



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



**EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS: LA CUESTIÓN DEL
DELITO FUENTE, LA IMPUTACIÓN Y PRUEBA**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. SALLY MONICA FLORES QUISPE

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2022



DEDICATORIA

A Dios por la vida, la fuerza y la oportunidad que me concede para realizar mi más anhelado sueño.

A mis queridos padres por su apoyo moral y económico e hicieron posible el logro de esta misión para tener un buen perfil educativo.

Sally Mónica



AGRADECIMIENTO

Mi más grande reconocimiento a la “Universidad Nacional del Altiplano” de la ciudad de Puno, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho por sus sabias enseñanzas durante el transcurso de mi formación profesional y por haberme permitido alcanzar el objetivo trazado.

A los docentes de la Escuela Profesional de Derecho, por su buen desempeño laboral y por el constante apoyo que nos brindan como docente y amigos impartiendo sus conocimientos y experiencias para ser unos buenos profesionales.

Sally Mónica



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

RESUMEN..... 9

ABSTRACT..... 10

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN 11

1.1.1. Justificación del Problema de Investigación 11

1.1.2. Objetivos de la Investigación 14

1.1.2.1. Objetivo General 14

1.1.2.1. Objetivos Específicos 14

1.1.3. Hipótesis de la Investigación 15

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES 16

2.2 MARCO TEÓRICO 18

2.2.1 ORÍGEN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS 18

2.2.1.1 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de
Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 – Convención de Viena..... 18

**2.2.2 FUNDAMENTO POLÍTICO-CRIMINAL DE LA CRIMINALIZACIÓN
DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS** 21

2.2.2.1. Política Criminal Internacional sobre Lavado de Activos 21

**2.2.3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES POSTERIORES A LA
CONVENCIÓN DE VIENA** 24

2.2.3.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada
Transnacional de 2000 – Convención de Palermo..... 24

2.2.3.2. Convención de Naciones Unidas sobre la Corrupción de 2003 – Convención
de Mérida 27

2.2.3.3. Reglamento modelo de la CICAD/OEA y la propuesta de regulación del
delito de lavado de activos. 28



2.2.4. ORGANISMOS INTERGUBERNAMENTALES	30
2.2.4.1. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)	30
2.2.4.2. Grupo de Acción Financiera Latinoamericana (GAFILAT).....	32
2.2.5. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN ANTILAVADO EN EL PERÚ	33
2.2.5.1. Legislación Antilavado de carácter Penal	33
2.2.5.1.1. El delito de lavado de activos en el Código Penal de 1991	33
a) Decreto Legislativo N° 736	34
b) Ley N° 25404 de 25 de febrero de 1992	35
c) Decreto Ley 25428 de 11 de abril de 1992	35
2.2.5.1.2. El delito de lavado de activos en leyes penales especiales	37
a) Ley N° 27765 Ley Penal contra el Lavado de Activos	37
b) Decreto Legislativo N° 1106 Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado.....	39
2.2.5.2. Legislación Antilavado de carácter Administrativo	41
2.2.5.2.1. Ley N° 27693 Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – UIF..	41
2.2.6. EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	42
2.2.6.1. ASPECTOS GENERALES	42
2.2.6.1.1. Denominación	42
2.2.6.1.2. Definición.....	42
2.2.6.1.3. Fases o etapas del proceso de lavado de activos	44
a) Fase de colocación	44
b) Fase de intercalación.....	45
c) Fase de integración.....	46
2.2.6.1.4. Bien Jurídico Protegido.....	47
a) La administración de justicia	47
b) El orden o sistema económico	48
c) Pluralidad de bienes jurídicos	49
2.2.7. ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS ...	50
2.2.7.1. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL	50
2.2.7.1.1. El tipo básico del delito de lavado de activos – tipo objetivo.....	50
2.2.7.1.1.1. Sujetos	50
a) Sujeto Activo.....	50
b) Sujeto Pasivo	50



2.2.7.1.1.2. Modalidades típicas.....	51
a) Actos de conversión y transferencia	51
b) Actos de ocultamiento y tenencia	52
c) Actos de transporte y traslado de dinero en efectivo y títulos valores al portador	54
2.2.7.1.1.3. Objeto material del delito.....	55
2.2.7.1.2. La tipicidad subjetiva	56
2.2.7.1.3. Consumación.....	57
2.2.7.1.4. Penalidad	58
2.2.7.1.5. Circunstancias agravantes y atenuantes	58

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	60
3.1.1. Diseño de Investigación	60
3.1.2. Tipo de Investigación.....	60
3.1.3. Métodos Utilizados en la Investigación	61
3.1.4. Técnicas de Investigación Jurídica e Instrumentos Utilizados	62
3.1.4.1. Técnicas de investigación documental e instrumentos	62
3.2. UNIDAD O ÁMBITO DE ESTUDIO	63

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. LA CUESTIÓN DEL DELITO FUENTE	64
4.1.1. DEFINICIÓN DE DELITO FUENTE O DELITO PRECEDENTE.....	64
4.1.1.1. El delito de lavado de activos como delito de conexión o de referencia.	64
4.1.1.2. Naturaleza jurídica del delito fuente en el delito de lavado de activos.....	65
4.1.1.2.1. El delito fuente como elemento objetivo del tipo	65
4.1.1.2.2. El delito fuente como acción típica y antijurídica.....	73
4.1.1.2.3. El delito fuente como generador del bien ilícito	75
4.1.1.2.4. Grado de ejecución del delito fuente.....	75
4.1.1.2.5. Delitos fuentes nominados e innominados.....	75
4.1.1.2.6. El dolo y el delito fuente.	77
4.1.1.3. Sobre la autonomía material o procesal del delito de lavado de activos.....	78
4.2. LA IMPUTACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	82
4.2.1. EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA	83
4.2.1.1. Definición de la imputación necesaria	83



4.2.1.2. Contenido o elementos de la imputación necesaria	85
4.2.1.3. Fundamento normativo de la imputación necesaria.....	85
4.2.2. LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.	87
4.2.2.1. El principio de progresividad de la imputación	87
4.2.2.2. La imputación del delito fuente en el delito de lavado de activos	87
4.2.2.2.1. La imputación del delito fuente en la investigación preparatoria	88
a) La imputación en las diligencias preliminares.....	88
b) La imputación en la investigación preparatoria propiamente dicha – Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria	92
4.2.2.2.2. La imputación del delito fuente en la etapa intermedia – requerimiento de Acusación.....	95
4.3. LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	99
V. CONCLUSIONES.....	104
VI. RECOMENDACIONES	106
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	107
ANEXOS.....	111
PROYECTO DE LEY	111

ÁREA : Ciencias Sociales

LINEA: Derecho

SUB LINEA: Derecho Penal

TEMA: Teoría General del Delito

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 13 de enero del 2022



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

AP	: Acuerdo Plenario
Art. (Arts.)	: Artículo (Artículos)
CADH	: Convención Americana sobre Derechos Humanos
C.N.	: Constitución Nacional
C.P.	: Código Penal
D.L.	: Decreto Ley
D. Leg.	: Decreto Legislativo
GAFI	: Grupo de Acción Financiera Internacional
GAFILAT	: Grupo de Acción Financiera Latinoamericana
NCPP	: Nuevo Código Procesal Penal
PIDCP	: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
UIF	: Unidad de Inteligencia Financiera



RESUMEN

En la presente tesis se abordó la problemática de la autonomía material o procesal del delito de lavado de activos, por cuanto es uno de los temas que presenta mayor controversia en la doctrina y jurisprudencia nacional. Para tal efecto la investigación tiene como objetivos: Establecer si el delito fuente es parte de la estructura típica del delito de lavado de activos. Determinar si el Ministerio Público, como titular de la acción penal, para imputar a una persona la comisión del delito de lavado de activos, debe o no establecer el delito fuente, como proposición fáctica en el requerimiento de acusación. Establecer si el Ministerio Público en el juicio oral, debe o no probar el delito fuente y asimismo desarrollar el estándar de la prueba en el delito de lavado de activos. La investigación tiene un diseño cualitativo-documental y carácter jurídico-dogmático y se utilizó los métodos deductivo-inductivo, analítico-sintético y el método dogmático. Y se llegó a las siguientes conclusiones: Que el delito fuente es un elemento normativo del tipo objetivo y conforma la estructura típica del delito de lavado de activos y el delito de lavado de activos se trata de un delito de conexión o de referencia. El Ministerio Público, en la acusación en virtud al principio de imputación necesaria debe establecer en proposiciones fácticas el delito fuente que dio origen al objeto material del delito de lavado de activos. Asimismo, el Ministerio Público tiene la carga de la prueba y como tal debe probar en juicio el delito fuente y para la condena se requiere prueba suficiente, la certeza de que el objeto del delito de lavado de activos tiene como fuente un delito.

Palabras Clave: Lavado de activos, delito fuente, imputación necesaria y prueba.



ABSTRACT

This This thesis will address the problem of material or procedural autonomy of the crime of money laundering, as it is one of the most controversial issues in national doctrine and jurisprudence. For this purpose, the investigation aims to: Establish if the source crime is part of the typical structure of the crime of money laundering. Determine whether the Public Ministry, as the holder of the criminal action, to charge a person with the commission of the crime of money laundering, should or should not establish the source crime, as a factual proposition in the indictment request. Establish whether or not the Public Ministry, in the oral trial, should prove the source offense and also develop the standard of proof in the offense of money laundering. The research has a qualitative-documentary design and legal-dogmatic character and the deductive-inductive, analytic-synthetic and the dogmatic method were used. And the following conclusions were reached: That the source crime is a normative element of the objective type and forms the typical structure of the crime of money laundering and the crime of money laundering is a connection or reference crime. The Public Ministry, in the accusation by virtue of the principle of necessary imputation, must establish in factual propositions the source crime that gave rise to the material object of the crime of money laundering. Likewise, the Public Ministry has the burden of proof and as such must prove the source offense in court and for the conviction sufficient proof is required, the certainty that the object of the offense of money laundering has as its source a crime.

Key Words: Money laundering, source crime, necessary imputation and evidence.



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La falta de definición sobre la autonomía material o procesal del delito de lavado de activos, genera un ámbito de inseguridad y falta de predictibilidad en las decisiones de los órganos que administran justicia. Por cuanto, el imputado dentro de una investigación o proceso por el delito de lavado de activos, así también la defensa, no tiene claridad de la posición o criterio que adoptará tanto el representante del Ministerio Público y el Juez que conozca la causa, ya que dichas posiciones tienen efectos prácticos muy diferentes. Por lo que, resulta imperante determinar si el delito de lavado de activos tiene autonomía material o procesal.

1.1.1. Justificación del Problema de Investigación

En la actualidad la doctrina peruana, no es uniforme o coincidente, al momento de tratar la autonomía procesal o material del delito de lavado de activos, una parte de la doctrina señala que el delito de lavado de activos solo goza de una autonomía procesal y la otra parte señala que el referido delito tiene autonomía material.

La autonomía procesal implica que la justicia penal puede investigar o procesar a una persona por el delito de lavado de activos, aun cuando no existe todavía certeza respecto de las actividades criminales que produjeron el dinero o bienes objeto del delito de lavado de activos. Empero, conforme a las leyes de nuestro país, concluida la investigación y definidos los hechos durante el juicio oral, no se puede condenar a una persona por este delito, sino se prueba (certeza) que los bienes que posee el ciudadano



proviene efectivamente de un delito que se ha cometido previamente (Pariona Arana, 2018, p. 322).

La autonomía material, sostiene que el delito de lavado de activos posee autonomía plena respecto de la actividad criminal previa, consecuentemente, plantea que para la configuración del delito no es necesaria la conexión objetiva de los activos en proceso de lavado con la actividad criminal previa o delito fuente (Gálvez Villegas, 2018, p. 28).

Si bien las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República, en la Sentencia Plenaria N.º 1-2017/CIJ-433, declaró que el delito de lavado de activos tiene autonomía material, sin embargo, esta declaración tampoco aclaró la discusión, por cuanto, en su apartado 29, también precisó de forma expresa: “El “origen delictivo” mencionado por el artículo 10 [Decreto Legislativo N.º 1106] es un componente normativo, que el origen debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan capacidad de generar ganancias ilícitas; y que para condenar a una persona por el delito de lavado de activos se requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable.”

La Corte Suprema, señala que el origen delictivo es un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos; sin embargo, también indica que el delito de lavado de activos tiene autonomía material, lo cual resulta contradictorio, ya que la autonomía material del delito de lavado de activos sostiene que el delito fuente no es elemento del tipo, la exclusión del tal elemento le otorga la autonomía material.



De tal suerte que la autonomía procesal o material del delito de lavado de activos sigue en discusión. Y los operadores jurídicos –jueces, fiscales y abogados–, para dar solución a los casos necesariamente deben aplicar una de las posturas o criterios, la misma que tampoco es uniforme en su aplicación.

En la práctica se advierte que los Fiscales especializados en delito de lavado de activos, parece que asumen el criterio de la autonomía material del delito de lavado de activos, esto se puede advertir de los requerimientos de acusación, donde el Fiscal, solo hace una mera mención a un determinado delito fuente, sin desarrollar siquiera mínimas proposiciones fácticas respecto del delito fuente o en algunos casos, no hace siquiera mención al delito fuente, de tal suerte que en la acusación solo proponen el patrimonio no justificado del imputado.

Sin embargo, los Jueces en sus sentencias exigen la acreditación del delito fuente, lo que evidencia que el criterio asumido por los jueces es la autonomía procesal del delito de lavado de activos. De igual manera los abogados defensores, asumen la posición de la autonomía procesal del delito de lavado de activos. Entonces esta situación exige que se determine si el delito de lavado de activos tiene autonomía materia o procesal.

Por cuanto, ambas posiciones o criterios generan consecuencias prácticas muy diferentes. Si el Ministerio Público asume la posición de la autonomía procesal del delito de lavado de activos, necesariamente en la acusación deberá plantear en proposiciones fácticas el delito fuente que dio origen al objeto del delito de lavado de activos y como tal debe ser objeto de prueba en juicio oral; en cambio, si adopta la posición de la autonomía material, el delito previo ya no sería objeto del proceso, ni objeto de prueba.



De igual manera para el Juez, si es de la posición de la autonomía procesal, en la sentencia tendrá que establecer el delito fuente, de lo contrario si es del criterio de la autonomía material, en la sentencia ya no establecerá la procedencia delictiva del objeto de delito. Esta situación desde la perspectiva del imputado y de la defensa genera un ámbito de inseguridad, por cuanto, al no estar definido la situación, no existe predictibilidad en las decisiones y asimismo afecta la seguridad jurídica. Por lo que, resulta necesario aclarar si el delito de lavado de activos tiene autonomía material o procesal. Lo cual se desarrollará en la presente tesis.

1.1.2. Objetivos de la Investigación

1.1.2.1. Objetivo General

1) Establecer si el delito fuente es parte de la estructura típica del delito de lavado de activos.

1.1.2.1. Objetivos Específicos

2) Determinar si el Ministerio Público, como titular de la acción penal, para imputar a una persona la comisión del delito de lavado de activos, debe o no establecer el delito fuente, como proposición fáctica en el requerimiento de acusación.

3) Establecer si el Ministerio Público en el juicio oral, debe o no probar el delito fuente y asimismo desarrollar el estándar de la prueba en el delito de lavado de activos.



1.1.3. Hipótesis de la Investigación

1) El delito fuente si forma parte de la estructura típica del delito de lavado de activos.

2) Que el Ministerio Público, en la acusación debe establecer en proposiciones fácticas el delito fuente que dio origen al objeto del delito de lavado de activos, esto para garantizar el derecho de defensa del imputado.

3) Asimismo, el Ministerio Público tiene la carga de la prueba y como tal debe probar en juicio el delito fuente y para la condena se requiere la prueba suficiente, es decir, la certeza de que el objeto del delito de lavado de activos tiene como fuente un delito.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1 INVESTIGACIONES ANTERIORES

Huayllani Vargas (2016) en su tesis que lleva por título “El delito Previo en el Delito de Lavado de Activos” en cuanto al delito precedente concluyó lo siguiente:

3. 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.

4. En cuanto al desarrollo normativo, actualmente el art. 10° pf. 1 del D. Leg. N.º 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 del derecho penal.

5. 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, reveladores de comportamiento delictivo previo, pues de lo contrario no estaríamos frente lavado de activos.

6. 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 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.

7. 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 la vez capaces de generar ganancias. (pp. 100-101)

Asimismo, Huanca Ortiz (2017) en su tesis “El origen delictivo como elemento configurador de la estructura típica del delito de Lavado de Activos y el tratamiento del Delito Precedente” indicó que:

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. (p. 173)

Y con relación a la imputación del delito precedente, Huisa Pacori (2018), en su tesis la prueba del delito fuente para establecer la responsabilidad penal en el delito de lavado de activos en el Perú, precisó:

La reconstrucción de los hechos de la imputación se debe realizar 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. (p. 124)

2.2 MARCO TEÓRICO

2.2.1 ORÍGEN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

2.2.1.1 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 – Convención de Viena

Abanto Vásquez (2017) señala que el “reconocimiento e individualización de las conductas que conforman el grupo delictivo conocido bajo la denominación de “lavado de dinero”, “lavado de activos” o “blanqueo de capitales” constituye una contribución proveniente del derecho internacional público que culminó con la suscripción de la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas” en Viena, el 19 de diciembre de 1988 (“convención de Viena”) (p. 17).”

La convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, fue el primer documento internacional en el que las partes se obligaron en términos jurídicamente vinculantes a aprobar una legislación interna en la que se previera la imposición de penas a quienes trataban de dar apariencia de licitud a capitales procedentes de actividades ilegales. La Convención de Viena, tenía como característica identificar el delito de lavado de activos, pero teniendo como único delito fuente al tráfico ilícito de drogas. Sin lugar a dudas se puede afirmar que en diciembre de 1988 marca un



hito en la perspectiva internacional del blanqueo de dinero pues desde entonces tal óptica ha cambiado drásticamente (Rosas Castañeda, 2015, pp. 72-73).”

El antecedente más importante en materia de represión del lavado de activos procedente del narcotráfico es la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, mediante la cual se obligó a todos los miembros de la Naciones Unidas a adoptar, en sus derechos internos, las disposiciones pertinentes para sancionar las actividades de aprovechamiento de beneficios derivados del tráfico ilícito de drogas (Mendoza Llamacponcca, 2017, p. 125).

Desde dicha convención se obliga a las partes la imposición de pena a quienes trataran de dar apariencia de licitud a capitales procedentes de actividades ilegales. Los estados miembros sin mayor cambio de lo contemplado en dicho instrumento aceptaron el Art. 3° que contiene la definición del proceso de lavado de activos, haciendo pivotar sus exigencias sobre los estados miembros en torno a tres conductas rectoras: ocultar, intentar ocultar y disfrazar los bienes que constituyen el objeto de blanqueo (Hanco Llocle, 2019, pp. 82-83).”

