de investigación, entre ellas existe la investigación titulada **“EL DELITO PREVIO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”**. En el año (2016) Tesis presentada y sustentada para optar el Grado Académico de Magister en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú: Huber Huayllani Vargas.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) El lavado de activos es uno de los fenómenos criminales que más atención a recibió a nivel internacional razón por el cual son numerosos los instrumentos internacionales, multi - y bilaterales, que tratan de enfrentarse a él y que ha motivado que diferentes países no solo se enfrenten a través de medidas punitivas sino también con medidas preventiva y fiscalizadoras focalizado en el sistema financiero. (ii) Por lavado de activos debemos comprender, aquellas operaciones comerciales o financieras procedentes siempre de delitos que revistan especial gravedad, que son invertidos, ocultados, sustituidos, transformados e incorporado al sistema financiero de manera permanente o transitoria con finalidad de darle una apariencia de legalidad. (iii) La característica esencial que ha de reunir el objeto de lavado de activos es que debe tener su origen en un hecho delictivo previamente cometido. Por lo que siempre deberá existir un nexo entre el objeto del delito de lavado y un delito previo. De este modo al no tener por acreditado esta relación no existe objeto idóneo para el delito de lavado de activos. (iv) En cuanto al desarrollo normativo, actualmente el art. 10° pf. 1 del D. Leg. N° 1106 ha radicalizado la noción de “*autonomía*” del delito de lavado de activos de manera drástica de no probar la actividad delictiva previa o que no hayan sido descubiertas viola las garantías procesales de un debido proceso y los principios fundamentales de del derecho penal. (v) La ley, en forma descriptiva, enumera todos los delitos fuente exigiendo en el sujeto activo el conocimiento o presunción que el dinero, bien, efecto o ganancias proceda de alguno de estos delitos. Por lo que, para determinar el conocimiento o presunción, debe existir datos concretos, relevadores de comportamiento delictivo previo, pues de lo contrario no estaríamos frente lavado de activos. (vi) Se acepta que para la configuración del delito previo, no en todos los casos debe tratarse de un hecho punible, lo que exigiría su tipicidad, antijurídica, culpabilidad y punibilidad. Sino por el

contrario se acepta la línea interpretativa mayoritaria de y dominante que entiende el delito previo en un sentido limitado, esto es, que sólo será necesario que la conducta previa que genera los activos maculados sea típica y antijurídica. (vii) La determinación del delito previo en la cláusula abierta de “*otras actividades criminales capaces de generar ganancias ilegales*” debe circunscribirse a un delito previo y no a una falta administrativa. Y para su limitación interpretativa debe tener el carácter de delitos graves y a las ves capaces de generar ganancias.

3.1.3.- NIVEL INTERNACIONAL.

Tesis presentado por IRIS N. PEREZ SERPA DE TRUJILLO, con el título: “**MODUS OPERANDI EN EL LAVADO DE DINERO**”, cuyo planteamiento principal fue: El objetivo de este trabajo es evaluar el estado actual, a nivel regional, del “modus operandi” en el lavado de dinero y los delitos subyacentes, a través de la investigación respecto de los siguientes países de América: Estados Unidos, Canadá, México, Chile, Uruguay e Islas Caimán.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Evitar el lavado de dinero es una cuestión estratégica en la lucha contra los delitos subyacentes porque al no permitirle a los beneficiarios de esos delitos transformar el dinero “sucio” o “ilegal”, se les impide disponer de los réditos que les proporciona la actividad ilícita. Por lo tanto, esas actividades no serían atractivas para los autores, cómplices o encubridores de aquéllos delitos. (ii) La Inteligencia, siendo un instrumento del Poder, podría ayudar a la adecuada toma de decisiones para combatir el lavado de dinero y los delitos subyacentes; debería ser usada canalizando sus esfuerzos y recursos en miras de objetivos adecuados para vencer al crimen organizado. Sería oportuno profundizar el trabajo de las Agencias de Inteligencia, nacionales como de la Región, teniendo en cuenta las capacidades disponibles, tanto técnicas como de decisión política para su

empleo y las necesarias a desarrollar en el marco de una agenda conjunta para lograr los objetivos antes señalados. (iii) Frente a la problemática que acarrea el crimen organizado, el uso de la Inteligencia es indispensable para disponer en tiempo adecuado la capacidad de tomar resoluciones eficaces y oportunas. Entendemos que la situación evolutiva del “modus operandi” de los actores ilegales en el lavado de dinero, que hemos desarrollado en este trabajo, amerita que todos los países, de conformidad con sus propias tipologías, elaboren un plan de acción a largo plazo, estableciendo estrategias colaborativas, con una visión consensuada e integradora que las respalde y valide, cuyos objetivos sean coincidentes con los altos estándares que exigen en esta materia las economías más avanzadas y los principales organismos internacionales, todo lo cual posibilitará la formulación y/o ajuste de políticas de Estado que lleven a desarrollar con mayor eficacia las acciones tendientes a combatir el lavado de dinero, lo cual sería de imposible cumplimiento sin un análisis profundo de la evolución del “modus operandi” de los actores ilícitos de ese delito, que ha sido el objetivo de este estudio. (pág. 319-321). Argentina.

Las investigaciones antes mencionadas, son las que sirvieron de referencia en la investigación.

3.2.- MARCO TEÓRICO.

3.2.1.- GENERALIDADES SOBRE EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

3.2.1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL LAVADO DE ACTIVOS.

El origen del lavado de activos es tan antiguo como el origen del dinero (monedas), en donde el origen del dinero provenía de un ilícito o conducta contraria a derecho, como la evasión de impuestos y de la usura; el lavado de activos se remonta a la edad media y ha tenido su evolución histórica hasta la edad contemporánea.

Los orígenes del lavado de dinero percibido por actividades delictivas están íntimamente ligados al origen del dinero mismo, pues es claro que el dinero surge para crear un orden de adquisición material en la sociedad, por esta razón desde los inicios de la sociedad organizada bajo la capitalización de los bienes materiales, la actividad criminal (dirigida a la apropiación de bienes) siempre estuvo aparejada al incremento de capital de los sujetos activos. (Alemán y Corea, 2012, p. 9)

Respecto de los antecedentes históricos de delito de lavado de activos, es preciso remitirnos al desarrollo que realiza. Robledo, Esteban, Pérez y Capra (2012). Que, consiste en el siguiente:

A.- Edad Media - Lavado a partir de usura: En la Edad Media los mercaderes y prestamistas convertían sus ganancias provenientes de la usura, en ganancias lícitas dando así lugar a un embrión de “lavado de dinero”. Se entendía por usura cualquier trato que suponga el pago de interés. Entre los siglos IX y X, para extenderse durante todo el período se aplicaban castigos espirituales a quien cometiera este delito, siendo entre otros, la negación de sepultura en tierra santa, la excomunión, o la obligación de restituir los bienes ilícitos. Si bien se recurrió a estos castigos en casos excepcionales, los banqueros y mercaderes, encontraron la manera de disfrazar este fenómeno diciendo que el dinero de los intereses provenía de un donativo voluntario del prestatario o que provenía de una multa cobrada por no haber sido devuelto el dinero en el plazo convenido. Además, la usura se disfrazaba de tal forma que era imposible descubrirla, como el caso de letras de cambio falsas que mencionaban operaciones de cambio ficticias.

B.- Edad Moderna - Lavado a partir de piratería, seguros, y contrabando: La Edad Moderna se caracterizó por el traslado de oro desde el Nuevo Mundo hacia Europa, cuyos galeones, principalmente españoles sufrían ataques de piratería en altamar.

Dichas ganancias ilícitas pretendían ser ocultadas, por lo que se recurría a simular su origen. Con la creación de los seguros, muchas empresas fraudulentas, vinculadas a actividades navieras cobraban grandes sumas de dinero por accidentes que no habían sucedido, e invertían esas ganancias espurias en inversiones destinadas a fines lícitos.

Siguiendo la línea histórica, la creación del Virreinato del Río de la Plata en 1776 se vio motivada por la decisión de la Dinastía de los Borbones para evitar la inserción al circuito legal del dinero producto de actividades de contrabando que se realizaba con Inglaterra, Holanda y Portugal.

C.- Edad Contemporánea-Mafias. Narcotráfico: Ya en nuestra actual Edad Contemporánea, el “lavado de dinero” se fue perfeccionando, hasta llegar a ser hoy, un flagelo en las economías mundiales.

Cuando en Estados Unidos en el año 1920, se impuso la prohibición de la venta y consumo de bebidas alcohólicas, más conocida por el nombre de “Ley Volstead” o “Ley Seca”, empezaron a aparecer organizaciones que se encargaban de destilar alcohol para vender de forma ilegal.

En este contexto, Al Capone, con el objetivo de brindar la "apariencia" de hombres de negocio, desarrolló intereses en negocios como el lavado y entintado de textiles, para de esta forma crear empresas de pantalla. Las ganancias provenientes de extorsión, tráfico de armas, alcohol y prostitución se ocultaban tras la apariencia de haber surgido del lavado de textiles y con ello lograban sorprender por bastante tiempo a las autoridades norteamericanas. Es en ese momento que surge el concepto de "lavado de dinero".

De esta manera tuvieron origen poderosas organizaciones transnacionales que pronto extendieron su modalidad delictiva por el mundo.

Con el pasar de los años, el término original de lavado de dinero se convirtió al de lavado de activos de origen delictivo, ya que hoy en día no sólo se trata de encubrir fondos monetarios sino también bienes, todos productos de alguna actividad delincual. (pp. 6-7)

3.2.1.2.- CONCEPTO DE LAVADO DE ACTIVOS

El termino o expresión “lavado de activos”, es como se conoce en el Perú, al proceso sistematizado que consiste en dar apariencia de licitud a dinero, bienes, activos que tiene una fuente de producción ilícita; esta actividad en otros países es conocida con la expresión “blanqueo de capitales”, “lavado de dinero”, “blanqueo de dinero” y “legitimación de Capitales”.

Cuando se recurra al empleo de expresiones tales como “blanqueo”, “lavado”, “reciclaje”, “normalización”, “reconversión” o “legalización” de bienes —y siempre que entonces no se indique otra cosa - se querrá hacer referencia al *proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad.* (Caparros, 2014, p.67)

Lo podemos definir como la obtención de recursos de origen ilegal, los cuales se invierten en negocios lícitos. (Armienta, 2015, p.70)

El lavado de activos es cualquier acción o intento de ocultar o disfrazar la identidad de ingresos obtenidos ilegalmente para dotarlos de una apariencia de origen legal, con el objetivo de evitar la confiscación por las autoridades judiciales y permitir a los delincuentes su utilización posterior. (Del Cid, 2007, p.21)

El lavado de activos es un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al circuito económico formal de cada país, sea de modo

transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con actividades criminales. (Prado, 2007, p.9)

En conclusión y siguiendo la definición propuesta por Isidro Blanco Cordero, se puede caracterizar al delito de lavado de activos partiendo del análisis de cada uno de sus elementos: a) el lavado de activos debe ser entendido como un proceso, es decir, como una sucesión interrumpida de actos orientados a alejar el dinero o activos de sus origen ilícito; b) el lavado de activos va a ser realizado siempre por personas y organizaciones criminales, quienes pueden utilizar a otras personas naturales o jurídicas para el logro de su cometido; c) El propósito inmediato del lavado de activos consiste en aparentar la procedencia legal de los bienes o activos de origen lícito; d) El lavado de activos se manifiesta fenomenológicamente tras la comisión de un delito previo, antecedente o subyacente, generador de las ganancias ilícitas, pero la prueba plena de esta de esta circunstancia no es requerida para su sanción, pues lo que se exige es que el sujeto activo conozca o pueda presumir el origen ilícito de los activos objetos del delito; y e) El lavado de activos tiene como propósito mediato la integración de los bienes o activos en el circuito económico legal del país. (Rosas, 2015, p.46)

3.2.1.3.- CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

Según Pariona (2017), el delito de lavado de activos al ser un tipo penal joven y de complejo proceso, cuenta con características peculiares, muy propias del contexto y tiempo en que nace y se desarrolla el delito. (p.53). Respecto a las características del delito de lavado de activos, es imprescindible citar el desarrollo realizado por el doctor Josué Pariona Pastrana, que consiste en el siguiente:

A.- Transnacional

El delito de lavado de activos se caracteriza principalmente por ser un delito de carácter transnacional. Esto quiere decir que los procesos que implica su ejecución, se

desarrolló a lo largo de una multiplicidad de países y jurisdicciones, volviendo su punición aún más compleja.

De acuerdo con lo señalado en el art. 3 de la convención de las naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional, se considera que poseen carácter transnacional los delitos que a) se cometen en más de un Estado, b) se cometen en uno solo pero parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realizan en otro, c) cuando el delito se comete en un solo Estado pero el grupo delictivo que lo comete participa en más de un uno, y finalmente, d) se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro (...).

B.- Distribución de roles

La distribución de roles que se realiza para la comisión de esta actividad depende de la estructura de la organización criminal que la lleve a cabo. La criminalidad organizada requiere la configuración de una estructura que permita ordenar las actividades y mantener la cohesión de la organización en sí misma. Independiente de la estructura que adquiera, por ejemplo rígida o flexible, al interior de esta se configura un sistema de funciones y jerarquías, las cuales permiten que el grupo logre una distribución adecuada de responsabilidades, estrategias y tácticas que permiten la concreción de fin que persiguen, siendo en este caso el lavado (...).

La distribución de roles es básica para el funcionamiento de la sociedad criminal y dependerá de esta distribución la eficiencia y eficacia de los complejos procesos de lavado.

C.- Destreza en las acciones de lavado

La destreza y especialización en las acciones de lavado, al igual que la distribución de roles, son características que también responden a la naturaleza moderna del delito de lavado de activos. Los procesos realizados por los lavadores no

son solo complejos por el tiempo que demandan y la cantidad de acciones que se realizan. Su complejidad radica en gran medida en el ámbito en el cual se maneja los actos de lavado, es decir, en el ámbito financiero, económico, societario, entre otros, encontrándose casi todos a un nivel internacional. Es por esto que por lo general los lavadores son personas con altos conocimientos en materia socioeconómica.

El conocimiento de la normativa vigente, al igual que la políticas existentes en las entidades bancarias para la detección temprana del lavado de activos, son conocimientos de vital importancia para los miembros de las organizaciones criminales dedicadas al lavado de activos. Conocer el monto y cantidades máximas de operaciones bancarias que se pueden realizar sin despertar sospechas o activar medidas preventivas es una necesidad indispensable en estos casos, ya que el éxito de prácticas como los pitufeos depende casi enteramente de estos.

El adecuado uso de testaferros, cuentas bancarias off shore y mecanismos tecnológicos como los que se explicaran a continuación, resultan indispensables, en la actualidad para lograr la finalidad del lavado, es decir, la cobertura de licitud de sus activos para su posterior empleo.

D.- Uso de la tecnología

La complejidad del proceso del lavado de activos, al igual que el carácter transnacional del mismo, hace necesario el uso de diversas tecnologías no solo para su comisión, sino también para su persecución. El uso de equipos electrónicos, como computadoras y celulares, se hace imprescindible por las distintas actividades en las que estos pueden ser empleados. Un claro ejemplo de esto son los casos de lavado de activos que emplean plataformas virtuales para sus operaciones.

Tomemos el caso de una empresa de fachada denominémosla “Descarga Perú”, dedicado a la venta de música mediante su sitio web, a través del cual recibe dinero por

medio de las operaciones bancarias por la compra de las descargas de canciones que ofrece. Donde el dinero recibido pertenece, al igual que la empresa, a testaferros controlados por la organización criminal “Los lavadores”, quienes mediante este tipo de transacciones movilizan los activos, no solo entre personas naturales y jurídicas, sino a través de distintos países.

Por eso casos como este, las autoridades de múltiples países se ven a su vez obligadas al empleo de nuevas tecnologías para detectar este tipo de transacciones con la finalidad de detener la operación. Técnicas como el spoofing, mediante la cual se identifica a los titulares de esta empresa empleando el nombre del dominio web a través del cual operan, no resultan poco comunes en países como México, donde la incidencia de esta modalidad de lavado es más alta. (Pariona, 2017, pp. 53-56)

3.2.1.4.- ETAPAS DEL PROCESO DE LAVADO DE ACTIVOS

Muchos autores definen el delito de lavado de activos como un proceso que se desarrolla con la finalidad de dar apariencia de legalidad a los capitales obtenidos de la ejecución de una conducta ilícita, ello en razón a que el proceso de lavado de activos necesariamente tiene que atravesar por etapas, con la finalidad de quitar la mancha de ilicitud, mancha original desde el momento de su producción u obtención de fuente ilícita; al respecto Pariona (2017) señala:

El delito de lavado de activos, como se señaló en apartados anteriores, está conformado por una serie de actos cuyas finalidades dotar de aparente legalidad a los activos de procedencia delictiva. Dichos actos son variados y en la Legislación Peruana están reguladas mediante el D. Leg. N° 1106, modificado por el D. Leg. N° 1249, divididos en tres grupos: 1) Actos de conversión y transferencia, 2) Actos de ocultamiento y tenencia, y 3) Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o de títulos valores de origen ilícito. Actos o etapas que

dogmáticamente adquieren autonomía típica, así como un desarrollo operativo y un momento consumativo diferentes. (p.57)

A.- Colocación.

La primera fase dentro del proceso de lavado de activos es la denominada colocación, que implica deshacerse de sumas voluminosas de dinero, tratando de transformarlas por lo general en activos fáciles de manejar. (Lamas, 2016, p.99)

El objeto perseguido por el lavador en esta etapa es desprenderse de las cuantiosas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva precedente. Para cumplir este objetivo el lavador debe hacer previamente un estudio del sistema financiero “a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las operaciones que realizan sus clientes, para luego, depositar en aquellas el dinero sucio y obtener instrumentos de pago como chequeras, tarjetas de crédito, cheques de gerencia, etc.”.(Huanca, 2017, p.40). La colocación comprende todas las acciones destinadas a ingresar el dinero líquido provenientes de las actividades delictivas en el sistema bancario. (Prado, 2013, p.120)

Los expertos de la Policía y de las finanzas coinciden en afirmar que la etapa de colocación es, precisamente, la fase en la que hay más probabilidades de detectar y descubrir eficazmente el blanqueo de capitales; una vez que el flujo de riqueza se ha inyectado en los cauces económicos, las operaciones comerciales y financieras se ejecutan con extrema variedad y rapidez, resultando con ello mucho más difícil la identificación del origen de los bienes. Por ello, se puede entender esta fase como la más importante dentro del proceso de identificación de lavado de activos, pues, es cuando se maneja 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. En estos casos los ingresos son depositados de manera fraccionada (pitufeo) para

no generar sospechas de ilicitud en los órganos de control. (Rosas, 2015, p.54). Los mecanismos corrientemente utilizados en esta etapa son los siguientes:

- **A través de entidades financieras:** Los delincuentes, a fin de evitar ser detectados por los controles preventivos impuestos a este tipo de entidades, suelen utilizar el fraccionamiento de sumas elevadas en otras de menor cuantía.
- **A través de “establecimientos financieros no tradicionales”.** Es el caso de las agencias de cambio, empresas dedicadas al canje de cheques, agentes de valores, negocios de ventas de joyas, metales preciosos, antigüedades y objeto de artes, estas cuatro últimas que comercializan objetos de “alto valor añadido, fácil transporte, titularidad anónima y pago habitual en efectivo”.
- **Mezcla de fondos lícitos e ilícitos.** Este mecanismo resulta especialmente utilizado en aquellos negocios que se caracterizan por el manejo habitual, dada su naturaleza, de recursos en efectivo, tales como estaciones de combustibles, restaurantes, supermercados, etc. Estos negocios suelen ser utilizados en la práctica como meras pantallas para poder justificar el depósito de cantidades significativas en efectivo. Lo que caracteriza esta forma de colocación de recursos en efectivo, proveniente de actividades delictivas es su mezcla con fondos que tienen su origen en operaciones lícitas.
- **Compra de bienes de alto valor.** Los lavadores utilizan la compra de bienes de un alto valor pagando como contrapartida con recursos en efectivo. A título de ejemplo, la doctrina señala la compra de barcos, automóviles de lujo, aviones, obras de arte valiosas, etc.
- **Contrabando de dinero en efectivo.** Este es un mecanismo muy utilizado. Consiste generalmente en el desplazamiento de los recursos de fuente ilícita a lugares donde no existe regulación, ella es inapropiada o existiendo, los

mecanismos de control no son muy efectivos. Este mecanismo ha sido erigido como un delito distinto de los de lavado de activos en nuestra legislación. (Huanca, 2017, pp. 41-42)

B.- Intercalación.

Etapa también denominada decantación, según el autor Gerardo Lamas Suarez, debe entenderse así, porque a través de la realización de diversas transacciones financieras, que es propio de esta etapa, las ganancias ilícitas se irán purificando, dificultando el descubrimiento del origen ilícito de aquellos.

El objeto de esta segunda etapa del proceso de lavado de activos consiste en desligar los fondos ilícitos de su origen, generando para ello un complejo sistema de encadenamiento de transacciones financieras, encaminadas a borrar la huella contable de tales fondos ilícitos. (Bautista, 2005, p. 26-29)

Para estos fines quienes se dedican a esta actividad ilícita recurren a la “multiplicidad de transacciones, multiplicidad de países y multiplicidad de personas y empresas”. Estas “operaciones se realizan de modo veloz, dinámico, variado y sucesivo”. (Bautista, 2005, p. 26-29)

En esta etapa se utilizan tres mecanismos fundamentales: convertir el dinero en efectivo en instrumentos de pago; la reventa de los bienes adquiridos con los recursos en efectivo, y la transferencia electrónica de fondos.

- Conversión del dinero en efectivo en otros instrumentos de pago. Con esto se procura esencialmente dos cosas; una, facilitar el transporte de los recursos de un país a otro, y otra, facilitar el ingreso de los recursos en una entidad financiera, toda vez que las reglas de prevención están orientadas fundamentalmente a los recursos en efectivo.

- Reventa de los bienes adquiridos con dinero en efectivo. Ya vimos que en la primera etapa del proceso uno de los mecanismos utilizados por quienes se dedican a esta actividad es la adquisición de bienes, muebles e inmuebles, de un alto valor. Al vender estos bienes adquiridos con los recursos originados en la actividad delictiva, el lavador le otorga a los recursos recibidos un fundamento normal.
- Transferencia electrónica de fondos. El desarrollo de la tecnología facilita asimismo un ágil desplazamiento de los recursos, dificultando los rastros contables y en consecuencia la posibilidad de descubrir el origen ilícito de los mismos, sobre todo cuando se efectúan estas transferencias a instituciones ubicadas en paraísos fiscales o países no cooperadores en los esfuerzos internacionales contra el lavado de activos, “aprovechando la cobertura que proporciona la globalización financiera”. (Bautista, 2005, p. 26-29)

C.- Integración.

Constituye la etapa final del proceso de lavado de activos, en la que se procura la integración final de la riqueza obtenida en “los cauces económicos oficiales”. Llegados a este estadio “los fondos de origen delictivo son ya muy difíciles de detectar, a menos que se haya podido seguir su rastro a través de las etapas anteriores”, resultando “difícil distinguir los capitales de origen ilegal de los de origen legal”, creándose la justificación o explicación de los bienes. (Huanca, 2017, p. 44)

Conforme al estudio del Grupo de Acción Financiera (GAFI), los métodos utilizados frecuentemente son los siguientes:

- **Venta de inmuebles.** La compraventa de inmuebles es considerada como uno de los vehículos más habituales del lavado de activos, debido a que se trata de

bienes relativamente líquidos, con un valor muy difícil de estimar, y con tendencias a apreciarse. En tal sentido, “la variedad de técnicas es muy amplia y van desde simples compras de propiedades residenciales o de negocios sin el intento específico de ocultar el propietario, hasta complejos sistemas donde las inversiones en bienes inmuebles son parte de una estrategia más amplia en la que se encuentran involucradas compañías pantalla”.

