

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**“LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA Y LA ACREDITACIÓN
DE LA ACTIVIDAD ILÍCITA PRECEDENTE EN LOS DELITOS DE
LAVADO DE ACTIVOS, TACNA, 2020”**

PRESENTADO POR:

Bachiller Ronald Erick Apaza Vargas

ASESORA

DRA. GINA PAMELA TAPIA LIENDO

ORCID: 0000-0002-7376-295X

Para optar el Título Profesional de:

ABOGADO

TACNA – PERU

2023

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**“LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA Y LA ACREDITACIÓN
DE LA ACTIVIDAD ILÍCITA PRECEDENTE EN LOS DELITOS DE
LAVADO DE ACTIVOS, TACNA, 2020”**

PRESENTADO POR:

Bachiller Ronald Erick Apaza Vargas

ASESORA

DRA. GINA PAMELA TAPIA LIENDO

ORCID: 0000-0002-7376-295X

Para optar el Título Profesional de:

ABOGADO

TACNA – PERU

2023

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Tesis

**“LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA Y LA ACREDITACIÓN
DE LA ACTIVIDAD ILÍCITA PRECEDENTE EN LOS DELITOS DE
LAVADO DE ACTIVOS, TACNA, 2020”**

Presentada por:

Bach. Ronald Erick Apaza Vargas

Tesis, aprobada el día 12 de diciembre del año 2023; ante el siguiente jurado:

PRESIDENTE : Dr. Javier Martin Neyra Salazar

SECRETARIA : Mag. Alicia Victoria Abarca Guevara

VOCAL : Dr. Omar Pezo Jiménez

ASESORA : Mag. Gina Pamela Tapia Liendo

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Yo, Ronald Erick Apaza Vargas, en calidad de bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna, identificado con DNI 70600984. Soy autor del texto titulado:

“La regulación de la prueba indiciaria y la acreditación de la actividad ilícita precedente en los delitos de lavado de activos, Tacna, 2020”

DECLARO BAJO JURAMENTO

Ser la única autora del texto entregado para obtener el Título Profesional de Abogado, teniendo como docente asesor al Mag. Gina Pamela Tapia Liendo, y que tal texto no ha sido entregado ni total ni parcialmente para obtención de un título profesional en ninguna otra universidad o instituto, ni ha sido publicado anteriormente para cualquier otro fin.

Así mismo, declaro no haber transgredido ninguna norma universitaria con respecto al plagio ni a las leyes establecidas que protegen la propiedad intelectual.

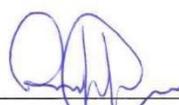
Declaro, que después de la revisión de la tesis con el software Turnitin se declara 23% de similitud, además que el archivo entregado en formato PDF corresponde exactamente al texto digital que presento junto al mismo.

Por último, declaro que para la recopilación de datos se ha solicitado la autorización respectiva a la empresa u organización, evidenciándose que la información presentada es real y soy conocedor de las sanciones penales en caso de infringir las leyes del plagio y de falsa declaración, y que firmo la presente con pleno uso de mis facultades y asumiendo todas las responsabilidades de ella derivada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a LA UNIVERSIDAD cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la tesis, así como por los derechos sobre la obra o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y a terceros, de cualquier daño que pudiera ocasionar, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar como causa del trabajo presentado, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello en favor de terceros con motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontrasen causa en el contenido de la tesis, libro o invento.

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Privada de Tacna.

Tacna, 15 de diciembre del 2023.



Ronald Erick Apaza Vargas 
DNI: 70600984

DEDICATORIA

A Gerardo y Rosa, mis padres, por su infinito amor y su insuperable esfuerzo, quienes son todo un ejemplo de superación; a mis hermanos Yéssica, Guido y Leonel, porque desde pequeños siempre nos apoyamos y confiamos en que cumpliríamos nuestros sueños.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia, que siempre depositó su plena confianza en mí, ellos son el soporte del día a día en mi crecimiento profesional y personal.

Quiero agradecer también, a cada uno de los Docentes que me impartieron su amplio conocimiento en el dictado de sus cátedras. En igual sentido, a todos los Doctores y Doctoras con los que tuve la oportunidad de practicar y trabajar, les tengo un gran aprecio. De forma especial quiero agradecer a la Dra. Gina Tapia Liendo mi asesora de tesis, al Dr. Jesús Flores Zavala, mi maestro de prácticas, quien con sus sabios consejos me orientó en todo momento, y al Dr. Renzo Yufra Peralta, quien, en sus clases, siempre nos exigió sacar lo mejor de nosotros a lo largo de la carrera; gracias por ser los guías en el desarrollo de la presente tesis.

Finalmente, agradecer a cada uno de mis compañeros y compañeras que en su momento confiaron en mí; y a mis amigos y amigas con los que siempre nos damos un espacio para charlar, debatir y sonreírle a la vida; gracias por todos esos momentos compartidos.

INDICE

<i>DEDICATORIA</i>	vi
<i>AGRADECIMIENTOS</i>	vii
INDICE	viii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xvii
RESUMEN, PALABRAS CLAVES	xviii
ABSTRACT, KEYWORDS	xix
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I:	5
EL PROBLEMA	5
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	6
1.2. FORMULACIÓN DE PROBLEMAS	9
1.2.1. Problema General	9
1.2.2. Problemas Específicos	9
1.3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.3.1. Antecedentes Internacionales	10
1.3.2. Antecedentes Nacionales	11
1.3.3. Antecedentes Locales	13
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA	15
1.4.1. Justificación de la Investigación	15
1.4.2. Importancia de la Investigación	16
1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.5.1. Delimitación Temática y Específica	17
1.5.2. Delimitación Espacial	17
1.5.3. Delimitación Temporal	17
2. OBJETIVOS	18
2.1. OBJETIVO GENERAL	18
2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	18

CAPÍTULO II:	19
MARCO TEÓRICO	19
SUB CAPÍTULO I: GENERALIDADES DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	20
1.1. ASPECTOS GENERALES	20
1.2. CONCEPCIÓN HISTÓRICO DEL LAVADO DE ACTIVOS	23
1.3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	27
1.3.1. Evolución en el Marco Internacional.....	27
1.3.2. Evolución legislativa en el Marco Nacional	32
1) Decreto Legislativo N° 736	33
2) Decreto Ley N° 25428	33
3) Ley N° 26223	34
4) Ley N° 27225	34
5) Ley N° 27765	34
6) Ley N° 28355	36
7) Decreto Legislativo N° 986	36
8) Decreto Legislativo N° 1106	37
9) Decreto Legislativo N° 1249	39
10) Otras normativas.....	41
1.4. CONCEPTUALIZACIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS	41
1.5. FASES DEL LAVADO DE ACTIVOS	45
1.5.1. Colocación	45
1.5.2. Estratificación	46
1.5.3. Integración	47
1.6. TIPOS PENALES	48
1.6.1. Actos de Conversión y Transferencia.....	48
1.6.1.1 Actos de conversión.....	49
1.6.1.2 Actos de transferencia	55
1.6.2. Actos de Ocultamiento y Tenencia.....	62
1.6.3.1 Actos de Ocultamiento	64

1.6.3.2	Actos de Tenencia	65
1.6.3.3	Verbos rectores típicos	66
1.6.3.	Actos de Transporte, Traslado, Ingreso o Salida	70
1.6.3.1	Transportar o trasladar dinero dentro del territorio	70
1.6.3.2	Hacer salir o ingresar dinero del país	74
1.7.	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	76
1.7.1.	Bien Jurídico Plural	76
1.7.2.	La leal y libre competencia.....	77
1.7.3.	El delito precedente como bien jurídico	78
1.8.	TIPOLOGÍAS.....	79
SUB CAPÍTULO II: GENERALIDADES DE LA ACTIVIDAD ILÍCITA PRECEDENTE		89
2.1.	CONCEPTUALIZACIÓN	89
2.2.	CARACTERÍSTICAS.....	91
2.3.	REGULACIÓN NORMATIVA.....	92
2.4.	NATURALEZA JURÍDICA	93
2.5.	MOMENTOS DE SU PRODUCCIÓN.....	94
SUB CAPÍTULO III: ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS		96
3.1.	ESRUCTURA MODERNA DEL TIPO PENAL.....	97
3.1.1.	Elementos Estructurales (constitutivos)	98
3.1.1.1	Sujetos del delito	98
A)	Sujeto Activos.....	98
B)	Sujeto Pasivo	99
3.1.1.2	Objeto del delito	100
A)	Objeto Material.....	100
B)	Objeto Formal o Jurídico	102
3.1.2.	Elementos objetivos (descriptivos) del delito.....	103
3.1.2.1	Verbo Rector de la conducta	104
3.1.2.2	Circunstancias de la modalidad	105

A)	Descripción de la Tipología.....	105
B)	El Delito precedente como elemento objetivo.....	106
3.1.3.	Elementos Subjetivos.....	108
3.1.3.1	Finalidad.....	108
3.1.3.2	Delito Doloso o Culposo	109
3.1.4.	Elementos Normativos.....	110
3.1.4.1	Conocimiento Jurídico Penal.....	111
3.1.4.2	Conocimiento Jurídico Extrapenal (Técnico).....	111
3.1.4.3	Origen Ilícito en el lavado de activos	113
SUB CAPITULO IV: LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL		115
4.1.	PRINCIPIOS PROCESALES	115
4.1.1.	Principio Acusatorio	116
4.1.2.	Principio de Igualdad de Armas	116
4.1.3.	Principio de Contradicción	117
4.1.4.	Principio de Inviolabilidad del derecho a la defensa	117
4.1.5.	Principio de Presunción de inocencia	118
4.1.6.	Principio de Publicidad del Juicio	118
4.1.7.	Principio de Oralidad.....	119
4.1.8.	Principio de Inmediación	119
4.1.9.	Principio de Identidad Personal	120
4.1.10.	Principio de Unidad y Concentración.....	120
4.2.	LA PRUEBA	122
4.2.1.	Conceptualización.....	122
4.2.2.	Principios de la prueba.....	125
4.2.2.1	Principio de la Necesidad de la Prueba	126
4.2.2.2	Principio de la Eficacia Jurídica y de la Legalidad	126
4.2.2.3	Principio de Unidad.....	127
4.2.2.4	Principio de Interés Público de la Función de la Prueba	128
4.2.2.5	Principio de la Preclusión.....	128
4.2.2.6	Principio de Inmediación.....	129

4.2.2.7	Principio de la Originalidad.....	129
4.2.2.8	Principio de Libertad	131
4.2.3.	Objeto de prueba.....	132
4.2.4.	Medio de prueba	133
4.2.5.	Fuente de prueba.....	134
4.2.6.	Valoración de la prueba	135
4.3.	LA PRUEBA INDICIARIA.....	138
4.3.1.	Conceptualización.....	138
4.3.2.	Naturaleza	140
4.3.3.	Teoría de los indicios.....	140
4.3.4.	Elementos de la prueba indiciaria.....	143
4.3.3.1	Hecho indicador.....	143
4.3.3.2	Hecho indicado	144
4.3.3.3	La inferencia y deducción.....	146
4.3.5.	La fuerza probatoria.....	147
4.3.6.	Análisis económico la prueba indiciaria.....	148
4.3.7.	La Prueba indiciaria y el delito de lavado de activos	155
SUB CAPITULO VI: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL LAVADO DE		
ACTIVOS		157
6.1	JURISPRUDENCIA PARA LA ACREDITACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	157
6.2.1.	Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116.....	158
6.1.2.1	Conceptualización del tipo	158
6.1.2.2	Elementos del tipo	159
6.2.2.	Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116.....	161
6.1.3.1	Tipo legal de lavado de activos	161
6.1.3.2	Iter Criminis.....	162
6.2.3.	Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433	164
6.1.4.1	Autonomía procesal y sustancial del delito de lavado de activos.....	164

6.1.4.2	Elementos del lavado de activos.....	165
6.2	JURISPRUEDENCIA PARA EL DELITO PRECEDENTE.....	167
6.2.1.	Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116.....	167
6.2.1.1	El delito precedente como elemento del tipo.....	167
6.2.1.2	La prueba del delito precedente.....	168
6.2.2.	Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116.....	169
6.2.3.1	Punto controversial respecto al delito precedente	169
6.2.3.	Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433	171
6.2.3.1	El estándar de prueba de delito precedente	171
6.3	JURISPRUEDENCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA.....	173
6.3.1.	Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22	173
6.3.1.1	Presupuestos de la prueba indiciaria.....	173
6.3.2.	Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116	175
6.3.2.1	Presupuestos de generales de la prueba indiciaria.....	175
6.3.2.2	Indicios configurativos	176
6.3.3.	Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433	178
6.3.3.1	Idoneidad de la prueba indiciaria.....	179
SUB CAPITULO VII: PRESUPUESTOS PARA LA ACREDITACIÓN DEL DELITO PRECEDENTE.....		180
7.1	EL ORIGEN ILÍCITO Y LA ACTIVIDAD ILÍCITA PRECEDENTE ..	180
7.1.1.	Características identificadas para acreditar el ilícito precedente ..	181
A.	Actividad objetiva.....	184
B.	Capacidad idónea para generar activos	186
C.	Configurativa de un injusto penal.....	188
D.	Circunscripción racional en la esfera del conocimiento del agente.....	191
7.2	LEGISLACIÓN COMPARADA	193
7.2.1.	Colombia.....	193
7.2.2.	Chile.....	194
7.2.3.	Argentina	197

7.2.4. España.....	198
CAPITULO III:.....	200
MARCO METODOLÓGICO	200
SUB CAPITULO I: FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.....	201
1.1. HIPÓTESIS GENERAL	201
1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	201
SUB CAPITULO II: VARIABLES DE ESTUDIO	202
2.1. VARIABLES DE LA HIPÓTESIS GENERAL	202
a) Variable Independiente	202
b) Variable Dependiente	202
2.2. VARIABLES DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	202
2.2.1. Variables de la Hipótesis Específica 01.....	202
a) Variable Independiente.....	202
b) Variable Dependiente	202
2.2.2. Variables de la Hipótesis Específica 02.....	202
a) Variable Independiente.....	202
b) Variable Dependiente	203
2.2.3. Variables de la Hipótesis Específica 03.....	203
a) Variable Dependiente	203
b) Variable Independiente.....	203
SUB CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	204
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	204
3.2. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN	205
3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	205
3.4. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	205
3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA DEL ESTUDIO	206
3.5.1. Población	206
3.5.2. Muestra	207
3.5.3. Selección de la Muestra	208
3.5.4. Criterios de Inclusión y Exclusión de Selección de la Muestra....	209

3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	209
3.6.1. Técnicas	209
3.6.2. Instrumentos	210
3.6.3. Procesamiento y Análisis de Datos.....	210
CAPÍTULO IV:.....	212
PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA CONTRASTACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS	212
SUB CAPÍTULO I: DESCRPCIÓN DEL TRABAJO DOCUMENTAL Y DE CAMPO	213
1.1. FASES DEL PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	213
1.1.1. Trabajo Documental	213
1.1.2. Trabajo de Campo.....	213
1.2. PROCESAMIENTO DE DATOS	214
SUB CAPÍTULO II: RESULTADOS	215
2.1. DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN.....	215
2.2. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	215
2.3. UNIDADES DE ANALISIS	215
SUB CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	216
3.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA.....	216
CAPÍTULO V:	249
COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS	249
1. VERIFICACIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	250
1.1. VERIFICACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA	250
1.2. VERIFICACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	252
1.3. VERIFICACIÓN DE LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	254
1.4. VERIFICACIÓN DE LA HIPÓSTEIS GENERAL.....	256
CONCLUSIONES.....	258
RECOMENDACIONES.....	260
BIBLIOGRAFÍA.....	263

ANEXOS	274
1. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	274
1.1. FICHA DE ENCUESTA REALIZADAS A PROFESIONESLES ESPECIALISTAS Y/O CONOCEDORES DE CASOS DE LAVADO DE ACTIVOS.....	274
2. INFORMES DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN.....	278
3. SENTENCIA ABSOLUTORIA DEL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 02431- 2016-58-2301-JR-PE-04.....	281
4. SENTENCIA POR TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 02755-2017-48-2301-JR-PE-01.....	302
5. MATRIZ DE CONSISTENCIA	306

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO N° 1	216
GRÁFICO N° 2	219
GRÁFICO N° 3	220
GRÁFICO N° 4	222
GRÁFICO N° 5	224
GRÁFICO N° 6	226
GRÁFICO N° 7	227
GRÁFICO N° 8	229
GRÁFICO N° 9	231
GRÁFICO N° 10	233
GRÁFICO N° 11	235
GRÁFICO N° 12	237
GRÁFICO N° 13	239
GRÁFICO N° 14	241
GRÁFICO N° 15	243
GRÁFICO N° 16	246

RESUMEN, PALABRAS CLAVES

La regulación del delito de lavado de activos en el ordenamiento jurídico peruano, ha sufrido diversas modificatorias, esto ha generado distintos criterios entre los juristas y operadores del derecho; todo ello en torno a la acreditación del origen delictivo y el delito precedente. Bajo este contexto, se planteó como eje central, si es que era necesario establecer una regulación específica (*estableciendo presupuestos mínimos*) para que al aplicar la prueba indiciaria se tenga una mayor certeza en la acreditación de la actividad ilícita precedente.

La probanza del origen delictivo de los activos, para configurar el delito de lavado de activos es sumamente importante, identificándose por un lado al delito precedente (*elemento objetivo*) y al origen delictivo (*elemento normativo*). Asimismo, al establecerse en el marco normativo y jurisprudencial, que el origen delictivo de los activos tiene que acreditarse bajo la prueba indiciaria, genera que las investigaciones avancen sin filtros, generando todo un gasto en el desarrollo del proceso al no tener éxito.

El ordenamiento jurídico requiere de una regulación específica para la acreditación de la actividad ilícita precedente, toda vez que, al dejarse carta abierta, no se precisa un punto de llegada o filtro, que permita a los titulares de la acción penal contar con presupuestos mínimos para la acreditación final. La presente investigación es de nivel descriptivo-explicativo, en ese sentido, luego de efectuarse la corroboración de las hipótesis planteadas, se arribó a la conclusión expuesta.

Palabras claves: Lavado de activos, origen delictivo, delito precedente, prueba indiciaria, presupuestos mínimos; Decreto Legislativo 1106.

ABSTRACT, KEYWORDS

The regulation of the crime of money laundering in the Peruvian legal system has undergone various modifications, this has generated different criteria among jurists and legal operators; all of this revolves around the accreditation of the criminal origin and the preceding offense. In this context, it was raised as a central axis, if it was necessary to establish a specific regulation (*establishing minimum budgets*) so that when applying the circumstantial evidence there is greater certainty in the accreditation of the preceding illegal activity.

The proof of the criminal origin of the assets, to configure the crime of money laundering is extremely important, identifying on the one hand the preceding offense (objective element) and the criminal origin (regulatory element). Likewise, by establishing in the normative and jurisprudential framework, that the criminal origin of the assets has to be proven under circumstantial evidence, it causes the investigations to advance without filters, generating a whole expense in the development of the process when it is not successful.

The legal system requires a specific regulation for the accreditation of the preceding illegal activity, since, by leaving an open letter, an arrival point or filter is not required, which allows the holders of the criminal action to have minimum budgets for final accreditation. The present investigation is of a descriptive-explanatory level, in that sense, after carrying out the corroboration of the hypotheses, the conclusion was reached.

Keywords: Money laundering, criminal origin, predicate crime, circumstantial evidence, minimum budgets; Legislative Decree 1106.

INTRODUCCIÓN

El delito de lavado de activos se encuentra regulado en una ley específica, esta es el Decreto Legislativo N° 1106 “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado” del 19 de abril de 2012, esta ley viene a ser producto de las constantes modificaciones realizadas al tipo penal, que inicialmente fue incluida en los tipos penales desarrollados por el Código Penal de 1991 a través del Decreto Legislativo N° 736 el 12 de noviembre de 1991, y posteriormente, desarrollada en una ley especial, Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos el 27 de junio del 2002.

Actualmente, el ordenamiento jurídico nacional, sanciona tres tipos penales base, que dan origen al lavado de activos, como actividad criminal, luego se desprende otras conductas que agravan las penas, y conductas que favorecen a su producción, pero esencialmente son tres los tipos bases; estos son los actos de conversión y transferencia (artículo 1°), actos de ocultamiento y tenencia (artículo 2°), y actos de transporte (artículo 3°), los cuales van en concordancia con las fases de este delito, colocación, intercalación e integración.

En el desarrollo normativo del delito, siempre se incluyó como elemento normativo del tipo, al origen delictivo de los activos; en función a ello es que se dieron las constantes regulaciones jurisprudenciales en pro de arribar a un consenso respecto a la probanza de este elemento del tipo, lo cual generó dos posturas muy marcadas, por un lado, un sector de la doctrina se inclina por la postura de que deben determinarse plenamente la identificación de la actividad ilícita que produce los bienes y, por otro lado quienes se inclina por la postura de que el hecho de perseguir la acreditación plena de la actividad ilícita previa, cambia la finalidad de la persecución del lavado de activos, y establecer que el delito previo sea acreditado con sentencia ejecutoriada, abona la impunidad.

La jurisprudencia nacional, ha establecido en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ-433 del 11 de octubre del 2017, como doctrina legal dos precisiones que se inclinan por la segunda postura precisada en el párrafo precedente, “*A. El delito de lavado de activos es un delito autónomo, tanto en su configuración material como para los efectos de su persecución procesal.*”, con el que se refuerza la postura de que el delito previo no puede ser acreditado con sentencia ejecutoriada la actividad ilícita previa.

Otro punto establecido como doctrina legal en la citada Jurisprudencia es “*D. La noción ‘actividades criminales’ no puede entenderse como la existencia concreta específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de agentes delictivos individualizados y objeto. Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico.*”, con lo cual se infiere que resta exigencia probatoria de la actividad ilícita precedente, lo que genera una interpretación múltiple discordante a la hora de su acreditación.

El extremo referido a “*basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico*”, que, si bien es cierto, no es concluyente en que solo y únicamente se deba postular o acreditar la actividad criminal de este modo, generar una discordancia entre los criterios del juzgador y los titulares de la acción penal, cuando se debe desarrollar el proceso y no tenga un mínimo filtro, más que una simple mención de acreditación genérica.

Todo ello se resume en el cuestionamiento referido a que, si en la jurisprudencia nacional se debe establecer presupuestos específicos mínimos, para la acreditación de la actividad ilícita precedente, yendo más allá de una simple acreditación de modo genérico. Ahora bien, respecto a ello, proscribire el artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, segundo párrafo, que “*El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso*”.

Lo cual genera las interrogantes, referidas a cuál es el punto de la acreditación indiciaria que se necesita para probar el origen delictivo de los bienes susceptibles de ser objeto material del delito de lavado de activos, esto en el sentido de que la jurisprudencia, acorde al Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, ha establecido que para ello se recomienda el uso de la prueba indiciaria.

La prueba indiciaria, se basa en una estructura que, para tener calidad de prueba, deben cumplirse ciertos parámetros, los cuales se encuentran regulados en el Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22; en el que fundamentalmente se estableció que los hechos indiciarios deben estar plenamente acreditados, los cuales, al ser contrastados con los fundamentos de los Acuerdos Plenarios relacionados al delito de lavado de activos, se infiere cierta contradicción.

En base a todo ello es que la presente investigación jurídica, plantea establecer presupuestos mínimos en la acreditación de la actividad ilícita precedente a la hora de acreditarse mediante el uso de la prueba indiciaria, lo cual podrá alcanzar un debate exclusivo en el juzgamiento de los hechos típicos y configurativos del lavado de activos, y de esta manera permitir a los operadores del derecho tener parámetros y criterios uniformes, lo cual generará que las investigaciones avancen en el desarrollo del proceso penal con éxito.

Para tal efecto, en la presente tesis, se ha tenido a bien estructurar el estudio a través de capítulos que ordenan sistemáticamente los componentes de una investigación, tal es así que, en el Capítulo I, se desarrolla el planteamiento del problema describiendo las situaciones específicas que genera la regulación de la acreditación de la actividad ilícita precedente, y en función a ello se formula la pregunta significativa del estudio conjuntamente con las preguntas específicas, para lo cual se desarrolla también los antecedentes de la investigación incluyendo el plano internacional, nacional y local.

También, se ha tenido a bien precisar la justificación e importancia de la investigación en donde se expone los motivos por los cuales es necesario que el tema deba ser investigado, y seguido a ello, se delimita la investigación desde el marco temático, espacial y temporal, todo ello con el fin contextualizar las bases de la investigación para el establecimiento de los objetivos de la investigación.

En el Capítulo II se desarrolló el marco teórico, que da sustento a las variables de estudio, a través del desarrollo dogmático de categorías jurídicas, asimismo es importante precisar que la presente investigación reviste un Tipo de Investigación Teórico-práctico y un Diseño Investigación Descriptivo, lo cual conlleva a un análisis bibliográfico profundo, por lo tanto, los fundamentos teóricos investigados, son el sustento de las hipótesis, conjuntamente con los resultados del trabajo de campo realizado.

Se aborda en el Capítulo III el marco metodológico en donde se formulan las hipótesis en función a las preguntas significativas y las específicas, de esta manera se precisan las variables de estudio, y se expone que el Tipo de Investigación por la finalidad es aplicada, por el origen de la información es documental-bibliográfica, y por el ámbito en el que se desarrolla es teórico práctico; asimismo, nos encontramos ante un enfoque cualitativo, y con un diseño no experimental. Es importante precisar también que el Nivel de la investigación es explicativa.

Finalmente, en el Capítulo IV, se presentan e interpretan los resultados obtenidos de la investigación, el cual conforma la parte esencial para la comprobación de la hipótesis, desarrollado en el Capítulo V, lo cual permite dar sustento a lo postulado en esta tesis. Todo esto es lo que permitió arribar a las conclusiones, correspondientes y las recomendaciones debidas.

CAPITULO I:
EL PROBLEMA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Cuando se publicó el Decreto Legislativo 1106¹, el 21 de abril del 2012, se estableció en dicha norma, los tipos penales de lavado de activos consagrados en los artículos 1º, 2º y 3º; esta tipificación, de igual forma que las precedentes, generó debates respecto a la acreditación del delito precedente (*o delito fuente, delito previo, actividad criminal antecedente, actividad ilícita precedente, etc.*), lo cual no permitió establecer la naturaleza objetiva del mencionado delito precedente, como parte del lavado de activos; y en consecuencia, su acreditación genérica –*como lo establecía el artículo 10º de la citada norma*–, generó incertidumbre debido a que no se tenía claro si esta era suficiente para lograr una sentencia condenatoria por el delito de lavado de activos

Precedente a la norma en comento, se había establecido en el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116, del 16 de noviembre del 2010, los indicios configurativos del delito de lavado de activos en función a la Ley N° 27765² del 17 de junio del 2002; en el cual, a través de su fundamento 35, se tenía la noción de que debía ser precisa la certeza respecto al origen ilícito, pero también se indicó que para tal caso no hacía falta una demostración del acto delictivo previo; es decir, cuando se recomendó la aplicación de la prueba por indicios, se apreciaba que no estaba claro su modo o forma de configuración.

¹ Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”

² Ley penal contra el lavado de activo [modificado por el Decreto Legislativo 986 del 22 de julio del 2007 y que incluye la figura del auto-lavado] – DEROGADO por el Decreto Legislativo 1106.

Nuestro sistema de justicia y aparato judicial penal, se encontró con un gran debate, sobre todo porque las normas no vienen siendo eficaces, toda vez que las sentencias condenatorias han sido muy escasas, y estas, en su oportunidad, se han dado por probarse el delito mediante prueba directa *—en los casos en que ya había una condena de los delitos precedentes—*, o en su defecto por terminación anticipada o conclusión anticipada.

Los procesos por lavado de activos, son procesos que revisten un alto grado de complejidad por sus diversos elementos de convicción que deben reunirse en la investigación preparatoria, en función a que normalmente no es usual acreditar el delito de forma directa, requiriéndose para tal, la acreditación indiciaria, y a través de ella tener la certeza plena de su concurrencia; por tal motivo, el hecho de no lograr una condena, cuando no se ha podido acreditar el origen delictivo de los activos maculados, genera todo una pérdida económica al estado, por mover todo el aparato judicial a lo largo del desarrollo de la etapas del proceso penal.

Nuestro ordenamiento jurídico a través del desarrollo jurisprudencial, había establecido en su momento la necesidad de acreditar de manera específica el delito precedente, todo ello con el fin de tener certeza más allá de toda duda razonable del origen delictivo de los activos susceptibles de ser objeto material, criterio que en su momento, fue adoptado por la Corte Suprema mediante Casación 92-2017/Arequipa³, del 08 de agosto del 2017; pero dichos criterios quedaron sin efecto vinculante, por la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433⁴, del 11 de octubre del 2017, estableciéndose en ella, los estándares probatorios a lo largo del desarrollo del proceso y la acreditación genérica del delito precedente, dejando impreciso, qué parámetros debe tener dicha acreditación genérica.

³ Casación 92-2017/Arequipa. Doctrina Jurisprudencial Vinculante: “el delito fuente es un elemento normativo del tipo objetivo de los tres subtipos penales del delito de lavado de activos (...)”.

⁴ Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433.

La jurisprudencia, en general, actualmente precisa que la actividad criminal previa debe ser acreditada de modo genérico, lo cual deja carta abierta a la interpretación de los operadores jurídicos del proceso, y no precisamente en los hechos, sino en los elementos totales y necesarios para que puedan ser debatidos, lo cual conlleva a que los casos fiscales prosperen sin haber cumplido, cuanto menos, requisitos mínimos para una debida acreditación del ilícito precedente,

El no contar con requisitos mínimos para la referida acreditación produce una discordancia en lo establecido en el Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre del 2006, respecto a la aplicación de la prueba indiciaria, toda vez que los hechos bases (*delito precedente*) deben estar debidamente acreditados, para que en suma de ellos y al realizar un razonamiento lógico, se acredite el hecho consecuencia, que vendría a ser el origen delictivo de los activos.

Al no tener establecido, presupuestos específicos mínimos para acreditar la actividad ilícita precedente, genera que los procesos progresen hasta llegar a la etapa de juzgamiento en donde finalmente no tienen éxito debido a que no se ha acreditado la actividad ilícita precedente. Los distintos razonamientos e interpretaciones para la acreditación del delito precedente, ha generado de esta manera que no haya consenso entre la doctrina y la jurisprudencia,

En el Distrito Judicial Tacna, este problema es constante, debido a que la vinculación genérica postulada en juicio oral, termina siendo insuficiente, como sucede a nivel nacional. Asimismo, es importante recalcar que, en el Distrito Fiscal de Tacna, la investigación del delito de lavado de activos, pasó de ser una sub especialidad de la Fiscalía Corporativa, a ser procesada por una Fiscalía Especializada en estos delitos, obteniéndose desafortunadamente los mismos resultados.