En efecto la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, estatuye el delito de lavado de activos en su artículo 3, numeral 1, literal b), y reza de la siguiente manera:

“Artículo 3 Delitos y Sanciones

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

- a. i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el*



- corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;*
- ii) El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;*
- iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);*
- iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;*
- v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);*
- b. i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;***
- ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos; (...)***



Gálvez Villegas (2014) afirma que la convención, es referida específicamente al tráfico ilícitos de drogas, por lo que la tipificación del delito de lavado de activos recomendada, está vinculada únicamente a este delito; esto es, se tenía como única conducta previa o generadora del activo ilícito al delito de TID. Sin embargo, a través de esta convención ya se impuso a los Estados parte la obligación de sancionar penalmente estas conductas y se dio inicio al debate y análisis criminológico y político-criminal del delito de lavado de activos (p. 31)

2.2.2 FUNDAMENTO POLÍTICO-CRIMINAL DE LA CRIMINALIZACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

2.2.2.1. Política Criminal Internacional sobre Lavado de Activos

En palabras de Mendoza Llamacponcca, la aprobación de la Convención de Viena (1988) dependió de la negociación de 106 países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, no obstante, el diseño político criminal antidrogas –en cuyo apéndice se encontraba el delito de lavado de activos– fue dirigido desde los EE. UU. Por la administración del expresidente Ronald Reagan (mandatario de dicho país desde 1981 a 1989) (p. 125).

En efecto, EE. UU. era el país posiblemente más afectado por el fenómeno de las drogas y del aprovechamiento de sus rendimientos económicos delictuosos, puesto que en su territorio se registraba el mayor comercio de estas sustancias ilícitas. Como consecuencia, su sector financiero encausaba un gran volumen de ingresos ilícitos obtenidos a partir del narcotráfico, los cuales, para su disfrute, eran extraídos de su territorio (Mendoza Llamacponcca, 2017, p. 125).



El tráfico ilícito de drogas había pasado a convertirse en el desafío más importante para muchas naciones, y sobre todos para los órganos de control y fiscalización. Al mismo tiempo, la cooperación de los bancos pasó a convertirse en un tema clave y estratégico en materia de prevención para poder enfrentar la delincuencia en sus diferentes facetas y dimensiones. Entre las razones que motivaron esta convención cabe señalar que el blanqueo o lavado de dinero procedente del narcotráfico comenzó a llevarse a cabo en una escala que a veces resultaba difícil imaginar, considerando las sumas de dinero que estaban movilizándolo y que querían ser legitimados para poder hacer uso de él (Lamas Puccio, 2016, pp. 45-46).

Por su parte Abanto Vásquez (2017) precisa que “a mediados de los años 80 del siglo XX, la política criminal internacional antidrogas, dominada e impulsada básicamente por los EEUU, había entrado en crisis cuando se demostró su escasa eficacia; entonces se tuvo que reestructurar la estrategia en la lucha contra el tráfico ilegal de drogas porque cuando era ejecutado por organizaciones criminales muy poderosas escapaba fácilmente de las posibilidades de la persecución penal (p. 15)”.

En aquella época se determinó que no sería suficiente con aquella persecución policial y penal dirigida únicamente a conseguir prueba relacionadas con la conducta típica de tráfico de drogas y otros delitos vinculados directamente con ella (los tipos de adelantamiento relacionados con la preparación del producto final, el consumo de la droga) o indirectamente (delitos violentos como homicidios, extorsiones coacciones, etc.). Aunque teóricamente se dispusiera de amplios tipos penales y de todo un aparato de persecución policial y judicial concentrado en este tipo de delitos, en la práctica eran inmensas las posibilidades legales e ilegales de evitar la persecución penal, debido a que



los delincuentes contaban con exorbitantes ganancias generadas por el delito (...). Se entendió entonces que precisamente estas ganancias constituirían el punto débil de la organización criminal. Y es que para poder ser utilizadas en el contexto de las relaciones lícitas (...), estos ingresos deben ser introducidos antes en el tráfico financiero legal. (Abanto Vásquez, 2017, pp. 15-16).

Prado Saldarriaga (2019) afirma, “la hipótesis central que validó la criminalización internacional del lavado de activos fue lo coherente en su visión acerca de que la prevención y control de la criminalidad organizada era en esencia un problema económico. Esto es, que las diferentes modalidades de criminalidad organizada tenían en común de ser actividades económicas de ejecución continua y que ocurrían en mercados restringidos, compuestos por circuitos flexibles de producción, comercialización y consumo. Los cuales eran activados y explotados eficientemente por estructuras organizacionales de corte empresarial. El razonamiento aplicado era tan simple como técnico. Si una empresa (como las que interactúan en la criminalidad organizada) pierde capital o no puede obtenerlo o conservarlo, simplemente no podrá sostener la misma dinámica (p. 26).”

Siendo así, el delito de lavado de activos tiene como fundamento político criminal, el de atacar las ganancias ilícitas obtenidas por las organizaciones criminales por la comisión de delitos –principalmente en su inicio por el delito de tráfico ilícito de drogas– e impedir que estas organizaciones se financien o reinviertan las ganancias ilícitas.



2.2.3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES POSTERIORES A LA CONVENCIÓN DE VIENA

Puede decirse sin temor a errar que la Convención de Viena constituye el primer antecedente de cuantas iniciativas internacionales se han construido sobre la materia; pero también cabe afirmar que nació carente de perspectiva necesaria para abordar de manera global el problema de la delincuencia organizada, previendo institutos sustantivos y procesales solo aplicables al mundo del narcotráfico, como si este fuera de las únicas manifestaciones vinculadas a la industria del crimen. Eso sí, sentó las bases sobre las que más de diez años después se construyeron la Convención de Palermo (2000) y la Convención de Mérida (2003) (Rosas Castañeda, 2015, p. 73).

2.2.3.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 – Convención de Palermo

Esta convención fue patrocinada por las Naciones Unidas en contra del crimen organizado transnacional, denominada como “Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional” y más conocida como la Convención de Palermo (Hanco Llocle, 2019, p. 93). Ha sido aprobado en Palermo el 13 de diciembre del 2000, fue adoptada, según se dispuso en su art. 1, con el propósito de “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia transnacional (Mendoza Llamacponcca, 2017, p. 136).

Este convenio establece reglas para que las personas involucradas en la delincuencia organizada transnacional (especialmente en el delito de lavado de activos) puedan ser enjuiciadas donde quiera que cometan sus delitos, fomentando la cooperación a nivel internacional. Demostrando así, la comunidad internacional, su voluntad de



abordar un problema mundial con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley (Gálvez Villegas, 2014, 32).

La Convención de Palermo constituye la evolución natural de la Convención de Viena de 1988 que incorporó a la lucha contra el tráfico de drogas las nuevas dimensiones de una criminalidad renovada, incluyendo la penalización del delito de lavado de activos y lo que se quiso con la Convención de Palermo fue trascender del narcotráfico y ampliar las líneas entonces aportadas al combate de un amplio abanico de formas de delincuencia organizada (Rosas Castañeda, 2015, p. 82).

En cuanto al delito de lavado de activos, Mendoza Llamacponcca (2017), afirma que la Convención de Palermo prevé, en su art. 6, inc. 1 *conductas típicas* de lavado de activos prácticamente idénticas a las ya definidas en la Convención de Viena de 1988. Una trascendental novedad de la Convención de Palermo radica en la reconceptualización y ampliación del denominado delito precedente (delito previo o fuente), conforme a los dispuesto en el art. 2 lit. h. Al respecto se señala que el “delito determinante” debe ser entendido como “todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 6 de la Convención”, en el que se tipifica, precisamente, el lavado de activos (p. 137).

Respecto de la gravedad del delito previo, la convención dispone que los Estados miembros deben adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar las conductas de lavado de forma tal que abarquen “la gama más amplia posible de delitos determinantes” (art. 6, inc. 2, lit. a). También precisa que los Estados deberán prever como delitos fuente a todos los delitos graves (que según el art. 2, lit. b, son aquellos que



proviene “una privación de libertad máxima de al menos 4 años o con una pena más graves”) y aquellos tipificados en su arts. 5 (participación en un grupo delictivo organizado) 8 (corrupción) y 23 (obstrucción a la justicia). En el caso de aquellos países que siguen el sistema de *números clausus* –en el establecimiento de los delitos fuente–, estos a criterio de la Convención deben incorporar “una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados.” (Mendoza Llamacponcca, 2017, p. 137).

También es de anotar, que el artículo 2 de la Convención señala diversas definiciones necesarias para la interpretación de sus disposiciones, entre ellas, lo que debe entenderse como grupo delictivo organizado, delito grave, grupo estructurado, bienes, producto del delito, embargo preventivo o incautación, decomiso, delito determinante, entrega vigilada y organización regional de integración económica. De estos conceptos nos resulta de vital importancia el concepto de delincuencia organizada. El grupo delictivo organizado, es “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actué concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o tipificados con arreglo a la presente convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.” De este concepto se derivan algunos elementos para que exista este tipo de grupo, que serían: a) La existencia de un grupo estructurado; b) que dicho grupo cuente con tres o más integrantes; c) La permanencia del grupo durante cierto tiempo; d) el acuerdo para actuar; e) que ese grupo tenga como propósito cometer uno o más delitos graves o tipificados con la Convención; y, f) que su finalidad sea obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico y otro orden material (Rosas Castañeda, 2015, p. 83).



2.2.3.2. Convención de Naciones Unidas sobre la Corrupción de 2003 – Convención de Mérida

Mendoza Llamacponcca (2017), refiere que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada en Mérida el 9 de diciembre del 2003, fue adoptada con el objeto de proporcionar soluciones a “los vínculos existentes entre la corrupción y otras formas de delincuencia, particularmente la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero. En esta convención se establecieron diversas medidas preventivas para el combate eficaz contra la corrupción siendo una de las exigencias a los Estados de que adopten mecanismos administrativos o de control antilavado (art. 14) (p. 139).

Como afirma, Rosas Castañeda (2015), la corrupción es hoy uno de los principales problemas ante el que se enfrentan nuestros países, máxime cuando el correcto desempeño de los servidores públicos no solo depende de la indemnidad de la Administración, sino el propio desarrollo económico de las naciones. En tal sentido, las líneas político-criminales internacionales nos llevan hoy a vincular estrechamente conceptos que hasta hace poco tiempo apenas habían sido conectados. Todo parece indicar que la criminalidad organizada, blanqueo y corrupción constituyen hoy una terna prácticamente indisoluble, en cuyo seno se manifiestan relaciones de mutuo dependencia y funcionalidad, ampliamente manifestadas por la doctrina especializada. La delincuencia organizada alcanza su plenitud cuando cuenta con la complicidad de los agentes públicos, el lavado de activos constituye una pieza clave en el entramado financiero de las organizaciones criminales procesando la riqueza procedente de actos de corrupción, etc. (p. 89).



En semejanza a lo que ocurre con la Convención de Palermo, el tratamiento del fenómeno del blanqueo de capitales es doble: por un lado, contiene la Convención la necesidad de adoptar medidas preventivas y, por otro, el deber de sancionar penalmente el blanqueo de capitales. Así el artículo 14 dispone la necesidad de adoptar medidas preventivas para impedir el blanqueo de capitales. Por su parte, el artículo 23 impone la obligación de tipificar penalmente el blanqueo de capitales, con una definición basada en la prevista con el Convenio de Viena, y advirtiendo que los Estados han de velar para que el cuadro de delitos previos sea lo más amplio posible (Rosas Castañeda, 2015, p. 90).

También Mendoza Llamacponcca (2017), destaca que esta Convención enfrenta al fenómeno del lavado de activos mediante un doble tratamiento. Por un lado, a través de la necesidad de adoptar medidas preventivas contra su comisión (art. 14). Por otro, el deber de tipificarlo y reprimirlo penalmente (art. 23). Los lineamientos, propuestos para la tipificación de las conductas constitutivas del delito de blanqueo de bienes, reproducen íntegramente la estructura típica ya establecida en la convención de Viena (art. 3, inc. 1, lit. b). Lo mismo hace con las ligeras modificaciones dispuestas por la Convención de Palermo (art. 3, inc. 1), con la salvedad dirigida a que cada país reformule la extensión de delitos previos, a fin de que se abarque el más amplio espectro posible de actividades criminales idóneas para producir ganancias ilícitas (art. 3, inc. 2, lits. a y b) (p. 139).

2.2.3.3. Reglamento modelo de la CICAD/OEA y la propuesta de regulación del delito de lavado de activos.

Lamas Puccio (2016), manifiesta que las primeras iniciativas en lo relacionado a las actividades llevadas a cabo en América en el campo regional datan del año 1990, cuando la Organización de Estado Americanos (OEA) convocó en la ciudad de Ixtapa, en



México, a una conferencia ministerial de la cual surgió una declaración que ordenaba la creación de un grupo de expertos de siete países de la OEA para que se encargue de elaborar un reglamento modelo para combatir el lavado de dinero. Una vez que fue aprobado fue sometido a consideración de los países para su adopción dentro de las legislaciones nacionales. Este Trabajo fue concluido en el año 1992 e hizo eco en gran medida de los postulados de la Convención de Viena en materia de control y represión de los delitos de lavado de dinero (p. 77).

Así Gálvez Villegas (2014) expresa que este reglamento pretende erigirse en modelo para las legislaciones de los países de América, y en él están contenidas las conductas que deben ser tipificadas penalmente, en las que se incluyen los supuestos dolosos y culposos, a la vez que las conductas de conversión y transferencia, las de ocultamiento o encubrimiento y las de posesión o de tenencia. Asimismo, contiene disposiciones respecto al decomiso de bienes, efectos o instrumentos del delito de lavado de activos y los delitos previos. Igualmente establece las obligaciones de las instituciones y agentes financieros de comunicar a las autoridades competentes sobre las operaciones sospechosas que tuvieran conocimiento, así como la obligación de disponer de registros de toda operación financiera, de tal suerte que, de ser necesario, puedan ser utilizados por las autoridades competentes a efectos de la persecución y represión de los delitos de lavado de activos; igualmente, se determina la responsabilidad de las instituciones respecto a la actuación de sus dependientes. Finaliza el reglamento con el establecimiento de reglas para la cooperación internacional en la persecución del delito en cuestión (p. 36).



Cabe resaltar que el Reglamento Modelo de la Cicad, no es otra cosa que un instrumento jurídico-formal, que no requiere ser ratificado por parte de los países para su adopción dentro de los marcos jurídicos internos. Son solo directrices generales elaboradas por y para los Estados miembros de la comunidad internacional, y su finalidad es ayudarlos y orientarlos en la elaboración de medidas nacionales que sean adecuadas contra las actividades sobre lavado de dinero y para su prevención, si bien se podría sostener que al tener este reglamento el carácter de recomendación, los países no promulgarán dicha legislación o podrían promulgar una legislación muy distinta a la del reglamento (Lamas Puccio, 2016, p. 78).

2.2.4. ORGANISMOS INTERGUBERNAMENTALES

2.2.4.1. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI o FATF por sus siglas en inglés) fue creado por iniciativa del llamado G-7, conformado por los 7 países industrializados del mundo en 1989 (Hanco Llocle, 2019, p. 101-102). Lo que sucedió, en la ciudad de Paris, en la Cumbre Económica de julio de 1989, los países que integraban el Grupo Siete (G7), Estados Unidos, Japón, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y Canadá, y el presidente de la Comisión de la Comunidad Europea, crearon el grupo de trabajo denominado en inglés Financial Actino Task Force on Money Laundering, y cuyas siglas son FATF (Hernández Quintero, 1997, p. 197).

Debe señalarse que el Grupo de Acción Financiera Internacional, es un organismo intergubernamental (Gálvez Villegas, 2014, p. 34), que nació con el fin esencial de promover, desarrollar y coordinar políticas orientadas a luchar contra el blanqueo de



capitales, tanto en el plano nacional como en el internacional. (Rosas Castañeda, 2015, p. 94).

Para tal efecto este organismo en 1990, redactó 40 recomendaciones, para los países miembros, las mismas que en el año 2003 fueron aumentadas a 48, con la finalidad de luchar con las actividades destinadas a financiar actividades terroristas, y finalmente en el año 2004 se estableció la última recomendación vinculada igualmente a la represión del financiamiento del terrorismo, con lo que actualmente son 49 recomendaciones (Gálvez Villegas, 2014, pp. 34-35).

Las 40 recomendaciones con relación al lavado de dinero, buscan prioritariamente, la identificación del cliente, la recomendación sobre la criminalización del lavado de dinero, el incentivo para la denuncia de las transacciones financieras sospechosas, el reforzar los controles internos, auditorias y capacitación del personal bancario, así como la insoslayable cooperación internacional en el control de estas ilícitas actividades (Hernández Quintero, 1997, p. 197).

Rosas Castañeda (2015) *–refiriéndose a las recomendaciones–* indica que, aunque sus procedimientos difícilmente podrían considerarse vinculantes en términos técnicos-jurídicos, lo cierto es que su capacidad de influencia ha hecho posible la renovación de la normativa interna de muchos países de acuerdo con los criterios esenciales marcados por sus célebres recomendaciones. Asimismo, el citado autor siguiendo a Blanco Cordero, precisa que el GAFI se ha convertido en el organismo internacional y de carácter intergubernamental más importante del mundo en la lucha contra el blanqueo de capitales (p. 95).



Además, es de señalar que GAFI ha ampliado su campo de acción a todo el orbe, impulsando la reacción de órganos similares con las mismas finalidades y propósitos, tales como GAFI CARIBE (para Centroamérica y el caribe), GAFISUD (para Sudamérica, del cual el Perú es parte), etc. El GAFI, más allá de la formulación de las recomendaciones anotadas, ha establecido mecanismos para controlar la debida y eficaz implementación de las recomendaciones por parte de los países miembros, asimismo ha establecido metodologías específicas para la evaluación de la implementación de las recomendaciones (Gálvez Villegas, 2014, p. 35).

2.2.4.2. Grupo de Acción Financiera Latinoamericana (GAFILAT)

El Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFITAL) fue creado el 08 de diciembre de 2000 en Cartagena de Indias, Colombia, con la firma del Memorando de entendimiento constitutivo del grupo de representantes de los gobiernos de 9 países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay. Posteriormente se incorporaron como miembros plenos México (2006), Costa Rica, Panamá (2010), Cuba (2012), Guatemala, Honduras y Nicaragua (2013). Dicho organismo se creó como Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD); sin embargo, con el ingreso de diferentes países del Caribe, el 2014 se aprobó por unanimidad su cambio de denominación por Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) (Hanco Llocle, 2019, p. 107).

Esta organización intergubernamental de base regional del GAFI tiene por objetivo combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. A través del GAFILAT se organiza y canaliza actividades de capacitación para sus miembros, y se realizan periódicamente Evaluaciones Mutuas a los mismos sobre el nivel de



cumplimiento efectivo de las Recomendaciones del GAFI. La evaluación mutua consiste en la revisión entre los países miembros del GAFILAT (revisión entre pares) de sus sistemas de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, examinando el grado de cumplimiento de las 40 recomendaciones del GAFI (Hanco Llocle, 2019, p. 108).

2.2.5. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN ANTI LAVADO EN EL PERÚ

2.2.5.1. Legislación Antilavado de carácter Penal

2.2.5.1.1. El delito de lavado de activos en el Código Penal de 1991

Prado Saldarriaga (2019) señala, que la presencia del delito de lavado de activos en el Código Penal fue tardía y efímera. Pese a ser la criminalización interna de los actos de lavado de activos una prioridad y requerimiento vinculante de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, para los estados partes, el texto original del Código Penal no incluyó este delito en su parte especial (p. 78).

