

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



**EL ORIGEN DELICTIVO COMO ELEMENTO CONFIGURADOR  
DE LA ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE LAVADO DE  
ACTIVOS Y EL TRATAMIENTO DEL DELITO PRECEDENTE**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**BRIYI MILAGROS HUANCA ORTIZ**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PROMOCION XXXVIII**

**PUNO – PERÚ**

**2017**

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
EL ORIGEN DELICTIVO COMO ELEMENTO CONFIGURADOR DE LA ESTRUCTURA TIPICA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EL TRATAMIENTO DEL DELITO PRECEDENTE

TESIS PRESENTADA POR:

BRIYI MILAGROS HUANCA ORTIZ

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO



APROBADA POR:

PRESIDENTE:

[Signature]
Abog. JESÚS LEONIDAS OSWALDO BELÓN FRISANCHO

PRIMER MIEMBRO:

[Signature]
Mg. JUAN CARLOS MENDIZABAL GALLEGOS

SEGUNDO MIEMBRO:

[Signature]
Abog. JUAN JOSE BARRIOS ESTRADA

DIRECTOR / ASESOR:

[Signature]
M. Sc. JOVIN HIPOLITO VALDEZ PEÑARANDA

ÁREA : Derecho Publico
LÍNEA : Derecho Penal
TEMA : Delitos contra el orden económico

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 14 DE NOVIEMBRE DEL 2017

## **DEDICATORIA**

A mi madre, Maritza que ha sido el pilar de mi familia, y me ha formado con su ejemplo haciendo de mí, una mujer. A mi padre Alex Walter, mi héroe, que jamás desistió de enseñarme y continuo depositando su confianza en mí. A mi abuelo Sebastián, por ser mi ángel guardián.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por regalarme día a día la oportunidad de disfrutar de la vida. A mi alma mater, que por medio de excelentes maestros me transmitieron una formación de calidad. A mis compañeros del Módulo Penal de San Román – Juliaca, por haberme permitido formar parte de esa gran familia.

## ÍNDICE

|  |           |
|--|-----------|
| <b>ÍNDICE DE CUADROS</b> .....   | <b>8</b>  |
| <b>ÍNDICE DE ACRÓNIMOS</b> .....   | <b>9</b>  |
| <b>RESUMEN</b> .....   | <b>10</b> |
| <b>ABSTRACT</b> .....  | <b>12</b> |
| <b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....   | <b>14</b> |
| 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION.....                    | 16        |
| 1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION.....                    | 17        |
| 1.2.1. PROBLEMA GENERAL.....   | 17        |
| 1.2.2. PROBLEMAS ESPECIFICOS.....  | 17        |
| 1.3. HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION.....                                  | 17        |
| 1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL.....  | 17        |
| 1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....  | 18        |
| 1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....                                  | 19        |
| 1.4.1. OBJETIVO GENERAL.....   | 19        |
| 1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....  | 19        |
| 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....                               | 20        |
| 2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL.....  | 20        |
| 2.1.2. A NIVEL NACIONAL.....   | 21        |
| 2.1.3. A NIVEL LOCAL.....  | 27        |
| 2.2. SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.....                           | 29        |
| 2.2.1. LAVADO DE ACTIVOS.....  | 29        |
| ESTRUCTURA DE LA FIGURA DELICTIVA DE LAVADO DE ACTIVOS: 31               |           |
| 2.2.1.1. EL TIPO PENAL.....  | 31        |
| 2.2.1.2. EL SUJETO ACTIVO.....   | 34        |
| 2.2.1.3. TIPO SUBJETIVO.....   | 35        |
| 2.2.2. CARACTERÍSTICAS.....  | 36        |
| 2.2.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE<br>ACTIVOS..... | 38        |

|  |     |
|--|-----|
| 2.2.4. MODUS OPERANDI.....   | 39  |
| 2.2.5. LAS ETAPAS DEL PROCESO DEL LAVADO DE DINERO.....                    | 40  |
| 2.2.5.1. COLOCACIÓN.....   | 40  |
| 2.2.5.2. INTERCALACIÓN.....  | 42  |
| 2.2.5.3. INTEGRACIÓN.....  | 44  |
| 2.2.6. DEBATE ACERCA DEL DELITO PRECEDENTE EN EL LAVADO DE<br>ACTIVOS..... | 45  |
| 2.2.6.1. RECHAZO A SU CONDICIÓN DE ELEMENTO OBJETIVO DEL<br>TIPO.....      | 46  |
| 2.2.6.2. EL DELITO FUENTE COMO ELEMENTO TÍPICO.....                        | 50  |
| 2.2.6.3. DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROFESOR ARMIENTA Y<br>OTROS.....        | 57  |
| 2.2.7. EL TRATAMIENTO DE LA AUTONOMÍA DE LAVADO DE ACTIVOS.....            | 59  |
| 2.2.7.1. AUTONOMÍA PROCESAL.....   | 60  |
| 2.2.7.2. AUTONOMÍA SUSTANTIVA.....   | 63  |
| 2.2.8. LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....         | 69  |
| 2.2.8.1. LA PRUEBA INDICIARIA.....   | 69  |
| 2.2.8.2. NATURALEZA DE LA PRUEBA INDICIARIA.....                           | 71  |
| 2.2.8.3. CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA INDICIARIA.....                      | 72  |
| 2.2.8.5. ELEMENTOS DE LA PRUEBA INDICIARIA.....                            | 75  |
| 2.2.8.6. OPERACIONES INDICIARIAS.....                                      | 77  |
| 2.2.8.7. CONSTRUCCIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA.....                         | 78  |
| 2.2.8.8. APLICACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA EN LAVADO DE<br>ACTIVOS.....   | 81  |
| 2.2.8.8.1. PRUEBA INDICIARIA EN LAVADO DE ACTIVOS.....                     | 81  |
| 2.2.9. JURISPRUDENCIA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....                 | 86  |
| 2.2.10. MARCO JURÍDICO-NORMATIVO.....                                      | 100 |
| 2.2.10.1. NORMATIVA NACIONAL.....  | 100 |
| 2.2.10.2. NORMATIVA INTERNACIONAL.....                                     | 103 |
| 2.3. MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.....                             | 105 |
| 2.3.1. ORIGEN ILÍCITO.....   | 105 |
| 2.3.2. LAVADO DE ACTIVOS.....  | 106 |
| 2.3.3. DELITO PRECEDENTE.....  | 107 |
| 2.3.4. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.....                                       | 107 |

|   |            |
|---|------------|
| 2.3.5. PRUEBA INDICIARIA.....   | 108        |
| 2.5. OPERACIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN (dimensiones, indicadores, Método, Técnica e Instrumento), ..... | 109        |
| <b>III. MATERIALES Y MÉTODOS .....</b>  | <b>110</b> |
| 3.1. ENFOQUE Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....  | 110        |
| 3.3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN .....   | 110        |
| 3.3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....   | 111        |
| 3.2. OBJETO DE ESTUDIO.....   | 112        |
| 3.3. UNIVERSO DE ESTUDIO .....  | 112        |
| 3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....   | 113        |
| 3.4.1. METODOLOGÍA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA .....   | 113        |
| 3.4.2. MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.....   | 114        |
| 3.4.3. LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA .....  | 119        |
| 3.4.4. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN .....   | 120        |
| 3.4.5. EJE TEMÁTICO Y UNIDADES DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN<br>121  |            |
| 3.4.6. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS) .....                                    | 121        |
| <b>IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....</b>  | <b>124</b> |
| 4.1. SUB CAPITULO N° 01.....  | 124        |
| 4.2. SUB CAPITULO N° 02.....  | 133        |
| 4.3. SUB CAPITULO N° 03.....  | 145        |
| 4.4. SUB CAPITULO N° 04.....  | 149        |
| <b>V. CONCLUSIONES.....</b>   | <b>172</b> |
| <b>VI. RECOMENDACIONES.....</b>   | <b>175</b> |
| <b>VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....</b>   | <b>176</b> |

**ÍNDICE DE CUADROS**

|   |     |
|---|-----|
| CUADRO 1: Operación de la Unidad de Investigación. ....     | 109 |
| CUADRO 2: Metodo Sistemático .....                          | 118 |
| CUADRO 3: Unidad y ejes temáticos de la investigación ..... | 121 |
| CUADRO 4: Sistematización de fundamentos .....              | 130 |

**ÍNDICE DE ACRÓNIMOS**

|           |   |
|-----------|---|
| CP        | : Código Penal                              |
| CPP       | : Código Procesal Penal                     |
| CV        | : Convención de Viena                       |
| LA        | : Lavado de Activos                         |
| DUDH      | : Declaración Universal de Derechos Humanos |
| C. Paler. | : Convención de Palermo                     |
| TEDH      | : Tribunal Europeo de Derechos Humanos      |
| TC        | : Tribunal Constitucional                   |
| PNP       | : Policía Nacional del Perú                 |
| Ibídem    | : Ahí mismo                                 |
| LOMP      | : Ley Orgánica del Ministerio Público       |
| D. Leg.   | : Decreto Legislativo                       |
| Art.      | : Artículo                                  |
| Const.    | : Constitución                              |
| Ob. Cit.  | : Obra citada                               |
| Cfr.      | : Confróntese                               |
| pp.       | : Páginas                                   |
| p.        | : Página                                    |
| F.J.      | : Fundamentos Jurídicos                     |
| Sic.      | : Así está                                  |
| v.gr.     | : Verbigracia                               |

## RESUMEN

La presente investigación se centró en relación a las características, conexión e identificación del delito fuente, (previo, precedente o el delito generador de las ganancias ilícitas), así como en establecer los fundamentos para considerar al origen delictivo como elemento del tipo y su probanza, además de establecer si es necesario o no acreditar el delito fuente para imponer una condena por el delito de lavado de activos, y plantear en el contexto de las dos teorías contrapuestas (unos sostienen que si es necesario acreditar el delito precedente y otros que sostienen que no es necesario acreditar para establecer la condena) una salida viable (propuesta), es decir, determinar la autonomía procesal y sustantiva. Ahora bien para construir la base fáctica del estudio, se recurrió al análisis del caso, mediante la técnica de análisis del caso cualitativo, a fin de verificar, si en las sentencias se está considerando al origen delictivo como elemento configurador de lavado de activos, determinando el estudio en un mínimo de seis casos. Teniendo como **Objetivo General**: Establecer las características del delito fuente a fin de que pueda ingresar por medio de la cláusula abierta de lavado de activos, los criterios para establecer el origen delictivo como elemento normativo del tipo y analizar si es necesario acreditar el delito precedente para establecer la condena. **Metodología**: La investigación es de tipo cualitativo y se enmarcó en el **Diseño** dogmático y estudio de caso (estudio de casos penales). **Los Resultados** que se han alcanzado a través del presente estudio son las siguiente: (i) Las características que debe contener el delito fuente para que sea capaz de ingresar por medio de la cláusula abierta en lavado de activos están enmarcadas por la capacidad de generar ganancias

considerables y la gravedad de la pena como características notorias. (ii) El origen delictivo es un elemento configurador del delito de lavado de activos, y su acreditación debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso, los antecedentes de los imputados, la vinculación con el posible delito fuente, y que recaiga sobre bienes intrínsecamente delictivos. (iii) Partiendo del análisis de los presupuestos y requisitos del Decreto Legislativo N° 1106, no se requiere acreditar el delito previo o fuente, para investigar, procesar ni condenar al imputado por el delito de lavado de activos, dado que este delito tiene una autonomía procesal y sustantiva. **Conclusiones:** Las características que debe tener el delito fuente para ingresar por medio de la cláusula abierta (i) La capacidad de generar ganancias (ii) Gravedad. Para establecer el origen delictivo del dinero, bienes y ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso y los antecedentes de los imputados, entre otros aspectos. No se requiere acreditar el delito previo sino únicamente el origen delictivo para establecer la condena al imputado.

**Palabras claves:** Delito precedente, elementos del tipo, estructura típica, lavado de activos, origen delictivo.

## ABSTRACT

The present investigation focused on the characteristics, connection and identification of the source crime, (previous, preceding or the offense generating the illicit proceeds), as well as establishing the grounds to consider the criminal origin as an element of the type and its probanza , in addition to establishing whether it is necessary or not to accredit the source crime to impose a conviction for the crime of money laundering, and raise in the context of the two opposing theories (some argue that if it is necessary to prove the preceding crime and others who argue that it is not necessary to prove to establish the sentence) a viable solution (proposal), that is, to determine the procedural and substantive autonomy. However, to build the factual basis of the study, we used the analysis of the case, using the technique of qualitative case analysis, in order to verify if in the judgments the criminal origin is being considered as a configurator of money laundering, determining the study in a minimum of six cases.

Having as General Objective: To establish the characteristics of the source crime so that it can enter through the open clause of money laundering, the criteria to establish the criminal origin as a normative element of the type and analyze if it is necessary to prove the previous crime for establish the sentence.

Methodology: The research is qualitative and framed in dogmatic design and case study (study of criminal cases). The results that have been achieved through this study are as follows: (i) The characteristics that the source crime must contain in order to be able to enter through the open clause in money laundering are framed by the ability to generate profits considerable and the seriousness of the penalty as well-known characteristics. (ii) The criminal origin

is an element that shapes the crime of money laundering, and its accreditation must necessarily go through an analysis of the evidence provided in the process, the background of the accused, the link with the possible source crime, and that falls on intrinsically criminal goods. (iii) Based on the analysis of the budgets and requirements of Legislative Decree No. 1106, it is not required to prove the prior offense or source, to investigate, prosecute or convict the accused for the crime of money laundering, given that this crime has a procedural and substantive autonomy. Conclusions: The characteristics that the source crime must have to enter through the open clause (i) The capacity to generate profits (ii) Gravity. To establish the criminal origin of money, goods and profits, must necessarily pass an analysis of the evidence provided in the process and the background of the accused, among other aspects. It is not required to prove the prior crime but only the criminal origin to establish the sentence to the accused.

**Keywords:** Previous crime, elements the type, typical structure, money laundering, criminal origin.

## I. INTRODUCCIÓN

La contribución del estudio es sentar las bases para que el origen delictivo sea interpretado como elemento normativo configurador de la estructura típica del delito de lavado de activos y expresar los fundamentos porque el delito precedente, previo o fuente debe ser descartado como presupuesto para configurar el lavado de activos a fin de establecer una condena y haber planteado las características que debe tener el delito fuente para que ingrese por la puerta de la cláusula abierta.

La investigación para lograr los objetivos desarrolló tres dimensiones de estudio; el **primer tópico** estaba referido a establecer las características del delito fuente, en este punto se estableció las siguientes características; 1.- Capacidad de generar ganancias. 2.- Gravedad del delito. 3.- Pluralidad de agentes. 4.- Delito de conexión. 5.- Delito anterior, fuente. 6.- Prevalencia de imputación necesaria, esto con la finalidad de establecer de que delito se deriva el origen delictivo. Y la problemática nace cuando gran parte de los doctrinarios sostienen que el delito de lavado de activos se configura con la acreditación del delito previo y otro grupo que señalan lo contrario, habiendo también una posición intermedia que señala que al origen delictivo como elemento configurador de tipo.

El **segundo tópico** de estudio es establecer los criterios para acreditar el origen delictivo como elemento normativo de la estructura típica del Lavado de Activos, pero, aquí surge la problemática de ¿Cómo acreditar el origen ilícito en el caso concreto?, ¿Qué aspectos nos conducirían a decir que el dinero,

bienes, efectos o ganancias provienen de un origen ilícito?, ¿Debe acreditarse con prueba indiciaria, con una denuncia penal, o a través de una inferencia lógica, etc.? La propuesta en este tópico es plantear el origen ilícito como tipo objetivo, es decir, delimitar que el dinero, bienes, efectos o ganancias tienen un origen ilícito.

Por último, el **tercer tópico** referente al delito precedente, vamos a desarrollar la determinación legal del delito fuente (en lavado de activos), esto es importante porque nos conduce a debatir el tema de la autonomía del delito de lavado de activos, en sus dos componentes, sustancial y procesal, el asunto era más o menos claro hasta antes de la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1106, cuando la norma sostenía que para investigar y procesar a un imputado por lavado de activos no necesitas que el delito fuente este en marcha. Ahora en su componente material no se puede sostener que existe autonomía absoluta, la problemática se agudiza justamente con el D. L. N° 1249 donde señala lo contrario “que para condenar no necesitas tener en cuenta el delito fuente” de ahí la problemática de este último tópico.

**La Autora (2017).**

### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

La doctrina y la Jurisprudencia no se han esmerado en establecer con claridad cuáles deben ser las características que debe tener el delito precedente para que ingrese a través de la cláusula abierta fijado en el Artículo 10° del D.Leg. 1106, y formar parte del catálogo de Delitos.

El otro aspecto que delimita la investigación es el estándar probatorio con la que se debe acreditar el delito de lavado de activos, el debate surge a raíz de que el delito de lavado de activos no se puede acreditar con prueba directa, dado su carácter instrumental, por lo que debe ser probado y acreditado a través de la prueba por indicios.

Existe dos posiciones contrapuestas, el Ministerio Público sostenía que el delito de lavado de activos es un delito que para su configuración no requiere la presencia del delito precedente, ello materializado en el Oficio Circular 024-2013-MP-FN-SEGFIN, por su parte, los abogados de la defensa sostienen que la razón de ser del delito de lavado de activos es el delito precedente, y forma parte del elemento normativo de los 3 subtipos penales de lavado de activos.

Y otro tema de debate es el tratamiento del delito precedente, si es necesario acreditar el delito precedente para condenar por el delito de lavado de activos. Además de establecer su autonomía procesal o sustantiva.

## **1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION**

### **1.2.1. PROBLEMA GENERAL**

¿Cuáles son las características del delito fuente a fin de que pueda ingresar por medio de la cláusula abierta de lavado de activos, los criterios para establecer el origen delictivo como elemento normativo del tipo y es necesario acreditar el delito precedente para establecer la condena?

### **1.2.2. PROBLEMAS ESPECIFICOS**

- A.** ¿Cuáles son las características del delito fuente que sea capaz de ingresar por la cláusula abierta en el delito de lavado de activos?
  
- B.** ¿Cuáles son los fundamentos para establecer el origen delictivo como elemento objetivo de la estructura típica de Lavado de Activos y criterios para su acreditación?
  
- C.** ¿Es necesario acreditar el delito precedente para establecer la condena en el delito de lavado de activos?

## **1.3. HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION**

### **1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL**

Es posible que las características que debe contener el delito fuente para que sea capaz de ingresar por medio de la cláusula abierta en lavado de activos estén enmarcadas por la capacidad de generar ganancias y la gravedad como características notorias; en tal sentido para establecer el origen delictivo del

dinero, bienes, efectos o ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso y los antecedentes de los imputados y otros aspectos; y no se requiere acreditar el delito previo sino únicamente el origen delictuoso para establecer la condena al imputado.

### 1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- A.** Dado que el delito de lavado de activos protege el sistema económico, es probable que las características que debe contener el delito fuente para que sea capaz de ingresar por medio de la cláusula abierta en lavado de activos estén enmarcadas por la capacidad de generar ganancias y la gravedad como características notorias.
  
- B.** El establecer los criterios para acreditar el origen delictivo del dinero, bienes efectos o ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso, los antecedentes de los imputados, la vinculación con el posible delito fuente, y que recaiga sobre bienes intrínsecamente delictivos.
  
- C.** Partiendo del análisis de los presupuestos y requisitos del Decreto Legislativo N° 1106, no se requiere acreditar el delito previo o fuente, para investigar, procesar ni condenar al imputado por el delito de lavado de activos, dado que este delito tiene una autonomía procesal y sustantiva

## **1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION**

### **1.4.1. OBJETIVO GENERAL**

Establecer las características del delito fuente a fin de que pueda ingresar por medio de la cláusula abierta de lavado de activos, los criterios para establecer el origen delictivo como elemento normativo del tipo y analizar si es necesario acreditar el delito precedente para establecer la condena.

### **1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- A.** Establecer las características del delito fuente a fin de que pueda ingresar por medio de la cláusula abierta del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106.
  
- B.** Analizar los fundamentos para establecer el origen delictivo como elemento objetivo de la estructura típica de Lavado de Activos y criterios para su acreditación.
  
- C.** Analizar y evaluar si el delito precedente es necesario acreditar para establecer la condena en el delito de lavado de activos.

## II. REVISIÓN DE LITERATURA

### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL

A nivel internacional (Derecho comparado) se encontró investigaciones materializadas en tesis científicas y/o jurídicas, referidos al tema materia de estudio, asimismo se recabo trabajos materializados en artículos jurídicos publicadas en la página virtual de internet, la cual se citó y se tomó como punto de referencia para realizar el presente estudio:

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

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

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

### **2.1.2. A NIVEL NACIONAL**

Al indagar diversas fuentes bibliográficas con el fin de encontrar antecedentes que se relacionen directa o indirectamente con la investigación, se encontró trabajos de investigación materializado en tesis; además, artículos de opinión y ensayos jurídicos, y mencionamos los siguientes:

1.- Trabajo de Investigación presentada por BENITO VILLANUEVA HARO y OTROS, (2011), con el título: “**LAVADO DE ACTIVOS**”, cuyo planteamiento principal fue: El delito de lavado de activos puede conceptualizarse como el camino de tránsito de los bienes de origen delictivo que se incorporan al sistema económico legal con una apariencia de legalidad asentado en diferentes modalidades empresariales. Si bien el Lavado de Activos podría llevarse a cabo en relación con los bienes procedentes de la comisión de un solo delito previo o delito fuente, los estudios criminológicos ponen de manifiesto que estos bienes provienen, por lo general, de la realización de diversos delitos cometidos organizadamente.

**Llegando a las siguientes conclusiones:** (i) En conclusión, con estas formas establecidas en el tipo base del delito de Lavado de Activos, lo más importante es que los activos se incorporen al tráfico comercial, con acciones donde los sujetos activos pretenden alejar a los mismos del delito fuente, con lo que se busca ocultar su origen ilícito. (ii) Esta figura penal plantea que la persona 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, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. (iii) En este tipo penal, el sujeto activo 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. Por lo tanto, los actos de conversión o transferencia de

bienes tienen por objeto el ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes; también para ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones. (iv) En el delito de lavado de activos no existe inconveniente para admitir que los bienes que se pretenden blanquear provengan a su vez de un delito de lavado de dinero; es decir, los bienes que se obtienen luego de realizar cualquier operación comercial, financiera o económica, pero cuyo origen está en la infracción penal precedente. Este es el denominado “Lavado de Activos en cadena (pág. 13). Perú.

2.- Artículo Jurídico presentado por Fidel Nicolás Mendoza Llamacponcca, (2014), con el título: “**EL DELITO FUENTE EN EL LAVADO DE ACTIVOS**”, **cuyo planteamiento principal fue:** Los activos sobre los cuales recaen las conductas de lavado se originan en la comisión de un delito fuente, no así en una ilicitud global o genérica como pareciera interpretarse –es de una perspectiva literal y asistemática- de los aludidos artículos 1° al 3° sin ninguna referencia al artículo 10° (segundo párrafo). El estudio que se realiza trata acerca de la determinación y acreditación del delito fuente y su vinculación con el objeto material del lavado de activos, en su relación con la naturaleza autónoma - sustantiva y procesal- de este delito. Serán objeto de análisis los preceptos pertinentes tanto del D. L. 1106 y de la derogada ley 27765 (del 27 de junio de 2002) - aplicable aún a los procesos penales iniciados durante su vigencia-, como del proyecto de ley de nuevo Código Penal - aprobado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso.

**Llegando a las siguientes conclusiones:** (i) Un sector de la doctrina nacional sostiene que el delito fuente no constituye elemento del tipo penal del lavado de activos. Partiendo de la interpretación literal de los artículos 1° al 3° del D. L. 1106 -que hace mención al «origen ilícito» de los bienes-, los cuales consideran que el delito fuente no constituye elemento objetivo del tipo base, con lo que no se requeriría actuación probatoria para acreditarlo. Solo en el caso del tipo agravado (previsto en el artículo 4°, segundo párrafo), el delito fuente adquiriría relevancia normativa y probatoria. En el mismo sentido, el Oficio Circular 024-2013-MP-FN-SEGFN (de la secretaría general de la Fiscalía de la Nación), citando en parte el artículo 10°, primer párrafo, del D. L. 1106, expresa que el lavado de activos es un delito autónomo. Así también, incorporando una declaración no prevista en la ley, señala que el mismo «no tiene delito fuente». (ii) El carácter fragmentario del derecho penal, el principio de unidad del ordenamiento jurídico y el principio de legalidad constituyen fundamentos irrenunciables que obligan a interpretar sistemáticamente los artículos 1° al 3° junto al artículo 10°, segundo párrafo, del citado D. L. 1106. En este último precepto, se hace referencia a que el origen ilícito «corresponde a actividades criminales», con lo cual la categoría legal del delito fuente se incorpora a los tipos penales del lavado, previstos en los citados artículos 1° al 3°. La determinación del tipo de ilicitud del elemento objetivo del tipo, previsto expresamente como «origen ilícito» (en los mencionados artículos 1° al 3°) debe identificarse, asimismo, con el derecho interno de procedencia convencional. Tanto la Convención de Viena de 1988, la de Palermo de 2000 (artículos 2°, literal h, y 6°, inciso 2°, literal a), como la de Mérida de 2003 (artículos 2°, literal h, y 23°, inciso 2°, literal a), permiten concretar los límites

interpretativos del «origen» de los activos objeto de los posteriores actos de lavado. (iii) El artículo 10° contiene elementos de tipicidad que complementan lo expresamente preceptuado en los artículos 1° al 3°. Así como el sujeto activo “autolavador” se desprende del artículo 10°, párrafo tercero (“También podrá ser considerado autor del delito, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras, el delito fuente se encuentra previsto en el párrafo segundo de dicha norma –actividades criminales o cualquier otro (delito) con capacidad de generar ganancias ilegales”); ambos elementos de tipicidad, mediante la interpretación sistemática que se propone, complementan al tipo base. (iv) La probanza del delito fuente, cuando menos mediante prueba indiciaria, es ineludible por imperio de los derechos a la presunción de inocencia y de defensa. En el artículo 10°, párrafo primero, no se establece ninguna cláusula que excluya al órgano de persecución o de enjuiciamiento de sus deberes funcionales de postular, probar o valorar el «origen ilícito» de contenido delictivo (la categoría del delito fuente). Este constituye uno de los elementos objetivos de los tipos legales de lavado y, como tal, debe ser incorporado como objeto procesal por el órgano persecutor, de modo que se asegure su debate y objeto de ulterior valoración judicial (pág. 355-358). Perú.

3.- Artículo Jurídico presentado por Prof. Dr. Iur. Raúl Pariona Arana, (2011), con el título: **“CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA LLAMADA “AUTONOMÍA” DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”**, cuyo **planteamiento principal fue**: En los últimos años se discute en nuestro país sobre la viabilidad de una “autonomía” del delito de lavado de activos que legitime una sanción penal sin la necesidad de probar el “origen ilícito” de los

bienes objeto del delito. La discusión ha sido avivada con la dación del Decreto Legislativo N° 1106, donde algunos han creído encontrar el respaldo legal a su propuesta. Sin embargo, como se desprende expresamente del texto legal del citado decreto, la norma peruana no regula una autonomía sustantiva, sino únicamente una autonomía procesal, por lo que para condenar legítimamente a una persona como autor del delito de lavado de activos se requiere, necesariamente, probar el origen ilícito de los bienes objeto del delito, lo cual únicamente puede hacerse probando el delito previo que originó el bien ilícito, esto siempre en el marco de un proceso judicial y mediante prueba - directa o indiciaria - suficiente. La doctrina peruana, basada en la claridad de la norma, ha reconocido que nuestra Ley solo regula una autonomía procesal. Debido a esta clara opción político-criminal de nuestra norma, los defensores de la autonomía, reconociendo el sentido de la voluntad de nuestro legislador, proponen más bien una reforma legislativa orientada a posibilitar, hacia el futuro, una autonomía sustantiva.

**Llegando a las siguientes conclusiones:** (i) Nuestro ordenamiento jurídico no contempla una autonomía sustantiva del delito de lavado de activos, sino únicamente una autonomía procesal. En nuestro país, para condenar legítimamente a una persona como autor del delito de lavado de activos se requiere, necesariamente, probar el origen ilícito de los bienes objeto del delito, lo cual únicamente puede hacerse probando la actividad criminal previa que originó el bien ilícito. Consideraciones político criminales, de orden lógico jurídico y estructurales sustentan que el delito de lavado de activos no es autónomo y que una pretendida autonomía sería contraproducente con los

principios del Derecho penal de un Estado democrático de Derecho. El núcleo del contenido del injusto del delito de lavado de activos y, en consecuencia, la estructura que se emplea para su tipificación, exige siempre un vínculo normativo con el “delito previo” concreto que originó los bienes ilícitos. Los intentos por construir una autonomía sustantiva no han tenido éxito, pero además, colisionan con diversas garantías constitucionales. (pág. 17). Perú.

### 2.1.3. A NIVEL LOCAL

En la Región de Puno podemos destacar investigaciones en la facultad Ciencias Jurídicas y Políticas en la Escuela Profesional de derecho de la Universidad Nacional del Altiplano-Puno, hemos recabado las siguientes investigaciones que consideramos como hallazgos preliminares para plantear el problema de la investigación y finalmente sostener la tesis final, los mismos son:

1.- A la fecha, en la Región de Puno, existe una investigación titulada “**LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA**”. En el año (2016) Tesis presentada y sustentada por el Bachiller de entonces: Carlos Noé Calisaya Rojas para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional del Altiplano-Puno.