1.2. FORMULACIÓN DE PROBLEMAS

1.2.1. Problema General

¿Es necesaria una regulación específica sobre la acreditación de la actividad ilícita precedente para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de lavado de activos, Tacna, 2020?

1.2.2. Problemas Específicos

- 1) ¿Cuál es el nivel probatorio de la actividad ilícita precedente para determinar la configuración de los delitos de lavado de activos?
- 2) ¿Son idóneos los presupuestos jurisprudenciales para acreditar la vinculación entre los activos maculados y la concurrencia de la actividad ilícita precedente en los delitos de Lavado de Activos?
- 3) ¿Existe alguna discordancia entre los fundamentos jurisprudenciales para la acreditación del origen ilícito y los fundamentos del razonamiento lógico para aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de Lavado de Activos?

1.3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Los antecedentes de la investigación están conformados por los distintos estudios realizados en torno a la misma problemática realizada en el presente estudio, en tal sentido se ha podido seleccionar antecedentes internacionales, nacionales y locales.

1.3.1. Antecedentes Internacionales

1) Tesis para optar el Título de Especialista en Derecho con énfasis en Casación Penal, titulada “*El indicio, medio de convicción para establecer la actividad subyacente del lavado de activos*”, de la Universidad Gran Colombia, elaborada por Luis Fernando Merchán Gutiérrez.

En esta tesis se ha tenido como una de las conclusiones lo siguiente “*Así en el caso específico, de investigar conductas de lavado de activos (y asimismo juzgarlas), tener claro la naturaleza del indicio implica un verdadero enfoque procesal, pues la actividad se centraría en probar debidamente los hechos indicadores o conocidos a partir de los cuales se pueda realizar la construcción o la inferencia lógica, haciendo uso de las reglas de la sana crítica, esto es, de las máximas de la experiencia, de las leyes de la ciencia o de las reglas de la lógica, y poder concluir que el origen de los bienes objeto de lavado es ilícito o se enmarca dentro de una de las actividades subyacentes que ha identificado el legislador.*”⁵

2) Tesis para optar el Título de Magíster en Derecho Penal, titulada “*El origen ilícito de los activos en el delito de lavado de activos del caso Coopera*”, de la Universidad de Cueca, elaborada por Juan Andrés Matute Ayala.

Se ha tenido como una de las conclusiones de la investigación lo siguiente “*La figura del Origen Ilícito no es igual al Delito Previo, puesto que el delito previo hace referencia a la prejudicialidad. En tanto que el origen ilícito es una presunción legal (iuris tantum), que permite prueba en contrario por parte del*

⁵ MERCHÁN GUTIERREZ, Luis. “*El indicio, medio de convicción para establecer la actividad subyacente del lavado de activos*”, Tesis para optar título de Especialista en Derecho con énfasis en Casación Penal. Universidad La Gran Colombia, 2018, p. 37

*procesado. En consecuencia, no se requiere probar un delito previo, sino únicamente una presunción legal fuerte y precisa sobre un origen ilícito determinado.”*⁶

3) Tesis Doctoral, titulada “*Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*”, de la Universidad de Salamanca, elaborada por Julio Cesar Cerdón Aguilar.

En esta investigación se esgrime como una de sus conclusiones lo siguiente “*El razonamiento que lleva a cabo el juez en el contexto de la prueba indiciaria debe partir de un indicio o indicios efectivamente acreditados en el proceso mediante una actividad probatoria válida, en congruencia con las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, para lo cual es factible hacer uso de una presunción anterior, en tanto constituye un mecanismo útil para alcanzar, sin merma de garantías, la convicción judicial.*”⁷; asimismo; es importante precisar que el autor, señala que esta investigación surgió a raíz de blanqueo de capitales⁸.

1.3.2. Antecedentes Nacionales

1) Tesis para optar el Título Profesional de Abogada, titulada “*La acreditación de la actividad criminal previa para garantizar la presunción de*

⁶ MATUTE AYALA, Juan. “*El origen ilícito de los activos en el delito de lavado de activos del caso Coopera.*” Tesis para optar el título de Magister en Derecho Penal. Universidad de Cuenca, Ecuador, 2018, p. 84

⁷ CORDÓN AGUILAR, Julio. “*Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal.*” Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, España, 2011, p. 444

⁸ CORDÓN AGUILAR, Julio. Op. Cit. “Un tema de gran interés en lo que a la prueba indiciaria se refiere, es el que concierne a la constatación de determinados elementos del tipo penal de blanqueo de capitales, existiendo una amplia jurisprudencia en este sentido”, p. 276

inocencia en el delito de lavado de activos”, de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, elaborada por Adriana de Fátima Vásquez Farro.

Tesis que ha tenido como una de sus conclusiones lo siguiente “*El delito de lavado de activos es un fenómeno jurídico complejo y tiene carácter autónomo pero solo de manera procesal y no absoluta puesto que no se puede desvincular a la actividad criminal previa del delito de lavado de activos porque viene hacer el denominado origen ilícito que es un componente normativo del tipo establecido incluso por la propia sentencia plenaria 1-2017, y por lo tanto es necesario que para la configuración del delito de lavado de activos, acreditar con certeza la actividad criminal previa de ‘modo específico y concreto’, (...).*”⁹

2) Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Penal, titulada “*El delito previo en el delito de lavado de activos*”, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, elaborada por Huber Huayllani Vargas.

Tesis de la cual se desprende con una de sus conclusiones lo siguiente “*Se acepta que, para la configuración del delito previo, no en todos los casos debe tratarse de un hecho punible, lo que exigiría su tipicidad, antijurídica, culpabilidad y punibilidad. Sino por el contrario se acepta la línea interpretativa mayoritaria de y dominante que entiende el delito previo en un sentido limitado, esto es, que sólo será necesario que la conducta previa que genera los activos maculados sea típica y antijurídica.*”¹⁰

⁹ VÁSQUEZ FARRO, Adriana. “*La acreditación de la actividad criminal previa para garantizar la presunción de inocencia en el delito de lavado de activos*”, Tesis para optar título de Abogada. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, 2019, p. 246

¹⁰ HUAYLLANI VARGAS, Huber. “*El delito previo en el delito de lavado de activos*”, Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, p. 101

3) Tesis para optar el Grado Académico de Magister, titulada “*Tratamiento jurídico del delito previo en el delito de lavado de activos, en el distrito judicial de Junín, 2018*”, de la Universidad Peruana de Los Andes, elaborada por Julia Marlene Tovar Vilcahuamán.

Tesis de la cual se desprende con una de sus conclusiones lo siguiente “*A partir de la interpretación jurídica formulado, se ha podido señalar sostenidamente que el delito fuente puede tener una naturaleza jurídica diversa para su materialización. Ahora bien, según los encuestados, para que el delito fuente sea investigado muchas veces suceden diferentes situaciones que imposibilitan o limitan poder rastrear el origen ilícito de estas actividades, por lo que posteriormente será aún más difícil demostrar que existe la concreción del tipo penal de lavado de activos.*”¹¹

1.3.3. Antecedentes Locales

1) Tesis para optar el Grado de Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, titulada “*La eficacia de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos en el Distrito Fiscal de Tacna, 2021*”, de la Universidad César Vallejo, elaborada por Ali Raul Ortiz Sigüenza, tesis sustentada durante el desarrollo del presente informe final, por lo que se la consideró, a efectos de corroborar una tesis de igual problemática a nivel local.

En esta tesis finalmente se concluyó que “*La prueba indiciaria inciden de forma alta en la eficacia en los delitos de lavados de activos en el D.F. Tacna,*

¹¹ TOVAR VILCAHUAMÁN, Julia. “*Tratamiento jurídico del delito previo en el delito de lavado de activos, en el distrito judicial de Junín, 2018*”, Tesis para optar Grado Académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas, Mención: Ciencias Penales. Universidad Peruana de Los Andes, 2021, p. 102

2021.”¹²; asimismo es importante precisar que dicha conclusión se dan en función, al análisis del colectivo jurídico local, para lo cual se confirma que la prueba indiciaria acredita el delito de lavado de activos, pero se deja abierta la acreditación del origen ilícito de los activos.

2) Tesis para optar el Grado de Magíster, titulada “*Elementos de la conducta neutral y la imputabilidad objetiva de los profesionales que participan en los delitos de lavado de activos investigados en el Distritos Fiscal de Tacna, año 2019*”, de la Universidad José Carlos Mariátegui, elaborada por Nohely Yessenia Ruiz Romani.

En esta tesis finalmente se precisó respecto al momento de la actividad en el delito fuente “*(...) si el profesional tuvo la capacidad de lograr la apariencia de legitimidad de las ganancias, realizando esfuerzos por ocultar los ilícitos, a cambio de una contraprestación económica, de ser perseguido penalmente, pues se observa que su labor profesional que, si bien es cierto no participa de delito fuente, si lo hacen en el ocultamiento de las ganancias ilícitas.*”¹³.

3) Tesis para optar el Grado de Magíster, titulada “*Coyuntura del Delito de Lavado de Activos y su correlación con el Delito de Corrupción en los Gobiernos Locales de Tacna*”, de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, elaborada por Nohely Yessenia Ruiz Romani.

¹² ORTIZ SIGÜENZA, Ali. “*La eficacia de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos en el Distrito Fiscal de Tacna, 2021*”, Tesis para optar Grado de Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal. Universidad Cesar Vallejo, Tacna, 2022, p. 36

¹³ RUIZ ROMANI, Nohely. “*Elementos de la conducta neutral y la imputabilidad objetiva de los profesionales que participan en los delitos de lavado de activos investigados en el Distritos Fiscal de Tacna, año 2019*”, Tesis para optar Grado de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales. Universidad José Carlos Mariátegui, 2020, p. 96

Tesis en la que se hizo referencia de las actividades ilícitas precedentes, como delitos fuentes y/o delitos graves, indicando para ello lo siguiente “*Es de precisar que el narcotráfico no constituye la única fuente del ilícito penal de blanqueo de caudales, las fuentes del blanqueo de caudales también provienen de comercio ilícito de armas, trata de blancas, prostitución, corrupción de funcionarios públicos, uso indebido de información privilegiada, cohecho, fraude informático y el terrorismo, entre otros delitos graves.*”¹⁴.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

1.4.1. Justificación de la Investigación

Considerando los tipos de justificación de una investigación, tales como la teórica, práctica y metodológica¹⁵, se tiene para la presente tesis, una justificación de tipo teórica, esto en función a que, en base a la analizado en la doctrina jurisprudencial, la investigación radica en identificar los presupuestos establecidos para la acreditación del delito precedente en los delitos de lavado de activos, y en base a ellos, identificar su ineficacia condenatoria, y consecuentemente proponer el establecimiento de presupuestos específicos, sin romper los fines del tipo penal establecido en el Decreto Legislativo 1106.

Para este propósito, se tiene en cuenta las interpretaciones de la doctrina normativa y jurisprudencial por parte del Ministerio Público y del Poder Judicial,

¹⁴ RUIZ ROMANI, Nohely. “*Coyuntura del Delito de Lavado de Activos y su correlación con el Delito de Corrupción en los Gobiernos Locales de Tacna*”, Tesis para optar Grado de Maestro en Derecho. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, 2019, p. 24

¹⁵ MENDEZ ALVAREZ, Carlos. *Metodología. Diseño y Desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales*. 4° edición, México D.F., México: LIMUSA S.A. 2012, p. 195

quienes conocen el procesamiento de los casos penales referidos al delito de lavado de activos; lo cual finalmente permitirá identificar el debate académico de la aplicación de la prueba indiciaria para la acreditación del delito precedente y la necesidad de establecer presupuestos específicos, sin vulnerar algún principio procesal y sustancial.

En resumidas cuentas, establecer presupuestos específicos para la acreditación del delito precedente, se justifica en la necesidad de no dejar impune la comisión del delito de lavado de activos, cuando no se ha acreditado suficientemente el origen delictivo de los activos maculados por no haber un criterio jurisprudencial que establezca un consenso más allá de una simple indicación de una acreditación genérica para las actividades delictivas previas.

1.4.2. Importancia de la Investigación

El presente tema de investigación reviste una gran importancia debido a que los procesos penales por el delito de lavado de activos vienen siendo ineficaces, y el no tener establecido un fundamento jurisprudencial que pueda orientar a que se llegue finalmente a un criterio uniforme respecto a la acreditación del delito precedente, como elemento normativo del tipo penal, trae como consecuencia que todo el aparato judicial no tenga resultados óptimos.

Se ha priorizado que en base a todo lo investigado, se pueda finalmente arribar a establecer presupuestos mínimos con los que se pueda tener certeza del origen delictivo de los activos maculados, con suma cautela de no vulnerar algún principio procesal, o generar impunidad para este delito, al centrarse aparentemente en la prueba del delito precedente y no en la prueba del delito de lavado de activos.

1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Delimitación Temática y Específica

El tema de investigación está referido a los Delitos de Lavado de activos, los cuales se encuentran establecido en una ley especial [Decreto Legislativo 1106], íntegramente relacionado al Derecho Penal y al Derecho Penal Probatorio.

1.5.2. Delimitación Espacial

El estudio e investigación del tema de tesis se desarrolló en el Departamento, Provincia y Distrito de Tacna. Es importante precisar que el procesamiento de los delitos de lavado de activos, se materializan mediante la Fiscalía Especializada ubicada en Tacna, y se judicializan en la Corte Superior de Justicia de Tacna – Sede Central, por lo que el recaudo de la información se circunscribe dentro del área espacial señalada.

1.5.3. Delimitación Temporal

Respecto al periodo de la investigación, se debe indicar que se considerará las interpretaciones realizadas desde que se crea Fiscalía Especializada Delitos de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Tacna, la cual se dio el 25 julio del 2019¹⁶, y que posteriormente tuvieron su juzgamiento respectivo hasta diciembre del 2020; todo ello en función a que la creación de la fiscalía indicada, se dio con fines de tener una mayor especialidad en la interpretación, argumentación y análisis de este delito.

¹⁶ RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 1428-2019-MP-FN, de fecha 25 de julio del 2019

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si es necesaria una regulación específica sobre la acreditación de la actividad ilícita precedente para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de lavado de activos, Tacna, 2020.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1) Identificar el nivel probatorio de la actividad ilícita precedente para determinar la configuración de los delitos de lavado de activos.
- 2) Determinar si son idóneos los presupuestos jurisprudenciales para acreditar la vinculación entre los activos maculados y la concurrencia de la actividad ilícita precedente en los delitos de Lavado de Activos.
- 3) Precisar si existe alguna discordancia entre los fundamentos jurisprudenciales para la acreditación del origen ilícito y los fundamentos del razonamiento lógico para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de Lavado de Activos.

CAPÍTULO II:
MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I: GENERALIDADES DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1.1. ASPECTOS GENERALES

Las personas en general, a lo largo del desarrollo de su vida o existencia, representan una unidad económica, debido a que generan gastos, por ejemplo, el consumo diario para su subsistencia; asimismo, para dichos gastos, es necesario contar con ingresos con los que se puedan solventar económicamente. Normalmente en la etapa de infante, hay dependencia económica; pero llega una cierta etapa en la vida en que la personas, desarrollan la faceta de ser productivos y propiamente generan ingresos, a través del desarrollo de cualquier actividad económica.

Conforme se va desarrollando dichas actividades económicas (*ya sea como empleado, empleador, empresario, accionista, etc.*), los gastos tienen que ser acordes a los ingresos, es decir –*citando un ejemplo específico en el tiempo*–, no podría concebirse que una persona genere gastos por S/ 3,500.00 soles mensuales, cuando sus ingresos mensualmente solo ascienden a S/ 2,500.00 soles; solo y únicamente podría darse, si es que hay una ingreso precedente, que haga posible gastar más de lo que se ingresa.

El ingreso precedente, en un sentido hipotético muy amplio, podría ser, por ejemplo, por la venta de un bien que se adquirió a título gratuito, por cualquier modalidad posible de acto jurídico (herencia, donación, etc.); con lo cual podría denotarse plenamente la licitud de la obtención de dichos ingresos y el sustento correspondiente de los gastos excedentes. Asimismo, para dicha situación, demostrar y probar el acto jurídico generador de dichos ingresos precedentes, se

puede realizar mediante cualquier forma posible contemplada por las normas civiles.

Ahora bien, distinta situación o escenario sería, cuando dichos ingresos precedentes, no son lícitos, es decir son productos de alguna actividad prohibida por la ley, por ejemplo, cuando se recibe dinero como “contraprestación” por el secuestro de una persona. Cuando se acepta dinero de dicha procedencia, se configura dos situaciones, primero la del conocimiento de la procedencia ilícita del dinero; y segundo, la aceptación propiamente dicha, lo cual conlleva a una actuación posterior inmediata, consistente en evitar que dicho dinero sea identificado como producto del ilícito, sea cual sea la forma o modalidad.

Lo desarrollado en los párrafos precedentes, explican a manera general el delito de lavado de activos, viéndolo desde un punto micro-económico, toda vez que nos estamos refiriendo a una persona en específico, en un momento dado en el tiempo; pero este problema comienza a ser mayor cuando se van obteniendo constantemente esos ingresos ilícitos, y a través de alguna modalidad, se crea una apariencia lícita de su obtención, lo cual dificulta enormemente que se descubra la no concordancia entre los ingresos y gastos de una persona, en un momento posterior al desarrollo de la actividad generador de ingresos ilícitos.

Desde un punto macroeconómico, se puede analizar que al desplegar dichas conductas tendentes a introducir a la economía, dinero o ganancias producto de actividades prohibidas por la ley, con el fin de evitar su identificación, genera dos grandes perjuicios, primero un desbalance por el desequilibrio económica entre los ingresos y gastos; y segundo la rentabilidad de la comisión de delitos, considerando a estos, como las actividades generadoras de ingresos ilícitos.

Ahora bien, el problema llega a ser global, cuando se traspasa las fronteras, es decir cuando las ganancias ilícitas deben ser trasladadas fuera del país, generándose para ello organizaciones criminales, siendo estas las que al perpetrar los delitos, necesitan llevar el dinero producto de ello, a arcas en donde no se pueda investigar y sea imposible identificarlas, es así que el Dr. Lamas Puccio refiere al respecto que “(...) *no es nueva la capacidad de penetración del crimen y sus repercusiones en todos los aspectos de la vida y sus repercusiones en las relaciones internacionales, tanto económicas como políticas, debido al dinamismo de la economía criminal*”¹⁷.

Frente a todo ese contexto, en un ámbito global, el dinamismo de las transmisiones de dinero o ganancias producto de ilícitos, tiene una repercusión que une a más de un país, el cual genera un interés en la comunidad internacional de tener políticas uniformes para hacer frente a estas acciones, debido a que sus consecuencias son pluriofensivo en cualquier ordenamiento jurídico, para lo cual tal y como precisa El Dr. Pariona Pastrana, en la Convención de las Naciones Unidas, respecto a este tema, se ha mostrado una relación común en los estados, el cual es tener como finalidad, privar del dinero y todo los bienes obtenidos producto de la delincuencia a las organizaciones criminales¹⁸.

Finalmente, es importante precisar que esta represión y lucha contra el lavado de activos, tuvo un comienzo en nuestro ordenamiento jurídico en los años 60’, cuando se dio lugar a un inicio gigantesco del tráfico ilícito de drogas debido a las plantas cocaleras en el sur del país, principal fuente de ganancias ilícitas¹⁹.

¹⁷ LAMAS PUCCIO, Luis. La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017, p. 43

¹⁸ PARIONA PASTRANA, Josué. El delito precedente en el delito de lavado de activos – aspectos sustantivos y consecuencias procesales. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017, p. 43

¹⁹ PARIONA PASTRANA, Josué. Ob. Cit. p. 44

1.2. CONCEPCIÓN HISTÓRICO DEL LAVADO DE ACTIVOS

Como se ha podido desarrollar en los apartados precedentes, el delito de lavado de activos, conforme va creciendo, engloba la participación de más de un estado para reprimir las conductas tendentes a cometer este delito; pero históricamente ¿cuál es el origen de esta conducta?

En la antigua Roma, por primera vez se utilizó la expresión de locución latina “*Pecunia non olet*” que traducido al español significa “*el dinero no tiene olor*”²⁰, el cual se dio en el contexto de que el Emperador Romano Vespasiano decidió establecer un impuesto sobre la utilización de la orina para los procesos industriales, en tal sentido, tal y como narra Fernando De La Fuente²¹, Tito, el hijo de este emperador, al recriminarle a su padre por dicho impuesto, este le respondió, dándole a oler una moneda, y le preguntó si le molestaba el olor, el hijo le respondió que no, a lo que inmediatamente el padre le dijo “*y sin embargo procede de la orina*” - “*Pecunia non olet*”, indicándole que no importa cuál sea el origen del dinero, su valor es su valor. Posteriormente, se hizo común la utilización de esta frase, para referirse al cinismo de utilizar dinero por su valor como tal, provenga de donde provenga²².

Con lo relatado en el párrafo precedente, en Roma había una concepción de que, al no saberse el origen lícito del dinero, podía presumirse que este tenía un

²⁰ Expresión de la Locución latina atribuida al Emperador Romano Vespasiano (69–79 d.c.)

²¹ DE LA FUENTE, Fernando. “*Pecunia non Olet*” *El dinero no huele*. Publicado en el Portal La Brecha – Información Puntual, 2017 [En línea]. Disponible en: << <https://goo.su/pG5QFkN>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

²² GRANADOS, Pedro. ‘*Pecunia non olet*’, *Del billete que guardamos en la cartera nunca sabremos qué oscuros caminos ha podido seguir ni en qué miserables operaciones ha servido como pago*. Publicado en el Portal Web de La Verdad – 120 Aniversario, 2019 [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/xNHpGz>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

origen ilícito. Posterior a dicho contexto en la Edad Media, se desarrolló a grandes escalas las actividades económicas de los mercaderes, prestamistas y banqueros, en donde estas personas practicaban la usura, [prohibida por la Iglesia Católica], valiéndose de esta modalidad para conseguir sus ganancias indebidas; esta práctica prohibida, consistía en imponerle intereses o multas impagables en función al monto prestado o mutuado. Al estar prohibida esta actividad, estas personas para escapar de las sanciones de la Iglesia, y utilizar el dinero a su favor, se valieron de documentación falsificada, lo cual hacía muy difícil, probar el origen delictivo del dinero obtenido por estas prácticas prohibidas.

Esta actividad trascendió en la Edad Moderna, siguiendo la misma línea de ocultar las ganancias producto de actividades prohibidas, la apariencia legítima tuvo distintas modalidades, lo cual condujo a que en el siglo XX este delito se perfeccionase, hasta convertirse en un gran problema para las economías de los países, lo cual conllevó a un perjuicio global, puesto que propiamente se usa esta modalidad para que las grandes mafias camuflen su dinero obtenido del tráfico ilícito de drogas y otros delitos de igual magnitud que resulten “*muy rentables*”²³, todo esto con la aparición de los gánster, quienes conformaron en EE.UU en los años 1920 y siguientes, los cimientos del moderno crimen organizado, desarrollando actividades de contrabando de bebidas alcohólicas, juegos, prostitución, posesión de armas, evasión fiscal, entre otras²⁴.

Ya en la edad contemporánea, siguiendo a Blanco Cordero²⁵, se puede identificar cuatro etapas a partir del siglo XX del desarrollo de la tipificación del

²³ TONDINI, Bruno. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. Publicado en Centro Argentino de Estudios Internacionales Programa Derecho Internacional, 2006 [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/Mifyg>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

²⁴ PARIONA PASTRANA, Josué. Ob. Cit. p. 22

²⁵ BLANCO CORDERO, Isidoro citado por PARIONA PASTRANA, Josué. Ob. Cit. pp. 22-26

delito de lavado de activos, en la que los mercaderes, convertidos en gánsteres, desarrollaron diversas técnicas para ocultar, desplazar y darle apariencia legal al dinero producto de las actividades ilícitas, con el fin de incrementar su patrimonio y utilizarlas de manera normal; estas etapas son:

1) La **primera etapa**, tuvo lugar en la década del sesenta del siglo XX. En Estado Unidos se gestó las primeras políticas de prevención, al tener como objetivo principal, conservar la documentación y comunicación de las operaciones de alerta o que levanten sospecha en los bancos por transacciones inusuales; para así poder identificar los orígenes ilícitos de dinero, es por ello que, en ese contexto, se emite la primera ley contra el blanqueo de capitales “*The currency and Foreign Transaction Rporting Act of 1970 – Bank Secretary Act*”.

2) La **segunda etapa**, se desarrolla en los años 80’s en donde Estado Unidos aprueba la primera ley en la que se tipifica el delito de blanqueo de capitales “*Money Laundering Control Act – 1986*”, la cual fue adoptada por su legislación penal; esta ley estaba centrada en la acción típica del lavado de activos desarrollado mediante cualquier tipo de instrumento financiero.

3) La **tercera etapa**, abarca el plano internacional, se situó a finales de los años ochenta, específicamente en 1988, en donde se dio lugar a la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*²⁶, en la que los estados partes, se obligaron a tipificar el delito de blanqueo de capitales en sus respectivos ordenamientos jurídicos, en base a lo establecido en el artículo 6 de la norma referida; así como establecer y

²⁶ CONVENCION DE VIENA 1988 - La presente Convención estuvo abierta desde el 20 de diciembre de 1988 hasta el 28 de febrero de 1989 en la Oficina de las Naciones Unidas en Viena y, después, hasta el 20 de diciembre de 1989 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, a efecto de la firma, ratificación, aceptación y aprobación de los estados parte.

desarrollar sistemas de prevención del lavado de activos, y lograr una lucha eficaz contra este delito, el cual quedó establecido en el artículo 7.

4) Finalmente, la **cuarta etapa**, tuvo lugar en el año 1989, cuando se conformó el Grupo de Acción Financiera Internacional²⁷ (GAFI), organismo intergubernamental que se crea para enfrentar y combatir desde un punto de vista integral, mediante la prevención a escala internacional, siendo ello así, se adopta políticas que no se enfoca únicamente en el enfrentamiento represivo, para lo cual se aprueban cuatro recomendaciones.

Tal y como se ha podido verificar, es importante recalcar que, conforme a la evolución histórica del delito de lavado de activos, hubo un primer plano en el que su lucha y combate, se dio a través de la represión al tipificar el delito, desarrollando sus características y actos configurativos.

Todo lo explicado va en función al impacto de su reproducción; y posteriormente, en un segundo plano, se pudo ver que se dio lugar a políticas de prevención, debido a que a gran escala, se fue traspasando las barreras internacionales; por lo que se tiene un común interés internacional en enfrentar este mal, bajo recomendaciones y exigencias de implementar sistemas que sirvan para identificar toda conducta tendente a realizar este delito.

²⁷ SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS. *El GAFI es un organismo intergubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas para combatir el LA/FT. El GAFI, además de proveer capacitación y emitir recomendaciones, realiza Evaluaciones Mutuas a sus miembros, seguimiento de las mismas, aplica sanciones y monitorea a los países con serias deficiencias en sus sistemas de prevención.* Definición publicada en el Portal Web de la SBS – Prevención del Lavado de Activos, [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/RLIpi>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

1.3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.3.1. Evolución en el Marco Internacional

Conforme a lo expuesto en la evolución histórico del delito de lavado de activos, hubo hitos históricos que marcaron el desarrollo del tipo penal concreto del lavado de activos, pero ¿cuáles fueron las normas específicas que fueron dándole forma al delito? Se responde dicha interrogante en los párrafos siguientes.

El delito de lavado de activos como tal en el marco jurídico internacional, ha sido y es considerado, como uno de los injustos penales que más perjuicio le causa a la economía de todo un estado y además sobrepasa fronteras; por esta razón es que se ha tomada la decisión hacerle un frente efectivo mediante acuerdos, convenios y tratados internacionales para que así, los miembros estados tengan una forma de lucha eficaz para su erradicación.

De lo indicado en el párrafo precedente que el Jurista Zambrano Pasquel²⁸ ha precisado que existen diversos antecedentes que han marcado un marco jurídico modelo para combatir el delito en mención; así por ejemplo tenemos la Convención de Viena de las Naciones Unidas de 1988²⁹, en el cual se establecen las bases modales de este delito, el cual se da como producto de las ganancias ilícitas del tráfico de drogas y sustancias estupefacientes y psicotrópicas, del cual debemos precisar que específicamente de esta actividad ilícita es la que en muchas

²⁸ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Lavado de Activos: Aproximaciones desde la Imputación objetiva y la autoría mediata*. Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones: Quito, Ecuador, 2010, p. 10.

²⁹ CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS. Texto completo disponible en <<https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

ocasiones se genera las ganancias de origen ilícito, toda vez que nos encontramos ante uno de los “negocios” que más dinero “mueve” alrededor del mundo.

Asimismo, otro antecedente son las Reglas de Basilea, el cual extensamente se refiere a *las Reglas y Prácticas de Control de las Operaciones Bancarias, el cual tuvo lugar en diciembre de 1988*³⁰, donde propiamente se fija como estrategia ‘*la elaboración de principios anti lavado*’, por el cual se busca incitar a las instituciones y entidades financieras a evitar que los lavadores usen sus canales para favorecer este delito³¹.

Aquí como se sabe, es importante señalar que los agentes de este particular delito, buscan muchas formas de realizar transacciones de dinero que no se puedan rastrear; ahora bien, las entidades financiera como los bancos son entes privados, por el cual se podría decir que la información de las transacciones no deben ser públicas, pero al ser un delito tan grave por las lesiones que causa a la economía en general, se busca a través de estas reglas, que los bancos recopilen información de la transacción del dinero, identificando tanto a la persona que deposita o transfiere y a la persona que recibe y/o retira; para que esta data sea proporcionada a las autoridades competentes y estas finalmente puedan analizar la información y/o detectar operaciones sospechosas.

En 1990 se da la *Convención Europea sobre Blanqueado, Rastreo, Embargo y Confiscación de los Productos del Crimen*³², donde principalmente

³⁰ DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS DEL COMITÉ DE BASILEA. Programa Hemisférico para la Prevención y el Control del Lavado de Activos en los Sistemas Financieros 1988 [En línea], Texto disponible en << <https://goo.su/b4SLHI> >> [Consulta: 15 de julio del 2022]

³¹ PARIONA PASTRANA, Josué. *El delito precedente en el delito de lavado de activos – aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. Op cit., p. 31.