La explicación radica en que el legislador peruano, de espaldas al contexto internacional y sin haberse actualizado suficientemente, siguió fielmente una fuente hispana desfasada en relación con la Convención de Viena. Poco tiempo después, el país volvió a tomar parte en convenios internacionales y formalizó la ratificación de la Convención de Viena (Resolución Legislativa del Congreso de 23-09-1991), con lo cual se hacía urgente la introducción del tipo penal (Abanto Vásquez, 2017, p. 49).



a) Decreto Legislativo N° 736

Es así que, fue recién con la promulgación del Decreto Legislativo 736 de 8 de noviembre de 1991, que el delito de lavado de activos incursiona en la legislación nacional. En efecto el citado dispositivo legal introdujo en la Sección dedicada al delito de tráfico ilícito de drogas dos nuevos artículos que tipificaban y reprimieron el lavado de activos. Se trataba de los artículos 296-A¹ y 296-B² los cuales se caracterizaban por colocar al lavado de activos como un delito vinculado exclusivamente con los ingresos y ganancias del narcotráfico (Prado Saldarriaga, 2019, p. 78).

En palabras de Abanto Vásquez (2017), estos nuevos tipos penales constituían una modalidad específica que penaban por separado el lavado de dinero como una forma de receptación especial de bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas (art. 296A) y como una modalidad de intermediación financiera o repatriación de capitales referidas a bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas del narcoterrorismo. En lo dogmático-

¹ **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, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de diez años, con ciento veinte a trescientos días de multa e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4).

El que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado, será reprimido con la misma pena.

² **Artículo 296-B**

El que interviniera en el proceso de blanqueo 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, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de doce años, con ciento cuarenta a trescientos sesenta y cinco días de multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4).

La figura delictiva descrita se grava sancionándose con el máximo de ley como mínimo, si el agente, siendo miembro del sistema bancario o financiero, actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero.

Las penas consideradas en los artículos precedentes se duplicarán si se comprueba que los ilícitos penales están vinculados con actividades terroristas.

En la investigación de los delitos previstos en este Decreto Legislativo no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Ministerio Público, siempre que exista indicios razonables solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas asegurándose previamente de que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación con el terrorismo.



penal, el modelo introducido utilizaba una descripción que delataba una fuente distinta a los instrumentos internacionales de derecho internacional público (Convención de Viena, Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Abuso de Drogas y de la Organización de Estados Americanos, CICAD-OEA) (pp. 49-50).

b) Ley N° 25404 de 25 de febrero de 1992

La permanencia del delito de lavado de activos fue objeto de cuestionamiento por el Congreso de la República –consideraba que era un abuso de facultades legislativas del Poder Ejecutivo–, lo rechazó con la promulgación de la Ley 25404 del 25 de febrero de 1992 y lo redujo a la condición de circunstancia agravante específica del delito de receptación patrimonial (Artículo 195°.2³ del Código Penal) (Prado Saldarriaga, 2019, p. 78).

c) Decreto Ley 25428 de 11 de abril de 1992

Al instaurarse la dictadura de Alberto Fujimori el 5 abril de 1992, el régimen de facto volvió a introducir el delito de lavado de activos en el Código Penal mediante el Decreto Ley 25428 con las mismas características y ubicación sistemática que le había concedido el Decreto Legislativo 736 (Prado Saldarriaga, 2019, p. 78).

³ **Artículo 194.-** El que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y, con treinta a noventa días- multa.

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.**

El Decreto Ley 25428 aprovechó para retocar los reintroducidos arts. 296-A⁴ y 296-B⁵ (aumento la penalidad del primero mínimo de 8 y máximo de 18 años de privación de libertad) aunque pecó por exceso al derogar sin más todo el art. 195 dejando con ello a la receptación (art. 194) sin ninguna modalidad agravada durante muchos años (retornó recién en el 2007 con el D. Leg. 982); hecho que genera dificultades de interpretación al determinar la interrelación entre los tipos de lavado y la receptación. Con esto, y con algunos cambios posteriores (Ley 26223 del 20-08-1993 que introdujo la “cadena perpetua en el art. 297 B, y la ley 27225 del 17-12-1999 que introdujo el párrafo final en el mismo artículo), se llegó al modelo definido dentro del Código Penal que tuvo vigencia hasta el 2002. (Abanto Vásquez, 2017, p. 51).

⁴ Receptación

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, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de dieciocho años, y con ciento veinte a trescientos días-multa e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

El que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado, será reprimido con la misma pena.

⁵ Artículo 296-B.- El que interviniere en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, 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 factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinticinco años, con ciento cuarenta a trescientos sesentacinco días-multa e inhabilitación conforme al Artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

La figura delictiva descrita precedentemente se agrava sancionándose con el máximo de Ley como mínimo, si el agente, siendo miembro del Sistema Bancario o Financiero, actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero.

En los casos de ilícitos penales vinculados con actividades terroristas se reprimirán con el máximo de la pena.

En la investigación de los delitos previstos en este Decreto Ley no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Ministerio Público, siempre que exista indicios razonables solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas, asegurándose previamente que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación en el terrorismo.



2.2.5.1.2. El delito de lavado de activos en leyes penales especiales

a) Ley N° 27765 Ley Penal contra el Lavado de Activos

Mediante la Ley 27765 Ley Penal contra el Lavado de Activos, delito de lavado de activos, fue extraído del Código Penal y pasó a ser regulado por una ley penal especial. Esta ley establecía las conductas típicas de lavado de activos de conversión y transferencia, (Art. 1⁶), de ocultamiento y tenencia (Art. 2⁷), las formas agravadas (art. 3), asimismo, tipificó como delito la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas (Art. 4); estableció reglas de investigación –*levantamiento de secreto bancario, la reserva tributaria y la reserva bursátil*– (Art. 5); regulaba también la prueba indiciaria y la autonomía procesal del delito lavado de activos (Art. 6); y, finalmente estipulaba reglas especiales penitenciarias (Art. 7).

Prado Saldarriaga (2019) sostiene que, lo destacable de esta legislación puede ser resumida en tres características: a) Otorgó autonomía sistemática y normativa a la criminalización del lavado de activos; b) Amplió la cobertura punitiva del delito para comprender cualquier producto o ganancia generado o derivado de la criminalidad; c) Mejoró notablemente la redacción de los tipos penales, las escalas punitivas e incorporó un delito periférico de omisión de reporte de transacciones y operaciones sospechosas (p. 79).

- *Decreto Legislativo N° 986 de 21 de julio de 2007*

⁶ Artículo 1.- Actos de Conversión y Transferencia

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

⁷ Artículo 2.- Actos de Ocultamiento y Tenencia

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



Mediante el Decreto Legislativo N° 986 de 21 de julio de 2007 se modificó la Ley 27765 y se eliminó de los tipos básicos del delito de lavado de activos previstos en los artículos 1⁸ y 2⁹ –*actos de conversión y transferencia, actos de ocultamiento y tenencia*– el texto “con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso,” –*elemento subjetivo del tipo*–, y se sustituyó por el texto “dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso.” Modificación con la cual el delito de lavado de activos pasó de ser un delito de intención a ser un delito de resultado. El decreto legislativo también agregó otras modalidades típicas de lavado de activos, la administración o el transporte dentro del territorio de la república o su introducción o retiro, de los bienes sucios (Art. 2) y el autolavado (Art. 6, párrafo 3).

Abanto Vásquez (2017) señala que, siguiendo su política interpretativa, también la Corte Suprema trató de dar solución a algunos problemas interpretativos que se habían presentado en la práctica, tanto mediante su escasa jurisprudencia como también a través de dos Acuerdos Plenarios: N.º 3-2010/CJ-116 (de 16-11-10) y el N.º 7-2011/CJ-116 (de 06-12-2011). Precisamente la escasa jurisprudencia producida durante la vigencia de la ley fue motivo de críticas pues, aparte de los contados procesos por lavado de activos, estos llevaron a muy pocas condenas (p. 57).

⁸ **Artículo 1.- Actos de Conversión y Transferencia (texto modificado)**

El que convierte o transfiere 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.”

⁹ **Artículo 2.- Actos de Ocultamiento y Tenencia (texto modificado)**

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.”



b) Decreto Legislativo N° 1106 Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado

Diez años después se volvió a reformar la legislación penal sobre el delito de lavado de activos. El Decreto Legislativo 1106 o de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, del 19 de abril de 2012, fue la norma legal que se encargó de tipificar y sancionar estas conductas delictivas. Este dispositivo legal superó técnicamente a la Ley 27765 e introdujo nuevos tipos penales principales y periféricos a la vez que incluyó por primera vez para estas materias circunstancias atenuante específicas (Artículos 3°, 4°, 5° y 6°). No obstante, en lo que lleva de vigencia el texto original ha sido objeto de algunas modificaciones puntuales. La última ocurrió con el Decreto Legislativo 1249 del 25 de noviembre de 2016 (Prado Saldarriaga, 2019, p. 79).

El Decreto Legislativo 1106 mantiene las figuras básicas de la ley anterior. Aquí se puede hacer un breve listado de los aspectos penales más importantes. En primer lugar, es notorio en los tipos básicos el retorno a la fórmula original de la finalidad (en vez de resultado): actos de conversión y transferencia (art. 1), actos de ocultamiento y tenencia (art. 2), actos de transporte y traslado de dinero o títulos valores de origen ilícito (art. 3). Todos estos tipos básicos son *dolosos* (conocer y deber presumir) y tienen una penalidad de 08 a 15 años de prisión más 120 a 350 días multa. Las *modalidades agravadas* se subdividieron ahora en dos grupos. El primer grupo, para el cual la pena se eleva a prisión de 10 a 20 años y multa de 365 a 730 días-multa, depende de la cualidad del autor (funcionario público, agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil, o miembro de una organización criminal) o de si la cuantían de los bienes involucrados superase las 500 UIT (art. 4, primer párrafo). El segundo grupo, con una pena de prisión



no menor de 25 años, cuando el delito previo se tratase de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, o trata de personas (art. 4 segundo párrafo). En este supuesto gravísimo, en relación con la legislación anterior se ha eliminado los delitos contra el patrimonio cultural, pero se han incluido como novedad la minería ilegal. También constituye una novedad la previsión de un *supuesto atenuado* (prisión de 4 a 6 años y de 80 a 110 días multa) cuando la cuantía de los bienes involucrados no superase las 5 UIT (art. 4, tercer párrafo). La misma pena atenuada se prevé para el *colaborador eficaz* (art. 4 al final en concordancia con el art. 15), aunque parece referirse solamente a la colaboración relacionada con los tipos básicos. El *tipo de omisión* de comunicar operaciones o transacciones sospechosas (art. 5) ha quedado igual con respecto a la Ley 27765 (modificada por el Decreto Legislativo 986) tanto en la descripción típica como en la penalidad (Prisión de 4 a 8 años y 120 a 250 días multa más inhabilitación), pero se ha añadido un tipo de *omisión por culpa* que es sancionado con multa de 180 a 150 días multa e inhabilitación de ejercer función, mandato u oficio de 1 a 3 años. Una completa novedad constituye el tipo de rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de la información (art. 6) dirigido contra todo aquel que, pese a ser solicitado por una “autoridad competente”, se negase a proporcionar la información económica, financiera, contable, mercantil o empresarial requerida, o si dolosamente (deliberadamente) prestase información inexacta o falsa”. En este caso, la pena será de prisión de 2 a 4 años y 50 a 180 días multa e inhabilitación funcionarial y profesional. También se ha facultado expresamente al fiscal solicitar al juez el *levantamiento del secreto bancario*, el secreto de las comunicaciones, la reserva tributaria y la reserva bursátil (art. 7) (Abanto Vásquez, 2017, pp. 60-61).



2.2.5.2. Legislación Antilavado de carácter Administrativo

2.2.5.2.1. Ley N° 27693 Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – UIF

Mediante la Ley N° 27693 publicada el 12 de abril de 2002 se creó la UIF, se le asigna la función de coadyuvar en la implementación de los sistemas de prevención y detección de operaciones sospechosas de lavado de activos de parte de los sujetos obligados. El aporte principal de la UIF, desde el ámbito administrativo, es que, si luego del análisis de la información recibida o recabada llega a determinar la existencia de indicios razonables de que existen operaciones vinculadas a lavado de activos, debe comunicarlo al Ministerio Público mediante un Informe de Inteligencia, conforme lo prescribe el art. 3 num. 5 de la ley 27693 y art. 13.2 de su reglamento (García Cavero, 2015, p. 44).

Para que la UIF pueda desempeñar sus funciones –prevención y detección– de manera adecuada, cuenta con el apoyo de los: i) Sujetos obligados y los ii) órganos de Supervisión. Los primeros, conforme la Ley N° 29038 (Art. 3°) pueden ser personas naturales o jurídicas que tienen el deber de prevenir y detectar las actividades de lavado de activos; *máxime* si tienen la obligación de incorporar un sistema constituido por una debida identificación del cliente, registro de operaciones, comunicación de operaciones sospechosas o inusuales. Implementación de manuales y códigos de conducta. Mientras que los segundos son aquellos organismos o instituciones públicas o privadas que según su normativa tienen la función de supervisión, fiscalización, control, registro, autorización funcional o gremial sobre sujetos obligados a informar. El art. 9°-A de la Ley N° 27693 refiere como órganos supervisores a la SBS, SMV, Ministerios, Colegio de Abogados, etc. (García Cavero, 2015, p. 53).



2.2.6. EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Resulta necesario desarrollar los aspectos generales del delito de lavado de activos, como su denominación, fases y bien jurídico protegido; asimismo, su estructura típica, tanto del tipo objetivo y del tipo subjetivo, la consumación, penalidad y circunstancias agravantes y atenuantes.

2.2.6.1. ASPECTOS GENERALES

2.2.6.1.1. Denominación

Las distintas acciones y procesos destinados a cubrir el origen de activos de procedencia delictiva, ha encontrado diferente denominación de acuerdo a los países en los cuales está regulado. Los términos “blanqueo de capitales”, “blanqueo de dinero”, “lavado de dinero”, “lavado de activos”, “reciclaje” entre otros, son utilizados para hacer alusión a un mismo fenómeno, en el que mediante determinados procesos se lavan, blanquean o limpian los activos de procedencia ilícita, es decir, se les cubre de apariencia de legalidad (Pariona Pastrana, 2017, p. 50).

En nuestro país el legislador a utilizado la denominación “lavado de activos”, ya que así esta denominado el Decreto Legislativo N.º 1106 “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el **lavado de activos** y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”. Y este decreto es el que será objeto de estudio y análisis en la investigación.

2.2.6.1.2. Definición

Puede definirse al lavado de activos como el proceso de ocultamiento de dinero y activos financieros, para ser usados sin que se detecte la actividad ilegal que los produce u origina. El delito de lavado de activos es el procedimiento de ingresos delictivos, a fin



de encubrir su origen ilegal (Rosas Castañeda, 2015, p. 44). El lavado de activos es, básicamente, la conversión de bienes de origen delictivo con el propósito de dotarlos una apariencia final de legalidad (Reátegui Sánchez, 2017, p. 17).

Peláez Ruíz Fornells citado por Prado Saldarriaga (2019), precisa que “desde una aproximación puramente económica, puede definirse el blanqueo de capitales como aquella actividad que pretende separar los rendimientos irregulares procedentes de la comisión de un delito subyacente, de su origen delictivo con el propósito de obtener su legitimación, y cuyo objetivo es la transformación de rendimiento de origen ilícito, o poder de compra potencial, en poder de compra real para consumo, inversión etc.” (p. 80).

Desde la perspectiva jurídico-penal, puede definirse como “delito” de lavado de activos aquellos actos independientes –incluso disímiles y heterogéneos– realizados dentro de un proceso de reciclaje, efectuados para evitar que la fuente criminal de los bienes sea identificada –o con el fin de evitar su incautación o decomiso–, siempre que el interviniente haya conocido o debido presumir el origen delictuoso de los activos (Mendoza Llamaconcca, 2017, p. 82-83).

Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República en el Acuerdo Plenario N.º 3-2010/CJ-116 definieron al delito de lavado de activos como a todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito.



Según el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el lavado de activos es una maniobra usada para legitimar ganancias generadas por cualquier actividad ilícita (Rosas Castañeda, 2015, p. 44).

2.2.6.1.3. Fases o etapas del proceso de lavado de activos

El delito de lavado de activos se trata de un delito proceso y se realiza a través de tres etapas o fases secuenciales. Mediante ellas los activos ilegales se van transformando hasta adquirir una apariencia de legalidad que posibilitará su restitución al circuito económico. A la primera etapa se le denomina colocación, a la segunda intercalación y a la tercera integración (Prado Saldarriaga, 2019, p. 81).

a) Fase de colocación

Esta fase ha sido también denominada como “introducción”, “inserción” y “sustitución” (Mendoza Llamaconcca, 2017, p. 108). También es conocida como la fase de prelavado o de recolección de los bienes o del dinero en efectivo. Comprende todas las acciones destinadas a invertir el dinero líquido proveniente de actividades criminales o hacerlo ingresar en el sistema financiero (Prado Saldarriaga, 2019, p. 81-82).

La fase de colocación consiste en desprenderse materialmente de fuertes sumas de dinero de procedencia delictiva sin ocultar aún la identidad de su titular, aunque también es posible la utilización de intermediarios en la colocación. Por razones de seguridad, estas cantidades de dinero se depositan en instituciones financieras tradicionales y no tradicionales (García Caverro, 2013, p. 27).



En el caso de las *instituciones financieras tradicionales*, se adquieren instrumentos financieros con el dinero de origen delictivo o se lo deposita en forma fraccionada –*pitufeo*– de modo que no genere la obligación a la institución bancaria de reportarla como sospechosa. La colocación también puede realizarse en *instituciones financieras no tradicionales*, al no encontrarse estas sometidas a un control tan estricto como las casas de empeño e incluso determinados negocios que manejan grandes cantidades de dinero, por ejemplo, agentes de seguros, de bolsa, vendedores de metales preciosos, casino o servicios de cambio de divisas. También se realiza por contrabando de dinero (Mendoza Llamaconcca, 2017, p. 109-110).

b) Fase de intercalación

Esta fase es también conocida como “estratificación”, “ensombrecimiento”, “decantación”. “Es la segunda fase del proceso de lavado de dinero. En ella, como su nombre lo indica, el lavador se dedica a intercalar sucesivas operaciones financieras o comerciales utilizando los bienes transformados o adquiridos durante la primera etapa de colocación” (Prado Saldarriaga, 2019, p. 82).

Esta etapa consiste en ocultar el origen de los bienes ilícitos colocados mediante la realización de numerosas transacciones financieras o similares. El origen de los activos colocados se intenta ocultar mediante la realización de múltiples transacciones que hacen difícil su seguimiento completo de los bienes y, por tanto, su detección como activos de procedencia ilícita (García Cavero, 2013, pp. 28-29).