**Llegando a las siguientes conclusiones:** (i) Se determinó verificando adecuadamente la doctrina y la norma que al considerar al lavado de activos como un delito autónomo se afecta directamente el principio de imputación necesaria porque para acusar y sentenciar por lavado de activos se tiene que configurar todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal para

efectuar una adecuada imputación, vinculado los activos con un determinado acto criminal previo; caso contrario se estaría dejando en estado de indefensión al imputado. (ii) En relación a la autonomía del delito de lavado de activos se precisa que tiene una autonomía procesal, mas no una autonomía sustantiva, dado que uno de los elementos objetivos del tipo penal es el delito precedente, y sin este elemento no se podría efectuar una imputación necesaria. (iii) Se estableció que es importante determinar cuál es el delito precedente en el lavado de activos porque esta constituye un elemento objetivo del tipo penal; por lo que sin la presencia de este elemento no se configuraría la tipicidad del delito imputado. No es posible defender una autonomía sustancial del delito de lavado de activos con respecto del hecho ilícito previo. (iv) En la Ley penal especial se considera que el lavado de activos cuenta con una autonomía procesal y sustancial, analizando dogmáticamente consideramos que esta definición legal carece de fundamentos doctrinarios uniformes y en este sentido se considera que afecta el principio de imputación necesaria al no establecer con claridad la conexión entre delito de lavado de activos y el delito precedente. Se determinó que para realizar una imputación necesaria por el delito de lavado de activos es necesario como requisito esencial el delito precedente para la configuración de este delito, en este orden de ideas se establece que se afecta el principio de imputación necesaria cuando se sostiene la autonomía del delito de lavado de activos.

Las investigaciones antes mencionadas, son los que sirvieron de cimiento de la presente tesis que proponemos a la comunidad jurídica.

## 2.2. SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

### 2.2.1. LAVADO DE ACTIVOS

Existen diferentes denominaciones con las que se busca identificar operaciones delictivas, que generan una apariencia de legitimidad para bienes y capitales que se originan o derivan de una actividad ilegal y punible, como el crimen organizado en su amplia variedad de manifestaciones. En este contexto de las expresiones lavado de dinero, lavado de activos, blanqueado de dinero, blanqueo de capitales, reciclaje de dinero o legalización de capitales, deben ser comprendidos como sinónimos que designan un mismo objeto. (Prado, 2007, p. 08).

Para PRADO SALDARRIAGA, el delito de lavado de activos es el conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al circuito económico formal de cada País, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con actividades criminales. (Ibíd., p. 09)

Es el proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas ilícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad. (Fabián, 1998, p. 76).

GALVEZ VILLEGAS, lo define como el conjunto de acciones o un procedimiento conformado por sucesivos pasos realizados con el fin de introducir o insertar los fondos ilícitos en el circuito económico, revistiéndolos de una apariencia de legitimidad que permite a los agentes del delito disfrutar tranquilamente del producto o fruto de sus actividades delictivas. (Gálvez, 2004, p. 41).

De igual forma el maestro HINOSTROZA PARIACHI, lo define como la transferencia o depósito de dinero u otros bienes provenientes de actividades ilícitas mediante la realización de un conjunto de operaciones en efectivo, documentaria, de servicios financieros y otras utilizando las empresas del sistema financiero, sin el conocimiento de estas, para su ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento. (Hinostroza, 2010, p. 31).

Constituyen todas aquellas actividades dirigidas a ocultar la fuente o el destino del dinero o activos que se han obtenido a través de actividades ilegales. (Lamas, 2016, p. 89).

En conclusión, el delito de lavado de activos es, básicamente, la conversión de bienes de **origen delictivo** con el propósito de dotarlos de una apariencia final de legalidad. Consiste en el hecho de reintroducir en el mercado legal dinero proveniente de actividades ilícitas precedentes, y el objetivo es esconder el origen ilícito de los activos. (Reátegui, 2017, p. 19).

## **ESTRUCTURA DE LA FIGURA DELICTIVA DE LAVADO DE ACTIVOS**

### **2.2.1.1. EL TIPO PENAL**

La Ley que regula el delito de lavado de Activos es el Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249°, de tal manera que el marco legal que regula el delito de Lavado de Activos son estas dos normas. Así que cuando uno quiere preguntarse qué es el delito de lavado de activos, o cuales son los elementos del delito de lavado de activos debe encontrar la respuesta en estas leyes.

El marco general en doctrina y también esto se refleja claramente en la Ley, es que el delito de lavado de activos consiste en lavar, blanquear, dar apariencia de legalidad a bienes que tienen origen delictivo, el caso más claro es el de los bienes que se generan en el tráfico ilícito de drogas y que luego son lavados, blanqueados, transformados para luego pasar a constituir el soporte financiero de la actividad criminal, sobre todo de organizaciones criminales.

El comportamiento descrito en la ley, es bastante amplio en su espectro. La acción típica consiste en convertir, transferir, adquirir, utilizar, etc, bienes de origen ilícito.

Para poder abordar el tipo penal debemos acudir a la Ley, y la Ley de Lavado de activos, es el D. Leg. 1106°. Pero dicho cuerpo legal, tiene más de diez artículos, por lo que cabe realizarse la siguiente pregunta ¿Dónde está el tipo penal dentro de la Ley? ¿Qué comportamientos son típicos del delito de lavado de activos? ¿En qué consiste el delito de lavado de activos?. Estas preguntas

son muy relevantes a efectos de resolver algunos problemas que está avocando a la jurisprudencia de nuestro país.

A la pregunta responderemos que el tipo penal de lavado de activos se encuentran en el Artículo 1°, 2° y 3° de la Ley, que regulan 3 modalidades del de lavado de activos (Actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia y actos de transporte y traslado). Son estos los 3 tipos penales que regula la ley, no existiendo otro tipo penal dentro de la ley, ni fuera de ella. Por su parte el artículo 4° de la Ley, regula agravantes del delito de lavado de activos, y el artículo 10° del D. Leg. 1106 contiene pautas interpretativas de la ley. (Pautas procesales y pautas de interpretación)

El tipo penal describe el comportamiento de una persona que realiza una determinada acción con bienes que tiene su origen en la comisión de un delito. Esto es importante porque, nos revela cual es la estructura típica del delito, de allí es que emana esta figura del delito previo y el delito posterior. El delito de lavado de activos en su estructura hace referencia a dos momentos: **1.** Momento donde se origina los bienes ilícitos (Delito previo), que genera una ganancia ilícita. **2.** Realizar algún comportamiento con estos bienes, (Artículo 1°, 2° y 3°).

Los verbos rectores: convertir, transferir, adquirir, utilizar, poseer, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar, mantener en su poder, transportar o trasladar, son comportamientos propios del blanqueo de capitales que son encaminados a introducir bienes de procedencia ilícita en el mercado legal.

En este sentido la **conversión** equivale a la transformación de bienes en otros distintos; sustituir un bien por otro.

**Transferir** supone cualquier acto de disposición de un bien incorporándolo al patrimonio propio o de un tercero, es el paso o conducción de una cosa, de un lugar a otro.

A través de la **adquisición** se incorporan bienes al patrimonio propio, ya sea el título oneroso o gratuito, debiendo mediar en todo caso alguna contraprestación. Significa obtener, conseguir. Supone el acto por el cual se incorpora algún bien al patrimonio, sin alguna especificación de cómo se llevó a cabo dicha incorporación, no requiere ninguna formalidad bastando el simple hecho de la transmisión. El verbo adquirir, comprende una relación jurídica de **posesión**, o propiedad, titularidad, que se ve perfeccionado con la aceptación del agente, al expresar su conformidad de adquirir el bien.

**Utilizar**, consiste en sacar provecho de algo, servirse de una cosa con determinada finalidad, usar, emplear, comprende todo acto de posesión, tenencia de manera directa o indirecta, simulada, oculta o encubierta.

**Guardar**, consiste en realizar actos externos de protección física de bienes, consiste en la provisión de condiciones materiales adecuadas para la conservación de la calidad y cantidad de los bienes.

El verbo **administrar**, comprende el manejo de bienes, para lograr optimizar las cualidades y el rendimiento de estos bienes, con la finalidad de obtener el mayor provecho de ellos.

La acción típica de **custodiar**, se refiere a guardar con cuidado y vigilancia y tener las medidas de seguridad para proteger la integridad de los bienes.

**Recibir**, comprende la transferencia de la posesión material, física, fáctica de un bien. **Ocultar** o esconder físicamente los bienes, para así poder dificultar su hallazgo o identificación. **Mantener en su poder**, hace alusión al ejercicio de la posesión fáctica y abierta de los bienes.

Además, se presenta el elemento normativo de la tipicidad enmarcada por un elemento subjetivo del injusto «con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso». Este elemento de la tipicidad constituye el elemento de tendencia interna trascendente.

#### 2.2.1.2. EL SUJETO ACTIVO

Puede ser cualquier persona natural que tenga la capacidad de realizar las conductas descritas en los artículos 1°, 2° y 3° del D. Leg. 1106. También existe la posibilidad de que estas conductas típicas sean realizadas por personas jurídicas que de darse el caso, la sanción recaería contra su representante legal. (Lamas, 2017, p. 49).

Por otro lado, si tiene la calidad de Funcionario o agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil, o sea integrante de una organización criminal serán pasibles de la agravante regulada en el Art. 4° del D. Leg. 1106.

### **2.2.1.3. TIPO SUBJETIVO**

El tipo doloso comprende la concurrencia de los elementos intelectual y volitivo, referidos al conocimiento de los componentes típicos y, en particular, de la procedencia de los bienes de un hecho punible grave. El conocimiento se refiere al hecho y sus circunstancias pero no a la calificación jurídica. Ese conocimiento de un elemento normativo del tipo (esto es, que existió un delito grave antecedente del que se derivan unos bienes sobre los que se actúa) no debe abarcar la concreta subsunción jurídica del hecho antecedente, siendo bastante con un conocimiento genérico de la naturaleza delictiva del hecho sobre cuyos efectos se actúa. Basta con el conocimiento de las circunstancias del hecho y su significación social. El conocimiento abarcará los datos externos que permiten ser considerados socialmente como hechos delictivos.

El ánimo de lucro, como elemento estructural, no está presente en la conducta. El tipo penal del blanqueo de dinero no requiere este ánimo de lucro, aunque en la mayoría de los supuestos concurra con intención de procurarse un beneficio económico evaluable. (Armienta, 2015, p. 33-38)

Otro elemento subjetivo adicional al dolo, es el elemento de tendencia interna trascendente, con lo que obviamente, más allá del conocimiento de los elementos objetivos del tipo abarcados por el dolo, se requiere que el agente

de delito, realice la conducta dolosa con la intencionalidad adicional. Este elemento delimita las conductas que debe ser considerada dentro del tipo penal y descarta las que se realiza sin la finalidad de ocultar los activos frente a la administración de justicia. Esta delimitación cobra mayor importancia para los casos de ocultamiento y tenencia, en que deben descartarse los actos de simple utilización, custodia o recepción, que se realizan sin ánimos de ocultamiento. (Gálvez, 2016, p.77).

### **2.2.2. CARACTERÍSTICAS**

Según Prado Saldarriaga, lo que identifica, de manera especial, a estas operaciones de sustitución y legalización de bienes y capitales, a la vez que les asegura la configuración de una sólida apariencia de legitimidad, se relaciona con dos aspectos. Uno, referido al modus operandi que emplea el agente; y el otro, en función de los vínculos entre el agente del lavado y el origen ilegal del dinero que se lava.

La primera característica del lavado es que los actos que lo materializan se ejecutan observando siempre todas las formalidades y procedimientos usuales y regularmente exigidos por cualquier negocio jurídico o financiero. Y la segunda de las características mencionadas, implica que en los actos de lavado sólo intervienen como autores personas ajenas, totalmente, a los actos generadores del capital o bienes ilegales. Vale decir, el agente no debe estar directa ni indirectamente vinculado con la ejecución de los delitos de tráfico ilícito de drogas que propiciaron el capital ilegal. (Prado, 2007, p. 12).

Según la profesora Bautista, el fenómeno criminológico del lavado de activos presenta una serie de características que son las que sirven de explicación a la trama del proceso que procura darle apariencias de legitimidad a recursos que tienen un origen ilegal.

Esas características están relacionadas con la naturaleza internacional con que operan quienes se dedican a esta actividad ilícita, lo cuantioso de las sumas envueltas, la profesionalización de las organizaciones criminales a fin de estructurar transacciones financieras que permitan eludir a la autoridad de persecución, así como con las variadas técnicas que son empleadas para tal propósito.

La doctrina sobre el tema señala otras características del fenómeno del lavado de activos. Uno vinculado al *modus operandi* que emplea el agente, y otro, en función de los vínculos entre el agente del lavado y el origen ilegal del dinero lavado:

- Las personas que ejecutan las operaciones de lavado de activos generalmente no están vinculadas directamente a la ejecución del delito que genera las ilegales utilidades.
- La concretización y materialización del lavado de activos se realiza en el cumplimiento de los requisitos y procedimientos administrativos que son establecidos para cualquier actividad comercial o financiera del medio donde se desarrolle el proceso económico. (Bautista, 2005, pp. 29-30).

### 2.2.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

En el caso del delito de lavado de activos no existe uniformidad en cuanto a la determinación del bien jurídico u objeto de protección de la norma, habiéndose señalado que el bien jurídico protegido está constituido por la Salud pública, la administración de la justicia, el orden socioeconómico, la licitud de los bienes que circulan en el mercado, así como una postura que considera que este delito es pluriofensivo y por tanto, y por tanto protege diversos bienes jurídicos. (Gálvez, 2016, p. 19).

**La salud pública** como bien jurídico, se dio anteriormente cuando se tenía como único delito fuente al tráfico ilícito de drogas, sin embargo debido a que se amplió el catálogo de delitos fuentes, esta posición queda desfasada. **La administración de justicia** como bien jurídico, ya que se establece que el agente que lava el dinero cuyo origen proviene de una actividad criminal previa, estaría afectando al bien jurídico de administración de justicia, ya que se estaría dificultando a que la autoridades realicen su labor de descubrir y perseguir el delito. **El orden socioeconómico** como bien jurídico, ya que el interés del Estado es conservar el orden legal de la economía, y garantizar además la libre competencia.

De lo expuesto, concluiremos diciendo que el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo.

#### 2.2.4. MODUS OPERANDI

Los expertos de FOPAC-INTERPOL, esto es de la División de Investigación de Fondos Provenientes de Actividades Criminales, coinciden, al igual que otros especialistas, en señalar que el modus operandi del lavado de dinero, tiene lugar, fundamentalmente, mediante las siguientes acciones: (Prado, 2007, pp. 15-16).

1. La adquisición de bienes de consumo de fácil comercialización como inmuebles, automóviles, joyas, obras de arte, etc.
2. La exportación subrepticia e ilegal del dinero sucio y su depósito en cuentas cifradas, secretas e innominadas, principalmente en los denominados “Países Refugio o Países Financieros”. Es decir, países en los cuales se flexibiliza al máximo el ingreso de divisas del extranjero y se radicaliza, también al máximo, la normatividad sobre secreto bancario y tributario.
3. El financiamiento de empresas vinculadas al ámbito de los servicios, y que por la propia naturaleza de su giro comercial requieren de liquidez y de una constante disponibilidad de dinero en efectivo, como son los casos de intercambio de moneda, los casinos, las agencias de viaje, los hostales, los restaurantes, los servicios de gasolina, las compañías de seguros, etc. Es de anotar que en el Perú, según las investigaciones realizadas, se ha verificado que este es el modo de lavado predominante.

4. La conversión del dinero ilegal, a través de organizaciones financieras locales, en medios de pago cómodos como los cheques de gerencia, los cheques de viajero, los bonos de caja, las tarjetas de crédito, o su depósito en cuentas corrientes múltiples pero con baja cobertura de fondos.

## **2.2.5. LAS ETAPAS DEL PROCESO DEL LAVADO DE DINERO**

### **2.2.5.1. COLOCACIÓN**

El objeto perseguido por el lavador en esta etapa es desprenderse de las cuantiosas sumas en efectivo generadas por la actividad delictiva precedente. Para cumplir este objetivo el lavador debe hacer previamente un estudio del sistema financiero “a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las operaciones que realizan sus clientes, para luego, depositar en aquellas el dinero sucio y obtener instrumentos de pago como chequeras, tarjetas de crédito, cheques de gerencia, etc.”.

En esta etapa, debido al alto nivel de riesgo de detección, “se precisa el empleo de varias personas y el concurso de muchas operaciones, lo que multiplica los riesgos. Superada esta fase, cuando el efectivo ya ha sido colocado en el circuito financiero y empiezan a intervenir las sociedades pantalla, las connivencias bancarias y otros recursos de enmascaramiento o integración, las evidencias materiales y rastros contables van desapareciendo y se hace casi imposible establecer el vínculo entre los fondos y su origen ilícito, de modo que difícilmente pueda detectarse el blanqueo a esa altura”.

Los mecanismos corrientemente utilizados en esta etapa son los siguientes:

- **A través de entidades financieras:** Los delincuentes, a fin de evitar ser detectados por los controles preventivos impuestos a este tipo de entidades, suelen utilizar el fraccionamiento de sumas elevadas en otras de menor cuantía.
- **A través de “establecimientos financieros no tradicionales.** Es el caso de las agencias de cambio, empresas dedicadas al canje de cheques, agentes de valores, negocios de ventas de joyas, metales preciosos, antigüedades y objeto de artes, estas cuatro últimas que comercializan objetos de “alto valor añadido, fácil transporte, titularidad anónima y pago habitual en efectivo”.
- **Mezcla de fondos lícitos e ilícitos.** Este mecanismo resulta especialmente utilizado en aquellos negocios que se caracterizan por el manejo habitual, dada su naturaleza, de recursos en efectivo, tales como estaciones de combustibles, restaurantes, supermercados, etc. Estos negocios suelen ser utilizados en la práctica como meras pantallas para poder justificar el depósito de cantidades significativas en efectivo. Lo que caracteriza esta forma de colocación de recursos en efectivo, proveniente de actividades delictivas es su mezcla con fondos que tienen su origen en operaciones lícitas.

- **Compra de bienes de alto valor.** Los lavadores utilizan la compra de bienes de un alto valor pagando como contrapartida con recursos en efectivo. A título de ejemplo, la doctrina señala la compra de barcos, automóviles de lujo, aviones, obras de arte valiosas, etc.
- **Contrabando de dinero en efectivo.** Este es un mecanismo muy utilizado. Consiste generalmente en el desplazamiento de los recursos de fuente ilícita a lugares donde no existe regulación, ella es inapropiada o existiendo, los mecanismos de control no son muy efectivos. Este mecanismo ha sido erigido como un delito distinto de los de lavado de activos en nuestra legislación.

#### 2.2.5.2. INTERCALACIÓN

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

Para estos fines quienes se dedican a esta actividad ilícita recurren a la “multiplicidad de transacciones, multiplicidad de países y multiplicidad de personas y empresas”. Estas “operaciones se realizan de modo veloz, dinámico, variado y sucesivo”.

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

- **Conversión del dinero en efectivo en otros instrumentos de pago.** Con esto se procura esencialmente dos cosas; una, facilitar el transporte de los recursos de un país a otro, y otra, facilitar el ingreso de los recursos en una entidad financiera, toda vez que las reglas de prevención están orientadas fundamentalmente a los recursos en efectivo.
  
- **Reventa de los bienes adquiridos con dinero en efectivo.** Ya vimos que en la primera etapa del proceso uno de los mecanismos utilizados por quienes se dedican a esta actividad es la adquisición de bienes, muebles e inmuebles, de un alto valor. Al vender estos bienes adquiridos con los recursos originados en la actividad delictiva, el lavador le otorga a los recursos recibidos un fundamento normal.
  
- **Transferencia electrónica de fondos.** El desarrollo de la tecnología facilita asimismo un ágil desplazamiento de los recursos, dificultando los rastros contables y en consecuencia la posibilidad de descubrir el origen ilícito de los mismos, sobre todo cuando se efectúan estas transferencias a instituciones ubicadas en paraísos fiscales o países no cooperadores en los esfuerzos internacionales contra el lavado de activos, “aprovechando la cobertura que proporciona la globalización financiera”.

### 2.2.5.3. INTEGRACIÓN

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

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

- **Venta de inmuebles.** La compraventa de inmuebles es considerada como uno de los vehículos más habituales del lavado de activos, debido a que se trata de bienes relativamente líquidos, con un valor muy difícil de estimar, y con tendencias a apreciarse. En tal sentido, “la variedad de técnicas es muy amplia y van desde simples compras de propiedades residenciales o de negocios sin el intento específico de ocultar el propietario, hasta complejos sistemas donde las inversiones en bienes inmuebles son parte de una estrategia más amplia en la que se encuentran involucradas compañías pantalla”.
- **Empresas pantalla y prestamos simulados.** A través de la llamada “técnica del préstamo de regreso”, el delincuente se presta a sí mismo. El mecanismo consiste en establecer una sociedad pantalla en un paraíso fiscal para prestarse los fondos que ha generado con motivo de la comisión de una actividad delictiva.

- **Complicidad de banqueros extranjeros.** El Grupo de Acción Financiera (GAFI), en su estudio sobre los métodos comunes utilizados en el lavado de activos, reconoce que uno de los mayores inconvenientes que se tienen en los esfuerzos frente al fenómeno lo constituye la complicidad de funcionarios y empleados de la banca. Como ha señalado Isidoro Blanco Cordero, “mediante la participación de empleados bancarios bien situados en los sistemas de préstamos simulados o de regreso, el blanqueador puede obtener créditos aparentemente legítimos, asegurándolos con productos ilícitos. La ayuda complaciente del banco extranjero frecuentemente está protegida contra la investigación de las autoridades no solo por la duplicidad de criminales (el blanqueador de dinero y el banco extranjero cómplice) sino por las leyes bancarias y regulaciones de otro gobierno soberano, normalmente un paraíso fiscal”.
  
- **Falsas facturaciones de comercio exterior.** Es un medio elemental y habitualmente utilizado para el lavado de activos, mediante la falsificación de facturas comerciales, la sobrevaloración de los documentos de entrada o de las exportaciones para justificar los fondos recibidos del extranjero. (Bautista, 2005, p. 26-29)

#### **2.2.6. DEBATE ACERCA DEL DELITO PRECEDENTE EN EL LAVADO DE ACTIVOS**

El lavado de activos como un 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). En la legislación derogada (ley

27765, artículo 6°, segundo párrafo) se formuló una referencia al delito fuente mediante un catálogo abierto y una cláusula general por la cual se incluía en dicho concepto a conductas punibles en la legislación penal como: “u otros similares que generen ganancias ilegales”. En esta se excluyó no solo a la receptación como posible delito fuente; sino, además a los delitos “no similares”, aquellos que carecen de “aptitud” para generar ganancias ilícitas e, inclusive, a las faltas.

Por su parte, en el texto vigente (D. Leg. 1106, artículo 10°, segundo párrafo), se hace similar referencia aludiendo a actividades criminales como los delitos; “o cualquier otro (delito) con capacidad de generar ganancias ilegales». (Mendoza, 2014, p. 309).

#### **2.2.6.1. RECHAZO A SU CONDICIÓN DE ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO**

En los artículos 1° al 3° del D. Leg. 1106, se hace mención al “origen ilícito” del dinero, bienes, efectos o ganancias objeto de posterior de lavado. Al respecto, Páucar Chappa, basándose en la interpretación literal de dichos preceptos, sostiene que “el delito precedente no forma parte del delito de lavado de activos” al centrarse el núcleo de la procedencia del dinero en 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 artículo 4°”. Sobre la referida agravante, en el mismo sentido, sostiene Prado Saldarriaga 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. Por otro lado, el Oficio Circular 024-

2013-MP-FN-SEGFN de la Secretaría General de la Fiscalía de la Nación, señala *“conforme a lo establecido en el artículo 10° del D. Leg. 1106, el lavado de activos es un delito autónomo y no tiene delito fuente”*. Finalmente, refiere Gálvez Villegas que *“no se requiere de la acreditación de un delito previo, puesto que este no es un elemento del tipo penal de lavado”*.

En la misma línea, con el objeto de fundamentar la renuncia al delito fuente como elemento típico, Rosas Castañeda considera que el *“conocimiento del origen ilícito”* constituye elemento del tipo objetivo del lavado de activos. El legislador, no obstante, incorporó el elemento de *“conocimiento”* en los preceptos legales para hacer referencia al aspecto cognitivo del dolo; esto es, aludir a la tipicidad subjetiva. Cuando Rosas Castañeda sostiene que *“el conocimiento del origen ilícito de los activos”*, y no el delito fuente, es un elemento normativo del tipo objetivo, la exigencia del tipo penal, del elemento normativo del tipo objetivo se agota en el conocimiento del origen ilícito, en rigor lo que propone es una subjetivación extrema de los elementos objetivos del tipo. Más allá de lo propuesto por dicha línea de opinión, el *«origen ilícito»* de contenido delictivo (o delito fuente) es el que constituye elemento normativo del tipo objetivo (tal como se desprende de los artículos 1° al 3° del D. Leg. 1106) y, como tal, es objeto sobre el cual se proyecta el dolo (conformado fundamentalmente por el conocimiento). El *«conocimiento del origen ilícito»* - que tiene o que debía presumir el agente- (elemento incorporado en el artículo 10°, párrafo 2, del D. Leg. 1106) constituye la expresión acabada del tipo subjetivo proyectado sobre uno de los elementos objetivos -precisamente, el origen de los activos-. A pesar que se sitúa en el planteamiento que niega la

naturaleza jurídica del delito fuente como parte del tipo objetivo, de su postura se desprende consideraciones fundamentales para quienes concebimos lo contrario. Esto es, que desde nuestra perspectiva, el artículo 10° contiene elementos de tipicidad que complementan los artículos 1° al 3° del D. Leg. 1106 - concretamente, el delito fuente (párrafo 2, las «actividades criminales») y uno de los posibles sujetos activos (párrafo 3, el autolavado «quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del bien»), cuestión que será posteriormente desarrollada.

El «conocimiento» de los elementos objetivos del tipo, aun cuando figure expresamente en el precepto legal, no es parte integrante de los elementos normativos del tipo objetivo -contrario a lo sostenido por este autor-; sino, antes bien, constituye elemento estructural del dolo típico (junto al elemento «volitivo», implícito o no expresado en la ley). En suma, a nuestro parecer, el esfuerzo de postular que la naturaleza jurídica del «conocimiento del origen ilícito» tendría por fundamento concebirlo como «elemento normativo del tipo objetivo», no supone un argumento atendible para descartar al delito fuente como elemento típico. Según desarrollaremos, es el «origen ilícito» de contenido delictivo (tal como se desprende del artículo 10° del D. Leg. 1106 o categoría del delito fuente), no su «conocimiento», el que constituye elemento objetivo del tipo penal de lavado y, como tal, uno de los elementos que deben ser incorporados en los hechos que constituyen el objeto de imputación y de prueba del delito de lavado de activos.

Los argumentos postulados por quienes niegan al delito fuente su carácter de elemento típico, no podemos compartílos. Entre otros aspectos, porque dicho planteamiento realiza una interpretación formal y asistemática de los artículos 1° al 3° del D. Leg. 1106, sin ninguna vinculación con el artículo 10°, segundo párrafo tampoco con las convenciones internacionales que constituyen derecho interno del mismo rango legal que dicho decreto legislativo.

La interpretación literal de los artículos 1° al 3° traería como necesaria consecuencia que, mediante la incriminación del lavado de activos, se habría de reprimir actos de legitimación efectuados sobre cualquier «origen ilícito». Lo cual es inaceptable. Por ello, esta modalidad de interpretación meramente literal de dicho articulado debe asumir con coherencia que los bienes susceptibles de ser objeto material del lavado podrían incluso 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 tengan aptitud para producir bienes, dinero, efectos o ganancias. Sin embargo, consideraciones irrenunciables derivadas del carácter fragmentario del derecho penal, el principio de unidad del ordenamiento jurídico y el principio de legalidad, obligan a interpretar sistemáticamente.

Las aludidas disposiciones con el artículo 10°, segundo párrafo, del D. Leg. 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 permiten identificar al delito fuente como elemento del tipo objetivo del lavado, tanto a nivel del propio D. Leg. 1106 (artículo 10°, segundo párrafo), como por la inexorable aplicabilidad -por constituir derecho nacional, atribuido por la Constitución (artículo 55°) de las convenciones de Viena de 1988, Palermo de 2000 y Mérida de 2005. 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. (Mendoza, 2014, págs. 309- 313).

#### **2.2.6.2. EL DELITO FUENTE COMO ELEMENTO TÍPICO**

La determinación del tipo de ilicitud del elemento objetivo del tipo, previsto expresamente como «origen ilícito» (en los artículos 1° al 3° del D. Leg. 1106) debe ser identificada a partir del análisis sistemático tanto del segundo párrafo de su artículo 10°, como del derecho interno de procedencia convencional - que tiene rango y fuerza de ley, atribuida por el artículo 400°, inciso 4, de la Constitución-. En este último caso, además de la Convención de Viena de 1988, la Convención de Palermo de 2000 (artículos 2, literal h, y 6, inciso 2, literal a) y la Convención de Mérida de 2003 (artículos 2, literal h, y 23, inciso 2, literal a), permiten concretar los límites interpretativos del «origen» de los activos objeto de los ulteriores actos de lavado.

Según dispone el referido artículo 10°, segundo párrafo, «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, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, delitos tributarios, extorsión, robo, delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales. No tendría ningún sentido legal, ni siquiera para operar como marco de referencia, que el conocimiento (objeto de imputación) del agente recaiga sobre activos de un origen ilícito genérico. Por el contrario, es ineludible que, por la propia configuración estructural de los artículos 1° al 3° del D. Leg. 1106, el origen ilícito deba tener carácter delictivo.