³² CONVENIO EUROPEO SOBRE BLANQUEO, DETECCION, EMBARGO Y CONFISCACION DE LOS PRODUCTOS DE UN DELITO. Estrasburgo, Consejo de Europa, Servicio de Ediciones

surge la idea de que la actividad ilícita precedente pueda ser cualquier delito, con el matiz de que esta sea capaz de generar dinero, en teoría todos los delitos podrían generar dinero si es que son cometido por orden de alguien puesto que al realizar habrá una compensación por ello, siempre en cuanto haya un autor intelectual que pague por realizar tal actividad; esta viene a ser una posición más que refuerza la idea de que el lavador de activos no solo es el “propietario” del capital, sino quien podrían saber o presumir que el dinero tenía un origen ilícito.

Posteriormente en 1991 se elaboró la *Normativa de la Unión Europea, Directiva 91/308, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el lavado de activos*³³, en este punto, es preciso mencionar que la manera más perjudicial de lavar dinero es justamente cuando se utiliza el sistema financiero, es decir se valen de empresas, entidades financieras y gubernamentales para que a través de estas, al burlar su control, tengan finalmente en su poder dinero limpio y libre para ser utilizado; frente e ello es que esta normativa, indica también a los estados a adoptar una legislación penal que permita a los ordenamientos jurídicos cumplir con lo acordado en la Convención de Viena de 1988 y el Consejo de Europa.

Siguiendo lo indicado por el autor antes citado³⁴, se creó el Grupo de Acción Financiera Internacional, conocido por sus ciclas como el GAFI, organismo que redactó las llamadas 40 recomendaciones para los países miembro en 1990 y posteriormente en el año 2003 se aumentaron a 48. Cabe recalcar que este organismo internacional, para el año 1988 reunió a países europeos y a

y Documentación Edición diciembre de 1990 [En línea], Texto disponible en <<<https://goo.su/0QvwfF1>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

³³ DIRECTIVA DEL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Programa Hemisférico para la Prevención y el Control del Lavado de Activos en los Sistemas Financieros, 1991 [En línea], Texto disponible en << <https://goo.su/CE8XfaS> >> [Consulta: 15 de julio del 2022]

³⁴ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Lavado de Activos: Aproximaciones desde la Imputación objetiva y la autoría mediata*. Ídem.

Australia, a los que posteriormente se sumaron países sudamericanos; surgiendo de esta manera el GAFI CARIBE³⁵ (para Centroamérica y el Caribe) y el GAFISUD (para Sudamérica, que hoy en día se denomina GAFILAT).

La acción de este organismo Internacional básicamente estuvo centrada en comprender el ámbito normativo jurídico penal, es decir la sanción propia del delito, la persecución policial, quienes sería los agentes investigadores, y el sistema financiero y su reglamentación correspondiente. Vale decir que, en nuestro sistema financiero, las entidades financieras, gubernamentales y jurídicas tienen el deber de informar al estado sobre operaciones sospechosas, tales como los bancos, las notarías, la Sunat, etc. esto con el fin de buscar una regulación estándar y facilitar la cooperación internacional.

En ese mismo sentido la Organización de los Estado Americanos para una mejor regulación crea la *Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas*³⁶ conocido como CICAD por sus siglas, en 1992, por ello es que en concordancia y afinidad al GAFISUD, ahora GAFILAT, se elaboran estrategias para incentivar a los estados miembros la promulgación y entrada en vigencia a los ordenamientos jurídicos, la normatividad administrativa y penal en contra del lavado de dinero, para conseguir a través de los mecanismos planteados todos los

³⁵ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DEL CARIBE – CFATF O GAFIC. *Organización de estados y territorios de la cuenca del Caribe que han acordado poner en práctica contramedidas comunes contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo*. Definición publicada en el Portal Web del Organismo [En línea], disponible en <<<https://www.cfatf-gafic.org/es/>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

³⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS – CICAD *La misión principal de la CICAD es fortalecer las capacidades humanas e institucionales de sus Estados miembros para reducir la producción, tráfico y uso de drogas ilícitas, y encarar las consecuencias sanitarias, sociales y penales de la problemática de las drogas*. Publicado en el Portal Web de la OEA [En línea], disponible en <<<https://goo.su/RHUEeXA>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

objetivos establecidos; así se establece el Reglamento modelo americano sobre delitos de lavado de dinero.

De todos estos antecedentes en el marco internacional debemos hacer mención al Reglamento Modelo Americano³⁷, en el que se sientan las bases del tipo penal del lavado de activos, considerando la comisión del delito por dolo y culpa, y finalmente estableciendo efectivamente lo que hoy en día está enmarcado en nuestro marco legal especializado en la materia, el cual es el Decreto Legislativo N° 1106, donde acorde al mencionado reglamento modelo, establece los tipos penales de las conductas de conversión, transferencia, ocultamiento o encubramiento y posesión o tenencia, y posteriormente se introduce la conducta de transporte de dinero. En este modelo como tal se establece también la obligación de todas las entidades financieras a reportar sobre las operaciones sospechosas.

En el 2000, se lleva a cabo la Convención de Palermo, para prevenir, reprimir y sancionar las acciones organizadas de grupos destinados a cometer delitos de grave trascendencia, lo cual hace posible una visión política criminal para estudio del Lavado de Activos, debido a que generalmente estos delitos son desarrollados con la participación de varios agentes, quien en un cierto momento cumplen funciones específicas; La jurista española Dra. Teresa Manso Porto, hace una importante aportación en el tema, desde una visión europea y haciendo un reflexión en el derecho comparado, expresando los dos elementos fundamentales en la estrategia de lucha contra la criminalidad organizada a nivel transnacional,

³⁷ REGLAMENTO MODELO SOBRE DELITOS DE LAVADO RELACIONADOS CON EL TRAFICO ILICITO DE DROGAS, Y OTROS DELITOS GRAVES - Reglamento modelo de la CICAD-OEA. Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas - Secretaria General Organización de los Estados Americanos Washington D.C. 1999 [En línea], disponible en <<<https://goo.su/Nqfc1i>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

son los Aspectos Criminológicos y un establecimiento Marco Jurídico Supranacional”³⁸.

1.3.2. Evolución legislativa en el Marco Nacional

Como se mencionó en los apartados precedentes, en nuestra legislación nacional, se tuvo una somera referencia del delito de lavado de activos en los años de la década del 60’, años en los que hubo un gran crecimiento exponencial en el tráfico de drogas por las grandes plantas cocaleras instaladas en el país; en tal sentido dicha referencia fue establecida en la agravante que señala a quien usaba o disponía del dinero producto de dicho negocio ilícito, sin tipificar características³⁹. De este antecedente, se puede inferir que el único posible delito precedente era el desarrollo de la actividad del tráfico ilícito de drogas.

Ahora, en nuestro ordenamiento jurídico nacional, las acciones sancionadas y tipificadas como delito se encuentran en el Código Penal, promulgado el 03 de abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991⁴⁰ y complementariamente a través de leyes especiales. En dicho año y texto normativo, no se incluyó el delito de lavado de activos, este delito se tipificó posteriormente a través de normas complementarias y modificatorias; las cuales se pasan a detallar a continuación, conforme se puede ver el resumen realizado por la Superintendencia Nacional de Banca, Seguros y AFP (SBS)⁴¹:

³⁸ MANSO PORTO, Teresa citada por ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Lavado de Activos: Aproximaciones desde la Imputación objetiva y la autoría mediata*. Ob. cit. p. 15

³⁹ PARIONA PASTRANA, Josué. Ob. Cit. p. 44

⁴⁰ DECRETO LEGISLATIVO 635 - Código Penal del Perú

⁴¹ SUPER INTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP (SBS). *II Informe de sentencias de Lavado de Activos en el Perú, Análisis de sentencias condenatorias firmes 2012-2019*; Publicado en el año 2021 [En línea], pp. 77-89. Disponible en: << <https://goo.su/MLcxzF6>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

1) **Decreto Legislativo N° 736**

El 12 de noviembre de 1991, mediante esta norma se incorporan dos artículos a la Sección II Capítulo III del Título XII del Código Penal, estos son:

- A. **Artículo 296-A**, que proscribe la siguiente acción *“El que interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellos o del beneficio económico obtenido del tráfico ilícito de drogas, siempre que el agente hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado (...)”* y *“El que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado (...)”*

- B. **Artículo 296-A**, que proscribe la siguiente acción *“El que interviniera en el proceso de blanqueado o lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros valores potencialmente ilícitos (...)”*.

2) **Decreto Ley N° 25428**

El 11 de abril 1992, esta norma incorpora los artículos antes citados (296-A y 296-B al Código Penal) como delitos contra la salud pública en la modalidad de blanqueo de dinero o capitales, los cuales son provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas. Como se observa, esta incorporación da por sentado que el bien jurídico protegido es la Salud Pública.

3) Ley N° 26223

El 21 de agosto de 1993, con esta Ley se modifica el Código Penal respecto a la aplicación de la pena de cadena perpetua en el delito de tráfico ilícito de drogas o de narcoterrorismo establecido en el Artículo 296-B quedando de la siguiente manera: *“El que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena de cadena perpetua.”*, en igual sentido esta pena de cadena perpetua se extiende para sus agravantes. Vale decir que esta ley se establece en un contexto social, en que había toda una lucha contra el terrorismo.

4) Ley N° 27225

El 17 de diciembre de 1999, se adiciona un último párrafo al artículo 296-B del Código Penal, el cual es el siguiente *“(…) La condición de miembro del directorio, gerente, socio, accionista, directivo, titular o asociado de una persona jurídica de derecho privado, no constituye indicio suficiente de responsabilidad en la comisión del delito de lavado de dinero, en cuyo proceso penal se encuentre comprendido otro miembro de dicha persona jurídica.”*

5) Ley N° 27765

El 27 de junio del 2002, se publica la Ley Penal contra el Lavado de Activos, estableciéndose así una ley especial que regula este delito en particular, y en

consecuencia deroga los artículos 296-A y 296-B del Código Penal. En esta ley, se establece una nueva estructura de los actos constitutivos del delito de lavado de activos, abriendo carta a cualquier origen ilícito, es decir, ya no solo se considera como delito precedente al tráfico ilícito de drogas. Las conductas y acciones sancionadas quedan de la siguiente forma

- A. **Artículo 1°**, referido a los actos de conversión y transferencia, tipifica la siguiente conducta *“El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso (...)”*.

- B. **Artículo 2°**, referido a los actos de ocultamiento y tenencia, tipifica la siguiente conducta *“El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso (...)”*.

- C. **Artículo 3°**, referido a las formas agravadas del delito, estableciendo la pena más grave de la siguiente manera *“(...) La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando los actos de conversión o transferencia se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del tráfico ilícito de drogas, el terrorismo o narcoterrorismo.”*

- D. **Artículo 4°**, sanciona la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas a quien incumpla sus obligaciones funcionales o profesionales, imponiéndosele una pena no menor de 3 ni mayor de 6 años, 120 a 250 días multa e inhabilitación no mayor de 6 años

6) Ley N° 28355

El 06 de octubre del 2004, se modifica el artículo 3° de la Ley Penal contra el Lavado de Activos (Ley N° 27765), en el extremo del establecimiento de la pena más grave para este delito, quedando este tercer párrafo de la siguiente forma “(..) *La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando los actos de conversión o transferencia se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del tráfico ilícito de drogas o terrorismo.*”

7) Decreto Legislativo N° 986

El 22 de julio de 2007, mediante el cual se aclara el delito de lavado de activos, puede ser cometido por cualquier persona, es decir no hay una condición especial para el agente, por tanto, no es posible hablar de que la conducta típica del delito de lavado de activos está referida a la uno distinto al que realizó el delito precedente, es decir la eventual figura del “autolavado” es sancionado de igual forma que el delito de lavado de activos. Por lo tanto, las conductas establecidas en la Ley N° 27765, quedan de la siguiente forma:

Artículo 1° “*El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso; (...)*”

Artículo 2° “*El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta, administra o transporta dentro del territorio de la República o introduce o retira del mismo o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso; (...)*”; en este articulado, se incorpora la conducta de los actos de transporte.

Tercer Párrafo del Artículo 3° ***“La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando los actos de conversión y transferencia o de ocultamiento y tenencia se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas o delitos contra el patrimonio cultural previsto en los artículos 228 y 230 del Código Penal.”***

8) Decreto Legislativo N° 1106

El 19 de abril del 2012, fecha en que se crea el Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, estableciendo con esta ley especial, las siguientes conductas sancionadas por configurar lavado de activos:

- A. Artículo 1°**, referido a los actos de conversión y transferencia, el cual tipifica la siguiente conducta sancionable ***“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 (...)”***.
- B. Artículo 2°**, referido a los actos de ocultamiento y tenencia, el cual tipifica la siguiente conducta sancionable ***“El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder 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 (...)”***.
- C. Artículo 3°**, referido al Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito, el cual tipifica la

siguiente conducta sancionable “*El que transporta o traslada 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 tales bienes con igual finalidad (...)*”.

- D. **Artículo 4°**, mediante el cual se establece las formas agravadas del delito, siendo la más grave el tercer párrafo el que proscribe “*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.*”

- E. **Artículo 5°**, referido a la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas, el cual tipifica las siguientes conductas sancionables “*El que incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias (...)*”, asimismo, se proscribió una atenuante en el segundo párrafo

- F. **Artículo 6°**, referido al rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información, el cual tipifica las siguientes conductas sancionables “*El que rehúsa o retarda suministrar a la autoridad competente, la información económica, financiera, contable, mercantil o empresarial que le sea requerida, en el marco de una investigación o juzgamiento por delito de lavado de activos, o deliberadamente presta la información de modo inexacto o brinda información falsa (...)*”, asimismo, se proscribió una agravante en el segundo párrafo.

G. Artículo 10°, mediante el cual se realizan precisiones acerca de la autonomía procesal del delito de lavado de activos; la aplicación de la prueba indiciaria del origen delictivo; se hace referencia a una lista de delitos precedentes 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.*” Dejando carta abierta para la configuración de otros delitos precedentes.

9) Decreto Legislativo N° 1249

El 26 de noviembre del 2016, se publica el Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo, mediante el cual, se modifican los artículos 2°, 3° y 10° del Decreto legislativo 1106, quedando de la siguiente forma:

Artículo 2°, los 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 (...)*”

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 (...)”

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

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.

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.”

10) Otras normativas

Como se ha podido verificar, hasta el momento las normas relevantes indicadas y señaladas, han sido las que han desarrollado y modificado el tipo base del delito, señalando para ello conductas específicas, asimismo el Decreto Legislativo 1249, viene a ser la última norma que modifica sustancialmente el delito de lavado de activos, posterior a ello el Decreto Legislativo N° 1243, 1295 y 1367, modifican el delito pero en el extremo de su pena o sanción; así, en igual sentido la Ley N° 31178, que refiere agravantes por la comisión del delito durante la calamidad pública o emergencia sanitaria.

1.4. CONCEPTUALIZACIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS

El delito de lavado de activos como se pudo ver en el numeral precedente, ha sido desarrollado por distintas normas, estableciendo para ello conductas específicas y sus penas respectivas de acuerdo al tipo base o a una agravante o atenuante, pero como se pudo ver, este delito tiene básicamente 03 bases fundamentales, la primera la identificación del objeto material producto del ilícito precedente, ya sea dinero y todas sus variantes, la segunda es la acción desplegada posterior a la producción de los bienes maculados, por cualquiera de sus modalidades; y tercero es la finalidad de evitar su identificación; pero estas tres bases fundamentales, solo se configurarán si se identifica cuál es la actividad que generó las ganancias ilícitas o ventajas económicas, entonces lo mencionado engloba la conceptualización de este delito,

Ahora bien, los expertos calificados en el tema, han referido lo siguiente; por un lado, tenemos al Dr. Prado Saldarriaga quien indica que este “(...) *se trata de un delito proceso y que se realiza a través de tres etapas o fases secuenciales. Mediante ellas los activos ilegales se van transformando hasta adquirir una*

apariencia legal que posibilitaría su restitución al circuito económico. A la primera etapa se le denomina colocación, a la segunda intercalación ya a la tercera integración”⁴², como se puede ver de dicha definición tiene como base primordial, recalcar que el delito de por si no se configura en un momento dado, sino que hay fases que conforme se van desarrollando el delito se va configurando.

Respecto a la definición comentada, es preciso indicar que los tipos bases establecidos en el decreto legislativo 1106, están en función a estas fases, así tenemos que la etapa de colocación está conformada por los actos de conversión, la etapa de intercalación está conformada por los actos de transferencia, y la etapa de integración está conformada por los actos de ocultamiento o tenencia.

El Dr. Pariona Pastrana indica que “(...) *el delito de lavado de activos no se configura como delito simple. Los procesos por los que pasan los activos ilícitos hasta antes de poder reinsertarse en el sistema económico son diversos y complejos, por lo que para ser un ‘lavador de activos’ se requiere una serie de cualidades especiales además de una buena organización. Razón por la cual el lavado de activos es considerado como un delito no convencional; sino por el contrario, es complejo y de gran carga económica.*”⁴³, conforme lo expuesto por este Jurista Nacional, sugiere que la procedencia del lavado de activos reviste una actividad de una organización criminal, que por un lado no le falta razón porque a lo largo del desarrollo de las normativas nacionales e internacionales, constantemente ha estado vinculada al crimen organizado y su represión, tales como el tráfico ilícito de drogas, en sus inicios.

⁴² PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú*. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Idemsa, 2019, p. 81

⁴³ PARIONA PASTRANA, Josué. *El delito precedente en el delito de lavado de activos – aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. Op. Cit. p. 52

Frente a lo precisado, debe indicarse que si bien es cierto existe una razón concreta para procesar el delito de lavado de activos desde una perspectiva correspondiente a que esta es una actividad propia de una organización criminal, se podría estancar muchos casos cuando no pueda configurarse el crimen organizado, puesto que esta reviste la acreditación de funciones concretas, por ello, conforme a la normativa vigente, el delito por más complejo que sea, da la posibilidad de juzgar individualmente a los agentes.

El Dr. Mendoza Llamacponcca, desde el punto de vista jurídico penal, refiere que “(...) *puede definirse como ‘delito’ de lavado de activos aquellos actos independientes —incluso disímiles y heterogéneos— realizados dentro de un proceso de reciclaje, efectuados para evitar que la fuente criminal de los bienes sea identificada —o con el fin de evitar su incautación o decomiso—, siempre que el interviniente haya conocido o debido presumir el origen delictuoso de los activos. (...)*”⁴⁴, este concepto engloba, en resumen, los tipos penales establecidos en la legislación vigente, detallando el fin primordial por el cual se despliega estas acciones delictivas.

Siguiendo al autor citado, también refiere que desde un punto criminológico puede definirse al lavado de activo como “*el proceso mediante el cual se incorporan o integran al sistema económico legal bienes que, teniendo un origen delictivo conocido, fueron dotados —a través de actos mercantiles o económicos— de una apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita, con el objeto de que dichos bienes puedan ser empleados en las mismas condiciones que aquellos que tienen procedencia legal*”⁴⁵; esta definición resume exactamente la

⁴⁴ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. *El delito de Lavado de Activos, Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C., 2017, p. 82-83

⁴⁵ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. *ibídem*. p. 83

conducta del agente del delito, y al contrastarlo con la jurídico-penal, puede verificarse que hay un cierto énfasis en dar cuenta en que el agente del delito, lo que finalmente quiere es poder utilizar los activos, lo cual podría entenderse que es lo mismo que la finalidad de evitar la identificación de su origen delictivo, para posterior a ello utilizar los activos maculados.

El Dr. Frank Almanza, comparte la definición del Dr. Gálvez Villegas al indicar que “(...) *el lavado de activos es el conjunto de acciones o 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.*”⁴⁶, conforme se puede verificar, se hace mención al disfrute de los activos maculados, y que para tal situación, el agente realiza los actos delictivos consistentes en darle apariencia legal, al introducirlo a la economía.

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, quien a través de la Unidad de Inteligencia Financiera, son las encargadas en el marco nacional de implementar y hacer efectiva las políticas para reprimir y prevenir el lavado de activos en Perú, puntualiza que “*El lavado de activos es un delito autónomo conocido también como “lavado o blanqueo de dinero o activos”, “legitimación de capitales o de ganancias ilícitas”, entre otros, y consiste en el proceso de disfrazar u ocultar el origen ilícito de dinero, bienes, efectos o ganancias que provienen de delitos precedentes, usualmente mediante la realización de varias operaciones, por una o más personas naturales o jurídicas y comprende los actos de conversión,*

⁴⁶ GALVEZ VILLEGAS, Tomas citado por ALMANZA ALTAMIRANO, Frank. *El lavado de activos en la jurisprudencia peruana*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018, p. 350

transferencia, ocultamiento, tenencia, transporte de dinero en efectivo o títulos valores de origen ilícito.”, con esta definición puede englobarse lo puntualizado y señalado por los juristas citados en los párrafos precedentes, pudiendo identificar, todos los elementos señalados la normativa vigente.

El Jurista Internacional Blanco Cordero, exponente reconocido en la materia, sostiene en resumen, que el delito de lavado de activos es “*el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita.*”⁴⁷, como bien se aprecia, esta definición es concordante con la de los juristas nacionales, al establecer que dicho delito se conforma de todo un proceso por el cual se va dar un apariencia legal a bienes que son producto de actividades ilícitas.

1.5. FASES DEL LAVADO DE ACTIVOS

Las fases del delito de lavado de activos tal y como se precisó en las desarrolladas normativas internacionales, desarrolladas por el Grupo de Acción Financiera, donde se puede identificar tres fases o etapas fundamentales, que a medida que se van desarrollando, van dándole forma al delito de lavado de activos en general. Estas etapas o fases son:

1.5.1. Colocación

Se puede afirmar que esta primera etapa es la fundamental para configurar el delito de lavado activos, toda vez que la acción específica desplegada en esta etapa,

⁴⁷ BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. 4º edición, España: Edit. Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 9

posterior a la obtención de los activos maculados, es integrarlos en el circuito económico, y lo que normalmente suele hacer, es fraccionándolas en sumas pequeñas, para su mejor manejo⁴⁸.

A esta fase, también se le conoce como ‘*introducción*’, ‘*inserción*’ y ‘*sustitución*’; en tal sentido es importante indicar que el lavador, no tiene aún el objeto de ocultar su identidad o la de los titulares, en esta fase es importante reemplazar lo más rápido posible los bienes provenientes del delito precedente – *generalmente el dinero líquido obtenido*– por instrumentos monetarios y financieros que sean más cómodos para su manejo o para el tráfico económico y comercial, según lo referido por Calix Vallecillo⁴⁹. Es importante señalar que esta etapa es propia de los actos de conversión.

1.5.2. Estratificación

Conocida también como ‘*intercalación*’, ‘*ensombrecimiento*’, esta es la fase en que ya dentro del sistema financiero-económico, se utiliza o se vale de este, para realizar transferencias y/o transacciones para borrar el rastro del origen delictivo y complicar posteriormente el seguimiento de las operaciones financieras por parte de las autoridades competentes; por tal motivo para ello según las reglas de Basilea, se establece, el reporte de las transacciones sospechosas y operaciones inusuales, siendo estas acciones las principales alarmas y alertas del sistema financiero⁵⁰. Vale decir también, que lo que se pretende con estos movimientos financieros, es desvincular los activos maculados con el origen criminal, es decir

⁴⁸ LAMAS PUCCIO, Luis citado por ALMANZA ALTAMIRANO, Frank. *El lavado de activos en la jurisprudencia peruana*. Ob. cit., p. 351

⁴⁹ CALIX VALLECILLO, Carlos citado por MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El delito de lavado de activos. Ob. cit., p. 109

⁵⁰ ALMANZA ALTAMIRANO, Frank. *Ibíd*em

aquí ya hay una finalidad de evitar la identificación plena de los titulares de los bienes ensuciados.

Es importante recalcar que dentro de esta fase se desarrollan los actos de transferencia, puesto que las conductas son tendentes a desprenderse del dinero valiéndose de otras personas o llevadas a cuentas con destinos que dificultarán rastrearlas, por una exagerada diversidad de operaciones financieras o económicas.

EL Dr. Mendoza Llamacponcca⁵¹, identifica los métodos más empleados en esta fase, los cuales son: **a) Creación de un rastro documental falso; b) La conversión del dinero efectivo en instrumentos financieros; c) la adquisición de bienes con dinero efectivo y su posterior venta o permuta** (usualmente se compra por un precio más alto al declarado, y al venderlo al precio real que se pagó, automáticamente se legaliza todo el supuesto excedente) **d) Transferencias electrónicas de fondos** (este método constituye la moderna tecnología del mercado, con el cual en segundos se puede hacer transferencias de dinero de un lado a otro sin necesidad de transportarlos físicamente, de esta manera las fronteras ya no conforman barreras u obstáculos)

1.5.3. Integración

En esta etapa los activos maculados, han pasado ya por todo el proceso de lavado de activos, y ahora tienen una apariencia legal y lícita, es decir los activos ya están lavados, están listo para ser utilizados. Esta etapa es propia de los actos de ocultamiento y tenencia, toda vez que normalmente en esta fase el dinero se llega a invertir en bienes muebles e inmuebles, o se utiliza a terceros como testaferros,

⁵¹ MENDOZA LLAMACPONCCA, FIDEL. Ob. cit., p. 112

para que sea aún, mucho más difícil identificar el origen⁵². Ahora bien, conforme esta fase puede darse en forma simultánea con las otras fases, en una secuencia seguida de actos desplegados por el agente.

1.6. TIPOS PENALES

Conforme se puede apreciar en la legislación nacional, la ley que regula el delito de lavado de activos es el Decreto Legislativo 1106 promulgado el 19 de abril del 2012, esta ley especial desarrolla la conducta de tres actos en concreto, los cuales son desglosados según las fases del delito, asimismo, se aprecia también otras acciones sancionables, pero no son propias del lavado de activos, sino son referidas a la omisión funcional o profesional de no dar aviso o advertencia de la comisión de este delito de las operaciones sospechosas o transacciones inusuales, y las otras conductas son circunstancias que agravan el delito, pero no modifican su tipo base. A continuación, se desarrolla cada uno de los actos configurativos de lavado de activos.

1.6.1. Actos de Conversión y Transferencia

“Artículo 1º. El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.”

Este tipo penal se conforma por dos verbos rectores, por un lado, tenemos al que convierte y por otro lado tenemos al que transfiere, todos los demás

⁵² Ibídem, p. 113-114

elementos normativos, devienen de la tendencia interna trascendente del agente, en el desarrollo del proceso del lavado de activos (como se definió en los apartados precedentes), es decir se repiten para el mismo fin.

Ahora bien, se debe recalcar que, en estos actos, los cuales conforman la fase de colocación e intercalación, se tiene la finalidad propia de evitar el origen ilícito del objeto material, para lo cual despliegan las acciones recaídas en los verbos rectores establecido en el tipo penal; en ese sentido, se tiene a continuación la definición de cada uno de ellos.

1.6.1.1 Actos de conversión

El Profesor Prado Saldarriaga, experto en la materia, indica que “*los actos de conversión involucran todas las formas posibles de colocación o movilización primaria de dinero líquido obtenido de una actividad criminal*”⁵³. Para el caso de un comercializador de drogas, debemos entender aquí que, efectivamente el sujeto necesita realizar conductas para que el dinero producto de dicho negocio ilícito, pueda tener otra apariencia. Es preciso recalcar que se han identificado tipos y formas que perfectamente se adecúan no solo a esta modalidad sino a todas, pero que varían de acuerdo a su naturaleza.

La colocación que indica Prado Saldarriaga, se refiere a llevar el dinero a arcas donde pueda mantenerlos, por eso es que también hace alusión a una movilización primaria, el cual conforma la primera fase del delito de lavado de activos, consistente en la fase de colocación; ahora bien, es fundamental definir en qué momento comienza el delito de lavado de activos.

⁵³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú*. 1º edición, Lima – Perú: Ed. Idemsa, 2019, p. 91-92

En la acción de colocación o de movilización primaria, el elemento fundamental es la tipicidad subjetiva del delito, que debe ser de todas formas por dolo, es decir que el agente tenga la intención de cometer el delito puesto que realizar cualquier acción destinada a darle un fin en especial a las ganancias ilícitas, ya configura el delito de lavado de activos; tal y como se rige en nuestro ordenamiento jurídico.

El autor antes citado, ha indicado también que “(...), *cabe considerar también dentro de tales conductas a la recolección del dinero sucio, siempre que ella sea ejecutada por el mismo delincuente que tendrá a su cargo, luego, la operación del lavado; no obstante, quedan excluido de los actos de conversión, el transporte o desplazamiento de dinero de origen ilícito dentro del territorio nacional o su traslado físico hacia el exterior, ya que tales acciones configuran la conducta punible prevista por el artículo 3^o*”⁵⁴.

Cuando el autor se refiere a la recolección del dinero sucio, propiamente se refiere a la realización o materialización de los actos ilícitos destinados a generar el dinero, aquí también tiene participación, no solo el que realiza dichos actos ilícitos, sino también los que puedan cobrar en su nombre. Un ejemplo de ello, es el funcionario corrupto que necesita cobrar “cupos” por ciertos beneficios fraudulentos para favorecer a determinadas personas en busca de un interés en particular, el cobro o recolección de dinero, no lo realiza el propio funcionario público, sino encarga la labor a un tercero, quien lo realiza a sabiendo de los actos fraudulentos del funcionario corrupto.

⁵⁴ Ídem

Asimismo, en una investigación de este delito por Organización Criminal, calzaría perfectamente dicha figura, por la naturaleza de la repatriación de funciones y roles; también es conocido que luego de ello, necesariamente se tenga que desplegar otra acción, aparte de la transferencia, que es el transporte, esto en función a la dinámica de transmisiones de dinero, que si bien es cierto, la utilización de canales bancarizados, sería la forma más rápida, pero estos tiene un registro al detalle de quien deposita y a quien se envía, lo cual no resultaría idóneo para el lavador, por lo que usualmente para trasladar el dinero de un lugar a otra, necesariamente se tendrá que hacer físicamente, para evitar su identificación.