Los métodos en esta etapa son los siguientes: la creación de un rastro documental falso; la conversión del dinero efectivo en instrumentos financieros; la adquisición de



bienes con dinero efectivo y posterior venta o permuta; las transferencias electrónicas (Mendoza Llamacponcca, 2017, p. 111-112).

c) Fase de integración

La integración consiste en el retorno aparentemente legal de los fondos al delincuente de manera directa o por medio de personas o empresas vinculadas. Se trata de diversos mecanismos que permiten la incorporación de los capitales de procedencia delictiva en la esfera de dominio del generador mediante mecanismos que le otorgan una apariencia de legalidad (García Cavero, 2013, p. 30).

Aquí el dinero, bienes, efectos o ganancias regresan, retornan, o se reencausan al ámbito de dominio del lavador de activos, pero como dinero ya limpio, reciclado, blanqueado, al cual se ha dado una apariencia de legitimidad, y que dependiendo de las habilidades y conocimientos de los agentes dedicados a esta actividad tendrán dicha apariencia exterior de licitud en un mayor o menor nivel (Páucar Chappa, 2013, pp. 32-33).

En esta fase los fondos o dinero de procedencia ilícita han sido finalmente legitimados y no despiertan sospecha sobre su origen. Ha desaparecido cualquier tipo de vinculación estructural y legal que permita sospechar su procedencia. No hay evidencias materiales que susciten nexos o relaciones no solo en lo que respecta al origen del dinero o capital lavado, sino que han desaparecido los nexos entre las distintas etapas por las que han transcurrido las operaciones de legitimación (Lamas Puccio, 2013, p. 100).



2.2.6.1.4. Bien Jurídico Protegido

En cuanto al bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, en doctrina no existe consenso, por cuanto existen varias posturas que señalan bienes jurídicos distintos y uno que engloba varios bienes jurídicos. Unos sostienen que el delito de lavado de activos protege la administración de justicia, otros señalan que se protege el orden o sistema económico; y desde una perspectiva amplia algunos son de la posición de que protege varios bienes jurídicos.

a) La administración de justicia

Abanto Vásquez (2017) es de la posición de que el delito de lavado de activos protege la administración de justicia en el sentido de querer proteger el interés estatal en acceder a los bienes decomisables provenientes del hecho ilícito. Ya que todas las modalidades están vinculadas entre sí a través de la que caracteriza la conducta típica de los tipos básicos: el tender a impedir a la administración de justicia la identificación, la confiscación o el decomiso de los bienes (pp. 77-79).

En esa línea Fabían Caparrós citado por Villegas Paiva, sostiene que el blanqueo de capitales, en esencia, supone ocultar la procedencia de capitales delictivos y, como actividad encubridora, lesiona la administración de justicia, toda vez que frustra la tarea encomendada a los poderes públicos de descubrir las infracciones antecedentes e impide, o dificulta, el cometido de jueces y tribunales en orden a investigar los delitos y perseguir a sus autores (Villegas Paiva, 2018, p. 245).



b) El orden o sistema económico

Un sector de la doctrina considera que el orden económico es el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos. Pues lo que se afecta, directamente, con la figura de lavado es la economía de un país y, de forma indirecta, es la producción, distribución y consumo de bienes y servicios (Reátegui Sánchez, 2017, p. 49).

Esta posición doctrinal sostiene que el lavado de capitales produce profundas alteraciones en el sistema económico-financiero al integrar recursos que se obtienen a un costo considerablemente menor respecto a las actividades lícitas. Por ello, la reintroducción de la riqueza sucia en los canales regulares de la economía generaría distorsiones en el funcionamiento normal de los mercados, anomalías que, en último extremo puede conducir a una progresiva supresión de la competencia. La posibilidad de acudir a una financiación bastante menos costosa hace que las empresas legales, sometidas a los costos habituales, sean primero marginadas y luego expulsadas del mercado, ámbito en el cual la empresa financiada con capital ilícito tiende a erigirse en monopolio (Pérez López, 2018, p. 183).

Así en nuestro medio García Cavero (2017) señala que el “bien jurídico del delito de lavado de activos debe encontrarse en las estructuras del sistema económico. La estructura económica aquí relevante es el libre mercado que, en lo que nos interesa se caracteriza por exigir un tráfico de los bienes por causas lícitas. Los agentes económicos ordenan su actuación bajo la lógica de que las operaciones realizadas en el mercado cuentan con una base real lícita, resultando desorientador constatar que una operación supuestamente económica de carácter lucrativo lo que esconde, en realidad, es un enriquecimiento por medio de fondos obtenidos ilegalmente” (pp. 72-73).



c) Pluralidad de bienes jurídicos

Prado Saldarriaga (2013) es de la posición que el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo puesto que según sus manifestaciones perjudica de modo simultaneo o paralelo distintos bienes jurídicos. “En ese contexto dinámico, por ejemplo, los actos de las etapas de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transferencia y legitimidad del sistema económico financiero. Además, en lo concerniente a actos vinculados con el contrabando de dinero o valores negociables (ingreso o egreso subrepticio de estas especies al país) el régimen contralor aduanero resulta también lesionado. En cambio, los actos propios de la fase de integración afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado, al impedir la identificación de los activos que ya adquirieron una apariencia legal frustrando su incautación y decomiso” (pp. 209-211).

Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 3-2010/CJ-116, estableció la doctrina de la pluriofensividad del delito de lavado de activos, pues así se aprecia de su fundamento siguiente:

“13°. Resulta, pues, mucho más compatible con la dinámica y finalidad de los actos de lavado de activos que tipifica la Ley 27765 la presencia de una **pluralidad de bienes jurídicos** que son afectados o puestos en peligro de modo simultaneo o sucesivo durante las etapas y operaciones delictivas que ejecuta el agente. En ese contexto dinámico, por ejemplo, los actos de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico-financiero. En cambio, los actos de ocultamiento y tenencia afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado. Simultáneamente, en todas estas etapas el régimen internacional y nacional de prevención de lavado de activos, resulta vulnerado en todas sus políticas y estrategias fundamentales (...).”



2.2.7. ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

2.2.7.1. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

2.2.7.1.1. El tipo básico del delito de lavado de activos – tipo objetivo

2.2.7.1.1.1. Sujetos

a) Sujeto Activo

El delito de lavado de activos, en su tipo básico, es un delito común, esto es que, no exige una cualidad o calidad especial del sujeto activo, de modo que cualquier persona puede realizar las conductas descritas en la ley: como la conversión, transferencia, ocultamiento de bienes, efectos o ganancias; y transporte y traslado de dinero en efectivo o títulos valores emitidos al portador.

Si bien la calidad de autor en nuestro derecho positivo solo puede tenerla una persona natural, es posible que las acciones de lavado se ejecuten a través de aprovechando la estructura de una persona jurídica, en cuyo caso la responsabilidad, siendo individual y personal, podrá recaer en los representantes o en los que ostenten cargos jerárquicos en la persona jurídica. En todo caso, siempre deberá exigirse una relación y vínculo tanto objetivo como subjetivo entre quienes ocupan los cargos al interior de la persona jurídica o empresa y las conductas de lavado de activos que se imputan (Gálvez Villegas, 2014, pp. 160-161).

b) Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo es la sociedad (bien jurídico supraindividual de carácter colectivo), en su conjunto, así como el Estado. La sociedad es tutelada por la actuación y titularidad de la acción penal del Ministerio Público, mientras que la tutela del Estado se encuentra a cargo de la Procuraduría correspondiente, aclarando que “ni siquiera pueden



ser considerados como agraviadas, instituciones estatales específicas” (García Cavero citado por Hanco Llocle, 2019, p. 145).

La sociedad o comunidad es sujeto pasivo, porque se tutela un bien jurídico de carácter colectivo y no individual. El Estado también es sujeto pasivo, porque al estar en una economía libre de mercado el Estado es garante de la economía o de sectores específicos (Gálvez Villegas, 2014, p.166).

2.2.7.1.1.2. Modalidades típicas

a) Actos de conversión y transferencia

Esta modalidad típica se encuentra tipificado en el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1106, la cual establece el siguiente supuesto de hecho o conducta prohibida:

“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 e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.”

En los actos de conversión y transferencia se trata de dos actividades distintas que, fenomenológicamente, pueden identificarse con dos etapas del proceso de lavado de activos: la conversión se identifica con la etapa de colocación y la transferencia con la etapa de intercalación o estratificación (Abanto Vásquez, 2017, p. 87).

Los actos de conversión involucran todas las formas posibles de colocación o movilización primaria del dinero líquido obtenido de una actividad criminal (Prado Saldarriaga, 2019, pp. 91-92). Es decir, los actos de conversión se presentarían como



actos de prelavado, en los que el lavador inicia el proceso de lavado cambiando los bienes iniciales por otros (Abanto Vásquez, 2017, p. 86).

En la materialización de las conductas de conversión del dinero ilícito se puede recurrir a varias técnicas de estructuración y fraccionamiento, como el uso de “pitufos” con la finalidad de eludir controles preventivos. Asimismo, se pueden realizar con ese capital líquido inversiones, adquisición de inmuebles, automóviles, títulos valores o incluso proceder a su intercambio por moneda extranjera (Prado Saldarriaga, 2019, p. 92).

La conducta típica de transferencia está referida a la transmisión de los activos a terceros. No es relevante si la transferencia es onerosa o gratuita o si se hace a título de propiedad o no. La transferencia de los bienes no requiere necesariamente un desplazamiento físico de los mismos, sino que basta una transmisión jurídica en el sentido de cambio de titularidad sobre los bienes (García Cavero, 2013, p. 85).

La transferencia es la transmisión jurídica de un bien de origen delictivo, aunque no se produzca cambio de titularidad, a través de maniobras que revisten el acto con apariencia de legalidad, puede referirse a actos jurídicos simulados o no de compraventa, permuta, donación, cesión en pago, o las meras transferencias bancarias nacionales o internacionales, el propósito criminal es seguir alejando los activos de su origen ilícito para lograr su posterior legitimación (Rosas Castañeda, p. 2015, 180-181).

b) Actos de ocultamiento y tenencia

La modalidad típica de actos de ocultamiento y tenencia se encuentra descrito en el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1106, que a la letra dice:



“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 e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.”

Este artículo prevé hasta nueve verbos típicos: adquirir, utilizar, poseer, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar y mantener en el poder. De tales comportamientos solo da lugar a un acto de ocultamiento el verbo típico “ocultar”, mientras que los otros pueden aproximarse o considerarse como actividades de tenencia (Mendoza Llamacponcca, 2017, p. 468). La gran mayoría de verbos se refieren a la tenencia, solo el verbo ocultar puede ser considerado como un acto de ocultamiento. Es de precisar que esta modalidad se identifica con a la etapa de integración.

Prado Saldarriaga (2019) conceptualizó cada uno de verbos rectores de la modalidad típica de ocultamiento y tenencia de la siguiente manera:

1. *Adquirir*: Equivale a realizar actos de compra y obtención, siempre onerosa, de propiedad o dominio de bienes. La adquisición debe realizarse con capitales que hayan adquirido la apariencia de legitimidad.
2. *Utilizar*: En estos casos el agente usufructúa el bien cuyo dominio o propiedad corresponde a un tercero.
3. *Poseer*: Alude a toda tenencia física y temporal de los bienes ya lavados, pero sobre los cuales no se ejerce dominio.
4. *Guardar*: Indica todo acto externo dirigido a brindar protección física a los activos.
5. *Administrar*: Se refiere a actos de gestión o conducción de los activos ya lavados.



6. *Custodiar*: Designa a actos de vigilancia sobre los bienes que sí pueden encontrarse ocultos, se trata de modalidades de resguardo y tutela sobre los activos lavados.
7. *Recibir*: Supone un acto de transmisión de bienes que el receptor incorpora a su tenencia física, la recepción puede llevar a una tenencia transitoria o permanente de los bienes.
8. *Ocultar*: Se refiere a todo acto que suponga esconder físicamente los bienes lavados dificultando su hallazgo o identificación. Esta modalidad implica sacar los bienes de una circulación o ubicación visibles y registrables para terceros. Estos actos deben realizarse sobre bienes ya lavados.
9. *Mantener en su poder*. Significa la tenencia o posesión de bienes reciclados, que el autor del delito lo ejecuta de manera abierta. (pp. 94-96).

c) Actos de transporte y traslado de dinero en efectivo y títulos valores al portador

Estas conductas están previstas en el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1106 y de forma expresa señala:

“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 e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.”

El tipo penal hace una diferenciación entre los actos de transportar o trasladar dentro del territorio nacional activos o títulos valores de origen ilícito, por un lado, y los actos de hacer ingresar o salir del país tales bienes. Ambas formas de realización de los



actos de transporte o traslado podrían esquematizarse sobre la base de la idea de que mientras las primeras conductas sancionan los actos de desplazamiento interno, las segundas están referidas al movimiento internacional de los activos maculados (García Cavero, 2013, p. 90).

Prado Saldarriaga (2019) precisa que estos hechos punibles constituyen una modalidad especial del delito de lavado de activos. Por cuanto en economías emergentes e informales esta clase de delito especial adquiere una presencia frecuente al resultar adaptable y compatible con las prácticas comerciales y empresariales que tiene lugar en estos entornos, las cuales mayormente, se realizan sin participación de intermediación financiera y en no pocos casos sin protocolizarse notarialmente. De allí la pertinencia de su criminalización específica (p. 97).

2.2.7.1.1.3. Objeto material del delito

El objeto material del delito de lavado de activos constituye elemento nuclear del tipo de injusto alrededor del cual giran los otros y sobre el que, además de proyectarse las diferentes conductas típicas, se representa el bien jurídico protegido. Es característica fundamental del objeto material que tenga su “origen” (“provenga”, sea “producto” o esté “generado”) o sea motivado o maculado por un hecho delictivo (Mendoza Llamapponcca, 2017, pp. 232-233).

El objeto material del delito sobre el que recaen los actos tipificados como lavado de activos pueden ser dinero, bienes, efectos o ganancias. El tipo penal de actos de transporte y traslado hace una mención específica a los títulos valores, lo que explica por el sentido de dicha incriminación, pero no ofrece un objeto adicional a los ya



contemplados, pues no hay duda que el título valor es un bien. Todos los conceptos mencionados se engloban en el término general de activos (García Cavero, 2013, p. 96).

Por *dinero* debe entenderse el efectivo, sea en moneda nacional como extranjera. Los *bienes* constituyen el término más general equiparable al de activos. Los *efectos* son todos los activos que se obtienen directamente de la actividad delictiva previa. A su vez, por *ganancias* debe entenderse la utilidad obtenida a raíz de las actividades ilícitas. Finalmente, el *título valor* es el valor materializado que representa o incorpora derechos patrimoniales y que está destinado a la circulación (García Cavero, 2013, p. 96).

Ahora bien, el dinero, bienes, efectos o ganancias que constituyen el objeto material del delito de lavado de activos, deben tener un origen ilícito. Estos es que, los bienes deben provenir de un delito anterior. Entonces aquí es donde recae toda la discusión sobre el delito fuente o precedente, que será desarrollada más adelante de forma amplia ya que este punto constituye el objeto de estudio de la investigación.

2.2.7.1.2. La tipicidad subjetiva

“El delito de lavado de activos es un delito sancionado a título de dolo, por lo que resulta necesario que el autor conozca la realización de los elementos del tipo penal de lavado de activos” (García Cavero, 2013, p. 120). “El dolo típico, implica que el sujeto activo conozca, por un lado, que se encuentran realizando actividades de transferencia, conversión, transporte, ocultamiento o tenencia; y, por otro, que sepa que tales operaciones las realiza con bienes de naturaleza delictiva” (Mendoza Llamacponcca, 2017, p. 488).



El dolo del autor también debe abarcar el delito precedente, por cuanto es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos. “La estructura actual de los tipos penales de lavado de activos permite concluir que la procedencia delictiva de los activos constituye un elemento normativo del tipo, por lo que el autor debe conocer este aspecto del hecho. Es evidente que no se requiere un conocimiento específico sobre las particularidades del delito previo, ni sobre su exacta calificación jurídico-penal, bastando un nivel de conocimiento que permita deducir que los activos provienen de un hecho delictivo. El dolo del autor no sólo puede presentarse como dolo directo, sino que también puede ser eventual. Por consiguiente, el conocimiento sobre el delito previo del que provienen los activos no tiene que ser siempre cierto, sino que bastará con que se tenga dicha procedencia como probable” (García Cavero, 2013, pp. 121-122).

Además del dolo los actos de conversión y transferencia (art. 1) y los actos de transporte y traslado (art. 3) exigen un elemento subjetivo adicional una intención determinada, exige una tendencia interna trascendente, esto es que el agente además de conocer el delito previo o la procedencia delictiva de los bienes objeto de lavado, con su conducta debe querer evitar la identificación del origen o procedencia de los bienes, también su incautación y decomiso. Sin embargo, en los actos de ocultamiento y tenencia (art. 2) no se exige la tendencia interna trascendente en el agente.

2.2.7.1.3. Consumación

En palabras de Abanto Vásquez (2017), la consumación en el delito de lavado de activos se producirá con la mera realización de la conducta descrita que tuviera la intención ilícita. En la modalidad de los “actos de conversión y transferencia” (art. 1) y en los de “transporte, etc.” (art. 3) se trata ciertamente de un “delito instantáneo” que se



realiza con su mera realización. De manera distinta, en los “actos de ocultamiento y tenencia (art. 2)”, ocurre algo distinto porque, al tratarse de “delitos permanentes”, la consumación se extiende a lo largo de la duración de la permanencia (p. 124).

2.2.7.1.4. Penalidad

El Decreto Legislativo N° 1106, para los actos de conversión y transferencia, actos de ocultamiento y tenencia, y transporte y traslado estableció iguales marcos punitivos, esto es, penas abstractas de 08 a 15 años de pena privativa de libertad, para cada una de las tres modalidades típicas. De igual manera estableció la pena de multa de 120 a 350 días multa, y la pena de inhabilitación para las modalidades referidas.

2.2.7.1.5. Circunstancias agravantes y atenuantes

Las circunstancias de agravación y atenuación, del delito de lavado de activos se encuentran establecidos en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1106:

“Artículo 4. Circunstancias agravantes y atenuantes

La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando:

1. El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.
2. El agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal.
3. El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente a quinientas (500) unidades impositivas tributarias.

La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.

La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de ochenta a ciento diez días multa, cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados no sea superior al equivalente a cinco (5) unidades impositivas tributarias. La misma pena se aplicará a quien proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del delito, identificar y capturar a sus autores o partícipes, así como detectar o incautar los activos objeto de los actos descritos en los artículos 1, 2 y 3 del presente decreto legislativo.

En los supuestos de los numerales 2 y 3 y segundo párrafo del presente artículo, la inhabilitación será perpetua.”



Las circunstancias agravantes específicas se esquematizan en dos niveles, los del primer nivel están contenidas en los incisos 1, 2 y 3. Ellas aluden, respectivamente a la calidad especial del agente del delito; a la vinculación del agente con una organización criminal y a la magnitud del valor de las operaciones de lavado realizadas. Las circunstancias agravantes de segundo nivel esta descrita en el tercer párrafo de art. 4 referidas a las fuentes delictivas de procedencia de los activos objeto de los actos de lavado. En lo que respecta a las circunstancias atenuantes específicas, el primero está referido al escaso valor de los bienes comprometidos en la operación de lavado de activos contenida en el párrafo final del artículo 4 y la atenuación por actos de colaboración eficaz (Prado Saldarriaga, 2019, pp. 108-124).