La técnica legislativa empleada en los artículos 1° al 3° del D. Leg. 1106, que hace referencia al «origen ilícito» de los bienes (dinero, efectos, ganancias o títulos valores), tiene por objeto evitar el casuismo excesivo que supone incorporar, en cada uno de los referidos dispositivos legales, la referencia expresa de los posibles delitos fuente; por lo que se ha precisado su contenido en la cláusula general prevista en el segundo párrafo del artículo 10°. Entre los planteamientos que rechazan la naturaleza del delito fuente como elemento objetivo del tipo, se alude un presunto respeto al principio de legalidad (por la cual el delito fuente no sería elemento constitutivo de los artículos 1° al 3° al describirse en estos un mero “origen ilícito”). Este argumento se sustenta en un análisis asistemático de los referidos preceptos y, antes bien, vulnera dicho principio. El principio de legalidad no solo no es contradicho mediante el análisis sistemático y teleológico de la ley de represión del lavado de activos, sino que la puesta en práctica de este método de interpretación es indispensable para viabilizar el desarrollo continuador del derecho sobre esta

materia, de modo que pueda atribuirse un sentido coherente a los enunciados jurídicos previstos en dicha norma represora (artículos 1º, 2º, 3º y 10º del D. Leg. 1106), concordante con el derecho positivo de naturaleza convencional. No puede perderse de vista que el proceso de interpretación, al entrañar la asignación de sentido a los preceptos penales, “no debe pretenderse alcanzar de la mano de puras consideraciones gramaticales”. El “origen delictivo” de los bienes producidos por un delito fuente que serán objeto del ulterior lavado constituye elemento objetivo del tipo legal, no por consideraciones derivadas de determinada posición doctrinal, sino por imperio del derecho positivo.

No se trata de afirmar que los artículos 1º al 3º constituyen tipos penales en blanco, pues no lo son. La interpretación sistemática y *secundum legem* (no *contra legem*) de dichos preceptos no los harán inoperantes. Un sector de la doctrina nacional ha sostenido que, si el delito previo se incorporase a la estructura típica, «simplemente el tipo penal de lavado resultaría inaplicable, como sucede en nuestro medio». Así también, que “un sector de la doctrina y la jurisprudencia nacional han exigido una vinculación directa entre los actos de lavado de activos y el delito precedente, constituyéndose en una suerte de “prueba diabólica”, que ha hecho en la práctica inviable la aplicación de este delito, lo que se refleja en las escasas sentencias condenatorias por lavado de activos a nivel nacional”. Es decir, se trataría de consecuencias político-criminalmente indeseables generadas por “la infértil búsqueda del delito precedente”.

Sin embargo, la ausencia de un mayor número de sentencias condenatorias por lavado de activos en nuestro sistema judicial no puede serle adjudicado al carácter de elemento típico que nuestra legislación atribuye al delito fuente. Tales así que sistemas judiciales como el de España, cuya estructura típica contiene indubitablemente al delito previo en el artículo 301, incisos 196 y 297 del CP español, tienen una considerable producción jurisprudencial condenatoria. Esto ha sido reconocido por el propio GAFI -en el último informe de evaluación mutua (realizado en diciembre de 2014)- al concluir, bajo información judicial, que «España tiene resultados muy satisfactorios en la obtención de condenas».

Por tanto, la ausencia de un mayor número de sentencias condenatorias en nuestro sistema judicial no debiere ser explicado en la exigencia del delito fuente como elemento típico; sino que más bien son atribuibles a vulnerabilidades estructurales y carencias logísticas de innegable arraigo en nuestro sistema fiscal judicial. Ni la interpretación teleológica-sistemática que proponemos, ni la meramente formal harán que el tipo penal de lavado de activos resulte menos aplicable. Por ello, la técnica legislativa empleada por nuestro legislador, aún con sus defectos, debe ser compatibilizada con objetivos de lucha política criminal contra la delincuencia organizada y común, afianzados dentro de límites constitucionales, ajenos a métodos de persecución que podrían devenir en arbitrarios. Dado que la formación del objeto procesal por parte del Ministerio Público se efectúa de modo gradual, hasta su perfeccionamiento definitivo en la acusación, la imputación de hechos constitutivos de presunto lavado impone un nivel básico de intimación al

investigado sobre la hipótesis del origen delictivo de los bienes. Esto es, que se le permita la posibilidad razonable de ejercer defensa o contradicción contra la hipótesis inculpativa.

La singular complejidad del lavado de activos o su carácter no convencional no pueden restringir desproporcionalmente derechos fundamentales operantes incluso durante la etapa de investigación (menos aún, en la etapa intermedia o durante el juicio oral). No afirmamos aquí que en la etapa referida el delito fuente deba encontrarse estricta y exactamente delimitado, con precisión absoluta de las circunstancias de su comisión, de sus intervinientes o su puntual calificación jurídica; sino que, por razones derivadas del derecho positivo (penal y convencional), el origen ilícito de carácter delictivo (la categoría típica denominada «delito fuente») constituye elemento típico del lavado, con sus ulteriores consecuencias.

Por tanto, ¿cuáles son las actividades que expresan al elemento objetivo «origen ilícito» de los bienes (contenido en los artículos 1° al 3° del D. Leg. 1106)? Tal como ha sido expuesto, según el artículo 10°, primer párrafo, son las: “actividades criminales” como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro (delito) con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° CP.

Esto es, el origen es ilícito porque procede de un delito fuente. Y, como será infra desarrollado, la ilicitud del origen de los activos será tal no porque sea producto de cualquier infracción al ordenamiento capaz de generar rendimientos económicos-como sucede con determinados injustos civiles, societarios u administrativos-, sino porque cuando el legislador emplea la terminología «origen ilícito», lo hace para aludir al carácter antijurídico del hecho delictivo. Siendo este -el injusto penal precedente- el que dote de “ilicitud” al origen de los bienes. Los bienes objeto del lavado son de “origen ilícito” porque proceden de la “actividad criminal”

Nuestro planteamiento es compatible con la interpretación sistemática y teleológica del artículo 1° al 3°, concordado con el segundo párrafo del citado artículo 10°, por lo que debe ser en el mismo procesamiento del lavado de activos en el que se acredite o pruebe el elemento típico “origen ilícito” de procedencia delictiva (del delito fuente), en caso este no haya sido declarado probado por sentencia previa que declare al hecho precedente como típico y antijurídico.

El referido artículo 10°, primer párrafo, luego de señalar que el lavado de activos es un delito autónomo, no señala que prescinde del delito fuente. Al igual que en el caso del auto lavado, el sujeto activo es un indiscutible elemento objetivo del tipo penal. Sin embargo, el hecho que los artículos 1° al 3° del D. Leg. 1106 no contengan al autolavador como elemento expreso de dichos tipos legales, no quiere decir que no sea un elemento objetivo del tipo, al igual que sucede con el elemento «actividades criminales» (o delito fuente).

Ello es así porque ambos componentes del tipo base del lavado de activos se desprenden del artículo 10° del D. Leg. 1106, complementado con los artículos 1° al 3°.

Por otro lado tenemos, un planteamiento aislado de los mencionados artículos 1° al 3°-con la supuesta imposibilidad que la tipicidad de dichos preceptos pueda verse complementada por el artículo 10-, tendría que asumir con coherencia la imposibilidad de que el autolavador sea considerado como sujeto activo del tipo base del lavado de activos; lo cual constituye además de un despropósito político criminal, una patente violación del principio de legalidad.

En tal sentido, la interpretación aislada de los artículos 1° al 3° del D. Leg. 1106, efectuada para negar el carácter de elemento típico del delito fuente en el lavado de activos, respecto al artículo 10°, conduciría a desconocer que en este último precepto se incorporan elementos de tipicidad que complementan los citados artículos 1° al 3°, en lo relativo tanto al delito fuente como al sujeto activo. Cuando el legislador incorporó, en el párrafo tercero del citado artículo 10°, la referencia al autolavado, dejó fuera de toda duda la existencia en dicha norma (artículo 10°) de ciertos elementos de tipicidad que deben complementar al tipo base (artículos 1° al 3°). De igual modo que el sujeto activo autolavador constituye elemento objetivo del tipo base, lo mismo se presenta respecto al delito fuente (las actividades criminales», a pesar que ambos elementos se encuentren expresamente recogidos en el artículo 10°.

Finalmente, con relación al Oficio Circular 024-2013-MP-FN-SEGFN –a pesar de su discutible carácter vinculante e incompatibilidad con el principio de defensa de la legalidad - en dicho instrumento, al igual que los planteamientos sustentados sobre sí, se confunde dos nociones diferentes aunque complementarias: la autonomía sustantiva y procesal del delito de lavado de activos. (Mendoza, 2014, págs. 315-321).

### **2.2.6.3. DESDE LA PERSPECTIVA DEL PROFESOR ARMIENTA Y OTROS**

La existencia del delito previo o precedente constituye un elemento objetivo del tipo y su prueba, condición asimismo de tipicidad; sin embargo no es condición objetiva de punibilidad, como se sostiene entre algunos penalistas, por lo que este elemento deberá ser abarcado por el dolo del autor. Existen varias técnicas legislativas para referirse a este elemento, por un lado, la que hace referencia a que los fondos devienen de delitos graves, y por otro, la que refiere; es decir, señala de forma concreta de manera taxativa cuáles son las conductas que tipifican la acción precedente. Ambas tienen reparos de índole política-criminal pero deben atender a sus presupuestos. Desde nuestro punto de vista, sería mejor una formulación abierta, como la del delito grave estableciendo su denominación más allá de los cuatro años que prevé la Convención de Palermo.

Al respecto, en la nota interpretativa del GAFI a su recomendación número 3 (Delito de Blanqueo de Capitales), se precisan los aspectos siguientes:

1. Los países deben tipificar como delito el blanqueo de dinero sobre la base de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988 (la Convención de Viena) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000 (Convención de Palermo).
  
2. Los países deben aplicar el delito de blanqueo de capitales a todos los delitos graves, con el fin de incluir la más amplia gama de delitos. Los delitos previos se pueden definir por referencia a todos los delitos o a un umbral vinculado con la categoría de delitos graves o penados con la prisión aplicable al delito previo (criterio del umbral), o bien, a una lista de delitos determinados o una combinación de estos enfoques.
  
3. Cuando los países apliquen el criterio del umbral, los ilícitos deben, como mínimo, incluir todos los delitos que caen dentro de la categoría de delitos graves en virtud de su legislación nacional o deben incluir delitos que se castigan con una pena máxima de prisión de más de un año o, para aquellos países que tienen un umbral mínimo para los delitos en su ordenamiento jurídico, comprender a todos los delitos que se castigan con una pena mínima de más de seis meses de prisión.
  
4. Sea cual sea el enfoque que se adopte, cada país debería, como mínimo, incluir una serie de ilícitos dentro de cada una de las categorías designadas. El delito de blanqueo de capitales debe hacerse extensivo a cualquier tipo de bienes, independientemente de su valor que, directa o indirectamente, represente el producto del delito. Al probar que el bien es

producto del delito, no debería ser necesario que una persona sea condenada por el delito.

5. Los delitos previos del blanqueo de capitales deben extenderse a las conductas que constituyan un delito y que tuvieron lugar en otro país.

6. Los Estados de los países pueden establecer que el delito de blanqueo de capitales no se aplica a las personas que hayan cometido el delito cuando así lo requieran los principios fundamentales de su derecho interno. (Armienta, et al, 2015, pp. 33-38)

### 2.2.7. EL TRATAMIENTO DE LA AUTONOMÍA DE LAVADO DE ACTIVOS

La Ley penal contra el lavado de activos (Ley 27765) incorporó, por vez primera en nuestra legislación, disposiciones dirigidas a la investigación y juzgamiento autónomo de este delito de manera independiente a la investigación, procesamiento o condena del delito fuente. De modo tal que se descartó toda posible prejudicialidad del delito fuente sobre el delito de lavado de activos. Mediante la Ley 27765, se hizo referencia expresa a la autonomía procesal que rige la investigación o juzgamiento del lavado de activos. Se contempló en Según previó su el artículo 6°, tercer párrafo, “no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria”. Del mismo modo, el artículo 10°, primer párrafo, del D. Leg. 1106 prevé: “**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, 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*** (resaltado nuestro). (Mendoza, 2014, p. 322).

#### **2.2.7.1. AUTONOMÍA PROCESAL**

Se aprecia con toda claridad que el citado artículo 10°, primer párrafo, contiene un conjunto de reglas dirigidas a la investigación y procesamiento autónomo del lavado de activos, sin que exista necesidad de que el delito fuente se encuentre: (i) descubierto; (ii) sometido a investigación; (iii) sometido a proceso; (iv) incorporado como objeto de prueba; o (v) condenado. De modo que queda establecido que nuestra legislación consagra expresamente la “autonomía procesal” de la investigación y procesamiento de este delito. Son, pues, dos cuestiones las reguladas en la presente disposición legal.

Primero, se dispone que la investigación como el procesamiento del lavado de activos pueden incoarse sin que se exija la previa condena del delito fuente o que este se encuentre sometido a proceso judicial o investigación. No constituye, presupuesto procesal la existencia previa de una investigación o proceso sobre el delito fuente, tampoco sentencia, aun cuando esta sea condenatoria. Adicionalmente el artículo 10, primer párrafo señala que, para instaurar la investigación por lavado de activos, no es necesario siquiera que el delito fuente haya sido objeto de controversia (objeto de prueba) en un proceso penal paralelo o anterior. Las consecuencias referidas de la nueva normativa -

derivadas de la autonomía procesal de la investigación- habían sido puestas de relieve por el acuerdo plenario 3-2010/CJ-116 (Fundamento 32) que señaló que «no es menester (...) que conste acreditada la comisión mediante sentencia firme, ni siquiera que exista una investigación en trámite ni proceso penal abierto. Es decir, expresamente se ha descartado una prejudicialidad homogénea de carácter devolutivo». Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han pronunciados en similar sentido, como es el caso de Del Carpio Delgado, quien señala que no se requiere “que se haya dictado una sentencia condenatoria firme”.

En segundo lugar, se ha previsto que para el inicio de la investigación o procesamiento por lavado tampoco es necesario que el delito fuente “haya sido descubierto”. Esta concepción extrema de la autonomía procesal incorporada en nuestra legislación, dado su carácter gravemente restrictivo de derechos fundamentales, debe ser interpretada dentro de parámetros constitucionales sin detenerse únicamente en la finalidad represiva del lavado de activos. En tal sentido, no puede justificarse el inicio de investigaciones por presuntos actos de lavado, que se basen en la existencia de simples situaciones patrimoniales injustificadas.

Carece de legalidad calificar al “incremento de patrimonio no justificado” como la base sobre la cual se formalicen investigaciones. Sin duda es un indicio relevante de fundamento objetivo; pero por sí solo es insuficiente no solo para el establecimiento de una condena (por lavado), sino para decidirse a formalizar la investigación preparatoria o formular acusación. Las garantías

procesales de contenido constitucional, fundamentalmente el derecho a ser informado de los términos y alcances de la imputación, a la defensa y a probar, el principio de imputación necesaria y la proscripción de la *inquisitio generalis* o la sospecha permanente, son vinculantes tanto para el Ministerio Público como para los órganos jurisdiccionales, incluso a nivel de las investigaciones por delitos no convencionales -como el lavado de activos-. Estos derechos fundamentales del imputado se constituyen en barreras infranqueables de legitimidad, cuya inobservancia caracteriza la existencia de investigaciones arbitrarias.

De acuerdo a lo expuesto, si bien no es necesaria la condena del delito fuente o su descubrimiento, para el inicio de una investigación por lavado de activos; sin embargo, es indispensable acreditar con una mínima actividad probatoria, al menos basada en prueba indiciaria el “origen ilícito” de contenido delictivo (o delito fuente) de los bienes, dado su condición de elemento objetivo del tipo. Dicha determinación probatoria puede producirse en un proceso paralelo al del lavado de activos, o efectuarse en el mismo procesamiento de lavado a fin que sea debido y razonablemente acreditado. No se requiere, por ello, la identificación de un concreto delito fuente ni su puntual calificación jurídica. La probanza de la procedencia delictiva de los bienes es indispensable, a tal punto que, en el acuerdo plenario 3-2010/CJ-116 (Fundamento 35), se sostuvo: “Es obvio que no bastarán las simples sospechas, recelos o dudas sobre la procedencia del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino que será precisa la certeza respecto al origen ilícito. Tal certeza, como se ha indicado, puede

provenir de la prueba indiciaria, que ha de acreditar la presencia antecedente de un actividad delictiva grave”.

En la actualidad, no existe obstáculo alguno para entender incluidos no solo los bienes que, directamente, procedan de un delito, sino también los que hayan sustituido a estos por conversión o transformación. Hay que entender, pues, incluida aquí la conducta de blanqueo “en cadena”, ya que son precisamente las ulteriores transformaciones las que suelen resultar más relevantes a la hora de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes».

#### **2.2.7.2. AUTONOMÍA SUSTANTIVA**

El lavado de activos constituye un injusto material propio, independiente de las actividades criminales que produjeron los bienes objeto de lavado. El contenido material de este delito se encuentra singularizado en la afectación del orden socioeconómico, la libre y leal competencia. La sustantividad propia del lavado de activos se fundamenta sobre la tutela de un objeto jurídico particular, no así del que pueda ser afectado por el delito precedente. El objeto de protección tiene un contenido sustantivo propio. La noción sustantiva de la autonomía del lavado de activos entraña diversas consecuencias materiales.

En primer lugar, justifica la existencia de un título de imputación propio respecto al delito fuente. Nos encontramos, pues, ante un tipo de injusto independiente del delito que produjo las ganancias ilícitas. Lo característico del lavado de activos, por ello, no depende de la cualidad concreta del delito fuente, sino del

daño social que implica incorporar los bienes producidos por aquel en el tráfico económico legal.

Un segundo aspecto de la incriminación autónoma del lavado de activos tiene por objeto diferenciar su injusto material del delito de enriquecimiento ilícito y de las modalidades post-delictivas del encubrimiento y la receptación.

En tercer término, la autonomía sustantiva permite concebir que el interviniente (autor o partícipe) en el delito previo pueda, a través de los posteriores actos de legitimación, serlo a su vez del delito de lavado de activos. La condición de sujeto activo del tipo penal de lavado de activos, atribuible incluso al autor del delito precedente, tiene por fundamento que el comportamiento ulterior - al del delito precedente- entraña una sustantividad propia, afectando un bien jurídico distinto al protegido por aquel. Con ello, en los casos distintos a la ulterior realización de actos de agotamiento o mero disfrute (actos de consumo), la autonomía sustantiva permite concebir la existencia de un concurso real entre el delito precedente y el posterior lavado de activos, dado que, por lo general, el primero no abarca en su integridad el desvalor de la conducta del segundo. En el lavado de activos no se reprime el agotamiento del delito previo, sino aquellas conductas dotadas de sustantividad propia (descritas en los artículos 1° al 3° D.Leg. 1106) efectuadas con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso.

Finalmente, en cuarto lugar, el lavado de activos puede conminar inclusive una pena superior al contenerse en su incriminación un bien jurídico diferenciado,

por lo que el establecimiento de su penalidad no se encuentra justificada o limitada por la del delito previo. En tal sentido, al disponer de un contenido de injusto y de culpabilidad autónomo, su conexión con el delito fuente no fundamenta la penalidad para el autor o partícipe del lavado de activos; por lo que, al no ser un delito accesorio, la pena no depende de la asignada o impuesta al autor o partícipe del delito precedente.

La autonomía sustantiva, permite distinguir, las fases del proceso de lavado y, por otro, el delito productor de los bienes objeto del ulterior lavado. Son dos conductas distintas que afectan bienes jurídicos independientes, pero que se encuentran normativamente vinculadas. El «origen ilícito» de carácter delictivo de los bienes constituye uno de los elementos objetivos incorporados en los tipos legales de lavado de activos (artículos 1° al 3° del D.Leg.1106) mediante la cláusula general (artículo 10°). Sin embargo, que dicho elemento integre la tipicidad del lavado no lo despoja de «autonomía procesal», antes bien la admite, ya que se pueden iniciar investigaciones por lavado sin que el delito fuente haya sido previamente investigado u objeto de condena, aunque durante el desarrollo del proceso deba postularse prueba dirigida a acreditar dicho «origen ilícito (delictivo)».

En el acuerdo plenario 3-2010/CJ-116 (Fundamento 32), se sostuvo que «el delito fuente: *“es un elemento objetivo del tipo legal - como tal debe ser abarcado por el dolo- y su prueba condición asimismo de tipicidad”*. Este criterio es claramente incompatible con el Oficio Circular 024-2013-MP-FN-SEGFN, al señalar este último que el lavado de activos “no tiene delito fuente”.

Sin embargo, la solución a esta divergencia no puede basarse en el argumento formal sobre que el oficio circular que emitió el Ministerio Público.

Por tanto, es requisito constitutivo de los actos de lavado de activos la existencia del delito fuente, dado que los tipos legales recogen al «origen ilícito» (de contenido delictivo) como elemento objetivo. Los planteamientos que consideran que el delito previo no constituye elemento típico, sin embargo, afirman que solo en el caso de la agravación contenida en el artículo 4, tercer párrafo, del D. Leg.1106 el delito previo constituye elemento del tipo objetivo, adquiriendo relevancia normativa y probatoria. Así, Prado Saldarriaga sostiene que “solo para la configuración de esta agravante específica constituye presupuesto y requisito indispensable la conexión directa o indirecta de los bienes objeto de los actos de lavado con, cuando menos, uno de los delitos que de modo taxativo señala el párrafo tercero del artículo 4. Por lo cual, igualmente, la prueba suficiente de esa relación se convierte en una exigencia procesal ineludible”. En idéntico sentido, señala Páucar Chappa que el delito fuente “*solo alcanza relevancia penal cuando es requerido para la circunstancia agravante del segundo párrafo del artículo 4 (...) donde sí resuelta necesario el conocimiento del agente de los delitos precedentes enunciados allí taxativamente*”.

Se aprecia que el delito fuente debe ser probado (es exigencia procesal ineludible) solo cuando constituya la agravante citada, no así cuando configure el tipo base. Sin embargo, no puede pasarse por alto, la estructura típica del delito base, como la modalidad de agravación, tienen los mismos elementos

objetivos (salvo la circunstancia agravante basada en la cualificación del delito previo). Dado que el artículo 4°, tercer párrafo, no establece ninguna modalidad de conducta específica (solo alude a que “cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de (...)”, será incrementada la penalidad), dicha norma debe ser interpretada remitiéndose a los comportamientos tipificados en los artículos 1° al 3°. Por lo que, al tener la misma estructura legal, en uno y en otro caso el delito fuente debe ser debidamente probado. Caso contrario, el principio de no contradicción se vería vulnerado ya que, ante una misma estructura típica, se tendría el deber (modalidad agravada) y, a la vez, el no deber (tipo base)- de probar al delito fuente como exigencia procesal ineludible. El análisis del artículo 10°, párrafo primero, permite con claridad identificara la autonomía procesal de la investigación y procesamiento del lavado de activos (respecto a la investigación que pueda o no iniciarse -o se haya iniciado- sobre el delito previo). Sin embargo, en dicho precepto legal no se establece ninguna cláusula facultativa que legitime a exclusión del deber funcional de postular, probar, como de valorar el «origen ilícito» de contenido delictivo que constituye uno de los elementos objetivos de los tipos legales de lavado (artículos 1° al 3° del D. Leg. 1106).

En ninguno de los párrafos del artículo 10° aludido se recoge alguna cláusula de renuncia a la acreditación o prueba del «origen ilícito» delictivo (o delito fuente) al interior del procesamiento por lavado de activos, con lo cual se concluye que en nuestro sistema no existe la incorporación legal de la autonomía sustantiva.

Sin embargo, a pesar de no encontrarse prevista la autonomía sustantiva en el D. Leg. 1106, se ha pretendido derivarla, contra legem, de esta. Así, el Oficio Circular 024-2013-MP-FN-SEGFN cita expresamente el artículo 10 del D. Leg. 1106 (el extremo relativo a la autonomía procesal) incorporando indebida y ex-profesamente una puntual referencia a la (no regulada) autonomía sustantiva, señalando: «conforme a lo establecido en el artículo 10 el lavado de activos es un delito autónomo, y no tiene delito fuente por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario (...)». Un elemental cotejo comparativo entre la norma aludida y el oficio citado permite constatar que el legislador no ha señalado que el lavado de activos «no tiene delito fuente»; sino únicamente que, para fines de su investigación o procesamiento, no es necesario que se cumplan previos y determinados requisitos de contenido procesal. Por tanto, la aseveración de la secretaría de la Fiscalía de la Nación, incorporada en dicho oficio circular, indebidamente y contra el texto legal, lleva al equívoco de considerar que en nuestra legislación se recogería alguna referencia a la autonomía sustantiva. Esto es, que el lavado de activos no tendría delito fuente. Sin embargo, nuestra normativa, compatible con el tratamiento internacional de este fenómeno delictivo, únicamente se limita a referir que, «para la investigación y procesamiento» (autonomía procesal) de una imputación por lavado de activos, no es indispensable que la actividad criminal productora de los bienes se encuentre sometida a investigación o haya sido objeto de condena. Se aprecia en definitiva que, para nuestro derecho positivo, únicamente se prevé la autonomía procesal, indispensable para la investigación o juzgamiento del lavado, no así la autonomía sustantiva. (Mendoza, 2014, pp. 322-333).

## 2.2.8. LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

### 2.2.8.1. LA PRUEBA INDICIARIA

Para MIXAN MASS la prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta. (Citada en Conferencia en Ministerio Público, 2015, p.

04) Referencia: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055\\_prueba\\_indiciaria.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055_prueba_indiciaria.pdf)

SAN MARTIN, sostiene, que la prueba indiciaria es: “aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de los que a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados –indicios y el que se trate de probar– delito”, (Por Yataco, s/f, p. 8). Referencia: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2257\\_modulo1\\_tema5.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2257_modulo1_tema5.pdf)

La prueba indiciaria es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero a partir de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado. Ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados -indicios- y el que se trate de probar delito. (Rivas, citado por Talavera, 2009, p. 137)

Es aquella actividad intelectual de inferencia realizada por el juzgador, mediante la cual, partiendo de una afirmación base (conjunto de indicios), se llega a una afirmación consecuencia (hipótesis probada) distinta de la primera, a través de un enlace causal y lógico existente entre ambas afirmaciones, integrado por las máximas de experiencia y las reglas de la lógica. (Miranda, Citada en Conferencia en Ministerio Público, 2015, p. 04). Referencia: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055\\_prueba\\_indiciaria.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055_prueba_indiciaria.pdf)

La prueba indiciaria es, ante todo, una verdadera prueba. Esto significa no solamente que sus resultados deben ser admitidos como válidos por el Derecho sino además -y como condición para lo primero- que es necesario que tenga las características de seriedad, rigor, consistencia, que toda prueba debe tener en el campo del Derecho si se quiere que sea utilizada, (Cusi, 2016, p. 224)

En la investigación del delito, generalmente no se encuentran con pruebas directas sino solo indicios con pruebas indirectas y, a partir de estos se teje la reconstrucción del hecho constitutivo del delito, (Mittermaier, p.226) lo denominó: “testigo mudo”.

En este orden de ideas y como lo afirma Rives Seva: La prueba indiciaria, también llamada indirecta, circunstancial o conjetural, es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del

delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados – indicios – y el que se trate de probar – delito.” (Rives Seva, 1996, p. 99)

El Tribunal Constitucional, ha señalado que: “a través de la prueba indirecta se prueba un hecho inicial – indicio, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del hecho final – delito a partir de una relación de causalidad – inferencia lógica (STC, Expediente Nro. 00728-2008-PHC/TC, Lima: 13 de Octubre de 2008)”.

Asimismo, la Corte Suprema afirmó que: “lo característico de esta prueba es que su objeto de prueba no es directamente el hecho constitutivo del delito tal y como está regulado en la Ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar”. (Corte Suprema de Justicia, acuerdo plenario Nro.01-2006/ASB-22; 13 de octubre de 2006).

#### **2.2.8.2. NATURALEZA DE LA PRUEBA INDICIARIA**

- JAIRO PARRA sostiene que la prueba indiciaria es un medio de prueba.  
(Citada en Conferencia en Ministerio Público, 2015, p. 05)

- No es en rigor un medio de prueba sino un método probatorio que opera en el momento de formación de la convicción judicial (Miranda, citada en Conferencia en Ministerio Público, 2015, p. 05)
- Es una operación lógica, una inferencia; por tanto, no implican actividad material alguna. Se trata de construcciones inferenciales (Miranda, Citada en Conferencia en Ministerio Público, 2015, p. 05)

### 2.2.8.3. CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA INDICIARIA

El profesor Cusi, (Cusi, 2016, p. 231), señala las siguientes características:

#### a) Indirecta.-

La doctrina ha hecho la clasificación de pruebas en cuanto a su vinculación con el objeto de prueba del delito. Chocano Núñez afirma que “la prueba es directa o indirecta por su vínculo con el objeto de prueba”. En tal sentido, las pruebas cuando están unidos directamente con el objeto de prueba del delito son directas, es decir, no requieren mayor paso inferencial; y, cuando están vinculados de manera indirecta son pruebas indirectas o indiciarias.

Miranda Estrampés señala que la diferencia tiene razón en el número de inferencias, en la prueba directa siempre habrá menor paso inferencial que en la indirecta, pues la prueba indirecta recae sobre hechos secundarios o periféricos. Y es que, el indicio es un hecho relevante indirectamente relacionado con el objeto de prueba del delito y, como tal, no se subsume en el tipo penal.

Para la subsunción se requiere aplicar la inferencia lógica y la conclusión de esta será subsumida en el tipo penal correspondiente. Entonces, la probanza del indicio no implica que el delito ya esté probado, pues en realidad solo es el punto de partida.

#### **b) Racional.**

El hecho inferido es producto de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia a partir de un indicio debidamente probado mediante pruebas directas con el resguardo de los derechos fundamentales. El hecho inferido es racional porque ahí centra su fuerza probatoria. Cualquier valoración y es racional, y en la prueba indiciaria la razón no puede ser ajena, es de vital importancia. Bramont Arias dice que es una prueba de carácter lógico.