Continuando con los argumentos del autor citado, también señala que *“La materialización de las conductas de conversión del dinero ilícito se puede recurrir a varias técnicas de estructuración y fraccionamiento, como el uso de “pitufos” con la finalidad de eludir controles preventivos.”*⁵⁵; El *“pitufeo”* —denominación usada coloquialmente para referirse a la acción de repartir una cantidad *x* de dinero para hacer más fácil su movilización—, normalmente está relacionado a la del transporte de dinero, que vendría a ser el tipo penal establecido en el artículo 3° del Decreto Legislativo 1106, pero el autor al indicar el uso de pitufos, se está refiriendo a la repartición de dinero, pero para señalar o hacer referencia a la primer fase del delito de colocación, donde el lavador convierte el dinero en montos mínimos que no levantes sospecha, y ser utilizados para insertados en el circuito económico-financiero.

Asimismo, siguiendo esa línea de ideas el autor ha precisado que *“se pueden realizar con ese capital líquido inversiones, adquisición de inmuebles, automóviles, títulos valores o incluso proceder a su intercambio por moneda*

⁵⁵ Ob. Cit. p. 91-92

extranjera”⁵⁶; justamente la lista de bienes e inversiones señaladas, configurarían a plenitud el acto de conversión, puesto que en esos casos se pasa de un cierto instrumento financiero, a otro o a un bien en concreto, con lo cual se realiza la acción de convertir el dinero, pero es importante mencionar, en este punto que dicha conversión está destinada a volver pequeño el monto para no ser identificable fácilmente o no reportar alguna transacción inusual u operación sospechosa, es decir todavía los bienes no están lavados para su libre disponibilidad.

Lo desarrollado por el Profesor Prado Saldarriaga respecto al acto de conversión, es la forma más básica y usual con el que se inicia el delito del bloqueo de capitales, abarcando las tres modalidades en conjunto, puesto que de aquí parte la matriz, de todo el procedimiento para ‘limpiar el dinero maculado’.

De acuerdo con Del Carpio Delgado, el acto de conversión puede ser definido como el “*proceso de ‘transformación’ que sufren los bienes que tiene su origen en la comisión de un delito grave, dando como resultado un bien parcial o totalmente diferente al originario*”⁵⁷. Este concepto, está muy ligado a lo precisado y desarrollado por el Profesor Prado Saldarriaga, porque como puede evidenciarse, con este acto lo que se quiere fundamentalmente es darle otra apariencia al dinero ilícito, como por ejemplo a través de la adquisición de bienes.

Si bien es cierto el objeto del delito muy bien puede ser dinero en físico, el cual seguramente por el intermedio de una compra venta, pasa a transformarse en un bien mueble o inmuebles, manteniéndose en un tiempo como el valor que representa. Debe dejarse claro que la primera compra (la referida a adquisición de

⁵⁶ Ídem

⁵⁷ DEL CARPIO DELGADO, Juana citada por MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. *El delito de lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C., 2017, p. 465.

bienes), no es la utilización propiamente el dinero lavado, sino que es la forma en que diversifica el dinero, es decir hacer pequeño el monto total obtenido para facilitar el movimiento total del dinero al introducirlo al sistema financiero-económico.

En función a lo expuesto, el Jurista Mendoza Llamacponcca, precisa que en los actos de conversión *“No es indispensable que las inversiones se efectúen necesariamente con dinero efectivo o electrónico, sino incluso a través del intercambio de acciones títulos valores, bonos o cualquier otro bien susceptible de ser transformado”*⁵⁸, los referido en la parte final, está indicado expresamente en el tipo penal, en donde efectivamente no se habla solo y únicamente de dinero, sino de todo aquel, que sirva o se configure como ganancias ilícitas.

Un claro ejemplo para representar lo expuesto por el jurista, es los actos fraudulentos para desprender de sus bienes a terceros; por ejemplo la modalidad de préstamos usureros, en los que el prestamista ‘aprieta’ y pone contra las cuerdas al prestatario, aprovechándose de su situación vulnerable e intimidándolo con el cobre de la deuda total generada por los intereses; todo ello con la finalidad de desprenderlo de sus bienes, puesto que el prestamista usurero finalmente por la presión inducirá al prestatario a pagar la “deuda fraudulenta” con bienes de su propiedad, los que posteriormente serán vendidos a un precio real, lavando de esta manera los intereses ilícitos. Entonces, lo que realmente importa aquí son los valores que representan económicamente, es decir su valuación en dinero; Asimismo, lo usual es que el objeto material del delito de lavado de activos sea dinero en efectivo.

⁵⁸ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. Ob. cit. P. 466.

Siguiendo el análisis realizado por el jurista Mendoza Llamacponcca, indica que *“Desde una perspectiva fenomenológica o puramente económica, “convertir” es transformar o variar un bien. Esta conceptualización prejurídica no es la que puede desprenderse del injusto penal del lavado”*⁵⁹, esta afirmación es un tanto controversial, puesto que contrapone dos concepciones, la de la conceptualización económica de convertir y la propiamente adoptada por el tipo penal, frente a ello se debe precisar que la economía refiere a transformar un bien para dejar de ser uno en concreto y ser parte de otro, es decir si usamos cobre, al transformarlo para nuestro uso diario serían los cables eléctricos, para una mejor transmisión de luz, ahora si analizamos bien el ejemplo del cobre, podemos ver que su transformación es para ser parte de otro bien, en cambio en el tipo penal, esa transformación no está destinada para ser parte de otra, tal vez si del patrimonio, pero su transformación es fundamentalmente para evitar el origen delictivo de esta, lo que importa en delito de lavado de activos es el valor económico de lo que se está *“transformando”*.

Ahora bien, el Autor en comentario, también refiere lo siguiente *“(…) como elemento normativo del tipo, la “conversión” implica revestir de aparente licitud al origen de los activos delictuosamente obtenido. El derecho penal, a través de la represión de esta modalidad de blanqueo, prohíbe alterar el estatus jurídico de determinados bienes – producidos por el delito –, modificándolo por un nuevo estado de aparente licitud”*⁶⁰, entonces de esta afirmación se puede verificar que la conducta reprochable del delito es la modificación de los activos maculados para que estos no puedan ser identificados, y obtener así ventajas económicas. La suma del verbo rector y el acto reprochable, ya es propiamente la tipicidad del delito (elemento objetivo y elementos subjetivo).

⁵⁹ Ob. Cit. p. 467

⁶⁰ Ídem

El clásico caso para ejemplificar, todo lo expuesto por los juristas, es el caso del comercializador de drogas, que por la venta de estos ilícitos, genera dinero sucio, configurándose en este primer punto, actividad ilícita precedente; posteriormente con las ganancias obtenidas, debido a su gran cantidad, este debe utilizar un mecanismo para convertir el dinero en pequeñas partes, y para ello, por ejemplo se vale de una empresa, en donde va agregando el dinero representado por el valor en suma de las unidades producidas (bien o servicio); consiguiendo con ello que el monto total se vea distribuido en cada una de las unidades producidas, con lo cual la producción de la empresa aumentaría, lo que no es cierto, porque el excedente representará unidades producidas no existentes en la vida real, pero sí para las autoridades competentes.

El caso de la empresa, se puede representar con una empresa de pizzas que produce 50 pizzas al día, ahora con el dinero colocado produce 100 pizzas, habiendo un excedente de 50 pizzas, los cuales son ficticias, porque es lo que se declarará a las autoridades, pero no es realmente lo que produce las pizzas; en dicha representación la diversificación del dinero fue el hecho de repartir el dinero obtenido por la venta de drogas, en el valor de las 50 pizzas excedentes; configurándose de esta manera los actos de conversión.

1.6.1.2 Actos de transferencia

Como se ha venido desarrollando hasta aquí, el acto de convertir viene siendo el inicio de todo el proceso del delito, pero esta acción tiene como consecuencia, la realización inmediata de otro accionar, el cual es propiamente la transferencia del dinero. Una vez recolectado el dinero, ya sea por cobro, desvío, o como fuese su intención, luego de convertir el dinero o junto con el mismo acto tiene que existir necesariamente un acto de transferencia, puesto que de mantenerlo en su poder y

registrar todo a su nombre, no sería posibles la configuración de lavado de activos por sí sola, porque necesitaría la realización de conductas desplegadas a ocultarlas.

Ahora bien, retornando a lo precisiones realizadas por el Profesor Prado Saldarriaga, subraya que “*Los actos de transferencia, (...), representan las operaciones de lavado de activos posteriores a la tapa de colocación. Es decir, todas aquellas que corresponden a la fase de intercalación donde el objetivo del agente es alejar los capitales o bienes convertidos de su origen ilícito y de su primera transformación.*”⁶¹, cuando se refiere al objetivo de alejar lo capitales o bienes convertidos, se entiende que directamente no es que se quiera llevar a otra parte, sino más bien alejarlo de su verdadero origen, pero la finalidad aquí rotundamente recae sobre pasar de una forma de existencia a otra distinta.

Naturalmente para desplegar esta conducta típica de transferencia, hay mil modalidades para materializarlo, pero todas estas tienen que ir de la mano con el acto de conversión, por ello, es preciso afirmar que justamente el móvil de la transferencia es la conversión, debido a que, de esta forma, se quiere alejar a los bienes maculados de su verdadero origen; en resumen, con esta acción lo que se busca es crear un origen lícito.

Respecto a esa transferencia, como se dijo hay mil formas de concretarlo, lo común y usual son las transferencias bancarias, pero estas serían posible solo cuando se trate de dinero físico; asimismo, para efectos de la presente investigación se tiene que dejar en claro que no se analizan solo esta modalidad, sino que las tres en concreto, para finalmente seguir un patrón que haga posible la persecución eficaz del delito de lavado de activos

⁶¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú*. 1° edición, Lima – Perú: IDEMSA. 2019, p. 92

De lo afirmado, el autor en comentario, sostiene que *“No se trata, pues, sólo de transferencias bancaria sino de toda actividad de transformación sucesiva y continua de bienes como permutas, reventas, etc.”*⁶², esto ha quedado claro, el camino para el desprendimiento no solo son las transacciones bancarias, sino que depende mucho de la naturaleza del objeto del delito, y como ya antes se había precisado estas pueden ser predios, vehículo, títulos de valor, etc.

Ahora centrándonos en las distintas conductas para realizar la transferencia, precisa el jurista peruano citado en las referencias precedentes que *“Tampoco es un requisito esencial que los actos de transferencia se realicen con cobertura o alcance internacional. En consecuencia, pues, conforme al dispositivo legal que se analiza, constituyen también formas de transferencia todos los actos o negocios jurídicos, de cualquier clase, que sucesivamente involucren la traslación del dominio, la posesión o la tenencia de toda clase de bienes y ganancias de origen ilícito convertidas, sea que se realicen a título oneroso o gratuito”*⁶³, asimismo se precisa una lista de formas delictuales que constituyen formas de transferencia, estas tienen en común el traslado o desplazamiento del valor del dinero para su posterior denominación, o asignación.

Ahora bien cuando el Mendoza Llamacponcca, sostiene que *“Este verbo típico se refiere a la transmisión de activos, sea título oneroso o gratuito, pudiendo implicar, de acuerdo con Caro Coria, la transferencia del dominio o de la propiedad, así como de la posesión o simple tenencia”*⁶⁴, es totalmente válido toda vez que efectivamente no es necesario que la transmisión se tenga que dar por un pago o costo de por medio, bien puede ser la transmisión sin costo alguno, tales

⁶² Ídem

⁶³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Ob. Cit. P. 102

⁶⁴ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. Ob. Cit. P. 468.

como la donación de cierto bien, en la cual lo que interesa es la transferencia de propiedad, o el traslado de dominio.

Al citar a Caro Coria, se hace referencia a que la transferencia de posesión incluye el uso y disfrute de las cosas, asimismo, señalando también que la trasmisión de la tenencia aparentemente puede estar relacionado ya al tipo penal del artículo 2° referido a los actos de ocultamiento y tenencia, esto solo tendría cabida si se le ve desde un plano de acción sucesoria y no sustancial, es decir que la transferencia de tenencia se centra en la trasmisión propiamente de activos maculados, y que la tenencia vendría a configurar otra conducta, subsecuente.

Cuando se dice que *“Esta modalidad delictiva se produce, principalmente, a través de las transferencias electrónicas de fondos, realizadas en las instituciones financieras o bancarias, así como en las agencias de transferencia de dinero o las dedicadas al servicio de remesas o de giros postales”*⁶⁵, es que efectivamente la transmisión de los activos casi siempre van a realizarse de esta forma, por depósitos bancarios o mediante cualquier empresa que realice este tipo de transacciones, entonces frente a todo esto, se debe precisar que el punto que interesa aquí es la comparación entre el monto del dinero trasferido y la posibilidad de tenencia de ese dinero por parte del que recibe o por parte de quien envía.

Usualmente, para la transmisión del dinero es mejor utilizar otros canales que no sean los bancarizados, de por sí dan mucha pista para su identificación; aquí para eludir este control es común el “uso de pitufos”, este accionar está referido a que no haya un registro de dinero por un elevado monto, para no levantar suspicacias o sospechas, por lo tanto es necesario dividirlo entre varias personas, así el registro será menor y muy improbable su rastreo, a menos que cada una de

⁶⁵ Ob. Cit. Pág. 468.

esas personas tenga un vínculo, como el familiar (ejemplo, cinco hermanos) y todos apunten a depositarle a una persona en común, para lo cual debe realizarse una muy minuciosa investigación.

Se ha indicado también que “*Estas maniobras económicas pueden ser efectuadas tanto al interior del tráfico económico nacional, como también involucrando operaciones de alcance transfronterizo o internacional*”⁶⁶, todo ello en función a que finalmente se quiere hacer el uso de las ganancias ilícitas la cuales casi siempre están destinadas a un determinado fin o uso, esto puede ser por ejemplo sacarlas dichas ganancias fuera del país, —*para lo cual efectivamente se utilizaran canales de empresas que estén dedicada a brindar este servicio*—, o también que sea íntegramente para su disfrute en el interior del país.

Cuando se habla de evasión de impuesto, el defraudador va ir en búsqueda de paraísos fiscales (comúnmente), y si los contratos son internacionales, las transmisiones de los activos se producirán muy alejados de donde realmente se ha producido la recolección, aquí viene conexas a ella la necesidad de transportar el dinero, que sería ya una situación distinta a la que en este apartado se hace el análisis, porque debemos indicar que la transferencia de dinero se refiere a una acción subjetiva, que está centrada básicamente en el traslado de valor de un instrumento financiero o lo que haya sido producto de las actividades ilícitas; en contraste a ello, nos encontramos al transporte, que propiamente es una acción y conducta objetiva y material, indistintamente del valor que represente, aquí lo que importa es esa acción física de trasladar las ganancias de un lugar a otra, cuestión que relativamente es más sencilla corroborar, lo cual será desarrollado con mayor amplitud en los extremos donde se haga referencia al “*transporte de dinero*”.

⁶⁶ Ob. Cit. Pág. 469.

El citado autor, también refiere que *“Los actos de transferencia, sin embargo, no agotan su contenido en las conductas aludida. Sino que se extienden a todas las actividades de transformación sucesiva y continua, realizadas sobre los activos de origen criminal, como pueden serlo su permutación o reventa”*⁶⁷. Cuando una persona se desprende de sus bienes, o cuando decide no registrarlos, realizará conductas que manifiesten su intención frente a los hechos, siendo ello así estos accionares no serán de desarrollo inmediato, sino que perdurará en el tiempo, por dos situaciones en específico, porque se necesite que se genere un valor con el transcurrir del tiempo, o que se necesite temporalmente la tenencia de un bien a la espera de nuevas tomas de decisiones.

Teniendo la afirmación precedente, esta dinámica de dinero implica la participación de terceros, que favorezcan al lavador, por ello se precisa también que *“Aquí las transferencias, por regla general, implica la actuación de más de un sujeto, por un lado, quien efectúa, y, por otro, quien la recibe – reprimiéndose por blanqueo a los dos extremos de un mismo desplazamiento patrimonial –. Este último será, por ello, potencial sujeto activo de alguna modalidad de lavado prevista en el artículo 2° del D. Leg. N° 1106”*⁶⁸, el sujeto del delito no podría por si solo desplegar todas las conductas necesarias, a menos que utilice el nombre de otras personas, lo cual de ser con su consentimiento estas personas estarían favoreciendo la comisión del delito, caso contrario, el lavador estaría cometiendo otro delito para valerse y poder concretar su accionar, el cual configuraría agravantes para su comisión, no específicamente las señaladas en el artículo 4° del decreto, sino las generales establecidas en el texto sustantivo general.

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Ob. Cit. Pág. 470.

Siguiendo el orden de ideas de los párrafos precedentes referidos a la transferencia de dinero, se indica que “*Si bien la transferencia se produce con la intervención de más de una persona, no obstante, nada impide que esta pueda configurarse cuando los fondos son transferidos, por un ejemplo, de una cuenta bancaria a otras de titularidad del mismo agente*”⁶⁹, este extremo no tiene mucho sentido más que evidenciar al mismo agente, porque de transferirse montos de dinero a cuentas registradas a su nombre, evidenciaría una conducta muy sospechosa, sobre todo cuando las entidades bancarias son distintas, acción que vendría a ser más sospechosa aun cuando, se cambie la titularidad de la cuenta, porque hi propiamente hay una transferencia, de activos, donde particularmente no se ha movido el dinero sino más bien se ha movido a los titulares para que haya una dinámica libre.

De todo lo desarrollado respecto de los actos de conversión y trasferencia, como se había precisado a lo largo del análisis, se recalcó que estas acciones van de la mano, toda vez que de la conversión deviene inmediatamente o conjuntamente los actos de transferencia, porque ambas son complementarias entre sí. En función a ello se ha precisado que “*Como es evidente, los actos de transferencia – así como los de conversión – para que configuren el injusto típico del lavado deben ser realizados dolosamente, con el propósito de evitar la identificación del origen delictuoso del dinero – o su incautación y decomiso –*”⁷⁰, aquí no hay duda de ello, no cabría la comisión de este delito por culpa del agente, es decir todas estas acciones, como la de las demás modalidades, están premeditadas o calculadas.

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Ob. Cit. p. 472.

Finalmente, cabe indicar, que no es posible que alguien lave activos sin darse cuenta, porque inmediatamente quien sabe que tiene en su poder dinero proveniente de alguna actividad ilícita, sabe que “no es dinero limpio”, siendo ello así, quien utilice dicho dinero, sabe que se está “ensuciando”, y de acuerdo al funcionamiento de nuestro ordenamiento jurídico penal efectivamente, dicha acción es sancionable, por estar implicados dentro del proceso de utilización y satisfacción de dinero de origen delictivo.

1.6.2. Actos de Ocultamiento y Tenencia

Artículo 2º. El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

La segunda modalidad esta precisada en el artículo 2º del decreto analizado en esta investigación, ahora bien, se debe ser muy minucioso en esta modalidad, debido a que hay bastante controversia, en cuanto al momento en que se configura el tipo penal, por ello es que se debe establecer ciertos, que hagan posible la identificación del momento en que se pueda decir que efectivamente se está cometiendo el delito. Estos actos configuran la fase de integración del delito de lavado de activos, toda vez que en esta etapa se puede disponer plenamente de los activos de procedencia delictuosa, es decir con estos actos se materializa el cierre del proceso de lavado de activos.

En el común actuar de las personas, muchas veces nos encontramos en situaciones en que puede llegar a nuestras manos dinero ilegal, un pequeño ejemplo podría ser que tal vez personas muy cercanas a ti necesiten un favor con

respecto a la custodia o mantenimiento de algún bien o dinero, o tal vez no yendo tan lejos de la realidad cuando efectivamente compras o adquieres una bien de origen delictivo, pero uno de buena fe decide realizar o concretar dichos negocios.

En los casos hipotéticos referidos, se alusión que alguien tendrá en su poder un bien de origen delictivo, por lo que podría configurar tal vez un acto de ocultamiento, porque lo tienes en el poder uno y no es parte del entorno de quien haya generado dicho bien, o tal vez un acto de tenencia, porque efectivamente como no se es parte del entorno, la tenencia temporal de cierto bien, hará muy difícil el poder rastrearlo.

De lo indicado, debemos tener en cuenta que efectivamente, que no toda tenencia de dinero ilegal, configura la acción referida al tipo penal analizado en este numeral, sino que esta modalidad o conducta requiere algo más de simplemente tener los bienes maculados en poder o posesión, esta conducta requiere realizar otras actividades; pero debemos precisar que el análisis de esas conductas es muy subjetivas, porque no hay una regla o formula exacta para detectar que efectivamente demuestra que tal persona no solo tiene en su poder dinero ilegal, sino que además está desplegando otras conductas que hagan denotar su intención de ocultar el bien de mal origen.

Ahora bien, esto dependerá de cómo se analicen las situaciones y contextos; desde luego se indica que su probanza es complicada, porque nos resumiríamos a un “sabías o no”, toda vez el tipo penal parte no solo desde el que conocía, sino que el que debía presumir, y ese extremo como tal, es muy complejo establecer si podía presumir; justamente en tal situación se debe aplicar la prueba indiciaria, para que en suma de varias circunstancias, se tenga por sentado que no hay otra posibilidad o situación distinta a la que el que ocultaba el dinero sabía que provenía de un origen delictivo, o en su defecto que podía presumirlo.

El Profesor Prado Saldarriaga, en relación a los actos de ocultamiento y tenencia, subraya que *“Se trata [...] de conductas que tienen lugar una vez que los activos han adquirido una ficticia apariencia de legalidad, las que les fue gestada por los actos anteriores de conversión y transferencia”*⁷¹; esta modalidad típica, correspondiente a la etapa de integración del lavado de activos, contempla a su vez ocho modalidades, las cuales son: adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar y mantener en su poder. Al respecto, dicho autor, enfatiza que, para la tipicidad del delito, bastará que el sujeto activo realice, cuando menos, uno de los ocho comportamientos mencionados, estas conductas ilícitas se conectan con un mismo fin delictivo, la ley les concede autonomía operativa, a la vez que las coloca en una posición de plena alternatividad para la realización típica.

1.6.3.1 Actos de Ocultamiento

El Dr. Gálvez Villegas sostiene respecto al ocultamiento, que este *“significa desplegar maniobras y actos comisivos tendentes a esconder y volver ineficaz la identificación de una cosa, en este caso, un bien, dinero, ganancias o efectos provenientes de una actividad delictiva previa. Ocultar tiene un significado y un sentido distinto al simple hecho de poseer o tener la cosa para sí o dentro de una esfera de dominio, implica desplegar acciones dirigidas a volver estéril la identificación de algo respecto a alguien”*⁷², como bien menciona el autor, se diferencia del hecho de poseer o tener en su dominio los activos maculados, sino que a dichas acciones se le tiene que sumar el conocimiento de este y que dicha acción haga estéril la ubicación o identificación.

⁷¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Lima-Perú: Editorial Idemsa, 2013, p. 227.

⁷² GALVEZ VILLEGAS, Tomás. *El delito de Lavado de Activos, Criterio Sustantivo y Procesal*. Lima-Perú: Editorial Pacífico Editores SAC. 2014. p. 260.

1.6.3.2 Actos de Tenencia

Los actos de tenencia, sostiene Gálvez Villegas que este “*debe interpretarse como alusión a la posesión que tiene una persona de los bienes, efectos, ganancias o dinero que provienen de la actividad delictiva previa. La posesión se refiere a aquella relación de hecho que existe entre una persona y una cosa, ya sea mueble o inmueble, al margen si es legítima o ilegítima o si se produce el cambio de un precio o a título gratuito. No interesa el tiempo en el que se viene ejerciendo la posesión ni las condiciones jurídicas en las que se cumple*”⁷³, de lo indicado, debemos tener en cuenta, que efectivamente no toda tenencia de dinero ilegal, configura la acción referida en el tipo penal traído a colación, sino que esta modalidad o conducta requiere algo más que tenerlo en poder o posesión, esta conducta requiere realizar otras actividades.

Es importante precisar, el análisis de esas conductas es muy subjetivas porque no hay una regla o formula exacta para detectar que efectivamente demuestra que tal persona no solo tiene en su poder dinero ilegal, sino que además está desplegando otras conductas que hagan denotar su intención de ocultar el bien de su origen ilícito, pero esto dependerá de cómo se analicen las situaciones y contextos.

En un caso hipotético, en una intervención por un delito que fácilmente puede configurar con uno con capacidad plena de generar ganancias, como lo es el tráfico de drogas, el hecho de encontrar a dicho agente de ese delito, con dinero en su posesión, no significa que este “ocultando dinero” y por ende configurar dicha acción como lavado de activos, esto debido a que para dicha acción debe

⁷³ Ibídem. Pág. 261.

configurarse otras situaciones como lo es, la intención inmediata de ocultar mediante un medio idóneo que haga difícil su identificación.

1.6.3.3 Verbos rectores típicos

Tal y como puede verificarse del tipo penal establecido en el Artículo 2° Decreto Legislativo 1106, sobre los actos de ocultamiento y tenencia, se enumera un total de nueve (09) verbos rectores, los cuales, como se explicó anteriormente, no necesitan concurrir cada uno de ellos para configurar el delito de lavado de activos, bajo esta modalidad. Es sumamente importante precisar que estos verbos rectores, no tienen “*la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso*”, para el que recibe, así lo precisa el artículo en mención, basta con que al recibir (*bajo la realización de cualquiera de los verbos típicos*), se conozca o se pueda presumir el origen ilícito de los bienes; la finalidad antes mencionada, es atribuible al que entrega, lo cual configura los actos de conversión y transferencia.

Ahora bien, siguiendo las reflexiones y análisis de Mendoza Llamapponcca, los verbos ‘poseer’ y ‘utilizar’ van de la mano, así como ‘guardar’ y ‘custodiar’, siendo ello así, este autor define y expone estos verbos de la siguiente manera⁷⁴:

- a) **Adquirir.** La acción sancionable mediante la realización de este verbo rector, requiere a dos partes, el que entrega y el que recibe, y para materializar la adquisición se necesita que se transfieran los activos maculados a través de una relación jurídica obligacional, es decir, las partes convergen. Para tal situación se configura el lavado de activos bajo esta modalidad, siempre que se tenga conocimiento del origen ilícito por ambas

⁷⁴ MENDOZA LLAMAPONCCA, Fidel. Ob. Cit. p. 478-483.

partes; siendo atribuible al que entrega la modalidad de actos de conversión y transferencia y al que recibe los actos de ocultamiento y tenencia en la modalidad de adquirir bienes maculados⁷⁵.

- b) Poseer y utilizar.** La acción reprimible que indica estos verbos rectores, es darle la calidad al agente de este delito, de poder disponer de los bienes. Ahora bien, el Dr. Mendoza Llamapconcca⁷⁶, indica que el tipo penal actualizado tipificado en el artículo en comento, al suprimir la “*finalidad de evitar la identificación*” de estos activos maculado, como se veía en el Texto Original, configura estos verbos como tipos penales de aislamiento. Asimismo, sobre la posesión indica que es el dominio de los rendimientos económicos de las actividades delictuosas, sin que sea necesario la calidad de titulares de estos activos; y respecto a la utilización refiere al empleo de estos rendimientos sin un cambio de titularidad. Debe entenderse que estos verbos no están dirigidos a la titularidad de los activos maculados, es decir una persona que recibe bienes para que pueda utilizarlos por un determinado periodo, sabiendo que estos son productos de alguna actividad ilícita, estaría cometiendo el delito.
- c) Guardar y custodiar.** La realización de estas acciones, implican el deber de conservación, adoptando para ello medidas que permitan la seguridad para la vigilancia y tutela de los activos provenientes de ilícitos. La acción aquí se configura cuando se presta el servicio de cajas fuertes, depósitos enmascarando estos bienes⁷⁷. Asimismo, debe resaltarse, la acción de guardar y custodiar, no está referido únicamente a la custodia física de los

⁷⁵ DEL CARPIO DELGADO, Juana citada por MENDOZA LLAMACPONCCA. Ídem.

⁷⁶ Ídem

⁷⁷ GARCÍA CAVERO, Percy ciato por MENDOZA LLAMACPONCCA. Ídem.

bienes, también está referida a la seguridad personal, en forma de custodia, que se pueda ejercer para trasladar los activos de un lugar a otro.

- d) **Administrar.** Este verbo típico, se refleja claramente cuando por encargo propio, en las empresas constituidas en donde se inyecta capital, y en esta se deba realizar actividades afines al objeto social de la empresa, se ejerzan acciones de administración de dicho dinero, para darle apariencia legal al capital sucio inyectado a la empresa (fase de intercalación), propiamente estaría configurando el verbo típico expuesto. Asimismo, el encargo a empresas dedicadas a prestar estos servicios, independiente a una relación laboral de la empresa inyectada, también configuraría la materialización de esta acción sancionable⁷⁸. Cabe recalcar nuevamente que todo esta se configura si se tiene conocimiento de la procedencia delictiva de los activos que se ponen a disposición para ser administrados.

- e) **Recibir.** La connotación jurídico penal relevante para este verbo rector, recae en la modalidad típica de incorporar activos a una tenencia material, tal y como refiere el Profesor Gálvez Villegas⁷⁹, a diferencia de la adquisición, la recepción no implica la transferencia de titularidad, de los bienes maculados, solo la transferencia física de estos.

- f) **Ocultar.** Realizar esta acción en sentido estricto, conlleva consigo, el hecho de realizar maniobras tendentes a dirigir o esconder los activos maculados de la fuente criminal, por la cual fueron obtenidos, teniendo, así como objetivo principal la del camuflaje físico, o el camuflaje contable⁸⁰. Como bien se refirió en las normativas internacionales, el camuflaje debe

⁷⁸ PRADO SALDARRIAGA, Víctor citado por MENDOZA LLAMACPONCCA. Ídem.

⁷⁹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas citado por MENDOZA LLAMACPONCCA. Ídem.

⁸⁰ CARO CORIA, Dino citado por MENDOZA LLAMACPONCCA. Ídem.

estar destinado a hacer imposible la identificación del origen, ubicación, disposición, movimiento y propiedad, de esta manera queda plenamente acreditada la acción de ocultar⁸¹.

- g) Mantener en el poder.** Según refiere García Caveró⁸², esta acción está ligada a la modalidad de posesión, pero la diferencia radica esencialmente en que, en la acción de mantener en el poder, el agente al recibir los bienes, inicialmente no tuvo conocimiento de que eran producto de actividades delictivas; pero con el transcurso del tiempo el agente sí conoció el origen delictivo o podía presumirlo, y a pesar de ello, el agente mantuvo en su poder los mencionados activos ilícitos; a diferencia de la posesión, el cual desde el inicio tiene conocimiento o pudo presumir el origen criminal.