- **Empresas pantalla y préstamos simulados.** A través de la llamada “técnica del préstamo de regreso”, el delincuente se presta a sí mismo. El mecanismo consiste en establecer una sociedad pantalla en un paraíso fiscal para prestarse los fondos que ha generado con motivo de la comisión de una actividad delictiva.
- **Complicidad de banqueros extranjeros.** El Grupo de Acción Financiera (GAFI), en su estudio sobre los métodos comunes utilizados en el lavado de activos, reconoce que uno de los mayores inconvenientes que se tienen en los esfuerzos frente al fenómeno lo constituye la complicidad de funcionarios y empleados de la banca. Como ha señalado Isidoro Blanco Cordero, “mediante la participación de empleados bancarios bien situados en los sistemas de préstamos simulados o de regreso, el blanqueador puede obtener créditos aparentemente legítimos, asegurándolos con productos ilícitos. La ayuda complaciente del banco extranjero frecuentemente está protegida contra la investigación de las autoridades no solo por la duplicidad de criminales (el blanqueador de dinero y el banco extranjero cómplice) sino por las leyes bancarias y regulaciones de otro gobierno soberano, normalmente un paraíso fiscal”.

- **Falsas facturaciones de comercio exterior.** Es un medio elemental y habitualmente utilizado para el lavado de activos, mediante la falsificación de facturas comerciales, la sobrevaloración de los documentos de entrada o de las exportaciones para justificar los fondos recibidos del extranjero. (Bautista, 2005, p. 26-29)

3.2.2.- LA FIGURA DELICTIVA DEL LAVADO DE ACTIVOS Y SU ESTRUCTURA.

La figura delictiva de lavado de activos, como cualquier otro delito común tiene una estructura típica, conformada por elementos objetivos y subjetivos, que forman el ámbito sustantivo y que garantizan el desenvolvimiento del principio de legalidad, adicionalmente está el ámbito procesal que se encarga de acreditar cada uno de los elementos que conforman el ámbito sustantivo, es sabido que el aspecto sustantivo y procesal son como las dos caras de una misma moneda.

3.2.2.1.- TIPO PENAL

El delito de lavado de activos es la figura delictiva por la cual el agente o sujeto activo del delito, a través de un proceso sistemático busca dar la apariencia de licitud a dineros, bienes, activos o efectos de fuente ilícita, este delito aparece tipificado en una norma extrapenal, es decir fuera del Código Penal, en los artículos 1º, 2º y 3º D. Leg. N° 1106, de Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, y modificado por el D. Leg. N° 1249, en los términos siguientes:

“Artículo 1.- Actos de conversión y transferencia

El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa

de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia

El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 3. Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.”

3.2.2.2.- TIPICIDAD OBJETIVA

Los elementos objetivos del delito de lavado de activos son los actos de conversión y transferencia, los actos de ocultamiento y tenencia, y los actos de transporte o traslado de activos que debían o podían presumirse ilícitos (Pariona, 2017, p.61). Además, el delito fuente también es un elemento objetivo del delito de lavado de activos, que se desarrollará en forma detallada más adelante.

A.- Conductas del delito de lavado de activos en la normativa internacional

Los instrumentos internacionales vinculantes para los Estados les obligan a castigar penalmente el blanqueo de capitales. Los Convenios de las Naciones Unidas (y del Consejo de Europa en el ámbito de ese continente) han desempeñado una función esencial en este proceso de aproximación de las normas penales. (Blanco, 2012, p.71)

Como recuerda Schott (2007), la tipificación del lavado de activos debe realizarse conforme a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988) (Convención de Viena) y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) (Convención de Palermo). Las disposiciones pertinentes de estas convenciones son los artículos 3 (1) b y c de la Convención de Viena y el artículo (6) (1) de la Convención de Palermo. La tipificación del lavado de activos según estos artículos es la tercera recomendación del GAFI. (p. 56-57)

El análisis de la normativa internacional permite hacer una primera clasificación de las conductas constitutivas de lavado de activos: en primer lugar, las realizadas con la intención de ocultar o encubrir el origen de los bienes de procedencia delictiva, sin necesidad que se produzca tal ocultamiento o encubrimiento; en segundo lugar, las conductas constitutivas de ocultación o encubrimiento de bienes de origen delictivos; finalmente, comportamientos realizados sobre los bienes de origen delictivo sin ninguna intención específica. (Blanco, Caparros, Prado, y Zaragoza, 2014, p.102)

De la clasificación señalada en el párrafo anterior, siguiendo a los autores la clasificación consiste en: I) las primeras se refieren a la conversión y transferencia; ii) las segundas se refieren a la ocultación o encubrimiento; y III) las terceras refieren a la adquisición, la posesión, la utilización, la tenencia, la administración, conversión, transferencia y transporte.

De otro lado Rosas (2015), del análisis global de los tratados internacional, en cuanto a las conductas que constituyen actos de lavado de activos, al objeto del delito y a la regla probatoria sobre la acreditación de aspectos subjetivos del delito (p. 92).

Presento la siguiente tabla:

Tabla N° 01

Tratados internacionales y conductas que constituyen actos de lavado de activos, objeto del delito y regla probatoria

	CONVENCIÓN DE VIENA	CONVENCIÓN DE PALERMO	CONVENCIÓN DE MERIDA DE 2003
Conductas constitutivas de lavado de activos	a) conversión y transferencia b) Ocultamiento y encubrimiento c) Adquisición, posesión o utilización	a) conversión y transferencia b) Ocultamiento y encubrimiento c) Adquisición, posesión o utilización d) Participación o contribución de cualquier forma en el delito	a) conversión y transferencia b) Ocultamiento y encubrimiento c) Adquisición, posesión o utilización d) Participación o contribución de cualquier forma en el delito
Objeto del delito de lavado de activos	Bienes provenientes de delito relacionados con el tráfico ilícito de drogas	Bienes provenientes de delito (relacionados a la criminalidad organizada)	Bienes provenientes de delito (relacionados a la corrupción de funcionarios)
Regla probatoria para la acreditación del aspecto subjetivo del delito de lavado de activos	El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos del delito podrán inferirse de la circunstancias del caso	El conocimiento, la intención o finalidad que se requieren como elemento del delito podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas	El conocimiento, la intención o finalidad que se requieren como elemento del delito podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas

Fuente: ROSAS, J.A. (2015). *La prueba en el delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Elaborado por: El investigador.

Respecto de las conductas constitutivas de lavado de activos, Rosas (2015), en cuanto a las obligaciones internacionales de carácter vinculante de los estados en materia de lavado de activos, se puede arribar a las siguientes conclusiones: 1) que los

instrumentos internacionales han descrito cuatro grupos de comportamientos susceptibles de ser considerados actos de lavado de activos, actos de conversión y transferencia, actos de ocultamiento y encubrimiento, actos de adquisición, posesión y utilización, y, todas las forma de participación o contribución con actos de lavado de activos. (p. 92)

B.- Conductas Constitutivas del delito de lavado de activos en el Decreto Legislativo N° 1106.

La normativa penal vigente que sanciona el delito de lavado de activos, se encuentra contenido en el D. Leg. N° 1106, promulgado el 18 de abril de 2012, y modificado mediante el D. Leg. N° 1249 publicado el 12 de noviembre del 2016, este último a través de su artículo 5° modifica los artículos 2°, 3° y 10° del D. Leg. N° 1106, en su contenido y técnica legislativa, al igual que en el derecho penal comparado, siguen las pautas de los instrumentos internacionales mencionados en el literal precedente, y por ende sancionan a través de conductas vinculadas con cada etapa del lavado de activos.

De esta manera, el D. Leg. N° 1106, sanciona las conductas de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia, transporte, traslado tanto dentro del territorio nacional y como ingreso o salida del territorio nacional.

El delito de lavado de activos es un tipo penal de mera actividad. Aranguez (2000) el legislador penal nacional, en su lucha contra el lavado de activos, ha estructurado los tipos penales que lo reprimen colocando el acento en el desvalor de la conducta, de tal manera que es un tipo penal de mera actividad. En ningún caso se puede tratar de un delito de resultado, porque siendo el blanqueo un proceso perfectible, no puede exigirse que un bien haya sido completamente blanqueado sino

solo basta con la conducta orientada a realizar proceso económico-financiero que llevaría a su licitud. (p.251)

a) Actos de conversión y transferencia.

Como ya se citó en el subtítulo referido al “tipo penal”, esta conducta se encuentra tipificado en el art. 1° del D. Leg. N° 1106, que señala:

“Artículo 1.- Actos de conversión y transferencia

El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.”

El acto de “**convertir**”, está relacionado con la primera etapa del proceso de lavado activos, que viene a ser la “colocación”, etapa que consiste en la introducción primaria de dinero o capitales ilícitos, ya sea al sistema económico y al tráfico financiero, con la finalidad de darle apariencia de licitud a los dineros, ganancias y capitales manchados por un delito previo.

Esencialmente considero que en esta etapa del proceso de lavado de activos el objeto del delito es dinero en efectivo, que puede ser producto de la venta de oro ilegal, ganancia del tráfico ilícito de drogas (TID), dinero proveniente de actos de corrupción de funcionarios (por ejemplo, sobornos, diezmos), el secuestro, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de armas, robos, extorsión, evasión de tributos y como lo señala el Art. 10° del D. Leg. N° 1106, cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el art. 194° del Código Penal.

Entonces el verbo rector “convertir” implica esencialmente transformar o cambiar el dinero en efectivo producto de actividades delictivas en bienes, o activos de

cualquier naturaleza, como por ejemplo inversión en acciones, creación de empresas; dejando en claro que lo particular del verbo rector “convertir” es que se refiere a la actividad inicial y primaria (por primera vez) de introducir los dineros o capitales ilegales al sistema económico.

El autor Pariona (2017) cita en su libro la siguiente jurisprudencia:

Séptimo. (...) Los actos de conversión involucran a todas aquellas modalidades de colocación o movilización primaria del capital líquido obtenida de una actividad criminal previa, incluyendo los actos de recolección y acopio de bienes (el prelavado). La modalidad más recurrente de este delito corresponde a prácticas de inserción o sustitución del dinero ilícito original a través de operaciones de inmisión financiera (abrir cuentas bancarias), o de su mutación cualitativa o cuantitativa e otros bienes (cambio de moneda o de denominación numeraria, adquisición de bienes muebles o inmuebles, tarjetas prepago o cheques de viajero, compra de acciones, electrodomésticos, automóviles, etcétera). (p. 62-63)

Por actos de conversión se entiende entonces como el proceso de colocación primaria en la economía legal de bienes de origen delictivo, mediante la transformación o mutación material o inmaterial de esos bienes, ejemplos de actos de conversión pueden ser la adquisición de inmuebles, mejoras o construcciones en bienes inmuebles, el aporte del capital social o la inyección de dinero para el incremento de capital en personas jurídicas, entre otros actos. (Rosa, 2015, p.177)

Los actos de conversión y los de transferencia, son distintos, el primero tiene relación con la etapa de colocación, mientras que el segundo hace referencia a la etapa de intercalación, es decir que estas dos conductas son complementarias y secuenciales. En ese mismo orden de ideas el autor Pariona (2017) señala que, es importante señalar

que nos encontramos ante un tipo penal alternativo. El art. 1° del D. Leg. N°1106 identifica como acciones típicas independientes a los “actos de conversión” y a los “actos de transferencia”. No es necesaria la concurrencia de ambos para poder calzar en la tipicidad del delito en cuestión. (p.64)

Ahora la “**transferencia**”, entendida como la conducta que busca alejar o borrar el rastro de la procedencia delictiva que tenían los dineros ya convertidos en bienes muebles o inmuebles, en acciones, capital de personas jurídicas, a través de la transferencia a terceros, ya sea en forma onerosa o en donaciones. Para reforzar conviene traer a colación la acepción que otorga la Real Academia Española al término “transferencia”, el significado es “Trasladar o transferir”. Rosas (2015) la “Transferencia” es la cesión del bien a un tercero por cualquier título o forma, tanto la conversión como la transferencia de bienes con fines de blanqueo se realizan con el objeto de ocultar el origen ilícito de los bienes; ambas acciones suelen ocurrir recién en la fases de ensombrecimiento e integración del blanqueo. (p.177)

Otro aspecto muy importante es que la conducta de “transferencia” puede repetirse en forma indefinida, es decir existir múltiples transferencia respecto del dinero líquido convertido, con la finalidad de borrar el rastro de la fuente ilícita que la origino.

El autor Arnaguez (2000), señala que la transmisión no solo puede ser material o fáctica, sino que también puede darse una transmisión jurídica, entendiendo por tal aquella en la que se produce un cambio de titularidad de un determinado derecho, pero que no implica el desplazamiento factico de la cosa sobre la que recae el derecho (p.227). Al respecto, la apreciación no me parece correcta, por el contrario considero que la transferencia en estricto debe ser una transmisión jurídica, porque si fuera tan solo una transmisión fáctica o a través de un acto simulado, estas encuadrarían dentro de las conductas de ocultamiento o tenencia.

b) Actos de ocultamiento y tenencia

Como ya se citó en el subtítulo referido al “tipo penal”, esta conducta se encuentra tipificado en el art. 2° del D. Leg. N° 1106, que señala:

“Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia

El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.”

Los actos de ocultamiento y tenencia son aquellos que representan en la legislación penal a la fase final del proceso de lavado de activos. Esto es, la etapa que conocemos como de integración. Se trata, entonces, de conductas que tienen lugar una vez que los activos han adquirido una ficticia apariencia de legalidad, la que les fue gestada por los actos anteriores de conversión y transferencia. (Prado, 2015, pp. 260-620)

El art. 2° del D. Leg. N° 1106 contempla varias modalidades, para lo que citaremos lo desarrollado por Prado (2015) en la obra “Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial), el mismo que se encuentra conformado por aportes de diversos juristas y al que también agregare mis aportes; el desarrollo es el siguiente:

Adquirir: Equivale actos de compra u obtención, siempre onerosa, de la propiedad y dominio de bienes ya lavados o con el empleo de capitales también lavados.

Ahora bien, estas adquisiciones para calzar en la tipicidad del artículo 2° del Decreto Legislativo 1106, como se ha señalado, deben realizarse siempre con fondos ya “lavados”, es decir, con capitales que ya cuentan con la apariencia de legitimidad que corresponde a la etapa de integración. Por consiguiente, si las adquisiciones se hacen

con el producto original del delito precedente o con sus ganancias aún en proceso de transformación, esto es, como actos propios de las etapas de colocación o intercalación corresponderá su tipicidad a las previsiones del artículo 1°.

Utilizar: Involucra toda forma de uso directo o indirecto de los bienes lavados. En estos casos el agente usufructúa el bien cuyo dominio o propiedad corresponde a un tercero. Como precisa ANDRÉ LUÍS CALLEGARI, al referirse a la legislación brasileña, “*la utilización es el aprovechamiento, la aplicación o empleo*” de los bienes, derechos y valores” (Callegari, 2009, p.78).

Poseer: para explicar el alcance desde este verbo típico, vamos a recurrir a lo establecido en el Código Civil, que en su art. 896° señala: “la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”.

Define la posesión, según esto, en un **sentido amplio**, que admite la posesión inmaterial o incluso simbólica; en concreto, como “tener el sujeto en su poder o disponible” el bien (en este caso la droga). (Blanco, Caparros, Prado, y Zaragoza, 2014, p.113).

Guardar: Se alude con este verbo típico a todo acto externo dirigido a brindar protección física a los activos “legitimados”. El autor del delito crea o provee de condiciones materiales adecuadas para la conservación de la calidad y cantidad de tales bienes.

Según GÁLVEZ VILLEGAS, “En el caso del delito en análisis, guardar, implica cuidar o vigilar los bienes, dinero, efectos o ganancias, ocultándolos de la identificación por la autoridad, de la pesquisa o de las averiguaciones que las autoridades realicen sobre ellos; aun cuando en algunos casos no necesariamente implique vigilancia sino únicamente su ubicación en un lugar seguro” (Gálvez, 2014, p.125).

Considero que se trataría, más bien, de actos de tenencia y no de ocultamiento, ya que el agente puede guardar los bienes sin necesidad de ocultarlos.

En el derecho colombiano se utiliza una expresión más ideográfica: *resguardar* que los juristas de ese país interpretan como cautelar o prevenir un posible daño sobre los bienes. (Hernández, 2002 p.90)

Administrar: Se trata de actos de gestión o conducción de los activos ya lavados. Estamos, pues, ante evidentes actos de tenencia. El agente dirige y gerencia formalmente el destino de los bienes pero no tiene dominio sobre los mismos. Es el típico caso del **testaferrato** donde se arrienda inmuebles, se suministra a terceros recursos financieros, se invierte o se transfiere capitales, etc., por disposición o en beneficio de terceros.

Custodiar: Este verbo rector alude estrictamente a actos de vigilancia sobre los bienes que sí pueden encontrarse ocultos. Se trata, como bien anota SALAZAR SÁNCHEZ de prácticas de resguardo y tutela sobre los bienes, ganancias o efectos (Salazar, 2012, p.345). El agente no ejerce sobre ellos dominio ni posesión, sin embargo, sus actos de custodia pueden estar funcionalmente orientados a preservar materialmente el goce de tales derechos para terceros.

En la doctrina nacional BRAMONT ARIAS TORRES plantea una interpretación diferente, considerando que la custodia representa en realidad una expresión sinónima a la de guardar e incluso mantener en su poder. Para este autor todas estas fórmulas lingüísticas buscan expresar "*variaciones respecto a la posesión del bien*" (Bramont, 2003, p.524).

Recibir: Supone un acto de transmisión de activos que el receptor incorpora a su tenencia física. La razón de la entrega de los bienes lavados al receptor puede basarse en un acto de cesión de dominio o disfrute gratuito como la donación o de préstamo de uso

o arriendo. La recepción, por consiguiente, puede conllevar una tenencia transitoria o permanente de los bienes. Es posible, entonces, que sobre los bienes recibidos el agente ejecute, posteriormente, acciones de ocultamiento o que remita los bienes recibidos a un nuevo receptor.

Ocultar: Quizás hubiere bastado con utilizar esta expresión y la de tenencia para cubrir las distintas variantes que el lavado de activos otorga a la etapa de integración. Lo cual, por lo demás, sería más técnico para una debida tipificación de estas formas de lavado de activos. Cabe anotar que en varios sistemas jurídicos de la Región, se ha preferido dicha opción normativa. Ese es el caso del Derecho Penal Brasileño (Cfr. Artículo 1° de la Ley 9.613) y del Derecho Penal Costarricense (Cfr. Artículo 69°, inciso b) de la Ley 7786). En todo caso, dada la pluralidad de conductas contenidas por la ley, nosotros incluimos en la noción correspondiente a *ocultar*, todo acto que suponga esconder físicamente los bienes lavados dificultando su hallazgo o identificación. Al respecto, MOSCOSO SEGARRA entiende la “ocultación como la sustracción de una cosa que se hace para quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que está” (Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. Proyecto Justicia y Gobernabilidad-USAID. Santo Domingo. 2005, p. 74). Por consiguiente esta modalidad implica sacar los bienes de una circulación o ubicación visibles y registrables para terceros. Los juristas colombianos que comentan una disposición análoga a la nuestra también coinciden en señalar que ocultar equivale a “*esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista*” (Hernández, 2002, p.90). Por tanto resulta adecuada y pertinente la explicación que hace parte de la doctrina peruana, al sostener que ocultar “significa desplegar maniobras y actos comisivos tendentes a esconder y a volver ineficaz la identificación de una cosa, en este caso, un bien, dinero, ganancias o efectos provenientes de un delito previo” (Gálvez, 2014, p.126).

Mantener en su poder: Es una clara alusión a la tenencia o posesión de los bienes reciclados y que el agente ejecuta de manera abierta. Es lo contrario a ocultar. En este supuesto el agente mantiene de manera visible y registrada los bienes; incluso los inscribe a su nombre. Queda claro que esta conducta típica de la tenencia incluirá o coincidirá en su realización con otras opciones de las que ya hemos hecho mención. Por ejemplo, quien adquiera los bienes los mantendrá en su poder lo mismo que quien los recibe. Sin embargo, el legislador busca cierta autonomía residual para esta modalidad delictiva que implique no realizar actos posteriores a la tenencia del bien. Esto es no ocultarlos, no transferirlos, etc. Tampoco aquí es trascendente la duración de la tenencia, pero el énfasis del verbo típico proyecta un claro sentido de permanencia de los bienes lavados con el autor.

Cabe señalar que para la tipicidad del delito bastará con que el sujeto activo realice, cuando menos, uno de los ocho comportamientos que hemos mencionado. Por tanto, si bien todas estas conductas ilícitas se conectan con una misma finalidad delictiva, la ley les concede autonomía operativa, a la vez que las coloca en una posición de plena alternatividad para la realización típica. No obstante, aquí también es de tener en cuenta que conforme a las tipologías conocidas del lavado de activos, es común que en la etapa de integración el agente se vea relacionado con más de una de las opciones de ocultamiento y tenencia que han sido descritas, lo que, según los casos, y conforme a nuestra legislación penal, podría dar lugar a un delito continuado o a supuestos de concurso real homogéneo de delitos. De ocurrir ello deberán aplicarse las reglas de determinación de la pena correspondiente. (p. 261-263)

c) Actos de Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

“El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.”

Para entender mejor el motivo de la redacción del art. 3° del D. Leg. N° 1106, que sanciona el transporte de dinero o el traslado consigo, ya sea dentro del territorio nacional o el transporte o traslado para ingresar o sacar del país consigo dinero en efectivo o instrumentos financieros, al respecto es imprescindible citar la casuística extraída por Dr. Víctor Prado Saldarriaga (2015):

En el Perú, recientemente, el 25 de octubre de 2012, la policía intervino en el aeropuerto internacional Jorge Chávez a dos ciudadanos colombianos en tránsito hacia Colombia, *“cuando transportaban más de 200 mil dólares en efectivo, dentro de sus estómagos. Adicionalmente, durante la revisión de sus pertenencias, se halló que cada uno tenía 9.220 dólares, en total 18.440 dólares más”*. El dinero lo habían acondicionado en cápsulas. Uno portaba a su interior 111 cápsulas y el otro 97. En cada uno de estos empaques se encontró acondicionados *“10 billetes doblados de 100 dólares, lo que hacía mil dólares en cada cápsula. En total se encontraron 208 mil dólares, más los 18 mil 440 dólares en sus maletas”* (César Romero. Más de 200 mil

dólares llevaban en cápsulas dentro del estómago. Noticia reseñada en el diario La República. Edición del 11 de noviembre de 2012, p.29). A esta modalidad de lavado de activos se le ha denominado de las “*Alcancías Humanas*”, coexistiendo con otras como la de “*la Momia*” donde el portador lleva el dinero adherido a su cuerpo y sujeto con fajas o cintas adhesivas y cubierto con sus vestimentas; o del “*Doble Fondo*” donde el dinero se lleva escondido en un compartimento debidamente acondicionado del equipaje del lavador (Cfr. Angel Arroyo. Perú: Un paraíso para las mafias de lavado de dinero. Nota periodística publicada en la Sección Actualidad del diario PERÚ 21. Edición del 16 de diciembre de 2012, p. 2).

Fue, pues, por todo ello, que la configuración de procedimientos de control, registro y develamiento del tránsito personal internacional de divisas (formularios de registro o declaraciones juradas) se convirtió, justamente, en una de las primeras estrategias y medidas que se diseñaron para prevenir e interdictar el desplazamiento subrepticio de dinero en efectivo o de títulos valores al portador de un país a otro. Uno de cuyos efectos ha sido la universalización de la obligación de hacer conocer en todo paso transfronterizo, las cantidades de numerario o instrumentos negociables que se portan cuando su valor exceda del umbral equivalente a diez mil dólares norteamericanos.