#### **c) Pluralidad.**

Un sector de la doctrina denomina multiforme para hacernos entender la pluralidad de los indicios, otro sector denomina como prueba acumulativa de certeza, en cambio, por nuestra parte preferimos utilizar el término pluralidad porque mejor se adecua al tratamiento de la prueba indiciaria, el cual consiste en que un indicio solo dará una probabilidad pero para salir de la duda y lograr la verdad objetiva debe estar imbricado con otros indicios que le den mayor consistencia, y por esta razón pueden ser múltiples, varios o limitados para que tenga la fuerza suficiente. La tarea de determinar si un indicio es relevante o no está a cargo del representante del Ministerio Público, pues como titular de la acción penal deberá construir una imputación y probar esta para mayor

consistencia se tendrá una cantidad cualitativa de indicios. (Cusi, 2016, pp. 231-232),

#### **d) Objetiva.**

El indicio como elemento partidor de la prueba indiciaria es un hecho objetivo, es decir, no puede ser inventado. La objetividad no solo será del indicio como señalamos sino también del hecho inferido, debido a que es la representación de lo concreto. Además, la prueba indiciaria es objetiva en tanto sea fiel reflejo de una realidad, de la actividad probatoria desarrollada en el juicio. La subjetividad (de jueces, fiscales e incluso de la defensa) entendida como prejuicios, moralidades y *principios personales* no deben influir en el proceso penal. Los indicios deben ser objetivos o, mejor dicho, objetivamente determinados porque recordemos que está en juego el derecho de la libertad del acusado. La prueba indiciaria es objetiva y permite mayor rigurosidad. {a prueba indiciaria parte de hechos objetivos y concretos para llegar a una verdad objetiva. BRAMONT ARIAS dice que es objetiva porque está basada en los hechos. (Cusi, 2016, p. 232).

#### **e) Abierta**

Es abierta debido a que la ciencia, en la medida de su avance, va incorporando nuevas formas de detectar los indicios y probarlas. Por ejemplo, una pericia tricológica para determinar la pertenencia de un pelo a un sujeto debidamente individualizado; otro, el AFIS que permite cotejar las huellas digitales obtenidas en la escena del crimen con las huellas digitales obtenidas en la escena del crimen con las huellas digitales de la base de datos. En fin, el progreso de la

ciencia incorpora nuevas formas de acreditar los rastros dejados por los “delincuentes”. En ese sentido, Dellepiane sostiene que “su papel tiende a hacerse cada vez más considerable, en razón de los descubrimientos científicos”. (Cusi, publicado en Actualidad Penal, Junio 2016/vol.24, pp. 229-232).

#### **2.2.8.5. ELEMENTOS DE LA PRUEBA INDICIARIA**

**a) El hecho indicador:** Es el hecho o fenómeno que se encuentra probado dentro del proceso judicial o dentro de la etapa investigativa previa; constituye la base fáctica del indicio con la que cuenta el abogado para empezar a elaborar la prueba indiciaria.

La Sala de Casación Penal Costarricense lo ha definido “como el hecho, la cosa, circunstancia, la huella, rastro, el fenómeno, en síntesis la base fáctica, a partir de la cual puede comenzar a elaborarse toda la construcción compleja de la prueba indiciaria. Dentro de la estructura del silogismo indiciario, como ya se dijo, funciona como la premisa menor a la cual se aplica la regla de la experiencia. Al principio, cronológicamente hablando es lo único conocido respecto a la prueba indiciaria, a lo cual se le aplica luego una regla de experiencia y se realiza el proceso de inferencia lógica. Es el hecho del que se parte para realizar la inferencia indiciaria”.

**b) La regla de experiencia:** Este momento también llamado deducción lógica requiere, para darlo por cumplido, que la deducción del hecho desconocido al

conocido encuadre en un procedimiento lógico inspirado en el máximo rigor y en la más alta certeza. La Sala de casación penal lo concreta con referencia a importante doctrina, como aquellas definiciones o juicios hipotéticos “de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, precedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”.

**c) El hecho indicado:** El hecho indicado no es más que la conclusión extraída como consecuencia de la deducción hecha a partir de una regla de experiencia y un hecho indicador. Es, recordando la estructura silogística del indicio, la conclusión de esta figura lógica.

Como lo ha indicado la Sala de Casación Penal: “para que pueda afirmarse de manera suficiente que el indicado, que la conclusión sobre la existencia de un hecho, es el resultado de una inferencia construida a partir del indicador y la regla de experiencia, debe exigirse que la relación entre indicador e indicado aparezca como clara y cierta, y no como aparente, obra de la casualidad o del azar así como desecharse la posibilidad de que el indicador haya sido falsificado. En ese sentido, respecto de la conclusión siempre se debe plantear la pregunta de si no puede darse otra explicación posible sobre su existencia, o no existe la posibilidad de que las cosas fueran de otra manera o hubieran acontecido de manera diferente. Debe determinarse al concluir, al deducir el hecho desconocido, si no existen otras posibles conclusiones en cuyo caso la certeza requerida para fundamentar una condena decaerá, precisamente como

consecuencia de que la prueba indiciaria estaría señalando solo probabilidades, en decrecimiento de su fuerza probatoria”. (Publicada en la revista digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica Nro. 02/2010, pp. 274-275).

#### **2.2.8.6. OPERACIONES INDICIARIAS**

Para llegar a obtener elementos que puedan llegar a considerarse prueba indiciaria, es preciso previamente, tener en cuenta lo siguiente:

**1. Recolección de los indicios:** consiste en el trabajo preliminar de investigación que implica recoger todo lo que puede servir de indicio. En esta etapa nunca será excesiva la atención que se preste a las primeras verificaciones realizadas en el lugar del hecho: a menudo son decisivas y nada podrá luego suplirlas ya que las huellas desaparecen muy pronto, los objetos son desplazados con facilidad y los mismos lugares cambian de aspecto. En poco tiempo los indicios más próximos y específicos desaparecen; después será demasiado tarde; el tiempo perdido no se recupera. Las primeras horas de la investigación son inapreciables y, en estas cosas, el tiempo que pasa representa la verdad que huye. Muchos casos quedan mal aclarados y sin resultado por no haberse podido o sabido recoger los primeros indicios.

**2. Interpretación de los indicios:** trabajo constructivo que consiste en el examen analítico de los hechos debidamente probados, tendiente a extraer su significado de acuerdo a sus relaciones con el delito o con los hechos a probar. Es tarea propia del fiscal de instrucción.

3. **Aproximación de los indicios entre sí:** operación de síntesis que completa la precedente y consiste en extraer las relaciones entre los diversos indicios, para deducir, de su concordancia o discordancia, una conclusión probatoria. Es tarea propia de los jueces de sentencia. (Ámbito Jurídico.Com.Br, recuperado el 16 de Marzo de 2017, disponible en: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=440](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=440)).

#### 2.2.8.7. CONSTRUCCIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA

El indicio es un hecho o circunstancia conocido (indiciario o indicador), del cual se puede, mediante el empleo de una operación lógica inferirse -por inducción, deducción o abducción crítica- la existencia de otro hecho desconocido (el indicado) (Velloso, citado por Rodrigo, 2009, p. 05).

La naturaleza probatoria del indicio no surge *in re ipsa*, sino que nace como fruto lógico de su relación con determinada norma de experiencia, en virtud de alguna de las inferencias posibles, es que el camino para descubrir un nuevo conocimiento varía según el punto de partida. Para la construcción de los indicios se tienen diferentes senderos: **la inferencia inductiva**, **la inferencia deductiva** y una tercera **inferencia llamada abducción**: cada una tiene su método que constituye la ruta a seguir por el investigador y en los presentes por quien debe construir los indicios. Entonces el procedimiento lógico-formal de la construcción de los indicios que además de las inferencias indicadas y de la participación necesaria de los principios lógicos, debe sumarse a la construcción de los indicios, la observancia y respeto de los derechos

fundamentales del imputado, entre los que se encuentran la presunción de inocencia, el derecho a controlar el ingreso de los indicios y a aportar medios probatorios o de confirmación y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. (Rodrigo, 2009. p. 11).

Así encontramos a la **inducción**, que consiste en el razonamiento a partir de estudios y datos particulares conocidos se avanza lógicamente hasta alcanzar principios generales desconocidos, en esta inferencia a partir del caso y el resultado se infiere la regla.

**RESULTADO + CASO**  $\Rightarrow$  **Regla = INDUCCIÓN**

En cuanto a la inferencia **deductiva**, es aquella que parte de datos o principios generales conocidos y se avanza lógicamente hasta lograr una conclusión particular desconocida, en la deducción están dados la regla general y el caso, de allí se desprende el resultado o conclusión.

**REGLA + CASO**  $\Rightarrow$  **Resultado = DEDUCCIÓN**

Por último, entre las formas que dan lugar a nuevas síntesis cognitivas, se encuentra a lo que Charles S. Peirce llama **inferencia abductiva** o inferencia de hipótesis. La abducción “no constituye una prueba lógica (en el sentido estricto de la palabra). La abducción sugiere que algo puede ser: no que necesariamente lo sea” (Samaja citado por Rodrigo, 2009, p. 12).

Esta inferencia, conforme lo expresado, se construye de la siguiente manera:

**RESULTADO+ REGLA  $\rightleftarrows$  CASO = ABDUCCIÓN**

Acorde a lo expresado, se puede afirmar que lo esencial de la prueba indiciaria reside en la inferencia que se utiliza para extraer o intentar alcanzar, a partir del hecho indicador, otro hecho que es denominado hecho indicado.

Queda manifiesto el carácter indirecto de la prueba indiciaria, en virtud de que el resultado se obtiene de procedimientos racionales o inferenciales, en lugar de ser comprobado de manera directa tal como ocurre con otros medios de confirmación, ejemplo, los testigos o la prueba documental. Se desprende del gráfico que he realizado y se encuentra a continuación, el mecanismo lógico que debe ser seguido en la prueba indiciaria para llegar a la conformación del hecho indicado, que es el resultado de la suma del hecho comprobado y el nexos causal. Este procedimiento, en pocas palabras, es el siguiente: el hecho comprobado se construye partiendo de una prueba existente, plena y completa del hecho indicador, formando así una diversidad de indicios; a ello se le suma la convergencia de todos estos indicios y de los hechos inequívocos formando así el primer eslabón que lleva a realizar una inferencia lógica que se sustenta en un nexos causal que desemboca en los hechos inferidos o hechos consecuencia. Dentro de este esquema, la presunción es la actividad intelectual del juzgador que, partiendo del indicio, afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero causal o lógicamente. (Rodrigo, 2009, p. 14)



En el mismo sentido que lo que sostengo se encuentra a Jauchen, quien manifiesta que “el indicio conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera elemento de prueba, es decir, todo dato o circunstancia debidamente comprobada en la causa por vía de un medio de prueba. El dato surgirá así de los dichos del testigo, del contenido de una declaración del imputado, de un dictamen pericial, de una inspección judicial o cualquier otro medio. Luego, dicho dato constituye un elemento probatorio del cual el juzgador mediante un razonamiento lógico, puede inferir otro hecho desconocido; es la operación mental por medio de la cual se toma conocimiento de un hecho desconocido por inferencia que sugiere el conocimiento de un elemento comprobado” (Jauchen, citado por Rodrigo, 2009, p. 15).

## 2.2.8.8. APLICACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA EN LAVADO DE ACTIVOS

### 2.2.8.8.1. PRUEBA INDICIARIA EN LAVADO DE ACTIVOS

La acreditación de los elementos típicos del lavado de activos exige cuando menos la concurrencia de indicios sólidos y concluyentes que permitan inferir, más allá de toda duda razonable, la procedencia delictiva de los bienes, la intervención del imputado en los hechos atribuidos como conductas típicas de

lavado y los elementos subjetivos derivados del tipo de injusto. En los supuestos más simples, aunque menos frecuentes, las “actividades criminales” precedentes al lavado de activos (el delito fuente) pueden encontrarse probadas mediante sentencia previa, aunque ello no constituye una exigencia procesal de carácter prejudicial que se derive de nuestro derecho positivo. Tal es así que el artículo 9, inciso 5, de la Convención de Varsovia señala que “cada (Estado) Parte garantizará que pueda imponerse una condena por blanqueo de dinero sin necesidad de una condena previa o simultánea por el delito principal”.

La garantía de la presunción de inocencia, en su contenido de regla de prueba, exige que el Ministerio Público asuma la carga procesal de postular y probar la procedencia delictiva de los bienes (o delito fuente), al tratarse esta de un elemento típico incorporado en los artículos 1 al 3, concordados con el artículo 10°, del D. Leg. 1106. En el mismo sentido, sostiene el GAFI en su nota interpretativa de la recomendación 3 menciona: “Al probar que esos bienes son activos del crimen, no debe ser necesario que una persona sea condenada por un delito determinante”. Esta última disposición evidencia con claridad la necesidad de probar la procedencia criminal de los activos. El GAFI, luego de resaltar la no necesidad de una condena por el delito fuente, reconoce la exigencia de la prueba del origen criminal (de los activos), con lo que el único camino posible es que el origen delictuoso (o delito fuente) sea debida y suficientemente probado al interior del proceso penal por lavado de activos. En efecto, la Fiscalía encargada de la investigación del presunto lavado tiene el deber funcional de postular la concurrencia de la procedencia delictiva de los

activos y reunir los elementos de convicción suficientes que le permitan acreditar dicho elemento típico durante la fase correspondiente del proceso penal.

Del mismo modo, el órgano de juzgamiento y decisión tiene la obligación de examinar la prueba producida conducente a la debida probanza, más allá de toda duda razonable, este extremo de la imputación por lavado de activos. Es decir, el tribunal está obligado a valorar la prueba producida incluso en el extremo de la concurrencia del delito fuente; el cual, al igual que los demás elementos constitutivos del injusto del lavado, debe ser acreditado con prueba de cargo suficiente. Basta la prueba indiciaria, no así las meras presunciones o conjeturas de un «posible nexo delictivo», cuya inobservancia vicia de nulidad insubsanable la eventual sentencia condenatoria a la que se arribe, por afectar sensiblemente la garantía de la presunción de inocencia (su contenido de regla probatoria). Esto es también predicable en aquellas acusaciones fiscales caracterizadas por su renuncia a postular la concurrencia de este elemento del tipo penal (la procedencia delictiva de los bienes) mediante evidencia de cargo concluyente.

Dado el perfeccionamiento del objeto procesal en la acusación, durante la fase de investigación el fiscal tiene el deber de postular (aunque no en la misma dimensión que la exigida para formular un requerimiento acusatorio) la procedencia delictiva de los activos. No se trata de presentar al delito fuente en la más absoluta plenitud de detalles y calificación jurídica; sino que, al tratarse de un elemento típico (por tanto, objeto de investigación y de prueba), existe la

obligación de acreditar -al menos con prueba indiciaria- la concurrencia de los aspectos generales del delito fuente en el propio proceso penal por lavado de activos que permitan sostener la atribución del carácter delictivo a los bienes.

La Corte Suprema, mediante precedente vinculante (RN 1912-2005, Piura, del 16 de septiembre de 2005, Fundamento 4), estableció, respecto a los «indicios», que: «(a) el hecho base ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno; (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa; (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar; y, (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia». Entre los indicios más relevantes, los que han sido puestos de relieve en el acuerdo plenario 03-2010/CJ-116 (Fundamento 34), se tienen:

- Los indicios relativos a un incremento inusual del patrimonio del imputado. La casuística aquí identifica a la adquisición de inmuebles y bienes en general sin que se justifique ingresos lícitos que expliquen las referidas adquisiciones o compras de bienes.
  
- Los indicios relativos al manejo de cantidades de dinero. Esto es, debe valorarse la tenencia o administración de dinero en elevadas cantidades, así como el empleo de testaferros y de cuentas bancarias en diferentes países distintos al de residencia del titular de las mismas. Entre estas actividades se tienen, por ejemplo, la posesión, el traslado o transporte

de dinero en efectivo incluso títulos valores al portador en sumas importantes cuya procedencia no puede ser justificada. Así también, representará este tipo de indicios las transferencias de dinero que puedan efectuarse hacia paraísos fiscales.

- El indicio de la ausencia o notoria insuficiencia de negocios o actividades económicas lícitas “que justifiquen razonablemente el incremento patrimonial” o las “transmisiones” dinerarias efectuadas por el imputado como presunto autor de lavado de activos.
  
- El indicio de oportunidad o vinculación para delinquir. Este se basa en la evidencia de relaciones o vínculos del imputado, sea con las actividades delictivas previas o con las personas o grupos relacionados con dichos actos criminales. Ese vínculo o conexión (contactos personales, prestamos de vehículos, amistad con condenados) deberá evaluarse si, durante el tiempo de duración de dicho vínculo o conexión con las actividades delictivas o con tales personas, se constata un aumento injustificado de patrimonio o la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen su aumento.
  
- El indicio de mala justificación. Esto es, la falta de explicación razonable del investigado o acusado acerca de sus adquisiciones y el destino que pensaba darles o sobre las anómalas operaciones detectadas. No debe, sin embargo, considerarse a esta ausencia de explicaciones razonables del imputado como un único indicio que soporte una acusación por lavado de activos o motive una eventual condena. El valor probatorio

atribuible al silencio del acusado o a la inverosimilitud de su relato o coartada es -como destaca Miranda Estrampes- «meramente argumentativo». En la medida que su valor está limitado al reforzamiento de la inferencia sobre la intervención del acusado, obtenida a partir de los indicios que, en grado de solidez y suficiencia, deben ser postulados por la acusación. Las explicaciones que el imputado ofrezca sobre el origen de los bienes que se caractericen por su debilidad o inverosimilitud no deben ser empleadas ni como un criterio de relajación probatoria para la acusación, ni como un mecanismo de reducción del estándar de prueba incluso para un procesamiento por delitos no convencionales como el lavado de activos. Por tanto, la debilidad o inexistencia de una explicación alternativa o razonable del imputado, acerca de la procedencia de los activos, solo se limita a reforzar o consolidar la inferencia a la que el juzgador ya ha arribado sobre su intervención.

Esto es, se restringe a “robustecer la racionalidad y conclusividad de la inferencia de participación alcanzada por el Tribunal sobre la base de un cuadro indiciario lo suficientemente rico y sólido y, a su vez, plenamente acreditado”. (Armienta y Otros, 2015, pp. 333-343).

### **2.2.9. JURISPRUDENCIA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS**

El desarrollo de la jurisprudencia nacional respecto del delito previo se ha dividido en cinco problemas hermenéuticos:

## **1. Autonomía del delito de lavado de activos y la función del delito precedente**

En torno al primer tema señalado, la Corte Suprema a través de sus Acuerdos Plenarios 3-2010/CJ-116 del 16 de noviembre de 2010 y 7-2011/CJ-116 de 6 de diciembre de 2011; así como de las Ejecutorias Supremas recaídas en el Recurso de Nulidad 4003-2011. Del 8 de agosto de 2011 y el Recurso de Nulidad 2071-2011 del 6 de diciembre de 2012, ha ratificado la plena autonomía penal y procesal del delito de lavado de activos.

Al respecto es ilustrado lo señalado en uno de los considerandos de las resoluciones judiciales citados:

“Para el presente caso, sin entrar a analizar todos los tipos penales de lavado de activos, así como los elementos configuradores de cada uno, es necesario precisar que se trata de un delito común y autónomo respecto de cualquier otro delito. En efecto la normatividad aplicable establece tipos penales de lavado de activos autónomos del delito previo o delito fuente, por lo que para su investigación no se requiere que estos estén sometidos a investigación, proceso judicial o hayan sido objetos de sentencia condenatoria, bastando para la existencia del lavado, que se establezca una vinculación razonable entre los activos materia de lavado con el delito previo”. (Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N°4003-2011. Procedente de Lima. Resolución emitida el 8 de agosto de 2012 por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema). En términos similares se ha pronunciado la Fiscalía de la Nación a través del Oficio Circular N° 024 - 2013-MP-FN-SEGFIN del 15 de mayo de 2013.)

## **2. LA POSIBILIDAD DE REPRIMIR AL AUTOR DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS A QUIEN LO FUE, A SU VEZ, DEL DELITO PRECEDENTE**

En cuanto al segundo tema, el Supremo Tribunal también ha reconocido, plenamente, que quien fue autor o participe de un delito precedente puede, luego, ser, igualmente, agente de actos punibles de lavado de activos. En ese sentido, el Acuerdo Plenario 7-2011/CJ-116 (Fundamento Jurídico 15°), anteriormente mencionado, así como la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 1052-2012 del 15 de enero de 2013, han coincidido en destacar la ausencia de un bloqueo a tal dualidad delictiva en el derecho penal nacional. Sobre el particular la aludida resolución judicial ha procesado lo siguiente:

“El tipo penal no exige que el autor reúna alguna cualidad especial, pues cualquiera puede ser responsable, aún el autor del delito previo que haya participado en los delitos en los actos de movilización de los activos ilícitos generados por su conducta delictiva previa – en tanto se trata de un delito autónomo propio con diferentes bienes jurídicos –, máxime si la ejecución de ese delito responde a la voluntad del autor de lavar las ganancias ilícitas obtenidas para disfrutar de las mismas. Por tanto, no existe ningún inconveniente en sancionarlo como autor del delito de lavado y de ninguna manera se puede afirmar que su responsabilidad queda subsumida por el delito previo” (Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 1052-2012. Procedente de Lima. Resolución emitida el 15 de enero de 2013 por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.)

### 3. EFECTO DEL ARCHIVAMIENTO DEL DELITO PREVIO

Respecto al tercer tema relativo a los efectos del archivamiento del delito previo la Sala Penal Nacional en el INC. N° 732-2008-94, de fecha 5 de julio de 2011, ha sostenido que:

“Conforme aparece de la imputación fiscal, el delito fuente de tráfico ilícito de drogas, es atribuido al padre del recurrente, Luis Valdez Villacorta, quien habría participado en dos eventos delictivos, esto es en el hallazgo de droga ocurrido el 18 de octubre de 2003 en los almacenes de la empresa “Neptunia” rumbo a Guatemala y en el hallazgo de droga en el Puerto de Rotterdam – Holanda, embarque el cual habría salido del Puerto del Callao – Perú, con fecha 19 de diciembre de 2007. Que la vinculación de estos hechos con Luis Valdez Villacorta inicia sus investigaciones el 20 de agosto de 2007 y actualmente se ha determinado la desvinculación de Valdez Villacorta del tráfico ilícito de drogas, al existir el archivamiento de las mismas; por lo que no existe indicio alguno que pueda conllevar al conocimiento del recurrente, de que el dinero otorgado por su padre, tenga procedencia ilícita, además de subrayarse conforme a la propia imputación fiscal, que dichos hallazgos de droga, resultaron inconclusos en su ejecución; en conclusión éste Colegiado considera que los actos fundacionales o el incremento del capital ejercidos por el recurrente, no contaron con la tipicidad subjetiva, es decir con el elemento del dolo necesario para la configuración del delito instruido al recurrente, resultando ser una conducta atípica” (Sala Penal Nacional INC. N° 732-2008-

94, de fecha 5 de julio de 2011, caso interpuesto por la defensa del acusado Luis Raúl Valdez Saavedra, Vid. ésta resolución en anexos jurisprudenciales.

#### **4. ORIGEN ILÍCITO EN LA INTERPRETACIÓN DEL DELITO PRECEDENTE**

En cuanto al cuarto tema es un criterio se viene aplicando en la Sala Penal Nacional conforme exponemos a continuación: Caso Nº 18-2009, Sala Penal Nacional – Delito de lavado de activos provenientes de narcotráfico 1.- Acusación sustancia de la Segunda Fiscalía Superior Especializada contra la Criminalidad Organizada, del 7 de agosto de 2009:

Primero: Que el 08 de mayo de 2003 en el almacén de la carga de la Compañía Lan Chile, se produjo el decomiso de 182.780 Kilogramos de clorhidrato de cocaína acondicionada en doce toldos de lona con estructura metálica lista para ser embarcada con destino a la ciudad de Toronto... motivando la apertura de investigación tendientes a establecer presuntas actividades de lavado de activos procedentes del TID, de la cual se estableció que Carlos Alberto Lam Rodríguez, sería el principal coordinador y responsable de la exportación de la droga al extranjero. Segundo: se tiene que el procesado Lam Rodríguez, conjuntamente con su cónyuge Cecilia Isabel Ishikawua Pérez, son propietarios del inmueble, el mismo que aparece registrado a nombre de Marino Ernesto Bracamonte Matute, se tiene información que estuvo ocupado por Ishikawua Pérez y sus menores hijos habidos con Lam Rodríguez, pues dicho inmueble fue adquirido como terreno el 12 de marzo de 1998, por la suma de 17,000 dólares, no habiendo los esposos acreditados instrumentalmente que los ingresos percibidos por las diversas actividades

laborales y comerciales que han referido a nivel policial, presumiéndose que parte del dinero utilizado en la construcción provenga de las actividades ilícitas de tráfico ilícito de drogas, coligiéndose que la adquisición realizada por Mariano Ernesto Bracamonte Matute, sería un acto simulado con la finalidad de ocultar la titularidad sobre el mismo de los esposos Lam- Ishikawua, formulo acusación contra: Carlos Lam Rodríguez en calidad de autores, por el delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas, en su modalidad de actos de conversión y de actos de ocultamiento y tenencia, contra Cecilia Isabel Ishikawua Pérez, Mariano Ernesto Bracamonte Matute, en su calidad de autores, por el delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas”.

Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 4003-2011 LIMA del 08 de agosto de 2012, de la Sala Penal Permanente, han coincidido en destacar la naturaleza del delito previo. Sobre el particular la aludida resolución judicial ha procesado lo siguiente: “Que, precisando lo anterior, cabe destacar el Acuerdo Plenario número tres guion dos mil diez / CJ guion ciento dieciséis, que señala: (...) El delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal, que es precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y, en su caso, al sistema financiero. (...) 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. Si bien es necesario para la configuración del delito de lavado de activos, quede establecido el delito que origina el mismo, pues es naturaleza de este delito – que incluso origino su criminalización –

combatir los actos de dificultad la judicialización de los delitos procedentes así como los que perjudican al sistema económico del Estado – pues se trata de un delito pluriofensivo – sin embargo, para impulsar el proceso contra quienes se presume la comisión del delito de lavado de activos no hace falta, aún, que haya quedado establecido, con seguridad rayana certeza, del delito precedente, pues para la investigación es necesario únicamente que existan indicios reveladores que vinculen al procesado con el delito precedente. Dicha vinculación de los activos, así como la existencia del delito previo se considerarán determinadas al constatarse la existencia de: a) Una conexión o relación del autor o participe con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados a ámbitos a partir de determinados hechos concluyentes; b) Existencia de un incremento notorio del patrimonio personal de la persona durante el periodo de tiempo en el que se produjo dicha vinculación; c) Ausencia de negocios lícitos que justifiquen el aumento de patrimonio; d) existencia de negocios aparentemente lícitos que no producen utilidades; e) el hecho que ante una investigación administrativa o policial no se pueda justificar un depósito bancario, o de otra índole, por una suma de dinero elevado”. (Prado, 2013, p. 674)

## **5. ACREDITACIÓN DEL DELITO PREVIO A TRAVÉS DE LA PRUEBA INDICIARIA**

El quinto tema ha sido abordado por la Corte Suprema peruana se ha pronunciado al respecto, considerando como uno de los elementos primordiales para acreditar el conocimiento de la procedencia ilícita del bien a la prueba indiciaria. Así, en la Ejecutoria Suprema del 26 de mayo de 2004

(Recurso de Nulidad N° 2202-2003- Callao) sostuvo lo siguiente: “A nivel probatorio, la prueba usual en esta clase de delitos es la indiciaria, a cuyo efecto la experiencia dicta, a título meramente enunciativo, como válidos los siguientes indicios: (en primer lugar, el incremento inusual del patrimonio de quien realiza las operaciones de ingreso del dinero o bienes al mercado o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones, características del negocio mercantil llevado a cabo, razonabilidad de las inversiones o por tratarse de dinero en efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas ordinarias comerciales; en segundo lugar, la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; en tercer lugar, la constancia de algún vínculo o conexión con actividades del tráfico de drogas o con personas o grupos relacionados con las mismas; y, en cuarto lugar, utilización de documentos falsos para aparentar operaciones inexistente (...)” (Así, en la Ejecutoria Suprema del 26 de mayo de 2004 (Recurso de Nulidad N° 2202 - 2003- Callao).

Por otro lado tenemos el Recurso de Nulidad N° 2926-2012 Pasco del 10 de enero de 2013, de la Sala Penal Transitoria han coincidido en destacar la naturaleza del delito previo.

“Fundamento Cuarto: Que la Sala Superior sostiene que los hechos imputados a Andía Aranibar resultan atípicos por carecer de delito fuente que determina la tipicidad objetiva que requiere el lavado de activos; que, sin embargo el Colegiado Superior, efectivamente no valoró el Acuerdo Plenario N° 03-

2010/CJ-116 que establece que el delito fuente es un elemento objetivo del tipo legal y su prueba condición de tipicidad, empero no es necesario que esté acreditada su comisión mediante sentencia firme, ni siquiera que exista investigación en trámite ni proceso penal abierto; que la prueba sobre el conocimiento del delito fuente y del conjunto de elementos objetivos de lavado de activos será normalmente la prueba indiciaria; además el tipo penal de lavado de activos no exige la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos partícipes en el mismo; que es suficiente la certidumbre sobre su origen, esto es el conocimiento de la existencia de una infracción grave; de lo que se colige, que los hechos imputados constituyen delito; que, de otro lado, en cuanto al fundamento de la Sala Superior, referido a la falta de elemento subjetivo establecido en la norma penal para el delito de lavado de activos; que dicho argumento, en todo caso, será motivo de revisión en el correspondiente juicio oral; que, en tal virtud, debe desestimarse lo resuelto por la Sala Superior y continuar con el curso del proceso” (Huayllani, 2016, pp.53-57).

## **6.- CASACIÓN 92-2017, AREQUIPA, DE FECHA OCHO DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE.**

### **Sumilla:**

I. El delito fuente es un elemento normativo del tipo objetivo de los tres subtipos penales del delito de Lavado de Activos, previstos en los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249. Por tanto, para que una conducta sea típica, debe reunir todos los elementos descriptivos y normativos del tipo penal. Si faltare alguno de ellos, la conducta

será atípica; y, en consecuencia, procederá la excepción de improcedencia de acción.