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.1.1. Diseño de Investigación

La presente investigación tiene un diseño cualitativo-documental y de tipo jurídico-dogmático. Es cualitativo, en razón de que se describe, comprende, interpreta y determina el ámbito de prohibición típica del delito de lavado de activos, para ello se toma en cuenta en la investigación, la dogmática penal o el saber jurídico penal, que se encuentra en documentos de diversa naturaleza y contenido, lo que hace que la investigación sea también de carácter documental.

Es así que, en la investigación se realizó un estudio dogmático del delito de lavado de activos, recogiendo tanto la doctrina desarrollada en derecho penal general y el derecho penal parte especial y la jurisprudencia, para efectos de establecer si el delito de lavado de activos tiene autonomía material o procesal. También se realizó un estudio teórico respecto de la imputación y prueba del delito de lavado de activos.

3.1.2. Tipo de Investigación

El tipo de investigación es jurídico propositiva, toda vez que se cuestiona, la posición de la autonomía material del delito de lavado de activos, que es sostenida por un sector de la doctrina. Y se afirma que lo único que se puede admitir es la autonomía procesal del delito de lavado de activos, por cuanto, la primera posición, no está sustentado en la dogmática jurídico-penal (teoría del delito) y que no observa los principios constitucionales y legales que rigen nuestro sistema jurídico, en particular el derecho penal.



3.1.3. Métodos Utilizados en la Investigación

Se utilizó el método deductivo-inductivo. La deducción es un razonamiento que va de lo general a lo particular. El razonamiento inductivo va a la inversa del deductivo, va de lo particular a lo general, este tipo de razonamiento es aplicable a las investigaciones jurídicas, formalistas o dogmáticas (objeto-sujeto) (Witker, 1996, p. 6).

También se empleó el método analítico-sintético. El método analítico trata de descubrir y construir los objetos de conocimiento dividiendo la realidad en sus partes más elementales. Se parcializa y segmenta el objeto de investigación de lo más simple a lo más complejo. El método sintético, en cambio, busca sólo la unión de las partes que el analista separa, incorporando una idea de totalidad relativa al proceso de investigación (Witker, 1996, p. 6).

Y particularmente se utilizó el método dogmático. Zaffaroni (2019) sostiene: “las leyes penales manifiestas son la materia prima de las ciencias o saber jurídico-penal, que construye un sistema de interpretación para resolver los casos particulares sin contradicción con los textos legales ni internas del principio sistema. Para eso se usa el método dogmático, que descompone los elementos de las leyes manifiestas y los recoge como dogmas intocables, que son los ladrillos con que se construye el sistema (p. 17-18).”

Asimismo, Zaffaroni (2019) afirma que: “El método dogmático es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que procede por pasos.

(a) Primer paso: análisis gramatical “exegesis del texto legal.”



(b) Segundo paso: descomposición hasta llegar a los elementos primarios
(ladrillos del futuro edificio)

(c) Construcción del sistema (con los ladrillos).

El sistema (edificio) debe ser.

(1) Coherente, no ser lógicamente contradictorio.

(2) No entrar en contradicción con los textos legales.

(3) En lo posible debe ser simétrico (estético), no rebuscado. (p. 18)”

El método dogmático se utilizó para determinar el ámbito de prohibición típica del delito de lavado de activos. Ya que para ello se descompuso los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal (supuesto de hecho legal) del delito de lavado de activos. Determinándose que el delito fuente –hecho previo– es un elemento normativo del tipo objetivo, ya que integra el objeto del delito de lavado de activos.

3.1.4. Técnicas de Investigación Jurídica e Instrumentos Utilizados

3.1.4.1. Técnicas de investigación documental e instrumentos

La investigación consistió en un estudio documental –*técnica de análisis documental*–, por cuanto se revisó y estudió libros (doctrina sobre derecho penal parte general y especial, derecho procesal penal), leyes (Decreto Legislativo N.º 1106 - Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado) y jurisprudencia desarrollada por las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la Republica.



Como instrumentos, para identificar los libros, leyes y jurisprudencia, se realizó el fichaje de los mismos, primero realizando las fichas fuente o de localización, para identificar la fuente de información jurídica, para ello solo se utilizó la ficha bibliográfica.

Y para tomar nota de los razonamientos y contenidos de los libros, se utilizó la ficha textual, donde se transcribió el párrafo que servía para la investigación; asimismo, la ficha de resumen, en la que se realizó una síntesis de todo el contenido en cuanto al objeto de investigación, de igual manera la ficha comentario, en ella se colocó las ideas personales y la ficha mixta.

3.2. UNIDAD O ÁMBITO DE ESTUDIO

La unidad de estudio dentro del Derecho Penal Parte Especial, ha sido en particular el delito de lavado de activos, que se encuentra regulado es una ley especial. En el ámbito del Derecho Procesal Penal, fue materia de estudio los aspectos procesales que resultan de importancia con respecto al delito de lavado de activos, como es la imputación y la prueba.



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. LA CUESTIÓN DEL DELITO FUENTE

Aquí se desarrollará el objetivo general planteado, como es establecer si el delito fuente es parte de la estructura típica del delito de lavado de activos. Y como hipótesis se formuló que el delito fuente si forma parte de la estructura típica del delito de lavado de activos.

4.1.1. DEFINICIÓN DE DELITO FUENTE O DELITO PRECEDENTE

Como afirma Pariona Pastrana (2017), el delito precedente, conocido también como delito previo o delito fuente, es aquel acto ilícito –delito– que antecede a un determinado delito, diferente del primero. Viene a ser un requisito sine qua non de la existencia del delito posterior, pues este delito fuente es el que genera el objeto material de acción del delito posterior, estableciéndose un vínculo o conexión entre ambos delitos que va más allá del aspecto fenomenológico y constituye un auténtico vínculo jurídico. Es así que el delito precedente es una figura jurídica propia de los delitos de naturaleza conexa (p. 81).

4.1.1.1. El delito de lavado de activos como delito de conexión o de referencia.

Así, en el caso de lavado de activos se tiene que existe una conexión entre el objeto de lavado y el delito previo, tal como lo pone en relieve Blanco Cordero al señalar que “ha de existir, como requisito imprescindible, un nexo entre el objeto del lavado y un delito previo. Si no está presente ese nexo o unión o si se rompe por alguna circunstancia no existe objeto idóneo para el delito de lavado de activo. Cuando existe dicha conexión



se dice que los bienes están contaminados o manchados” (Pariona Pastrana, 2017, pp. 81-82).

Abanto Vásquez (2017) señala que la estructura del delito de conexión o referencia es que la acción típica va conectada o referida a un hecho antijurídico cometido previamente por otro, es decir, presupone un hecho previo al cual se vincula a la manera de un *auxilium post factum* (pp. 94). Muñoz Conde (2012) afirma que el delito de referencia en cuanto a su punición está condicionado por la existencia al menos de otro hecho típico y antijurídico (accesoriedad limitada) (p. 976).

En cuanto al delito de lavado de activos Abanto Vásquez (2017) sostiene que es un delito de conexión o de referencia (pp.116-143), esto es que el objeto del delito de lavado de activos esta necesariamente vinculado al delito previo que del cual proviene. Así también se pronuncia, Mendoza Llamapponcca (2017) el lavado de activos en tanto delito de conexión exige para su configuración la previa realización de una actividad criminal idónea para producir el objeto material (dinero, bienes, efectos o ganancias) (p. 251).

4.1.1.2. Naturaleza jurídica del delito fuente en el delito de lavado de activos.

4.1.1.2.1. El delito fuente como elemento objetivo del tipo

Para determinar la naturaleza del delito fuente, corresponde analizar el supuesto de hecho legal –*conductas típicas del delito de lavado de activos*–, que establece el Decreto Legislativo N° 1106 Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, y señala lo siguiente:



“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 e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.”

“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 e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.”

“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 e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.”

Entonces del análisis del supuesto de hecho legal –tipo penal–, de las modalidades típicas de lavado de activos, esto es, los actos de conversión y transferencia, actos de ocultamiento y tenencia, y actos de transporte y traslado, se verifica que el legislador estableció el delito fuente en el tipo penal, con la expresión de “*origen ilícito*” de los bienes, dinero, efectos o ganancias e instrumentos financieros negociables.

Y realizando un análisis puramente exegético, de la expresión “origen ilícito” si bien podría entender que el delito de lavado de activos recae sobre bienes procedentes de cualquier infracción legal, como la comisión de delitos, faltas, de las infracciones civiles, administrativas o mercantiles, es decir, de cualquier conducta que contravenga el ordenamiento jurídico.



Así también Abanto Vásquez (2017), refiriéndose al origen ilícito, señala que en principio esta ilicitud podría ser entendida no solo en el sentido de un delito (incluyendo faltas), sino también de cualquier otra infracción legal (p. 139). En el mismo sentido García Cavero (2013) afirma que si se sigue el tenor literal utilizado por los tipos penales habría que concluir que la conducta de lavado de activos puede recaer no sólo sobre activos de procedencia delictiva, sino también sobre los procedentes de cualquier ilícito en general, en ese orden de ideas, la introducción al mercado legal de activos que provienen de una infracción civil, mercantil o administrativa, podría ser considerada igualmente un delito de lavado de activos. Lo mismo habría que decir si se procede a legitimar activos cuya fuente generadora es la comisión de una falta (pp. 95-96).

La interpretación literal de los art. 1, 2 y 3, traería como necesaria consecuencia que mediante la incriminación del lavado de activos se habría de reprimir actos de legitimación aparente efectuados sobre cualquier “origen ilícito”, lo cual es inaceptable y aflictivo del principio de legalidad. Por ello, esta modalidad de interpretación meramente literal de dicho articulado se debe asumir, con coherencia, que los bienes susceptibles de ser objeto material podrían ser producidos por cualquier ilícito, general (civil administrativo, societario u otro que genere ganancias ilegales), o meras situaciones no justificadas de incremento patrimonial con la única exigencia que dichas ilicitudes tenga aptitud para producir bienes, dinero, efectos o ganancias (Mendoza Llamacponcca, 2017, pp.255-256).

Sin embargo, como argumenta García Cavero (2013), pese a la plausibilidad de una interpretación literal, la procedencia ilícita de los activos debe circunscribirse necesariamente a un delito previo, pues el artículo 10 de la LPCLA establece que el origen



ilícito de los activos se corresponde a “*actividades criminales*” con capacidad de generar ganancias ilegales. Por lo tanto, si bien la redacción del tipo penal exige únicamente el origen ilícito de los activos, una interpretación sistemática que tenga en cuenta lo previsto en el artículo 10 de la LPCLA, limitará el objeto material del delito a las ganancias que provienen de actividades criminales. En consecuencia, el delito de lavado de activos debe considerarse un delito de conexión que exige un delito previo o fuente (p. 96).

El artículo 10 de Decreto Legislativo N.º 1106 Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, establece:

“Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria
(...).

El conocimiento del **origen ilícito** que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a **actividades criminales como los delitos** de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, 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, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.
(...).”

Ahora bien, examinado dicho artículo, en efecto señala que el origen ilícito se refiere a actividades criminales que consisten en delitos. Abanto Vásquez (2017), precisa que el Decreto legislativo recurre a ejemplos típicos y señala que la ilicitud (que el sujeto activos debía conocer) de la cual provendría los bienes se referiría a “actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros últimamente también la “financiación del



terrorismo” (introducido por el D. Leg. 1249) o “cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal” (p. 140).

Desde un enfoque interpretativo sistemático y teleológico, puede apreciarse que el art. 10 contiene elementos de tipicidad que complementan al tipo base del lavado de activos dada la presencia en este de numerosos elementos normativos. El origen ilícito se encuentra legislativamente limitada a cierto tipo de origen: la procedencia delictiva de los bienes. De forma tal que cuando se explicitó al “origen ilícito” en los preceptos del tipo base, la finalidad de la norma interpretada teleológicamente hace concluir que el origen ilícito de los activos es tal porque estos han de presentar una *ilicitud penal*. Esto es, los bienes deben haberse originado o maculado por un injusto penal previo (Mendoza Llamacponcca, 2017, pp.262-263).

Siendo así, dentro de este marco de pensamiento, en palabras de Caro Coria (2020), el delito fuente forma parte del tipo objetivo del delito de lavado de activos y, como tal, debe ser abarcado por el dolo del autor (p. 38). Para que exista el objeto del delito de lavado de activos es necesario que se dé un hecho delictivo previo que genere este objeto. Por ello, la relevancia jurídica del delito precedente es innegable dado que es una condición *sine qua non* de la ejecución del posterior delito (Pariona Pastrana, 2017, 94).

Con más precisión se puede decir el delito fuente o precedente es un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos. Lamas Suarez (2019) señala que, “la técnica legislativa utilizada al momento de la construcción del tipo penal de lavado de



activos incluye dentro de sus elementos normativos del tipo a un hecho precedente de carácter delictivo en el que se originan las ganancias ilegales, bienes o efectos que posteriormente serán blanqueadas” (p. 144).

Abanto Vásquez (2017) sostiene que “en realidad en el delito de lavado de activos, el elemento normativo es el bien sucio que contiene una parte descriptiva (bien) y otra normativa que lo califica (la suciedad o su origen ilícito). La “suciedad” del bien es un elemento valorativo adicional para delimitar el objeto del delito de lavado de activos. En tal medida habría un elemento normativo, pero no está referido directamente al tipo de lavado de activos, sino a un elemento descriptivo de aquél: el bien. El delito previo es, entonces, un elemento del tipo de lavado de activos que, de *lege lata*, debe ser conocido por el sujeto activo, aunque sea con dolo eventual (p. 150).”

Por su parte García Cavero (2020) afirma que el elemento normativo del tipo no es el delito fuente sino la procedencia delictiva. Y esto es así, en la medida que el delito de lavado de activos no castiga el acto generador de los activos (delito fuente) y su posterior lavado, como si fuese un delito complejo, sino solamente el acto de lavado. Sin embargo, el acto de lavado recae sobre activos que tiene como elemento normativo su procedencia delictiva, lo que supone probar objetivamente la base fáctica de tal procedencia que le permita al juez considerarlo un delito del que provienen los activos lavados (p. 53).

En consecuencia, se puede establecer que el delito previo es un elemento objetivo del delito de lavado de activos. Sin embargo, hay algunos autores que niegan dicha naturaleza. Gálvez Villegas (2014) postula que la autonomía del delito de lavado de



activos no está referida únicamente a una condición del inicio de la investigación sino a la determinación de la naturaleza del delito de lavado de activos; el mismo que para su investigación, procesamiento o condena, no requiere la acreditación del *delito previo*, puesto que este *no es un elemento del tipo penal de lavado* (p. 90).

Así también Páucar Chappa sostiene que el delito precedente no forma parte del delito de lavado de activos, al centrarse el núcleo de la procedencia del dinero a un origen ilícito y no en un delito específico y que por el contrario el delito fuente solo alcanza relevancia penal cuando es requerido para la circunstancia agravante del segundo párrafo del art. 4 (Mendoza Llamacponcca, 2017, pp. 252-253).

Prado Saldarriaga (2013) refiriéndose a la circunstancia agravada del delito de lavado de activos por el delito precedente del cual provienen los activos objeto de lavado, como los delitos de tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, secuestro, la extorsión y la trata de personas previsto en el segundo párrafo del art. 4 del Decreto Legislativo 1106, señala que este es el único caso en la legislación penal peruana contra el lavado de activos, donde el delito fuente o precedente adquiere relevancia normativa y probatoria. En efecto, sólo para la configuración de esta agravante específica de segundo grado o nivel, constituye presupuesto y requisito indispensable la conexión directa o indirecta de los bienes objeto de los actos de lavado que ejecuta el agente, cuando menos, uno de los delitos que de modo taxativo señala el párrafo tercero del artículo 4° (p. 263).

En palabras de Mendoza Llamacponcca (2017), no compartimos los argumentos con los que se niega la procedencia delictiva (de los activos). Entre otras razones, porque se basan en una interpretación formal y asistemática de los arts. 1, 2 y 3 del D. Leg. N.º



1106, sin ninguna vinculación con el art. 10, segundo párrafo (de dicha norma). Consideraciones irrenunciables derivadas del carácter fragmentario del derecho penal, principio de unidad del ordenamiento y el principio de legalidad, obligan a interpretar sistemáticamente las indicadas disposiciones con el art. 10, segundo párrafo, del D. Leg. N.º 1106 (que hace referencia a las “actividades criminales”), efectuando un control de convencionalidad del derecho interno procedente de las convenciones sobre la materia. Es pues indispensable efectuar una interpretación global de las normas del mismo rango legal que permite identificar al delito fuente como elemento del tipo objetivo de lavado, tanto a nivel del propio D. Leg. 1106 (art. 10, segundo párrafo), como por la inexorable aplicabilidad de las Convenciones de Viena de 1988, de Palermo de 2000 y la de Mérida de 2003. De esta forma se podrá abarcar el sentido o finalidad de la represión del lavado de activos de modo congruente con las convenciones internacionales debidamente ratificadas por el Perú, con respecto a la determinación del delito previo (pp. 255 a 257).

Además, es de señalar que la Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 3-2010/CJ-116 establecieron que el delito fuente es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos, pues así se expresa en su fundamento jurídico 32:

“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. No es menester, como se ha indicado anteriormente, que conste acreditada la comisión mediante sentencia firme, ni siquiera que exista investigación en trámite ni proceso penal abierto. Es decir, expresamente se ha descartado una prejudicialidad homogénea de carácter devolutiva.”



Así también, la Corte Suprema en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 en su fundamento 14 y apartado 29 refiere que el “origen ilícito” es un componente normativo, así lo señala de forma expresa:

“14. El artículo 10 hace expresa referencia a que el origen ilícito de los activos objeto de las operaciones de lavado de activos, es un componente normativo que debe ser abarcado por el dolo del autor de tales actos.

(...).

29.º Establecer como doctrina legal, al amparo de los criterios expuestos en los fundamentos precedentes –que se asumirán como pautas de interpretación en los asuntos judiciales respectivos– los siguientes lineamientos jurídicos:

(...)

C. El “origen delictivo” mencionado por el citado artículo 10 es un componente normativo. El origen del activo debe corresponder necesariamente a actividades criminales de operaciones de lavado de activos. La ley no alude a un elemento de gravedad de la actividad criminal precedente; no optó por el enfoque del “umbral”.”

4.1.1.2.2. El delito fuente como acción típica y antijurídica

El delito fuente no es necesario que reúna todas las características del delito, esto es, la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y la punibilidad, sino basta que sea una conducta típica y antijurídica. Caro Coria (2020) afirma que para hablar de delito fuente es suficiente la referencia a un injusto penal –*conducta tipifica y antijurídica*–, esto ha venido a identificarse como criterio de la “*accesoriedad limitada*”, la “*relación de accesoriedad limitada*” entre el delito previo y el blanqueo de capitales, o la “*relación de integración*” porque el hecho previo es solo un elemento que complementa o se integra al tipo de blanqueo (p. 26)



Citando a García Cavero (2013), la necesidad de origen delictivo de los activos presenta adicionalmente una duda interpretativa en cuanto al alcance del término “actividades criminales” con el que se califica al delito previo. Del tenor utilizado por el texto legal podría deducirse que la conducta delictiva de las ganancias debe ser punible, lo que exigiría su tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. Pese a la particular situación de la legislación nacional, debe seguirse el parecer doctrinal 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, pues la ilegitimidad de la adquisición de las ganancias se sustenta únicamente en la antijuridicidad de la conducta las genera (pp. 98-99).