En el Perú estas prácticas de supervisión se han venido aplicando en el ámbito de la administración aduanera pero con una clara finalidad de control fiscal, quedando como un efecto indirecto y mediato de las mismas la prevención e interdicción del ingreso o salida de dineros de ilícita procedencia. Sin embargo, las posibilidades de criminalización primaria o secundaria de las infracciones a dicho régimen han permanecido, por mucho tiempo, alejadas de las decisiones del legislador, generándose

un sinuoso espacio de impunidad que fue advertido en el proceso de elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo. En efecto, entre las acciones para la realización del Objetivo Específico 3°, este documento de planeamiento estratégico puso de relieve la necesidad de configurar disposiciones legales más adecuadas para la prevención y el control de tales conductas, a la vez que para precisar las competencias administrativas(SUNAT,UIF) y penales (Policía Nacional, Ministerio Público) respectivas. En coherencia con ello se propuso *“Aprobar un proyecto de Ley que precise las funciones y competencias en materia de control de transporte transfronterizo de dinero en efectivo e instrumentos negociables”*. (Blanco, Caparros, Prado, y Zaragoza, 2014, p.264)

Complementariamente, otro motivo que impulso la redacción del art. 3° en el D. Leg. N° 1103, de forma independiente a las demás modalidades típicas del delito de lavado de activos, fue el de armonizar la legislación penal nacional con las Recomendaciones Especiales Contra el Financiamiento del Terrorismo del GAFI tanto de la versión 2001 y 2012.

El tipo penal que ahora se tipifica de manera autónoma en el art. 3° del D. Leg. N° 1106, tiene su antecedente en el art. 2 de la Ley 27765, modalidad típica que fue introducida por modificación del D. Leg 986; cuyo texto fue el siguiente: “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.”

Luego de haber leído al Dr. Víctor Prado Saldarriaga, la recomendaciones del GAFI y antecedentes, respecto de la tipificación del art. 3°, ahora corresponde desarrollar las conductas punibles contenidas en el precitado artículo, que dicho sea de paso, el Dr. Victor Prado Saldarriaga señala, que el art. 3° regula tres conductas punibles 1) transportar o trasladar; 2) Hacer ingresar; y 3) hacer salir; desarrollo con el que no estoy de acuerdo, porque considero que las conductas que se desprende del art. 3° del D. Leg. N° 1106 son las siguientes: 1) se sanciona el transporte o traslado consigo dentro del territorio nacional; 2) que el transporte o traslado puede ser para hacer ingresar al país; o 3) que el transporte o traslado para hacer salir del país. Ahora desarrollaré cada una de las formas delictivas que se sanciona en el art. 3°:

Previamente, es pertinente explicar el significado de los términos “Transportar” y “Traslado” que es la siguiente:

Transportar.- Llevar o trasladar a una persona o una cosa de un lugar a otro, generalmente haciendo uso de un medio de transporte.

Traslado.- Cambiar de lugar a una persona o una cosa.

Transportar dentro del territorio nacional: De la redacción se puede advertir el limite espacial, es decir, que el transporte se realiza dentro del territorio nacional, ya sea a través de depósitos y retiros de entidades financieras o bancarias, a través de encomiendas, servicio de correo, transferencia bancarias, giros; es decir mover o dinero de un lugar geográfico a otro, usando cualquiera medio.

Transportar para hacer ingresar al país: de la redacción del tipo penal se debe rescatar dos elementos importantes 1) elemento espacial que implica el ámbito internacional y 2) la dirección del trayecto, es decir ingresar dinero de otro país hacia el territorio nacional, por cualquier medio, pudiendo ser por ejemplo: a través del

transporte marítimo del “preñado de contenedores”, transferencias u giros internacionales por medio bancos, a través de empresas de transporte internacional, etc.

Transportar para hacer salir del país: a diferencia de la forma descrita en el párrafo precedente, en esta otra varía la dirección del trayecto, la conducta implica “sacar el dinero hacia otro país” pudiendo ser por ejemplo: a través del transporte marítimo del “preñado de contenedores”, transferencias u giros internacionales por medio bancos, a través de empresas de transporte internacional, etc.

Esta modalidad puede tener la finalidad de sacar el dinero ilícito del país hacia países donde operan “paraíso fiscales”.

Traslado consigo dentro del territorio nacional: de la redacción y de la definición del término “traslado consigo”, necesariamente el traslado del dinero ilícito lo realiza el sujeto activo consigo mismo, esta modalidad se realiza dentro del territorio nacional, para que se configure esta primera forma.

Esta modalidad puede concretarse, a través de formas como las denominadas “*Alcancias Humanas*”, “*la Momia*” donde el portador lleva el dinero adherido a su cuerpo y sujeto con fajas o cintas adhesivas y cubierto con sus vestimentas; o del “*Doble Fondo*” donde el dinero se lleva escondido en un compartimento debidamente acondicionado en maletas de viaje del lavador, formas también pueden ser usadas en las dos últimas modalidades.

Traslado consigo para salir de país: en esta otra forma el ámbito territorial ya no es solo el nacional, se incluye el internacional fuera del país, es decir, implica que agente del delito cruce la frontera nacional hacia otro país, llevando consigo el dinero o instrumentos financieros, etc.; puede ser usando abordó de cualquier medio de transporte aéreo, terrestre, caminando, barco, etc.

También es importante traer a discusión si este cruce de frontera hacia otro país o trasladarse a otro país pueda ser de forma legal o ilegal, considero que puede ser en forma legal o ilegal.

Traslado consigo para ingresar al país: a diferencia de la anterior forma delictiva, en esta otra varía la dirección del trayecto, es decir que el agente ahora ingresa al país con dinero proveniente de otro país, llevando consigo el dinero ilegal.

Estas conductas pueden realizarse, indistintamente, durante las etapas de colocación, intercalación o integración. Por lo tanto, el agente puede ejecutarlas con activos en proceso de lavado o que ya se encuentren bajo una apariencia de legitimidad. (Blanco, Caparros, Prado, y Zaragoza, 2014, p.266)

3.2.2.3.- BIEN JURÍDICO

El bien jurídico o bienes jurídicos, se definen como aquellos intereses que son indispensables para la convivencia en armonía dentro de una sociedad, intereses que son protegidos en especial por el derecho penal, a través del estado, quien a su vez se encarga de seleccionar los bienes jurídicos y asegurar su protección, regulando y legislando el ámbito penal. Roxin considera a los bienes jurídicos como “condiciones valiosas en que se concretan los presupuestos de la vida en común”, en función de garantizar el orden pacífico. (Roxin, 1976, pp.11-36)

Ahora bien, para identificar el bien jurídico que se busca proteger al sancionar las conductas y actos descritos en el art. 1º, 2º y 3º del D. Leg. N° 1106, debemos respondernos la siguiente interrogante respecto de las conductas sancionadas ¿Qué efectos negativos genera para la convivencia social?, que nos ayudará a identificar el bien jurídico tutelado por el delito de lavado de activos, al respecto de la revisión de la doctrina y jurisprudencia soy de la posición que solo existe dos posturas: una primera

que sostiene que con la comisión del delito de lavado de activos se afecta una pluralidad de bienes jurídicos como, la administración de justicia, la salud pública, el sistema económico, etc., dentro de esta posición también se tiene la postura de la doctrina mayoritaria de España que sostiene que se afecta el orden socioeconómico, la seguridad interna del estado, la administración pública, la hacienda pública o economía del sector público; para el autor Arias el bien jurídico tutelado es la libertad de competencia y el correcto funcionamiento de los mecanismo económicos, financieros y bursátiles; La segunda postura, sostiene que con la sanción del delito de lavado de activos únicamente debe protegerse un bien jurídico específico, sosteniendo que delito de lavado activos no puede proteger por arrastre los bienes jurídicos protegidos en el delito fuente o precedente.

Considero que es más aceptable la segunda postura que sostiene, que con la sanción del delito de lavado de activos únicamente debe protegerse un bien jurídico específico, que vendría a ser el “orden socioeconómico” que es sostenida por la doctrina española, considero ello, porque el principal objeto del delito es el “dinero en efectivo”, que para su integración, en un primer momento se tiene ganancias y estos a través de operaciones de diversa índole pasan a convertirse en bienes, acciones, depósitos en banco, empresa de fachada, etc.

Sostener que el delito de lavado de activos protege un bien jurídico específico distinto de los protegidos por los delitos fuente, refuerza su autonomía sustantiva.

3.2.2.4.- EL SUJETO ACTIVO

De la descripción del tipo penal de lavado de activos en los artículos 1º, 2º y 3º del D. Leg. N° 1106, se desprende que el tipo puede ser cometido por cualquier persona no necesita de una característica especial, que lo convierte en un delito común. Así

también lo señala Goite y Medina (2015) 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. En nuestra opinión están excluidos los autores y partícipes en otro concepto del delito de que los bienes procedan, tal y como lo resuelven las legislaciones de Alemania, Austria, Bélgica, Italia y Suecia. (p.39)

3.2.2.5.- EL SUJETO PASIVO

Considero desde mi posición que el delito de lavado de activos protege un bien jurídico único y específico que viene a ser el “orden socio económico”. En ese sentido, tal como se ha dicho, al ser el delito de lavado de activos un delito económico que afecta un aspecto esencial del sistema económico el agraviado viene a ser el Estado. (Aránguez, 2000, p.180)

3.2.2.6.- OBJETO DEL DELITO

Como objeto de acción en los delitos de lavado de activos, la doctrina y la legislación internacional suelen identificar, en primer término, al dinero en efectivo que fue generado ilícitamente. Pero, también, se otorga tal condición a los bienes muebles o inmuebles que fueron adquiridos con él, así como a las sucesivas transformaciones que se dieron en éstos a través de negocios civiles, comerciales o financieros. También se concede tal calidad a los diferentes títulos valores o instrumentos negociables que tengan igual origen o mutación. (Prado, 2015, p.268)

3.2.2.7.- TIPICIDAD SUBJETIVA

Durante el desarrollo evolutivo de la normativa referido al delito de lavado de activos en el Perú, siempre se ha exigido el dolo, sin embargo a raíz de la entrada en vigencia del D. Leg. N° 1106, ha surgido el debate respecto de que la nueva redacción del tipo penal de lavado de activos en los artículos 1°, 2° y 3°, admite la culpa, esto por el uso de la frase que dice “conoce o debía presumir”, así también señala Abanto (2017)

la legislación penal peruana siempre ha exigido dolo. Pero debido al cambio de modelo (del tipo de resultado se pasa al tipo de intención) surge la discusión que se había producido durante la vigencia de la ley derogada, la cual además, en cuanto al conocimiento del origen ilícito (dolo en relación con el delito previo) ha cambiado ligeramente la terminología. Antes se decía que el sujeto, para realizar la conducta típica, “conoce o podía” conocer el origen ilícito; ahora se dice “conoce o debía presumir” dicho origen ilícito. (p.113)

El delito de lavado de activos es un tipo penal que admite el dolo en todos los tipos, así lo señala Pariona (2017), si el delito admite solo una comisión dolosa, esta puede tratarse de un dolo directo, o de un dolo eventual, pero siempre habrá el conocimiento y voluntad de un determinado resultado. (p.69). Es por ello que Gálvez (2014) señala que la imprudencia, por más grave que sea o por más que cumpla con merecimiento y necesidad de pena no es punible. (p.217)

Para otro sector de la doctrina, la frase de “debía presumir” habrá la posibilidad de una comisión culposa de los actos de lavado de activos. (Pariona, 2014, p.71). Al respecto el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, en su fundamento 19° señala, que en nuestra legislación no se ha regulado formas culposas de lavado de activos. Por consiguiente, no resultan compatible con esta opción del legislador peruano las interpretaciones que pretender inferir una modalidad culposa en base al sentido y alcance de la expresión legal “puede presumir”. Por ejemplo la que sostiene que con dicha expresión se alude a “un supuesto de culpa grave que se castiga del mismo modo que un delito doloso”.

3.2.3.- PROBLEMÁTICA DE PROBAR EL DELITO FUENTE EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

Luego de haber desarrollado de manera amplia todo lo referente al lavado de activos desde su evolución histórica, conceptos, características, etapas, lavado de activos como delito, estructura objetiva, imputación subjetiva; ahora corresponde abordar la problemática central de esta tesis titulada **“LA PRUEBA DEL DELITO FUENTE PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ”**, que se identificó a partir de la revisión de sentencias sobre lavado de activos, donde se advirtió, que de los casos que pasan a la etapa de juzgamiento en la mayoría se emiten un pronunciamiento penal absolutorio, como consecuencia de no haberse probado o acreditado el delito fuente, la presente investigación con la finalidad de explicar esta problemática se ha propuesto alcanzar el siguiente objetivo general: determinar las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal en el Perú, y como objetivos específicos: i) explicar la naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos; ii) explicar la trascendencia del Principio de Imputación Necesaria para probar el delito fuente en delito de lavado de activos; iii) explicar cómo probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal.

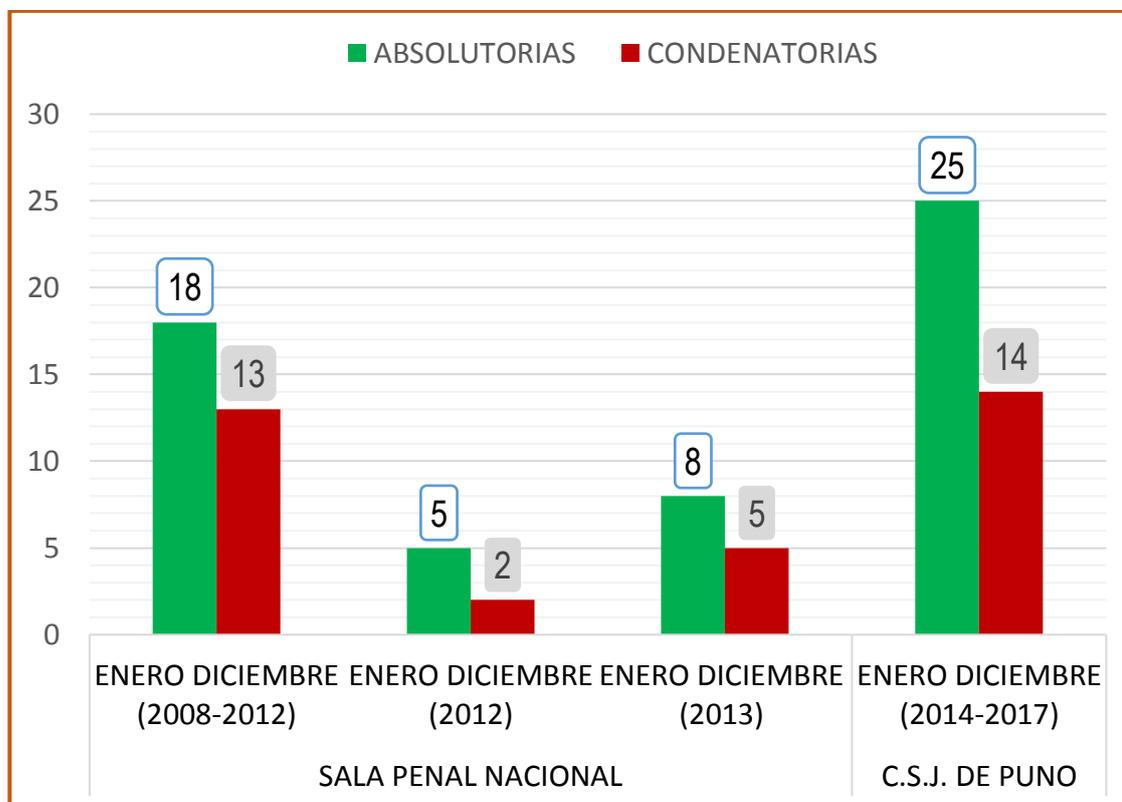
La problemática de la prueba del delito fuente en el delito de lavado de activos, ha sido abordada por algunos juristas o estudiosos del derecho, entre ellos tenemos Gerardo Luis Lamas Suárez, quien sostiene que la problemática se sustenta en tres posturas que han sido abarcadas de forma indistinta por la doctrina. La primera se construye a partir de que el delito previo es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos y necesariamente se tiene que acreditar su comisión delictiva mediante un debido proceso, con una sentencia consentida de manera previa al eventual

procesamiento de lavado de activos. La segunda postura es que el delito previo se determine dentro del delito de lavado. En la tercera tesis no es necesaria la acreditación previa del delito fuente, ya que simplemente basta con conocer o presumir la existencia de una actividad criminal previa.

De la aplicación del instrumento de investigación “ficha de observación” a las sentencias sobre lavado de activos, se ha obtenido como resultado de las sentencias observadas sobre lavado de activos emitidas por el Juzgado Colegiado de la C.S.J.P., de 39 casos en total, 25 son sentencias absolutorias y 14 sentencias son condenatorias, empero del total de sentencias condenatorias el 50% son declaradas nulas o revocadas en segunda instancia, lo que significa que solo 7 sentencias de 39 casos observados realmente tendrían sentencia condenatoria firme, resultado similar reflejan los datos obtenidos respecto de sentencias por lavado de activos emitidos por Sala Penal Nacional, donde se observa que durante el periodo comprendido entre enero 2008 a diciembre 2012 (cinco años judiciales) de un total de 31 sentencias emitidas por lavado de activos, 18 son absolutorias y 13 condenatorias; y durante enero a diciembre del año judicial 2013 se han emitidos un total de 13 sentencias por lavado de activos, de los cuales 8 son absolutorias y 5 son condenatorias, para mejor ilustración se presenta el Figura N° 01.

Figura N° 01

Comparación de sentencias por lavado de activos absolutorias y condenatorias, emitidas por la Sala Penal Nacional y C.S.J. de Puno, (periodo enero 2008-diciembre 2017).



Fuente: S.P.N. y C.S.J. de Puno.
Elaborado por: El investigador.

Desde 1988 cuando Perú suscribe la Convención de Viena hasta la fecha han transcurrido tres décadas, y durante este trayecto aún no se ha podido superar la problemática del tratamiento del delito de lavado de activos tanto en el ámbito de la técnica legislativa y en su aplicación por los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, de los datos descritos en el párrafo precedente se puede concluir que la persecución, punición y prevención están lejos de alcanzar los niveles de eficiencia esperados contra la lucha del lavado de activos.

La problemática de la brecha que existe entre la cantidad mayor de sentencias absolutorias con relación a las sentencias condenatorias respecto del delito de lavado de activos, tanto en la Corte Superior de Justicia de Puno y en comparación con la Sala Penal Nacional, el panorama es similar, por lo que podemos inducir que esta situación

se repite en todas las cortes superiores de justicia distribuidas a lo largo del territorio nacional.

Para dar tratamiento a la problemática planteada por la presente investigación y respondiendo a las interrogantes y objetivos que se han propuesto alcanzar, he propuesto como hipótesis general: que “las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal en el Perú son el desconocimiento de la naturaleza jurídica del delito fuente, la inobservancia del Principio de Imputación Necesaria, y la no aplicación del método de la prueba indiciaria; y como hipótesis específicas: i) la naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos, es conocer su concepto, sistema de tipificación en la legislación nacional y comparada, su evolución legislativa nacional como internacional; ii) la reconstrucción de los hechos que conformaran la imputación en base a datos de la realidad constituye la hipótesis de la investigación del delito y debidamente conjugada con la calificación jurídica, guiarán la etapa de investigación en la obtención de elementos de prueba respecto del delito fuente, por lo que una deficiente imputación impedirá que se pueda acreditar el delito fuente en el delito de lavado de activos; iii) para probar el delito fuente en el delito de lavado de activos se debe recurrir a la aplicación de la prueba indiciaria. Hipótesis general y específicas que demostrare y defenderé durante el desarrollo de la presente investigación, con sustento en los resultados cuantitativos y cualitativos.

A continuación pasaré a desarrollar los temas que sustentan la posición de las hipótesis del presente trabajo de investigación:

3.2.3.1.- LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO FUENTE.

A.- CONCEPTO DE DELITO FUENTE.

El diccionario de la real academia española define a la fuente como aquel principio, fundamento u origen de algo.

La palabra fuente proviene de las voces latinas *fons*, *fontis*, que significan manantial de aguas que brotan de la tierra. En sentido figurado o metafórico, fuente es el principio, fundamento u origen de algo. (Torres, 2001, p.443)

El significado clásico tripartito de la teoría del delito define al ilícito como toda conducta típica, antijurídica y culpable, cuando hablamos del delito fuente o previo, nos referimos a toda conducta típica, antijurídica y culpable. Cuando hablamos del delito fuente o previo (desvalor sobre el hecho) y culpable (desvalor sobre el autor del hecho), que fue cometida con anterioridad a la consumación del delito de lavado de activos. En algunos delitos, como es el caso del encubrimiento y la receptación, se requiere para su configuración típica de la preexistencia de un delito fuente o previo. (Lamas, 2017, p. 60)

Entonces, se puede definir al delito fuente como toda conducta típica, antijurídica y culpable que constituye el origen ilícito de dinero, ganancias, activos, capitales, etc.

B.- LA DENOMINACIÓN “DELITO FUENTE” PARA REFERIRSE AL “ORIGEN ILÍCITO”

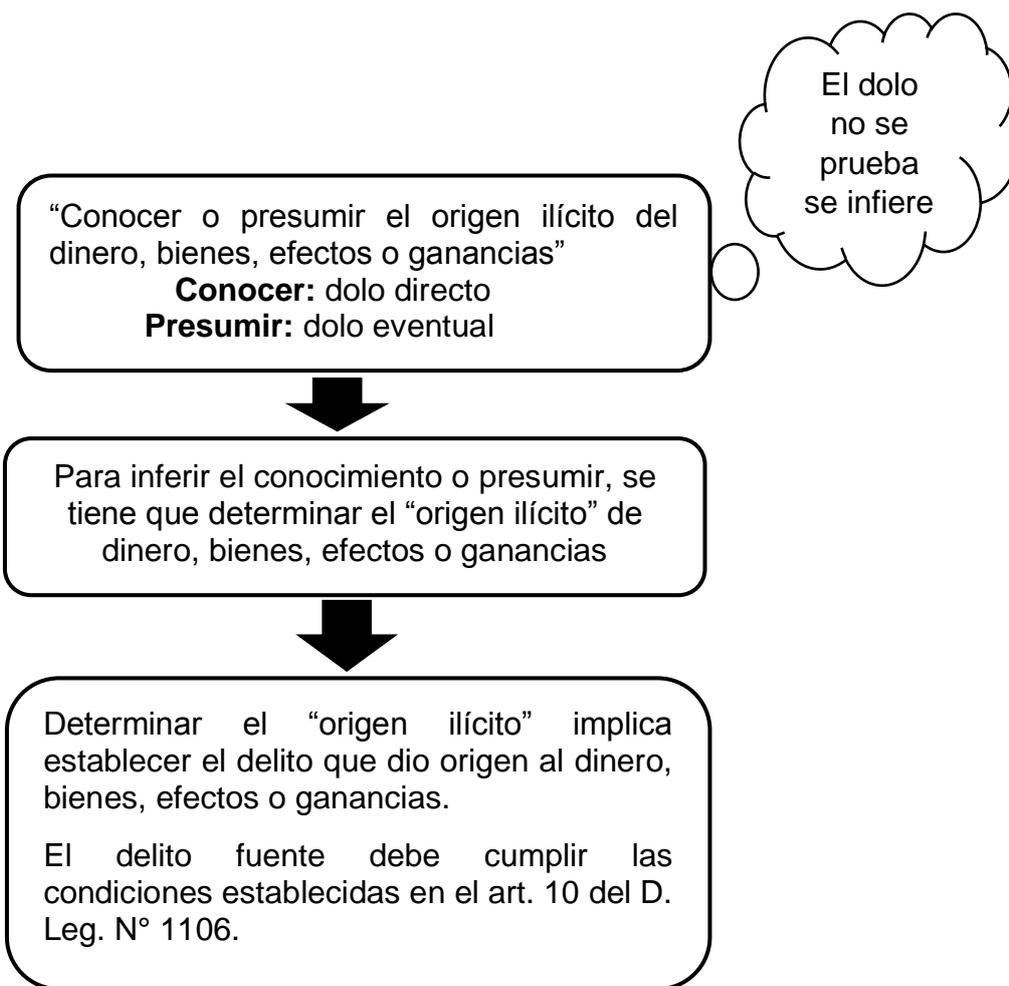
En la doctrina y en la jurisprudencia se usa de manera indistinta las expresiones “delito fuente” y “delito previo”, desde mi posición considero que la primera es la que mejor se adecua en nuestra legislación para referirse al elemento normativo “origen ilícito”, considerando la definición realizada en el párrafo precedente en donde señale

que al “delito fuente como toda conducta típica, antijurídica y culpable que constituye el origen ilícito de dinero, ganancias, activos, capitales, etc.”