II. El delito fuente de Lavado de Activos, en nuestra legislación, se basa en el principio de legalidad; es decir, debe estar taxativamente determinado por la ley, conforme lo prevé el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, que establece un sistema *numerus clausus*.

III. El delito de Fraude en la Administración de las Personas Jurídicas, no constituye delito fuente del delito de Lavado de Activos, por no estar contemplado expresamente en dicha disposición; no siendo posible su subsunción dentro de la fórmula abierta «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales», por no revestir gravedad. En consecuencia, el hecho denunciado por el Ministerio Público resulta atípico, por faltar un elemento normativo del tipo objetivo; esto es, el delito fuente.

IV. Para incluir un determinado delito en la cláusula abierta «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales» -previsto en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106-, se tendrá en cuenta los siguientes factores: i) La descripción del suceso fáctico; mencionando a su presunto autor o partícipe, con indicación de la fecha y lugar en que ocurrió; ii) El conocimiento o presunción de conocimiento del agente, sobre dicho delito previo; iii) Su capacidad para generar ganancias ilegales; y, iv) La gravedad del delito en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente; los mismos que serán materia de una motivación cualificada.

**7.- R.N. 2868-2014, LIMA, DE FECHA VEINTISIETE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS**

**Sumilla.**

La acreditación de la procedencia delictiva de los activos lavados debe confirmarse indistintamente con prueba directa y/o con prueba indiciaria, ambas en plano de igualdad, aunque la última es la más común en estos casos.

Ello no significa que la actividad delictiva precedente pueda quedar al margen de la actividad probatoria. Solo se requiere:

(i) que tal situación se acredite en sus aspectos sustanciales, que permitan delinear el carácter delictivo de la misma; y

(ii) que la prueba de tal situación delictiva del activo maculado en cuestión debe equipararse a los estándares racionales de la acreditación delictiva en general.

No es de admitir niveles distintos de patrones probatorios o estándares de prueba entre los diversos elementos objetivos y subjetivos del tipo legal, en especial del origen criminal o de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias.

**8.- R.N. 3036-2016, DE FECHA DIEZ DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE.**

**SUMILLA: LA PRUEBA DEL ELEMENTO NORMATIVO DEL TIPO: «ORIGEN ILÍCITO» DE LOS BIENES**

I. Corresponde al Ministerio Público acreditar el origen ilícito de los bienes, y no al procesado justificar la procedencia legal de los mismos. La existencia de un desbalance patrimonial no justificado, es insuficiente, per se, para imputar el

delito de Lavado de Activos; de lo contrario, se estaría legitimando una inversión de la carga de la prueba, en contra del debido proceso.

II. La prueba -ya sea directa o por indicios- del origen ilícito de los bienes, no puede limitarse a la simple enunciación de un listado de procesos o investigaciones en las cuales se haya visto o se encuentre inmerso el procesado; reducir la certeza a una simple sospecha, transgrede el principio de imputación necesaria y el derecho de defensa; por ende, es necesario acreditar:

i) el vínculo normativo existente entre el hecho o hechos concretos generadores de ganancias ilícitas, y el desbalance patrimonial o incremento patrimonial injustificado del procesado; lo cual implica, probar también.

ii) que se trata de un hecho o de hechos precedentes idóneos para generar ganancias de cantidad significativa, que expliquen la realización de actos de lavado a lo largo del periodo de tiempo comprendido en la imputación.

#### **9.- R.N. 3091-2013, DE FECHA VEINTIUNO DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE.**

##### **SUMILLA:**

El delito precedente o también llamado delito fuente, en el delito de Lavado de Activos es un elemento importante a corroborar en la configuración de este

delito: si bien se ha precisado que no se necesita que dicho delito se encuentre siendo investigado, sí deberá ser corroborado mínimamente. En el caso concreto se advierte que existieron diversos ilícitos cometidos previa adquisición de los bienes supuestamente lavados por lo que corresponde seguir con las investigaciones para verificar si efectivamente se dio la configuración del delito de lavado de activos.

#### **10.- SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N.º 1 2017/CIJ-433, de fecha 25 de octubre del 2017.**

##### **Alcances del delito de lavado de activos**

###### **Primero**

El artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, reiterado por el Decreto Legislativo actualmente vigente, 1249, es una disposición meramente declarativa y de reconocimiento. Así es en la teoría de las normas, en la teoría del derecho. No es un tipo penal o un tipo complementario. La fuente de estas disposiciones y la exposición de motivos de tales normas así lo estipulan.

###### **Segundo**

El citado artículo 10 es un componente normativo. El origen del activo (dinero, bienes, etc.) debe corresponder, necesariamente, porque así lo dice la ley, a actividades criminales que tengan capacidad de generar ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de actividades. La ley no alude a un elemento de gravedad de la actividad criminal precedente. Nuestra ley vigente no optó por el enfoque del llamado umbral. Se dice umbral cuando se

hace mención a expresiones de gravedad de una determinada conducta. El umbral no ha sido recepcionado por la legislación vigente.

### **Tercero**

La noción “actividades criminales” no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, participación de agentes individualizados y objeto. Basta solamente la acreditación de la actividad criminal que dio origen al bien maculado de modo genérico.

### **Cuarto**

El estándar o grado de convicción respecto de este delito de lavado de activos no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal. Y este estándar o grado de convicción está fijado en la ley, en el Código Procesal Penal. El estándar varía progresivamente en intensidad, según vayan avanzando las actuaciones correspondientes.

### **Quinto.- Estándar de prueba**

Para iniciar diligencias preliminares solo se requiere elementos de convicción que sostengan lo que se llama una sospecha inicial simple. Para formalizar la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora. Para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se requiere sospecha suficiente. Y también hemos trabajado el grado de convicción para la prisión preventiva: exige sospecha grave, que es la sospecha más fuerte a momentos anteriores al

pronunciamiento de una sentencia. La sentencia requiere de elementos de prueba más allá de toda duda razonable.

**11.- R.N. 2547-2015, Lima, de fecha treinta y uno mayo de dos mil diecisiete.**

**Sumilla:**

Lavado de Activos.- i) El incremento patrimonial denunciado debe estar directamente relacionado con una actividad delictiva; si el hecho previo fue materia evaluación y una sentencia absolutoria, es obligación del Ministerio Público proporcionar indicios complementarios que relativicen dicho fallo judicial o que permitan afirmar hechos nuevos de carácter delictivo. ii) El incremento patrimonial no implica la configuración del delito de lavado de activos.

## **2.2.10. MARCO JURÍDICO-NORMATIVO**

### **2.2.10.1. NORMATIVA NACIONAL**

#### **DECRETO LEGISLATIVO Nº 1106**

***Decreto legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.***

**Artículo 1°.- Actos de conversión y transferencia.** El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación

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

**Artículo 2°.- Actos de ocultamiento y tenencia.** El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

**Artículo 3°.- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito.** El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

**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 1º, 2º y 3º del presente Decreto Legislativo.

**Artículo 10º.- Autonomía del delito y prueba indiciaria.-** El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y 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. 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 194º del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso. También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias.

#### **2.2.10.2. NORMATIVA INTERNACIONAL**

Como hemos mencionado, la identificación, seguimiento, persecución y detención de estos criminales debe estar apoyado en instrumentos internacionales que permiten a las autoridades desenvolverse mejor en su desempeño a fin de mejorar y sostener un Estado de Bienestar Global.

*1. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas del 19 de diciembre del 1988. Conocido como Convención de Viena de 1988.*

- La Convención de Viena de 1988 demuestra el interés y la importancia que tiene el tema en el ámbito internacional puesto que se trata de un problema que escapa a las jurisdicciones nacionales, generando un apoyo normativo para ejercer un poder de policía global.

- La exigencia de la tipificación penal del Lavado de Activos y de su valoración como un delito grave, permite la coordinación, cooperación y solidaridad entre las autoridades políticas y jurisdiccionales en materia de decomiso, asistencia judicial recíproca y extradición.
- La Convención establece medidas para combatir el blanqueo de dinero en el art. 7 y en el art.8 penaliza los actos de corrupción, haciéndose necesario una reglamentación acorde a las tendencias informáticas, electrónicas y virtuales de nuestro tiempo.

## 2. *Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.*

- En su art. 1 se establece que el propósito de ésta es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia transnacional, permitiendo una persecución basado en la cooperación, solidaridad y coordinación de los Tribunales Jurisdiccionales y la Policía Internacional.
- El art. 5 penaliza la participación en un grupo delictivo organizado.
- El art. 6 tipifica el blanqueo del producto del delito. Es importante destacar que en esta tipificación se pone de manifiesto la relevancia de delitos previos, no solo relacionados con el narcotráfico de estupefacientes, sino que en el ámbito internacional se relaciona íntimamente al Lavado con la delincuencia organizada internacional.

3. Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas CICAD en 1999 tipificó el delito de blanqueo no solo por el tráfico ilícito de drogas, sino por otros “delitos graves”, haciendo necesario su revisión, adecuación y actualización en cuanto a los nuevos estupefacientes que día a día aparecen en los mercados nacionales e internacionales.

4. El programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID) estableció, en 1995, una legislación modelo para controlar el lavado de Activos. Conforme su prefacio: “está destinada a facilitar el trabajo de los estados que desean completar y modernizar su legislación contra el tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas y el blanqueo del dinero de la droga”, debemos anotar que nuestra legislación tiene un catálogo abierto de delitos fuentes, haciéndose referencia a 11 delitos u otros similares, teniendo una gran responsabilidad nuestros magistrados a fin de identificar nuevos delitos fuentes que se traten de hechos criminales graves con su correspondiente elevada sanción penal. (González, 2011, p. 86-87, recuperado el 08 de octubre del dos mil diecisiete, disponible en: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20120708\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20120708_02.pdf)).

## **2.3. MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.3.1. ORIGEN ILÍCITO**

El origen ilícito que forma parte del tipo objetivo del delito de lavado de activos, intrínsecamente alberga al delito fuente en su naturaleza “delictiva” que exige el

artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, y es con vista de este artículo que deben ser interpretados los delitos previstos del artículo 1 al 3 del citado decreto legislativo. Realizar una interpretación distinta, supone un análisis errado no solo de la naturaleza real del lavado de activos, sino además la inobservancia de los criterios de política criminal que finalmente sustentan su persecución penal. Además de ello, el artículo 10 señala que “El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso”. La ausencia de indicios del origen ilícito, pues, hacen imposible una imputación suficiente en materia de lavado de activos. (Juárez del Carpio, 2017).

### **2.3.2. LAVADO DE ACTIVOS**

El lavado de activos consiste en encubrir el origen ilícito de bienes o recursos provenientes de actividades delictivas, insertándolos en el mercado formal a través de operaciones bancarias o compra de otros bienes. También conocido como lavado o blanqueo de dinero, es un delito que está tipificado en nuestro código penal y que el 26 de junio de 2002 se promulgó con el nombre de Ley Penal contra el Lavado de Activos (Ley 27765), luego fue modificada mediante el decreto legislativo N° 1106 en abril de 2012.

O sea, lavar dinero es hacer que toda la plata que entra a las arcas de una persona o empresa (persona natural o persona jurídica) de manera ilegal logre ser colocada en otro lugar (otras empresas, por ejemplo) y aparezca como dinero lícito o permitido para introducir ese dinero (que siempre son miles o millones) en el sistema financiero sin que nadie se dé cuenta.

La jugada perfecta. Pero para lograr este cometido, hay técnicas que los blanqueadores, lavadores o delincuentes usan para que el asunto no sea tan "llamativo", el punto es no levantar sospecha alguna.

### **2.3.3. DELITO PRECEDENTE**

El Recurso de Nulidad N° 3091-2013-Lima, señala que "el delito precedente, o también llamado delito fuente, en el delito de lavado de activos es un elemento importante a corroborar en la configuración de este delito; si bien se ha precisado que no se necesita que dicho delito se encuentre siendo investigado, sí deberá ser corroborado mínimamente". Antes del lavado de dinero existe una actividad ilegal primaria generadora de ingresos, mismos que se procura reinsertar en el ámbito legal. Algunos ejemplos de delitos precedentes al lavado de dinero en el ámbito internacional son: Tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos; Tráfico ilícito de personas; Extorsión; Secuestro; Tráfico Ilícito de obras de arte, animales o tóxicos; Tráfico de drogas; etc.

### **2.3.4. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL**

En la descripción de una conducta en la Ley, esto es en el tipo, se emplean elementos de lenguaje. Éstos pueden ser descriptivos o normativos. Entendemos por elemento descriptivo aquel término legal cuyo contenido viene determinado por el sentido que el uso del lenguaje da a la expresión. Se trata de realidades naturalísticas, perceptibles por los sentidos, a los que el lenguaje se refiere con expresiones comunes. Se trata de realidades perceptibles por los sentidos, a los que el lenguaje se refiere con expresiones comunes. Mezger los define como "determinados estados y procesos corporales y anímicos que

deben ser comprobados caso por caso por el juez cognoscitivamente". Por elemento normativo entendemos aquel término legal que exige una valoración, una decisión sobre su contenido. Siguiendo a Mezger, cabe decir que "los elementos normativos se refieren a aquellos datos que no pueden ser representados e imaginados sin presuponer lógicamente una norma. Se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho".

### **2.3.5. PRUEBA INDICIARIA**

La prueba indiciaria es, ante todo, una verdadera prueba. Esto significa no solamente que sus resultados deben ser admitidos como válidos por el Derecho sino además –y como condición para lo primero– es necesario que tenga las características de seriedad, rigor, consistencia, que toda prueba debe tener en el campo del Derecho si se quiere que sea utilizada. En realidad la prueba indiciaria no es una mera aplicación de la amplia discrecionalidad (y consiguiente arbitrariedad) del juez primitivo, sino una re-creación de la institución dentro de un marco moderno, asentándola sobre ciertos requisitos sine qua non, muy severos, que eviten caer en la arbitrariedad tan contraria a la seguridad y previsibilidad que exige la sociedad de mercado.

2.5. OPERACIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN (dimensiones, indicadores, Método, Técnica e Instrumento),

| EJE TEMÁTICO   | DIMENSIONES  | INDICADORES   | MÉTODO                                       | TÉCNICA   | INSTRUMENTO                             |
|--|--|---|--|---|---|
| <p>“EL ORIGEN DELICTIVO como elemento configurador de LAVADO DE ACTIVOS y el DELITO PRECEDENTE”.</p> | <p>1.- Características del delito fuente para ingresar por la cláusula abierta.</p>                                      | <p>1.1. Capacidad de generar ganancias.<br/>1.2. Gravedad del delito.<br/>1.3. Pluralidad de agentes.<br/>1.4. Delito de conexión<br/>1.5. Delito anterior, fuente de<br/>1.6. Prevalencia de imputación necesaria.</p> | <p>1.- Método Sistemático</p>                | <p>-Análisis de contenido</p>                             | <p>-Fichas bibliográficas.</p>          |
|  | <p>2.- Criterios para establecer el ORIGEN DELICTIVO como elemento normativo de Lavado de Activos y su acreditación.</p> | <p>2.1. Medios probatorios.<br/>2.2. Antecedentes del imputado.<br/>2.3. La vinculación con el delito fuente.<br/>2.4. Identificación de la actividad criminal.<br/>2.5. PRUEBA INDICIARIA</p>                          | <p>2.- Método Dogmático</p>                  | <p>- Argumentación<br/>-Parafraseo</p>                    | <p>-Fichas de análisis de contenido</p> |
|  | <p>3.- Tratamiento del DELITO PRECEDENTE.</p>  | <p>3.1. Autonomía procesal.<br/>3.2. Autonomía sustantiva.<br/>3.2. Autonomía sustantiva relativa.</p>  | <p>3.- Método de Interpretación jurídica</p> | <p>-Interpretación<br/><br/>-Citas</p>                    | <p>-Ficha de Resumen</p>                |
|  |  |   | <p>4. Método de estudio de casos</p>         | <p>-Citas de textuales<br/><br/>-Revisión Documental.</p> | <p>-Ficha de citas textuales.</p>       |

CUADRO N°1: Operación de la Unidad de Investigación.

### III. MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1. ENFOQUE Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

##### 3.3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

La investigación desarrollada se enmarca dentro del enfoque cualitativo, para el profesor Carlos Muñoz Razo, Son las tesis cuya investigación se fundamenta más en estudios descriptivos, interpretativos e inductivos (que van de lo particular a lo general) y se utilizan para analizar una realidad social al amparo de un enfoque subjetivo, *con el propósito de explorar, entender, interpretar y describir el comportamiento de la realidad en estudio, no necesariamente para comprobarla.* (Cursiva es nuestro)

Para el profesor José Pineda Gonzales citando a Hernández Sampieri, es un enfoque de investigación que utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. Implica un proceso dinámico, no unilineal y sin regresión. (Pineda, 2017, p. 17).

Por lo general, esta exploración se realiza con la recopilación de datos sin medición numérica, lo cual permite que emerjan puntos de vista, emociones, experiencias y otros aspectos no cuantificables. De esta manera, se pretende entender la realidad a través de esas aportaciones subjetivas, o bien, a través de las interpretaciones, también, subjetivas que de ellas hace el propio investigador. (Muñoz Razo, 2011, p. 22).

En el caso concreto, la investigación sigue la línea cualitativa, dado que, analizamos e interpretamos nuestra unidad de estudio “*EL ORIGEN DELICTIVO como elemento configurador de LAVADO DE ACTIVOS y el DELITO PRECEDENTE*”, para tal efecto desarrollamos los siguientes aspectos, divididos en tres componentes de estudio: (i) Establecer las características y el estándar probatorio del delito fuente, (ii) Establecer Criterios para que el ORIGEN DELICTIVO sea considerado como elemento normativo de Lavado de Activos. (iii) Analizar y evaluar si el delito precedente es necesario acreditar para establecer la condena en el delito de lavado de activos.

### **3.3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

En resumen para Kerlinger, un diseño expresa la estructura del problema así como el plan de la investigación, para obtener evidencia empírica sobre las relaciones buscadas. (Recuperado en fecha 03 de Abril del año 2017, y disponible en: <http://mey.cl/apuntes/disenosunab.pdf>).

En tal sentido, la investigación ha seguido el diseño dogmático, por un lado, se enfocó al plano teórico; análisis desde la perspectiva de las teorías, doctrinas, y la legislación, y por otro lado, se enfocó al plano de las propuestas y soluciones, plantear una propuesta doctrinaria a fin de que el origen ilícito sea considerada como elemento normativo del delito de lavado de activos, y como tal esta debe ser probada y acreditada a través de la prueba indirecta, vale decir a través de la prueba indiciaria. Asimismo el delito fuente debe ser delimitado adecuadamente, donde debe prevalecer la imputación necesaria.

### **3.2. OBJETO DE ESTUDIO**

El objeto de la tesis está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica procesal y material sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico. Al objeto de la tesis se le suele llamar tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el que gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Pero la investigación nos conduce a un resultado que no era conocido en el punto de partida, puesto que al finalizarla hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto jurídico, que era desconocida o confusa, antes de iniciar su indagación sistemática. En consecuencia, la tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella.

En consecuencia, el objeto de la tesis planteada es: EL ORIGEN DELICTIVO como elemento configurador de LAVADO DE ACTIVOS y el DELITO PRECEDENTE.

### **3.3. UNIVERSO DE ESTUDIO**

El ámbito de estudio de la investigación está conformado, por las teorías, doctrina, y estudio de las normas referido a la EL ORIGEN DELICTIVO como elemento configurador de LAVADO DE ACTIVOS y el debate acerca del DELITO PRECEDENTE, para ello se recurrió a los libros, revistas especializadas, artículos científicos, artículos jurídicos, ensayos jurídicos y opiniones relevantes, tanto de los autores nacionales e internacionales.

Ahora bien, para desarrollar el ámbito fáctico de la investigación, se analizó los expedientes judiciales (análisis de las sentencias penales relacionados con el delito de lavado de activos), a fin de verificar el tratamiento de los elementos estructurales del delito de lavado de activos, el origen delictivo, y el tratamiento del delito precedente. Los datos obtenidos mediante esta técnica nos sirvieron para construir y desarrollar el primer, segundo y tercer objetivo del estudio, es decir la utilidad de esta técnica radicó en acreditar el componente fáctico del estudio.

Para la aplicación de esta técnica se construyó un instrumento, denominado ficha de estudio de casos cualitativos, para analizar las sentencias penales relacionados con el delito materia de análisis.

### **3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.4.1. METODOLOGÍA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**

En el derecho al referirnos a la metodología nos estamos centrando en el estudio de las diferentes corrientes del pensamiento jurídico, las que determinarán posiciones doctrinarias, por ejemplo: el positivismo, el iusnaturalismo, el marxismo, etc. En cambio, las técnicas se refieren más a la operatoria de los medios auxiliares del método, por otra parte, la técnica es un procedimiento particular al objeto de estudio y a la ciencia específica.

Y la metodología de la investigación científica se concibe como el estudio y la aplicación del conjunto de métodos, técnicas y recursos en el proceso de la investigación.

En esta misma línea, citando al profesor Héctor Fix-Zamudio la investigación jurídica es: “La actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas, adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuado” (Fix, 1995, p. 416).

### **3.4.2. MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**

Históricamente se ha concebido al método como la vía para alcanzar una meta, es decir, un conjunto de procedimientos que permiten investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente es un conjunto ordenado y sistematizado de procedimientos que nos posibilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar los ya obtenidos.

Métodos que se utilizaran en la presente investigación:

#### **a) El Método Dogmático.**

“La dogmática es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que procede por pasos; (a) análisis gramatical (exégesis del texto legal) (b) descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (‘ladrillos’

del futuro edificio) (c) Construcción del sistema (con los ladrillos)” (Zaffaroni, 2009, p. 18)

“La construcción dogmática es un proyecto de jurisprudencia, el cual se dirige a los operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores). Es decir, el científico propone a los operadores jurídicos un sistema de solución coherente para aplicarlo a los casos particulares.” (Zaffaroni, 2009: p. 18). En el texto de Zaffaroni puede leerse que primero se hace una exégesis, después un análisis de las leyes penales manifiestas y, finalmente, se elabora una construcción sintética en forma de teoría o sistema. Con otras palabras, actualmente los dogmáticos siguen tres etapas, como pasos diferenciados del llamado método dogmático de la interpretación de la ley: la conceptualización de los textos legales, la dogmatización jurídica (la elaboración de las proposiciones, categorías y principios obtenidos a partir de los conceptos jurídicos, extraídos de los textos legales) y la sistematización.

#### **Aplicación del método de la dogmática Jurídica en la investigación:**

En el estudio ejecutado, el tipo penal objeto de análisis es el artículo 10 del Decreto legislativo N° 1106, esto es referida a la **Autonomía del delito de lavado de activos y prueba indiciaria**, el procedimiento que se sigue para la interpretación de esta norma Penal fue el siguiente: 1) lectura literal de la norma: *El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o*

*hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria. El conocimiento del origen ilícito que tiene o que 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, 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 194º del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.* 2) Descomposición de la norma penal, aquí se identifica lo siguiente (i) Autonomía procesal del delito de lavado de activos, (ii) catálogo de delitos fuente, (iii) Elemento subjetivo diferente del dolo “debía presumir el origen ilícito del dinero”, (iv) Clausula abierta del delito de lavado de activos, (v) Prueba Indiciaria. 3) Construcción de la argumentación de acuerdo al caso concreto, en este componente lo que hay que desarrollar es la argumentación de acuerdo al caso concreto, y justificar los criterios para establecer el origen delictivo como elemento objetivo de la estructura típica de Lavado de Activos.

#### **b) El Método Sistemático.**

El método sistemático recurre para interpretar e investigar el Derecho a los siguientes elementos: a) tipificar la institución jurídica a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación, y b) determinar el alcance de la

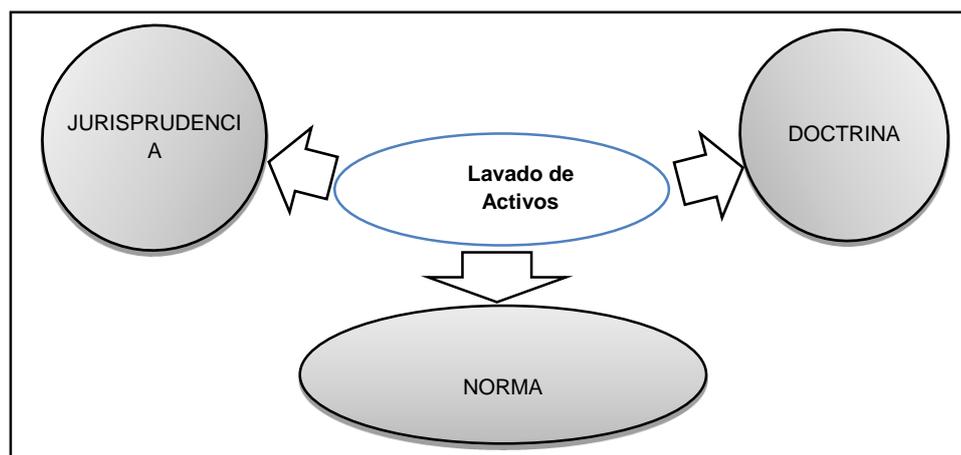
norma interpretada, en función de la institución a la cual pertenece. (Witker, 1985, p. 187).

En palabras del profesor Víctor Emilio Anchondo Paredes en su trabajo titulado *Métodos de interpretación Jurídica*, define a la interpretación sistemática como: esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte.

La razón es que el sentido de una norma no solo está dado por los términos que la expresan y su articulación sintáctica, sino por su relación con las otras normas. (Recuperado en fecha 05 de Abril de 2017, y disponible en: <file:///G:/2017/METODOLOGIA/metodos%20de%20la%20interpretacion%20juridica.pdf>).

En la investigación desarrollada el método de interpretación sistemática se utilizó para alcanzar el objetivo General y los específicos, esto es: *Establecer las características y el estándar probatorio del origen ilícito de los bienes, efectos y ganancias, los criterios para establecer el origen delictivo como elemento normativo del tipo y analizar si es necesario acreditar el delito precedente para establecer la condena*; dado que para analizar este aspecto de recurrió a la jurisprudencia, doctrina y la normatividad.

CUADRO N° 2 : Método sistemático



**Fuente:** Elaboración propia.

### c) Método de argumentación jurídica

La argumentación como método permite suplir la falta de pruebas cuantitativas y la verificación experimental respecto de la veracidad o falsedad de una información producto de la investigación científica” (Aranzamendi, 2010, p. 186.). Su rol de conocimiento al servicio de la actividad cognoscitiva, consiste en hacer uso de razonamientos y construcciones lógicas, al racionalizar la experiencia y no limitándose simplemente a describirla y cuantificarla.

Básicamente la función práctica o técnica de la argumentación, dado que facilita una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar derecho. Función metodológica, denota amplitud como enfoque epistemológico para la construcción, interpretación y aplicación del derecho.

### d) Estudio de Casos

Eisenhardt (1989) conciba un estudio de caso contemporáneo como “una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas presentes en contextos singulares”, la cual podría tratarse del estudio de un único caso o de

varios casos, combinando distintos métodos para la recogida de evidencia cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría. Eisenhardt (citado por Martínez, 2006, p. 174).

Mediante este método se analizó los casos (casos de lavado de activos), más precisamente analizando las sentencias condenatorias por lavado de activos de los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia de Sede Puno y Juliaca; origen ilícito como elemento del tipo, y el tratamiento del delito fuente, los mismos que han servido como base fáctica de la investigación.

Teniendo como población 20 casos, y como muestra 6 casos analizados, el mismo que se ha seleccionado en forma aleatoria.

Otros métodos:

- 1) **Dogmático - argumentativo**
- 2) **Analítico – sintético.**
- 3) **Interpretación – sistemática**

### **3.4.3. LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA**

La técnica de la investigación jurídica, es el resultado del saber empírico-técnico persigue la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del Derecho, a cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de conocimiento jurídicas, de forma de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. Es un saber práctico al servicio de un saber científico.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación:

1. Análisis de contenido
2. Revisión documental
3. Análisis del discurso jurídico

#### **3.4.4. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Bernardo y Calderero (2000), consideran que los instrumentos es un recurso del que puede valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. Dentro de cada instrumento pueden distinguirse dos aspectos diferentes: una forma y un contenido. La forma del instrumento se refiere al tipo de aproximación que establecemos con lo empírico, y las técnicas que utilizamos para esta área. En cuanto al contenido, este queda expresado en la especificación de los datos concretos que necesitamos conseguir; se realiza, por tanto, en una serie de ítems que no son otra cosa que los indicadores bajo la forma de preguntas, de elementos a observar, etc. (recuperado en fecha 07 de mayo del año 2017, y disponible en: <https://es.slideshare.net/oscarlopezregalado/instrumentos-de-investigacion-9217795>).

Es así, que para alcanzar los objetivos propuestos en la investigación tanto de primer, segundo y tercer componente se utilizó los siguientes instrumentos:

1. Fichas bibliografías
2. Fichas de análisis de contenido
3. Fichas de Revisión Documental

### 3.4.5. EJE TEMÁTICO Y UNIDADES DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN

CUADRO N°3: Unidad y ejes temáticos de la investigación

| Eje temático  | Unidades de estudio   |
|---|---|
| <p><b>“EL ORIGEN DELICTIVO como elemento configurador de LAVADO DE ACTIVOS y el DELITO PRECEDENTE”.</b></p> | <p>1.- <b>Características y el estándar probatorio del delito fuente.</b></p>                                 |
|   | <p>2.- <b>Criterios para establecer el ORIGEN DELICTIVO como elemento normativo de Lavado de Activos.</b></p> |
|   | <p>3.- <b>Tratamiento del DELITO PRECEDENTE.</b></p>  |

**Fuente:** Elaboración propia

### 3.4.6. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es el siguiente:

**Primero:** Se seleccionó las fuentes (directas e indirectas) tanto bibliográficas como hemerográficas necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos, de las cuales se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro ordenamiento jurídico peruano, iniciando con el análisis del Decreto Legislativo N° 1106 y la normatividad internacional de la materia de lavado de activos, asimismo teorías, doctrina y derecho comparado, así como textos de renombrados juristas en el tema objeto de la presente investigación.