En esa línea de pensamiento también Pariona Pastrana (2017), expresa que, para la configuración de un delito precedente, como parte integradora del delito de lavado de activos, es necesario que este delito, por lo menos, sea un hecho típico y antijurídico. Para la configuración del tipo penal de lavado de activos no es necesario que el delito precedente tenga un sujeto, autor culpable merecedor de una pena (p. 110).

El delito precedente como elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos cumple la función de generar el objeto del delito, es decir, los bienes o efectos que posteriormente se lavarán. Siendo ello así, lo que importa del delito precedente es principalmente la producción u obtención del bien producto de la acción típica y antijurídica, independientemente de si se efectiviza o no una pena. Es así que finalmente lo más importante en función del posterior delito es la materialización de su objeto (Pariona Pastrana, 2017, p. 111).



4.1.1.2.3. El delito fuente como generador del bien ilícito

Una de las características más importantes del delito precedente, es la producción de ganancias ilícitas o efectos, siendo más precisos el origen ilícito de ganancias o efectos. Un delito para ser considerado elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos, deberá generar el nexo fáctico-jurídico con este. El nexo al que nos referimos es el creado por las ganancias o efectos de origen ilícito, en tanto constituyen el objeto material del delito de lavado de activos. En este sentido, se puede afirmar que la actividad previa generadora de ganancias ilícitas siempre ha de ser un delito, así pues, si un valor patrimonial que no procede de un delito se transforma, nunca puede ser objeto de un delito” (Pariona Pastrana, 2017, p. 109).

4.1.1.2.4. Grado de ejecución del delito fuente

En cuanto al grado de ejecución del delito previo, el término conducta punible se satisface con la tentativa del delito e incluso con los actos preparatorios punibles. Si la ejecución de un delito o la realización de actos preparatorios punibles originan bienes ilegítimos a favor de los intervinientes en el delito, los actos dirigidos posteriormente a darles apariencia de legitimidad configuran, sin ningún inconveniente, un delito de lavado de activos (García Cavero, 2013, p. 99).

4.1.1.2.5. Delitos fuentes nominados e innominados

El Decreto Legislativo N.º 1106 Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado en el artículo 10 a modo de ejemplo establece los delitos fuentes del delito de lavado de activos, son los siguientes: 1) delitos de minería ilegal, 2) el tráfico ilícito de drogas, 3) el terrorismo, 4) el financiamiento del terrorismo, 5) los delitos contra la administración



pública, 6) el secuestro, 7) el proxenetismo, 8) la trata de personas, 9) el tráfico ilícito de armas, 10) tráfico ilícito de migrantes, 11) los delitos tributarios, 12) la extorsión, 13) el robo, 14) los delitos aduaneros. De los cuales se excluyó el delito de receptación.

Asimismo, el citado decreto legislativo considera como delito fuente a cualquier otro delito con capacidad de generar ganancias ilegales. La opción escogida por el legislador peruano respecto a cómo regular la gama de delitos precedentes puede ser clasificada como un sistema mixto. En tanto en la norma, el D. Leg. N.º 1106, art. 10, modificado por el D. Leg. N.º 1249, se encuentran plasmados claramente dos sistemas. Por un lado, se puede apreciar claramente la existencia de un *sistema de listado*, pues se ve señalada una lista determinada de delitos. Esta es una lista a modo de ejemplo, ya que se inserta un segundo sistema, el de la *cláusula general*, pues se señala que podrá ser delito precedente todo aquel delito generador de ganancias (Pariona Pastrana, 2017, pp. 116-117).

La Corte Suprema en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 desarrolló el contenido de la capacidad de generar ganancias ilegales de otros delitos no nominados y estableció lo siguiente:

“14.º (...).

Consecuentemente, la referencia que hace el artículo 10 de “... o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales” resulta ser semánticamente omnicomprendiva de toda actividad criminal que pueda producir también –como aquellas que a modo de ejemplo señala el precepto aludido– réditos económicos de cualquier forma y en cualquier proporción o magnitud. Al respecto cabe mencionar que hay, entre otras, tres clases recurrentes de actividades criminales que tienen esa capacidad lucrativa ilícita que considera el citado artículo:



- A. Actividades criminales de despojo, como el robo, la extorsión o la estafa, etcétera.
- B. Actividades criminales de abuso, como el peculado, la concusión, la colusión, el enriquecimiento ilícito, la administración fraudulenta, etcétera.
- C. Actividades criminales de producción, como el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilegal de armas, la trata de personas, la minería ilegal, etcétera.

Toda ellas son actividades idóneas para producir ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activos para asegurarlos.

(...).

16.º Por consiguiente, es de concluir destacando lo innecesario o 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 perjudican la útil y adecuada regulación actual del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, la misma que involucra toda actividad criminal capaz de producir ganancias ilegales. Además, cabe precisar que el único criterio de gravedad que ha formalizado la legislación penal vigente en el Perú, para habilitar la persecución, procesamiento y sanción de las conductas que constituyen delito de lavado de activos, se refiere al monto relevante del valor económico de la operación de colocación, intercalación o integración realizada por el agente, y que es considerado como circunstancia agravante específica en el artículo 4, inciso 3, del Decreto Legislativo 1106, cuando dicho monto excede el equivalente a más de quinientas Unidades Impositivas Tributarias.”

4.1.1.2.6. El dolo y el delito fuente.

El delito fuente forma parte del tipo objetivo del delito de lavado de activos y, como tal, debe ser abarcado por el dolo del autor (Caro Coria, 2020, p. 38). El delito fuente o precedente es un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos. “El dolo es la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo sistemático” (Zaffaroni, 2010, p. 108).



Hay dos sentidos en los que básicamente se habla de conocimiento en el derecho penal: el conocimiento efectivo y el conocimiento potencial. En tanto que el efectivo conocimiento que se posee, el potencial es una contradicctio in adjectio, porque no es un conocimiento, sino una “posibilidad de conocimiento”. El conocimiento efectivo, que es el requerido en el dolo, puede ser actual o actualizable (Zaffaroni, 2004, p. 302).

Cuando en los tipos hay elementos normativos, la captación que de éstos exige el dolo es de naturaleza por entero diversa de la requerida para la llamada “consciencia” o “conocimiento” de la antijuridicidad. Esta, como ya hemos dicho, es una “posibilidad de conocimiento”; lo que el dolo requiere es un efectivo conocimiento, debiendo ser así el conocimiento de los elementos normativos. (Zaffaroni, 2004, p. 314).

Siendo así, el dolo abarca el delito fuente en tanto que es elemento normativo del tipo penal de lavado de activos y se exige un conocimiento efectivo del delito fuente. Esto es, que el agente del delito de lavado de activos, debe conocer de forma efectiva que los bienes, dinero, efectos o ganancias objeto del delito de lavado de activos, procede o proviene de un delito, a título de dolo directo o dolo eventual. Por lo que, no es aceptable, la postura que señala que se trata de un conocimiento genérico.

4.1.1.3. Sobre la autonomía material o procesal del delito de lavado de activos

La autonomía procesal implica que la justicia penal puede investigar o procesar a una persona por el delito de lavado de activos aun cuando no exista todavía certeza respecto de las actividades criminales que produjeron el dinero o bienes objeto del delito de lavado. Empero, conforme a las leyes de nuestro país, concluida la investigación y definidos los hechos durante el juicio oral, no se puede condenar a una persona por este



delito, sino se prueba (certeza) que los bienes que posee el ciudadano provienen efectivamente de un delito que se ha cometido previamente (Pariona Arana, 2020, p. 322).

La autonomía material, sostiene que el delito de lavado de activos posee autonomía plena respecto de la actividad criminal previa, consecuentemente, plantea que para la configuración del delito no es necesaria la conexión objetiva de los activos en proceso de lavado con la actividad criminal previa o delito fuente (Gálvez Villegas, 2018, p. 28). Esto es, que no se requiere acreditar el delito precedente, porque, no es elemento del tipo penal de lavado de activos.

El Decreto Legislativo N.º 1106, en cuanto a la autonomía del delito de lavado de activos en el primer párrafo del artículo 10 en su versión originaria establecía:

“Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria
El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria.”

Pero dicho texto normativo, ha sido modificado por el Decreto Legislativo N.º 1249 publicado el 26 de noviembre de 2016, quedando redactado de la siguiente manera:

“Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria
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.”

Probablemente sea cierto que el legislador habría pretendido con el nuevo texto legal (art. 10 del D. Leg. 1106), reforzar mucho más el entendimiento más radical de la autonomía (Abanto Vásquez, 2017, p. 147). Del texto modificado, se puede apreciar que



la voluntad del legislador es claramente la afirmación de la autonomía procesal y sustantiva del delito de lavado de activos; es decir, se postula *prima facie* la autonomía absoluta del delito de lavado de activos (Caro Coria 2020, p. 27).

Caro Coria (2020), sostiene que la actual redacción del artículo 10° del Decreto Legislativo N.° 1106, interpretado sistemáticamente con los demás artículos de dicho cuerpo ley penal especial permite sostener *prima facie* que la disposición legal no expresa la voluntad del legislador, por lo que, en todo caso, estamos frente a una deficiente técnica legislativa. Ya que la configuración típica de los tipos básicos del delito de lavado de activos, interpretado sistemáticamente con el art. 10° del DL. 1106, permite sostener que el delito de lavados de activos es autónomo, pero únicamente tiene autonomía procesal, careciendo de autonomía material. (p. 27 y 31).

Pariona Arana (2020), señala que la reforma realizada mediante el Decreto Legislativo N.° 1249, pareciera sugerir que se podría condenar a una persona aun cuando el delito que originó los bienes ilícitos no ha sido descubierto, se encuentre investigado o haya sido objeto sentencia previa, pero esta modificación no posibilita esta interpretación, por cuanto la estructura del tipo penal básico contenidos en los artículos 1°, 2° y 3° no ha sido modificado, por lo que, por mandato del principio de legalidad y atendiendo a que el tipo penal exige que los bienes objeto del delito sean de origen ilícito, no se puede condenar a una persona si no se prueba –ya sea con prueba directa o prueba indiciaria– que los bienes son efectivamente de origen ilícito (p. 325).

Por su parte Abanto Vásquez (2017) sostiene que lo único que se puede aceptar, por Estado de Derecho, es que las investigaciones y hasta el proceso penal puedan



iniciarse sin necesidad de determinar aún el delito previo, pero la condena por lavado de activos deberá necesitar siempre la comprobación de un injusto penal referido a este delito previo. Si se admitiera la punibilidad de quien no pudiera demostrar el origen ilícito de los bienes sospechosos, se estaría introduciendo al sistema penal peruano un tipo de enriquecimiento ilícito de privados, el cual, al igual que el tipo de enriquecimiento ilícito de funcionarios público (art. 401), tiene serios problemas de constitucionalidad: falta de injusto penal propio, inversión de la carga de la prueba, autoinculpación (p. 145).

En el delito de lavado de activos regulado en nuestra legislación nacional, tan solo se recoge una autonomía procesal. Y es que no puede existir una autonomía absoluta entre el lavado de activos y el delito fuente (mejor dicho: el hecho punible previo) porque la punibilidad del primero está vinculada de alguna manera (a través de los bienes sucios) en la naturaleza punible de otro delito (el llamado delito fuente); es decir, se trata de un delito de conexión (Abanto Vásquez, 2017, p. 25).

El desconocimiento de la vinculación del delito de lavado de activos con el delito previo y su probanza, podría llevar a abusos irracionales en la aplicación del derecho objetivo. Así, por ejemplo, se podría llegar a condenar por lavado de activos a sujetos informales. También se puede dar que, con simples alertas de desbalance patrimonial de una persona, podría dictarse una decisión de diligencias preliminares o de formalización de investigación preparatoria en donde la investigación gire en torno al enriquecimiento particular y no al presunto delito que lo originó, y simplemente porque no es necesario que éste haya sido descubierto. Principios constitucionales básicos como el de imputación necesaria, el derecho de defensa o el derecho a probar, fundamentan la necesidad de determinación del delito precedente en toda investigación por lavado de activos y, en



consecuencia, la inaplicación de estos extremos de la nueva norma (Caro Coria 2020, p. 32).

Y para efectos de evitar interpretaciones arbitrarias –interpretación literal– del primer párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1106, en su texto modificado por el Decreto Legislativo N.º 1249 publicado el 26 de noviembre de 2016, se propone su derogatoria.

Y dicho párrafo, debe ser sustituido a nuestra consideración, por el siguiente texto legal:

“Artículo 10.- Autonomía procesal del delito y estándar de prueba

La Fiscalía para iniciar la investigación requiere de un hecho que, revista apariencia delictiva, fundada en elementos de convicción; en la formalización debe describir con cierto grado de precisión el delito precedente, la misma que debe estar sustentada en elementos de convicción reveladores; y, en la acusación ha de entregar una construcción acabada de los hechos que constituyen delito de lavado de activos y del delito precedente, basado en elementos de convicción suficientes. Para la condena por el delito de lavado de activos, se requiere que el delito precedente esté probado más allá de toda duda razonable.

Esta propuesta es más garantista, en tanto que solo se puede aceptar una autonomía procesal del delito de lavado de activos.

4.2. LA IMPUTACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

En este punto de la tesis se abordará el objetivo específico, que consiste en determinar si el Ministerio Público, como titular de la acción penal, para imputar a una persona la comisión del delito de lavado de activos, debe o no establecer el delito fuente, como proposición fáctica en el requerimiento de acusación. Para ello resulta necesario desarrollar, el contenido y alcances del principio de imputación necesaria.



Como hipótesis se planteó que el Ministerio Público, en la acusación debe establecer en proposiciones fácticas el delito fuente que dio origen al objeto del delito de lavado de activos, esto para garantizar el derecho de defensa del imputado.

4.2.1. EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA

4.2.1.1. Definición de la imputación necesaria

Cuando se habla de imputación necesariamente se refiere al hecho punible que se atribuye al imputado y este constituye el objeto del proceso, que es establecido, delimitado, demarcado por el Ministerio Público en virtud al principio acusatorio que rige el proceso penal. El hecho punible, es pues el hecho penalmente relevante que la Fiscalía recoge del mundo, en tanto es calificado por la ley como delito.

El término imputación en Derecho Procesal Penal, es el acto mediante el cual se le asigna formalmente a una persona la comisión de un hecho punible, que puede ser un delito o también una falta” (Reátegui Sánchez, 2008, 339 p. 33).

Maier (2004) refiriéndose a la imputación necesaria, señala que “la imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal (...) ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (...), acudiendo al nombre de la infracción, sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa



describir un acontecimiento –que se supone real– con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacial) y le proporcionen su materialidad concreta (...)” (p. 553).

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, en el Recurso de Nulidad N.º 956-2011 Ucayali (precedente vinculante) estableció que el principio de imputación necesaria, “supone la atribución de un hecho punible, fundado en el *factum* correspondiente, así como en la *legis* atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables. No es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados.”

Así también, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.º 4989-2006-PHC/TC respecto de la imputación necesaria, precisa que es de: “ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; es decir, con una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan y no (...) una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide a los procesados un pleno y adecuado ejercicio del derecho de defensa. (fundamento jurídico 16)”



4.2.1.2. Contenido o elementos de la imputación necesaria

Mendoza Ayma, sostiene que “dos componentes completamente conjugados de la imputación son las proposiciones fácticas y su calificación jurídica. En efecto, 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” (121-123).

El Tribunal Constitucional, en la STC N.º 03987-2010-PHC/TC, al respecto ha señalado que, en resumen, el derecho a ser informado de la imputación tiene tres elementos configuradores: i) La existencia de un hecho concreto y específico o la apariencia verosímil del mismo, y en la STC N.º 8125-2005-PHC/TC; ii) La calificación jurídica (STC N.º 06079-2008-PHC/TC; iii) La existencia de evidencia o de medios de convicción (STC N.º 5325-2006-PHC/TC; 9544-2006-PHC/TC).

4.2.1.3. Fundamento normativo de la imputación necesaria

El principio de imputación necesaria, está regulado en normas internacionales, así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - PIDCP, en el artículo 14, numeral 3, literal “a”, reconoce que “durante el proceso, toda persona acusada por un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada, sin demora, en un idioma que comprenda y, en forma detallada, de la naturaleza de la acusación formulada contra ella.”

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH en el artículo 8, numeral 2, literal “b”, prescribe: Durante el proceso, toda persona tiene



derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: (...) b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada.

En la normativa nacional, el principio de imputación necesaria, es la manifestación del principio de legalidad y el derecho de defensa. El principio de legalidad esta estatuida en el artículo 2, numeral 24, literal “d” de la Constitución que a la letra dice: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.” Y el derecho de defensa está prescrito en el artículo 139, numeral 14 de la ley fundamental, que expresa: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. (...)”

Asimismo, el principio de imputación necesaria ha sido positivizado en el numeral 1 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, donde señala: “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. (...)” Además, se encuentra expresado en el literal a), numeral 2 del artículo 71 y en el literal b), numeral 1 del artículo 349 del citado código.



4.2.2. LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

4.2.2.1. El principio de progresividad de la imputación

Castillo Alva (2018) explica que antes de la decisión (sentencia) que pone fin al proceso hay diferentes grados de evolución de la imputación y la evidencia que se recoge, lo cual influye en la adopción de ciertas decisiones y medidas. El carácter progresivo de la imputación permite que ella se precise, detalle o modifique en la dinámica de la investigación, el proceso e incluso, en el juicio oral. Todo procedimiento y, en general, todo proceso es un *iter* que siempre tiene un inicio y un cierre en cuyo tránsito se dan ciertas etapas y períodos muy marcados, tendientes a cumplir un determinado fin al que fueron diseñados (p. 443-444).

El objeto del proceso (el hecho o, mejor dicho, el conjunto de enunciados fácticos), progresivamente se va depurando a lo largo del proceso hasta alcanzar una representación definitiva a nivel de la sentencia. El proceso está formado por un conjunto de juicios provisionales y de pasos escalonados y que en el campo penal va desde la primera imputación hasta la sentencia definitiva. La fijación del hecho no siempre se logra con la introducción al proceso de un suceso con relevancia jurídica o con la primera valoración y subsunción en las normas jurídicas pertinentes (Castillo Alva, 2018, p. 444).

4.2.2.2. La imputación del delito fuente en el delito de lavado de activos

El proceso penal, regulado por el Código Procesal Penal de 2004, tiene tres etapas: investigación preparatoria, intermedia y juicio oral. Por lo que, es de analizar el grado de imputación que se requiere en particular en la etapa de investigación preparatoria y en la etapa intermedia, respecto del delito fuente en el delito de lavado de activos.