Para reforzar la posición sostenida sobre la denominación “delito fuente” para referirse al “origen ilícito”, es pertinente citar al Dr. Aníbal Torres Vásquez, quien señala, que la palabra fuente proviene de las voces latinas *fons*, *fontis*, que significan manantial de aguas que brotan de la tierra. En sentido figurado o metafórico, fuente es el principio, fundamento u origen de algo. (Torres, 2001, p.443)

C.- EL DELITO FUENTE COMO ELEMENTO NORMATIVO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

El delito fuente es un elemento normativo del delito de lavado de activos, aunque no de forma directa en nuestra legislación nacional, ello se desprende de la redacción de los textos de los artículos 1º, 2º y 3º del D. Leg. N° 1106, donde se identifica el objeto del delito de lavado de activos que viene a ser: dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito; y que el agente o sujeto activo del delito debía conocer o presumir el “origen ilícito”.



De la secuencia grafica que se presenta, se establece que el delito fuente es elemento normativo del delito de lavado de activos, aunque no directamente establecido por el legislador, pero, referirse al origen ilícito implica determinar el delito fuente, que debe cumplir con las condiciones establecidas en el Art. 10° del D. Leg. N° 1106.

Esta misma postura es sustentada por el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, que señala en su fundamento 32° párrafo segundo “el delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal – como tal debe ser abarcado por el dolo y su prueba condición asimismo de tipicidad.”

D.- EL NIVEL DE EXIGENCIA DEL DELITO FUENTE EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

De lo desarrollado en los en los puntos precedentes queda establecido que el “delito fuente” es un elemento normativo, que conforma la estructura de la tipicidad objetiva del delito de lavado de activos.

Para la Legislación Peruana, la denominación “delito fuente” no debe ser entendida en sentido estricto, es decir como aquella acción que para ser considerado delito tenga que demostrarse necesariamente que sea típica, antijurídica, culpable y punible; ello se desprende del art. 10°, primer párrafo del D. Leg. N° 1106, que establece que: “El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción 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 condena”.

Ahora bien, de la lectura del art. 10°, en el segundo párrafo, del D. Leg. N° 1106, se advierte la expresión “...actividades criminales...”, de ello se puede deducir que “actividades criminales” son el equivalente a “acción” “conductas” o “hechos”; pero además esta actividades criminales mínimamente deben ser “típicas y antijurídicas” solo así podremos acreditar la concurrencia del elemento normativo “origen ilícito” que genéricamente denominamos “delito fuente”. Por lo tanto, cuando nos referimos al término delito fuente, en la doctrina estamos haciendo referencia en específico al “origen ilícito”, que necesariamente tiene vínculo con *actividades criminales* de delitos establecidos en el Art. 10 del D. Leg. N° 1106, actividades criminales que necesariamente deben ser típicas y antijurídicas, solo así acreditaremos el elemento normativo “origen ilícito”.

E.- TÍPICIDAD SUBJETIVA DEL DELITO FUENTE.

Otro aspecto importante, es que el agente deba conocer o presumir la naturaleza ilícita de los bienes, dinero, efectos o ganancias, es decir que debe concurrir el dolo o dolo eventual al que se hace referencia con el término “presumir”. No cabe la posibilidad de la Culpa.

F.- SISTEMAS DE TIPIFICACIÓN DE DELITO FUENTE.

Actualmente, la doctrina mayoritaria y la normativa extranjera evidencia la existencia de dos modelos para clasificar los delitos previos: por un lado, está el modelo de catálogo o listado de delitos, y por otro, el modelo consistente en indicar una categoría específica de delitos o todos los delitos en general. (Lamas, 2017, p. 61)

a) Modelo de catálogo o listado

El primero consistente en realizar un listado de delitos cuya comisión es previa al lavado de activos, siendo ello una condición para que se pueda realizar la conducta delictiva. El problema que presenta esta forma de clasificación es que con el fenómeno de la globalización aparecen nuevas forma de criminalidad global y esto hace que diariamente se construyan nuevas formas delictivas, las mismas que no estarían incluidas en un catálogo cerrado o *numerus clausus*. (Lamas, 2017, p. 63)

b) Modelo de categoría específica

El segundo modelo consiste en remitirse a una categoría específica, que normalmente son delitos muy graves con penas muy altas, dentro de las cuales podemos hacer una sub clasificación en delitos que producen enriquecimiento con la adquisición de un bien determinado (pago por las drogas, la coima en el cohecho, el dinero recibido por el proxenetismo, etc.), y los delitos que evitan desprendimiento patrimonial por parte del delincuente (apropiación ilícita, defraudación tributaria, etc.). Sin embargo, este modelo presenta algunos problemas en los grados de ejecución del

delito previo. En el caso de la ejecución del delito previo que queda en grado de tentativa, el juzgador tendría que disminuir prudencialmente la pena; similar problema podríamos encontrar en los casos de complicidad secundaria o responsabilidad restringida por la edad. (Lamas, 2017, p. 63)

c) Modelo Mixto

Hinostroza (2009) el sistema mixto incorpora una serie de delitos en concreto, tal es el caso de Alemania y Estados Unidos, así como el caso de la legislación peruana (p.153 y 154). Lo característico de este modelo es que a pesar de haber establecido de manera tasada cuales son los delitos previos que posteriormente podrían ser objeto de lavado, también se establece una fórmula de tipificación paralela, en la que se subsumiría a todas aquellas conductas que tengan la capacidad de generar bienes susceptibles de blanqueo.

d) Modelo del delito previo procedente de cualquier delito

En este modelo el legislador ha optado por una formula en la que sanciona los bienes procedentes de cualquier delito, ya sea grave o leve, dolosa o culposo, siempre que originen bienes de procedencia delictiva. Recurriendo al derecho comparado podemos observar que esta técnica legislativa ha sido utilizada en Argentina, en el art. 303 del CP, que se refiere de manera general a “[...] bienes procedentes de un ilícito penal [...]”. Similar es el caso de Venezuela, que el art. 35 de su ley contra el Crimen Organizado y el Terrorismo hace referencia a “[...] bienes, fondos, haberes o beneficios, a sabiendas de que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita [...]”.

Durrieu (2009) es defensor de esta técnica legislativa y considera que es acertada. Si bien en un primer momento el lavado de activos estuvo estrechamente

vinculado con el tráfico ilícito de drogas, la misma dinámica del lavado ha hechos que la lista de delitos se extienda día a día. (p.14)

Sin embargo esta técnica ha recibido innumerables críticas por parte de la doctrina, ya que se cuestiona el hecho de que la actividad criminal previa pueda configurarse en delito de bagatela o imprudentes, quebrantando el principio de mínima intervención.

e) Modelo adoptado por el Perú

La Ley vigente, el D. Leg. N° 1106 en cuanto a la clasificación de delitos previos, repite la técnica legislativa de su antecesora la Ley N° 27765 y hace un listado específico de las actividades criminales como. “[...]minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del 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 [...]”. Como se puede apreciar en la redacción del texto legal la estipulación de los delitos similares o semejantes ha desaparecido, tal como refiere García Caveró (2014), cualquier figura que genere ganancia podrá ser considerada delito previo sin exigencia o similitud alguna con los delitos taxativamente establecidos. (Lamas, 2017, p.62)

**G.- INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE LAVADO DE
ACTIVOS Y EL DELITO FUENTE.**

Respecto del desarrollo de los instrumentos internacionales tomaremos como referencia lo descrito por Pariona (2017), que consisten en lo siguiente:

a) La convención de las Naciones Unidas sobre drogas de 1988

También denominada Convención de Viena, constituyó el primer instrumento jurídico internacional para la lucha contra el lavado de activos, específicamente proveniente del tráfico ilícito de drogas, fue aprobado el 20 de diciembre de 1988 en

Neue Hofburg, Viena, con la participación de 106 estados, y entro en vigor el 11 de noviembre de 1990. Sin embargo cabe resaltar, que esta convención fue impulsada desde 1984, mediante dos resoluciones de la Asamblea de las Naciones Unidas: la Resolución N° 39/141 (Campaña Internacional contra el tráfico de drogas) y la Resolución N° 39/142 (Declaración sobre la lucha contra el narcotráfico y el uso indebido de drogas). La relevancia de internacional de este documento radica en la cantidad de países que participaron en su elaboración lo cual le confirió el peso político. Ello vinculo a los Estados parte a tomar medidas en sus respectivas legislaciones internas sobre la tipificación del delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas, así como medidas de prevención.

b) La Convención de Palermo del 2000

La convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y abierta a la firma de los Estados, entre el 12 y 15 de diciembre de 2000, en Palermo, y entro en vigor el 29 de setiembre del 2003, firmada por 147 países y ratificada por 82 países. La presente convención ha sido considerada como la continuación de la Convención de Viena de 1988. Sin embargo, amplía la definición de lavado de activos. En este sentido, obliga a los países miembros a ampliar la tipificación del delito de lavado de activos, esto es, respecto al listado de los delitos previo.

c) El Grupo de Acción Financiera (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera sobre el lavado de activos (GAFI) es un organismo intergubernamental creado en Paris el 16 de julio de 1989 por los países del G-7(Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y el Reino Unido). El GAFI había elaborado 40 recomendaciones sobre el lavado de activos, los cuales

constituyen el marco general para la lucha contra el lavado de activos, así como en contra de la financiación del terrorismo, a nivel mundial. Ello debido a los acontecimientos ocurridos el 11 de setiembre del 2001, por los cuales el GAFI amplió sus recomendaciones, adicionando 8, referidos a la financiación del terrorismo. Su trascendencia internacional obedece a que cuenta con políticas estratégicas en la lucha para combatir este fenómeno. (pp. 29-33)

H.- EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE LAVADO DE ACTIVOS Y EL DELITO FUENTE.

La evolución normativa o legislativa del delito fuente en el Perú, es la misma que la del delito de lavado de activos, y se inicia con la suscripción por parte del Estado Peruano, en el año de 1988 de la Convención de Viena, durante esta evolución de la normativa que regula el delito de lavado de activos, es importante distinguir dos etapas:

a) Regulación dentro del Código Penal

En esta primera etapa el Estado Peruano el 08 de noviembre de 1991, con la publicado del D. Leg. N° 736, mediante el cual se incorporan los artículos 296-A y 296-B a la sección II, capítulo III del título XII del Código Penal de 1991 – D. Leg. N° 635.

Artículo 296.-A.- El que interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellos o del beneficio económico obtenido del tráfico ilícito de drogas, siempre que el agente hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado (...)

Artículo 296.- B.- El que interviniera en el proceso de blanqueado o lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo

cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros valores potencialmente ilícitos (...).

Sin, embargo el Poder Legislativo no ratifico el Decreto Legislativo N° 736; y el 25 de febrero de 1992 se promulgo la Ley N° 25404 por la que sustituye el artículo 195 del Código Penal respecto de la pena privativa de la libertad. (Alarcón, 2018, P.99), es decir que se deja sin efecto el D. Leg. N° 736 al poco tiempo de estar vigente.

"Artículo 195.- La pena privativa de la libertad será:

1. No menor de 02 ni mayor de 06 años y treinta a noventa días multa, cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público o cuando el agente se dedica al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas no comprendidas en el inciso 2).
2. No menor de 06 ni mayor de 15 años y de 180 a 365 días multa, e inhabilitación, conforme al Artículo 36, incisos 1), 2) y 4) cuando se trate de bienes provenientes de delitos de tráfico ilícito de drogas o terrorismo".

Fue luego del autogolpe del 5 de abril de 1992 que el gobierno de emergencia y reconstrucción nacional promulgo el Decreto Ley N° 25428, donde se vuelve a incluir una versión mejorada de los arts. 296-A y 296-B que habían sido derogados por la Ley N° 25404. (Prado, 2013, p.100)

Mediante Ley N° 26223, publicada el 21 de agosto de 1993, se modifica el art. 296-B. Lamas (2017) respecto a la sanción a imponerse en los casos en que el agente esté vinculado con actividades terroristas o sea miembro del sistema bancario; la pena a imponérsele seria de cadena perpetua. (p.67)

b) Regulación fuera del Código Penal

Esta segunda etapa inicia con la promulgación de la Ley N° 27765, publicada el 27 de junio del 2002, que se caracteriza por los siguientes aspectos: 1) el texto normativo se regula fuera del articulado del Código Penal; 2) se modifica el nomen iuris, se cambia de “delito de lavado de dinero” por “delito de lavado de activos”; 3) el nuevo texto normativo agrupa y sistematiza normas de carácter penal, procesal y de ejecución penal; 4) Incorpora lo referente a los oficiales de cumplimiento o sujeto obligado que omite dolosamente comunicar las transacciones u operaciones sospechosas que hubieran detectado; 5) respecto del delito fuente hace referencia a la prueba indiciaria para inferir el conocimiento del delito fuente y se establece el sistema mixto de tipificación del delito fuente, ampliándose la gama de delitos fuente; y 6) resalta en su redacción la autonomía procesal.

Respecto de la vigencia de la Ley 27765, señala Lamas (2017) esta reforma legislativa presentó varios problemas de aplicación práctica, ya que empezaron a colisionar tres posturas dogmáticas respecto a la configuración típica del delito de lavado de activos, en relación con la acreditación del delito fuente o determinante en que se generan las ganancias ilícitas. La primera estaba referida a darle una autonomía sustantiva al delito de lavado, en donde ya no se requería acreditar mínimamente el delito fuente, a pesar de que la ley penal establecía un catálogo tasado de delitos fuente. La segunda postura se fundamentaba en la acreditación previa del delito fuente como elemento normativo objeto del tipo penal y la tercera si debía ser considerada como una condición objetiva de punibilidad. (p.69)

Acuerdo plenario N° 03-2010/CJ-116, desarrollo doctrina legal determinando que “el delito fuente (...) es un elemento objetivo del tipo legal – como tal debe ser

abarcado por el dolo y su prueba condición asimismo de tipicidad”. (Acuerdo plenario N° 03-2010/CJ-116, Fundamento 32)

Mediante el D. Leg. N° 1106 “Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”, publicado el 19 de abril del 2012, que derogo la Ley N° 27765 y sus modificaciones, texto normativo que también se mantiene fuera del articulado del Código Penal. Las innovaciones que trae esta nueva norma penal de lavado de activos, son las siguientes: 1) autonomía y prueba indiciaria; 2) sistema mixto de tipificación del delito fuente. Lamas (2017) esta norma ha sido objeto de innumerables críticas por parte de un sector importante de juristas en el Perú, ya que la consideran como una norma arbitraria que viola distintos preceptos de orden constitucional. A pesar de ello, esta norma ha seguido vigente hasta su más reciente modificación con el D. Leg. N° 1249, publicado el 26 de noviembre de 2016. (p.71). Pariona (2017) los artículos que han sido objeto de dicha modificación son los artículos 2 (Actos de ocultamiento y tenencia), 3 (Transporte, traslado, ingreso o ingreso del territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito) y 10 (Autonomía y prueba indiciaria). (p.39)

I.- EL DELITO FUENTE EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.

a) El Acuerdo Plenario N° 03-2010

Respecto del delito fuente ha señalado y establecido lo siguiente en su fundamento 32° segundo párrafo: “el delito fuente es un elemento objetivo del tipo legal como tal debe ser abarcado por el dolo y su prueba condición asimismo de tipicidad...”

b) La Sentencia de Casación N° 92-2017-Arequipa

Esta sentencia fue emitida por los Jueces Supremos de la Segunda Sala Penal Transitoria, la misma tenía carácter de vinculante, en donde participó como ponente el ex magistrado Cesar Hinostroza Pariachi.

La sentencia trata el caso donde el Ministerio Público, imputo la comisión del delito de lavado de activos, considerando que el delio fuente era el fraude en la administración de personas jurídicas, tipo penal que se encuentra en el art. 198 del Código Penal.

Respecto del delito fuente esta sentencia ha desarrollado tres aspectos: 1) ha reafirmado que el delito fuente es elemento normativo del tipo objetivo de los artículos 1°, 2° y 3° del D. Leg. N° 1106, modificado por el D. Leg. N° 1249; y que cumple, además, una triple función dogmática; esto es: i) otorgar contenido al objeto material del delito; ii) da sentido a la imputación subjetiva; y, iii) justifica la agravante de la pena; 2) sobre la autonomía del delito de lavado d activos; y, 3) la gravedad como característica o requisito que debe cumplir el delito para ser considerado delito fuente en el delito de lavado de activos.

1.- El delito fuente cumple una triple función dogmática.- En la sentencia casatoria precitada, se desarrolla cada una de las funciones dogmáticas que cumpliría el delito fuente en el delito de lavado de activos, en los siguientes términos:

- La primera función dogmática del delito previo, consiste, justamente en dotar de contenido al objeto material del delito de lavado de activos. Así, los artículos 1°, 2° y 3° del D. Leg. N° 1106, señalan que el dinero, bienes, efectos o ganancias, deben tener un origen ilícito, por lo tanto, si no existiera un delito previo, no habría aun ningún injusto con los injustos de conversión, ocultamiento, etcétera, de los bienes.

La característica esencial del delito de lavado de activos viene a ser su conexión con el injusto anterior (delito de lavado de activos es un delito de conexión).

- Dar sentido a la imputación subjetiva, esta segunda función dogmática del delito previo, consiste en especificar el ámbito de la imputación subjetiva, señalando que el texto de los art. 1°, 2° y 3° del D. Leg. N° 1106 hace hincapié en que debe tratarse de bienes “cuyo origen conoce o debía presumir”, texto, a todas luces innecesario, por cuanto, por regla general, el dolo del autor debe abarcar debe abarcar el conocimiento de todos los elementos objetivos del tipo y el delito fuente lo es.

Del mismo modo, la importancia del delito fuente en la imputación subjetiva del delito de lavado de activos, se constata también en la exigencia legal de que el agente actúe “la finalidad de evitarla identificación de sus origen, su incautación o decomiso, lo que no debe interpretarse como la finalidad psicológica de cada autor; sino, más bien, como la proyección de una sucesión de hechos en una determinada dirección (integración de capitales de origen delictivo en el sistema económico).

- Justifica la agravante de la pena, así conforme a lo establecido en el segundo párrafo del art. 4° del D. Leg. 1106; el marco mínimo de la pena se incrementa hasta los veinticinco años, “cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata d personas”. Por lo que para su imputación de dicha agravante al agente, deberá acreditarse que los bienes provienen de alguno de estos delitos fuente; y, asimismo que el autor conoce

la gravedad del delito previo del que proceden los activos; por lo que si se presenta un error respecto de esta última circunstancias; la agravante no podrá imputarse subjetivamente al agente

Respecto del último párrafo del art. 10°, en términos de la sentencia casatoria, se trataría de la consagración expresa del denominado “autolavado”, esto es, de la posibilidad de castigar como autor de lavado de activos, al mismo autor o participe del delito previo. Al respecto, con independencia de la legitimidad material de dicha figura legal; lo cierto es que no podrá configurarse una conducta típica de “autolavado”, sin la existencia de un delito previo. En ese sentido, el delito previo es un elemento normativo del tipo objetivo, de configuración necesaria para la imputación del “autolavado”.

2.- Autonomía del delito de lavado de activos.- Al respecto la sentencia casatoria, ha señalado, que de texto vigente del art. 10° del D. Leg. 1106, que la autonomía del delito de lavado de activos, es tan solo una autonomía procesal; esto es, para la investigación o procesamiento por delito de lavado de activos; empero, de acuerdo con una interpretación contrario sensu, para la condena por lavado de activos, la prueba del delito fuente si será necesario.

3.- Respecto de la noción de gravedad.- en el fundamento quincuagésimo segundo de forma expresa se sostiene que solo pueden constituir delitos fuente ciertos *delitos graves* que tenga capacidad para generar ganancias ilegales. Además, en el fundamento Quincuagésimo se establece factores que debe cumplir el delito fuente, tales como: i) la descripción del suceso factico, ocurrido en el tiempo y lugar determinado; mencionado a su presunto autor o participe. ii) el conocimiento o presunción de conocimiento del agente, sobre dicho delito previo; iii) su capacidad para generar ganancias ilegales; y iv)

la gravedad del delito, en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente; los mismos que serán materia de una motivación cualificada.

c) La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433.

Esta sentencia que tiene el carácter de vinculante, se origina por el pedido realizado por señor Fiscal de la Nación mediante el oficio N° 287-2017-MP-FN de fecha 29 de agosto de 2017, para que se aborde en Pleno Casatorio la contradicción que representó la Sentencia Casatoria vinculante 92-2017/Arequipa, de 8 de agosto del presente año, con sentencias anteriores de la propia Corte Suprema de Justicia, entre ellas las signadas con los números 2071-2011/Lima, 4003-2011/Lima, 244-2013/Lima y 399-2014/Lima. (Urquiza, 2017, pp. 5-6)

Como respuesta a las contradicciones e interpretaciones *contra legem* de la Sentencia Casatoria de Arequipa, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, ha establecido: i) dejar sin efecto el carácter vinculante de la Sentencia Casatoria N° 92-2017/Arequipa; ii) reafirma que el delito de lavado de activos es un delito autónomo (tanto procesal como sustantiva); iii) concluye destacando que es innecesario e inconveniente, para un estándar de eficacia de las políticas nacionales, regionales e internacionales de prevención y represión penal del delito de lavado de activos desarrollar nociones de gravedad que perjudique la útil y adecuada regulación actual del art. 10 del D. Leg. N° 1106; y, iv) para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito, por otra parte, la prueba por indicios, como método para llegar a la certeza objetiva de un pronunciamiento penal condenatorio, y finalmente en el desarrollo de la actividad procesal, el estándar o grado de convicción no será el mismo.

Respecto del último punto, en el fundamento veintitrés se estableció que, conforme el principio de progresividad en el desarrollo de la acción penal, durante el procedimiento penal, a traviesa varias fases y en cada una de ellas las exigencias son mayores – unificados bajo el concepto de prueba semiplena, hasta exigir el grado de convicción pleno del órgano jurisdiccional, más allá de toda duda razonable, cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria; la sentencia precitada conforme la opinión de juristas también señala que la seguridad, certeza y verdad existen recién al final del juicio oral cuando el juez arriba a un convencimiento sobre el curso de los acontecimientos; mientras tanto, todas las decisiones hasta la sentencia son adoptadas o fundadas en base a sospechas; la sentencia plenaria desarrolla cada sentencia con cada etapa del proceso penal, de la siguiente manera:

- Para emitir disposición de diligencias preliminares se requiere *sospecha inicial simple*.
- Para emitir disposición de formalización de investigación preparatoria se requiere *sospecha reveladora*.
- Para formulación acusación y expedición de auto de enjuiciamiento se requiere *sospecha suficiente*.
- Para requerir prisión preventiva requiere *sospecha grave*.

3.2.3.2.- EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA Y SU TRASCENDENCIA EN LA PROBLEMÁTICA DE LA PRUEBA DEL DELITO FUENTE.

Los elementos de imputación que son; factivo, jurídico y probatorio; son aspectos que necesariamente se deben desarrollar en todo tipo de proceso, en especial en el proceso penal donde constituye una garantía o principio de observancia obligatoria, ante la falta de algún elemento del Principio de Imputación Necesaria, no

será posible establecer la responsabilidad del acusado, sea porque los hechos no se subsumen en el tipo penal, es decir no constituyen delito, o porque no se acreditan los hechos imputados; en el derecho procesal penal estos elementos son el soporte de la actividad procesal y son los elementos que conforman la esencia del “Principio de Imputación Necesaria”.

A continuación desarrollaremos cada uno de estos componentes que conforma el Principio de Imputación Necesaria, referido a la problemática de la prueba del delito fuente:

a) CONSTRUCCIÓN DE LA IMPUTACIÓN DE HECHOS RESPECTO DEL DELITO FUENTE.

Como ya se ha referido en los párrafos precedentes, cuando hablamos imputación concreta como ha denominado el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma, se hace referencia a tres aspectos Factivo (hechos), Jurídico y probatorio, que conforma la estructura de la imputación; ahora en esta parte nos corresponde desarrollar lo referente al elemento factico, que viene a ser el elemento más importante, que va guiar la correcta subsunción en el tipo penal y durante la etapa de investigación facilitara la búsqueda y obtención de elementos de convicción o pruebas.