**Segundo:** En el segundo paso como parte del desarrollo de la investigación, se elaboró los instrumentos de investigación jurídica, los mismos que ayudaron a almacenar los datos recabados a través de las técnicas de investigación, estos datos recabados nos sirvieron para construir el marco teórico de la investigación (base teórica) así como también se elaboró instrumentos para analizar y sistematizar la base fáctica del estudio.

**Tercero:** Se seleccionó y aplicó las técnicas de investigación jurídica, de las cuales tenemos: análisis de contenido para analizar los datos recabados en los textos y páginas virtuales (libros y revistas en formato virtual pdf) sobre las características y el estándar probatorio del origen ilícito de los bienes, efectos y ganancias, los criterios para establecer el origen delictivo como elemento normativo del tipo y analizar si es necesario acreditar el delito precedente para establecer la condena.

**Cuarto:** Los procedimientos antes señalados se realizaron con la única finalidad de conseguir los objetivos de la investigación, primeramente Establecer las características y el estándar probatorio del origen ilícito de los bienes, efectos y ganancias a fin de acreditar el delito de lavado de activos; para ello justamente se utilizó la técnica y los instrumentos para sistematizar la información de los libros y las páginas virtuales al marco teórico y los resultados de la investigación; para el segundo componente se planteó el siguiente objetivo; Analizar los criterios para establecer el origen delictivo como elemento objetivo de la estructura típica de Lavado de Activos, para este último se siguió el mismo procedimiento que lo establecido para el primer objetivo. Así

también tenemos el tercer componente de estudio; Analizar y evaluar si el delito precedente es necesario acreditar para establecer la condena en el delito de lavado de activos.

**Quinto.-** Finalmente se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, esto considerando como parámetros, el sistema de unidades y componentes, por tratarse de una investigación de corte cualitativa.

## IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este CUARTO CAPÍTULO de la investigación jurídica nos permitimos analizar las teorías, doctrina y la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales y las normas que desarrollan y regulan el delito de lavado de activos, asimismo para el análisis se considera al derecho comparado, ahora bien, el estudio se enmarca en el análisis del ORIGEN DELICTIVO como elemento configurador del DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS y el DELITO PRECEDENTE, para tal efecto se consideró los siguientes componentes de estudio: 1.-Características y el estándar probatorio del delito fuente, 2.- Criterios para establecer el origen delictivo como elemento normativo de Lavado de Activos, 3.- Tratamiento y determinación legal del delito precedente. Se realizó un recorrido teórico, expresando las razones porque existe la necesidad de establecer los criterios para acreditar el origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso, los antecedentes de los imputados, la vinculación con el posible delito fuente, y que recaiga sobre bienes intrínsecamente delictivos. No solamente ello, sino para desarrollar la base fáctica se analizará los casos concretos donde se advierte criterios en contraposición.

### **4.1. SUB CAPITULO N° 01**

#### **4.1.- PRIMER COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN.**

##### **4.1.1.- ESTABLECER LAS CARACTERÍSTICAS DEL DELITO FUENTE A FIN DE QUE PUEDA INGRESAR POR MEDIO DE LA CLÁUSULA ABIERTA DEL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1106 Y SU PROBANZA.**

#### **4.1.1.1.- ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES**

##### **Discusión:**

##### **UNO.- Características del delito fuente que se proponen y debaten en la presente investigación**

El delito fuente en el delito de lavado de activos está enmarcado por las siguientes características:

1.1.- Capacidad de generar ganancias, ello implica que el delito precedente debe ser generadora del dinero sucio, ello produce inexorablemente un desbalance patrimonial en el agente, el mismo que no puede justificar razonablemente.

1.2.- Gravedad del delito, esta característica indica que el delito debe estar penado con alta punibilidad, y planteamos una penalidad que cuyo extremo mínimo debe ser superior a seis años.

1.3.- Pluralidad de agentes, es un indicador genérico, que para su configuración debe establecerse que en el delito precedente han participado más de un agente, sea como autor o participe, ello genéricamente debe estar vinculado.

1.4.- Delito de conexión, la razón de ser del delito de lavado de activos es la conexión con el delito precedente, debe ser directa y sobre todo acreditado, no basta el mero desbalance patrimonial sino el grado de conexión debe ser intensa.

1.5.- Delito anterior, es una característica que tiene su lógica, el delito generador de ganancias siempre tiene que ser la casusa del delito de lavado de activos y nunca viceversa.

1.6.- Prevalencia de imputación necesaria, (tiempo, lugar y modo), implica que se debe delimitar circunstanciadamente la comisión del delito fuente, quien lo cometió, donde lo cometió y en que temporalidad y sobre todo precisar que delito cometió.

**DOS.- El grado con que ha de estar probado el delito previo debe ser mayor (progresivamente) cuanto más avanzada se encuentre la investigación o el proceso por lavado de activos.**

Aunque es innegable que razones de política criminal pueden aconsejar la criminalización de comportamientos que, como el lavado de activos, están vinculados con el crimen organizado (más aún si concurren factores, como la ubicación geográfica, que convierten a un país en estratégico para la comisión de determinados delitos: el de tráfico de drogas en el caso peruano), también es innegable que flexibilización no equivale a irracionalidad. Esto significa que aunque el legislador haya decidido dotar de autonomía al delito de lavado de

activos, esta autonomía es de carácter procesal, es una autonomía “artificial”, porque desde el punto de vista sustantivo, por lógica, hay una dependencia “natural” del lavado de activos respecto del delito previo, dependencia que, considero, debe conllevar la imposibilidad de condenar por lavado de activos en el caso de que la comisión del delito previo, generador de las ganancias ilícitas, no esté, cuando menos, acreditada en el proceso penal correspondiente.

Dicho de otra forma, el grado con que ha de estar probado el delito previo debe ser mayor (progresivamente) cuanto más avanzada se encuentre la investigación o el proceso por lavado de activos. Así, para iniciar una investigación por este delito bastará con la existencia de sospechas fundadas, razonables, sobre la comisión del delito previo; pero, llegado el momento, para imponer válidamente una sentencia condenatoria por lavado de activos ya no será suficiente que con respecto al delito previo existan solo sospechas fundadas sino que será necesario que la comisión de este ilícito, generador de las ganancias, esté acreditada.

Cierto es que el juez, por mandato del principio de legalidad, está sometido al legislador, de modo que si este, al redactar la Ley, no ha sido racional, entonces, la racionalidad, para aquel, se tornará en un objetivo difícil de conseguir (la racionalidad jurisdiccional depende de la previa racionalidad legislativa); no obstante, el juez penal tiene mecanismos para atemperar la desproporción, la irracionalidad o el rigor de la formulación legislativa.

Estos mecanismos están previstos en la Constitución. Uno de ellos, el control difuso (art. 138 de la Const.). Y es que, aunque la ley lo permita, una condena por lavado de activos, sin que previamente se haya acreditado la comisión del delito fuente, contraviene el derecho a la presunción de inocencia (art. 2.24.e Const.) y la expresión sustantiva del derecho al debido proceso (art. 139.3 Const.), es decir, los principios de razonabilidad y de proporcionalidad que, según el Tribunal Constitucional (STC de 27 de octubre de 2006, FJ 48°, Expediente 0023-2005-PI/TC), toda decisión judicial debe suponer.

A esta contravención de garantías constitucionales que tiene lugar cuando se condena por lavado de activos sin que previamente se haya acreditado el delito fuente, se ha de agregar, según se adelantó, una contravención a la naturaleza de las cosas y a las reglas de la lógica. En efecto, como las decisiones de los representantes del Estado deben corresponderse con la realidad y con la lógica, pues estas están por encima del poder público, no puede desconocerse la dependencia “natural” del lavado de activos respecto del delito previo, de ahí que una condena por aquel sin que este se haya previamente acreditado, significará una contravención a la naturaleza de las cosas y a las reglas de la lógica. Esa dependencia “natural”, insisto, debe conllevar la imposibilidad de condenar por lavado de activos, si no está acreditada de forma previa, en el proceso penal correspondiente, la comisión del delito fuente, generador de las ganancias ilícitas. (Márquez, 2017, disponible en: <http://legis.pe/breve-apunte-delito-fuente-lavado-activos-flexibilidad-no-irracionalidad/>)

**TRES.-En el delito de lavado de activos debe corroborarse mínimamente el delito fuente.** La Corte Suprema ha fijado un importante criterio en materia de lavados de activos: si bien no es indispensable que los delitos fuentes hayan sido acreditados, sí resulta necesaria una corroboración mínima de su comisión.

Si bien no es necesario que el delito fuente en el lavado de activos se encuentre investigado, sí debe estar mínimamente corroborado. Por ello, si se advierte que existieron diversos ilícitos cometidos antes de la adquisición de los bienes supuestamente lavados, corresponde seguir con las investigaciones para verificar si efectivamente se dio el delito de lavado de activos.

A esta conclusión llegó la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 3091-2013-Lima, en donde estableció, además, que el fin del delito de lavado de activos es lograr que las ganancias ilícitas obtenidas previamente puedan ser cubiertas de licitud e integradas al tránsito económico. (Recurso de Nulidad N° 3091-2013-Lima).

**CUATRO.- Postura Radical respecto del delito de lavado de activos.-** La Casación N° 92-2017 (considerando 30°), no solo desconoce el Acuerdo Plenario N° 3-2010 (especialmente el párrafo 35) sino también el Decreto Legislativo N° 1249 en relación con la Autonomía del Delito de Lavado de Activos. Esto es realmente escandaloso, dado que será tomado en cuenta para los casos extremadamente complejos, tales como ODEBRECHT, LAVA JATO, Camargo Correa y Otros.

**QUINTO.- Para imputar a una persona por lavado le tienen que decir de qué delito proviene.-** Para incluir un delito que genera bienes, hay que seguir pautas a criterio de la sala. Primero, la descripción del suceso fáctico mencionando al presunto autor fecha y lugar. Si el fiscal le dice que tiene bienes que proceden del delito de defraudación tributaria; que usted ha tenido bienes y no ha pagado impuestos, tiene que decir cuándo, cómo, dónde. Para imputar tiene que decir defraudación tributaria por tiempo X monto X. Eso se prueba con indicios, no necesariamente con una sentencia. Ese criterio está en la ley. No lo hemos inventado. (Hinostroza, 2017).

**SEXTO.- Elemento subjetivo diferente del dolo.-** ¿Qué va a pasar con los lavadores que no necesariamente conocen de dónde viene el dinero que están lavando y que tampoco quieren conocer?

¡Pero cómo no van a saber! Y si no conocen, deben presumir. Eso es fácil probar por los indicios. Por ejemplo, usted tiene ahorita en su patrimonio un millón de dólares. Va a decir que no tiene cómo probar de dónde lo he sacado. Le dirán: “ah no, si usted no me prueba que lo que ha comprado es lícito, lo condeno por lavado de activos”. Usted preguntará: “¿de qué delito he lavado dinero?”. Y le responderán: “No no, eso no interesa. El delito fuente no interesa”. ¿Eso es razonable? Se estaría castigando patrimonios y es sumamente peligroso para el Estado. (Hinostroza, 2017).

### **SÉTIMO.- Valoración y estándar de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos.**

La prueba es analizada y evaluada en función al fin que persigue el proceso penal, la aproximación a la verdad que soportará la sentencia y generará una consecuencia jurídico-penal (condena o absolución). La verdad por correspondencia no predica una verdad material o absoluta, muchos menos una verdad formal sino un equilibrio entre ambos y para lograr la verdad por correspondencia es ineludible la fiabilidad de la prueba, ahora, para determinar la fiabilidad de la prueba o no se utiliza la valoración racional de la prueba adoptada por nuestra norma adjetiva, fundada en las reglas de la lógicas, la ciencia y las máximas de la experiencia y no en elementos psicológicos desvinculados del objeto de prueba, y solo siendo así, tiene consonancia constitucional.

En tal entendimiento, las pruebas tienen por fin, llevar al conocimiento del juez información solvente, fiable, medular, idónea, más allá de toda duda razonable de los hechos y circunstancias imputadas y de la responsabilidad penal. El derecho a la presunción de inocencia no será desvirtuado si los elementos de la prueba indiciaria no están plenamente determinados, probados y motivados. En tal sentido, en el delito de lavado de activos la probanza del origen delictivo del activo con clara vinculación o correspondencia a una actividad criminal (delito previo) no puede ser flexible sino rigurosa. La flexibilidad no solo habilita la arbitrariedad sino una ilegitimidad por cuanto no se ajustaría a los estándares internacionales de la prueba.

La prueba de los elementos objetivos y subjetivos del delito de lavado de activos tendrá que ser acreditada, más allá de toda duda razonable capaz de desplazar la presunción de inocencia. El proceso penal no tiene como fin prima facie la prisión de los procesados, sino garantizar la libertad frente a una insuficiencia probatoria o la duda, por ello, el estándar de prueba será más allá de toda duda razonable en cumplimiento cabal de la exigencia del Estatuto de Roma (art. 66.3 “para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable”) y la Constitución.

El delito en general será sustentado más allá de toda duda razonable, es decir, el rigor probatorio fundado en la razón suficiente que dirija el entendimiento y sea convincente. En esa línea, cada elemento primordial del tipo penal (objetivo y subjetivo) se acredita para la legitimidad de la decisión. Entonces, todos los elementos del delito de lavado de activos tendrán que ser satisfechos exhaustivamente pues el estándar de prueba aquí plasmado, tiene como fin evitar sentencias populares, apresuradas, de interés, etc; específicamente, el origen delictivo del dinero con clara correspondencia a la actividad criminal tendrá que ser acreditada más allá de toda duda razonable.

Diseñar otro tipo de estándar sobre la exhaustividad probatoria del origen delictivo del dinero con clara correspondencia a la actividad criminal (delitos de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, etc.), o dicho de otra manera, el nexo entre el origen

delictivo del activo y obviamente con la actividad criminal será ilegítimo por cuanto no se condice con el estándar exigible en el ámbito penal. (CUSI, 2017)

#### **4.2. SUB CAPITULO Nº 02**

##### **4.2.1.- SEGUNDO COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN.**

##### **4.2.1.1.- ANALIZAR LOS FUNDAMENTOS PARA ESTABLECER EL ORIGEN DELICTIVO COMO ELEMENTO OBJETIVO DE LA ESTRUCTURA TÍPICA DE LAVADO DE ACTIVOS Y CRITERIOS PARA SU ACREDITACIÓN.**

##### **4.2.1.2.- ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS, Y LOS PRESUPUESTOS PARA ESTABLECER AL ORIGEN ILÍCITO COMO ELEMENTO NORMATIVO DEL TIPO PENAL.**

**UNO.- Delito fuente es elemento normativo del tipo objetivo de los tres subtipos del lavado de activos.** Este El delito fuente es un elemento normativo del tipo objetivo de los tres subtipos penales del delito de Lavado de Activos, previstos en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249. Por tanto, para que una conducta sea típica, debe reunir todos los elementos descriptivos y normativos del tipo penal. Si faltare alguno de ellos, la conducta será atípica; y, en consecuencia, procederá la excepción de improcedencia de acción. (Casación 92-2017)

FUNDAMENTO DÉCIMO SÉPTIMO: No obstante la deficiencia de técnica legislativa expuesta en los considerandos precedentes; una interpretación sistemática y teleológica de la ley vigente, permite concluir que el delito fuente sigue siendo un elemento normativo del tipo objetivo de los artículos 1º, 2º y 3º,

del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249; y que cumple, además, una triple función dogmática; esto es: i) otorga contenido al objeto material del delito; ii) da sentido a la imputación subjetiva; y, iii) justifica la agravante de la pena. (Casación 92-2017).

**DOS.- La interpretación del delito fuente como elemento normativo.-** La interpretación mencionada, ha seguido la línea jurisprudencial de la Corte Suprema, sobre el delito de lavado de activos; en los recursos de nulidad 3528-2004, 944-2006, 3394-2010, 3657-2012, de la Sala Penal Permanente; y recurso de nulidad 435-2010 de la Sala Penal Transitoria; siendo ponentes connotados colegas jueces supremos.

Asimismo, se ha seguido los criterios plasmados en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, fundamentos jurídico 30 y siguientes, de las Salas Penales de la Corte Suprema, que fue publicado en su oportunidad en el Diario Oficial “El Peruano”.

Ello en interpretación de los artículos 1, 2, 3 y 10, segundo párrafo, de dicho Decreto Legislativo, en forma sistemática, en el sentido que el delito fuente, es decir, aquél que genera el dinero, bienes o ganancias que luego se “lavan”, es un elemento normativo del tipo penal. (Poder Judicial, 2017)

**TRES.-** En mi entender la Casación N° 92-2017, no desarrolló el término “elemento normativo del tipo”, desaprovechando una brillante oportunidad de por lo menos actualizar el contenido de esta categoría penal. los delitos (algunos) en su parte objetiva llevan elementos descriptivos y normativos. Los

primeros son realidades perceptibles por lo sentidos. Se les atribuye un sentido de acuerdo al lenguaje usado por la Ley (por ejemplo el término "matar"). Los segundos, no. En palabras de MEZGER "se refieren a aquellos datos que no pueden ser representados e imaginados sin presuponer lógicamente una norma. Se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho". Si esto es así, lo que se somete a análisis sería el término "origen ilícito".

¿Cuál es su alcance? En mi opinión este término no tiene que ver ni con la autonomía ni con un elemento normativo del tipo. A mi juicio es una condición objetiva de punibilidad (COP). Tiedemann dice "La condición objetiva de punibilidad representa, en un plano objetivo, un límite del ámbito de lo punible de una conducta perfecta ya desde la tipicidad y el injusto como conducta de riesgo". Si esto es así, el origen ilícito no podría ser elemento normativo, pues no se está haciendo una valoración de los alcances dogmáticos de este término, sino que el ejercicio intelectual está referido a darle o no existencia dentro de un contexto donde alguien no puede explicar un origen de su dinero. Entonces, la discusión no es si es o no elemento normativo del tipo, sino si se requiere de su existencia o no.

La autonomía tiene otros ribetes. Se trata de una autonomía procesal (aquí sí estoy de acuerdo con la Casación), esto es, que para investigar a alguien no es necesario tener al delito previo como condición objetiva de punibilidad, sino que valoración tiene lugar en etapa de decisión final ¿Se verificó a nivel indiciario un delito previo (de los normados en la Ley)?

En mi opinión sí debe probarse en grado de certeza esta COP, pues el simple hecho que una persona no pueda justificar su dinero, por sí solo estaría fuera de las parcelas del derecho penal, ya que no existe en nuestro país el delito de enriquecimiento ilícito de privados (Panta, 2017)

**CUATRO.-** «En consecuencia, es evidente que la interpretación hecha por la Corte Suprema en su Casación 92-2017, Arequipa es correcta y afirma el principio de legalidad en la interpretación de la ley de lavado de activos. Resguarda también los principios y garantías del debido proceso penal como los de imputación necesaria y derecho a la prueba. También, si se repara en el desarrollo legislativo, desde el origen del delito en la Convención de Viena ya en 1988, pasando por el Decreto Legislativo 736 en 1991 en el Perú y todas las demás leyes que le sucedieron hasta la norma vigente (D.Leg. 1106, modificado por el D.Leg. 1249), el delito de lavado de activos siempre ha consistido en dar apariencia de legalidad a bienes que provienen de la comisión de un delito previo grave.

La jurisprudencia de nuestro país refleja esta doctrina internacional. La línea jurisprudencial mantenida ha señalado que el delito fuente es un elemento normativo del tipo de lavado de activos. La propia Corte Suprema lo ha establecido mediante su acto más importante para el establecimiento de doctrina jurisprudencial: el Acuerdo Plenario. En efecto, en el año 2010, todos los jueces supremos penales en pleno –San Martín Castro, Lecaros Cornejo, Prado Saldarriaga, Rodríguez Tineo, Barrios Alvarado, Príncipe Trujillo, Neyra Flores, Barandiarán Dempwolf, Calderón Castillo, Santa María Morillo–

establecieron expresamente que: “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” (Acuerdo Plenario 03-2010, fundamento 32, siendo Prado Saldarriaga y San Martín Castro los jueces supremos ponentes). Esta doctrina ha sido reiterada en el Acuerdo Plenario 7-2011. Pero además la sucesiva y continua jurisprudencia ha seguido esta misma línea de interpretación, como se puede observar en los Recursos de Nulidad N° 3528-2004, 944-2006, 3394-2010, 3657-2012, 435-2010, 1374-2013, 3091-2013, donde se establece que el delito fuente es un elemento del tipo. La Sala Penal Nacional, instancia que juzga estos delitos, ha seguido igualmente la línea trazada por la Corte Suprema en diversas sentencias y resoluciones.

En consecuencia, es evidente que la interpretación hecha por la Corte Suprema en su Casación 92-2017, Arequipa es correcta y afirma el principio de legalidad en la interpretación de la ley de lavado de activos. Resguarda también los principios y garantías del debido proceso penal como los de imputación necesaria y derecho a la prueba. También, si se repara en el desarrollo legislativo, desde el origen del delito en la Convención de Viena ya en 1988, pasando por el Decreto Legislativo 736 en 1991 en el Perú y todas las demás leyes que le sucedieron hasta la norma vigente (D.Leg. 1106, modificado por el D.Leg. 1249), el delito de lavado de activos siempre ha consistido en dar apariencia de legalidad a bienes que provienen de la comisión de un delito previo grave. Según el tenor expreso y claro de la ley vigente, la configuración del delito supone el acto de lavado de bienes de origen ilícito, y que este origen ilícito presupone que los bienes provienen de

actividades criminales; y que estas actividades criminales se circunscriben únicamente a aquellos delitos graves expresamente señalados en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo 1106. (Pariona, 2017).

**CINCO.-** El sistema fracasa porque la fiscalía (y su aparato comunicacional desplegado en las últimas semanas a propósito de la Casación 92-2017) persiste en hacernos creer que el lavado de activos sanciona el simple desbalance patrimonial y que muchos casos emblemáticos se perderán si ahora los fiscales deben probar el origen de los bienes lavados. Pero nada de esto es nuevo. Ya la Corte Suprema estableció que el delito fuente debe probarse mínimamente a través de indicios. Y esa es la línea de las ejecutorias supremas en múltiples recursos de nulidad.

La posición del Ministerio Público en esos casos no fue de reclamo ni preocupación, sino de silencio. Los cambios normativos introducidos por los decretos legislativos 1106 y 1249 para afianzar la autonomía del delito de lavado no han afectado esta línea jurisprudencial porque concuerdan con el estado de la doctrina y la jurisprudencia internacional. Las leyes antilavado en Estados Unidos, España o Alemania no sancionan la informalidad ni el simple desbalance patrimonial de un particular. Para ello ya existen las leyes tributarias y las normas sobre pérdida de dominio en nuestro caso. La ley penal sanciona de modo expreso el blanqueo de los bienes de origen delictivo (es decir, de activos sucios que provienen de un delito de cierta gravedad). Nadie manda a la lavandería una camisa limpia, solo se pueden lavar los activos contaminados.

¿Pero debe probarse de modo acabado, por ejemplo, el delito de narcotráfico que originó las ganancias lavadas? La respuesta negativa es evidente. El proceso por lavado de activos no tiene por objeto juzgar el delito precedente. En el juicio por lavado es necesario y suficiente que la fiscalía pruebe que ha existido una actividad delictiva previa. Por ejemplo, en el Caso Toledo la fiscalía ya probó que Odebrecht hizo el pago de la coima a través de las empresas de Maiman, y en el Caso Nadine/Humala que el dinero proviene de Brasil conforme a las versiones de Barata y del propio Marcelo Odebrecht. No se necesita el video de esas entregas para una condena por lavado. (Caro Coria, 2017).

**SEÍIS.-**El delito precedente o también llamado delito fuente, en el delito de Lavado de Activos es un elemento importante a corroborar en la configuración de este delito: si bien se ha precisado que no se necesita que dicho delito se encuentre siendo investigado, sí deberá ser corroborado mínimamente. En el caso concreto se advierte que existieron diversos ilícitos cometidos previa adquisición de los bienes supuestamente lavados por lo que corresponde seguir con las investigaciones para verificar si efectivamente se dio la configuración del delito de lavado de activos. (R.N. 3091-2013, Lima).

### **SIETE.- Jurisprudencia**

**7.1.-**“El origen ilícito de los bienes constituye un elemento objetivo (normativo) del tipo y su prueba constituye una condición para establecer la tipicidad del lavado de activos (no se trata de una condición objetiva de punibilidad. 2) En ese sentido, al igual que cualquier elemento del tipo penal, forma parte de la

carga probatoria del Ministerio Público; a quien corresponde – ya sea mediante prueba directa o indiciaria-reunir los elementos de prueba suficientes que le permita al juez superar la duda razonable respecto de su concurrencia [...] una exigencia para el titular de la persecución penal: acreditar que las supuestas ganancias económicas del agente, su enriquecimiento desmedido o incremento patrimonial injustificado, proviene de un origen ilícito; los que presupone la existencia de un delito fuente” (Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 3036-2016, Lima; Caso: Chávarry Villavicencio de Soto y otros, 10/07/17, f. 15).

**7.2.**–“Al tratarse – el origen ilícito de los bienes- de un elemento constitutivo y necesario del tipo penal de lavado de activos, resulta que su estándar probatorio sea concordante con las garantías constitucionales y procedimentales que tiene que ver con el principio de presunción de inocencia, derecho de defensa e imputación No se cumple con estas exigencias si la prueba de este elemento normativo se agota en una referencia vaga y genérica a una actividad criminal previa, sin mayores especificaciones [...] pues resulta materialmente imposible probar el origen ilícito de un bien, sin tener certeza de qué hecho delictivo concreto-idóneo para producir cierta cantidad de ganancias- provienen” (Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 3036-2016, Lima; Caso: Chávarry Villavicencio de Soto y otros, 10/07/17, f. 19).

**7.3.**–“Es posible acreditar, mediante prueba indiciaria, el origen ilícito de los bienes para lo cual, en primer lugar, se debe sustentarse la concurrencia de tres indicios sustanciales; esto es: i) el patrimonio injustificado; esto es que no pueda explicar razonablemente su origen legal; ii) la realización de operaciones

mercantiles y/o económicas irregulares; por ejemplo, la creación y extinción de sucesivas personas jurídicas; el manejo de inusuales cantidades de dinero en efectivo, etc.: y, iii) la existencia de vínculos con personas o grupos criminales. Estos indicios, cabe recordar, deben ser concurrentes” (Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 3036-2016, Lima; Caso: Chávarry Villavicencio de Soto y otros, 10/07/17, f. 20).

**7.4.-** “Para la condena por lavado de activos, la prueba del delito fuente sí será necesaria. En consecuencia, para desvirtuar la presunción de inocencia, la prueba del delito fuente deberá ser acreditada – ya mediante prueba directa o indiciaria-; la que deberá ser debidamente motivada en la respectiva sentencia” (Segunda Sala Penal Transitoria, Casación 92-2017, Arequipa, juez Hinostroza Pariachi; Caso: Rizqallah Garib, 08/08/20 17, f. vigésimo octavo).

**7.5.-** “Es obvio que no bastarán las simples sospechas, recelos o dudas sobre la procedencia del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino que será precisa la certeza respecto al origen ilícito” (Acuerdo Plenario 03-10, 16/02/10, f. 5. 35).

**7.6.-** “La acreditación de la procedencia delictiva de los activos lavados debe confirmarse indistintamente con prueba directa y/o con prueba indiciaria, ambas en plano de igualdad; aunque la última, que no es por ello más insegura ni subsidiaria (...) es la más común en estos casos en la causa incoada por delito de lavado de activos. Debe probarse algún vínculo o conexión con actividades delictivas graves o con personas o grupos relacionados con ese

delito” (Sala Penal Transitoria, R. N. N° 2868-2014, Juez Supremo San Martín Castro; Caso: 21/21/2016, f.10).

**7.7.-** “No es de admitir, en atención a la garantía de presunción de inocencia, niveles distintos de patrones probatorios o estándares de prueba entre los diversos elementos objetivos y subjetivos del tipo legal, en especial del origen criminal o de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias” (Sala Penal Transitoria, R. N. 2868-2014, Juez Supremo San Martín Castro; Caso: 21/21/2016, f.10).

**7.8.-**“(…) tal situación se acredite en sus aspectos sustanciales, que permitan delinear el carácter delictivo de la misma; y que la prueba de tal situación delictiva del activo maculado en cuestión, debe equipararse a los estándares racionales de la acreditación delictiva en general” (Sala Penal Transitoria, R. N. 2868-2014, Juez Supremo San Martín Castro; Caso: 21/21/2016, f. décimo).

**7.9.-**“No se requiere de decisión judicial que la prueba, sino de la inferencia lógica que la fundamente, por la libertad probatoria que marca nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, siendo la prueba indirecta (indiciaria) la que debe fundamentar la responsabilidad penal del lavador de activos” (Sala Penal Permanente, R.N. 399-2014-Lima, juez Pariona Pastrana; Caso: Ibárcena Dworzak, 11/03/2015, f. quinto).