4.2.2.2.1. La imputación del delito fuente en la investigación preparatoria

a) La imputación en las diligencias preliminares

El Código Procesal Penal, respecto del inicio de la investigación –diligencias preliminares– en su numeral 1 del artículo 239 establece:

1. El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la **sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito**. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes.

Conforme a la norma procesal, “para iniciar la persecución penal es necesaria y suficiente la llamada sospecha inicial simple, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos y fundados en experiencia de criminalística de que existe un hecho punible a perseguir; para ello no son suficientes las meras presunciones, debe existir “una sospecha que impulse el procedimiento” (San Martín Castro, 2020, p. 394).

La Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 en cuanto a la sospecha inicial simple y a la apertura de las diligencias preliminares, señaló lo siguiente:

“23.º (...).

Primera, para la emisión de la disposición de diligencias preliminares sólo se requiere sospecha inicial simple, “para determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión (...), y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente” (artículo 330, apartado 2, del CPP).

(...).

24.º En orden al nivel o intensidad de la sospecha, cabe afirmar lo siguiente:

A. **La sospecha inicial simple** –el grado menos intenso de la sospecha– **requiere**, por parte del Fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por **hechos concretos**



–solo con **cierto nivel de delimitación**– y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un **hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito** –en este caso de lavado de activos– (Cfr.: Claus Roxin, obra citada, p. 329). Se requiere de indicios procedimentales o fácticos –aunque con cierto nivel de delimitación–, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna –esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de sentencia–.

El Código Procesal Penal en su artículo 71, establece un conjunto de derechos del imputado y uno de ellos es conocer los cargos formulados en su contra:

“Artículo 71.- Derechos del imputado

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:
 - a) **Conocer los cargos formulados en su contra** y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda; (...).”

El Acuerdo Plenario N.º 2-2012/CJ-116, sobre audiencia de tutela e imputación suficiente, precisa:

“6.º Los rasgos generales o características de la acción de tutela jurisdiccional penal, normada en el artículo 71º del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP– han sido abordados en el Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116-

Los **derechos fundamentales** que se protegen son aquellos previstos en el citado artículo 71º NCPP. Uno de ellos es el: **conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado** (artículo 71º. 2, a). Debe entenderse por “**cargos penales**”, **aquella relación o cuadro de hechos** –acontecimiento histórico–, **de relevancia penal, que se atribuye al imputado** y que, prima facie, justifican la inculpación formal del Ministerio Público.



El artículo 336°.2° “b” NCPP, sobre este extremo, fija como contenido de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria –en adelante, DPCIP–, “los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación”.

7°. Es evidente, por lo demás, que el nivel de precisión de los hechos –que no es de su justificación indiciaria procedimental–, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCIP **y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible** –cumplidos todos los presupuestos procesales– **con el grado de sospecha inicial simple**, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal –es decir, que impulse el procedimiento de investigación–. Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos de partida objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, **existe un hecho de apariencia delictiva perseguible** –presupuesto jurídico material– atribuible a una **o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso**.

(...).

10°. Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados “derechos instrumentales” (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados “**derechos sustanciales**”, que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos **la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos** (artículo 72°.2 “a” NCPP), **requiere inexorablemente de que los hechos objeto de imputación en sede investigación preparatoria** (vid: artículo 342°.1 NCPP) **tenga un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que puede tener lugar**.



Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: **la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación** (vid: artículo 139°.14 de la Constitución), **que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que**, de uno u otro modo, **la investigación se dirija contra él**, sin que haga falta un acto procesal formal para que reconozca viabilidad.”

Siendo así, para el inicio de la investigación –disposición de diligencias preliminares–, se requiere hechos concretos que tengan un mínimo nivel de detalle, un cierto nivel de delimitación, estos hechos además deben presentar una apariencia delictiva perseguible, de tal suerte que le permita al imputado conocer el hecho que se le atribuye y que pueda ejercer su derecho de defensa, desde el inicio de la investigación. El nivel de precisión de hecho exigido en las diligencias preliminares, son hechos concretos con un mínimo nivel de detalle.

En consecuencia, en los delitos de lavado de activos, para el inicio de la investigación es exigible que el hecho materia de investigación tenga cierta delimitación fáctica –hecho concreto– y esta además debe ser de relevancia penal, estos es que presente apariencia delictiva. Por lo que, la Fiscalía en las diligencias preliminares en cuanto al delito fuente o precedente debe contar con ciertos hechos que permitan sospechar que los bienes, dinero, efectos o ganancias provienen eventualmente de un determinado delito, no basta que tenga meras sospechas o presunciones.



b) La imputación en la investigación preparatoria propiamente dicha – Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria

El Código Procesal Penal, en el artículo 336 en relación a la investigación preparatoria establece lo siguiente:

“Artículo 336.- Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria

Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen **indicios reveladores de la existencia de un delito**, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

La Disposición de formalización contendrá:

a) El nombre completo del imputado;

b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación;

(...).”

Si la disposición inicial de actuaciones de investigaciones descansa en la sospecha inicial simple, la inculpación formal o formalización de la investigación preparatoria se apoya en la noción de *sospecha reveladora* –“indicios reveladores de la existencia de un delito” (artículo 336.1 CPP). Esa es la segunda selección, de cara a los hechos, que debe realizar el fiscal. (San Martín Castro, 2020, p. 403).

La Disposición de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria está sujeta a formalidades muy estrictas: artículo 336.2 CPP. Destacan: **a) la exigencia de precisión de los hechos –importa una descripción de la conducta atribuida a cada imputado con las circunstancias que le son relevantes–;** b) la tipificación específica correspondiente, a la vez que permite al fiscal consignar tipificaciones alternativas al



hecho objeto de investigación; y c) indicación de los motivos de la calificación jurídico-penal (San Martín Castro, 2020, p. 403).

El Acuerdo Plenario N.º 6-2010/ CJ-116, precisa que, la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria es la comunicación formal que el Fiscal dirige al imputado para efectos de hacer de su conocimiento la imputación clara y precisa de los hechos que se le atribuyen, la correspondiente calificación jurídica específica y, por ende, que se va realizar una investigación formalizada en su contra, posibilitándole, a través de su abogado defensor, aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinente (fj. 10).

La Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 respecto de la formalización de la investigación preparatoria, precisó lo siguiente:

23.º (...).

Segunda, para la expedición de la disposición de formalización de la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora, esto es, “...indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad...” (artículos 336, apartado 1, del CPP).

(...).

24.º En orden al nivel o intensidad de la sospecha, cabe afirmar lo siguiente:

(...).

B. La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria –el grado intermedio de la sospecha–, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de



elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación –los elementos de prueba, como se sabe, son los que se utilizan para la construcción de una sentencia– para incoar un proceso penal en forma y, en su día servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral –en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación–. Los hechos para la dilucidación, en el momento procesal oportuno, de la acusación solo podrían determinarse en su extensión y necesaria explicitación hasta el término de la investigación preparatoria.

Efectivamente, **el nivel de fijeza de actividad criminal previa, siempre presente por estar incorporada al tipo penal de lavado de activos, es intermedio. Se debe indicar de que actividad, genéricamente advertida, se trata y señalar, a partir de esos datos, la ilicitud de los activos objeto de las conductas de lavado por el agente delictivo.** Para esta inculpación formal, propia de la disposición de formalización, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible. Los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representado más que una posibilidad y menos que una certeza supongan una probabilidad de la existencia de un delito –no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre–. (conforme: STCE de 16 febrero de 1983).

Mendoza Llamacponcca (2017), en este punto respecto de la imputación del delito de lavado de activos sostiene que, “tanto en el tipo base como en el agravado, desde la disposición de formalización de la investigación preparatoria, el Ministerio Público debe estructurar la imputación del hecho atribuido al interviniente conteniendo la presunta realización de la conducta típica (que abarca a la tipicidad objetiva y subjetiva), como también la hipótesis acerca de que esta fue efectuada sobre un objeto material caracterizado por proceder de hechos criminales (no meramente “ilícitos”, como tampoco simples situaciones patrimoniales injustificadas)” (p. 270).



En la formalización de la investigación preparatoria se exige ya hechos concretos con cierto nivel de detalle y precisión –si bien no en un nivel acabado –. Ahora la construcción de los hechos, necesariamente debe responder a los elementos objetivos y subjetivos del delito que la Fiscalía atribuye al imputado, de tal suerte que los hechos, deben ser plasmados en proposiciones fácticas y las mismas deben corresponde a los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito imputado.

Como ya se dijo el delito fuente constituye un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos, en consecuencia, como tal debe estar plasmado en una proposición fáctica, el establecimiento del delito fuente no significa que el Ministerio Público, solo hará una referencia abstracta al delito fuente –ejemplo indicar o enumerar delitos–, sino que la Fiscalía debe establecer el hecho que es calificado como delito fuente, el cual se debe tratar de un hecho típico y antijurídico. Es decir, debe establecer la base fáctica del delito fuente.

4.2.2.2.2. La imputación del delito fuente en la etapa intermedia – requerimiento de Acusación

La acusación, “es un acto de postulación del Ministerio Público mediante el cual fundamenta y deduce la pretensión punitiva y, en su caso, la de su resarcimiento. Es de definida naturaleza pública. La pretensión punitiva, a su vez, es una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una pena o medida de seguridad y/o consecuencia accesoria a una persona por la comisión del hecho punible que se afirma que se ha cometido” (San Martín Castro, 2020, p. 554).



El Código Procesal Penal exige que para formular la acusación debe existir sospecha suficiente, exigencia que está estatuida en el numeral 1 del artículo 344 y dicho texto señala lo siguiente:

Artículo 344.- Decisión del Ministerio Público

1. Dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista **base suficiente** para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa. En casos complejos y de criminalidad organizada, el Fiscal decide en el plazo de treinta días, bajo responsabilidad.

Así, la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 precisó el alcance de la sospecha suficiente:

“23.º (...).

Tercera, para la formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento se precisa sospecha suficiente, vale decir, “...base suficiente para ello...” o “...elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” (artículo 344, apartado 1 y apartado 2, literal d a contrario sensu, del CPP).

(...).

24.º En orden al nivel o intensidad de la sospecha, cabe afirmar lo siguiente:

(...).

La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento –el grado relativamente más sólido de la sospecha–, en la evaluación provisoria del hecho **exige**, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, **una probabilidad de condena** (juicio de probabilidad positivo) –que ésta sea más probable que una absolución. Esto es, que consten datos de cargo, desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que lo favorezcan o de descargo, que fundan el progreso de la persecución penal (...). El Fiscal y, en su día, el Juez tienen la



responsabilidad de realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación; probabilidad racionalmente determinada (...).”

La exigencia legal de la imputación acaba o imputación necesaria en todo su rigor en la acusación, está prescrito en el numeral 1 del artículo 349 del Código Procesal Penal, que a la letra dice:

“Artículo 349.- Contenido

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

(...).

b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;

c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;

d) La participación que se atribuya al imputado;

e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren;

f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias;

(...).”

La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116, estableció el contenido de la acusación y señaló lo siguiente:

“7º. (...).

Formalmente, además de su carácter escrito, **la acusación debe describir de modo preciso, concreto y claro los hechos atribuidos al imputado** o a la persona a la que se la atribuye responsabilidad penal, con mención fundamentada del resultado de las investigaciones. Desde el Derecho penal, los hechos que la fundamentan deben ser los que fluyen de la etapa de investigación preparatoria o instrucción. **Se exige una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culposas**



penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio oral. Esta descripción ha de incluir, por su necesaria relevancia jurídico - penal, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

8°. La acusación debe incluir un título de imputación determinado, es decir, una calificación, siempre provisional, del hecho punible objeto de investigación preparatoria o instrucción. Éste comprende la precisión de los elementos legales del hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas que correspondan, referidas a la tipicidad objetiva y subjetiva, al grado del delito, a la forma de autoría o de participación.”

También la Sentencia Plenaria Casatoria N.° 1-2017/CIJ-433 señaló lo siguiente:

“**24.°**

(...).

Se exige, en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, que la **imputación sea completa** (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específica (debe permitir conocer cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustivo (no se requiere un relato minucioso y detallado, o pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de acusación de elementos fácticos que abren en las actuaciones de la investigación y a los que la acusación se refiera con suficiente claridad) –estas exigencias son materiales, no formales destinadas a que el acusado conozca con claridad y precisión de los hechos objeto de acusación– (conforme: se STSE de 06 de abril de 1995). Así, los hechos deben delimitarse y los elementos de convicción deben señalarse **en la acusación**; y, en lo atinente al delito de lavado de activos, **debe mencionarse la actividad criminal precedente**, en los ámbitos y conforme a las acotaciones ya anotadas, **de la que proceden los activos cuestionados, sin perjuicio de enunciarse la concurrencia de los demás elementos del tipo penal.”**



En consecuencia, el Ministerio Público en caso decida acusar debe observar el principio de imputación necesaria y plasmar en el requerimiento acusatorio una imputación acabada. Describir los hechos materia de imputación, de forma clara, precisa y circunstanciada (detallada). “Los circunstanciado del hecho significa que se narre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que la conducta se realizó” (San Martín Castro, 2020, p. 560-561).

En la acusación el hecho punible atribuido al acusado debe expresar o reflejar los elementos tanto objetivos y subjetivos del delito que se imputa y deben estar plasmados en proposiciones fácticas. El delito fuente o precedente constituye elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos, es un elemento normativo del tipo objeto y como tal en la acusación el Ministerio Público, debe establecer el correlato fáctico del delito fuente, dicho de otro modo, en la acusación ha de estar descrito el hecho que se califica como delito previo y que este delito haya dado origen a los bienes, dinero, efectos o ganancias que constituyen el objeto material del delito de lavado de activos.

4.3. LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

En este punto, se analizará si el Ministerio Público en el juicio oral, debe o no probar el delito fuente y asimismo se desarrollará el estándar de la prueba en el delito de lavado de activos. Este extremo corresponde al último objetivo específico propuesto. Y como hipótesis se formuló que el Ministerio Público tiene la carga de la prueba y como tal debe probar en juicio el delito fuente y para la condena se requiere la prueba suficiente, es decir, la certeza de que el objeto del delito de lavado de activos tiene como fuente un delito.



De acuerdo al inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, corresponde al Ministerio Público la titularidad del ejercicio público de la acción penal, esto es que, sólo a él, en la medida que tiene la calidad de órgano civil autónomo de persecución del delito y sus agentes, le corresponde poner en marcha la maquinaria judicial para la apropiada determinación y realización de la pretensión punitiva. Esta tarea persecutoria, en consecuencia, importa investigar, acusar y probar la acusación, en claro cumplimiento de la carga probatoria que la distingue (Rodríguez Hurtado). Siendo así, la Fiscalía también en juicio oral debe probar el delito fuente o precedente.

Otro de los aspectos relevantes en la discusión es el relativo a estándar probatorio adecuado para la condena por el delito de lavado de activos. Aquí se distingue dos ámbitos, primero, el tipo de prueba, segundo, la “calidad” o estándar de prueba. En la doctrina y jurisprudencia existe consenso sobre el tipo de prueba: ante la disyuntiva sobre la preeminencia de la prueba directa o la prueba indiciaria, se ha optado, correctamente, por la prueba indiciaria. El propio acuerdo plenario N.º 3-2010 y la jurisprudencia reiterada lo han confirmado. Así también lo hace ahora la Sentencia Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 (Pariona Arana, 2018, p. 326).

Recurrir a la prueba indiciaria –como método probatorio que implique responsabilidad penal– en materia de imputación por el delito de lavado de activos en sus distintas modalidades implica, en esencia, concurrir a una determinada estructura interpretativa que permita a quien recurre a ella sostener la existencia de una sustancial identidad respecto a los hechos imputados. (Lamas Puccio, 2020, 32-33).



Miranda Estrampes (2012) en cuanto a la prueba indiciaria señala que presenta la estructura siguiente:

“1°. Afirmación Base (AB): dicha afirmación o enunciado fáctico es introducido en el proceso a través de los diferentes medios de prueba practicados y constituye el punto de apoyo o de arranque sobre el que se construye la presunción judicial.

2°. Afirmación Consecuencia (AC): dicha afirmación deriva y se obtiene de la afirmación base (AB), pero su característica principal es que se trata de una proposición fáctica (enunciado fáctico) distinta de la que integra la afirmación base (AB) en cuanto que incorpora un dato nuevo.

3°. Enlace entre afirmaciones (E): dicho enlace o nexo es el que permite el paso de la afirmación base (AB) a la afirmación consecuencia (AC). Enlace que debe ser directo y preciso, esto es, ajustado a las máximas o criterios de la experiencia comunes, a las reglas de la lógica y/o a los conocimientos científicos” (pp. 39-41).”

Donde existe discrepancia es en relación al estándar probatorio, el referido al nivel probatorio suficiente para dar por acreditado el delito. Se ha escuchado la opinión de un sector que señalan que solo bastaran ciertos indicios de ilicitud de los bienes para dar por probado el delito: bajo esta línea sería suficiente probar el desbalance y no la vinculación con el delito fuente para dar por probado el delito de lavado de activos; probar que el investigado no ha justificado su patrimonio y no su vinculación con un delito fuente. Sin embargo, esta línea de interpretación infringe gravemente las garantías y libertades de los ciudadanos. Lo correcto es que para dar por probado el delito, se debe probar que el agente ha realizado cada uno de los elementos del tipo penal contenido en la ley, es decir, se debe probar que los bienes son efectivamente de origen ilícito, y para probar que son de origen ilícito se debe probar que provienen de alguno de los delitos contemplados en el art. 10° de la ley (Pariona Arana, 2018, p. 326-327).



Solo se puede condenar legítimamente a una persona por la comisión del delito de lavado de activos si se prueba que ha realizado el delito, se prueba –ya sea con prueba directa o con prueba indiciara– que los bienes son de origen delictivo. Y el estándar probatorio siempre es el mismo: la certeza, más allá de toda duda razonable. La certeza de que los bienes son de origen ilícito (Pariona Arana, 2018, p. 327).

Así también la Corte Suprema en la Sentencia Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, estableció que para la condena se requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable:

“19.º En lo atinente al punto materia de análisis por este Pleno Jurisdiccional Casatorio, cabe enfatizar que lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito del dinero, bienes, efectos o ganancias (artículos 1 y 2) o del dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” (artículo 3), esto es, propiamente, de los activos –que tiene su origen en actividades criminales antecedentes–, respecto de los cuales el sujeto activo conoce o debía presumir su ilicitud.

(...).

21.º En atención a lo expuesto, **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: (i) una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos –según lo establecido en los fundamentos jurídicos precedentes; (ii) la realización de los actos de conversión y transferencia, o actos de ocultamiento y tenencia, o de actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional; y, (iii), subjetivamente, tanto el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo –dolo directo o eventual– (sin que este conocimiento sea preciso o detallado en todos sus pormenores del origen delictivo de los activos, pues basta la conciencia de la anormalidad de la operación



a realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad criminal), cuando de la realización de los actos de lavado con la finalidad u objetivo de evitar la identificación, la incautación o el decomiso –es, por ello, un elemento subjetivo especial distinto del dolo, específicamente, es un delito de tendencia interna trascendente o delito de intención–.