Ahora bien, en suma, de todos los verbos rectores típicos, desarrollado en este apartado, a criterio y razonamiento del investigador, se considera que, para acreditar esta acción, debe romperse o desacreditarse la buena fe, debido a que esta figura jurídica del ordenamiento jurídico civil contractual exime, del conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes adquiridos, siempre en cuanto esta parte contratante realice diligentemente las acciones posibles para conocer los antecedentes de la otra parte contratante o los antecedentes de los bienes adquiridos o recepcionados. Un ejemplo, de lo expuesto, se refleja en el simple hecho de comprar un bien inmueble, el cual, de acuerdo a sus antecedentes registrales, puede preverse distintos datos de sus propietarios y formas de adquisición.

⁸¹ Ídem

⁸² GARCÍA CAVERO, Percy citado por MENDOZA LLAMACPONCCA. Ídem

1.6.3. Actos de Transporte, Traslado, Ingreso o Salida

“Artículo 3°. El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.”

El tipo penal establecido en el artículo 3° del Decreto Legislativo 1106, describe de manera extensa la modalidad de lavado de dinero consistente en el traslado y movilización de los activos maculados, con la finalidad de evitar su identificación por las autoridades competentes. Este tipo penal, como se aprecia, es distinto al de los actos de conversión y transferencia y el de ocultamiento y tenencia, puesto que aquí lo que se busca es que a través de esta movilización se difícil encontrar físicamente los activos maculados. Esta acción, puede darse inmediatamente luego de haber conseguido los activos de su origen ilícito, entonces, para esta modalidad no se requiere la intención de dar apariencia legal a los activos.

1.6.3.1 Transportar o trasladar dinero dentro del territorio

La doctrina precisa que *“Estas conductas se configuran mediante el desplazamiento o movilización física de dinero – o instrumentos financieros negociables emitidos al portador – al interior del territorio peruano, sea este comprendido en su dimensión real o ficta – determinada por el principio de*

pabellón o del territorio flotante —⁸³, como bien se había explicado anteriormente esta conducta se realizada objetivamente, aquí indudablemente existe un dolo premeditado, es decir no hay subjetividad alguna en cuanto a la conducta; por ejemplo, si a una persona se le encuentra transportando consigo un monto superior a los treinta mil dólares, y al analizar su situación financiera, se concluye que esta persona no puede contar con el monto encontrado; existen dos posibilidades, primero que el dinero encontrado tenga un origen lícito, el cual debe acreditarlo frente a las autoridades competentes (Unidad de Inteligencia Financiera), o que tenga un origen delictivo, situación en que la persona tiene plena capacidad para conocer este origen ilícito.

En este punto, debe recalcar que en todo proceso penal partimos de que la persona imputada de un delito es inocente, hasta que mediante una resolución con carácter de firme diga lo contrario; ahora bien, las normas respecto a un dinero encontrado, se presumirá que tiene origen delictivo, cuando este haya realizado una acción o mejor dicho haya omitido realizar una acción que haga presumir la ilicitud del dinero, como lo es la de los controles en aduanas, en el cual la norma indica expresamente que hay declarar el monto del dinero si es que este supera el equivalente a diez mil dólares.

Siendo así las cosas, el no cumplir con estas precisiones, muy aparte de las sanciones o procedimiento administrativos que se le realice a la persona, hará presumir que el dinero tiene procedencia ilícita, por eso en ese instante de la falta, le corresponde al intervenido asumir la carga de la prueba, y demostrar de forma inmediata, ante la UIF, el origen lícito e inmediato del dinero, y de no ser así

⁸³ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El delito de lavado de Activos. *Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Lima, Perú: Editorial Instituto Pacífico S.A.C., 2017, p. 485.

tampoco es que se le condene, si no que se inicia una investigación por lavado de activos en su contra.

Como se desarrolló, en ningún momento se pudo ver que hubo una contravención al principio de presunción de inocencia, debido a que se levanta una sospecha simple, el cual hace posible iniciar una investigación preliminar, ahora bien, la controversia de todo esto, es que, en nuestro Estado Peruano, reina la informalidad, y el desorden financiero de las personas, porque la libertad al trabajo existe, así como regímenes tributario que no obligan llevar libros contables, todo ello conlleva a que las personas no puedan demostrar exactamente el detalle financiero del origen de sus bienes. Ahora bien, las investigaciones penales, tiene como fin el esclarecimiento de los hechos y actuar conforme al principio de legalidad, lo cual permite reunir al fiscal reunir prueba de cargo y de descargo para verificar si el delito se cometió o no, y conforme a ello tomar la decisión respectiva.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional, el proceso de extinción de dominio, con la finalidad de que el estado recupere todos los bienes que no tengan certeza de un origen lícito, lo cual tendría cabido y sería mucho más eficaz dicho proceso que el de lavado de activos, puesto que en el proceso de lavado de activos, por su naturaleza penal, la carga de la prueba la tiene la fiscalía en ese sentido hay muy poca probabilidad de que cuando de subjetividades se trate, el Ministerio Publico pueda probar los ilícitos requeridos por el tipo.

Se precisa que, en la modalidad de transporte de dinero *“La casuística permite advertir la realización de esta modalidad, fundamentalmente, (...), por personas portadoras de dinero en comportamientos acondicionados en sus*

*equipajes. Así también, adherido a sus cuerpos (...)*⁸⁴, aquí tiene mucha incidencia las conductas desplegadas de los lavadores, al momento de su intervención, por ello debemos indicar que el agente debe denotar conductas más allá del solo hecho de portar el dinero, es decir realizar actos como encubrimiento o alguna forma similar que impida a las autoridades poder identificar el dinero o bien, frente a ello, será en ese momento clave, cuando pueda o no configurarse el delito.

Al respecto debemos señalar que *“Estos actos típicos pueden producirse, precisa Prado Saldarriaga, indistintamente en las etapas de colocación, ensombrecimiento o integración. Por tanto, el valor dinerario de las divisas o de los instrumentos financieros negociables emitidos al portador, pueden ser objeto del fraccionamiento inicial de aquellos activos obtenidos inmediatamente por el delito precedente, como también puede tratarse de dinero cuya procedencia ha logrado un marco de aparente licitud”*⁸⁵,

El Jurista Mendoza Llamacponcca, precisa las situaciones en que se da o es favorable la comisión de este ilícito, aquí no interesa mucho al monto del dinero porque es muy probable, que frente a la modalidad del “pitufeo”, este monto se haga pequeño por la repartición entre varias personas, que colaborarán para evitar la identificación del monto total, por ello cuando se está frente a esta situación se debe unir las piezas con mucha cautela, de no ser posible acarreará que no puede probarse o demostrar su ilicitud en el transcurso de la investigación, por ello, importará mucho las primeras diligencias que se realicen cuando se tenga conocimiento de los hechos.

⁸⁴ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. *El delito de lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Lima – Perú: Editorial Instituto Pacífico S.A.C., 2017, p. 485.

⁸⁵ Ídem.

1.6.3.2 Hacer salir o ingresar dinero del país

Esta modalidad es similar o completamente exacta como la de transporte solo que aquí se incluye el ámbito internacional es decir las fronteras, donde se tenga la intención de hacer ingresar dinero o hacer salir; *“La conducta incriminada como “hacer ingresar” al país implica introducir en el territorio peruano [...], dinero o los instrumentos financieros aludidos”*⁸⁶. Ahora bien, *“El comportamiento típico se verifica cuando la persona que porta consigo dichos activos traspasa la frontera nacional, ingresándolo al territorio nacional. El ingreso de estos bienes al país presenta tipologías similares a la modalidad del transporte o traslado, vale decir, a través de su camuflaje en los equipajes o prendas especialmente acondicionadas, así como por su ingesta en capsulas o adhesión al cuerpo”*⁸⁷.

Conforme se verifica, el delito no solo se configurará cuando el dinero se esté transportando como cualquier cosa que pueda trasladarse de un lugar a otro, se configurará cuando el agente despliegue otras acciones adicionales, relacionadas a evitar su identificación, tal como el hecho de camuflar de alguna forma el dinero; por ejemplo, adhiriéndolo al cuerpo mediante cintas y bolsas; a dicha situación se le debe sumar la acción del conocimiento del origen ilícito del dinero que transporta. Es importante remarcar, que este tipo penal al igual que el primero (artículo 1° del Decreto Legislativo 1106), el agente del delito tiene la finalidad de evitar la identificación de los bienes maculados, en ese sentido, hay una diferencia importante, que realizar, el presente tipo penal, no forma parte de las fases del delito de lavado de activos, desde una perspectiva particular, este delito es una acción propia y ajena a las fases de colocación intercalación e

⁸⁶ Ob. Cit. Pág. 486.

⁸⁷ Ídem

integración; debido a que la conducta es directamente trasladar dinero de origen ilícito, en términos resumidos, con esta acción no se le quiere dar apariencia legal.

La primera es la modalidad de *“Hacer ingresar al país dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador. Implícitamente el legislados alude a un acto de importación o ingreso de los activos designados al país. El ingreso de las divisas o de los instrumentos financieros negociables emitidos al portador puede materializarse por vías formales o con actos de ocultamiento; esto es, puede desarrollarse dentro de un acto de control aduanero o a través de prácticas subrepticias de contrabando”*⁸⁸, que no es otra cosa más que efectivamente dirigirse a la frontera, y eludir los controles para su ingreso al país, que necesariamente deban tener un origen ilícito proveniente del extranjero.

De la misma forma la modalidad de *“Hacer salir del país dinero o instrumento financiero negociables emitidos al portador. Se trata de un acto de extracción del territorio nacional, a través de medios formales o ilegales, de dinero o instrumentos financieros negociables emitidos al portador. También son comprendidos en este delito los activos de tales características que circulan en tránsito por nuestro territorio hasta superar sus fronteras. El destino final de los activos es también, en estos casos, irrelevante para la tipicidad, así como las razones o motivos de su retiro del país”*⁸⁹, de igual forma que la modalidad anterior pero, con la diferencia de que aquí se busca sacar dinero del país de origen ilícito proveniente del estado peruano, o tan solo que los controles hayan servido de puente.

⁸⁸ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Lima-Perú: Editorial Idemsa, 2013, p. 106

⁸⁹ Ídem.

Asimismo, de estas dos últimas modalidades, debemos precisar que entra el campo internacional donde hay que hacer consultas vía cooperación judicial internacional, puesto que es muy difícil para el Ministerio Público ir a otros países a investigar los indicios de los extranjeros o nacionales de donde provenga, por ello es la cooperación.

En la región de Tacna, esta es la modalidad su investigación es más concurrente, ocasionando una grave problemática, porque en la mayoría son casos no se logran sentencias condenatorias, la razón a priori es que la subjetividad en que se encuentra enmarcada el delito no lo permita, otra razón es que la estrategia del ordenamiento jurídico nacional para combatir el lavado de activo por salida o ingreso de dinero en el país no es la idónea. El aspecto criminológico aquí debe partir desde analizar la intención que tenga las personas para sacar o hacerlo ingresar dinero o bienes efectos de ganancias, un claro ejemplo es evasión de impuesto, para posterior a ello dirigirse a paraísos fiscales.

1.7. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

1.7.1. Bien Jurídico Plural

El delito de lavado de activos, tal y como sostiene el Profesor Prado Saldarriaga, es un delito pluriofensivo, en el que afecta directamente al Orden Socioeconómico y a la Administración de Justicia, así como a la transparencia del sistema financiero, también refiere que afecta a la legitimidad de las actividades económicas, y finalmente por su inmediatez a la incolumidad de la salud pública⁹⁰.

⁹⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor citado por PEREZ LOPEZ, Jorge. *Aspectos Sustantivos del delito de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio de “El delito de lavado de activos”, 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018, p. 185-186.

Asimismo, en ese mismo orden de ideas el Jurista Bramont-Arias Torres, también sostiene lo precisado por el autor antes citado, al indicar que justamente el lavado de activos un delito pluriofensivo, al afectar directamente el orden socioeconómico y el tráfico lícito de bienes, el cual en un normal desarrollo económico de una sociedad tendría una repercusión negativa al ingresar bienes ilícitos. Se debe precisar que esta postura es compartida en el derecho nacional, así como en el derecho comparado⁹¹.

1.7.2. La leal y libre competencia

El Dr. Mendoza Llamacponcca, postula que el bien jurídico que se resguarda con la imposición de esta ley, es el de la libre y leal competencia, en ese sentido, citando a Calero Pérez y Hernández Martín, define a la libre competencia como *“la coordinación de los objetivos de consumidores y productores de un mercado de bienes o servicios, por medio del mecanismo del precio. Para que este mecanismo funciones correctamente se exige que no pueda ser alterado por la voluntad de los agentes, que utilizan como un dato”*⁹², con lo cual a lo que se quiere llegar es que la libre competencia se basa fundamental en la igualdad y lealtad de los consumidores y productores en su interacción en el mercado, para así mantener un equilibrio y resguardando sobre todo el interés del consumidor y este no se ve afectado por un control sobre el establecimiento de los precios.

En ese sentido refiere el autor que con la regulación del delito de lavado de activos no se tiene como objetivo proteger el orden socioeconómico, debido a que sería una intervención genérica, lo que si apunta este delito es reprimir la

⁹¹ BRAMONT-ARIAS, citado por PEREZ LOPEZ, Jorge. Ídem

⁹² CALERO PÉREZ, Pedro y HERNÁNDEZ MARTÍN, Miguel citado por MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. Op. Cit. p. 213

introducción al mercado dinero o capitales que tengan un origen ilícito y que estos al ingresar al circuito económico, generan una desigualdad en el funcionamiento del mercado, porque al introducir dichos capitales ilícitos, proporciona poder a una parte o sector del mercado, teniendo estos la posibilidad de controlarlo, el punto importante está aquí, que si estas personas fuesen grandes capitalistas que han acumulado grandes cantidades de activos lícitos no habría controversia, pero al ser personas que disponen de grandes capitales de procedencia ilícita, desde el plano jurídico, se estaría alentando a la comisión de ilícitos para capitalizarse y con ello controlar el mercado lo cual evidentemente habría una desigualdad para los consumidores⁹³.

1.7.3. El delito precedente como bien jurídico

el Jurista Elky Villegas Paiva, ha referido que la represión del delito de lavado de activos es un proceso accesorio al del delito previo, por un consecuencia natural y necesaria; en ese orden de ideas, afirma que lo que se busca con el delito de lavado de activos es resguardar el bien jurídico vulnerado en el delito precedente. Para dichas tesis, el autor cita a Roberto Durrieu y a Bajo Fernández⁹⁴.

Conforme expone el Jurista citado, esta tesis postulada, por un lado, puede verse que efectivamente tiene credibilidad, tanto más que al ser el delito de lavado de activos autónomo, y al no necesitar una investigación previa o condena del delito anterior, con la represión del lavado de activo, de alguna forma se estaría sancionando el perjuicio ocasionado con el delito previo. Por otro lado, desde un

⁹³ Ídem

⁹⁴ DURRIEU, Roberto y BAJO FERNÁNDEZ, Miguel citados por VILLEGAS PAIVA, Elky. Determinación del objeto de protección (bien jurídico penal) en el delito de lavado de activos; desarrollado en el Compendio de “El delito de lavado de activos”, 1º edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018, p. 244

punto de vista distinto a ese, en los casos de sicariato al finiquitarse con la vida de alguna persona, es solo una vez y no hay continuidad en el tiempo, por lo tanto, el lavado de activos es ajeno a ese delito cuando se refiera a bien jurídico protegido⁹⁵.

1.8. TIPOLOGÍAS

En el Estado Peruano , el ente supervisor de sospechosas actividades es la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, conocido por sus siglas SBS, esto podemos verlo desde su mismo portal, el cual en la sección acerca de la institución, se precisa que es el organismo encargado de la regulación y supervisión de los sistemas financiero, de seguro, privado de pensiones y cooperativo de ahorro y crédito, así como de prevenir y detectar el lavado de activos y financiamiento del terrorismo⁹⁶. Como se puede ver esta institución como tal es la encargada de luchar contra el lavado de activos, porque tendrá los ojos puestos sobre cualquier alarma de que se esté produciendo este injusto penal.

Asimismo, es importante señalar que como misión esta institución de derecho público⁹⁷ cuya autonomía funcional está reconocida en la Constitución Política del Perú, tiene como misión la siguiente⁹⁸ “*supervisar el buen funcionamiento de los sistemas financieros, de seguros, privado de pensiones y cooperativo de ahorro y crédito, preservando su estabilidad e integridad financiera y una adecuada conducta mercado, a fin de proteger los intereses y derechos de los ciudadanos, y contribuir con el sistema de*

⁹⁵ VILLEGAS PAIVA, Elky. Ob. cit., p. 243-245

⁹⁶ SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP – República del Perú. ¿Quiénes somos? – Portal Inicio. [En línea]. Disponible en: <<<https://www.sbs.gob.pe/quienessomos>>> [Consulta 23 de noviembre del 2021]

⁹⁷ Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Ley N° 26702 – se establece sus objetivos, funciones y atribuciones.

⁹⁸ SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP – República del Perú. Visión, Misión y Valores – Portal Inicio [En línea]. Disponible en: <<<https://www.sbs.gob.pe/visionmisionvalores>>> [Consulta 23 de noviembre del 2021]

lucha contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo y con la Inclusión Financiera, para colaborar con el desarrollo del país”

Revisado lo anterior debemos indicar que como dentro de sus principales funciones y objetivos es la lucha contra el lavado de activos, este organismo ha realizado una marcada diferenciación respecto a las modalidades de lavado de activos, en la “práctica” misma, o, mejor dicho, en la realidad u operatividad de estas operaciones financieras. Es importante indicar que cuando se hace alusión a operaciones financieras o sistemas financieros, no solamente se está refiriendo a transacciones bancarias, sino a todo el conjunto de operaciones donde se muevan cantidades de dineros o sus representativos, ya sea en activos fijos, pasivos y patrimonio, el cual siempre tendrá una valuación económica.

Con la aclaración acerca de los sistemas y operaciones financieras, lo que la SBS ha desarrollado es una clasificación de las modalidades del lavado de activos, en el que ha podido identificar una serie de tipologías, el cual se ha apoyado de los estudios realizados por al Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica⁹⁹, es así que en su portal web se puede visualizar toda una sección de Tipologías Nacionales¹⁰⁰ de lavado de activos.

Finalmente se puede identificar una lista de diecisiete tipologías¹⁰¹ para este delito, de los cuales a discreción del investigador se han seleccionado seis tipologías, los cuales

⁹⁹ El Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) es una organización intergubernamental de base regional que agrupa a 17 países de América del Sur, Centroamérica y América del Norte. El GAFILAT fue creado para prevenir y combatir el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, a través del compromiso de mejora continua de las políticas nacionales contra estos flagelos y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros. [En línea]. Disponible en: <<<https://www.gafilat.org/index.php/en/gafilat/que-es-gafilat>>> [Consulta: 23/09/2021]

¹⁰⁰ PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS (SBS). *Tipologías Nacionales*. [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/CZQgQrN>>> [Consulta: 23/09/2021]

¹⁰¹ SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP - República del Perú. *Tipologías de Lavado de Activos*. [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/6KbVWZg>>> [Consulta: 23/09/2021]

se desarrollan a continuación, realizando pequeños análisis y comentarios de cada una de estas seis tipologías.

1. Empresas de Transferencia de Fondos

La publicación indicada, precisa que *“Estas empresas reciben dinero en el exterior y lo trasladan a los beneficiarios vía giros, generando cierta utilidad por el cobro de la comisión del giro y la monetización a tasas de cambio inferiores a las oficiales, lo cual se origina por los incrementos que pueda tener la moneda entre la fecha de recibo y pago del giro. Este proceso es muy atractivo para el lavador, ya que trae dinero del exterior sin riesgo, limitado solo por los montos de giros permitidos, para lo cual, consigue varias personas. La identificación, ubicación y demás datos de los beneficiarios son falsos y suministrados por el lavador.”*¹⁰²

Como podemos ver en esta tipología, se refiere a la modalidad de hacer ingresar dinero al país, toda vez que el lavador utiliza los canales de envío de dinero extranjero, en los que se configura dos ganancias, la comisión por traer el dinero del extranjero y hacerlo ingresar a suelo nacional, y además el tipo de cambio que generaría al monetizar la divisa a moneda nacional. Ahora bien, estos envíos de dinero de igual forma tienen un límite, el cual pasa a ser el tope del lavador con respecto a un envío, por tal razón para hacer ingresar una gran cantidad de dinero, se necesitarán a varias personas, que en suma puedan hacer ingresar dinero por estos canales, evitando la identificación del origen del total del dinero que se tiene en mente ingresar al país, necesariamente estos datos con los cuales se ingresa el dinero, son falsos, y el mismo lavador será quien provea dichos datos falsos.

¹⁰² Ídem

El cuestionamiento en esta tipología radica especialmente, en determinar quien finalmente es el que lava dinero, la empresa que presta dicho servicio, o la persona que tiene la necesidad de ingresar el dinero. Asimismo, el dinero que ingrese para configurar el delito de lavado de activos, precisa la norma, que tiene que tener un origen ilícito. Si bien es cierto en esta tipología se indica o se precisa muy detalladamente cómo se burlan el control financiero del ingreso de una determinada cantidad de dinero, pero no se especifica, quien aquí sería el autor, o se produciría la coautoría, porque se puede dar la participación del “propietario” del dinero y de la empresa misma como dos agentes diferentes.

2. Amnistías tributarias

La tipología que se muestra a continuación es la de aprovechamiento del sistema tributario, con respecto a las amnistías, en la que se precisa que *“Este es un mecanismo utilizado por el gobierno con el propósito de que los contribuyentes legalicen los capitales que poseen en el exterior y que no han sido declarados. Con la declaración fiscal de estos patrimonios los gobiernos buscan aumentar la base gravable de los contribuyentes y por ende, sus ingresos tributarios hacia el futuro; mientras que, para el lavador, esta opción es muy esperada, ya que por el pago de una suma relativamente baja de dinero, a título de impuesto, legaliza grandes cantidades de dinero, sin tener que justificar su origen ni estar sujeto a investigaciones o sanciones por infracción a las normas de control de SUNAT. El lavador una vez se acoge a la amnistía, cuenta con un documento.”*¹⁰³

Cuando el estado expide estas amnistías para que los contribuyentes puedan acogerse no tiene en los planes que los contribuyentes luego de ello puedan buscar un beneficio a raíz de esto. Esta tipología muestra claramente la modalidad de hacer ingresar dinero al país, toda vez que, esta se configurará cuando el lavador

¹⁰³ Ídem

tenga sus activos en el extranjero y bajo la operatividad de la amnistía (pago mínimo de una deuda, producida por ingreso o patrimonio no declarado), este agente posteriormente podrá accesoriamente legalizar grandes cantidades de dinero por esa amnistía, de las cuales no tendrá que justificar su origen ni estar sujeto a investigaciones o quizá a sanciones por infracción a las norma de control de Sunat.

Se debe precisar que esta tipología puede operar puesto que el lavador justamente espera la amnistía, con la finalidad de contar con un documento legal que le permita mover su dinero con toda libertad, ingresándolo al país. Ahora bien, esta tipología como en la anterior solo y únicamente se configurará cuando el dinero que intente mover se producto de actividades ilícitas precedentes, porque si no es posible demostrar el origen del dinero, no podrá configurarse el elemento normativo del tipo penal.

3. Adquisiciones de loterías y juegos de azar

“El lavador logra un contacto en la entidad organizadora de la lotería y obtiene la información de las personas ganadoras de un premio, los aborda y les ofrece comprar el billete ganador por un monto igual al premio más un adicional (“plus”). Para el ganador del premio esto resulta muy atractivo, ya que recibe el valor del premio y los impuestos que le descontarían al momento del pago del premio. Para el lavador es un excelente medio para justificar una buena cantidad de dinero, facilitando además su colocación en el sistema financiero”¹⁰⁴.

La tipología desarrollada en este apartado, tiene un vínculo estrecho con el sistema tributario nacional, toda vez que como se explica el lavador será quien

¹⁰⁴ Ídem

registre el premio mayor a su nombre, lo cual le concederá a este la facultad de poder registrar un gran ingreso de dinero pasibles de impuestos, asimismo, en este acto es muy clara la participación para el favorecimiento del lavado de activos, tanto la empresa lavadora como el que acepta la oferta del lavador, por dos cuestiones fundamentales, primero porque la empresa de por sí.

Si bien es cierto está en la facultad de endosar el cheque o pagaré millonario a favor del ganador, este puede decidir a nombre de quien, siempre en cuanto se le haga saber esa intención; entonces en todo momento la empresa de lotería, puede presumir que tal transacción reviste de cierta incertidumbre o controversia, por lo que se le atribuye responsabilidad; en segundo lugar el ganador que acepta tal oferta, propiamente está favoreciendo al lavador, más aun que le indica que esta persona será quien pague los impuestos respectivos, siendo ello así siempre se va poder presumir que tal oferta, es dudosa en su configuración, por los altos impuestos a pagar, y que alguien quiera asumir.

4. Ocultamiento bajo negocios lícitos

“El lavador procura la adquisición de empresas con serias dificultades económicas, pero con buena reputación, trayectoria y volumen de ventas, de tal manera que se pueda justificar el ingreso de dinero ilícito, presentándolo como producto de la buena marcha de la compañía ó de su recuperación ”¹⁰⁵

“También el lavador procura la adquisición o montaje de negocios cuyo objeto social conlleva el manejo diario de dinero en efectivo, como pueden ser restaurantes, bares, hoteles, discotecas, supermercados, droguerías, empresas de transporte, etc. El lavador o éste en complicidad con el dueño o de los

¹⁰⁵ Ídem

administradores (cuando él no es el mismo propietario), incrementan las ventas con el fin de ingresar a las entidades financieras mayores cantidades de dinero.”¹⁰⁶

“Por ello, para el lavador son muy atractivos los negocios que involucran actividades de comercio exterior, ya que facilitan la legalización del dinero poseído en el exterior. Así mismo, el lavador, establece compañías “off shore” o empresas que sólo existen en papeles, pero no físicamente, para así originar presuntos ingresos que realmente se originan en una actividad ilícita. Se pueden llegar a constituir un sin número de sociedades, a fin de no permitir evidenciar el vínculo entre las diferentes empresas formadas”¹⁰⁷.

Como se ha indicado precedentemente, se realiza un aspecto muy importante conforme a las empresas, puesto que aquí es muy importante definir la forma en que se lavaba el dinero para incluir como parte de a la empresa como persona jurídica o simplemente a su operador.

La SBS presente dos escenarios, en el primer escenario hace alusión a empresas que están en decadencia y en condiciones financieras perjudiciales, entonces es aquí donde llegan los lavadores, para salvar dicha empresa, puesto que con inversión de capital y un flujo inexistentes, supuestamente la empresa va seguir ganando y produciendo pero esto no será así, toda vez que solo se moverá el dinero por intermedio de la actividad económica que realiza la misma empresa, el problema aquí es que de por si estos negocios le resultan muy costosos al lavador, puesto que en todo momento va asumir gastos no recuperables si es que no tiene producción, o ventas, y mientras haya personal operando, las planillas le

¹⁰⁶ Ídem

¹⁰⁷ Ídem

serán impagables, cuestión que sería muy fácil de detectar si la Sunat conjuntamente con la PNP realizan seguimientos, para calcular cuál es el movimiento diario de la empresa, y así mediante ratios estimar lo que realmente produce la empresa, entonces se debe contrastar la realidad con lo que en papeles se declara como ganancia.

El segundo escenario que se plantea es el de las empresas inexistentes, el cual solo se registra en papeles producción e ingresos y solamente se declara, inventándose todo un flujo transacciones por las cuales se obtienen un margen de ganancia. Para la operatividad de este escenario en concreto, hay que indicar que muchas veces realizar este tipo de “jugadas” en ciudades pequeñas puede resultar relativamente ser muy fácil descubrirlas; todo lo contrario, cuando es una ciudad muy concentrada y muy extensa, puesto que entre muchas empresas que muevan bastante dinero, la del lavador fácilmente podría ser una aguja en un pajar. Muchas veces esto explica el lugar inexplicable de domicilio fiscal de ciertas empresas, cuando por ejemplo desarrollan sus actividades en Tacna y tienen su domicilio fiscal en Lima.

5. Utilización de cuentas de ahorros

“El lavador utiliza cuentas de terceras personas para realizar operaciones financieras con dinero de origen ilícito. El uso de estas cuentas se da muchas veces con el permiso de sus titulares o sin el permiso de los mismos; asimismo, en muchos casos los lavadores son ayudados por funcionarios de la misma institución financiera, quienes pueden incluso indicarles que cuentas de terceros pueden utilizar para este tipo de operaciones.”¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Ídem

Como bien se puede inferir de lo desarrollado, aquí el lavador depende mucho de terceros para poder comisionar su delito, esta modalidad es uno de los indicios que marca el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, el que establece en su segundo indicio configurativo del delito de lavado de activos, la dinámica de las transacciones.

Como bien se puede apreciar en este punto el lavador, busca una manera para eludir la identificación del dinero o que nadie sepa de él, así este utiliza el sistema bancario para no ser descubierto, puesto que al utilizar cuentas de terceros, resulta muy difícil identificarlas porque sus movimiento no registran sus nombres, pero frente a ello, debemos indicar que tal control está a cargo de la misma entidad financiera, porque así lo dispone la SBS, que cuando se realicen operaciones sospechosas, esta institución tenga que reportarlas a la Unidad de Inteligencia Financiera.

6. Créditos ficticios

“Es una figura que disimula las verdaderas intenciones del lavador, quien solicita, para sí o para un tercero (testaferro), un crédito a una institución del sistema financiero, otorgando como colateral, normalmente, una garantía de rápida realización.

Al crédito se le da un buen manejo en los primeros meses, luego entra en mora y por último en la imposibilidad de pago. En esta situación el lavador induce la cancelación del crédito con la garantía ofrecida, logrando justificar, para sí, la procedencia de los recursos.”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Ídem

En esta figura de lavado de activos se realizan dos momentos cruciales, primero el acceso a los créditos financieros, por intermedio de todo una pantalla o disfraz de rentabilidad de alguna actividad económica además de estar garantizado por algún medio ya sea bien o aval u otra figura garantizadora, con esto se podría decir que el lavador muestra su dolo puesto que desde que accede al crédito este tiene otro fin distinto al que se aprobó a instancias del análisis de crédito de parte de la institución, en este estado no resulta lesivo para nadie si es que el crédito se paga de una forma normal como se acordó en el contrato entre la institución y el lavador o el tercero interviniente; esto porque se da en el ámbito privado de dos personas particulares (descartando que el banco sea una entidad pública).