La investigación de la comisión de un delito, debe realizarse de forma ordenada y metodológica, es así que la reconstrucción o construcción de los hechos de un evento criminal constituyen la hipótesis, la misma que se construye en base a hechos que se infieren de datos de la realidad obtenidos en las diligencias preliminares y que son expresados mediante proposiciones fácticas que se subsumen en un determinado delito, y durante la investigación preparatoria se realiza el trabajo de campo, con la finalidad de obtener datos que ayuden a corroborar la hipótesis, finalmente es en la etapa de

juicio oral donde se defiende la hipótesis que de ser aceptada por el Juez, ésta se convierte en una tesis, dando por cierto los hechos.

De la aplicación del instrumento de investigación “ficha de observación” y resultados que se muestran en la presente tesis de investigación, se tiene que en relación al enunciado: ¿Se imputan hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente?, donde se observa que en el 15% de los casos según la cantidad de acusados(as) de las sentencias observadas, **SI** se imputan hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente, mientras que en el 85% restante de casos contenidos en las sentencias observadas **NO** se imputan hechos o proposiciones fácticas.

Se desprende entonces que, los operadores del Ministerio Público (fiscales) no establecen adecuadamente los hechos materia de imputación en los casos observados respecto del delito fuente en el ilícito de lavado de activos, presentando acusaciones que vulneran el principio de Imputación Necesaria o suficiente, lo que ocasiona que muchos de los acusados(as) incluso se les haya dictado prisión preventiva y contradictoriamente son absueltos en la etapa de juzgamiento, siendo uno de los motivos la falta de imputación y no exista pruebas que acrediten el delito de lavado de activos, en especial del delito fuente.

Fundamentos del Principio de Imputación

La constitución política del Perú consagra un conjunto de principios que rigen el proceso penal, uno ellos es el principio de imputación necesaria. El principio de imputación necesaria, o también llamado principio de Imputación Concreta (término acuñado por Alberto Binder) o Imputación Suficiente o Imputación Precisa no se encuentra taxativamente señalado en nuestra constitución, sino que tiene que ser ubicado a través de la interpretación de los artículos 2, inc. 24, parágrafo d y 139, inciso

14, pues *la imputación necesaria es una manifestación del principio de legalidad y del principio de defensa procesal*. (Choquecahua, 2014, p.6)

Estructura del principio de imputación.

Alex Francisco Choquecahua Ayna citando Castillo Alva y James Reátegui sostienen que si se trata de ser metodológicos, existen tres requisitos que mínimamente deben cumplirse para la observancia del principio de imputación suficiente en fundamentación de la imputación fiscal, requisitos desde el punto de vista factico, requisitos desde el punto de vista lingüístico y requisitos desde el punto de vista jurídico.

El Dr. Celis Mendoza Ayma, quien sostiene que la imputación concreta esta sostenida por dos componentes completamente conjugados: las proposiciones fácticas y su calificación jurídica. Las proposiciones fácticas de la imputación de un hecho punible no son libres o discrecionales, están vinculadas a la aplicación de la ley, por ello una imputación concreta tiene la estructura de un tipo penal.

Los elementos de convicción son el tercer componente de la estructura de la imputación concreta. Cada uno de los componentes presenta problemas particulares que tienen que ser resueltos. (Choquecahua, 2014, p.18)

3.2.3.3.- LA PRUEBA DEL DELITO FUENTE

La actividad probatoria ya sea a nivel de investigación preparatoria y su actuación en la etapa de juicio oral, es el tercer aspecto que conforma la problemática de la prueba del delito fuente, es así que de la aplicación del instrumento de investigación “ficha de observación” y resultados que se muestran en la presente tesis de investigación, se tiene que en relación al enunciado: “¿Durante el juicio oral se probó el delito fuente?, donde se observa que en el 18% de los casos según la cantidad de acusados(as) de las sentencias observadas, **SÍ** se probó el delito fuente, mientras que

en el 82% restante de casos contenidos en las sentencias observadas NO se probó el delito fuente. De lo que se concluye que, sí no se realiza correctamente la imputación respecto del delito fuente o de un delito en general, será difícil hasta imposible que se pruebe en juicio oral aquello que no se imputo.

Los elementos de convicción o prueba en general son el tercer elemento que cierra el triángulo de imputación o que garantiza la funcionalidad del tridente procesal que es el soporte del Principio de Imputación Necesaria o imputación concreta como lo denomina el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma. No es suficiente realizar una adecuada reconstrucción de los hechos para garantizar el derecho de defensa del imputado y garantizar el principio de Imputación necesaria, si es que no se cuenta con pruebas que acrediten estos hechos. En definitiva no es suficiente la mera afirmación de proposiciones fácticas; es una condición necesaria pero no suficiente para configurar una imputación concreta. El concepto de imputación exige una base indicativa que sostenga las proposiciones fácticas. (Mendoza, 2011, p.85).

La reconstrucción de hechos que se expresan a través de proposiciones fácticas, no tendrán trascendencia durante el desarrollo del proceso penal si no se sustenta en pruebas, por ello el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma (2011) señala que, es frecuente que la imputación contenga proposiciones fácticas con elementos de convicción, vinculados a la realización del hecho punible; empero, son carentes de proposiciones fácticas con elementos de convicción que vinculan al imputado con el hecho. Obviamente en este último supuesto no existe imputación sino una mera sospecha; y, una Formalización de Investigación (FIP) sobre una base difusa es insostenible en un proceso cognitivo. (p.87)

¿Qué se debe probar respecto del delito fuente en el delito de lavado de activos?

Como se ha señalado y establecido que cuando nos referimos a la expresión delito fuente hacemos referencia al elemento normativo que conforma la estructura típica del delito de lavado de activos “origen ilícito” y este origen ilícito”, que necesariamente tiene vínculo con una acción o conducta de los delitos establecido en el Art. 10 del D. Leg. N° 1106, acción que mínimamente debe ser típica y antijurídica, solo así acreditaremos el elemento normativo “origen ilícito”.

a.- La prueba indiciaria y el delito fuente.

El elemento objetivo “origen ilícito” del delito de lavado de activos, es el tema central de esta tesis, que también es denominado en términos generales el “el delito fuente”, siendo la probanza del origen ilícito y su conocimiento los aspectos más complejos para determinar y sancionar la comisión del delito de lavado de activos.

El delito de lavado de activos, es un procedimiento sistemático que atraviesa por diversas etapas, que se desarrolla con la finalidad de borrar “la mancha de ilicitud” de los dineros, capitales, activos, bienes, etc., con que vienen impregnados, producto de la actividad criminal que les dio origen, es decir se busca dar la apariencia de licitud a los dineros, capitales, activos en general, para ello el agente o agentes del delito recurren a esconder cualquier rastro de su origen ilícito.

El delito de lavado de activos es un delito especial por la forma en que es cometido, donde el agente o agentes del delito usan estrategias y técnicas que hacen imposible su detección, no existe huellas ni pruebas directas, que acrediten su realización, es por ello Vélez (2014) señala la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos es idónea para la comprobación de este tipo penal, siendo la prueba directa prácticamente de imposible existencia por el hermetismo y camuflaje que se desarrolla en esta actividad.(p.3)

Así también la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017-CIJ/433, en su fundamento 22° ha establecido que, la prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de comisión de actividades criminales con capacidad de generar ganancias ilegales así como el lavado de activos procedentes de aquellas por lo que la prueba indirecta o por indicios será la más usual.

Otro aspecto que guía esta tesis es respecto de la interrogante ¿Cómo probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal?

b.- Conceptualización de prueba.

Vélez (2014), señala que, en su significado general la prueba es todo aquello que “persuade al espíritu por medio de la verdad”, y la prueba judicial como “el medio regulado por la ley para descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido”. (P.37)

MIXÁN MASS (2005), señala que la palabra prueba es polisémica, expresa que en la actividad cotidiana, se asigna múltiples opciones a la palabra prueba. Así, por ejemplo, en ocasiones puede ser empleada para referirse a una argumentación correcta, cuya conclusión sea la afirmación de la verdad o la falsedad alcanzada sobre el objeto del conocimiento del que se trata. O bien la palabra prueba es utilizada para indicar algún dato, signo cuya interpretación conduzca a poner de manifiesto la verdad o probabilidad sobre aquello que ese dato indica. (p.213)

TAPIA WITTING (2003), señala que la prueba, es todo aquellos que sirve para convencer al juez acerca de la existencia o inexistencia de un hecho necesario para la decisión. (p.9)

En conclusión la prueba tiene varios significados, podríamos decir que uno estático y otro funcional, respecto del primero la prueba debe ser entendida como un elemento material u no material que sirve para demostrar la verdad de un hecho o suceso, y respecto del ultimo debe entenderse como la actividad que debe realizarse garantizando principios y procedimientos que tienen la finalidad de generar convicción en el juez respecto de un hecho.

c.- Clases de prueba

Tradicionalmente, desde Bentham, se ha hecho la diferencia entre prueba directa y prueba indirecta: La prueba directa es la que el hecho principal que se pretende probar surge directa y espontáneamente, sin mediación alguna ni necesidad de raciocinio, del medio o fuente de prueba; y además, es capaz por sí sola de fundar la convicción judicial sobre ese hecho, pues la prueba versa directamente sobre el mismo. (Vélez, 2014, p.38)

d.- Concepto de indicio

El diccionario de la Real Academia de la Lengua señala que indicio es equivalente a: *“fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”* Giménez García citando a Michelle Taruffo, define como indicio: *“cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el Juez considera significativo en la medida en que él pueda derivarse conclusiones relativas al hecho a probar”*. Por indicio debe entenderse todo hecho, comportamiento o cosa distinta de aquel que debe ser probado pero que es relevante en relación al hecho a probar. En definitiva la esencia de la prueba indirecta es la existencia de un juicio de inferencia entendido como paso lógico que desde unos datos acreditados, permite llegar al hecho a probar jurídicamente relevante.

e.- Definición de la prueba indiciaria.

Según el profesor MIXÁN MASS, la prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta.

La prueba indiciaria no es otra cosa que un método para interpretar un hecho a probar. La prueba indiciaria no es una prueba en los términos como se define esta, sino un hecho que requiere ser corroborado a través de un proceso lógico y metodológico en el que hace uso de la inferencia y la deducción, para arribar a una determinada conclusión. (Lamas, 2017, p.93)

El Autor Luis Lamas Lucio coincidiendo con Revas Seva, definen la prueba indiciaria, como “(...) aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de la acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, puede inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados – indicios – y el que se trata de probar – probar-.

f.- Estructura de la prueba indiciaria

- **El Indicio**

El artículo 153, numeral 3) literal a), del NCPP señala que la prueba por indicios requiere “que el indicio este probado”. SAN MARTIN (2003) señala que indicio es todo hecho cierto y probado (hecho indicador) con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado (hecho indicado). (p.856)

El indicio es un dato factico probado y por tanto cierto para el proceso. Miranda Estampes (2004), señala que el indicio es parte integrante de la estructura de la prueba

indiciaria y se trata de un dato factico (hecho), que resulta acreditado, una vez que ha sido depurado en términos judiciales. (p. 42)

- **La inferencia.**

En el artículo 158 numeral 3) literal b) del NCPP, ha establecido que “la inferencia este basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.

LAMAS (2017) la inferencia es un proceso especial de razonamiento presuntivo en general, en cuyo contesto se requiere un cúmulo de premisas. Se trata de inferencias efectuadas según las reglas que imperan en el pensamiento humano siempre que se ajusten a las reglas de la sana crítica. En cualquier caso, las inferencias en general se fundamentan, principalmente en un juicio probabilidad o normalidad, fruto de que se toma como cierto (un hecho presunto). (p.123)

La inferencia consiste en la deducción que se hace, basada en las reglas de la experiencia o en el conocimiento de determinadas cuestiones técnicas o científicas, del hecho conocido para inferir la existencia o inexistencia de otro, que es su consecuencia (Talavera, 2009, p.139)

- **El hecho indicado**

Talavera (2009) El hecho indicado o desconocido que se pretende conocer, surge como consecuencia del hecho conocido o indicador. Pretende establecer la existencia o inexistencia del hecho al cual o del que se deduce como lógica secuela del hecho indicador. (p. 140)

3.2.4.- RESPONSABILIDAD PENAL.

3.2.4.1.- RESPONSABILIDAD.

Según Hart citado por Aníbal Torres Vásquez (2001), la palabra responsabilidad tiene cuatro significados diferentes:

- A.- Responsabilidad como obligación o funciones derivadas de un cierto cargo, relación, papel, etc.
- B.- Responsabilidad en el sentido de factor causal. Alguna persona o cosa es causa de algún suceso.
- C.- Responsabilidad como capacidad y como estado mental, la persona imputable está en la posibilidad de dirigir sus actos y de comprender el valor o desvalor ético de estos.
- D.- Responsable como punible o moralmente reprochable. El agente es pasible de una pena o reproche moral. (p.437)

3.2.4.2.- RESPONSABILIDAD PENAL.

Se es responsable penalmente cuando se ha cumplido un acto tipificado y sancionado por la ley penal como delito (principio de legalidad). (Torres, 2001, p.438)

La responsabilidad penal es siempre subjetiva y se refiere, según CREUS (1995), a posibilidad de atribuir una pena o una medida de seguridad a un determinado autor de un hecho ilícito. (p.11)

3.3.- MARCO CONCEPTUAL

LAVADO DE ACTIVOS.- El termino o expresión “lavado de activos”, es como se conoce en el Perú, al proceso sistematizado que consiste en dar apariencia de licitud a dinero, bienes, activos que tiene una fuente de producción ilícita; esta actividad en otros

países es conocida con la expresión “blanqueo de capitales”, “lavado de dinero”, “blanqueo de dinero” y “legitimación de Capitales”.

DELITO FUENTE.- Es la expresión con la que se identifica a la actividad criminal relacionado obviamente con un delito que da origen a los activos en especial dinero que es el objeto del lavado de activos.

IMPUTACIÓN.- Es la atribución de un hecho o conjunto de hechos que se atribuyen a una persona, que estos deben estar tipificados en una norma y que deben estar debidamente probados; la imputación está conformado por 1) hechos, 2) calificación jurídica, 3) pruebas.

PRUEBA INDICIARIA.- Según el profesor MIXÁN MASS, la prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta.

IV. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1.- DISEÑO METODOLÓGICO

4.1.1.- METODO DE INVESTIGACIÓN

Según el autor HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto (metodología de la investigación) El método de investigación de acuerdo al ENFOQUE MIXTO son los procesos lógicos **DEDUCTIVO e INDUCTIVO**, estos métodos nos permite ir de lo general a lo particular y viceversa.

La presente investigación seguirá el esquema del **ENFOQUE MIXTO** para la obtención de los objetivos propuestos.

4.1.2.- DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Según HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto (metodología de la investigación), el diseño de investigación que seguirá la investigación será el **DISEÑO NO EXPERIMENTAL transversal**, se trata de un estudio donde no haremos variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto sobre otras variables, lo que haremos en la investigación es observar el fenómeno tal como se dan en su contexto natural para después analizarlo. La recolección de la información se realizara en un momento único.

La presente investigación según el Docente Pineda Gonzales José A., sería una de **DISEÑO MIXTO**.

4.1.3.- TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación por realizarse en el campo de la investigación jurídica, según Gabriel Álvarez (2003), se le denomina investigación JURÍDICO-DOGMÁTICA, que requiere un proceso de búsqueda de información en fuentes escritas como libros, revistas especializadas, leyes, doctrinas, principios, etc. Y por otra parte según la clasificación de HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, desde la

perspectiva del análisis y alcance de los resultados, la presente investigación es de tipo **DESCRIPTIVO**; en la presente investigación utilizaré ambos tipos de investigación por ser de **ENFOQUE MIXTO**, el primer tipo de investigación responde al enfoque cualitativo y el segundo responde al enfoque cuantitativo.

4.2.- POBLACIÓN Y MUESTRA

4.2.1.- LA POBLACIÓN.

La población para el presente trabajo de investigación estará conformada por la Doctrina, legislación Penal y Procesal Penal, jurisprudencia (sentencias) y casos, referidos al delito de lavado de activos y la prueba del delito fuente.

4.2.2.- LA MUESTRA.

La muestra estará conformada por:

- Doctrina: textos, revistas, artículos, etc. Referidos al delito de lavado de activos.
- Legislación: Legislación penal y procesal penal referido al delito de lavado activos.
- Jurisprudencia: Acuerdos plenarios, Casaciones, referidos al delito de lavado de activos.
- Sentencia: emitidas por los juzgados especializados en lo penal sobre lavado de activos, de la Corte Superior de Justicia de Puno

Los mismos que serán muestras de tipo NO PROBABILISTICO, seleccionados por el método CAUSAL O POR CONVENIENCIA (Pérez, 2001, p. 85).

4.3.- MÉTODOS Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La recolección de datos será de manera directa, esta es cuando los datos son obtenidos directamente de su fuente de origen (o fuente primaria), es decir, de los textos, las resoluciones (sentencias), leyes, etc. donde puede ocurrir el fenómeno o la característica en que estamos interesados, de acuerdo a esto utilizaremos método, técnica e instrumentos para la recolección de datos:

4.3.1.- MÉTODO

Método: Observación, la observación se considera como un método de investigación científica que incluye varias técnicas e instrumentos

4.3.2.- TÉCNICA

Técnica: investigación documental o análisis de contenido, es una técnica que consiste en la actividad de recoger datos de fuentes como ensayos, jeroglíficos, pergaminos, maquetas, certificados, **resoluciones**, constancias, actas registros históricos, dibujos, etc.

En la presente investigación se aplicará este medio para poder recolectar la información de las Resoluciones Judiciales- Sentencias, textos, legislación, expedientes, referidos a la prueba del delito fuente en los delitos de lavados de activos.

4.4.- INSTRUMENTOS

4.4.1.- FICHA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL O FICHA DE CONTENIDO.

Es un conjunto de criterios de investigación, previstos o formulados en un documento con anticipación, en función de los indicadores de la variable a investigarse. Estos criterios, que generalmente son en forma de enunciados, orientan al investigador en el proceso de recojo de datos.

4.4.2.- FICHA DE OBSERVACIÓN.

Es un conjunto de criterios de observación que se elabora considerando los objetivos y los indicadores de la variable a investigar.

4.5.- RECOLECCIÓN DE DATOS

4.5.1.- RECOLECCIÓN DE DATOS CUANTITATIVOS

- a) Se presentó solicitud para revisar legado de sentencias, en fecha 05 de julio del 2018, al Administrador del Módulo Penal de Corte Superior de Justicia de Puno para hacer la revisión del legajo de sentencias emitidas respecto del delito de lavado de activos.
- b) En fecha 09, 10 y 11 de julio de 2018 se realizó la aplicación del instrumento de investigación “ficha de observación”, para observar los 39 casos contenidos en las sentencias sobre lavado de activos de la Corte Superior de Justicia de Puno.

4.5.2.- RECOLECCIÓN DE DATOS CUALITATIVOS

La recolección de datos se realizara de la siguiente forma:

- a) Se reunió y selecciono las fuentes bibliográficas necesarias para proceder con la recolección de datos requeridos, así como textos, fuentes legislativas, jurisprudencia.
- b) Se aplicó la “ficha de contenido” para la recolección datos de acuerdo a los indicadores y variables de investigación, de las diferentes fuentes bibliográficas seleccionadas.

4.6.- PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

El diseño de la estrategia del procesamiento comprende dos aspectos: del ordenamiento y del estudio que se llevara a cabo con la información. (Tapia, 2000, p.92)

4.6.1.- ORDENAMIENTO Y ESTUDIO DE DATOS CUANTITATIVOS.

A.- ORDENAMIENTO DE DATOS.

Después de la recolección de datos, a través de la aplicación del instrumento de investigación “ficha de observación”, que se aplicó a 39 casos contenidos en las sentencias penales sobre delitos de lavado de activos que fueron tramitados en la Corte

Superior de Justicia de Puno, se procedió con el ordenamiento de datos que consistió en: 1) realizar la tabulación de los datos, es decir el conteo de los resultados por cada ítem observado; 2) seguidamente para facilitar el análisis e interpretación de los datos obtenidos se organizó en cuadros de distribución de frecuencias, y 3) finalmente con la aplicación del Excel se procedió a generar los gráficos para cada tabla de distribución de frecuencias, consistentes en: a) Gráfica de barras y b) Gráfica de tortas.

Cuadros de Distribución de Frecuencias.- Para que podamos, conseguir conclusiones e interpretaciones más importantes, la información de cada variable se debe organizar en Cuadros de Organización, también llamados Cuadros de Distribución de Frecuencias; y tiene el siguiente esquema:

	VARIABLE	TABULACIÓN	f_i	h_i	F_i	H_i
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 10px; padding: 5px; display: inline-block;">Categorías</div>	Valor 1		f ₁	h ₁	F ₁	H ₁
	Valor 2		f ₂	h ₂	F ₂	H ₂
	Valor 3		f ₃	h ₃	F ₃	H ₃
	•		•	•	•	•
	•		•	•	•	•
	•		•	•	•	•
	Valor K		f _k	h _k	F _k	H _k
			n	1		

Donde:

f_i: Frecuencia absoluta.- Esta frecuencia proviene del conteo o tabulación, y representan la cantidad de elementos de la muestra que posee el valor correspondiente.

h_i: Frecuencia Relativa.- Este valor se calcula dividiendo la frecuencia absoluta entre el tamaño de la muestra; representa el porcentaje de elementos que tiene el valor correspondiente dentro de la muestra.

$$h_i = \frac{f_i}{n}$$

F_i : Frecuencia absoluta acumulada

$$F_i = F_{i-1} + f_i$$

H_i : Frecuencia relativa acumulada

$$H_i = H_{i-1} + h_i = \frac{F_i}{n}$$

K : Número de categorías

B.- ESTUDIO DE DATOS.

Después de haberse ordenando los datos recolectados, estos se ha interpretado de forma clara y clara, donde además se presentan algunas características e informaciones adicional que se observó durante la aplicación de instrumentos de investigación y recolección de datos.

4.6.2.- ORDENAMIENTO Y ESTUDIO DE DATOS CUALITATIVOS

A.- ORDENAMIENTO DE DATOS.

Después de la aplicación de la “ficha de contenido” que se aplicó a los libros, jurisprudencia, artículos, legislación, se procedió ordenar en relación a las variables e indicadores de la investigación.

B.- ESTUDIO DE DATOS.

Después de haberse ordenando los datos recolectados, estos han formado para la construcción y desarrollo del marco teórico.

4.7.- ÁMBITO DE ESTUDIO.

La investigación se desarrollará en el territorio peruano, específicamente sobre la Doctrina, Legislación, Jurisprudencia (sentencias) y casos que rigen en el territorio peruano.

V. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo se muestran los resultados y el análisis de los datos obtenidos durante la ejecución de la tesis de investigación, respecto del enfoque cuantitativo, producto de la aplicación del MÉTODO DE OBSERVACIÓN y uso del INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN: FICHA DE OBSERVACIÓN que guarda relación con las variables e indicadores de la investigación, los resultados fueron obtenidos de las sentencias sobre lavado de activos de la C.S.J de Puno de los años 2014 al 2017, seleccionados por conveniencia.

5.1.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Tabla N° 02

Las modalidades del delito de lavado de activos en las sentencias penales observadas de la Corte Superior de Justicia de Puno.