A los efectos de una sentencia condenatoria, ninguno de estos elementos, como, por ejemplo, explica la STSE 220/2015, de 9 de abril, se puede “presumir”, en el sentido de que se pueda escapar de esta certeza objetivable –no es de aceptar suposiciones o meras conjeturas–. No basta con una probabilidad o sospecha más o menos alta. Específicamente, los elementos subjetivos han de ser inferidos normalmente de datos o fenómenos exteriores que deben ser analizados con el mismo rigor y cautela con que lo son los indicios de los que se infiere en muchas ocasiones, la realidad del tipo objetivo de un delito (conforme: STSE 586/2006, de 29 de mayo).

(...).

No basta, a final de cuentas, limitarse, en el punto materia de examen, la presunta realidad del origen del activo maculado bajo el argumento de simples “negocios ilícitos”. Debe concretarse, conforme a lo ya concluido en los fundamentos jurídicos precedentes, en la sentencia condenatoria –y con menos énfasis, pero con algún nivel de referencia, en las demás decisiones y actos de imputación– que éste viene de una actividad criminal, con las características y ámbitos ya apuntados, pues de lo contrario faltará un elemento del tipo (conforme: STSE 707/2006, de 23 de junio).”



V. CONCLUSIONES

PRIMERO: El delito de lavado de activos es un delito de conexión o de referencia, por cuanto existe una conexión entre el objeto de lavado y el delito precedente. Ya que el objeto material (dinero, bienes, efectos o ganancias) del delito de lavado de activos, provienen de un delito precedente. La estructura del delito de conexión o referencia es que la acción típica va conectada o referida a un hecho antijurídico cometido previamente por otro.

SEGUNDO: El Decreto Legislativo N.º 1106, en los tipos básicos (arts. 1, 2 y 3) del delito de lavado de activos penales se refiere al “*delito precedente*” con la expresión “*origen ilícito*”. Si bien la expresión “*ilícito*” resulta genérica, sin embargo, realizado una interpretación sistemática con el segundo párrafo del artículo 10 del decreto, se entiende que la expresión ilícito tiene un “*contenido delictivo*”, pues dicho párrafo, señala los delitos de los cuales ha de provenir los bienes, denomina también al delito precedente como actividades criminales.

TERCERO: El delito precedente constituye un elemento objetivo del delito de lavado de activos, dicho con más precisión el delito precedente es un elemento normativo tipo objetivo; en consecuencia, conforma la estructura típica del delito de lavado de activos. Para la configuración del delito precedente basta la existencia de un hecho típico y antijurídico, no siendo necesario la concurrencia de las demás categorías del delito como la culpabilidad o la punibilidad, a esto se denomina accesoriedad limitada.

CUARTO: El Ministerio Público en la acusación, conforme al principio de imputación necesaria, debe establecer los hechos (preciso, claro y circunstanciado), que se correspondan a los elementos objetivos y subjetivos del delito que imputa al acusado. En cuanto al delito precedente, en tanto se trata de un elemento objetivo del delito de lavado de activos, la Fiscalía en la acusación, debe establecer el correlato fáctico del delito



precedente, es decir, la acusación ha de contener proposiciones fácticas que correspondan al delito precedente.

QUINTO: Asimismo, se concluye que el Ministerio Público debe probar el delito precedente que dio origen a los bienes que constituyen el objeto material del delito de lavado de activos, por cuanto tiene la carga de la prueba. Para dictar una sentencia condenatoria por el delito de lavados de activos, la procedencia delictiva de los bienes puede ser establecido con prueba directa o también con prueba indiciaria. El estándar de prueba exigido es la convicción más allá de toda duda razonable, la certeza de que los bienes provienen de un delito.



VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda la derogatoria del primer párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1106, en su texto modificado por el Decreto Legislativo N.º 1249 publicado el 26 de noviembre de 2016, que establece:

“Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

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.”

Y se propone que el primer párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1106, sea sustituida por el siguiente texto:

“**Artículo 10.- Autonomía procesal del delito y estándar de prueba**

La Fiscalía para iniciar la investigación requiere de un hecho que, revista apariencia delictiva, fundada en elementos de convicción; en la formalización debe describir con cierto grado de precisión el delito precedente, la misma que debe estar sustentada en elementos de convicción reveladores; y, en la acusación ha de entregar una construcción acabada de los hechos que constituyen delito de lavado de activos y del delito precedente, basado en elementos de convicción suficientes. Para la condena por el delito de lavado de activos, se requiere que el delito precedente esté probado más allá de toda duda razonable.



VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto Vásquez, M. A. (2017). *El delito de lavado de activo, análisis crítico*. (1ª ed.). Editorial Grijley.
- Abanto Vásquez, M. A. (2018). Comentarios a la sentencia plenaria N.º 1-2017/CIJ-433. En F. R. Heydegger. (Ed.), *El delito de lavado de activos cuestiones procesales y sustanciales, comentarios a la sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433*. (pp. 55-81). Instituto Pacífico.
- Caro Coria, D. C. (2020). El delito previo en el delito de lavado de activos. En D. C. Caro Coria, y L. M. Reyna Alfaro (Eds.), *El delito de lavado de activos en la jurisprudencia* (pp.19-47). Editorial Jurista Editores.
- Gálvez Villegas, T. A. (2014). El delito de lavado de activos *criterios sustantivos y procesales, análisis del decreto legislativo N.º 1106* (1ª ed.). Editorial Instituto Pacífico.
- Gálvez Villegas, T. A. (2018). El delito de lavado de activos después se la sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 – debate sobre su autonomía. En T. A. Gálvez Villegas y J. L. Castillo Alva. (Eds.), *El delito de lavado de activos, debate sobre su autonomía y prueba (después de la sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433)* (pp. 17-209). Ideas Solución Editorial S.A.C.
- García Cavero, P. (2013). *El delito de lavado de activos*. Editorial Jurista Editores.
- Hanco Llocle, R. (2019). *El delito de lavado de activos y el criminal compliance. análisis jurisprudencial y normativo*. (1ª ed.). Jurista Editores.
- Hernández Quintero, H. (1997). *El lavado de activos*. (2ª ed.). Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.



- Huayllani Vargas, H. (2016). *El delito previo en el delito de lavado de activos* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de la PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/7377>
- Huanca Ortiz, 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*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional del Altiplano de Puno]. Repositorio institucional. <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/5855>
- Huisa Pacori, V. S. (2018). *La prueba del delito fuente para establecer la responsabilidad penal en el delito de lavado de activos en el Perú*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional del Altiplano de Puno]. Repositorio institucional. <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/10438>
- Lamas Puccio, L. (2016). *El delito de lavado de activos y operaciones financieras sospechosas*. (1ª ed.). Instituto Pacífico.
- Lamas Puccio, L. y Lamas Suárez, G. (2020). *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos*. (2ª ed.). LP Lamas Puccio Abogados.
- Lamas Suárez, G. (2019). El delito precedente en la legislación contra el lavado de activos en el Perú. En J.E. Álvarez Arredondo y A. J. Benites Tito. (Eds.), *Lavado de Activos Contexto Nacional e Internacional* (pp. 135-146). Instituto Peruano de Derecho y Gobernabilidad.
- Maier, J. B. J. (2004). *Derecho procesal penal*. (3ª reimpr., T. I). Editores del Puerto S.R.L.
- Mendoza Ayma, F. C. (2019). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo*. (3ª ed.). Editorial Zela.
- Mendoza Llamacponcca, M. (2017). *El delito de lavado de activos. aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo* (1ª ed.). Instituto Pacífico.



- Miranda Estrampes, M. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio (reflexiones adaptadas al código procesal penal peruano de 2004)*. Jurista Editores.
- Muñoz Conde, F. (2012). *Derecho penal. parte especial* (18ª ed.). Editorial Tirant lo Blanch.
- Pariona Arana, R. (2018). El delito de lavado de activos en la sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433. En T. A. Gálvez Villegas y J. L. Castillo Alva. (Eds.), *El delito de lavado de activos, debate sobre su autonomía y prueba (después de la sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433)* (pp. 317-328). Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Pariona Pastrana, J. (2017). *El delito precedente en el delito de lavado de activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. (1ª ed.). Editorial Instituto Pacífico.
- Pérez López, J. A. (2018). Aspectos sustantivos del delito de lavado de activos. En Gaceta Jurídica (Ed.), *El delito de lavado de activos* (pp. 177-223). Gaceta Jurídica S.A.
- Prado Saldarriaga, V. R. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. (1ª ed.). Editorial Idemsa.
- Prado Saldarriaga, V. R. (2019). *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú, nuevas políticas, estrategias y marco legal*. (1ª ed.). Editorial Idemsa.
- Páucar Chappa, M. E. (2013). *La investigación del delito de lavado de activos. tipologías y jurisprudencia*. (1ª ed.). Ara Editores.
- Rosas Castañeda, J. A. (2015). *La prueba en el delito de lavado de activos*. (1ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Reátegui Sánchez, J. y Reátegui Lozano, R. (2017). *El delito de lavado de activos y el crimen organizado*. (1ª ed.). A&C Ediciones Jurídicas S.A.C.



- San Martín Castro, E. R. (2020). *Lecciones de derecho procesal penal, conforme al código procesal penal de 2004*. (2ª ed.). Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Santisteban Suclupe, J. P. (2017). *Lavado de activos vinculados al tráfico ilícito de drogas. estudio crítico del decreto legislativo N.º 1106. doctrina y jurisprudencia*. (1ª ed.). A&C Ediciones Jurídicas S.A.C.
- Witker, J. (1996). *Técnicas de investigación jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Zaffaroni, E. R. (2009). *Estructura básica del derecho penal*. Editorial Ediar.
- Zaffaroni, E. R. (2004). *Tratado de derecho penal. parte general T. III*. Editorial Ediar.



ANEXOS

Anexo A

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1106, EN SU TEXTO MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1249, SE PROPONE SU DEROGATORIA.

Artículo 1. – Objeto de la Ley.

La presente ley tiene por objeto modificar el primer párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1106, en su texto modificado por el Decreto Legislativo N.º 1249 publicado el 26 de noviembre de 2016 se propone su derogatoria.

Artículo 2. – Modificación del artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1106

Artículo 10.- Autonomía procesal del delito y estándar de prueba

La Fiscalía para iniciar la investigación requiere de un hecho que, revista apariencia delictiva, fundada en elementos de convicción; en la formalización debe describir con cierto grado de precisión el delito precedente, la misma que debe estar sustentada en elementos de convicción reveladores; y, en la acusación ha de entregar una construcción acabada de los hechos que constituyen delito de lavado de activos y del delito precedente, basado en elementos de convicción suficientes. Para la condena por el delito de lavado de activos, se requiere que el delito precedente esté probado más allá de toda duda razonable.

Puno, 06 de enero de 2022



EXPOSICION DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS

En lo relativo a la tipificación del delito de lavado de activos, la recomendación N.º 3 del GAFI establece que los estados deben formularla “en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo”. Mediante dicha recomendación, se confirma la influencia manifiesta de las conversiones aludidas en la lucha internacional contra el lavado de activos. Lo cual constituye, la más pura expresión de la “americanización del derecho penal”, con todas sus consecuencias.

En relación con el *delito previo*, esta recomendación propone que las tipificaciones del lavado en los países miembros abarquen la más amplia gama posible de actividades criminales precedentes. Así, señala que “los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes”. Ampliando lo ahí dispuesto, el GAFI estableció- en segunda Nota interpretativa de la Recomendación N.º.3 -Los criterios de tipificación del delito precedente en el lavado de activos (esto es, el sistema amplio, el del umbral o *numerus clausus*, y el sistema mixto). En tal sentido, el GAFI brindó lineamientos expresos acerca de cómo las legislaciones de los países miembros debían comprender el delito fuente, disponiendo que puede hacerse “referencia a todos los delitos o a un umbral ligado, ya sea a una categoría de delitos graves o a la sanción de privación de libertad aplicable al delito determinante (enfoque de umbral) o a una lista de delitos determinantes o a una combinación de estos enfoques que “cualquiera que sea el enfoque que se adopte, cada país debe, como mínimo, incluir una gama de delitos” previos. En suma, el GAFI resalta el trascendental valor del delito precedente para la configuración del delito de lavado de activos.



Con respecto a la autonomía del delito de lavado, el GAFI establece la exigencia de que “al probar que esos bienes son activos del crimen, no debe ser necesario que una persona sea condenada por un delito determinante”. En esta disposición se ponen de manifiesto dos cuestiones fundamentales. Por una parte, que es indispensable “probar” la procedencia delictuosa de los activos criminales. Por otra, que no es necesario condenar a alguien por la realización del delito previo.

La única vía posible para probar -o lograr un suficiente nivel de convicción, dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre en encausamiento del lavado- el origen delictuoso de los activos (la categoría del delito fuente), es al interior del propio proceso penal que se sigue contra los actos de presunto blanqueo. Es en la sustanciación del proceso por lavado donde se debe, cuando menos mediante prueba indiciaria, determinar y probar el origen criminal de los activos, sin necesidad de que el delito previo haya sido objeto de condena previa o simultánea, de modo que este constituye uno de los fundamentos que respaldan nuestra posición.

Pariona Arana (2020), afirma que la reforma realizada mediante el Decreto Legislativo N.º 1249, pareciera sugerir que se podría condenar a una persona aun cuando el delito que originó los bienes ilícitos no ha sido descubierto, se encuentre investigado o haya sido objeto sentencia previa, pero esta modificación no posibilita esta interpretación, por cuanto la estructura del tipo penal básico contenidos en los artículos 1º, 2º y 3º no ha sido modificado, por lo que, por mandato del principio de legalidad y atendiendo a que el tipo penal exige que los bienes objeto del delito sean de origen ilícito, no se puede condenar a una persona si no se prueba –ya sea con prueba directa o prueba indiciaria– que los bienes son efectivamente de origen ilícito.



Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

Señala 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.”

Lo que el legislador pretendió con el nuevo texto legal es reforzar más el entendimiento más radical de la autonomía.

Caro Coria (2020), sostiene que la actual redacción del artículo 10° del Decreto Legislativo N.° 1106, interpretado sistemáticamente con los demás artículos de dicho cuerpo ley penal especial permite sostener prima facie que la disposición legal no expresa la voluntad del legislador, por lo que, en todo caso, estamos frente a una deficiente técnica legislativa. Ya que la configuración típica de los tipos básicos del delito de lavado de activos, interpretado sistemáticamente con el art. 10° del DL. 1106, permite sostener que el delito de lavados de activos es autónomo, pero únicamente tiene autonomía procesal, careciendo de autonomía material. (p. 27 y 31).

En delito de lavado de activos la concepción más razonable y acorde a los principios del derecho penal, es la autonomía procesal, que implica que la justicia penal puede investigar o procesar a una persona por el delito de lavado de activos aun cuando no exista todavía certeza respecto de las actividades criminales que produjeron el dinero o bienes objeto del delito de lavado. Empero, conforme a las leyes de nuestro país, concluida la investigación y definidos los hechos durante el juicio oral, no se puede condenar a una persona por este delito, sino se prueba (certeza) que los bienes que posee el ciudadano



proviene efectivamente de un delito que se ha cometido previamente (Pariona Arana, 2020, p. 322).

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera gasto al erario nacional, por el contrario, con las modificaciones e innovaciones incorporadas, se fortalecerá el tipo penal de Lavado de Activos, beneficiándose a los operadores de la norma con mejores instrumentos para la investigación y juzgamiento.

III. IMPACTO DE LA VINGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El proyecto de Ley propone modificar el Art. 10 del Decreto Legislativo N.º 1106 texto normativo que ha sido modificado por el Decreto Legislativo N.º 1249 publicado el 26 de noviembre de 2016, para efectos de evitar interpretaciones arbitrarias – interpretación literal– del primer párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1106, en su texto modificado por el Decreto Legislativo N.º 1249 publicado el 26 de noviembre de 2016, se propone su derogatoria.



Anexo B

<p><u>Ficha Fuente</u></p> <p>Apellido y nombre del autor:</p> <p>El título de la obra:</p> <p>Número de edición:</p> <p>Ciudad donde se imprimió el libro:</p> <p>Nombre de la editorial:</p> <p>Año de edición:</p> <p>Número de páginas del libro:</p>

Anexo C

<p><u>Ficha Textual</u></p> <p>Apellidos y nombres del autor:</p> <p>El título del libro:</p> <p>Páginas:</p> <p>Tema:</p> <p>(Cita Textual)</p> <p>.....</p>



Anexo D

<p><u>Ficha Resumen</u></p> <p>Apellidos y nombres del autor:</p> <p>El título del libro:</p> <p>Páginas:</p> <p>Tema:</p> <p style="text-align: center;">(Resumen)</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
--

MATRIZ DE CONSISTENCIA

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVO: LA CUESTIÓN DEL DELITO FUENTE, LA IMPUTACIÓN Y LA PRUEBA.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE (S)	INDICADORES	MÉTODOS
¿El delito fuente forma parte de la estructura típica del delito de lavado de activos?	Establecer si el delito fuente es parte de la estructura típica del delito de lavado de activos.	El delito fuente si forma parte de la estructura típica del delito de lavado de activos.	VD: Delito de Lavado de activos VI: Delito fuente Autonomía material Autonomía procesal	<ul style="list-style-type: none"> - Lavado de Activos - Delito fuente - Legislación Nacional - Autonomía Procesal - Autonomía Material - Jurisprudencia nacional 	<p>MÉTODOS</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dogmático - Analítico-sintético - inductivo <p>TÉCNICAS</p> <ul style="list-style-type: none"> - Análisis documental <p>INSTRUMENTOS</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fichas de análisis
¿El Ministerio Público para imputar a una persona la comisión del delito de lavado de activos, debe establecer el delito fuente, como proposición fáctica en el requerimiento de acusación?	Determinar si el Ministerio Público, como titular de la acción penal, para imputar a una persona la comisión del delito de lavado de activos, debe o no establecer el delito fuente, como proposición fáctica en el requerimiento de acusación.	El Ministerio Público, en la acusación debe establecer en proposiciones fácticas el delito fuente que dio origen al objeto del delito de lavado de activos, esto para garantizar el derecho de defensa del imputado.	VD: Funciones del Ministerio Público Delito de Lavado de activos VI: Delito fuente Imputación concreta	<ul style="list-style-type: none"> - Funciones del Ministerio Público - Imputación Concreta - Derecho de Defensa - Imputación del Delito Fuente - Jurisprudencia nacional 	
¿El Ministerio Público en el juicio oral, debe probar el delito fuente y cuál es el estándar de la prueba en el delito de lavado de activos?	Establecer si el Ministerio Público en el juicio oral, debe o no probar el delito fuente y asimismo desarrollar el estándar de la prueba en el delito de lavado de activos.	El Ministerio Público tiene la carga de la prueba y como tal debe probar en juicio el delito fuente, y para la condena se requiere la prueba suficiente, es decir, la certeza que el objeto del delito de lavado de activos tiene como fuente un delito.	VD: La prueba del delito fuente en el lavado de activos VI: Prueba directa Prueba indirecta	<ul style="list-style-type: none"> - La prueba del delito fuente en el lavado de activos - Prueba directa - Prueba indirecta - Jurisprudencia nacional 	