El siguiente estado, que propiamente vendría a ser el segundo momento, el lavador va dejar de ser solvente para poder cumplir con el pago del crédito, por lo que el mismo ofrecerá la cancelación del crédito, con los medios que ofreció previamente para acceder a ella, situación que le favorecerá puesto que podrá muy bien justificar la procedencia de sus recursos por este crédito siempre que entre en remate. De aquí es preciso remitirnos a tipología 2 en donde por amnistía tributaria este justifica su dinero no cobrado y usado, lo mismo ocurren esta tipología toda vez que con la cancelación del crédito se hace acreedor de un amplio margen de ingreso libre de dinero.

SUB CAPÍTULO II: GENERALIDADES DE LA ACTIVIDAD ILÍCITA PRECEDENTE

2.1. CONCEPTUALIZACIÓN

Como una apreciación general del tema, la actividad ilícita precedente será toda acción posible de generar activos que no sean acordes o que vayan en contra del ordenamiento jurídico. Esta actividad delictiva, siempre se realizará previa a las acciones (las tipologías) destinadas a lavar dinero; para ello es importante definir, y resaltar qué se entiende exactamente por esta acción precedente, a opinión de los expertos.

El Dr. Pariona Pastrana, refiere que este viene a ser un requisito sine qua non a la existencia del delito posterior (lavado de activos), para indicar que debe establecerse un vínculo o conexión entre los ilícitos, [el precedente y el posterior] que tenga aun alcance más extensivo que el aspecto fenomenológico y que además constituya un auténtico vínculo jurídico¹¹⁰. De lo indicado, se debe resaltar que el vínculo jurídico, tiene que ser objetivamente que en una primera situación el lavador consigue los activos, de manera ilícita, y posterior ello, con la finalidad del tipo penal, despliegue acciones destinadas a configurar la fase de colocación o el destino a trasladar los activos a otro lugar (actos de transporte de dinero).

Conforme al Acuerdo Plenario 3°-2010/CJ-116 citado por el Dr. Lamas Puccio, refiere que queda claro que para la configuración del lavado de activos se requiere que antes de las acciones del lavado de activos, se requiere que previamente se haya cometido otro delito, el cual generará activos, y serán los que

¹¹⁰ PARIONA PASTRANA, Josué. *El delito precedente en el delito de lavado de activos – aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017, p. 81

se quieran lavar o legitimizar para su utilización; conforme a ello, también se indicó sobre la autonomía que esta necesita para efectos de su procesamiento, para lo cual se indica que efectivamente no se necesita que previamente se haya judicializado o no, independientemente de ello, el procesamiento del lavado de activos, debe procesarse.

La denominación de la actividad ilícita precedente, abarca distintos sinónimos, tales como delito fuente, actividad criminal precedente, delito precedente, delito previo, actividad criminal previa y todas las posibles variantes; ahora bien, cuál sería la correcta denominación, para la actividad generadora de activos, que se desea blanquear?; haciendo un análisis al respecto, hay que precisar, si bien es cierto la jurisprudencia y normativa en nuestra legislación nacional, ha reiterado su posición de la autonomía del “lavado de activos” con la del “delito precedente”.

Conforme a lo indicado, la denominación correcta de dicha actividad precedente, por un criterio de razonabilidad y lógica, tendrá dos momentos, para el cual tendrá una correcta denominación; cuando nos encontramos en la etapa de investigación del delito, la actividad generadora será una mera actividad ilícita, que presupone ser contraria a la ley. En función a ello, ¿por qué no podría ser considerada o mejor dicho tener la denominación de delito precedente, previo, antecedente, y todas esas variables similares con el “prefijo” de delito?, la respuesta es lógica, porque para que una acción tenga la calidad de delito, conforme a la teoría, esta debe cumplir toda una serie de requisito acreditados, como son (básicamente) la acción desplegada, su tipicidad, su antijuricidad, su culpabilidad y alternativamente su punibilidad.

Si se utilizaría para la denominación el referido prefijo de “delito” previo, se estaría invocando la prejudicialidad, lo cual sería contrario a lo que se estableció

en la doctrina jurisprudencial, que es propiamente la autonomía del delito frente al anterior, es decir que no necesita de ninguna forma que el ilícito precedente, haya sido materia sancionada a través de una sentencia o se haya iniciado su investigación.

Distinto es el caso del momento en que se sanciona el lavado de activos, a través de una sentencia condenatoria, esto debido a que, para ese estado, los elementos del tipo penal deben haber sido acreditados, y como se ha establecido que el delito precedente es un elemento objetivo del tipo, es decir el origen delictivo, entonces ya se puede haber hablar de delito precedente o, mejor dicho, ya se puede utilizar el prefijo de delito, para hacer referencia a la actividad generadora de activos

2.2. CARACTERÍSTICAS

Las características se encuentran enmarcadas en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, en el cual, sin necesidad de una mayor explicación, expresamente es una actividad criminal “(...) *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, (...)*”.

Lo último subrayado, es propio del investigador, con ánimos de remarcar la característica esencial de la actividad ilícita precedente, que no es otra que la de contar con una capacidad plena de generar ganancias ilegales, debido a que sin

esto no sería posible, la acción más importante, la cual es la que está destinada a lavar el dinero ganado.

Ahora bien, es necesaria recalcar, luego de lo precisado en los párrafos precedentes, respecto a la autoría del lavado de activos, que no solo es quien conoce del origen ilícito, sino quien ejecutó o participó en el desarrollo de las actividades generadoras de ganancias ilícita, conforme se expone en el tercer párrafo del decreto legislativo citado, en las líneas precedente.

2.3. REGULACIÓN NORMATIVA

Tal y como se explicó en el anterior numeral, la actividad ilícita precedente se encuentra desarrollada y enmarcada en el artículo 10° del decreto legislativo; sin mayores precisiones al respecto, debemos indicar que este artículo expone que no es necesario su investigación o sanción previa, autonomía del delito (primer párrafo del artículo); sus características (segundo párrafo) y la comisión o producción de esta en el tercer párrafo.

Ahora bien, frente a este artículo que desarrolló lo referente a la actividad ilícita precedente, debe indicarse que surgen ciertas dudas que son materia de análisis a lo largo de la presente tesis, lo cual nos acercará a los objetivos planteados, así tenemos que de lo establecido en el artículo 10, cuando se refiere a que el conocimiento del origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrente de cada, caso, ¿se está refiriendo que este deberá ser probado mediante prueba indiciaria?

Otra controversia a resolver, es respecto el referido tercer párrafo, cuando establece la sanción del autolavado, cuando expresamente indica que se sancionara

a quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadores del dinero, bienes, efectos o ganancias, ¿esa ejecución referida está sujeto a probanza o señalamiento? Estas dos controversias o dudas generadas serán tratadas en el sub capítulo de la doctrina jurisprudencial, en donde se dará mayores detalles de lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

2.4. NATURALEZA JURÍDICA

Citando nuevamente al Dr. Lamas Puccio, indica que el delito precedente, es un elemento objetivo de tipo penal¹¹¹, ahora bien, el artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, primer párrafo, indica la autonomía prejudicial de esta, es decir establece que no se necesita la sanción o investigación previa de esta actividad para iniciar el procesamiento por el delito de lavado de activos, es decir, es autónomo, pero el artículo como tal no refiere que dentro de la investigación propia y posterior juzgamiento se deba identificar y acreditar esa actividad ilícita precedente.

Tanto el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116¹¹² y la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433¹¹³, han establecido a lo largo de sus fundamentos, que la acreditación del origen delictivo de los activos se realizará mediante prueba

¹¹¹ LAMAS PUCCIO, Luis. *La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos*. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017, p. 149

¹¹² ACUERDO PLENARIO N° 3-2010/CJ-116. *Delito de Lavado de activos*. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, 16 de noviembre del 2010 [En línea], Disponible en: <<<https://goo.su/iHpZ>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

¹¹³ SENTENCIA PLENARIA CASATORIA 1-2017/CIJ-433. *Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena*. I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias 11 de octubre del 2017 [En línea]. Disponible en <<<https://goo.su/tNjEjQc>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

indiciaria, para lo cual proponen indicios configurativos, con los cuales no se tenga duda de que los activos no tienen otro origen más que la actividad ilícita precedente propuesta por el titular de la acción penal.

2.5. MOMENTOS DE SU PRODUCCIÓN

La producción del ilícito precedente generador de activos maculados, necesariamente debe realizarse previo a la comisión de los actos destinado a lavar activos, esto trae a colación un debate, respecto al desarrollo de su grado de comisión, la primera de debate es hasta qué punto el delito previo debe haberse cometido; para este punto el Dr. Blanco Cordero, para que tenga relevancia la comisión de dicho delito, indica que basta que se encuentre en cualquier punto de su desarrollo dentro del *iter criminis*, esto en función que de dicho ilícito lo que se necesita o requiere es que haya producido el activo o ventaja económica ilícita¹¹⁴.

Respecto a lo indicado, debe recalcar que esta afirmación tiene mucho sentido, debido a que el delito previo, puede configurarse como tal cuando una persona ha recibido dinero para acabar con la vida de otra persona, para una fecha determinada (sicariato) y como es en fecha posterior, el sicario ya dispone del dinero y despliega las conductas tendentes a lavar activos, y si el delito de sicariato finalmente no se llega a materializar (por ejemplo, tentativa), la producción de dinero ya se habría realizado, el delito de lavado de activos también, entonces el ejemplo claramente reflejaría el análisis realizado por el Dr. Lamas Puccio al citar como base al Dr. Cordero Blanco.

¹¹⁴ BLANCO CORDERO, Isidoro citado por PARIONA PASTRANA, Josué. *El delito precedente en el delito de lavado de activos – aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. 1º edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017, p. 111-112

La segunda postura del debate es que el delito precedente tenga la calidad de estar acabado y consumido, considerando que los delitos capaces de generar ganancias ilícitas terminan con el pago del dinero, ganancias o ventaja económica, lo cual tiene sentido, pero no incluye los delitos que hayan quedado en tentativa y ya se haya realizado el pago de por medio, u obtenido las ganancias ilícitas; por lo tanto la primera postura sería la idónea para explicar y tener por sentado el momento de la producción del ilícito precedente y su grado de realización; este es cualquier momento identificable en el desarrollo de su *iter criminis*.

SUB CAPÍTULO III: ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS

Previo al desarrollo de los elementos del tipo penal de lavado de activos, es importante recalcar que, en un primer momento, con la Ley N° 27765, ley derogada que reguló el delito de lavado de activos, se le dio calidad de autor a cualquier persona para poder cometer el delito, siempre en cuanto conozca del origen ilícito; pero la controversia surgió cuando se elevó un caso hasta llegar a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, a través del Recurso de Nulidad N° 1403-2017/ Lima, en donde básicamente se planteó que antes del Decreto Legislativo 1106, no se había establecido en la Ley citada que regulaba anteriormente el lavado de activos, que el lavador podría ser también el que cometió el delito precedente, y ante ello se argumentó que mediante el Decreto Legislativo 986, el cual modificó la Ley N° 27765, recién se crea la figura de que el lavador puede ser la misma persona que cometió el ilícito precedente.

En consecuencia, frente a esa postura y debate, la Sala Penal Permanente a través del expediente antes citado, dejó sentado que el Decreto Legislativo 986, no fue la que recién sancionaba el autolavado, sino que fue la normativa que precisó que la Ley N° 27765, también sancionaba el autolavado. Sin embargo, con el Decreto Legislativo 1106, el cual rige actualmente el delito de lavado de activos, se verifica e infiere, que efectivamente el lavador de activos puede ser el que conoce del origen delictivo, o también el que realiza el delito precedente y las posteriores acciones tendentes a lavar activos, tal y como se aprecia en el tercer párrafo del artículo 10° del decreto citado.

3.1. ESTRUCTURA MODERNA DEL TIPO PENAL

Siguiendo la doctrina nacional, la cual ha seguido la corriente dominante de la teoría del delito, considerando el desarrollo de los clásicos exponentes del derecho penal, como Claus Roxin, en su texto *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*, Max Ernst Mayer quien desarrolló el texto de *Tratado de Derecho Penal Parte General*; Hans Welzel quien expone en su texto *Derecho Penal Alemán* las diversas teorías del delito, así como el Jurista nacional Percy García Cavero autor del texto *Derecho Penal Parte General*, entre otros, el Dr. Frank Almanza estructura todo los elementos del tipo, para un mejor desarrollo y comprensión en cuatro elementos propios, y a través de ellos, se engloban lo referente a las conductas, sujetos, objetos, entre otros¹¹⁵.

Esta estructura moderna, será la que se utilizará en el presente capítulo, para que en suma de lo expuesto en el Sub Capítulo I y en el Sub Capítulo II, se desarrollen todos los elementos del tipo penal del delito de lavado de activo, los cuales, según nuestra legislación nacional, tal y como afirma el Dr. Almanza Altamirano, sigue la corriente de la Teoría Pentapartita, al necesitar acreditar la acción (u omisión), la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Para tal fin en forma de resumen, se expone y engloba a continuación los cinco elementos clásicos de la teoría pentapartita, (acción humana, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad), como parte configurativa de los elementos estructurales (constitutivos), elementos objetivos (descriptivos), elementos subjetivos, y elementos normativos. Todo ello, con el objetivo identificar cada uno de los elementos específicos del delito de lavado de activos.

¹¹⁵ ALMANZA ALTAMIRANO, Frank citado por VALDERRAMA MACERA DIEGO. *¿Cuáles son los elementos del tipo penal? Bien explicado*. Publicado en el Portal Web LP, 2021, [En línea]. Disponible en: <<<https://lpderecho.pe/elementos-tipo-penal/>>> [Consulta: 17 de mayo del 2021]

3.1.1. Elementos Estructurales (constitutivos)

Estos elementos se encuentran conformados por los componentes básicos del delito, es decir los actores principales que engloban el desarrollo de la conducta delictiva, siendo ello así tenemos, por un lado, a los sujetos del delito que estará conformado por el sujeto activos y el sujeto pasivo. Asimismo, también se incluye dentro de estos elementos, a los objetos que se han lesionado desde la perspectiva del bien jurídico protegido, que viene a conformar el objeto jurídico o formal, y el objeto material

3.1.1.1 Sujetos del delito

A) Sujeto Activos

El sujeto activo del delito siempre será la persona, que realiza la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, en ese sentido será el autor o partícipe del delito, de acuerdo a sus variantes existentes. Para efectos del tipo penal del delito de lavado de activos, como bien expone el Profesor Gálvez Villegas, al ser el tipo base del delito materia de estudio, es un delito común, debido a que la realización y o materialización de los actos típicos, pueden ser desplegadas por cualquier persona sin necesidad de que tenga una calidad especial¹¹⁶.

Entonces dentro de este elemento no hay duda o discusión de quien será el sujeto activo, la controversia puede nacer si las personas jurídicas pueden ser responsables, esto en el sentido de que se utilicen la estructura de una empresa para

¹¹⁶ GALVEZ VILLEGAS, Tomás. *El delito de lavado de activos después de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018, p. 63-64

poder lavar los activos; en ese sentido es importante precisar que el profesor Gálvez Villegas, ha precisado que efectivamente recaería responsabilidad del delito de lavado de activos, pero estas quedarán sujetas a consecuencias no penales; así también, quienes ocupan los cargos al interior de la persona jurídica o empresa serán siempre los principales actores¹¹⁷.

Ahora bien, es importante volver a recalcar que el autolavado está sancionado en la legislación nacional, es decir si el autor o partícipe del delito previo es la misma persona que realiza los actos de conversión y transferencia y/o de transporte y traslado de dinero, será procesado por ambos delitos que se hayan cometido en concurso real, por los dos momentos distintos en que se produjeron dichos delitos¹¹⁸.

B) Sujeto Pasivo

Siguiendo al autor en comentario, quien siempre será el sujeto pasivo en este delito, será el Estado, puesto que es el titular por excelencia, de velar por el correcto desarrollo de la economía nacional, así como la administración de justicia, es decir el bien jurídico tutelado es resguardado por la comunidad en general y este a su vez es el estado. En función a ello, para este delito no puede ser titular las instituciones estatales específicas individuales, como la SUNAT o el BCR, debido la suprema protección del bien jurídico es responsabilidad del estado, y dichas instituciones entrarían como entes intermediarios en cumplir las funciones específicas del estado¹¹⁹.

¹¹⁷ Ídem

¹¹⁸ Ibídem, p. 66

¹¹⁹ Ibídem, p. 68

3.1.1.2 Objeto del delito

A) Objeto Material

El objeto material del delito viene a ser la persona o cosa en la cual recae la acción del delito; como se ha sostenido a lo largos del desarrollo doctrinal y jurisprudencial, el objeto material muchas veces puede coincidir con el sujeto pasivo, es decir que sean la misma persona, como por ejemplo en el caso de lesiones, en el que el sujeto pasivo es el objeto material de dicho ilícito. En función a ello, para efectos del delito de lavado de activos, el objeto material está descrito en los tipos penales de este delito, y se encuentra representado por los productos económicos ilícitos obtenidos de los delitos precedentes generadores de dinero.

Tal como señala el Dr. Blanco Cordero, los objetos del delito existen previamente a la realización delictiva, es decir estos no serán productos y tendrán lugar a su existencia posterior a los actos del lavado de activos (en el caso en concreto)¹²⁰. Siendo ello así, como ya se había mencionado, el objeto material de las modalidades de lavado de activos se encuentra enumeradas en los tipos penales descritos en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo 1106, por tal motivo, se desarrollan a continuación cada uno acorde a las precisiones del Profesor Gálvez Villegas¹²¹.

A.1. Dinero

Para este tipo de objeto material del delito, no hay mayor detalle por hacer, más que la clásica definición por excelencia en tema económico que es efectivo circulante como medio de intercambio de cosas, esto sin importar que sea en moneda nacional o extranjera; la peculiaridad principal es que sea producto del

¹²⁰ BLANCO CORDERO, Isidoro citado por GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. Ob. cit. p. 73

¹²¹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. Ob. cit. p. 79-92

delito precedente, en ese sentido se tendrá configurada que la acción delictiva del dinero habrá recaído sobre el dinero apropiado.

A.2. Bienes

Partiendo de que el bien no es una cosa propiamente material, el bien referido para efectos del delito materia de análisis en la presente tesis, viene a ser toda cosa con valor económico y patrimonial, y que además a este se le puedan distinguir derechos reales es decir reconocerles tal calidad. Entonces, en este tipo de bienes, solo y únicamente se considerarán aquellos que representen un valor económico cuantificable y que sea como instrumentos de pago, dejando de lado cualquier bien que carezca de este valor, es decir los bienes con valor afecto o sentimental quedan al margen del delito de lavado de activos¹²².

A.3. Efectos

Los efectos vienen a ser las consecuencias o productos del desarrollo de la actividad ilícita precedente, lo que hace posible que a través de estas se adquieran o tengan derechos que pueden ser intercambiables, a diferencia de las ganancias que son exactamente productos cuantificables en materia de cálculos financiero contables.

A.4. Ganancias

Este tipo de objeto material del delito serán cualquier producto mediato de la actividad ilícita precedente, que se cuantificable o calculable como consecuencia de la realización de la actividad, es decir a diferencia de los efectos, no se adquieren derechos cuantificables, sino directamente lo que se “gana” ilícitamente, ya sea como una contraprestación o el resultado de diversas operaciones.

¹²² DEL CARPIO DELGADO, Juana citada por GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. Ob. cit. p 81

A.5. Instrumentos financieros negociables emitidos al portador

Siguiendo las precisiones del Profesor Gálvez Villegas cuando el texto original del Decreto Legislativo 1106, incluía “título valores”, en lugar de “instrumento financiero negociable emitidos al portador”, generaba toda una carta abierta sin delimitar, cuál era la específicas para ser considerada como producto del lavado de activos, por lo tanto la reforma realizada con el Decreto Legislativo 1249, en buena cuenta al cambiar la denominación concretamente delimita los alcances objetivos de tipo de objeto material¹²³.

Con esta delimitación, al cambiar la denominación a la que el juzgador quería referirse se tuvo precisión que lo que se buscaba era los títulos valores que eran de fácil cambio a dinero, por tal motivo los instrumentos negociables emitidos al portador, revisten la característica esencial que el juzgador quería consignar, en dicha normativa, tal como la facilidad de hacer dinero líquido con el título y no incluir a los nominales.

B) Objeto Formal o Jurídico

El objeto formal o jurídico del delito es en simples palabra el bien jurídico protegido o tutelado, siendo ello así es importante recalcar que en simples palabra vendrá a ser el género de la especie, por lo tanto, podríamos afirmar que todo objeto material es parte de la esfera del objeto formal, pero no todo objeto formal conforma al objeto material. Realizada dicha precisión, el bien jurídico protegido o tutelado, será lo que la sociedad necesita resguardar y proteger; siendo ello así, como ya se había desarrollado en el sub capítulo I, el bien jurídico protegido está relacionado a todas las consecuencias que repercutan por introducir dinero ilícito a la economía.

¹²³ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. Ob. cit. p 90

En el orden de ideas expuesta en el párrafo anterior, tendremos como bien jurídico protegido al sistema financiero, toda vez que se sostiene que, para el ingreso de dinero ilegal, se utilizan los mecanismos financieros, burlando los controles o realizando conductas que hagan fallar dicho sistema, por lo tanto, dañarían directamente la integridad y transparencia del sistema mencionado.

Asimismo, la economía del país viene a ser otro bien jurídico protegido, toda vez que se genera una inestabilidad perjudicando a las unidades productivas, consumidores y partícipes, y una no credibilidad en los indicadores económicos; esto función a que el dinero ilícito ya se introdujo en el mercado.

Si bien es cierto hay posturas doctrinales que indican que otro bien jurídico protegido es la administración de justicia o también el bien jurídico protegido de los delitos precedentes, como es la salud pública por el tráfico de drogas, toma ciertas posturas, desarrollar el criterio para considerarlas o no, lo cual ya se detallaron en el capítulo correspondiente.

3.1.2. Elementos objetivos (descriptivos) del delito

Estos elementos están referidos y conformados por el comportamiento típico de la acción penal reprimida en la ley especial que sanciona, reprime y previene el delito de lavado de activos, por ello el Profesor García Caveró señala a que el principal elemento objetivo del tipo penal siempre será la conducta típica, en donde se podrá establecer la forma y modo en que la norma penal fue lesionada¹²⁴.

¹²⁴ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal – Parte General*. 3era edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial, 2019, p. 410

Asimismo, para configurar la conducta típica, es importante desarrollar y describir la modalidad o tipología utilizada para realizar las conductas típicas del delito. Finalmente, también debe contener la descripción del delito precedente, es decir no se puede solo describir la forma en cómo lavó los activos, sino también de donde salió el dinero, para lo cual hay dos situaciones específicas, en el lavado de activos, en la que el sujeto activo no ejecuta o participa en la producción del ilícito precedente y en la que este sujeto si la ejecuta o participa.

3.1.2.1 Verbo Rector de la conducta

Los verbos rectores que describen el tipo penal se encuentra desarrollados ampliamente en el sub capítulo I, siendo ello así, en resumen, se tiene como el primer verbo rector “*el que convierte*” el cual está relacionado con la fase de colocación, el segundo verbo rector “*el que transfiere*” que está directamente vinculada a la fase de intercalación.

Dentro de los actos de ocultamiento y tenencia tenemos “*El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero*”, que vendría a cerrar las fases del delito, al introducir a la economía el dinero lavado, a través de la fase de integración; con las precisiones realizadas en el capítulo antes señalado, se tiene claro cómo y cuáles son sus características y peculiaridades.

La ley especial indicada también incluye los actos de “*transporte y traslado*”, que es independiente a las fases del delito de lavado de activos, toda vez que esta conducta típica, está relacionada a llevar el dinero de un lado a otro lado burlando controles, para así darle el destino deseado en busca de evitar su identificación, el cual muchas veces es sacarlos del país o usar las vías de transporte nacional como paso o puente.

3.1.2.2 Circunstancias de la modalidad

La acción destinada a trasladar o transportar el dinero no tiene mayor complejidad en describir una modalidad, porque lo concreto es identificar a la persona con el objeto material del delito en una situación que haga posible entender que está llevado el dinero a otro lado, como lo son las fronteras. La descripción específica y compleja a realizar, se da cuando se trata de actos de conversión y transferencias y actos de ocultamiento o tenencia (siendo esta normalmente producto de las dos primeras, propiamente por las fases del delito).

Según lo precisado en las normas internacionales, como la Convención de Viena, el GAFILAT, entre otras, proporcionan recomendaciones y sugerencias respecto a las tipologías del delito de lavado de activos, luego de haber realizado un estudio criminológico del accionar típico del lavador.

A) Descripción de la Tipología

Para configurar el delito de lavado de activos, es importante describir la forma, modo, circunstancias, etc. de las acciones desplegadas del lavador de activos, toda vez que a través de estas se podrá identificar el accionar típico del agente del delito. Ahora bien, las tipologías en nuestro ordenamiento jurídico nacional han sido recogidas por lo propuesto en las normas internacionales; lo cual se desarrolló previamente en el sub capítulo I, cuando se hizo referencia, la lista de diecisiete tipologías¹²⁵ este delito.

¹²⁵ SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP - República del Perú. *Tipologías de Lavado de Activos*. [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/6KbVWZg>>> [Consulta: 23/09/2021]

En base lo propuesto en la lista antes referida, es que puede realizar con mayor exactitud la descripción de la conducta realizada por el lavador para encuadrarla y subsumirla luego de realizar un juicio de tipicidad.

B) El Delito precedente como elemento objetivo

El delito precedente se encuentra ubicado en esta sección como elemento objetivo del tipo toda vez que en este punto se debe realizar la descripción legal del delito, la relación causal entre la conducta y el resultado, y además como anexo, si es el caso, la descripción de las agravantes o atenuantes.

En ese sentido, tal y como precisar los artículos vemos que la descripción del delito refiere un conocimiento del origen ilícito (*en los tres tipos penales*), es decir el sujeto activo conoce la existencia del delito precedente que pudo generar los activos maculados, en ese sentido la existencia del delito precedente es imprescindible para que al realizar el juicio de tipicidad, este tenga completa solidez.

La pregunta inmediata, en este punto es cómo se debe describir al delito precedente, y porqué se debe realizar dicha descripción. Ante tales cuestionamientos, es importante realizar un análisis de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, cuando establece que el sujeto activo del delito de lavado de activos, puede ser la misma persona que ejecutó o participó en el delito precedente generador de activos maculados.

Este análisis, tiene como primer punto, el sentido que confirma que sí, es lavado de activos, si la persona con conocimiento del delito, no ejecuta o participa en el delito precedente, para lo cual lo que se debe acreditar es el rotundo conocimiento, porque a través de este se podrá efectivamente demostrar que la

conducta fue realizada acorde a la finalidad del delito; el segundo punto cambia esta perspectiva, cuando el lavador es quien ejecutó o participó en la realización del delito fuente (autolavado), en ese sentido se le tendría que atribuir a la persona la comisión del delito precedente, porque es quien objetivamente ha cometido el delito, entonces por un criterio de razonabilidad tendría que ir “de la mano” de la configuración del delito de lavado de activo, debido a que al no hacerlo se afectaría el principio de economía procesal, principio de unidad, y otros principios que indiquen que realizar los actos procesales en la menor cantidad posible.

Ahora bien, con dicha afirmación no se estaría invocando la prejudicialidad, el cual ha quedado establecido en el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y normativa, que no es de aplicación por la autonomía del delito; pero tampoco se tiene excluido el concurso real del delito, cuando se trata del autolavado.

Este razonamiento se basa, en las distintas afirmaciones al respeto por Juristas y conocedores de las implicancias jurídicas de este delito especial como, el Dr. Pariona, el Dr. Caro, el Dr. Llamapponcca, entre otros juristas, así como exponentes en la legislación comparada, lo cuales se detallaron en la bibliografía; por lo tanto, establecer unos requisitos mínimos para la acreditación del delito precedente, tiene una relevancia importante para dar una mejor herramienta a los operadores del derecho, ello en contraste a que actualmente solo se ha hecho referencia a una acreditación genérica.

Esto también va en función a una postura abarcando todas las posiciones, de los actores en el proceso, la Parte Juzgadora, el titular de la Acción Penal, la defensa del Estado, y propiamente la defensa de la parte acusada.

3.1.3. Elementos Subjetivos

Estos elementos están conformados tanto por el dolo como por la culpa, los cuales hacen posible una imputación subjetiva. Al afirmar lo mencionado en este párrafo se está refiriendo a todas las características subjetivas del agente del delito al realizar su conducta, su pleno conocimiento de sus actos, así como su intención concreta de realizar el delito¹²⁶.

3.1.3.1 Finalidad

Conforme a lo detallado en el párrafo precedente, el tipo penal del lavado de activos [en sus tres artículos del D. L. 1106], precisa expresamente para los actos de conversión y transferencia “*la finalidad de evitar la identificación del origen ilícito*”, obviamente refiriéndose a los activos maculado [objeto material], en ese sentido, no hay mayor especificación por realizar.

En cuanto a los actos de ocultamiento y tenencia, tenemos que en este punto con el decreto legislativo 1249, se suprimió la finalidad indicado para los actos de conversión y transferencia, esto es correcto desde un punto de vista criminológico, toda vez que según las fases del delito, estos actos [de ocultamiento y tenencia] ya han pasado por los de conversión y transferencia donde si había finalidad de evitar su identificación [colocación e intercalación], ahora se encuentra en la fase de “integración” de los bienes a la economía, es decir la utilización de los bienes, donde esta ya es la propia intención o finalidad de este segundo tipo penal.

¹²⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal – Parte General*. 3era edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial, 2019, p. 388

En los actos de transporte y traslado de activos maculados, se le acuña la responsabilidad penal, al igual que a los actos de conversión y transferencia, cuando tenga la finalidad de evitar la identificación de origen ilícitos de los activos maculados; en este tipo el juzgador propiamente esta sancionando el que a través de esta modalidad “*tipología en específico*”, el agente del delito consiga el fin tipificado.

3.1.3.2 Delito Doloso o Culposo

En la doctrina nacional, existe un consenso al respecto, el lavado de activos solo y únicamente será configurado cuando exista el dolo de por medio, es decir la plena intención del sujeto activo de realizar estas conductas delictivas¹²⁷. Así, tenemos al Dr. Gálvez Villegas quien afirma que los diversos tipos penales del lavado de activos, solo cabe el dolo como elemento subjetivo de este delito, ahora bien, refiere que cuando el tipo penal precisa “debía presumir” el origen ilícito de los activos, se refiere a un dolo eventual¹²⁸.