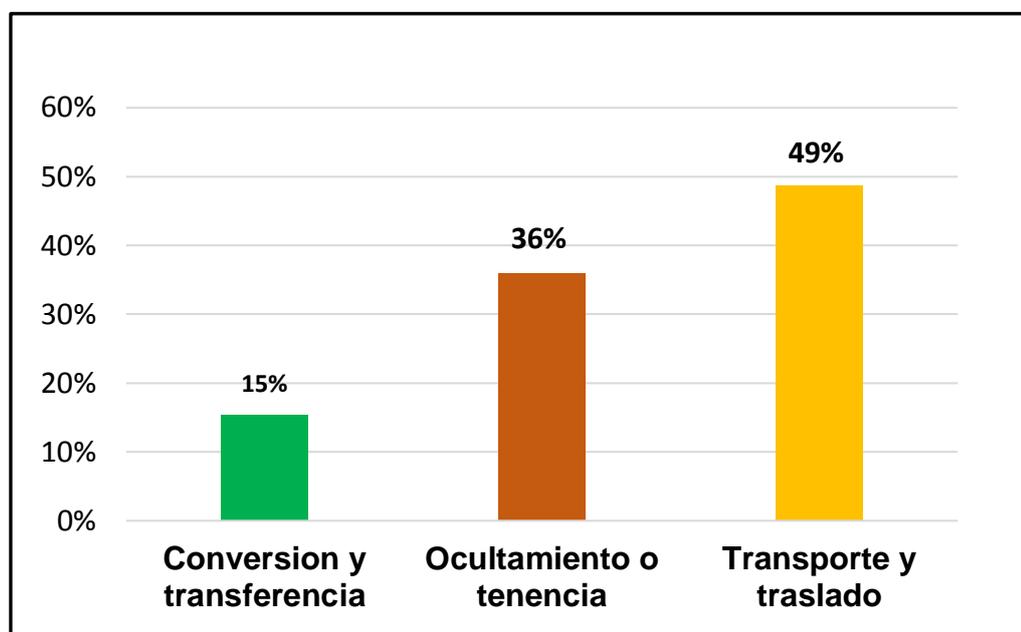
MODALIDADES DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	f_i	h_i	F_i	H_i
Conversión y transferencia	6	15%	6	15%
Ocultamiento o tenencia	14	36%	20	51%
Transporte y traslado	19	49%	39	100%
TOTAL	39	100%		

Fuente: Ficha de observación.

Elaborado por: El investigador.

Figura N° 02

Porcentaje en que se presentan las modalidades del delito de lavado de activos en las sentencias emitidas por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Puno, según la cantidad de imputados.



Fuente: Ficha de observación.
Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 02, en relación al “Porcentaje en que se presentan las modalidades del delito de lavado de activos en las sentencias penales emitidas por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Puno”, se muestra que en el 49% de casos contenidos en las sentencias sobre lavado de activos, se juzgó por la supuesta comisión del delito de lavado de activos en la modalidad de “transporte y traslado”, mientras que el 36% de casos contenidos en las sentencias sobre lavado de activos, se juzgó por la supuesta comisión del delito de lavado de activos en la modalidad de “Ocultamiento y Tenencia”, y el 15% restante de casos contenidos en las sentencias sobre lavado de activos se juzgó por la supuesta comisión del delito de lavado de activos en la modalidad de “Conversión y Transferencia”.

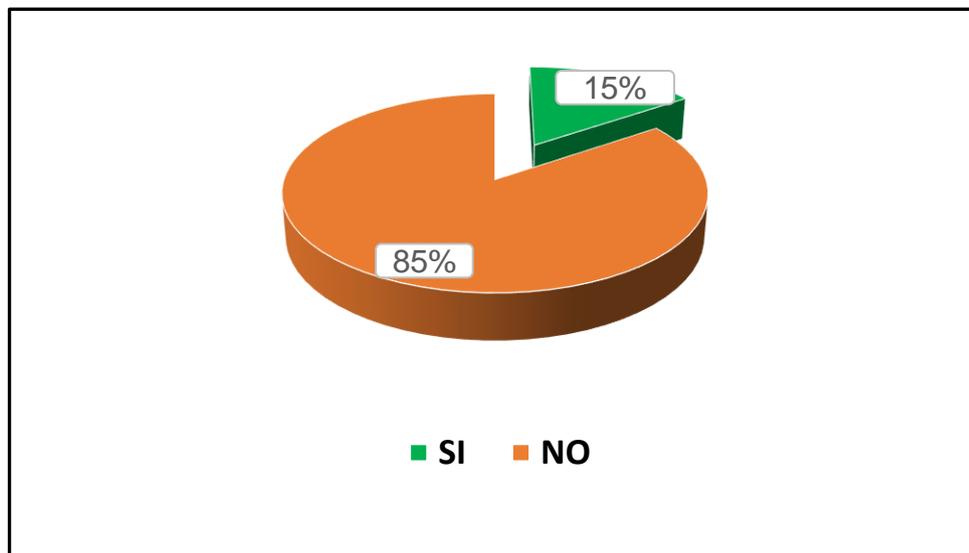
En definitiva, de la totalidad de casos contenidos en las sentencias sobre lavado de activos que se observaron, en mayor porcentaje se juzgaron por el delito de lavado de activos en la modalidad “transporte y traslado”, del contenido de las sentencias sobre esta primera modalidad se desprende que la mayoría de los acusados fueron intervenidos en el Control de Aduanas de Ojherani (Puno) y algunos en el trayecto de la vía Puno a Desaguadero, transportando dinero en fajos en moneda nacional o extranjera, de los cuales algunos se encontraban con el precinto del Banco Mercantil de Bolivia, otro dato importante a resaltar es que las personas juzgadas por esta primera modalidad registraban salidas al vecino país de Bolivia, hecho que se acredita con los reportes migratorios, así también, la forma usada para transportar es la “momia”, donde los fajos de dinero fueron hallados adheridos a cuerpo a la altura de la cintura sujetos con una faja y finalmente la forma típica de lavado de activos que se observa en la totalidad de los casos es el “traslado consigo” del dinero. La modalidad de “ocultamiento y tenencia” al respecto, en las sentencias observadas los acusados fueron intervenidos custodiando y guardando una barra de oro, dinero en moneda nacional y extranjera, en circunstancias que eran trasladados en la vía Puno a Desaguadero (considero que los hechos se debieron tipificar por Transporte o traslado), en otros casos se imputo por haber utilizado el dinero (origen ilícito) para realizar prestamos, etc.; y respecto de la modalidad de “conversión y transferencia” se ha observado que algunos imputados han manifestado que con el dinero que transportaban tenía que comprar un bien para un tercero o se descubrió que habían sospechas de un incremento patrimonial injustificado compuesto por casas, terrenos, vehículos. etc.

Tabla N° 03
¿Se imputan hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente?

ITEM N° 4	f_i	h_i	F_i	H_i
SI	6	15%	6	15%
NO	33	85%	39	100%
TOTAL	39	100%		

Fuente: Ficha de Observación.
 Elaborado por: El investigador.

Figura N° 03
¿Se imputan hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente?



Fuente: Ficha de Observación.
 Elaborado por: El investigador

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 03, en relación al enunciado: “¿Se imputan hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente?”, interrogante referido a observar si el representante del Ministerio Público durante el desarrollo del Juicio ha presentado hechos y proposiciones fácticas que garanticen y cumplan con el Principio de Imputación Necesaria, llamado también por el Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma “Imputación Concreta”; de las sentencias observadas se muestra en la Tabla y Figura N° 03, que solo en el 15% de todos los casos observados según la cantidad de acusados(as) **SÍ SE HA IMPUTADO HECHOS O PROPOSICIONES FÁCTICAS RESPECTO DEL DELITO FUENTE**, mientras que en el 85% restante se

muestra que **NO** SE HA IMPUTADO HECHOS O PROPOSICIONES FÁCTICAS RESPECTO DEL DELITO FUENTE; se debe precisar que en el 15% de casos observados donde se muestra que **SÍ** se han imputado hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente, en donde el cumplimiento del Principio de Imputación Necesaria no ha sido a plenitud, y en el 85% restante se observó que la imputación de hechos respecto de delito fuente fue nula y no se observó imputación de hechos respecto del delito fuente, donde el representante del Ministerio Público únicamente menciona o señala el nombre de un delito como: Minería Ilegal, tráfico ilícito de drogas, contrabando, etc., o simplemente se señala que el dinero tendría “origen ilícito”.

De los datos obtenidos y mostrados en las Tabla y Figura N° 03, se concluye que la falta de imputación de hechos respecto del delito fuente y por consiguiente la inobservancia del Principio de Imputación Necesaria por parte del representante del Ministerio Público, constituye una causa que impide probar el delito fuente en el delito de lavado de activos, peor aún, en algunos casos se ha dictado prisión preventiva contra los investigados y contradictoriamente son absueltos en la etapa de juzgamiento, siendo uno de los motivos la falta de imputación y la inexistencia de pruebas que acrediten el delito fuente (origen ilícito) en el lavado de activos, en esta última situación, no solo es responsable el fiscal, sino también el juez de investigación preparatoria quien dicta prisión preventiva sin que exista “sospecha grave” debidamente acreditada.

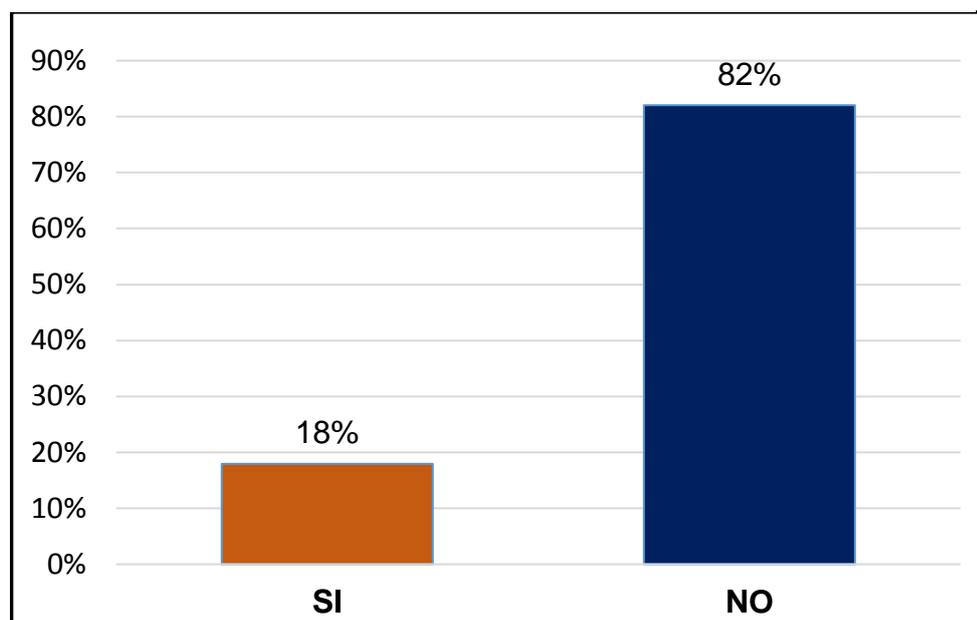
Tabla N° 04
¿Durante el juicio oral se probó el delito fuente?

ITEM N° 5	f _i	h _i	F _i	H _i
SI	7	18%	7	18%
NO	32	82%	39	100%
TOTAL	39	100%		

Fuente: Ficha de Observación.
Elaborado por: El investigador.

Figura N° 04

¿Durante el juicio oral se probó el delito fuente?



Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 04, en relación al enunciado: “¿Durante el juicio oral se probó el delito fuente?”, se muestra que en el 18% de los casos contenidos en las sentencias observadas, **SÍ** se probó el delito fuente, mientras que en el 82% restante de casos contenidos en las sentencias observadas **NO** se probó el delito fuente. De los resultados se infiere que si no se realiza correctamente la imputación respecto del delito fuente o de un delito en general, será difícil hasta imposible que se pruebe en juicio oral aquello que no se imputó, complementariamente esta problemática de probar el delito fuente es consecuencia de no usar el método de la prueba indiciaria, como se evidenciará más adelante.

Tabla N° 05

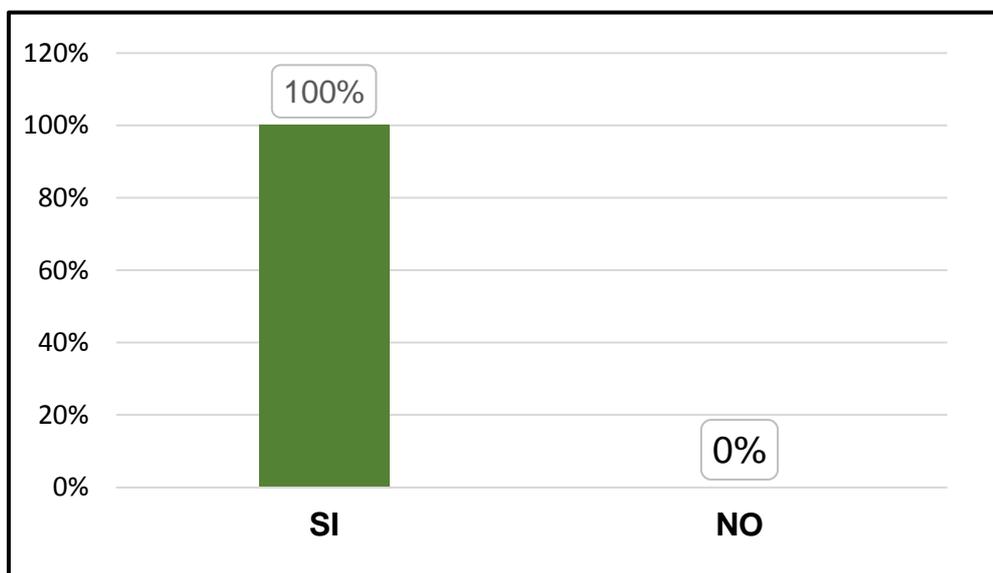
¿Se considera al delito fuente como elemento objetivo del delito de lavado de activos?

ITEM N° 6	f _i	h _i	F _i	H _i
SI	39	100%	39	100%
NO	0	0%	39	100%
TOTAL	39	100%		

Fuente: Ficha de Observación.
Elaborado por: El investigador.

Figura N° 05

¿Se considera al delito fuente como elemento objetivo del delito de lavado de activos?



Fuente: Ficha de Observación.
Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 05, en relación al enunciado: “¿Se considera al delito fuente como elemento objetivo del delito de lavado de activos?”, interrogante referido a observar si los jueces que conforman el colegiado, consideran que el delito fuente es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos y en tal sentido exigen que se pruebe, en la tabla y figura se observa que en el 100% de casos contenidos en las sentencias observadas, los jueces que conforma el colegiado mantienen el criterio que el delito fuente es un elemento objetivo del delito de lavado de activos, no por ello se considera que el delito de lavado de activos pierda su autonomía

tanto procesal como sustantiva, en este aspecto también los jueces del colegiado tienen claro el delito de lavado de activos es autónomo.

Quedando establecido que los Jueces que intervinieron en las sentencias observadas, mantienen y siguen los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 y la reciente Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-4003, que dejan sentado que el delito previo o fuente es un elemento normativo de delito de lavado de activos, pero el punto de quiebre radica en el aspecto relacionado a la prueba del delito fuente o previo para poder establecer la responsabilidad respecto del delito de lavado de activos.

Tabla N° 06

¿Si no se prueba el delito fuente (origen ilícito), los hechos se consideran atípicos?

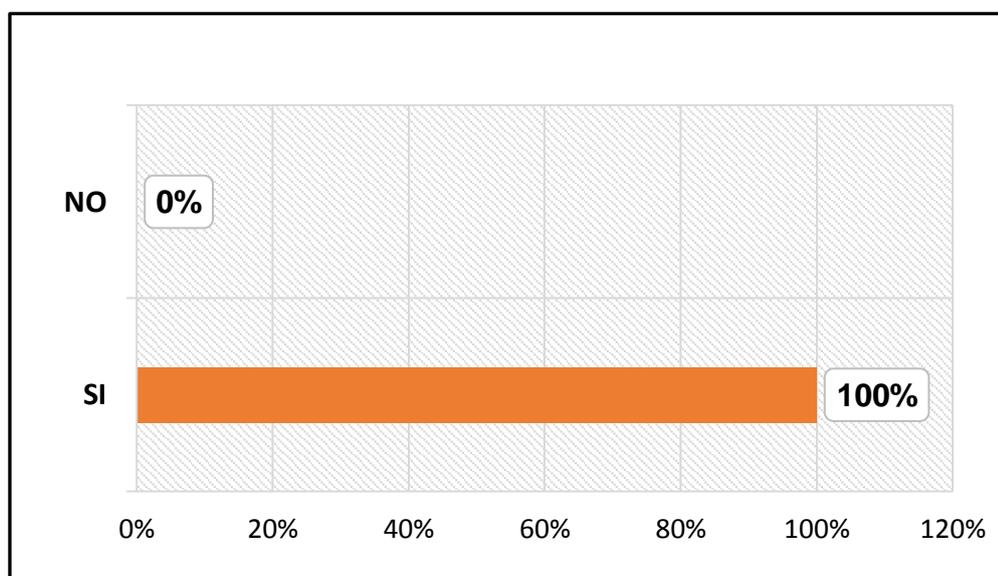
ITEM N° 7	f _i	h _i	F _i	H _i
SI	39	100%	39	100%
NO	0	0%	39	100%
TOTAL	39	100%		

Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

Figura N° 06

¿Si no se prueba el delito fuente (origen ilícito), los hechos se consideran atípicos?



Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 06, en relación al enunciado: “¿Si no se prueba el delito fuente (origen ilícito), los hechos se consideran atípicos?”, se observa que en el 100% de casos contenidos en las sentencias observadas, los jueces que resolvieron mantiene el criterio que luego de la actividad probatoria al no haberse probado el delito fuente los hechos imputados por el Ministerio Público son declarados atípicos.

Por lo que se concluye que los jueces que conformaron el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Puno que conocieron los casos contenidos en las sentencias observadas, son del criterio que el “delito fuente” es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos y que al no probarse durante el desarrollo del juicio oral estos deben ser declarados “atípicos”.

Tabla N° 07

¿Se exige que se pruebe la vinculación con el delito fuente, de modo genérico?

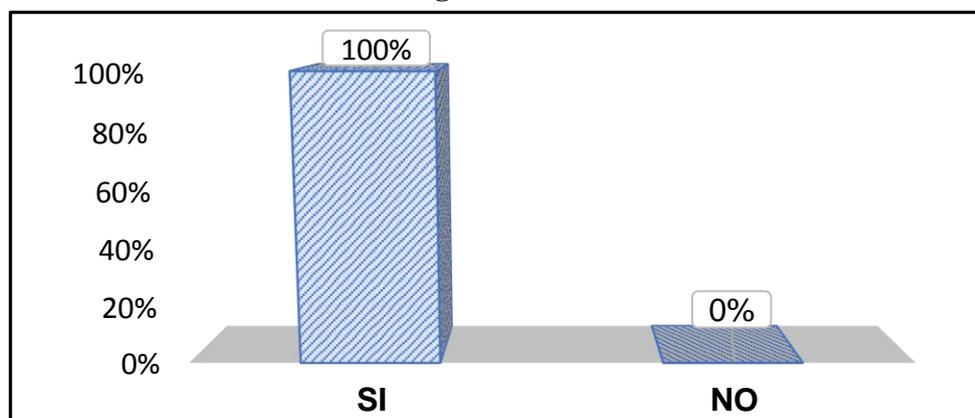
ITEM N° 8	f _i	h _i	F _i	H _i
SI	39	100%	39	100%
NO	0	0%	39	100%
TOTAL	39	100%		

Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

Figura N° 07

¿Se exige que se pruebe la vinculación con el delito fuente, de modo genérico?



Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 07, en relación al enunciado: “¿Se exige que se pruebe la vinculación con el delito fuente, de modo genérico?”, se observa que en el 100% de casos contenidos en las sentencias observadas los jueces que conformaron el colegiado **SÍ** exigieron que se pruebe la vinculación con el delito fuente de modo genérico, con relación al objeto del delito de lavado de activos (bienes, activos, etc.), ello se desprende que los jueces que conocieron los casos en los fundamentos citan a autores y doctrina que exige que los bienes, dineros tengan vinculación y conexión con el delito fuente (origen ilícito) de manera genérica, ello implica que no necesariamente se exija que tenga que existir investigación a nivel de la fiscalía o sentencia firme respecto del delito fuente.

Tabla N° 08

¿Se aplica la prueba indiciaria?

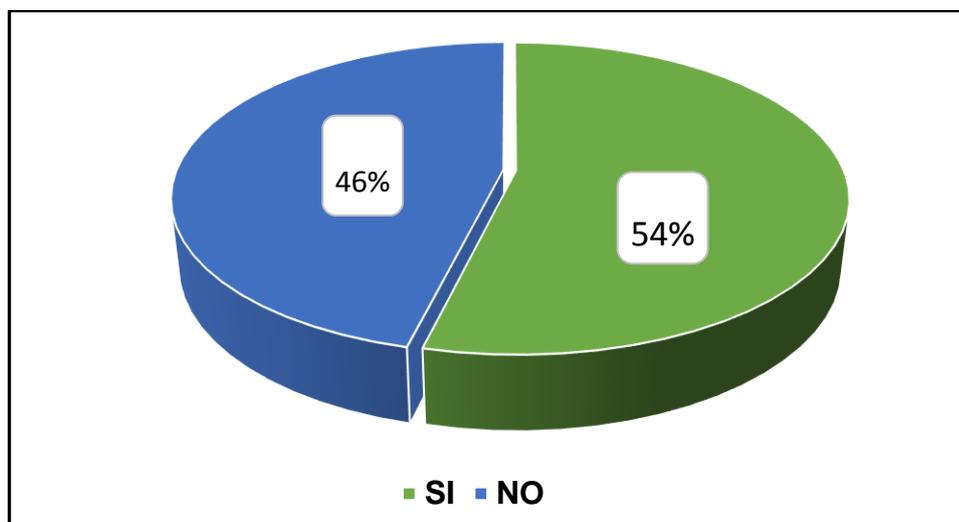
ITEM N° 9	f _i	h _i	F _i	H _i
SI	21	54%	21	54%
NO	18	46%	39	100%
TOTAL	39	100%		

Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

Figura N° 08

¿Se aplica la prueba indiciaria?



Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 08, en relación al enunciado: “¿Se aplica la prueba indiciaria?”, se observa que en el 54% de los casos contenidos en las sentencias observadas **SÍ** se aplica la prueba indiciaria, mientras que en el 46% de casos contenidos en las sentencias observadas **NO** se aplica la prueba indiciaria; en los casos de las sentencias observadas, la aplicación de la prueba indiciaria se observa en la parte considerativa de la sentencia (en los motivos), en donde se identifica los hechos bases, los hechos indiciados e inferencia, labor que realizaron los jueces que conformaron los juzgados colegiados, mientras los representantes del Ministerio Público no utilizan en la fundamentación y motivación de los requerimientos de acusación la prueba indiciaria; por lo que se desprende que los jueces tienen claro que para probar el delito de lavado de activos y cada uno de sus elementos objetivos, así como el delito fuente en especial se debe utilizar el método de la prueba indiciaria.

Tabla N° 09

**Tipos de indicios que se presentan en las sentencias penales
observadas de la Corte Superior de Justicia Puno.**

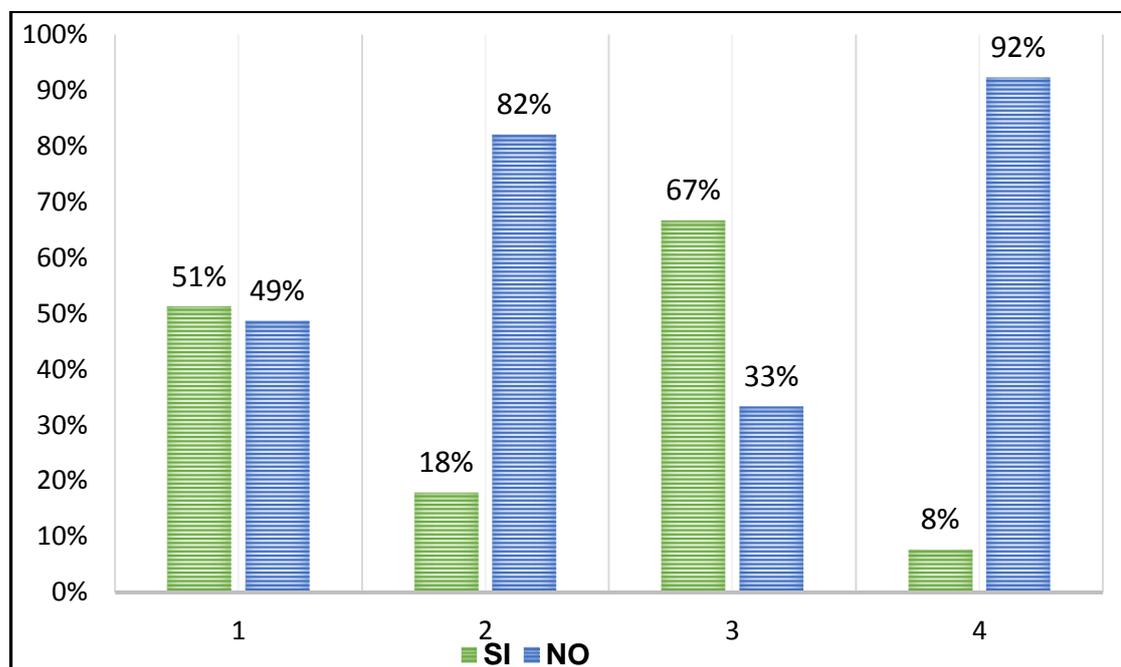
CATEGORIAS	TIPOS DE INDICIOS							
	ITEM N° 10 (1)		ITEM N° 11 (2)		ITEM N° 12 (3)		ITEM N° 13 (4)	
	f _i	h _i						
SI	20	51%	7	18%	26	67%	3	8%
NO	19	49%	32	82%	13	33%	36	92%
TOTAL	39	100%	39	100%	39	100%	39	100%

Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

Figura N° 09

Tipos de indicios que se presentan en los casos contenidos en las sentencias penales observadas de la Corte Superior de Justicia Puno.



Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 09, en relación a los “tipos de indicios que se presentan en los casos contenidos en las sentencias penales observadas de la Corte Superior de Justicia Puno”, se observa que de la totalidad de casos contenidos en las sentencias observadas, respecto del Ítem N° 10, referido al indicio “los incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas por su cuantía o su dinámica”, en el 51% **SÍ** se presenta este tipo de indicio, mientras que en el 49% de casos contenidos en las sentencias observadas **NO** se presenta este tipo de indicio; respecto del Ítem N° 11, referido al indicio “La inexistencia de negocios o actividades económicas lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias”, en el 18% **SÍ** se presenta este tipo de indicio, mientras que en el 82% restante se observa que **NO** se presenta este indicio; respecto del Ítem N° 12, referido al indicio “La constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas”, en el 67% de casos contenidos en las sentencias observadas **SÍ**

se presenta este indicio, mientras que en el 33% restante de casos contenidos en las sentencias observadas **NO** se presenta este indicio; y finalmente respecto del Ítem N° 13, referido a “otros indicios”, en el 8% de casos contenidos en las sentencias observadas **SÍ** se presenta otros indicios, así como celebración de ventas simuladas de bienes muebles e inmuebles, prestamos simulados, mientras que en el 92% restante de casos contenidos en las sentencias observadas **NO** se presentaron otros tipos de indicios distintos a los referidos en los ítems N° 10, 11 y 12.

Se desprende que los indicios que en mayor frecuencia se alegan por el fiscal son los: 1) Los incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas por su cuantía o su dinámica, en un 51% de los casos observados, y 2) La constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas, en un 67% de los casos observados.

Se debe aclarar que estos resultados obedecen a los tipos de indicios que se alegaron y trataron de probar por parte del representante del Ministerio Público, porque de los casos contenidos en las sentencias observadas, solo en el 18% de casos observados se ha probado los indicios alegados, mientras que en resto no se acreditó los indicios alegados por el fiscal, siendo que en muchos de los casos los peritajes contables para acreditar el desbalance patrimonial estaban incompletos, o no existía desbalance patrimonial, o en algunos casos donde se vinculaban los bienes a un ilícito penal cometido por el acusado, se trataba que existía una sentencia absolutoria y por ende no se acredita el indicio alegado.

La clasificación de indicios a observarse conforme el instrumento de investigación “ficha de observación” en los ítems N° 10, 11 y 12, fueron considerados y extraídos de los señalados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español y que también fueron

tomados y sugeridos en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, en su fundamento 22°.

Tabla N° 10

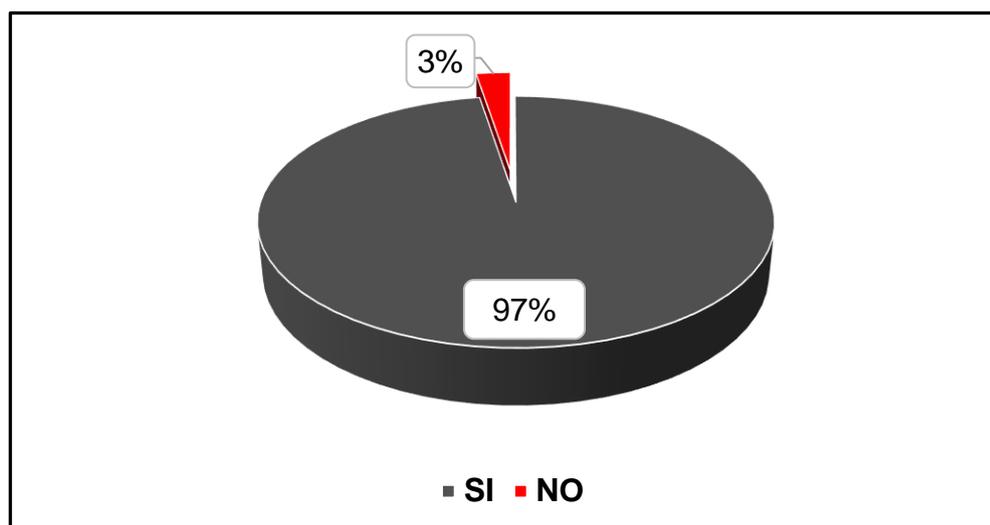
¿Se presentan conraindicios por parte de la defensa técnica?

ITEM N° 14	f _i	h _i	F _i	H _i
SI	38	97%	38	97%
NO	1	3%	39	100%
TOTAL	39	100%		

Fuente: Ficha de Observación.
Elaborado por: El investigador.

Figura N° 10

¿Se presentan conraindicios por parte de la defensa técnica?



Fuente: Ficha de Observación.
Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 10, en relación al enunciado: “¿Se presentan conraindicios, por parte de la defensa técnica?”, se observa que en el 97% de casos contenidos en las sentencias observadas **SI** se presentan conraindicios por parte de la defensa técnica; mientras que en el 3% de casos contenidos en las sentencias observadas **NO** se presentan conraindicios; de los que se desprende en la mayoría de casos el abogado defensor presenta o alega conraindicios que buscan justificar la procedencia licita de los dineros o bienes encontrados en poder de los acusados.

Tabla N° 11

¿Los contra indicios son consistentes?

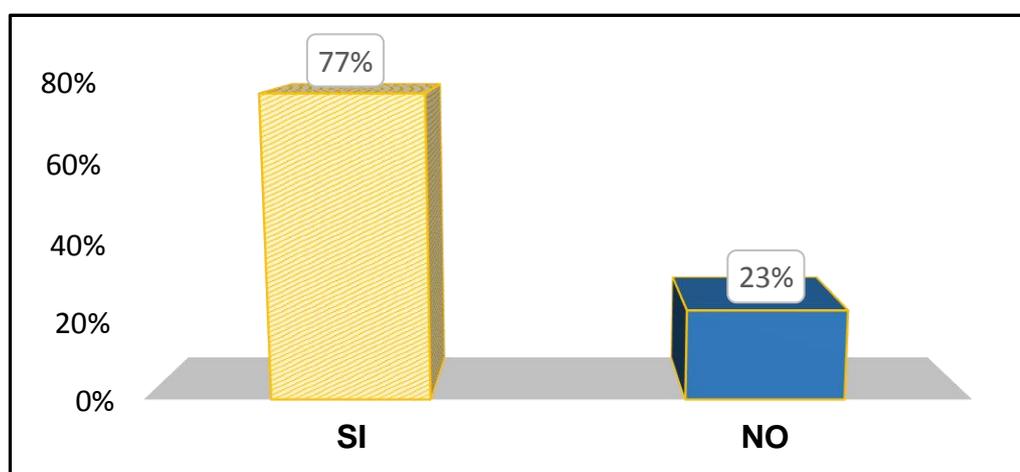
ITEM N° 15	f _i	h _i	F _i	H _i
SI	30	77%	30	77%
NO	9	23%	39	100%
TOTAL	39	100%		

Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

Figura N° 11

¿Los contra indicios son consistentes?



Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 11, en relación al enunciado: “¿Los contra indicios son consistentes?”, se observa que el 77% de casos contenidos en las sentencias observadas **SÍ** se presenta contraindicios consistentes, es decir con medios de prueba que los acreditan, mientras en el 23% restante de casos contenidos en las sentencias observadas **NO** se presenta contraindicios consistentes.

De los casos contenidos en las sentencias observadas, se evidencia que los contraindicios que se presenta son: existencia de actividades económicas que justifiquen el incremento patrimonial, préstamos de entidades financieras o terceras personas, herencia, etc. De esta manera los abogados de la defensa técnica buscan acreditar su teoría del caso respecto de la licitud del origen de los dineros o activos, así también

atacar uno de los requisitos que exige el NCPP en el literal c), numeral 3 del Art. 158°, que establece: “c) que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presente contra indicios consistentes.”

Tabla N° 12

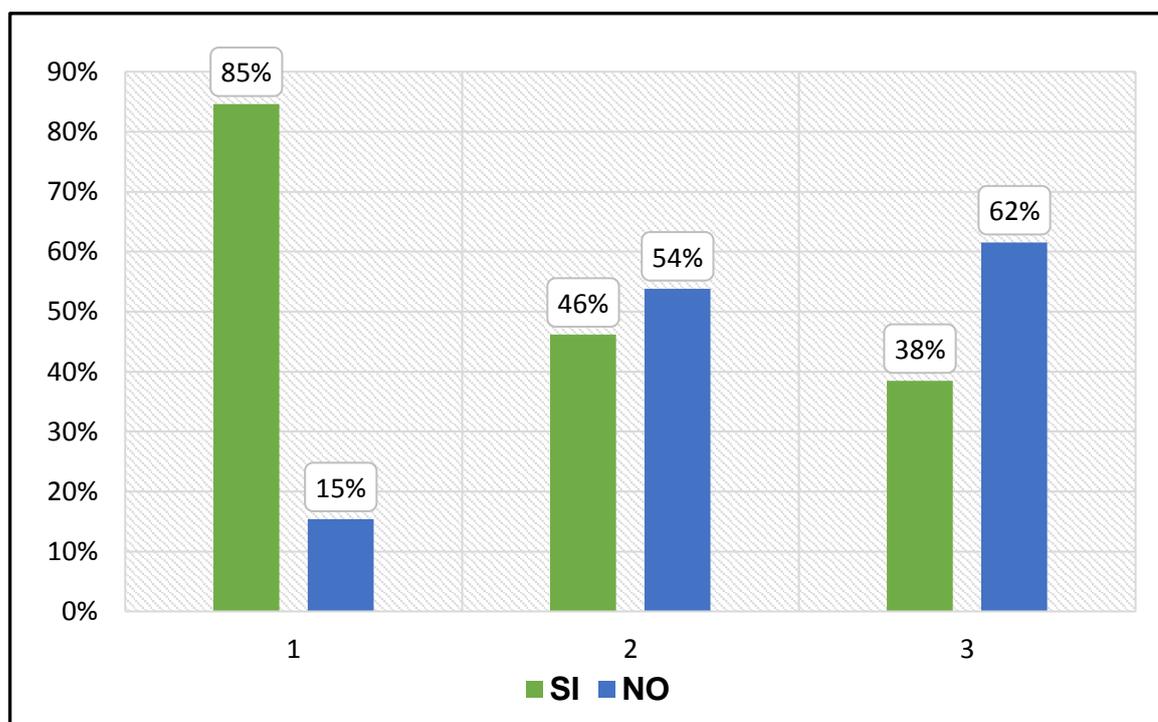
Tipos de conraindicios que se presentan en las sentencias penales observadas de la Corte Superior de Justicia Puno.

CATEGORIAS	CONTRAINDICIOS					
	ITEM N° 16 (1)		ITEM N° 17 (2)		ITEM N° 18 (3)	
	f _i	h _i	f _i	h _i	f _i	h _i
SI	33	85%	18	46%	15	38%
NO	6	15%	21	54%	24	62%
TOTAL	39	100%	39	100%	39	100%

Fuente: Ficha de Observación.
Elaborado por: El investigador.

Figura N° 12

Tipos de conraindicios que se presentan en las sentencias penales observadas de la Corte Superior de Justicia Puno.



Fuente: Ficha de Observación.
Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 12, en relación a los “tipos de contraindicios que se presentan en las sentencias penales observadas de la Corte Superior de Justicia Puno, se observa que en la totalidad de casos contenidos en las sentencias observadas, respecto del ítem N° 16, referido al contra indicio “Actividad económica que justifica incremento patrimonial o transmisiones dinerarias”, en el 85% de casos contenidos en las sentencias observadas **SI** se presenta este tipo de contraindicio, mientras que en el 15% de casos observados **NO** se presenta este tipo de contra indicios; respecto del ítem N° 17, referido al contraindicio “Prestamos”, en el 46% de casos contenidos en las sentencias observadas **SÍ** se presenta este tipo de contraindicio, mientras que en el 54% de casos observados **NO** se presenta este contraindicio; respecto del ítem N° 18, referido a “otros contra indicios” se observa que en el 38% de casos contenidos en las sentencias observadas **SÍ** se presentan otros contraindicios distintos de los Ítem 16 y 17 Compra de maquinaria pesada, venta de un inmueble, herencia, transporta dinero por encargo, compra de vehículo, y mientras que en el 62% de casos observados **NO** se presenta otros contraindicios distintos de los referidos a los ítem 16 y 17.

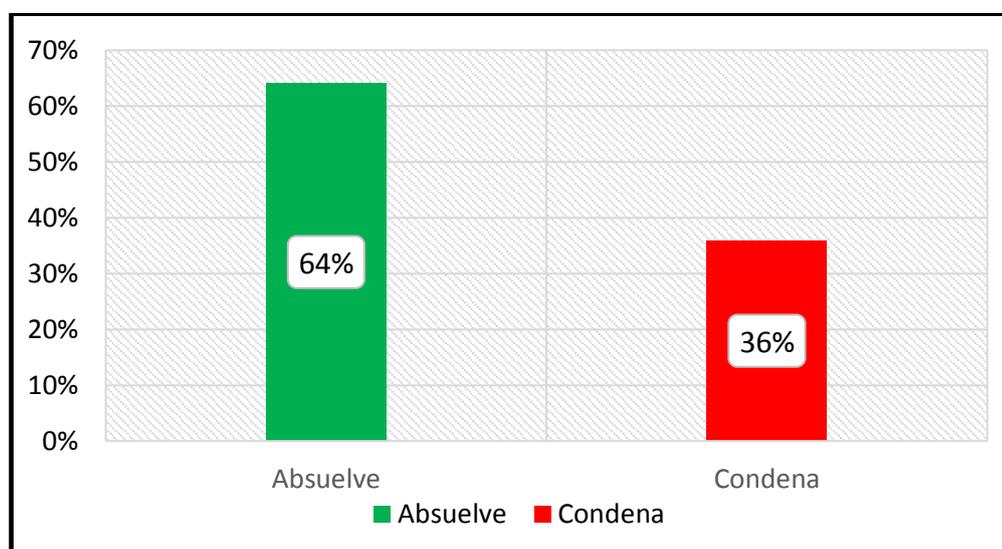
Tabla N° 13
Fallos emitidos por el Juzgado colegiado de la Corte Superior de
Justicia de Puno en las sentencias penales observadas

FALLO EMITIDO POR EL JUZGADO COLEGIADO	f_i	h_i	F_i	H_i
Absuelve	25	64%	25	64%
Condena	14	36%	39	100%
TOTAL	39	100%		

Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

Figura N° 13

Fallos emitidos por el Juzgado colegiado de la Corte Superior de Justicia de Puno en las sentencias penales observadas.

Fuente: Ficha de Observación.

Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 13, en relación Fallos emitidos por el Juzgado colegiado de la Corte Superior de Justicia de Puno en las sentencias penales observadas, se observa que en el 64% de casos contenidos en las sentencia observadas se ABSUELVEN a los acusados de los hechos imputados por el representante del Ministerio Publico, mientras que en el 36% de casos contenidos en las sentencias observadas se imponen CONDENAS respecto de los hechos imputados; sin embargo, se debe aclarar que de las sentencias condenatorias aproximadamente el 50% son revocadas o declaradas nulas y son enviadas al juzgado de origen para que emita nueva sentencia; es decir solo el 18% de casos observados tendrían sentencia condenatoria firme.

Resultado similar reflejan los datos obtenidos respecto de sentencias por lavado de activos emitidos por Sala Penal Nacional, que se muestran en la Figura N° 01, donde se observa que durante el periodo comprendido entre enero 2008 a diciembre 2012 (cinco años judiciales) de un total de 31 sentencias emitidas por lavado de activos, 18 son absolutorias y 13 condenatorias; y durante enero a diciembre del año judicial 2013

se han emitidos un total de 13 sentencias por lavado de activos, de los cuales 8 son absolutorias y 5 son condenatorias.

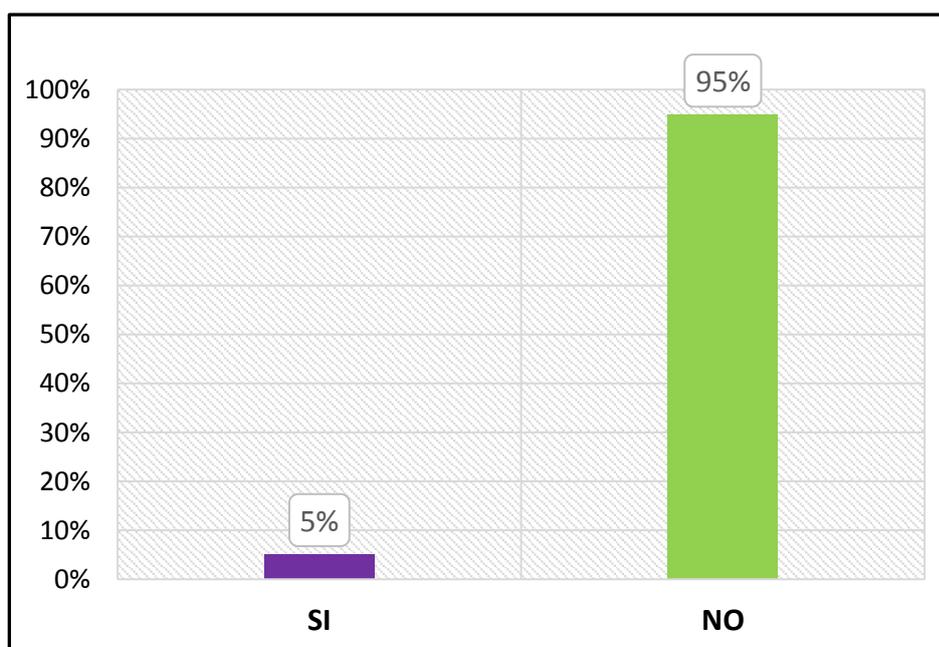
De toda la información recogida y mostrada en las tablas de distribución y figuras respecto de sentencias sobre lavado de activos de la C.S.J. de Puno de los años 2014 al 2017, se puede concluir que la inobservancia del principio de imputación necesaria, la no aplicación de la prueba indiciaria e infiriéndose que existe un desconocimiento de la naturaleza jurídica del delito fuente, estos serían las causas que impiden probar el delito fuente en el lavado de activos en el Perú.

Tabla N° 14
¿Se dispone la devolución de lo incautado?

ITEM N° 21	f _i	h _i	F _i	H _i
SI	2	5%	2	5%
NO	37	95%	39	100%
TOTAL	39	100%		

Fuente: Ficha de Observación.
Elaborado por: El investigador.

Figura N° 14
¿Se dispone la devolución de lo incautado?



Fuente: Ficha de Observación.
Elaborado por: El investigador.

INTERPRETACIÓN.- En la Tabla y Figura N° 14, en relación al enunciado: “¿Se dispone la devolución de lo incautado?”, se observa que en el 5% de casos contenido en las sentencias observadas **SÍ** se dispone la devolución de lo incautado, mientras que en el 95% restante de la totalidad de casos contenidos en las sentencias observadas **NO** se dispone la devolución del dinero y bienes incautados, en donde los jueces dispone que se el Ministerio Publico inicie con el Procedimiento de Perdida de Dominio.

5.2.- CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

5.2.1.- Hipótesis General

“Las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos en el Perú son el desconocimiento de la naturaleza jurídica del delito fuente, la inobservancia del Principio de Imputación Necesaria, y la no aplicación del método de la prueba indiciaria”.

De los resultados que se muestran Tabla y Figura N° 05 en relación al enunciado: “¿Se considera al delito fuente como elemento objetivo del delito de lavado de activos?”, interrogante referido a observar si los jueces que conforman el colegiado, consideran que el delito fuente es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos y en tal sentido exigen que se pruebe, en el tabla y figura se observa que en el 100% de casos contenidos en las sentencias observadas, los jueces que conforma el colegiado mantienen el criterio que el delito fuente es un elemento objetivo del delito de lavado de activos y que el delito de lavado de activos es autónomo.

Los Jueces que intervinieron en las sentencias observadas, mantienen y siguen los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 y la reciente Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-4003, que dejan sentado que el delito previo o fuente es un elemento normativo de delito de lavado de activos.

Sin embargo, de los resultados que se muestran en la Tabla y Figura N° 04 en relación al enunciado: “¿Durante el juicio oral se probó el delito fuente?”, se muestra que en el 18% de los casos según la cantidad de acusados(as) de las sentencias observadas, **SÍ** se probó el delito fuente, mientras que en el 82% restante de casos contenidos en las sentencias observadas **NO** se probó el delito fuente.

Así también, se tiene los resultados mostrados en la Tabla y Figura N° 03, en relación al enunciado: “¿Se imputan hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente?”, interrogante referido a observar si el representante del Ministerio Público durante el desarrollo del Juicio ha presentado hechos y proposiciones fácticas que garanticen y cumplan con el Principio de Imputación Necesaria; de las sentencias observadas se muestra en la Tabla y Figura N° 02, que solo en el 15% de todos los casos observados según la cantidad de acusados(as) **SÍ SE HAN IMPUTADO HECHOS O PROPOSICIONES FÁCTICAS RESPECTO DEL DELITO FUENTE**, mientras que en el 85% restante se observa que **NO SE HAN IMPUTADO HECHOS O PROPOSICIONES FÁCTICAS RESPECTO DEL DELITO FUENTE**.

Se desprende entonces, que los operadores del Ministerio Público (fiscales) no establecen adecuadamente los hechos materia de imputación en los casos observados respecto del delito fuente, presentando acusaciones que vulneran el Principio de Imputación Necesaria, ocasionando en muchos casos la imposición de prisión preventiva y contradictoriamente ya en juicio oral se emite un pronunciamiento penal absolutorio, siendo una de las causas la falta de imputación y no haberse acreditado o establecido el delito fuente en la etapa de juzgamiento.

Finalmente, de los resultados que se muestran en la Tabla y Figura N° 07, en relación al enunciado: “¿Se aplica la prueba indiciaria?”, se observa que en el 54% de los casos contenidos en las sentencias observadas **SÍ** se aplica la prueba indiciaria,

mientras que en el 46% de casos contenidos en las sentencias observadas NO se aplica la prueba indiciaria; en los casos de las sentencias observadas, la aplicación de la prueba indiciaria se observa en la parte considerativa de la sentencia (en los motivos), en donde se identifica los hechos bases, los hechos indiciados e inferencia, labor que realizaron los jueces que conformaron los juzgados colegiados, mientras los representantes del Ministerio Público no utilizan en la fundamentación y motivación de los requerimientos de acusación la prueba indiciaria; por lo que se desprende que los jueces tienen claro que para probar el delito de lavado de activos y cada uno de sus elementos objetivos, así como el delito fuente se debe utilizar el método de la prueba indiciaria.

Por lo tanto: considerando los resultados de las tablas y figuras que se plantearon para esta hipótesis se da por válida la misma; concluyendo que *“Las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos en el Perú son el desconocimiento de la naturaleza jurídica del delito fuente, la inobservancia del Principio de Imputación Necesaria, y la no aplicación del método de la prueba indiciaria”*

5.2.2.- HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

5.2.2.1.- Hipótesis Específica (H1)

“La naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos, es conocer su concepto, sistema de tipificación en la legislación nacional y comparada, su evolución legislativa nacional como internacional, su relación con el delito de lavado de activos.”