## OCHO.- Sistematización de los fundamentos:

| Fundamentos para considerar al origen delictivo como elemento normativos del tipo penal |   |
|---|---|
| AUTOR   | FUNDAMENTO  |
| 1.- RAÚL<br>PARIONA<br>ARANA  | <p><b>1.1.- Primera postura:</b> En concreto, la norma penal peruana exige como elemento del tipo objetivo que los bienes que el autor blanquee sean de origen delictivo, por lo que para la configuración del delito, en un caso concreto, se requerirá probar fehacientemente “por lo general mediante prueba indiciaria” que los bienes tienen su origen en un delito previo concreto.</p> <p><b>1.2.- Segunda Postura:</b> El origen delictivo mencionado en el artículo 10° es un componente normativo, que el origen del activo debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tenga 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</p> |
| 2.- LEGISLACIÓN<br>ESPAÑOLA,<br>SUIZA Y<br>ALEMANA                                      | <p>Estas legislaciones atribuyen al delito previo el carácter o naturaleza de auténtico elemento normativo del tipo penal de lavado de activos. En resumen, las 3 legislaciones sostienen que el delito previo es un elemento normativo del tipo.</p> <p>Artículo 261 Código Penal Alemán.- Quien oculte una cosa, encubra su origen, o impida o ponga en peligro la investigación del origen, el descubrimiento, del decomiso, la confiscación, o el aseguramiento de un objeto que provenga de <b>un hecho antijurídico</b> mencionado en la frase 2, será castigado con pena privativa de libertad</p>   |

|   |   |
|---|---|
|   | hasta 5 años o con multa  |
| <b>3.-TOMAS<br/>ALADINO<br/>GÁLVEZ<br/>VILLEGAS</b> | <p>Ninguna de las normas del desarrollo normativa nacional considera al delito previo como un elemento del tipo penal del lavado de activos; consecuentemente no es necesario acreditarlo en el proceso de lavado de activos o que haya sido acreditado en un proceso distinto, bastando con establecer una vinculación razonable de los activos materia de lavado, con dicho delito previo.</p> <p>El delito previo no es un elemento del tipo objetivo, pues la norma penal no exige delito previo alguno para la configuración del tipo penal.</p> |
| <b>4.- BRAMONT<br/>ARIAS</b>                        | La no exigencia de investigación del delito previo podía conducir a condenas sin que se haya acreditado el origen ilícito de los bienes.  |
| <b>5.- GARCÍA<br/>CANTISANO</b>                     | Para reprimir al autor del lavado de activos si resulta necesario haber acreditado la comisión del delito previo, lo que exige que este haya sido investigado y condenado, dado que solo así se garantizaría, por un lado, el respeto al principio de legalidad penal y el respeto al principio de culpabilidad.  |
| <b>6.- CESAR<br/>HINOSTROZA<br/>PARIACHI</b>        | La prueba del delito previo es condición para establecer la tipicidad del delito de lavado de activos.  |
| <b>7.- DINO<br/>CARLOS CARO<br/>CORIA</b>           | Asume que, si bien para el inicio de la investigación o proceso no se requiere que el delito previo se encuentre sometido a investigación o proceso judicial o haya sido objeto de sentencia condenatoria, aduce que ella no resulta suficiente para dictar sentencia condenatoria por el delito de lavado de activos, puesto que se requiere que el delito previo se acredite en un debido proceso al  |

|   |  |
|---|--|
|   | asumir que se trata de un elemento objetivo del tipo   |
| <b>8.- CARO JHON</b>                    | El delito de lavado de activos o lavado de dinero, requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal. Esta ganancia es lo que el lavador pretende limpiar integrándola a la economía y el sistema financiero como una forma de hacer desaparecer las huellas ilegales de su origen. El delito fuente se configura así, como el delito cometido con anterioridad al lavado de dinero, habilitando de esta manera los bienes para ser lavados o blanqueados en un momento posterior. |
| <b>9.- JOSÉ LUIS CASTILLO ALVA</b>      | El origen ilícito de los bienes que comprende el delito de lavado activos es un elemento objetivo normativo del tipo y por lo tanto tiene que ser materia de acreditación.   |
| <b>10.- POSTURA DE LA INVESTIGADORA</b> | 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.  |

#### **4.3. SUB CAPITULO Nº 03**

##### **4.3.1.- TERCER COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN.**

##### **4.3.1.1.- ANALIZAR Y EVALUAR SI EL DELITO PRECEDENTE ES NECESARIO ACREDITAR PARA ESTABLECER LA CONDENA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.**

#### 4.3.1.2.- ANÁLISIS DE LA DETERMINACIÓN LEGAL DEL DELITO FUENTE.

**UNO.- El delito de lavado de activos tiene autonomía procesal mas no autonomía sustantiva.**

Partiendo del análisis de los presupuestos y exigencias del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 no se requiere acreditar el delito previo o fuente, para investigar y procesar al imputado por el delito de lavado de activos, dado que este delito tiene una autonomía procesal absoluta; sin embargo el delito de lavado de activos no tiene una autonomía sustantiva, porque en su estructura típica contiene un elemento típico que debe ser probada, origen ilícito es el elemento normativo con la que tiene una relación de dependencia, una conexión necesaria, la existencia de este elemento típico si bien debe ser acreditada de modo genérico, ello no implica que deja de ser un elemento normativo.

No se puede sostener la autonomía sustantiva absoluta del delito de lavado de activos, lo que proponemos es la autonomía sustantiva relativa, porque el origen ilícito de los bienes, ganancias, dinero y efectos debe ser mínimamente corroborada y establecida me modo suficiente su grado de conexión, para establecer la responsabilidad penal del procesado.

**DOS.- Delito Previo.-** El lavado de activos consiste en ocultar el origen de bienes o recursos obtenidos de actividades ilícitas. Estas deben ser necesariamente delictivas y no infracciones de tipo civil o administrativo. El D. Leg. 1106 regula una lista de “delitos previos”. Algunos de ellos son minería ilegal, narcotráfico, terrorismo, corrupción, robo y trata de personas.

De acuerdo con el penalista César Nakazaki, para abrir una investigación penal por lavado de activos, la Fiscalía debe determinar claramente el delito previo y cómo se vincula con los fondos obtenidos. Las pruebas para sustentar estos cargos, sin embargo, se dan de manera progresiva. Es decir, según las etapas del proceso.

Afirma el penalista Carlos Caro que, en la primera etapa de investigación, por ejemplo, basta tener elementos mínimos que den cuenta de que la persona conocía o debía presumir el origen delictivo de los bienes. Agrega que “no tiene que haber ni indicio de culpabilidad ni sentencia”. Recuerda que, según la norma, no es necesario que el “delito previo” sea objeto de una investigación y menos de una condena.

Esto debido a que es autónomo de la figura del lavado. Esto lo establece el D. Leg. 1106 y lo ratifica un Acuerdo Plenario, que sostiene que basta probar una “actividad delictiva genérica”.

Para el penalista Fidel Ramírez, no se puede pedir que en una investigación inicial se pruebe el delito previo “con todas sus consecuencias del cómo, cuándo, quiénes, dónde se realizó”, ya que eso se delimita progresivamente. Por eso, cuestiona que la casación exija algo que la ley no contempla. Montoya coincide y advierte que es como si se estuvieran investigando dos delitos a la vez (el lavado y el delito previo). (Miró Quesada, 2017)

**TRES.-** La crítica efectuada a la Corte Suprema no tiene ningún sustento: i) No es cierto que la decisión adoptada por la Corte Suprema contravenga las normas internacionales. Por el contrario, las normas internacionales señalan expresamente que el delito de lavado de activos requiere de un delito fuente,

que este delito es siempre un delito grave, y que justamente este delito previo genera los bienes ilícitos que se configuran como elemento del tipo; ii) No es cierto que la casación ponga en riesgo las investigaciones o procesos tramitados a nivel nacional, tampoco es cierto que la casación exija que se acredite el delito fuente para iniciar o continuar con las investigaciones. Ni la casación ni la ley prohíben que se investigue a una persona por este delito si no se ha determinado el delito fuente. Más aún, la ley expresamente habilita y permite que se pueda investigar y procesar a una persona aun cuando los delitos que produjeron las ganancias ilícitas no hayan sido siquiera descubiertas o se encuentren sometidas a investigación (autonomía procesal). (Pariona, 2017).

**CUATRO.- Autonomía Procesal.-** En los delitos materia de la presente ley de lavado, no es necesario que las actividades ilícitas que preceden se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria. A eso llaman autonomía, pero es una autonomía procesal, no es sustantiva. Para procesar a una persona, o para investigar, no es necesario que las actividades ilícitas se encuentren sometidas a investigación. En ningún momento hemos dicho eso. Lo que estamos diciendo que para imputar a una persona por lavado le tienen que decir de qué delito proviene. (Hinostroza, 2017).

**QUINTO.-** La autonomía del delito de lavado de activos está consagrada en el art. 10 del D. Leg. N° 1249, que prescribe: “Art. 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. 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”. (Ministerio Público, 2017)

#### **4.4. SUB CAPITULO Nº 04**

##### **4.4.1.- COMPONENTE FÁCTICO DEL ESTUDIO.**

##### **4.4.1.1.- COMPONENTE FACTICO ENFOCADO DESDE EL PLANO DE LA REALIDAD Y LA PRÁCTICA FISCAL Y JUDICIAL.**

##### **4.4.1.2.- ANÁLISIS DE LOS CASOS.**

#### **ANALISIS DE CASO I**

|  |   |
|--|---|
| <b>EXPEDIENTE</b>  | <b>: N° 00590-2011-79-2111-JR-PE-01</b> |
| <b>Órgano jurisdiccional: JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRA PROVINCIAL DE SAN ROMÁN - JULIACA.</b> |   |

|   |  |
|---|--|
| <b>DELITO:</b> LAVADO DE ACTIVOS, previsto en el Artículo 1° de la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos.   |  |
| <b>Imputado:</b> JAIME CHOQUE CACHI y GRIMANESA MAMANI CCASA  | <b>Agraviado:</b> Estado Peruano – representado por la Procuraduría Pública. |
| <b>Condición</b>  | COAUTORES  |
| <b>Pieza procesal objeto de análisis</b>  | SENTENCIA CONDENATORIA N° 52-2015  |
| <b>Estado</b>   | SENTENCIA FINAL  |
| <p><b>Acreditación del delito fuente en el lavado de activos:</b></p> <p>El delito de lavado de activos se califica como un delito pluriofensivo (afectación de varios bienes jurídicos) y tiene carácter no convencional; traducido en fases comitivas como son la colocación–intercalación– e integración. El modus operandi, precisa que la autoría en el lavado de activos no exige cualificación especial. Por tanto se considera como un típico delito común que puede ser realizado por cualquier persona a título de autor o partícipe. En tanto que el sujeto pasivo siempre será el Estado. En cuanto a su tipicidad subjetiva, estos delitos se cometen a título de dolo (que se contempla al dolo eventual).</p> <p>El método de la prueba por indicios, previsto en el artículo 158° inciso 3 del Código Procesal Penal, debe reunir los siguientes requisitos: a) Que, el indicio esté probado; b) Que, la inferencia esté basado en las reglas de la</p> |  |

lógica, la ciencia o la experiencia; y, c) Que, cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes. La Corte Suprema en el ACUERDO PLENARIO No 1-2006-ESV-22 del 13-10-2006 [R.N. N° 1912-2005-Piura del 06-09-2005], en su fundamento cuarto ha establecido las siguientes pautas o criterios de valoración de la prueba por indicios: a) Que, el hecho base ha de estar plenamente probado, por los diversos medios de prueba que autoriza la ley; b) Deben ser plurales o excepcionalmente únicos, pero de singular fuerza acreditativa; c) También deben ser concomitantes con el hecho de que se trata de probar; y, d) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no solo se trata de suministrar indicios, sino que éstos estén imbricados entre sí.

La conducta materia de juzgamiento, constituye un delito doloso de resultado, por tanto se trata de una acción, típica, antijurídica y culpable, de la que deben responder los coacusados a título de autores, por el delito de lavado de activos, puesto que existe la suficiente pruebas ya actuadas durante el juicio oral, los mismos que nos han permitido determinar la participación en el hecho delictuoso de ambos coacusados. En tal sentido, es susceptible de sanción penal al haberse acreditado su coautoría más allá de toda duda razonable.

**RESULTADO FINAL: CONDENANDO** a los acusados **JAIME CHOQUE CACHI**, identificado con DNI N° 02417617y, **GRIMANESA MAMANI CCASA**, DNI 44873909, como COAUTORES del delito de Lavado de

Activos, previsto en el artículo 1°, de la Ley Contra el Lavado de Activos N° 27765, en su modalidad de conversión y transferencia de dinero y bienes con respecto al primero, y en la modalidad de conversión de dinero con respecto a la segunda; en agravio del Estado Peruano, representado por la Procuraduría Pública. LE IMPONEMOS al condenado JAIME CHOQUE CACHI LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD de OCHO AÑOS, con el carácter de efectiva; del mismo modo LE IMPONEMOS a la condenada GRIMANESA MAMANI CCASA LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD de OCHO AÑOS, con el carácter de efectiva.

Asimismo les IMPONEMOS al sentenciado Jaime Choque Cachi ciento cincuenta días-multa, a razón de siete nuevos soles por día, que asciende a un total de mil cincuenta nuevos soles (S/. 1,050.00); y con relación a la sentenciada Grimanesa Mamani Ccasa ciento veinte días-multa, a razón de ocho nuevos soles por día-multa, que asciende a novecientos noventa nuevos soles (S/. 990.00) en forma total; los mismos que deberán pagar a favor del Estado Peruano. DISPONEMOS el DECOMISO definitivo del vehículo de placa de rodaje RZ-6299, marca Toyota, modelo RB 4, de color azul polícromado. FIJAMOS por concepto de reparación civil, la suma de VEINTE MIL NUEVOS SOLES (S/. 20,000.00), que deberán pagar en forma solidaria los sentenciados Jaime Choque Cachi y Grimanesa Mamani Ccasa, a favor del Estado Peruano.

**OBSERVACIONES:** Ninguna

## ANALISIS DE CASO II

|  |  |
|--|--|
| <b>EXPEDIENTE</b> : N° 02658-2015-88-2101-JR-PE-01   |  |
| <b>Órgano jurisdiccional:</b><br><br>JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRA-PROVINCIAL DE PUNO  |  |
| <b>DELITO:</b><br><br>1.- LAVADO DE ACTIVOS, y otros.  |  |
| <b>Imputado:</b> JUAN LUIS MACHACA<br>MAMANI, GABINO CCAMA<br>APAZA, GENOVEVA VICTORIA<br>PARI DE CCAMA, EDITH CCAMA<br>PARI WILMA, YANITH CCAMA<br>PARI, JILSON ALAN CCAMA PARI   | <b>Agraviado:</b> Estado Peruano –<br>representado por la Procuraduría del<br>Ministerio del Interior Especializada en<br>Tráfico Ilícito de Drogas. |
| <b>Condición</b>   | COAUTORES  |
| <b>Pieza procesal objeto de análisis</b>   | SENTENCIA N° -2016   |
| <b>Estado</b>  | SENTENCIA FINAL  |
| <b>Acreditación del delito fuente en el lavado de activos:</b><br><br>El delito de lavado de dinero no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado, ya que dicha infracción se presenta en la realizada como un proceso delictivo que según sus manifestaciones concretas perjudica de modo simultáneo o paralelo a distintos bienes jurídico. Se trata, pues, en definitiva, de un delito pluri-ofensivo que |  |

compromete a varios intereses jurídicamente relevantes como la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e incluso, en un plano sumamente mediata, la incolumidad de la salud pública. Este último en razón de que, en su sentido funcional, el lavado de dinero aparecería como un acto de favorecimiento o facilitación del tráfico ilícito y, por ende, del consumo indebido de drogas.

En el presente caso se desprende de los medios probatorios actuados, que la acción del acusado **Juan Luis Machaca Mamani** de realizar el acopio de droga, estaba direccionada a la obtención de dinero, de ganancia económica con el fin de adquirir bienes muebles e inmuebles, consiguientemente se desprende que con dicho proceder ha realizado el tipo objetivo de Ocultamiento y tenencia, por cuanto de esta manera iba dando una ficticia apariencia legal al dinero obtenido del tráfico ilícito de drogas.

#### **RESULTADO FINAL:**

**CONDENANDO A: JUAN LUIS MACHACA MAMANI**, como autor de la comisión del delito de **LAVADO DE ACTIVOS PROVENIENTES DEL TRAFICO ILICITO DE DROGAS**, en la modalidad de **ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA**, en su forma de **ADQUIRIR BIENES** previsto y sancionado en el artículo 2, concordado con el segundo párrafo del artículo 4 del D.Leg. N° 1106, en consecuencia **LE IMPONEMOS VEINTICINCO AÑOS de pena PRIVATIVA DE LIBERTAD** con el carácter de efectiva la que cumplirá en el Establecimiento Penal de Puno o en la que determine la autoridad penitenciaria, con el descuento del tiempo de

carcelaria que ha sufrido, que empezará a computarse una vez que se haga efectiva.

**CONDENANDO A: GABINO CCAMA APAZA; Y, WILMA EDITH CCAMA PARI**, con DNI 40375421; como **coautores** del delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico ilícito de drogas, en la forma de **FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO DE DROGAS MEDIANTE ACTOS DE TRÁFICO AGRAVADO**, previsto en el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal como tipo base, con la agravante del incisos 5) del primer párrafo del artículo 297° del Código Penal. **LES IMPONEMOS DOCE AÑOS de PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** con el carácter de efectiva la que cumplirán en el Establecimiento Penal de Puno o en la que determine la autoridad penitenciaria con el descuento del tiempo de carcelaria que ha sufrido que empezará a computarse una vez que se haga efectiva la misma. Igualmente se impone el pago de **ciento sesenta día multa** que hace **un monto mil doscientos soles**, que deberán cancelar individualmente estos sentenciados, dentro del plazo de diez días de expedida la presente; y, la pena de inhabilitación de **CINCO años** que consistirá en: 1) incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo empleo o comisión de carácter público, y 2) Incapacidad para ejercer con cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o productos relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas. **FIJAMOS** por concepto de reparación civil la suma de **treinta mil SOLES**, que debe pagar los sentenciados a favor del Estado Peruano representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas;

**DISPONEMOS** que las **COSTAS** serán asumidas por los sentenciados.

**ABSOLVEMOS A: YANITH CCAMA PARI, JILSON ALAN CCAMA PARI, y GENOVEVA VICTORIA PARI DE CCAMA** del cargo imputado por el representante del Ministerio Público por los delitos Contra la Salud Pública, en su modalidad de tráfico ilícito de drogas, en la forma de **FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO DE DROGAS MEDIANTE ACTOS DE TRÁFICO AGRAVADO**, previsto en el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal como tipo base, con la agravante de los incisos 5) y 6) del primer párrafo del artículo 297° del Código Penal.

**OBSERVACIONES:** Ninguna

### ANALISIS DE CASO III

**EXPEDIENTE : N° 01370-2012-67-2101-JR-PE-02**

**Órgano jurisdiccional:**

JUZGADO COLEGIADO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO

**DELITO:**

1.- LAVADO DE ACTIVOS, previsto en el Artículo 3° del D.Leg. N°1106.

|                  |  |                   |  |
|------------------|--|-------------------|--|
| <b>Imputado:</b> | GENOVEVA<br>CHUQUIMAMANI MACHACA Y<br>ROXANA DAESY ATENCIO | <b>Agraviado:</b> | Estado Peruano –<br>representado por la Procuraduría<br>Pública. |
|------------------|--|-------------------|--|

|  |                        |
|--|------------------------|
| CHUQUIMAMANI   |                        |
| <b>Condición</b>   | COAUTORAS              |
| <b>Pieza procesal objeto de análisis</b>   | SENTENCIA CONDENATORIA |
| <b>Estado</b>  | SENTENCIA FINAL        |
| <p><b>Acreditación del delito fuente en el Lavado de Activos:</b></p> <p>El Juzgado Colegiado estima que no constituye prueba suficiente como para estimar que el dinero incautado a las acusadas provenga del tráfico ilícito de drogas. Para que se configure la circunstancia agravante por estar relacionado a la especial gravedad del delito precedente, como sostiene PRADO SALDARRIAGA “...es el único caso en la legislación penal peruana contra el lavado de activos, donde el delito fuente o precedente adquiere relevancia normativa o probatoria. En efecto solo para la configuración de esta agravante específica de segundo grado o nivel, constituye presupuesto o requisito indispensable la conexión directa o indirecta de los bienes objeto de los actos de lavado que ejecuta el agente, con, cuando menos uno de los delitos que de modo taxativo señala el párrafo tercero del artículo 4°. Por lo cual igualmente, la prueba suficiente de esa relación se convierte en una exigencia procesal ineludible para que pueda tener plena eficacia los efectos agravantes señalados en la norma”. Criterio doctrinario que acoge este Colegiado, estimando que una sentencia absolutoria no constituye prueba suficiente de conexión directa o indirecta del dinero incautado a las acusadas, con el delito precedente, además por el tiempo que media, puesto</p> |                        |

que la acusada ha sido procesada por los hechos de 1998 y la intervención transportando dólares fue en el año 2012. Por lo que los hechos imputados por el Ministerio Público sólo configuran el tipo base del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1106, donde se exige la vinculación a alguna de las actividades delictivas previas, cuando el tipo penal describe: “El que transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero o títulos valores cuyo origen ilícito conoce o debía presumir”. En donde como sostiene Galvez Villegas, la vinculación debe establecerse de modo razonable, sin necesidad de la acreditación del delito previo. Estimar que una sentencia absolutoria por TID constituye prueba suficiente del delito previo, sería interpretar de manera desfavorable para el imputado, lo que no está permitido en mérito al artículo 139°.11 de la Constitución. Por lo que este Colegiado se desvincula de cualquier otro criterio anterior que haya podido adoptar.

El tipo penal exige el dolo directo o eventual. No hace falta que el agente conozca, concretamente, el delito precedente, del cual aquellos productos o ganancias se originaron –el autor debe conocer que los activos proceden, en general, de una actuación delictiva-, ni tampoco cuándo fue cometido, ni mucho menos quiénes intervinieron en su realización. Basta la conciencia de la anormalidad de la operación que se ha de realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad delictiva que genere ganancias ilegales. No se requiere igualmente, que el agente conozca de la situación procesal actual o definitiva del delito fuente. En segundo lugar incorpora un elemento subjetivo especial –es un tipo legal de tendencia interna trascendente-: evitar la identificación de su origen, su incautación o

decomiso, esto es asegurar la ganancia delictivamente generada. No se requiere que se logre ese objetivo, ni que el autor actúe con ánimo de lucro.

**En este caso** la conducta desarrollada por las acusadas, es dolosa, puesto que según los indicios precedentes, concomitantes y posteriores se infiere que ambas acusadas tenían pleno conocimiento y dominio funcional de que estaban transportando dinero de origen delictivo, no lograron acreditar que ese dinero incautado fuera producto de la venta de un inmueble por el monto de S/. 65,000.00 y el resto producto del ahorro personal de las acusadas.

**RESULTADO FINAL:** DESVINCULARSE de la agravante prevista en el penúltimo párrafo del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1106 postulado en la acusación Fiscal, CONDENANDO a las acusadas GENOVEVA CHUQUIMAMANI MACHACA; y, ROXANA DAESY ATENCIO CHUQUIMAMANI, como COAUTORAS de la comisión del delito de LAVADO DE ACTIVOS, en la modalidad de Transporte, traslado, Ingreso o Salida por Territorio Nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito, en su forma de TRANSPORTE DE DINERO DE ORIGEN ILÍCITO. En consecuencia le imponemos a las sentenciadas OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, que se computará a partir de su ingreso efecto al establecimiento penitenciario. Además le imponemos CIENTO VEINTE DIAS MULTA, equivalente a OCHOCIENTOS CINCUENTA nuevos soles que deberán pagar cada una de las sentenciadas dentro del plazo de diez días de que quede consentida y/o ejecutoriada la presente, bajo apercibimiento de ejecución forzada en caso de incumplimiento. FIJAMOS por concepto de reparación civil la suma de TREINTA MIL NUEVOS SOLES que las

|   |
|---|
| <p>sentenciadas deberán pagar en forma solidaria a favor del Estado representado por la Procuraduría Pública de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.</p> |
| <p><b>OBSERVACIONES:</b> Ninguna</p>  |

**ANALISIS DE CASO IV**

|   |   |
|---|---|
| <p><b>EXPEDIENTE</b> : N° 01433-2014-33-2101-JR-PE-01</p>   |   |
| <p><b>Órgano jurisdiccional:</b></p> <p>JUZGADO PENAL COLEGIADO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO.</p>                             |   |
| <p><b>DELITO:</b></p> <p>1.- LAVADO DE ACTIVOS, previsto en el Artículo 1° de la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos.</p> |   |
| <p><b>Imputado:</b> JOSE ANTONIO PERALTA PERALES, CASIMIRO PAYE YANQUI, RICARDO ADEMIR LANZA BECERRA, HUGO NUÑEZ PINEDA.</p>              | <p><b>Agraviado:</b> Estado Peruano – representado por la Procuraduría Pública.</p> |
| <p><b>Condición</b></p>   | <p>AUTORES Y COAUTORES</p>  |
| <p><b>Pieza procesal objeto de análisis</b></p>   | <p>SENTENCIA N° 09-2015</p>   |

| Estado   | SENTENCIA FINAL |
|--|-----------------|
| <p><b>Acreditación del delito fuente en el lavado de activos:</b></p> <p>El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla Decreto Legislativo N° 1106, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal. <b>El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.</b></p> <p>La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Convención de Palermo) adoptada en Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre del 2000, ratificada por el Estado Peruano el 19 de noviembre del 2001, establece su aplicabilidad para la prevención, investigación y enjuiciamiento de delitos vinculados a la criminalidad organizada, dentro de cuyo catálogo se ha considerado al blanqueo de dinero (lavado de activos). Así en su artículo 6° hace referencia a la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencia jurídicas de sus actos; a la</p> |                 |

ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito.

En torno a su tipicidad objetiva, se tiene la necesidad de establecer la existencia de precedentes de actividades delictivas, cuyos beneficios pasen y/o traten de integrarse en el ámbito de las relaciones jurídicas lícitas, distorsionando así las reglas básicas que rigen el desarrollo del mercado de capitales y bienes. Nuestro legislador define el delito de lavado de activos como conductas que giran en torno a la idea de ocultamiento del origen ilícito de bienes y ganancias, su incautación o decomiso; y que con dichas conductas se dote de apariencia de legalidad a los bienes o ganancias producto de actividades delictivas.

Se califica como un delito pluriofensivo (afectación de varios bienes jurídicos) y tiene carácter no convencional; traducido en fases comitivas como son la **colocación – intercalación – e integración**. El *modus operandi*, precisa que la autoría en el lavado de activos no exige cualificación especial. Por tanto se considera como un típico delito común que puede ser realizado por cualquier persona a título de autor o partícipe. En tanto que el sujeto pasivo siempre será el Estado.

En relación a la consumación del delito de lavado de activos, el Acuerdo Plenario 03-2010/CJ-116 emitido por la Corte Suprema de la República, señala que se trata de un delito de resultado y corroborado con el VI Pleno Jurisdiccional sobre dicha materia (publicado por el Instituto de Ciencia Procesal Penal), las diferentes modalidades delictivas de lavado de activo tienen un elemento que sin duda tiene especial interés a la hora de poder

establecer un criterio que permita definir el momento de consumación de cada una de las conductas descritas; dicho elemento versa sobre la dificultad que genera el sujeto activo en torno a la identificación de su origen, su incautación o decomiso.

**RESULTADO FINAL:** ABSUELVE a los acusados: Hugo Núñez Pineda; Casimiro Basilio Paye Yanqui; José Antonio Peralta Perales, y Ricardo Ademir Lanza Becerra, de los cargos imputados como presuntos coautores del Delito de Lavado de Activos, en su forma de Transporte por Territorio Nacional de Dinero de Origen Ilícito.

DISPUSIERON la devolución del dinero incautado por la suma de treinta mil 00/100 dólares americanos, el vehículo de placa de rodaje V3M-964, marca Hyundai, modelo H1M/BUS al encausado José Antonio Peralta Perales. En relación a otros bienes incautados previa acreditación de su propiedad deberá ser entregado a sus titulares.

**OBSERVACIONES:** Ninguna

#### ANALISIS DE CASO V

**EXPEDIENTE** : N° 01602-2012-76-2101-JR-PE-02

**Órgano jurisdiccional:**

JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE PUNO

**DELITO:**

|   |  |
|---|--|
| 1.- LAVADO DE ACTIVOS, previsto en el Artículo 1° del D.Leg. N° 1106 y otros.   |  |
| <b>Imputado:</b> LEONARDO CALLALLI<br>BEJAR, LEONARDO CALLALLI<br>WARTHON, MARIA RODRIGUEZ<br>WARTHON, NAYDA SUAREZ<br>SANCHEZ, YSAURA LOAYZA<br>PACHECO  | <b>Agraviado:</b> Estado Peruano –<br>representado por la Procuraduría<br>Pública. |
| <b>Condición</b>  | COAUTORES  |
| <b>Pieza procesal objeto de análisis</b>  | SENTENCIA CONDENATORIA N°<br>52-2015   |
| <b>Estado</b>   | SENTENCIA FINAL  |
| <p><b>Acreditación del delito fuente en el lavado de activos:</b></p> <p>El Acuerdo Plenario N° <b>3-2010/CJ-116</b> de fecha 16 de noviembre del 2010, precisa en su fundamento 7°: “Se identifica como lavado de activos a todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito. El delito de lavado de activos es un delito no convencional y constituye en la actualidad un notorio exponente de la moderna criminalidad organizada (...) 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</p> |  |

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 del lavado de activos, resulta vulnerado en todas sus políticas y estrategias fundamentales. Esta dimensión pluriofensiva es la que justifica, las severas escalas de penalidad conminada que establece la Ley 27765, pues como razona VIDALES RODRIGUEZ, el desvalor de tales acto trasciende ya engloba al que corresponde por cada uno de esta pluralidad de intereses sociales comprometidos. (Cfr. CATALINA VIDALES RODRIGUEZ. Los Delitos de Receptación y Legitimación de Capitales en el Código Penal de 1995. TIRANT Lo Blanch. Valencia 1997, ps 93 y 94)

La conducta materia de juzgamiento, constituye un delito instantáneo por los actos de conversión y transferencia, y delitos permanentes en los actos de ocultamiento y tenencia, en los actos de transporte es un delito instantáneo, por tanto se trata de una acción, típica, antijurídica y culpable, de la que deben responder los imputado. En tal sentido, es susceptible de sanción penal.