Cabe precisar también que en este punto las normas penales del lavado de activos, refieren “un elemento de tendencia interno trascendente” que justamente está relacionada a la finalidad con la que se quiere desplegar las conductas referidas al ilícito penal materia de estudio, esto es “la finalidad de evitar la identificación del origen ilícito, incautación o decomiso”,

¹²⁷ Ídem

¹²⁸ GALVEZ VILLEGAS, Tomás. *El delito de lavado de activos después de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018, p. 101

ahora bien tal y como precisa el Dr. García Caveró, si se da el caso en que se encuentra a la persona con dinero de origen ilícito, pero no se puede acreditar que había una finalidad de evitar la identificación de los activos maculados, entonces no estaríamos frente al delito de lavado de activos en la modalidad de actos de conversión y transferencia, ni en la de actos de traslado y transporte¹²⁹.

En función a los referido líneas arriba, de darse la situación de encontrar a una persona que tenía en su poder activos ilícitos, y este los conocía, podrá ser sancionado por los actos de ocultamiento y tenencia, siempre en cuanto se configuren los verbos rectores especificados en el tipo penal del artículo 2° del Dec. Leg. 1106.

3.1.4. Elementos Normativos

El Jurista Max Ernst Mayer¹³⁰, ha señalado al respecto que estos elementos incluyen un carácter valorativo, que, para acreditar el tipo penal, deben ser constatados a través de un juicio de valor, asimismo, este juicio mencionado debe basarse en criterios jurídicos penales, es decir que los criterio jurídicos referidos, nos dirá qué característica específica debe cumplir el objeto del delito y/o qué situación específica debe revestir su existencia dentro del tipo penal. En función a ello, a manera de ejemplo, se puede ver que, en el delito de falsedad de documentos, la característica específica que debe revestir el documento materia de análisis, es que sea falso (conocimiento jurídico penal), y para constatar que así sea, deberá aplicarse una pericia o estudio científico que lo demuestre (conocimiento jurídico extrapenal – técnico)¹³¹.

¹²⁹ GARCÍA CAVERO, Percy citado GALVEZ VILLEGAS, Tomás. Ob. cit., p. 101

¹³⁰ MAYER, Max. citado por GARCÍA CAVERO, Percy. Ob. cit., p. 390

¹³¹ ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. 2da edición y 1era reimpresión: Buenos Aires – Argentina: Ed. Hammurabi – José Luis Depalma, 2002, p. 212

En ese orden de ideas, llevado al campo del tipo penal del lavado de activos, necesariamente los activos susceptibles de ser objeto material, debe cumplir normativamente, una característica en específico, como lo describen los juristas antes citados, y esta característica en específico es el origen ilícito. Para este, punto la Jurisprudencia Nacional, ha desarrollado una serie de interpretaciones vinculantes para acreditar dicho origen ilícito, tal es así que el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116¹³², establece cinco indicios configurativos del delito de lavado de activos, con ánimos de acreditar el origen delictivo mencionado.

3.1.4.1 Conocimiento Jurídico Penal

En concordancia con lo ya señalado, tiene claro el tipo penal de lavado de activos exige el origen ilícito, además que precisa que la forma idónea de probarlo, es a través de la prueba indiciaria, tanto más que a través de la jurisprudencia citada, se estableció indicios mínimo configurativos del lavado de activos con lo que sugiere acreditar la característica esencial del tipo penal, el cual es el origen ilícito de los activos propiamente dicha. Frente a ello, es correcto afirmar que este conjunto de conocimiento jurídico penal, como es la propia técnica de la prueba indiciaria, conforma este criterio que indica la doctrina que debe utilizarse para realizar el juicio de valor.

3.1.4.2 Conocimiento Jurídico Extrapenal (Técnico)

Ahora bien, en muchas situaciones no bastará solo el conocimiento jurídico penal, sino que este a su vez se deberá revestir o apoyar de medios idóneos que permitan

¹³² ACUERDO PLENARIO N° 3-2010/CJ-116. *Delito de Lavado de activos*. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, 16 de noviembre del 2010 [En línea], Disponible en: <<<https://goo.su/ihpZ>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

demostrar lo que deben acreditar para realizar un correcto juicio de valor; en ese sentido, precisando un ejemplo concreto en los indicios configurativos.

En resumen, este exige en su primer indicio “*el incremento inusual del patrimonio*”, para poder demostrarlo o constatarlo necesariamente tendrá que realizarse una pericia contable, que demuestre la evolución patrimonial del imputado por este delito; y esta misma pericia, será base para acreditar los otros indicios, siempre en cuanto se tenga el resultado de un desbalance patrimonial y el establecimiento de ingreso de dinero de origen desconocido.

Para ejemplificar lo precisado en el párrafo precedente, se tiene el segundo indicio, referido a la “*dinámica de transmisiones*”, con la pericia y la documentación recabada a través del levantamiento del secreto bancario, podrá visualizarse efectivamente que hubo operaciones sospechosas o inusuales no reportadas, otro ejemplo sería el tercer indicio, que señala, “*la insuficiencia de negocios lícitos*” el cual sumado a los reportes de las instituciones competentes para brindar dicha información, se acreditará dicho indicio; asimismo el cuarto indicio referido a “*la falta de una explicación razonable*”, el cual en base al desbalance y la no aclaración de este punto, se podrá inferir una falta de acreditación de origen lícito de los activos.

Finalmente, está el quinto indicio, referido a la “*vinculación con actividades delictivas*”, este indicio, vendría a ser “*la piedra angular*” para acreditar finalmente el origen ilícito, sin embargo, para ello, la pericia contable no es determinante, y se necesitaría otros medios idóneos para acreditar esa conexión con actividades delictivas, como lo son pericias de identificación de estupefacientes, o antecedentes del entorno familiar.

Es importante, resaltar que de por si los medios técnicos utilizados, no forman parte del tipo penal, es decir no configuran como un elemento, son parte del conocimiento que hará posible el correcto juicio de valor y en suma el desarrollo de la prueba indiciaria; así, por ejemplo, lo ha precisado la Sala Penal Nacional en el Expediente N° 100-2010-0 del 23 de enero del 2018, al indicarlo en su fundamento jurídico cuarto¹³³.

3.1.4.3 Origen Ilícito en el lavado de activos

En suma y síntesis de lo indicado en todo este sub capítulo, el origen ilícito viene a ser un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos, porque esta es la característica que necesariamente debe cumplir los activos susceptibles de ser objeto material; y con ello, el origen ilícito se establece que es la valoración jurídica del tipo penal con la que se realizará el juicio de valor respectiva para determinar si la conducta del imputado por este delito es o no delictiva.

Es importante recalcar, que la ley especial indica que el sujeto activo tiene que conocer el origen ilícito de los activos maculados, ya sea porque lo sabe o porque lo deba presumir; en ese orden de ideas, como se había mencionado; para este delito es importante que los activos no solo sean producto de la actividad ilícita precedente (el cual es un elemento objetivo del tipo), sino que es completamente necesario que el agente tenga conocimiento del origen ilícito; frente a todo ello, el origen ilícito es un elemento normativo, porque finalmente dependerán de la valoración jurídica (juicio de valor) que se realice.

¹³³ EXPEDIENTE N° 100-200-0. *El «desbalance patrimonial» no es elemento del tipo de lavado de activos*. Sala Penal Nacional – Colegiado “D”, 23 de enero del 2018 [En línea], Disponible en: <<<https://goo.su/Iw2wf>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

Esta reflexión se sostiene con lo precisado por el Dr. Hurtado Pozo quien señala que “*si el adjetivo ilícito [...] se refiere a algún elemento singular del tipo legal (por ejemplo, art. 196 “el que se procura para sí o para otro un provecho ilícito) [...] se tratará de un verdadero elemento del tipo”*”¹³⁴, y como puede verificarse de los tipos penales, el origen ilícito es justamente la característica esencial exigida para los activos maculados.

Así también lo refiere el jurista Hanco Lloclle, al referir que los elementos descriptivos son aquellos que efectivamente e indudablemente se puede conocer o percibir a través de los sentidos, es decir no hay duda de su existencia; a diferencia de los elementos normativos, que son aquello que requieren, es decir necesitan una valoración, y como tal explica que el origen ilícito vendría ser la característica esencial de los activos ilícitos¹³⁵.

En igual sentido se ha podido extraer la posición arribada del Dr. Pariona Arana, al considerar efectivamente que el origen ilícito es un elemento normativo y el delito fuente es un elemento objetivo del tipo, lo que no es menos cierto, puesto que la jurisprudencia establecida en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, reafirmó la posición del delito fuente como elemento objetivo del tipo penal, el cual se había establecido en el Acuerdo Plenario 3-2010¹³⁶. Entonces con estas consideraciones, ya establecidas el debate está en que medida debe probarse, y qué es lo mínimo que admite la prueba en el proceso penal.

¹³⁴ HURTADO POZO, José citado por FIGUERO NAVARRO, Aldo. *El ilícito penal determinante, como elemento normativo de los tipos penales de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018, p. 274

¹³⁵ HANCCO LLOCLLE, Ronald. *Reconceptualizando el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y procesales a partir del I Pleno Casatorio*; ob. cit., p. 214-217

¹³⁶ PARIONA ARANA, Raúl. *El delito de Lavado de Activos en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433*; ob. cit., p. 323-325

SUB CAPITULO IV: LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

4.1. PRINCIPIOS PROCESALES

Los principios procesales se encuentran establecidos en el Título Preliminar del Código Procesal Penal, para efectos de desarrollar un correcto desarrollo de este proceso en la que se definirá la situación jurídico-penal de una persona, por lo tanto, es sumamente importantes tener establecido unas directrices que orienten en todo momento las actuaciones procesales. Estos principios que se desarrollan a continuación, son los más destacados, a criterio del investigador, y que de alguna manera engloban a otros.

El delito de lavado de activos, al tener una gran complejidad para su configuración, requiere de una serie de actuaciones procesales permitan reunir los medios de prueba idóneos para verificar la existencia o no del delito; en ese sentido para la presente tesis, se ha considerado necesario el desarrollo de los principios procesales que regirán en todo momento, el correcto funcionamiento de las garantías constitucionales, en resguardo de todos los derechos de las partes.

Por tal motivo, siguiendo al Dr. Cubas Villanueva¹³⁷, quien realizó un compendio resumido de los principios fundamentales en el que se basa nuestro ordenamiento jurídico penal, se toma como referencia el estudio realizado por el jurista citada como base para el desarrollo de los principios que se muestran a continuación, de los cuales el investigador los resume, sintetiza y comenta

¹³⁷ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano, Teoría y práctica de su implementación*; 2º edición, Lima – Perú: Ed. Palestra, 2016, p. 33-48

4.1.1. Principio Acusatorio

Tal como refiere el autor, este principio está previsto en el artículo 356°, inciso 1, del cual debemos en el cual se refiere a que el juicio es la principal etapa del proceso penal, esta se realiza y desarrolla en basa a la acusación, en ese sentido se debe mencionar que quien realiza la acusación es el titular de la acción penal, el Ministerio Público; asimismo dicho artículo señala que el juicio se realiza con el agente o sujeto activo del delito debidamente identificado, ante el órgano jurisdiccional competente, quien será quien dirija el juicio. El juzgamiento, no puede iniciarse si no hay previamente una acusación, y es propiamente lo que rige nuestro sistema penal¹³⁸.

4.1.2. Principio de Igualdad de Armas

Básicamente tal y como precisa el Profesor San Martín¹³⁹, este principio está referido al empleo de los mismos medios de ataque y de defensa, haciendo alusión a que las parte deben tener idénticas posibilidades, en cuanto a sus alegaciones, presentación de pruebas y sobre todo en impugnación de actuados. Este principio prioriza la igualdad procesal, asimismo es base para el principio de contradicción. En resumen, este principio igualdad de oportunidades y medios para ejercer y hacer valer sus derechos entre la parte acusadora (el Ministerio Público) y la parte acusada, todo ello en relación a acceder a presentar y exponer sus argumentos de manera justa y sobre todo efectiva.

¹³⁸ Ibídem, p. 34

¹³⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César citado por CUBAS VILLANUEVA, Víctor, p. 41

4.1.3. Principio de Contradicción

Este principio está plenamente establecido en el artículo 356° del Código Procesal penal, así como en el Título Preliminar, y no es otra cosa que la reciprocidad existente en el control de toda actividad y actuación procesal, y la posibilidad de oposición frente a lo que la parte contraria argumente¹⁴⁰. Como se puede verificar este principio garantiza el respeto al supremo derecho a la defensa, asimismo este principio busca arribar a decisiones judiciales justas y equitativas.

4.1.4. Principio de Inviolabilidad del derecho a la defensa

El derecho a la defensa ha sido uno de los principios que, con evolucionar del derecho penal, en concreto, ha ido tomando fuerza en el sentido de que no puede condenarse a una persona sin mínimamente escuchar sus argumentos con el que pueda sustentar la visión de los hechos; en ese orden de ideas, tal y como refiere el autor en comentario, este principio supremo está consagrado en el inciso 14 del artículo 139° de nuestra Constitución.

Este principio incluye, además de los preciado, que deberá ser válidamente informado de forma inmediata, sobre las razones o causas de los cargos que se le acusa o se le imputa (de acuerdo al estadio procesal); en igual sentido el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, indica que para el ejercicio del derecho a la defensa toda persona debe ser asistida por un abogado defensa de su elección o de oficio¹⁴¹.

¹⁴⁰ Ibídem, p. 40

¹⁴¹ Ibídem, p. 42

4.1.5. Principio de Presunción de inocencia

La base de toda teoría del suceso de un hecho delictivo imputado a una persona, debe partir de que esta persona es inocente, es decir no se le puede tratar como delincuente si es que de por medio no hay una sentencia que indique tal situación. Este también es un supremo principio, y se ejerce en todas las etapas del proceso.

Por lo tanto, a quien le corresponde formular la acusación, el Ministerio Público, le corresponde reunir todos los medios probatorios que considere, para hacer posible desvirtuar la calidad de inocente de una persona, es decir la carga de la prueba le corresponde al titular de la acción penal. Finalmente es propicio indicar que este principio está íntimamente ligado con el Derecho a la Libertad¹⁴².

4.1.6. Principio de Publicidad del Juicio

El principal fundamento por el cual este principio se establece como fundamental en el proceso penal, es por la transparencia, que, en efecto, es la forma más idónea para que las reglas se desarrollen con normalidad y respeto supremo a las normas vigentes, tanto es así que es deber del estado garantizar el cumplimiento de este principio, por ello el Poder Judicial (órgano jurisdiccional del estado), debe adoptar las medidas necesarias para que la ciudadanía en general pueda acceder al desarrollo de los juzgamiento¹⁴³. En resumen, el principio en comento, consiste en garantizar el correcto desarrollo del juzgamiento de una persona a través del libre acceso.

¹⁴² Ibídem, p. 43

¹⁴³ Ibídem, p. 45

4.1.7. Principio de Oralidad

Uno de las principales características establecidas en el marco normativo procesal penal es el uso de la palabra para argumentar oralmente los fundamentos postulados para la sustentación de algún pedido o para contradecirlas. El autor refiere que la oralidad es intrínseca al Juicio Oral, es decir que es base para su desarrollo, es inherente, no podría haber juicio si no se oraliza los debates y fundamentos tanto de la parte que acusa como de la parte acusada, por ello este principio es sumamente necesario, para lo cual se determina que este principio hace posible el principio de inmediación, debido que a través de esta se genera una interrelación humana, la cual permite al juzgador un mayor conocimiento o le da un criterio evaluador más exacto¹⁴⁴.

4.1.8. Principio de Inmediación

El principio de inmediación está inherentemente ligado a la oralidad, por lo tanto, esta viene a ser una condición necesaria para su reproducción. Este principio, por excelencia le permite al juzgador acercarse a todos los elementos de prueba que le sean idóneos y útiles para poder emitir una correcta decisión a través de la Sentencia. Este principio exige una relación entre las partes del juzgamiento, para que oralicen sus pedidos, para que exista el contradictorio, y finalmente para que pueda el juzgador conocer a través de sus sentidos, los hechos explicados por las parte; por otro lado la inmediación hace posible, que el órgano decisor, a través de las pruebas actuado forme una clara idea todos los detalles de los hechos¹⁴⁵.

¹⁴⁴ *Ibíd*em, p. 46

¹⁴⁵ *Ibíd*em, p. 47

4.1.9. Principio de Identidad Personal

De acuerdo a este principio, se tiene pleno conocimiento de las partes en el proceso y juzgamiento, nadie puede ser reemplazo en su lugar por otra. En ese sentido, conforme avanza el proceso y el desarrollo del juicio se va construyendo una teoría de caso sólida para los cual los participantes, tienen suma importancia, para que en ningún estadio las versiones o ideas cambien, debido a que, si esto llegase ocurrir, cualquiera de las partes que haya cambiado no tendrá claro lo avanzado y argumentado hasta el momento del cambio¹⁴⁶.

Obviamente hay excepciones a la regla, en las que bajo ciertas circunstancias en las que se rompe este principio, pero lo cierto esta, que el imputado y/o acusado es quien bajo ninguna circunstancia podría ser reemplazo hasta que se determine su situación jurídica. Salvo el caso que en la investigación se tenga suficientes elementos de convicción que los hechos investigados fueron realizados por otra persona y no por la persona con la que se inició el proceso.

4.1.10. Principio de Unidad y Concentración

A criterio del investigador, este principio es el de mayor relevancia, en lo que respecta al procesamiento por el delito lavado de activos. Según refiere el autor en comento, el juzgamiento y el desarrollo del proceso tiene que realizarse a la brevedad, sin dilaciones innecesarias, todo ello conforme a que va íntegramente ligado al de economía procesal, el cual busca a través de sus directrices que los procesos no generen gastos insolventes e innecesarios¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Ibídem, p. 48

¹⁴⁷ Ibídem, p. 48

Ahora bien, como se mencionó, este principio reviste una gran relevancia respecto al delito de lavado de activos, toda vez que cuando en su articulado y en la jurisprudencia se estableció la autonomía procesal y sustancial del delito, estableció en las investigaciones y procesamientos, sin importar que pase en los procesos paralelos, en específico por el delito precedente, el del lavado de activos siga en su curso. Esta posición no hace más que contradecir estos tres principios el de unidad, concentración y el de economía procesal.

El fundamento por el cual el investigador considera que la regulación del delito de lavado de activos, contradice los principios referidos, es que cuando se reúnen los elementos de convicción para acreditar el origen ilícito y el delito precedente, se duplican las investigaciones y se generan un doble criterio.

Para ello propondremos un ejemplo, en el caso de que a un funcionario público X, se le impute la comisión de un delito contra la administración pública, este será procesado por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, o en su defecto la Fiscalía competente según el Distrito Fiscal; asimismo, si se conoce un incremento inusual del patrimonio, presuntamente se cursaría parte a la Fiscalía Especializada en Delito de Lavado de Activos, lo que conllevaría a que si el funcionario público X ha sido vinculado a delitos contra la administración pública se tendría que investigar mínimamente si el dinero que tiene en su patrimonio tiene el origen del delito precedente (el de corrupción), entonces si la Fiscalía de Lavado de Activos considera en su teoría de caso que si cometió el delito, y la Fiscalía de Delito de Corrupción sustenta que no, entonces automáticamente se caería el trabajo realizado por la Fiscalía de Lavado de Activos.

La situación expuesta, deja en evidencia que se habría realizado do procesos insulso, y directamente afectaría los principios comentados; entonces es

factible que una fiscalía por el principio de unidad sea quien investigue tanto el delito precedente que, para el ejemplo sería el de corrupción de funcionarios, y consecuentemente a ello, el delito de lavado de activos, porque de esta manera la acreditación del origen ilícito así lo permitiría y haría más efectivos los procesos, cuando hay una sola unidad que arme todo el rompecabezas.

4.2. LA PRUEBA

4.2.1. Conceptualización

En el delito de lavado de activos tenemos dos estándares probatorios, el primero de ellos es la prueba común penal, la que directamente servirá para configurar el delito propio de lavado de activos, es decir todo los elementos de convicción que se puedan recabar en la investigación preparatoria que estén destinados a la probar objetiva y subjetivamente el delito en función del marco normativo; y como segunda prueba tenemos la prueba indiciaria, que propiamente se refiere a los elementos de convicción que ayuden a probar indirectamente el delito precedente o delito fuente, el cual se configurará como la actividad ilícita capaz de generar ingresos y/o ganancias ilícitas para el autor del delito.

Frente a lo afirmado en el párrafo precedente es necesario remitirnos a las definiciones de estos dos “tipos” de prueba a diferenciar para este tipo penal, siendo ello así la prueba directa, según el Jurista Núñez Vásquez citado por la jurista nacional Hernández Miranda, precisa que a la prueba debemos entenderla *“como la comprobación en el juicio de la verdad o falsedad de un hecho o circunstancia relacionado con la conducta humana que sea pertinente y relevante*

para acreditar la existencia de un delito y establecer la identidad del delincuente a través de cualquier medio lícitamente apto para poder producir convicción”¹⁴⁸.

Conforme a la definición citada, debemos tener como verbo rector a la acción de comprobar, y puntualmente aquí, como en todo el derecho, fuese la rama que fuese, importa esta acción para saber la verdad o falsedad de un hecho cometido por el hombre, que obviamente en la rama penal, tenga relevancia para subsumirla a un tipo penal, lo que configuraría propiamente un delito. Asimismo, esta acción nos permitirá identificar al agente o autor del delito, para que en ejercicio del *ius punendi*, el estado mediante el poder judicial pueda imponer la pena respectiva.

Ahora bien, en la definición cita, encontramos también un aspecto formal, en el extremo donde se precisa que esa prueba para la comprobación del delito que se esté investigando, debe ser conseguido por cualquier medio lícito apto, es decir la búsqueda se quiere comprobar, debe ser acorde a lo que la norma indique, las formas válidas, y distinguirlas de las que sería ilícitas, entendiendo que estas tendrían tal calidad si se consiguen fuera del marco normativo.

Por ejemplo, si se necesita saber los bienes inmuebles registrados de una persona, se cursan oficios a la SUNARP para que remita esta información mediante documentos; y si es que se necesita saber información financiera respecto transacciones de dinero en los bancos, de acuerdo a lo establecido por la norma, deberá requerirse al Juez de Investigación Preparatoria dicho pedido, fundamentándole conforme a ley, caso contrario y conseguida esta de otra manera, será considerada como ilícita, por no revestir la formalidad debida.

¹⁴⁸ NÚÑEZ VÁSQUEZ, Cristóbal citado por HERNÁNDEZ MIRANDA Edith. *Actividad probatoria en el procesal penal – énfasis en cuanto a la prueba indiciaria*. Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018, p. 121.

Respecto a la finalidad de lo desarrollado anteriormente, se indica que esta debe poder producir convicción, es decir que para que un delito sea atribuido a una persona, la prueba servirá para tener certeza de que esa persona imputada y posteriormente acusada es el autor y/o responsable del injusto penal. Entonces como base general, se ha podido desarrollar su formalidad y su finalidad, netamente desde nuestro ordenamiento jurídico y en armonía con los establecido en nuestras normas nacionales.

La prueba penal “común”, por así decirlo, es la que directamente nos llevará a acreditar un hecho de relevancia penal, es decir que pruebe los elementos del tipo penal; ahora bien, el problema radica cuando se debe acreditar un ilícito que servirá como base para cometer otro delito, que relativamente se podría decir “un delito más grande”, en función a que este delito necesita de otro para desarrollarse como tal.

La Jurisprudencia ha precisado con énfasis, respecto al delito de lavado de activos, que el delito precedente debe probarse mediante la prueba indiciaria, es decir indirectamente; por ello es que es necesario establecer el marco conceptual que se tiene de la prueba indiciaria así lo precisa Hernández Mirando al citar al Tribunal Constitucional donde indica que “*si bien los hechos objetos de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante los elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudir a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente si van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos*”¹⁴⁹.

¹⁴⁹ HERNÁNDEZ MIRANDA Edith. *Actividad probatoria en el procesal penal – énfasis en cuanto a la prueba indiciaria*. Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018, p. 121.

De lo señalado se pueden distinguir dos tipos de prueba, las directas y las indirectas o indiciarias, ahora la misma jurista cita lo establecido en la STC Exp. N° 00728-2008-PHC/TC, p. 24, “*en consecuencia, 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’*”, tal y como lo indica el tipo penal de delito de lavado de activos, en el que precisa que si bien mediante uno de los verbos rectores, precisado en el artículo 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1106, se tiene por finalidad evitar la identificación de un dinero o instrumento que tiene origen ilícito, es decir que previo a esa actividad criminal de evitar la identificación del dinero o instrumento financiero, el cual son los hechos a probar directamente o mediante pruebas “comunes”, el hecho antecedente que no es el que se requiere probar fehacientemente va a probarse por intermedio de este tipo de prueba, conocida como indirecta o indiciaria.

4.2.2. Principios de la prueba

La prueba de por sí a lo largo del desarrollo del proceso penal [para el tema en particular], se somete a distintos principios que van variando de acuerdo al estadio procesal en que se encuentre, siendo ello así se tiene a bien resaltar los que perduran en el recorrido de todo el proceso.

En la doctrina internacional¹⁵⁰ se ha establecido y regulado principios por los cuales se debe regir la prueba, en función a ello nuestro ordenamiento jurídico no escapa de compartirlas, por ello se debe señalar, que la incorporación y la evaluación de la prueba en todo el desarrollo proceso del proceso penal, debe

¹⁵⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomos I y II, Quinta edición, Editorial Temis S.A, Bogotá – Colombia, 2002. 287

sujetarse en los siguientes principios¹⁵¹, por ello a continuación se realiza un resumen exhaustivo en función a lo citados por los autores y desarrollado en su texto, teniendo los siguientes principios:

4.2.2.1 Principio de la Necesidad de la Prueba

Cuando se hace referencia a la necesidad de la prueba debemos indicar dos aspectos, el cual es tener por sentado que obviamente, los casos penales necesitan de la prueba porque como manda los principios básicos del derecho, es que todo hecho debe ser fundado en pruebas que propiamente hagan ver la veracidad de esos hechos, asimismo, no existiendo otra manera de probar un hecho, es que adquiere la calidad de necesidad, caso contrario si existiría otro mecanismo, podría considerarse para probar los hechos alegados en el proceso, siendo ello así y mientras en nuestra realidad humana no exista otro medio, será siempre la prueba necesaria¹⁵².

4.2.2.2 Principio de la Eficacia Jurídica y de la Legalidad

Como bien ya se hizo referencia a la necesidad de la prueba, en torno a la aplicación directamente en los casos en concretos, esta para que sean incluida en el proceso penal, se da un control, el cual en la legislación nacional se produce en la Etapa Intermedia, control que permite hacer un filtro de todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, para saber su eficacia, conducencia y pertinencia, esto permitirá en el Juzgamiento, en el momento de la realización del

¹⁵¹ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba penal*. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017, p. 32

¹⁵² RAMIREZ SALINAS, Liza. *Principios generales que rigen la actividad probatoria*. Publicado en La Lay – 2005 del Portal Web del Estado - Poder Judicial <<<https://www.pj.gob.pe/>>>, pp. 1028-1029 [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/YzzN>>> [Consulta: 17 de mayo del 2021]

Juicio Oral, estas puedan permitir esclarecerle a los juzgadores del plenario, poder resolver acorde a la eficacia de las pruebas propiamente dicha¹⁵³.

Asimismo en este control también se verificará que las prueba que vayan a pasar tengan la legalidad establecida en las normas, tanto para su obtención como para su validez, por ejemplo si se requiere el movimiento bancario y financiero del imputado, el fiscal del caso deberá requerirlo al Juez de Garantías, el cual debido a la fundamentación que haga el Representante del Ministerio Público, el Juez le concederá o no dicho pedido, por lo que en ese momento podemos hablar de la legalidad de la prueba.

4.2.2.3 Principio de Unidad

A pesar de que en este principio hablamos de unidad podríamos entender que estaríamos hablando de uno solo, pero como vemos, en el proceso penal hay dos posturas muy marcada, la del Ministerio Público y la de la Defensa Técnica, siempre y cuando no se produzca un acuerdo entre ellos para llegar a una pena concreta por aceptación de los cargos, notoriamente en este punto hay que hacer referencia a un eventual juicio donde se van a interponer dos teorías del delito, en cuanto las pruebas que tengan apuntaran a distintos lados, pero en unidad para cada uno de ellos, muy aparte de ello deben considerarse las que se presenten para una eventual reparación civil; ahora en contra parte de lo indicado, se debe señalar que todos estos medios probatorios, deben necesariamente apuntar a los hechos punibles y al o a los procesado, todos deben apuntar a ello, por tal motivo es que de inicio a fin será esa la parte a la en unidad deben apuntar¹⁵⁴.

¹⁵³ Ídem

¹⁵⁴ Ídem

4.2.2.4 Principio de Interés Público de la Función de la Prueba

La resolución de los procesos judiciales, o controversias jurídicas, son de interés público en sentido estricto, esta afirmación se realiza debido a que todo conflicto jurídico, como tal va reviste en lo que se debe o no debe hacer dentro de una sociedad o la sociedad en que se desarrolle la resolución del caso, por ejemplo si hablamos de que está prohibido quitarle la vida a una persona, cuando se condene a la persona por el delito de homicidio, claramente, pasa dos cosas en ese instantes, se reafirma la prohibición de que uno no puede quitarle la vida a otro, y que la vida en general es un bien de interés público, porque se ha atentado contra ese derecho fundamental y primordial, en ese sentido la prueba que siempre será el fundamento y base para que se logres esclarecer la verdad de los hechos, será de interés público, porque este mecanismo le compete a cualquier persona en tanto pueda ser fuente de prueba¹⁵⁵.

4.2.2.5 Principio de la Preclusión

La prueba como elemento base de todo procesal penal, para llegar a ser prueba propiamente dicha, es decir para que tenga esa calidad como tal, tiene que pasar por distintas fases del proceso mismo, por las cuales irá adquiriendo un valor, precluyendo así con cada etapa; todo esto inicia, desde los elementos de convicción que propiamente se consiguen de las fuentes de prueba, es decir de donde se van a producir las evidencias e indicios, que podrán ser personas, objetos, registros visuales y auditivos, etc. una vez que culmina la investigación y la consecución de estos elementos de convicción, se postularán en la Etapa Intermedia¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Ídem

¹⁵⁶ Ídem

En una eventual acusación para que se admitan para su actuación en el Juzgamiento, en ese instante en que es admitida, es cuando se adquiere la calidad de medio de prueba; ya en el desarrollo del Juicio Oral, el Juez Penal, a través de los órganos de prueba que se actuaran en el plenario, valoraron estos medios de prueba, los que de acuerdo a la teoría de caso que tenga en mente, usaran todos los que demuestren esa mencionada teoría, por lo que pasaran a ser objetos de prueba, y finalmente emitida la sentencia ya propiamente cuando se declara la absolución o condena, esta será por las pruebas indicada por el Juzgador.