De los resultados que se muestran en la Tabla y Figura N° 05 en relación al enunciado: *“¿Se considera al delito fuente como elemento objetivo del delito de lavado de activos?”*, interrogante referido a observar si los jueces que conforman el colegiado, consideran que el delito fuente es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de

activos y en tal sentido exigen que se pruebe, en la tabla y figura se observa que en el 100% de casos contenidos en las sentencias observadas, los jueces que conforma el colegiado mantienen el criterio que el delito fuente es un elemento objetivo del delito de lavado de activos y que el delito de lavado de activos es autónomo.

Los Jueces que intervinieron en las sentencias observadas, mantienen y siguen los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 y la reciente Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-4003, que dejan sentado que el delito previo o fuente es un elemento normativo de delito de lavado de activos.

Así también, de la revisión de la jurisprudencia y doctrina referida al delito fuente ya delito de lavado de activos se tiene la naturaleza del delito fuente implica, conocer su concepto, sistemas de tipificación, su evolución legislativa, su relación con el delito fuente, etc.

Por lo tanto: considerando los resultados de la tablas y figuras que se plantearon para esta hipótesis se da por validez la misma; concluyendo que *“La naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos, es conocer su concepto, sistema de tipificación en la legislación nacional y comparada, su evolución legislativa nacional como internacional, su relación con el delito de lavado de activos”*

5.2.2.2.- Hipótesis Específica (H2)

““La reconstrucción de los hechos de la imputación en base a datos de la realidad viene a constituir la hipótesis de la investigación del delito y debidamente conjugada con la calificación jurídica, guiaran la etapa de investigación en la obtención de elementos de prueba respecto del delito fuente, por lo que una deficiente imputación impedirá que se pueda acreditar el delito fuente en el lavado de activos”.

De los resultados mostrados en la Tabla y Figura N° 03, en relación al enunciado: “¿Se imputan hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente?”, interrogante referido a observar si el representante del Ministerio Público durante el desarrollo del Juicio ha presentado hechos y proposiciones fácticas que garanticen y cumplan con el Principio de Imputación Necesaria, de las sentencias observadas se muestra en la Tabla y Figura N° 02, que solo el 15% de todos los casos observados según la cantidad de acusados(as) SÍ SE HAN IMPUTADO HECHOS O PROPOSICIONES FÁCTICAS RESPECTO DEL DELITO FUENTE, mientras que en el 85% restante se observa que NO SE HA IMPUTADO HECHOS O PROPOSICIONES FÁCTICAS RESPECTO DEL DELITO FUENTE.

Se desprende entonces, que los operadores del Ministerio Público (fiscales) no establecen adecuadamente los hechos materia de imputación en los casos observados respecto del delito fuente, presentando acusaciones que vulneran el Principio de Imputación Necesaria, ocasionando en muchos casos la imposición de prisión preventiva y contradictoriamente ya en juicio oral se emite un pronunciamiento penal absolutorio, siendo una de las causas la falta de imputación y no haberse acreditado o establecido el delito fuente en la etapa de juzgamiento.

Los resultados mostrados en la Tabla y Figura N° 13, en relación Fallos emitidos por el Juzgado colegiado de la Corte Superior de Justicia de Puno en las sentencias penales observadas, se observa que en el 64% de casos contenidos en las sentencias observadas se ABSUELVEN a los acusados de los hechos imputados por el representante del Ministerio Público, mientras que en el 36% de casos contenidos en las sentencias observadas se imponen CONDENAS respecto de los hechos imputados; sin embargo se debe aclarar que de las sentencias condenatorias aproximadamente el 50% son revocadas o declaradas nulas y son enviadas al juzgado de origen para que emita

nueva sentencia; es decir, solo el 18% de casos observados tendrían sentencia condenatoria firme.

Por lo tanto: considerando los resultados que se muestran en las tablas y figuras que se plantearon para esta hipótesis se da por validad la misma; concluyendo, que *“La reconstrucción de los hechos de la imputación en base a datos de la realidad viene a constituir la hipótesis de la investigación del delito y debidamente conjugada con la calificación jurídica, guiarán la etapa de investigación en la obtención de elementos de prueba respecto del delito fuente, por lo tanto, una deficiente imputación impedirá que se pueda acreditar el delito fuente en el lavado de activos”*.

5.2.2.3.- Hipótesis Específica (H3)

“Para probar el delito fuente en el delito de lavado de activos se debe recurrir a la aplicación de la prueba indiciaria”.

De los resultados que se muestran en la Tabla y Figura N° 07, en relación al enunciado: “¿Se aplica la prueba indiciaria?”, se observa que en el 54% de los casos contenidos en las sentencias observadas SÍ se aplica la prueba indiciaria, mientras que en el 46% de casos contenidos en las sentencias observadas NO se aplica la prueba indiciaria; en los casos de las sentencias observadas, la aplicación de la prueba indiciaria se observa en la parte considerativa de la sentencia (en los motivos), en donde se identifica los hechos bases, los hechos indiciados e inferencia, labor que realizaron los jueces que conformaron los juzgados colegiados, mientras los representantes del Ministerio Público no utilizan en la fundamentación y motivación de los requerimientos de acusación la prueba indiciaria; por lo que se desprende que los jueces tiene claro que para probar el delito de lavado de activos y cada uno de sus elementos objetivos, así como el delito fuente se debe utilizar el método de la prueba indiciaria.

Por lo tanto: considerando los resultados que se muestran en las tablas y figuras para esta hipótesis se da por validad la misma; concluyendo, que “*Para probar el delito fuente en el delito de lavado de activos se debe recurrir a la aplicación de la prueba indiciaria*”

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA: Se concluye, que las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos en el Perú son el desconocimiento de la naturaleza jurídica del delito fuente, la inobservancia del Principio de Imputación Necesaria, y la no aplicación del método de la prueba indiciaria. Se arriba a esta conclusión porque de los casos observados contenidos en las sentencias sobre lavado de activos, en el 18% de casos observados, SÍ se probó el delito fuente, mientras que en el 82% restante NO se probó el delito fuente. Así también, solo en el 15% de casos observados el Ministerio Público SÍ ha imputado hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente, mientras que en el 85% restante de casos NO se ha imputado hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente. Finalmente, respecto de la aplicación de la prueba indiciaria, se observa que en el 54% de los casos SÍ se aplica la prueba indiciaria, mientras que en el 46% de casos contenidos en las sentencias observadas NO se aplica la prueba indiciaria. Estos resultados generan que el 64% de casos observados tengan sentencia absolutoria, mientras que en el 36% restante de casos resulten son una sentencia condenatoria.

SEGUNDO: Se concluye, que la naturaleza jurídica del delito fuente en el delito de lavado de activos es conocer su concepto, su denominación, el delito fuente como elemento normativo del delito de lavado de activos, nivel de exigencia en la legislación peruana, sistema de tipificación en la legislación nacional y comparada, su evolución legislativa nacional como internacional, su relación con el delito de lavado de activos, asimismo se ha observados casos contenidos en las sentencias sobre lavado de activos en donde el 100% de casos, los jueces que conforma el colegiado mantienen el criterio que el delito fuente es un elemento objetivo del delito de lavado de activos y que el delito de lavado de activos es autónomo.

TERCERO: Se concluye, que la reconstrucción de los hechos de la imputación se debe realizara en base a datos de la realidad, porque ésta constituirá la hipótesis de la investigación del delito y debidamente conjugada con la calificación jurídica, guiarán la etapa de investigación que permitirá la obtención de elementos de prueba respecto del delito fuente, por lo que una deficiente imputación impedirá que se pueda acreditar el delito fuente en el lavado de activos, en consecuencia se tendrá que absolver al imputado. Se corrobora esta conclusión, con los resultados obtenidos de la observación de las sentencias sobre lavado de activos de la CSJ de Puno, donde solo el 15% de todos los casos observados SÍ se han imputado hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente, mientras que en el 85% restante se muestra que NO se ha imputado hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente, estos resultados tiene relación directa, con los fallos emitidos por el Juzgado Penal Colegiado de la CSJ de Puno, donde se observa que en el 64% de casos contenidos en las sentencia observadas se ABSUELVE a los acusados de los hechos imputados, mientras que en el 36% restante de casos se imponen CONDENAS respecto de los hechos imputados; sin embargo, se debe aclarar que las sentencias condenatorias aproximadamente el 50% son revocadas o declaradas nulas y son enviadas al juzgado de origen para que emita nueva sentencia; es decir solo el 18% de casos observados tendrían sentencia condenatoria firme, estos resultados son un reflejo de que a nivel de todas las cortes superiores de justicia del Perú y distritos fiscales, se presenta la problemática de una deficiente construcción de la imputación de hechos en relación al delito fuente (origen ilícito) sobre lavado de activos que hacen que sea imposible establecer el origen ilícito y su vinculación con la actividad criminal que dio origen a los activos, similar situación se observa en la Sala Penal Nacional, de datos de los periodos comprendido entre enero 2008 a diciembre 2012 (cinco años judiciales) de un total de 31 sentencias emitidas por lavado de activos, 18

son absolutorias y 13 condenatorias; y durante enero a diciembre del año judicial 2013 se han emitidos un total de 13 sentencias por lavado de activos, de los cuales 8 son absolutorias y 5 son condenatorias.

CUARTA: Se concluye, que para probar el delito fuente en el delito de lavado de activos se debe recurrir a la aplicación de la prueba indiciaria. Esta conclusión se corrobora con los resultados obtenidos de la observación de las sentencias sobre lavado de activos de la CSJ de Puno, donde se observa que en el 54% de los casos contenidos en las sentencias observadas SI se aplica la prueba indiciaria, mientras que en el 46% de casos contenidos en las sentencias observadas NO se aplica la prueba indiciaria; en los casos de las sentencias observadas, la aplicación de la prueba indiciaria se observa en la parte considerativa de la sentencia (en los motivos), en donde se identifica los hechos bases, los hechos indiciados e inferencia, labor que realizaron los jueces que conformaron los juzgados colegiados; por lo que se desprende que los jueces penales tiene claro que para probar el delito de lavado de activos y cada uno de sus elementos objetivos, así como el delito fuente en especial se debe utilizar el método de la prueba indiciaria.

VII. RECOMENDACIONES

PRIMERA: El Ministerio Público a través de sus operadores, específicamente a los encargados de investigar y perseguir el delito de lavado de activos, quienes tienen el rol protagónico en el proceso penal, **se recomienda**, realizar una investigación ordenada siguiendo una metodología, lo que implica tener presente los tres elementos del Principio de Imputación Necesaria, que son: primero los hechos que deben conjugarse o subsumirse con el segundo que viene a ser el aspecto jurídico, este resultado guiará la investigación en la obtención de medios de prueba, que serán fundamentales para probar la hipótesis constituida por los hechos, que en litigación estratégica no es otra cosa que la teoría del caso; teniéndose en cuenta estos tres aspectos, se tendrá mayor éxito en la investigación y juzgamiento del delito de lavado de activo y en general en todos los delitos.

SEGUNDA: **se recomienda**, elaborar una guía institucional del Ministerio Público, respecto del delito de lavado de activos, que aborde aspectos como: la metodología que se debe seguir para la investigación, aspecto de la construcción de los hechos expresadas en proposiciones fácticas, la tipificación, el aspecto probatorio desarrollando el método de la prueba indiciaria. Esta guía ayudará a que los Representantes del Ministerio Público tenga una actuación más objetiva y mayor éxito en los casos que pasan a la etapa de juicio oral, lo más importante es que ayude a evitar que injustamente se tenga que pedir medidas coercitivas para personas que enfrentan investigaciones por lavado de activos.

TERCERA: **se recomienda**, al Poder judicial y al Ministerio Público realizar capacitaciones, referente al delito de lavado de activos, donde se tenga que presentar resultados estadísticos que reflejen cual es la situación de las investigaciones y juzgamiento de lavado de activos; identificar las debilidades y causas de los resultados

negativos si fuera el caso, buscar soluciones conjuntas y establecer estrategias que ayuden a mejorar los resultados en el tratamiento del delito de lavado de activos.

CUARTA: se recomienda, al Poder Judicial desarrollar Acuerdos Plenarios y Sentencias Plenarias con la finalidad de unificar los criterios respecto del delito de lavado de activos relacionados a aspectos que aún se mantienen en discusión como es el caso del delito fuente.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ABANTO, M. A. (2015). *Lavado de Activos y Compliance Perspectiva Internacional y Derecho Comparado*. Jurista Editores.
2. ACUERDO PLENARIO N° 03-2010/CJ-116, (2010).
3. ALARCON, J.M. (2018). *El delito de lavado de activos. Análisis dogmático, legislativo y jurisprudencial*. Lima, Perú: Legales.
4. ALEMÁN, J. C., COREA A. J. (2012). *Análisis del delito de lavado de dinero, bienes o activos cometido por funcionarios o empleados públicos; prevención y persecución en el sistema jurídico nacional*. Trabajo de investigación de licenciatura en derecho. Universidad Centroamericana, Nicaragua.
5. AMBOS, K., CARRIÓN, A., ABANTO, M. A., GALAIN P., ASMAT, D. M., CARO J. A.,..., Urquizo, G., Etcheberry, J. W. (2015). *Lavado de Activos y Compliance Perspectiva internacional y derecho comparado*. Lima, Perú: Jurista Editores.
6. ARANGUEZ, C. (2000). *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid, España: Marcial Pons.
7. ARMIENTA, G. (2015). *El lavado de dinero en el siglo XXI, una visión desde los instrumentos jurídicos internacionales, la doctrina y las leyes en América Latina y España*. México: Unijuris.
8. BLANCO, I., CAPARROS, F. E., PRADO, V., y ZARAGOZA, J. (2014). *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*. Tercera edición.
9. BINDER, Alberto (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina.

10. Bramont-Arias, L.A. (2003). *Algunas precisiones referentes a la ley penal contra el lavado de activos*. Libro homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias. Lima: Editorial San Marcos.
11. CACEDA, F., PEREZ, S. (2001). *Procedimientos metodológicos y analíticos para desarrollar investigación científica*. Puno: Editorial Universitaria.
12. CALLEGARI, A.L. (2009). *Lavado de activos*. Lima, Peru: ARA
13. CALLEGARI, A.L. (2003). *El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
14. CAPARROS, E. F. (1998). *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid, España: Colex.
15. CASTILLO, J. L. (2009). *La Necesidad de Determinación del Delito Previo en el Delito de Lavado de Activos*. Tomo IV: Lima Perú: Gaceta Penal y Procesal Penal Gaceta Jurídica.
16. CASACIÓN N° 92-2017-Arequipa. (2017).
17. CÓDIGO PROCESAL PENAL (2018). Lima: Editorial Jurista Editores.
18. CHARAJA, F. (2008). *Investigación científica*. Perú: Ediciones nuevo mundo.
19. CHOQUECAHUA, A. (2014). *El principio de imputación necesaria: una aproximación conceptual, analítica, jurisprudencial y crítica en el Nuevo Modelo Procesal Penal Peruano*.
20. CREUS, C. (1995). *Reparación del daño producido por el delito*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal – Culzoni.
21. DEL CID, J.M. (2007). *Blanqueo internacional de capitales*. Madrid, España: Deusto.
22. ESTEBAN, H., ROBLEDO, J., CAPRA, M. E., y PEREZ, P. A. (2012). *Lavado de activos: impacto económico social y rol del profesional en ciencias económicas*.

- Trabajo de investigación, de licenciatura en contabilidad. Universidad Nacional de Cuyo, Argentina.
23. GÁLVEZ, T. A. (2014). *El delito de lavado de activos. Criterios penales y procesales penales. Análisis del Decreto Legislativo N° 1106*. Lima: Instituto Pacifico.
 24. GARCÍA, P. (2014). *El delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Jurista Editores.
 25. GIMÉNEZ, J. (2006). *La Prueba Indiciaria en el Delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid, España: Estudios Jurídicos.
 26. HERNANDEZ, H. (2002). *El lavado de activos*. Medellin, Colombia: Ibanez.
 27. HERNÁNDEZ, R. (2006). *Metodología de la investigación*. 4ta edición. México: Mc-Graw Hill interamericana.
 28. HINOSTROZA, C. (2009). *El delito de lavado de activos*. Lima: Grijley.
 29. HUAYLLANI, H. (2016). *El delito previo en el delito de lavado de activos*. Tesis para optar el título profesional de abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
 30. HUANCA, B. M. (2017). *El origen delictivo como elemento configurador de la estructura típica del delito de lavado de activos y el tratamiento del delito precedente*. Para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional del Altiplano de Puno. Puno, Perú.
 31. LAMAS, G. L. (2017). *El delito previo en el tipo penal de lavado de activos*. Lima: Instituto Pacifico.
 32. LAMAS, L. (2016). *Lavado de activos y operaciones sospechosas*. Lima: Instituto Pacifico.
 33. LAMAS, L. (2017). *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos*. Lima: Instituto Pacifico.

34. MENDOZA, F. C. (2012). *La necesidad de una imputación concreta en el desarrollo del proceso penal cognitivo*. Arequipa, Perú: Editorial San Bernardo.
35. MENDOZA, F. C. (2010). "Imputación concreta. Aproximación razonable a la verdad". En Revista Oficial del Poder Judicial. Año 4, N° 6, Arequipa.
36. MEJIA, M. J. (2016). *El delito de lavado de activos en el ámbito de la criminalidad en la Región de La Libertad*. Tesis para obtener el grado académico de maestro en derecho. Trujillo, Perú.
37. MIRANDA, M. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Lima, Perú: Jurista.
38. MIXÁN MASS (2005). *Epistemológicas de la Investigación y de la Prueba*. Trujillo Perú: Ediciones BLG.
39. MOLINA, E. L. (2014). *Aplicación del método de la prueba indiciaria en la determinación de la responsabilidad penal en el delito de lavado de activos*. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Puno, Perú.
40. PRADO, V. R. (2007). *Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
41. PRADO, V. R. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima, Perú: Grijley.
42. PALOMINO, G. P. (2009). *Investigación cualitativa y cuantitativa en educación*. 4ta edición. Perú.
43. PARIONA, J. (2017). *El delito precedente en el delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Instituto Pacifico.
44. PINEDA, J. A. (2017). *Proyecto de Tesis en derecho. La forma más fácil de hacerlo*". Puno: Altiplano.

45. REATEGUI, J. (2017). *El delito de lavado de activos y crimen organizado*. Lima: Syrgos.
46. ROSAS, J.A. (2015). *La prueba en el delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
47. SALAZAR, N. (2012). *Los delitos de lavado de activos en la legislación peruana. Política criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales*. Lima: IDEMSA.
48. SAN MARTÍN, C. (2003). *Derecho Procesal Penal, Volumen II*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
49. SCHOTT, P.A. (2007). *Guía de referencia para el antilavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo*. Bogota, Colombia: Mayol.
50. SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N° 1-2017/CIJ-433. (2017).
51. TALAVERA, P. (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal*. Lima, Perú: AMAG.
52. TORRES, A. (2001). *Introducción al derecho*. Lima, Perú: Idemsa.
53. VÉLEZ, M. T. (2014). *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos*. Tesis para obtener el grado de magister en derecho. Universidad del Azuay. Ecuador.
54. YANQUI, L.R. (2017). *El delito previo en el lavado de activos: ¿autonomía sustantiva o autonomía procesal?*
55. ZAMORA, P. (2000). *Marco jurídico del lavado de activos*. México: Editorial Mexicana.

ANEXOS**Anexo: 01****UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE CONTENIDO

TEMA	SUBTEMA	SUBSUBTEMA
CONTENIDO REFERENCIA O FUENTE DE INFORMACIÓN		

Anexo: 02

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE OBSERVACIÓN

I.- DATOS INFORMATIVOS.

TÍTULO INVESTIGACIÓN:

AUTOR:

FECHA APLICACIÓN:

N° DE INSTRUMENTO:

EXPEDIENTE N°:

RESOLUCIÓN N°:

JUZGADO:

NOMBRE DEL IMPUTADO (A):

II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS.

N°	INDICADORES	REGISTRO DE OBSERVACIÓN		OBSERV.
		SI	NO	
	MODALIDADES DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS QUE SE IMPUTA.			
1	Conversión o transferencia			
2	Ocultamiento o tenencia			
3	Transporte, Traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito.			
	SOBRE EL DELITO FUENTE			
4	¿Se imputan hechos o proposiciones fácticas respecto del delito fuente?			
5	¿Durante el juicio oral se probó el delito fuente?			
6	¿Se considera al Delito fuente como elemento objetivo del delito de lavado de activos?			
7	¿Si no se prueba el delito fuente (origen ilícito), los hechos se consideran atípicos?			
8	¿Se exige que se pruebe la vinculación con el delito fuente, de modo genérico?			
	PRUEBA INDICIARIA			
9	¿Se aplica la prueba indiciaria?			
	TIPOS DE INDICIOS			
10	Los incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas por su cuantía o su dinámica.			
11	La inexistencia de negocios o actividades económicas lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.			
12	La constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas.			
13	Otros.			
	CONTRAINDICIOS			
14	¿Se presentan contraindicios, por parte de la defensa técnica?			
15	¿Los contraindicios son consistentes?			
	TIPOS DE CONTRAINDICIOS			

16	Actividad económica que justifica incremento patrimonial o transmisiones dinerarias.			
17	Prestamos			
18	Otros.			
	FALLO EMITIDO POR EL JUZGADO COLEGIADO			
19	Absuelve			
20	Condena			
21	¿Se dispone la devolución de lo incautado?			

Anexo N° 03: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TEMA: La prueba del delito fuente para establecer la responsabilidad penal en el delito de lavado de activos en el Perú.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	TÉCNICA E INSTRUMENTO
<p>1. Problema General.- ¿Cuáles son las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos en el Perú?</p> <p>2. Problemas específicos: 2.1.- ¿Cuál es la naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos? 2.2.- ¿Cuál es la trascendencia del Principio de Imputación Necesaria para probar el delito fuente en delito de lavado de activos? 2.3.- ¿Cómo probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal?</p>	<p>1. Objetivo General.- Determinar las causas que impiden probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal en el Perú.</p> <p>2. Objetivo Específico.- 2.1.- Explicar la naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos. 2.2.- Explicar la trascendencia del Principio de Imputación Necesaria para probar el delito fuente en delito de lavado de activos. 2.3.- Explicar cómo probar el delito fuente en el delito de lavado de activos para establecer la responsabilidad penal.</p>	<p>1. Hipótesis General.- Las causas que impiden probar el delito fuente en el Perú son el desconocimiento de la naturaleza jurídica del delito fuente, la inobservancia del Principio de Imputación Necesaria, y la no aplicación del método de la prueba indiciaria. 2. Hipótesis Específica.- 2.3.- La naturaleza jurídica del delito fuente en delito de lavado de activos, es conocer su concepto, sistema de tipificación en la legislación nacional y comparada, su evolución legislativa nacional como internacional. 2.2.- La reconstrucción de los hechos de la imputación en base a datos de la realidad viene a constituir la hipótesis de la investigación del delito y debidamente conjugada con la calificación jurídica, guiaran la etapa de investigación en la obtención de elementos de prueba respecto del delito fuente, por lo que una deficiente imputación impedirá que se pueda acreditar el delito fuente en el delito de lavado de activos. 2.3.- Para probar el delito fuente en el delito de lavado de activos se debe recurrir a la aplicación de la prueba indiciaria</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE Prueba del delito fuente en el delito de lavado de activos</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE Responsabilidad penal</p>	<p>Indicadores variable independiente</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Modalidad típica (lavado de activos) ➤ Delito fuente como elemento objetivo. ➤ Se imputa hechos respecto del delito fuente. ➤ Vinculación con el delito fuente o precedente. ➤ Se aplica la prueba indiciaria ➤ Tipo de indicios ➤ Contraindicios ➤ Tipo de contraindicios. <p>Indicadores variable dependiente</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Fallo ➤ Incautación 	<p>Técnica N° 01 Investigación documental o análisis de contenido</p> <p>Instrumento N° 01 Ficha de investigación documental o ficha de contenido.</p> <p>Instrumento N° 02 Ficha de observación</p>