**RESULTADO FINAL:** CONDENANDO A: LEONARDO CALLALLI WARTHON, como AUTOR de la comisión del delito de LAVADO DE ACTIVOS EN LA MODALIDAD DE ACTOS DE CONVERSION Y

TRANSFERENCIA, previsto en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1106 de Lucha Eficaz Contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, LE IMPONEMOS DIEZ AÑOS Y CUATRO MESES DE PRIVATIVA DE LIBERTAD con el carácter de efectiva la que cumplirá en el Establecimiento Penal de Puno o en la que determine la autoridad penitenciaria. Así como al pago de CIENTO OCHENTA DÍAS MULTA en razón de s/. 35.00 nuevos soles que hacen la suma de S/. 6,300.00 nuevos soles, que deberá cancelar dentro del plazo de diez días de expedida la presente.

CONDENANDO A: LEONARDO CALLALLI BEJAR, como AUTOR de la comisión del delito de LAVADO DE ACTIVOS EN LA MODALIDAD DE ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA, previsto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106. LE IMPONEMOS DIEZ AÑOS y CUATRO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD con el carácter de efectiva la que cumplirá en el Establecimiento Penal de Puno o en la que determine la autoridad Penitenciaria. Así como al pago de CIENTO OCHENTA DÍAS MULTA que hacen la suma de SEIS MIL TRESCIENTOS NUEVOS SOLES que deberá cancelar dentro del plazo de diez días de que quede consentida o ejecutoriada la presente.

CONDENANDO A: NAYDA SUAREZ SANCHEZ, e, YSAURA LOAYZA PACHECO, como COAUTORES de la comisión del delito de LAVADO DE ACTIVOS EN LA MODALIDAD DE ACTOS DE TRANSPORTE Y TRASLADO, previsto en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1106. LE IMPONEMOS OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD con el

carácter de efectiva, la que cumplirán en el Establecimiento Penal de Lampa o en la que determine la autoridad penitenciaria, la que con descuento del tiempo de carcelería que vienen cumpliendo desde el 12 de diciembre del 2012, vencerá el 11 de diciembre del año 2020. Así como al pago de CIENTO OCHENTA DÍAS MULTA que hacen la suma de NOVECIENTOS NOVENTA nuevos soles, que deberán cancelar en forma individual, dentro del plazo de diez días de expedida la presente sentencia.

ABSOLVEMOS A MARIA RODRIGUEZ WARTON, del cargo de AUTOR de la comisión del delito de LAVADO DE ACTIVOS EN LA MODALIDAD DE ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA, previsto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106.

FIJAMOS por concepto de reparación civil la suma de SEIS MILLONES DE NUEVOS SOLES, que deberán pagar en forma solidaria los sentenciados Leonardo Callalli Warthon, Leonardo Callalli Bejar, Nayda Suarez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco a favor del Estado Peruano representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior relativos al Lavado de Activos y Proceso de Pérdida de Dominio.

**OBSERVACIONES:** Ninguna

### ANALISIS DEL CASO VI

**EXPEDIENTE** : N° 01177-2012-55-2101-JR-PE-01

**Órgano jurisdiccional:**

JUZGADO PENAL COLEGIADO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

|   |  |
|---|--|
| DE PUNO   |  |
| <b>DELITO:</b>  |  |
| 1.- LAVADO DE ACTIVOS, en su modalidad de <b>ACTOS DE TENENCIA y TRANSPORTE DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL DE DINERO DE ORIGEN ILÍCITO</b> , previsto en el artículo 2 y 3 del D. L.1106.   |  |
| <b>Imputado:</b> CERILO MACHACA<br>CHAMBI, HERIBERTO CARI<br>CACERES,   | <b>Agraviado:</b> Estado Peruano –<br>representado por la Procuraduría<br>Pública de la SUNAT. |
| <b>Condición</b>  | COAUTORES  |
| <b>Pieza procesal objeto de análisis</b>  | SENTENCIA N° -2016   |
| <b>Estado</b>   | SENTENCIA FINAL  |
| <b>Acreditación del delito fuente en el lavado de activos:</b>  |  |
| <p>El delito de lavado de dinero no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado, ya que dicha infracción se presenta en la realizada como un proceso delictivo que según sus manifestaciones concretas perjudica de modo simultáneo o paralelo a distintos bienes jurídicos. Se trata, pues, en definitiva, de un delito pluriofensivo que compromete a varios intereses jurídicamente relevantes como la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e incluso, en un plano sumamente mediata, la incolumidad de la salud pública. Este último en razón de que, en</p> |  |

su sentido funcional, el lavado de dinero aparecería como un acto de favorecimiento o facilitación del tráfico ilícito y, por ende, del consumo indebido de drogas.

*En consecuencia de la actuación de estos medios de prueba ofrecidas por las partes, en el plenario no ha quedado probado de manera fehaciente que el acusado Cerilo Machaca Chambi haya mantenido en su poder y transportado en territorio nacional en fecha 13 de Agosto del 2012 la suma total de \$80,500.00 (ochenta mil quinientos dólares americanos), y s/1940.00 (mil novecientos cuarenta con 00/100 nuevos soles), cuyo origen ilícito conocía procurando evitar la identificación de la fuente de producción del dinero, y aunado al hecho de que el representante del Ministerio Público no ha sustentado en el plenario muchos menos ha probado –sea por indicios o prueba directa-, que el dinero incautado al acusado Cerilo Machaca Chambi provenga de un delito precedente y que el acusado haya conocido o presumido que los mismos tiene un origen ilícito, -e incluso no ha establecido ni señalado cual sería el delito precedente-; y para efectos de la configuración del tipo legal de lavado de activos se exige la determinación de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes, no obstante que no hace falta la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos partícipes en el mismo, empero deben estar vinculados a alguna actividad criminal previa, y conforme al artículo 10 de la Ley, la actividad criminal a la que deben estar vinculados los activos materia de*

lavado debe tratarse fundamentalmente de delitos de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, delitos tributarios, extorsión, robo, delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales; aspectos que no ha concurrido en el caso concreto, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 10 de la Ley de Lavado de Activos ha establecido que para la investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, sometidas a investigación, proceso judicial, o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria, la autonomía del delito de lavado de activos es claramente procesal, no sustantiva, *sin embargo no es posible una condena sin antes haber establecido que el activo ilícito provenga de un delito precedente*, elemento del tipo objetivo del delito de lavado de activos que no se ha establecido en el presente proceso, deviniendo en atípicos los hechos objeto de acusación, en consecuencia no ha quedado probado la comisión del delito de Lavado de activos de Tenencia y Transporte dentro del territorio nacional de dinero de origen ilícito.

**RESULTADO FINAL: FALLAN;** ABSOLVIENDO de culpa y pena al acusado CERILO MACHACA CHAMBI, en su calidad de AUTOR del delito de LAVADO DE ACTIVOS en su modalidad de ACTOS DE TENENCIA y TRANSPORTE DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL DE DINERO DE ORIGEN ILÍCITO, previsto en el artículo 2 y 3 del Decreto Legislativo Nro. 1106 de Lucha Eficaz Contra el Lavado de Activos y otros delitos

relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado. también se le ABSUELVE al acusado CERILO MACHACA CHAMBI, en su calidad de AUTOR del delito de COMERCIO CLANDESTINO, previsto en el numeral 1) del artículo 272 del Código Penal

SE RESERVA EL JUZGAMIENTO a favor del acusado HERIBERTO CARI CACERES, comprendido en calidad de autor de la comisión del delito Comercio Clandestino, previsto en el numeral 1) del artículo 272 del Código Penal modificado por el Decreto Legislativo Nro. 1103.

**OBSERVACIONES:** Ninguna

## V. CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Las características que debe contener el delito fuente para que sea capaz de ingresar por medio de la cláusula abierta en lavado de activos están enmarcadas por la capacidad de generar ganancias y la gravedad como características notorias; ahora bien, para establecer el origen delictivo del dinero, bienes y ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso y los antecedentes de los imputados y otros aspectos; y no se requiere acreditar el delito previo sino únicamente el origen delictivo para establecer la condena al imputado.

**SEGUNDA:** El delito fuente en el delito de lavado de activos está enmarcado por las siguientes características: 1.- Capacidad de generar ganancias, ello implica que el delito precedente debe ser generadora del dinero sucio, ello produce inexorablemente un desbalance patrimonial en el agente, el mismo que no puede justificar razonablemente. 2.- Gravedad del delito, esta característica indica que el delito debe estar penado con alta punibilidad, y planteamos una penalidad que cuyo extremo mínimo debe ser superior a seis años. 3.- Pluralidad de agentes, es un indicador genérico, que para su configuración debe establecerse que en el delito precedente han participado más de un agente, sea como autor o participe, ello genéricamente debe estar vinculado. 4.- Delito de conexión, la razón de ser del delito de lavado de activos es la conexión con el delito precedente, debe ser directa y sobre todo acreditado, no basta el mero desbalance patrimonial sino el grado de conexión debe ser intensa. 5.- Delito anterior, es una característica que tiene su lógica, el delito generador de ganancias siempre tiene que ser la casusa del delito de

lavado de activos y nunca viceversa. 6.- Prevalencia de imputación necesaria, (tiempo, lugar y modo), implica que se debe delimitar circunstanciadamente la comisión del delito fuente, quien lo cometió, donde lo cometió y en que temporalidad y sobre todo precisar que delito cometió.

**TERCERA:** El origen delictivo es un elemento normativo del delito de lavado de activos, que forma parte de la estructura objetiva, y como tal este elemento debe ser acreditada, cuanto menos con prueba por indicios, corroborada mínimamente en forma objetiva, de no ser acreditada estamos ante la atipicidad del delito, toda vez de que el origen delictivo es una condición objetiva de punibilidad de los sub tipos penales de Lavado de activos. El origen ilícito se constituye en el núcleo central del delito de lavado; y dada su carácter instrumental y no convencional, este delito es cometido para ensombrear ese origen ilícito de los bienes, ganancias, dinero y efectos, esa es la razón de ser del delito de lavado de activos.

Ahora bien, establecer los criterios para acreditar el origen delictivo del dinero, bienes o ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso, los antecedentes de los imputados, identificación concreta de la actividad criminal, el grado de vinculación con el delito precedente Y el estándar probatorio para acreditar el origen delictivo es la PRUEBA INDICIARIA que debe ser desarrollada adecuadamente para ser postulada por el Ministerio Público, ello en mérito a las exigencias típicas de los sub tipos penales de lavado de activos, contenidos en los artículos 1°, 2°, 3° del Decreto Legislativo N° 1106.

**CUARTA:** Partiendo del análisis de los presupuestos y exigencias del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 no se requiere acreditar el delito previo o fuente, para investigar y procesar al imputado por el delito de lavado de activos, dado que este delito tiene una autonomía procesal absoluta; sin embargo el delito de lavado de activos no tiene una autonomía sustantiva, porque en su estructura típica contiene un elemento típico que debe ser probada, origen ilícito es el elemento normativo con la que tiene una relación de dependencia, una conexión necesaria, la existencia de este elemento típico si bien debe ser acreditada de modo genérico, ello no implica que deja de ser un elemento normativo. No se puede sostener la autonomía sustantiva absoluta del delito de lavado de activos, lo que proponemos es la autonomía sustantiva relativa, porque el origen ilícito de los bienes, ganancias, dinero y efectos debe ser mínimamente corroborada y establecida de modo suficiente su grado de conexión, para establecer la responsabilidad penal del procesado.

## VI. RECOMENDACIONES

**PRIMERA: Se recomienda** la capacitación adecuada y sostenida del personal operativo, en el presente caso el personal de la Policía Nacional del Perú, en los principios doctrinarios de la Inteligencia Operativa Policial (como método) así como la preparación de las técnicas de investigación financiera contable (para el lavado de activos) y en la utilización adecuada de tecnología de punta aplicada a la investigación criminal.

**SEGUNDA: Se recomienda** establecer alianzas y/o convenios estratégicas, en el marco de la constitucionalidad, con las instituciones públicas y privadas que de una u otra manera están inmersos en el contexto de los delitos descritos, especialmente la SUNAT, ADUANAS, SUNARP, BANCOS, etc

**TERCERA: Se recomienda** que frente a la problemática que acarrea el crimen organizado, el “Criminal compliance” y la Inteligencia Financiera, Entendemos que la situación evolutiva del “modus operandi” de los actores ilegales en el lavado de dinero, que hemos desarrollado en este trabajo, amerita que todos los países, de conformidad con sus propias tipologías, elaboren un plan de acción a largo plazo, estableciendo estrategias colaborativas, con una visión consensuada e integradora que las respalde y valide, cuyos objetivos sean coincidentes con los altos estándares que exigen en esta materia las economías más avanzadas y los principales organismos internacionales, todo lo cual posibilitará la formulación y/o ajuste de políticas de Estado que lleven a desarrollar con mayor eficacia las acciones tendientes a combatir el lavado de dinero.

## VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116, de fecha dieciséis de noviembre del dos mil diez.
2. BRAMONT ARIAS, L. M. (2002), Manual de Derecho Penal, Parte General, Edili Editorial, Lima.
3. CARO, D. (2012), Sobre el tipo básico de lavado de activos, Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (ADPE) N° 2, Perú.
4. CODIGO PROCESAL PENAL (2017) Editorial Jurista Editores.
5. FABIAN CAPARROS, E. (1998). "El delito de blanqueo de capitales". Madrid: Colex.
6. FERNÁNDEZ, G. H. (2009). Lavado de activos y financiación del terrorismo. la infracción tributaria como delito precedente. Argentina.
7. GALVEZ VILLEGAS, T. A. (2004). "El delito de lavado de activos: criterios penales y procesales penales. Analisis de la nueva Ley 27765". Lima : Grijley.
8. GALVEZ VILLEGAS, T. A. (2016). "Autonomia del delito de lavado de activos". Lima: Ideas.
9. HINOSTROZA PARIACHI, C. (2010). "El delito de lavado de activos". Lima: Grijley.
10. JAKOBS G. (1995), Derecho Penal Parte General. Fundamentos y Teoría de imputación, Madrid, Marcial Pons.
11. LAMAS PUCCIO, L. (2016). "Lavado de Activos y operaciones sospechosas". Lima: Pacifico.
12. LAMAS SUAREZ, G. L. (2017). "El delito previo en el tipo penal de lavado de activos". Lima: Pacifico.

13. MIR PUIG, S. (1996), Derecho Penal Parte General, Barcelona.
14. NOGUERA, (2014), Guía para elaborar una tesis de Derecho, primera edición, Grijley, Lima-Perú
15. PARIONA ARANA R. (2015), Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos. Anuario de Derecho Penal, Lima.
16. PEREZ, I. (2001), Modus operandi en el lavado de dinero. Universidad Nacional de la Plata, Argentina.
17. PINEDA GONZALES, J. (2008), Investigación Jurídica, primera edición, Altiplano EIRL, Puno-Perú.
18. PINEDA GONZALES, J. A. (2017). "Proyecto de Tesis en derecho. La forma más fácil de hacerlo". Puno: Altiplano.
19. PLACENCIA, L. (2010) Apuntes para la determinación de la Cláusula Abierta del delito fuente en la estructura del delito de Lavado de Activos: A Propósito de la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1106, Foro Jurídico, Colombia.
20. PRADO SALDARRIAGA, V. (2007). "El lavado de activos y la financiación del terrorismo". Lima: Grijley.
21. REATEGUI SANCHEZ, J. (2015). "Manual de Derecho Penal. Parte Especial". Lima: Instituto Pacifico.
22. REATEGUI SANCHEZ, J. (2017). "El delito de lavado de activos y crimen organizado". Lima: Syrgos.
23. SAN MARTIN CASTRO, C. (2014). Derecho Procesal Penal. Lima: Grijley.

24. TIEDEMANN, KI. (2001), Derecho penal y nuevas formas de criminalidad. (Traducido por el profesor Manuel Abanto Vásquez) Editorial GRIJLEY. Segunda edición. Lima.
25. USAID, (2005), Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos, Derecho & Sociedades, EEUU.
26. VILLANUEVA, B. (2011), Lavado de activos, Universidad San Martín de Porres, Lima.
27. VILLAVICENCIO TERREROS F. (2009), Derecho Penal, Parte General, Editora Jurídica Grijley, Lima.
28. ZAFARONI, E. R. Derecho Penal Parte General, Ediar, Buenos Aires, Argentina.
29. ZAMBRANO, A. (2010), LAVADO DE ACTIVOS: Aproximaciones desde la Imputación objetiva y la Autoría mediata, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP), Quito-Ecuador.

# ANEXOS

**ANEXO N° 1.- MATRIZ DE CONSISTENCIA**

|             | PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS  | OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS   | HIPÓTESIS GENERAL Y ESPECIFICAS  | UNIDAD DE ESTUDIO y DIMENSIONES   | DISEÑO DE INVESTIGACIÓN   | MÉTODOS TÉCNICOS INSTRUMENTALES INVESTIGATIVOS   |
|-------------|---|--|--|---|---|--|
| PRECEDENTE. | <p><b>PROBLEMA GENERAL</b></p> <p>¿Cuáles son las características del delito fuente a fin de que pueda ingresar por medio de la cláusula abierta de lavado de activos, los criterios para establecer el origen delictivo como elemento normativo del tipo y si es necesario acreditar el delito precedente para establecer la condena?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b></p> <p>1.- ¿Cuáles son las características del delito fuente que sea capaz de ingresar por la cláusula abierta en el delito de lavado de activos?</p> <p>2.- ¿Cuáles son los fundamentos para establecer el origen delictivo como elemento objetivo de la estructura típica de Lavado de Activos y criterios para su acreditación?</p> <p>2.- ¿Es necesario acreditar el delito precedente para establecer la condena en el delito de lavado de activos?</p> | <p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Establecer las características del delito fuente a fin de que pueda ingresar por medio de la cláusula abierta de lavado de activos, los criterios para establecer el origen delictivo como elemento normativo del tipo y analizar si es necesario acreditar el delito precedente para establecer la condena.</p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b></p> <p>1.- Establecer las características del delito fuente a fin de que pueda ingresar por medio de la cláusula abierta del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106.</p> <p>2.- Analizar los fundamentos para establecer el origen delictivo como elemento objetivo de la estructura típica de Lavado de Activos y criterios para su acreditación.</p> <p>3.- Analizar y evaluar si el delito precedente es necesario acreditar para establecer la condena en el delito de lavado de activos.</p> | <p><b>HIPÓTESIS GENERAL</b></p> <p>Las características que debe contener el delito fuente para que sea capaz de ingresar por medio de la cláusula abierta en lavado de activos están enmarcadas por la capacidad de generar ganancias y la gravedad como características notorias; en tal sentido para establecer el origen delictivo del dinero, bienes y ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso y los antecedentes de los imputados y otros aspectos; y no se requiere acreditar el delito previo sino únicamente el origen delictuoso para establecer la condena al imputado.</p> <p><b>HIPÓTESIS ESPECIFICAS</b></p> <p>1.- Dado que el delito de lavado de activos protege el sistema económico, es probable que las características que debe contener el delito fuente para que sea capaz de ingresar por medio de la cláusula abierta en lavado de activos estén enmarcadas por la capacidad de generar ganancias y la gravedad como características notorias.</p> <p>2.- El establecer los criterios para acreditar el origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso, los antecedentes de los imputados, la vinculación con el posible delito fuente, y que recaiga sobre bienes intrínsecamente delictivos.</p> <p>3.- Partiendo del análisis de los presupuestos y requisitos del Decreto Legislativo N° 1106, no se requiere acreditar el delito previo o fuente, para investigar, procesar ni condenar al imputado por el delito de lavado de activos, dado que este delito tiene una autonomía procesal y sustantiva.</p> | <p><b>UNIDAD DE ESTUDIO:</b></p> <p><b>EL ORIGEN DELICTIVO como elemento configurador de LAVADO DE ACTIVOS y el DELITO PRECEDENTE.</b></p> <p><b>Dimensiones:</b></p> <p><b>1.- Características del delito fuente para ingresar por la cláusula abierta</b></p> <p><b>2.- Criterios para establecer el ORIGEN DELICTIVO como elemento normativo de Lavado de Activos y su acreditación</b></p> <p><b>3.- Tratamiento del DELITO PRECEDENTE.</b></p> | <p><b>TIPO O ENFOQUE:</b></p> <p>Cualitativo</p> <p><b>DISEÑO:</b></p> <p>Dogmático-jurídico</p> <p>Estudio de casos cualitativos</p> | <p><b>MÉTODOS</b></p> <p>1.- Método Sistemático</p> <p>2.- Método Dogmático</p> <p>3.- Método Interpretativo Jurídica</p> <p>4.- Método Estudio de casos</p> <p><b>TÉCNICAS</b></p> <p>-Análisis de contenido</p> <p>-Argumentación</p> <p>-Paráfrasis</p> <p>-Interpretación</p> <p>-Citas textuales</p> <p>-Revisión de Documentos</p> <p><b>INSTRUMENTOS</b></p> <p>-Fichas bibliográficas</p> <p>-Fichas de análisis de contenido</p> <p>-Fichas de Resumen</p> <p>-Fichas de textuales.</p> |

## ANEXO N° 02

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

## FICHA TEXTUAL

**TEMA: ¿Cuál es el estándar de prueba exigido para la configuración del delito de lavado de activos?**

Ficha N° 09.

Autor: CUSI, J.E. (2017).

Pág.: Texto Virtual, disponible en: <http://legis.pe/estandar-prueba-configuracion-lavado-activos/> (09-10-2017)

“(…) Es claro, a partir del tenor expuesto, que el origen ilícito tiene una naturaleza criminal que nos permite darle el nombre de “origen delictivo”. Pero se debe ser cuidadoso, por cuanto, en el marco de los delitos contra la administración pública, no podrían caber todos los delitos como usurpación de funciones, abuso de autoridad sino aquellos que tienden a generar un activo, así se tiene el delito de peculado; por otra parte, a pesar de tener una relación de actividad criminal en el tenor normativo hay numerus apertus bajo el rótulo “cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”. El numerus apertus no podría referenciar cualquier delito sino aquellos que revisten mayor gravedad (mayor pena, por ejemplo delitos vinculados a crimen organizado, delitos con agravantes, etc), esto quiere decir que no cualquier delito puede ser una actividad criminal que origine activos.”

**Nota:** Este es uno de los tópicos que se desarrollan en la investigación, en el marco de la investigación.

**ANEXO N° 03**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

---

**FICHA DE RESUMEN**

|       |
|-------|
| ..... |
| ..... |
| ..... |
| ..... |
| ..... |
| ..... |
| ..... |
| ..... |
| ..... |
| ..... |
| ..... |
| ..... |

**ANEXO N° 04**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO**

“EL ORIGEN DELICTIVO como elemento configurador de LAVADO DE ACTIVOS y el DELITO PRECEDENTE”.

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS**

1.1. Título de contenido: **¿Cuál es el estándar de prueba exigido para la configuración del delito de lavado de activos?**

1.2. Autor: CUSI, J.E. (2017).

1.3. Lugar de edición:..... Año:..... Editorial:.....

**II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS**

|   |
|---|
| <p><b>ARGUMENTOS</b></p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> |
| <p><b>ANÁLISIS</b></p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>                |
| <p><b>OBSERVACIÓN</b></p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>   |

**ANEXO N° 05**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**ANÁLISIS DE CASO CUALITATIVO**

**CASO I:**

|   |  |
|---|--|
| <b>EXPEDIENTE</b> : N° 00590-2011-79-2111-JR-PE-01  |  |
| <b>Órgano jurisdiccional:</b> JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRA PROVINCIAL DE SAN ROMÁN - JULIACA.                          |  |
| <b>DELITO:</b> LAVADO DE ACTIVOS, previsto en el Artículo 1° de la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos. |  |
| <b>Imputado:</b> JAIME CHOQUE CACHI y GRIMANESA MAMANI CCASA  | <b>Agraviado:</b> Estado Peruano – representado por la Procuraduría Pública. |
| <b>Condición</b>  | COAUTORES  |
| <b>Pieza procesal objeto de análisis</b>  | SENTENCIA CONDENATORIA N° 52-2015  |
| <b>Estado</b>   | SENTENCIA – FINAL  |
| <b>Acreditación del delito fuente en el lavado de activos:</b><br>.....<br>.....<br>.....<br>.....                      |  |



.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

**Apreciación personal:**

.....

.....

.....

**RESULTADO FINAL:**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

**ANEXO N° 06****UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO****FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS****ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

---

**PROYECTO DE LEY**

Proponemos el presente proyecto de LEY, la misma que debe ser enviada al Congreso de la Republica mediante el Ilustre Colegio de Abogados de Puno, donde se propone la incorporación de un supuesto (adicionar un párrafo) en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo 1249“DECRETO LEGISLATIVO DE LUCHA EFICAZ CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y OTROS DELITOS RELACIONADOS A LA MINERÍA ILEGAL Y CRIMEN ORGANIZADO”, a fin de que las características del delito fuente que puedan ingresar por la cláusula abierta sean regulada taxativamente en la ley y evitar interpretaciones contradictorias, recogiendo y considerando los siguientes fundamentos que a continuación se expone:

**1.- Exposición de Motivos****1.1.- Enfoque de la problemática**

La presente reforma legislativa se postula con la finalidad de incorporar un supuesto referido a las características y los criterios que se deben tomar en cuenta para identificar y establecer el delito fuente en el lavado de activos, el supuesto se incorporará en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo 1249, ¿cuál es la razón? La razón es porque justamente, existe un vacío normativo, dado que el DL N° 1106

únicamente señala una pauta o un solo criterio “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”, que según la doctrina especializada y desde nuestra perspectiva, es insuficiente para identificar que delitos precedentes que pueden ingresar por medio de la cláusula abierta señalada en el artículo 10 del D. Leg. Antes mencionado.

Asimismo, el tópico en cuestión es un tema de interés, de actualidad y que se genera controversias justamente porque no existe una regulación adecuada, debido a que existen diversos niveles de análisis discrepantes entre los mismos, incluso jurisprudencias contradictorias que discrepan los unos y los otros.

El aporte fundamental de la investigación en su primer componente es haber delimitado, los criterios, las reglas, y los presupuestos que debe cumplir el delito fuente a fin de que pueda ingresar por medio de la cláusula abierta.

Las características del delito fuente, que se estableció a través de la investigación son las siguientes: 1.- Capacidad de generar ganancias. 2.- Gravedad del delito. 3.- Pluralidad de agentes. 4.- Delito de conexión. 5.- Delito anterior, fuente. 6.- Prevalencia de imputación necesaria, esto con la finalidad de establecer de que delito se deriva el origen delictivo. Y la problemática nace cuando gran parte de los doctrinarios sostienen que este delito se configura con la acreditación del delito fuente y otro grupo de doctrinarios señalan lo contrario, y los seguidores posición intermedia señalan que al origen delictivo como elemento configurador de tipo.

## **1.2.- Finalidad**

La finalidad con la que se plantea el presente proyecto de ley es incorporar un supuesto, (un párrafo) donde se mencionen con claridad cuáles deben ser esas características que debe tener el delito fuente para que ingrese por la puerta de la cláusula abierta.

Ello para evitar interpretaciones contradictorias en la jurisprudencia, sobre toda para facilitar la interpretación a los jueces, dado que al señalar criterios será menos complicado identificar al potencial delito previo en lavado de activos.

## **2.- Costo Beneficio:**

La presente iniciativa legislativa, de ser aprobada y promulgada, no demandará recursos adicionales del Estado, dado que únicamente se propone la adición o la incorporación de un supuesto al artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, a fin de optimizar la interpretación de los potenciales delitos precedentes que tienen las condiciones para que ingresen por la cláusula abierta.

## **3.- Fórmula legal:**

### **PROYECTO DE LEY N° 0001 - 2017**

Propuesta legislativa que incorpora un nuevo supuesto en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo 1249, a fin de proporcionar los criterios objetivos para una adecuada interpretación de la cláusula señalada en el artículo objeto de reforma parcial.

**Artículo. 1.-** Modifíquese el Artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo 1249, "DECRETO LEGISLATIVO DE LUCHA EFICAZ CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y OTROS DELITOS

RELACIONADOS A LA MINERÍA ILEGAL Y CRIMEN ORGANIZADO”, bajo los siguientes términos:

|   |  |
|---|--|
| <p>Redacción actual del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo 1249:</p>   | <p>Redacción modificada del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004, Decreto Legislativo N° 957, incorporando el cuarto supuesto.</p>   |
| <p><b>“Artículo 10. Autonomía del delito y prueba indiciaria</b></p> <p>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</p> <p>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</p> | <p><b>““Artículo 10. Autonomía del delito y prueba indiciaria</b></p> <p>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</p> <p>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</p> |

|   |   |
|---|---|
| <p>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 194º del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.</p> <p>También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias.</p> | <p>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 194º del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.</p> <p><b><u>El delito fuente prevista en la cláusula abierta debe tener los siguientes caracteres:</u></b></p> <p><b><u>1.- Capacidad de generar ganancias.</u></b></p> <p><b><u>2.- Gravedad del delito.</u></b></p> <p><b><u>3.- Pluralidad de agentes para su comisión.</u></b></p> <p><b><u>4.- Conexión intensa.</u></b></p> <p><b><u>5.- Delito siempre será anterior.</u></b></p> <p><b><u>6.- Prevalencia de imputación necesaria.</u></b></p> <p>También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias.</p> |
|---|---|

**Artículo 2.- De la vigencia de la ley.**

La presente ley, entrara en vigencia en el plazo de (30 días calendarios) de publicación en el diario el peruano.

**Disposiciones finales**

**Primera.-** modifícase o derogase toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente ley, todo lo no previsto en la presente Ley, se rige por las reglas proceso común, siempre en cuando sean compatibles a su naturaleza.

**Puno, 13 de octubre del 2017.**