4.2.2.6 Principio de Inmediación

Para el juzgamiento serán ofrecidos un sin número de pruebas por las partes para que el Juez de Investigación las admita, la que en su actuación en Juicio Oral, deberán ser valorados por el Juez Penal, asimismo este Juez penal por todos los medios probatorios actuados, en aplicación de todo lo que incluye el principio de inmediación en sentido estricto, este deberá tomar las necesarias para la teoría de caso que vaya a considerar para finalmente dictar el fallo respectivo, para lo cual además de ello este debe el que le de la dirección debida a la actuación de los medios probatorios como ya se había indicado¹⁵⁷.

4.2.2.7 Principio de la Originalidad

La prueba en el proceso penal debe ser adecuadamente dirigida a los hechos que se imputan, o se aleguen que son ciertos y reales. La originalidad de la prueba radica en que los oferentes brinden al proceso aquéllas pruebas concretas, es decir, las fuentes originales e inmediatas que permitan determinar los hechos, y así lograr de manera directa y eficaz la apreciación de los acontecimientos reales. Esto

¹⁵⁷ Ídem

permitiría lograr una percepción más acabada de lo ocurrido, pues actuaría como filtro, excluyendo esos medios dilatorios e insuficientes, que muchas veces tienden a desviar el procedimiento probatorio; logrando así valorar aquéllas pruebas que hacen a los hechos en sí mismos y evitando de esta manera divagar en busca de la verdad, pudiendo valerse de medios más eficaces¹⁵⁸.

Existen, por ejemplo, casos donde se requiere la opinión técnica de peritos, y resultaría inútil admitir a testigos, ya que ellos carecen de esos conocimientos necesarios para la determinación precisa de ciertas situaciones. Así también, en situaciones donde existen testigos del hecho y testigos de conocimiento, se debe dar preeminencia a aquellos que presenciaron personalmente los acontecimientos, ya que no tendrá sentido valerse de los otros, teniendo la posibilidad de acceder a los testigos presenciales del hecho.

El principio de originalidad de la prueba tiene su fruto en el artículo 373 del Código Procesal Civil paraguayo, que establece la inadmisibilidad de los informes que manifiestamente tiendan a sustituir o a ampliar otros medios de prueba que correspondan, ya sea por ley o por la naturaleza de los hechos.

Para tal fin, se pueden citar las siguientes, emanada de tribunales paraguayos: "La prueba testifical no puede suplir la prueba pericial, cuando esta resulta necesaria"; "Sólo la prueba pericial permite la Juzgador, examinar con cierto rigorismo científico las cuestiona sobre las cuales no tiene conocimiento"¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Ídem

¹⁵⁹ Ídem

Esta última jurisprudencia revela el papel que cumple cada medio de prueba, el cuál no siempre resulta de fácil sustitución. Cada uno cumple un rol asignado dentro del procedimiento probatorio, de acuerdo a la naturaleza del hecho ventilado, debiendo ser empleado el considerado más idóneo.

Por otro lado, en un fallo de la Corte Suprema determinó que "el riesgo o vicia de una escalera de acceso a una aeronave es una cuestión de carácter predominantemente técnico, por lo que no es admisible que el medio probatorio idóneo sea sustituido válidamente sustituido por otro, como ser las declaraciones testimoniales". Aquí nuevamente se muestra la tendencia a utilizar los medios probatorios originales, por ser considerados más óptimo.

4.2.2.8 Principio de Libertad

El principio admite la posibilidad de que cualquier hecho o circunstancia que de alguna manera afecte la decisión del Tribunal, puede ser probado, incluyendo desde luego las situaciones invocadas por el acusado y su defensa. Se trate de un primer aspecto relacionado con el objetivo de la prueba, que responde a la pregunta ¿qué probar?

El segundo término, el principio admite la posibilidad de utilizar cualquier medio de prueba lícito para cumplir con el objetivo de averiguar la verdad real, sin que al efecto debe escogerse sólo los medios de prueba mencionados. A lo anterior se llega respondiendo a ¿cómo probar?

Ambas fases de esa libertad (en relación con el objeto de prueba y en relación con los medios de prueba) encuentran en el Código importantes limitaciones y prohibiciones, que podemos calificar de absolutas cuando se trata de hechos o circunstancias que la ley no permite verificarlos (por ejemplo la

inadmisibilidad de la prueba de la verdad) y relativas cuando la ley indica qué medios de prueba deben utilizarse para acreditar qué hechos (por ejemplo, sobre el estado civil), o cuando se priva de efectos probatorios a determinados medios de prueba. En esta última categoría ingresan las limitaciones probatorias de origen constitucional. En principio la libertad probatoria existe “salvo previsión expresa en contrario de la ley”¹⁶⁰.

Diferencia entre el principio de libertad probatoria y el principio de libre convicción del juzgador.

Debe resaltarse también que en la formulación normativa se destaca la distinción entre el principio de libertad probatoria, y el principio de libre convicción del juzgador. El primero se refiere a la posibilidad de probar cualquier hecho o circunstancia de interés para el caso, así como a la libertad de recurrir a cualquier medio de prueba, mientras que el principio de libre convicción o crítica racional se refiere a la libertad del juez de apreciar los medios de prueba y asignarles un valor según las circunstancias, para sustentar su decisión, con exposición de las razones que lo deducen a otorgarle credibilidad a la prueba (fundamentación)

4.2.3. Objeto de prueba

Para conceptualizar el objeto de prueba, se debe responder a la pregunta ¿qué se quiere probar? O ¿qué se busca probar?, para tal cuestionamiento, el inciso 1, del artículo 156 del código Procesal Penal, responde lo siguiente “*son objeto de prueba, los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la*

¹⁶⁰ Ídem

responsabilidad civil derivada del delito”, en ese sentido tal como precisa el artículo los hechos que se buscan probar son lo que tengan relevancia jurídica, en el ámbito penal.

El Doctor Enrique Palacios, refiere que en el proceso penal el objeto de prueba será todos aquellos hechos provisto, que denoten relevancia en el ámbito penal, es decir que se refieran a la comisión de un delito, en base a ello se determinará la comisión o imposibilidad de comisión de un hecho punible, si es que concurre para el agente del delito circunstancias agravante o en su defectos circunstancias atenuantes o ambas, con lo cual se tendrá una base para modificar la responsabilidad penal del procesado; y finalmente precisa que también será objeto de prueba la concurrencia o no de daños y perjuicios que ameriten una responsabilidad civil, de ser el caso, generados por el hecho delictivo¹⁶¹.

4.2.4. Medio de prueba

En la misma línea del autor citado en el párrafo precedente, refiere que el medio de prueba viene a ser todos los modos y operaciones destinadas a probar el objeto de prueba, es decir son las cosas o personas que proporcionarán los datos que demuestren que un hecho en específico sucedió¹⁶². Ahora bien, acorde al jurista Moras Mon, los medios de prueba se agrupan, en las testimoniales, periciales, documentales, informativas, confesionales y toda otra forma que con autonomía propia revista una alta potencia demostrativa¹⁶³.

¹⁶¹ ENRIQUE PALACIOS, Lino citado por HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *La prueba en el proceso penal*. Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018, pp. 131-130

¹⁶² *Ibíd*em, p. 132

¹⁶³ MORAS MON, Jorge citado por HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith, ob. cit. P. 133

Ahora bien, estos medios de prueba revisten de una legitimidad para conseguir lo que se quiere probar, y así el Artículo VIII del Título Preliminar precisa efectivamente esto, cuando indica que todo medio de prueba será valora solo y únicamente si este ha sido incorporado al proceso respetando todo el procedimiento legítimo establecido en nuestra constitución. Finalmente, para ser legítimos los medios de prueba debe cumplir criterios legales de admisibilidad, relevancia y confiabilidad.

4.2.5. Fuente de prueba

El Jurista Mixán Mass, precisa que la fuente de prueba permite el conocimiento originario y este a su vez posteriormente será postulado (ofrecido) para su actuación en el juzgamiento, y de ser positivo será admitiendo siempre en cuanto cumpla con cumplir la característica de utilidad, pertinencia y contundencia o utilidad; también se considera la licitud de la prueba, pero este tiene un cuestionamiento aparte¹⁶⁴.

Ahora bien, es importante aclarar que a diferencia del medio de prueba, la fuente de prueba es la cosa material o persona de donde se emanará las verdades con las que se quieran acreditar los hechos materia de controversia penal; es así que se tiene por ejemplo como medio de prueba a las testimoniales, y su fuente de prueba sería el testigos, otro ejemplo sería las pericias como medio de prueba y como fuente de prueba tendríamos al perito; para las documentales, se tendría a los documentos que demuestren la concurrencia de hechos.

¹⁶⁴ MIXÁN MASS, Florencio. *Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación y de la prueba*. Lima – Perú: Ed. BLG, 2006, pp. 219-220

También es importante hacer una precisión respecto a la diferencia entre la fuente de prueba y el órgano de prueba, en ese sentido, se tiene que mientras que la fuente de prueba será el origen o procedencia de la información contenida en los medios de prueba, el órgano de prueba será el intermediario entre el juzgador y la prueba. Un ejemplo claro sería la declaración de un testigo, el testigo cumple la función de ser de donde sale la fuente originaria de la información que se necesita, es decir lo que haya presenciado o sepa respecto al hecho delictivo es la fuente de prueba, su declaración testimonial será el medio de prueba; ahora la actuación intermediaria del testigo, entre el conocimiento de la información que tenga y el juez, le hará ser el órgano de prueba, en ese momento en específico.

4.2.6. Valoración de la prueba

Antes de definir la valoración probatoria, debemos precisar que la actividad probatoria, que es importante para la valoración probatoria como tal se conforma por tres momentos importantes, el primero es la conformación del conjunto elementos de prueba, que propiamente serán las admitidas en la etapa intermedia para su actuación probatoria en juicio; el segundo momento es la valoración a realizarse en el desarrollo del juicio, a través de la actuación probatoria, lo cual generará un criterio en el juzgador para resolver el caso en concreto; y finalmente la decisión de los hechos probados que se plasmarán en la sentencia¹⁶⁵.

En ese sentido debemos al segundo momento de la actividad probatoria, el cual es la valoración de la prueba, que, si bien es cierto, como se mencionó, se realizará a través de la actuación probatoria en el desarrollo del juicio; en función a ello el Dr. Talavera Elguera precisa que la valoración vine a ser una operación

¹⁶⁵ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba penal*. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017, p. 159

intelectual [realizada por el juez], que estará destinada a establecer una convicción a través de los elementos de prueba admitidos y actuados, todo ello par determinar si el hecho por el cual se inició el proceso y es materia de juicio es atribuible al acusado o tuvieron su lugar y son de responsabilidad penal¹⁶⁶.

El Dr. Talavera Elguera realiza una serie de precisiones respecto al sistema de valoración, indicando que existen principalmente dos, el sistema de prueba legal o tasada, y el sistema de la libre valoración, pero en contraste y resumen de todo ello, el Código Procesal Penal en el artículo 392.2. refiere que la valoración probatoria debe respetar las reglas de la sana crítica, y esta fundamentalmente debe está conformada por los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos¹⁶⁷.

En resumen, debemos precisar que **los principios o reglas de la lógica** responden al principio de identidad (*entorno a la condicional de que si el sujeto es acorde a predicado, entonces el juicio es completamente verdadero*), el principio de no contradicción (*que excluye que se afirma algo por un lado y por otro lado se niegue*), al principio del tercero excluido (*referido a que ante dos premisas contradictorias reputadas como falsas, una de ellas se da por entendido que es la verdadera*), y al principio de la razón suficiente (*la que incluye que para que una afirmación sea verdadera debe estar constituida de suficientes fundamentos que así lo argumenten*)¹⁶⁸.

En función a **las reglas o máximas de la experiencia**, se resalta que esta se conforma por un conjunto de conclusiones que deben extraerse de una seguidilla o serie de percepciones propias del juzgador, y que estén relacionadas al diverso

¹⁶⁶ Ídem

¹⁶⁷ Ibídem, p. 166

¹⁶⁸ Ibídem, p. 167-168

campo del conocimiento, propiamente humano, lo cuales serán utilizadas para determinar un cierto valor de los medios probatorios actuados, estas percepciones se deben encontrar en armonía a las técnicas, la moral la ciencia, el conocimiento común, etc.¹⁶⁹

Remitiéndonos a los apuntes realizado por Friederich Stein¹⁷⁰, el tratadista hace alusión a que, para la aplicación de las reglas de la máxima de la experiencia, cumple tres funciones fundamentales, estas son:

- Primero, para hacer valoración de los medios probatorios propiamente dichos, a través de la fuente de prueba, si es o no concerniente a los hechos.
- Segundo, para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso. Esto significa la aplicación de indicios para lograr acreditar el objeto de prueba. Por indicios entendemos acontecimiento que no revisten duda en su concurrencia, y al reunirse con otros, comprueban en conjunto al existencia o determinación de uno hecho en particular.
- La última función que cumple es el miramiento u observación de si un hecho es imposible, es decir que no debe existir posibilidad alguna de que el hecho no tenga espacio en la realidad concreta.

Finalmente, el tercer punto que conforma las reglas de la sana crítica, son **las reglas de la ciencia o los conocimientos científicos**, estas reglas están íntegramente a ligadas a las exigencias de la racionalidad, controlabilidad y justificación del razonamiento probatorio del juzgador, y en suma de todo ello, es

¹⁶⁹ Ídem, p. 168

¹⁷⁰ STEIN, Friederich citado por TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Ibíd*em, pp. 169-172,

que recurre a la ciencia, como técnica de valoración, el cual se adquiere fuera de la esfera del derecho.

Ahora bien, la utilización del conocimiento científico está permitido emplearse por el juez solo cuando aquellos conocimientos tengan la calidad de aceptabilidad, es decir los que sean conocidos por la generalidad. En ese sentido, debe precisarse que las reglas de la ciencia están ligados a las máximas de la experiencia, debido a que ambas están íntimamente unidas ligadas al conocimiento general.

Por ejemplo, la existencia de la gravedad, por un lado toda persona saber que no se puede levitar o caminar por los aires, en ese sentido por máximas de la experiencias sabremos, que si lanzamos a una persona por un precipuo esta caerá al suelo; por otro lado tenemos que por la gravedad y tomando en cuenta la altura, se podrá calcular la intensidad de la caída al suelo, lo que será un punto determinante para establecer la causa de las lesiones en el cuerpo, conocimiento científico.

4.3. LA PRUEBA INDICIARIA

A lo largo de la regulación normativa y el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, sobre el delito de lavado de activos se ha establecido como consenso general que el medio idóneo para probar este delito, es la prueba indiciaria, el cual básicamente nos refiere a utilizar indicios para lograr una convicción firme de un hecho.

4.3.1. Conceptualización

La prueba indiciara, tal y como indica el Dr. Pérez López, es conocida también como prueba indirecta, y otros apelativos como de presunciones, artificial, por

evidencias, y todos los términos similares que hagan referencia a una circunstancia de uso; asimismo refiere que es aquella en donde el hecho principal, el cual se necesita o requiere probar, no surge en forma directa del medio de prueba o fuente, sino que requiere de un razonamiento para lograr una convicción en los hechos, por lo cual actuarla por si sola sería incapaz¹⁷¹.

Asimismo, refiere los Juristas Miranda Estrampes y San Martín Castro, que este no es un medio de prueba, tampoco puede considerarse como un elemento de prueba [en función al razonamiento e inferencia], sino que, englobando todas sus características y funcionalidad, llega a ser un método de prueba¹⁷², o un método de judicial¹⁷³, para lograr convicción en los hechos atribuidos.

Las definiciones antes citadas, reflejan de forma general que efectivamente la prueba indirecta no es como tal una prueba en concreto, sino que es un método a través del cual se arma mediante inferencias y razonamiento una convicción sobre la concurrencia de hechos concretos.

Así también podemos afirmar que la prueba indirecta es aquella que demuestra el hecho principal por medio de una inferencia. Implica probar varios hechos materiales que, al considerarse relacionados unos con otros, establecen la existencia del hecho o presunción principal; esta prueba circunstancial se utiliza normalmente para probar la existencia de la voluntad.

¹⁷¹ PÉREZ LÓPEZ, Jorge. *La prueba indiciaria*; Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018, p.155

¹⁷² MIRANDA ESTRAMPES, Manuel citado por VILLEGAS PAIVA, Elky. *La prueba por Indicios. Valor probatorio en el proceso penal*; Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018, p.220

¹⁷³ SAN MARTIN CASTRO, Cesar citado por VILLEGAS PAIVA, Elky. Ídem

4.3.2. Naturaleza

El Dr. García Cavero sostiene que el principio de razón de la conclusión obtenida a través de la prueba indiciaria, no solo se sustenta por el alto nivel de probabilidad que se llega a alcanzar, sino también de que se excluya con certeza que el azar y la posibilidad de una prueba falsa, no sean parte del rozamiento realizado para aplicar la prueba indiciaria, porque esto literalmente haría imposible obtener una verdad o conclusión certera del hecho imputado¹⁷⁴.

En ese sentido el Jurista Pérez López resume que la prueba indiciaria tiene una naturaleza inductiva pero en sentido amplio, esto en función a que si se habla de la naturaleza inductiva en sentido estricto se estaría refiriendo a un razonamiento que va de lo particular a lo general, y en contrario sensu, las leyes no están hechas para casos específicos, sino que esta va de lo general a lo específico, con lo cual se descartaría el sentido estricto; y si se tomaría la naturaleza inductiva en sentido amplio, en donde se aceptan un grado e intensidad que dependan de diversas circunstancias¹⁷⁵.

4.3.3. Teoría de los indicios

Para definir los indicios, seguiremos en la misma línea que plantea el Jurista Alfredo Bullard, quien precisa respecto a ello que *“un indicio es un hecho circunstancia o signo suficientemente acreditado que, analizado en conjunto con otros, conduce a certeza sobre un hecho desconocido que tiene relación con la*

¹⁷⁴ GARCÍA CAVERO, Percy citado por PÉREZ LÓPEZ, Jorge. *La prueba indiciaria*; Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1º edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018, p.159

¹⁷⁵ PÉREZ LÓPEZ, Jorge. Ídem

*materia controvertida*¹⁷⁶, en concordancia con el artículo 276° del Código Procesal Civil, que por cierto es la norma procesal madre, esta precisión está en armonía en lo indicado precedentemente, y queda claro varios hechos analizados en relación a determinar la certeza de algún otro hecho desconocido hace y configuran la acreditación de un indicio, casi en un similar sentido al de la prueba indiciaria.

Respecto a la presunción el mismo autor indica que “*la presunción se define como el razonamiento lógico-crítico que, a partir de uno o más hechos, lleva a certeza del hecho investigado*”¹⁷⁷, de igual forma en concordancia con Código Procesal Civil, pero en su artículo 277°, en este punto es importante recalcar que para llegar a la certeza de un hecho investigado, esto va ser a través del razonamiento lógico y crítico, es decir se va inferir propiamente una conclusión, afirmación o propiamente una certeza de algo, a partir de varios indicios conjugados, es decir relativamente podríamos decir que esta va ser la conclusión concreta a la que se quiere llegar con varios indicios propuestos. Entonces tenemos que a diferencia de los indicios que son evidencias de que un hecho ha sucedido, la integración de todos estos va dar como consecuencia un resultado el cual sería propiamente la presunción que se tenga de algo.

Entonces es válido afirmar que el indicio y la presunción son complementarios, pero obviamente diferenciables. En un ejemplo práctico tendríamos al Juzgador como protagonista, en el cual los indicios le permitirán conocer que cosas pasaron en un determinado caso en concreto y la presunción sería la certeza o resultado del análisis de todos los indicios luego de utilizar el

¹⁷⁶ Ob. Cit. Pág. 229

¹⁷⁷ Ídem

razonamiento lógico y crítico para llegar a una premisa o afirmación de un resultado en concreto.

Estas dos pruebas sucedáneas sirven como fundamento para comprender como es que funciona propiamente la prueba indiciaria, la cual, en principio, dentro de nuestro ordenamiento jurídico se regula la prueba por indicios en el inciso 3 del artículo 158 que indica lo siguiente “3. *La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio este probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la 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 conraindicios consistentes*”. Como se puede ver la norma efectivamente indica que los indicios estén probados lo que no hace más que, como se sabe para la prueba indiciaria no interés solamente probar los indicios, sino que a raíz de estos poder entrelazarlos para luego llegar a una conclusión o un resultado a través del análisis, tal y como sucede en la presunción; y finalmente los indicios contingentes el cual está referido a que un hecho pueda conducir a deducir varios hechos.

Respecto a los indicios contingente se debe precisar como ejemplo, el típico caso de que una persona sale de una escena del crimen (homicidio) y efectivamente se le ve ya sea por testigos o por cámaras, etc. pero la cuestión concreta es que esa persona salió del lugar, esa acción o hecho propiamente de haber salido del lugar del crimen acarrea dos deducciones, uno de ellos es que esa persona sea el autor del delito (homicidio) o que esa persona simplemente se encontraba en el lugar de crimen y al darse cuenta simplemente salió para que no se le involucre, quizá por miedo, como es natural.

Entonces a eso es a que se refieren estos indicios contingentes, ahora cada acción va entrelazando una a otro, y como precisa la norma estos deben ser

armónicos apuntando a la teoría del caso que se tenga, de haber un hecho contrario a la teoría que se tenga, propiamente la destruirá, por lo que no se configurará como tal.

4.3.4. Elementos de la prueba indiciaria

La prueba indiciaria, en función a los referido en los párrafos precedentes, reviste de tres situaciones en específico, es así que tenemos en ese sentido como primer elemento al hecho indicador, que básicamente son los que no hay duda alguna de que ocurrieron, y que por sí solos [en forma individual] no concluyen alguna verdad; como segundo elemento se tiene al hecho indicado, el cual es la suma de los hechos indicadores con los cuales se concluirá una verdad. Y finalmente se tiene al razonamiento lógico que es la inferencia y deducción realizada del análisis del hecho indicador y el hecho indicado.

Solo a través del razonamiento lógico se podrá concluir que el hecho indicado revestido de los hechos indicadores, que hay una verdad comprobable que tendrá la misma calidad de cierto que el resultado de la aplicación de una prueba directa; lo que varía en este punto, es el método.

4.3.3.1 Hecho indicador

La doctrina respecto a la prueba indiciaria, precisa que debe haber dos estadíos¹⁷⁸, la primera es el hecho indicador, este está conformado por el conjunto de indicios acreditados fehacientemente es decir no hay duda de que hayan ocurrido, para lo cual se entiende que debe acreditarse mediante una prueba directa.

¹⁷⁸ BULLARD GONZALES, Alfredo. *Armando rompecabezas incompletos. El uso de la prueba indiciaria*. Publicado en Derecho & Sociedad, (25), p. 227, 2005 [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/CAL7>>> [Consulta: 29 de mayo del 2021]

Un ejemplo que representa esto es el caso de homicidio, si no se tiene certeza de quien fue el autor del delito, se tendrán que reunir fehacientemente indicios que configuren que una persona en concreto fue quien cometió ese delito; en función a ello, teniendo como indicio que una persona salió de la escena del crimen, y la teoría parte por ese lado, entonces esa acción de que la persona salió de la escena del crimen debe estar completamente acreditado como por ejemplo con una grabación de video, con la que se pueda demostrar que esa persona salió del lugar de los hechos.

El hecho indicador, en resumen, viene a ser un indicio, ahora bien, se debe dejar claro que el indicio por sí solo, no es la prueba indiciaria, puesto que de por sí, esta engloba al conjunto de indicios, más la inferencia lógica, lo que arrojará un resultado, el cual es el hecho indicado o en simples palabras el objeto de prueba¹⁷⁹.

Entonces, de lo afirmado en el párrafo precedente, la fuerza probatoria de la suma de indicios es la inferencia lógica, el cual permite que inferir un hecho en el contraste y concatenación de los indicios identificados y probados plenamente. Frente a ello el Profesor García Cavero refiere que *“es preciso advertir que sin el respaldo científico y lógico que ofrecen las leyes científicas, las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia, el indicio no sería más que una simple sospecha o intuición”*¹⁸⁰.

4.3.3.2 Hecho indicado

El segundo estadio es el hecho indicado, que después de la clara evidencia de que esa persona salió de la escena del crimen o lugar de los hechos, posteriormente se

¹⁷⁹ MIXÁN MASS, Maximiliano citado por PÉREZ LOPEZ, ob. cit. p. 163

¹⁸⁰ GARCÍA CABERO, Percy citado por PÉREZ LOPEZ, ob. cit. p. 164

le encuentre con el objeto con el que se le puso fin a la víctima (en el caso del ejemplo, occiso), entonces el hecho indicado viene a ser que al encontrarse con el objeto con el que se le puso fin a víctima (otro hecho indicador) por criterios lógicos este fue quien lo asesinó (hecho indicado). Entonces he ahí cómo es que opera la prueba indiciaria.

Ahora, de lo argumentado en el ejemplo precedente debemos indicar algo muy claro que además va en armonía con la doctrina y es que el hecho indicador siempre estará constituido por los indicios que deben estar plenamente acreditados y probados fehacientemente, sin duda alguna y el resultado final que se configura como la presunción de que se cometió una acción determinada constitutiva de delito, será el hecho indicado, entonces finalmente debe establecerse que los hechos indicadores siempre serán anteriores o precedentes, y estos siempre deberán estar probados fehacientemente.

Citando nuevamente a Bullard Gonzales es preciso remitirnos a otro ejemplo claro en el que desarrolla lo argumentado, el caso típico de la prueba de una concertación de precios entre competidores, lo cual como sabemos está prohibida en nuestra legislación, tanto más que nuestra Constitución prohíbe las prácticas monopólicas en perjuicio de los consumidores.

Así por ejemplo para atribuírseles estas prácticas monopólicas por concertación de precios (hecho indicado), debe antes probarse fehacientemente que estas personas previamente a ellos se reunieron para acordarlo sea cual sea el medio, si se postula que fue una reunión presencial previa, la existencia de esta debe ser probada sin duda alguna, esto debe ser sin perjuicio de que el hecho indicado (la existencia del acuerdo o concertación de precios) quede sujeto a la aplicación de la ley de probabilidades, es decir el porcentaje de que si paso o no paso tal

acuerdo, pero sería el ejemplo de como en el tiempo se dan esto del hecho indicador y hecho indicado.

4.3.3.3 La inferencia y deducción

El Jurista Internacional Santiago Sentis Melendo precisa que “(...) *la prueba indiciaria no es una prueba en los términos como se define esta, sino un hecho que requiere ser corroborado a través de un proceso lógico y metodológico en el que hace uso de la inferencia y la deducción, para arribar a una determinada conclusión*”¹⁸¹, tal y como lo señala el jurista citado, en este tipo de prueba no nos encontramos en uno como tal, sino en una forma de acreditar hechos de manera que resulte lógico darlos como cierto, es decir aplicando los criterios de la lógica precisar que ciertos hechos ocurrieron de forma indudable.

Así, por ejemplo, el resultado “A” de cierta acción “X” no se hubiera cometido si antes no se hubiera dado como resultado “B” producto de la acción “Y”, para lo cual tendríamos que la acción mayor sería producto o consecuencia de la acción anterior, entonces ese “indudable” es lo que mediante un proceso lógico y metodológico se debe establecer.

Ahora bien, al referirse a la inferencia, quiere decir que, de los hechos materia de análisis, debe extraerse un juicio a partir de las premisas, las afirmaciones u otros que se tengan de los hechos, propiamente dichos, es preciso indicar que la inferencia es considerada como el objeto del tradicional estudio de la lógica, en todo momento para tomar decisiones, las personas inferimos cosas particulares en función a cosas generales.

¹⁸¹ SENTÍS MELENDO, Santiago citado por LAMAS PUCCIO, Luis. La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos. 1º edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017, p. 93.

En similar sentido la deducción, es otro objeto tradicional del estudio de la lógica, toda vez que, a través de este, se deduce o se extraen conclusiones de los hechos, que vienen a ser las premisas, el cual son materia de estudio o materia controversial para llegar a conocer la verdad material, esto a través del proceso de juzgamiento, en cualquier ámbito, hablando básicamente en termino lógicos.

Si bien es cierto después de analizar los hechos es importante considerar que se va a llegar a ciertas conclusiones. En el caso de lavado de activos, una vez que indiciariamente se haya probado la actividad ilícita precedente, este va tener que vincularse si o si con el autor o realizar de los actos configurativos del tipo penal. Vale recalcar que esa vinculación será propiamente producto de la inferencia y deducción que se realice a partir de ciertos hechos en específico.

4.3.5. La fuerza probatoria

El Dr. Lama Puccio recalca que *“como un componente complementario es importante anotar que la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá de la existencia de un enlace preciso y directo entre la afirmación base y la afirmación consecuencia, de tal forma que de no existir el mismo su valor probatorio sería nulo, no por el simple hecho de la concatenación de simples presunciones, sino porque faltaría uno de los elementos fundamentales integrantes de la estructura”*¹⁸².

Habla de la eficacia de la prueba por indicios, es materia de controversia de la presente tesis, debido a que si bien es cierto la jurisprudencia precisa que el delito precedente debe probarse a través de este tipo de prueba, hay que analizar muy exhaustivamente si es que lo regulado para probar un hecho por indicio calza

¹⁸² LAMAS PUCCIO, Luis (2017). Ob. Cit. 94

para probar esa actividad precedente, toda vez que el delito reviste de una especial característica, el cual es que su comisión es de progresividad, esto quiere decir que hay distintas etapa enlazadas que se cometen una tras otra mediante un flujo de hechos.

La eficacia a la que se refiere el Jurista tiene que ver con que necesariamente se hable de una consecuencia producto de la afirmación de una premisa, es decir si A entonces B, al no haber esa vinculación propiamente nos encontraríamos frente hecho a los cuales les faltaría un enlace, el cual no podría de por sí configurarse los hechos precedentes, porque no tendría relación alguna o no habría forma de que evidencia a través de proceso lógicos y metodológicos, la concurrencia de estos al aplicar los criterios de inferencia y deducción.

4.3.6. Análisis económico la prueba indiciaria

La prueba de un hecho en un determinado ordenamiento jurídico, como todo, tiene un costo cuantificable, tal vez no con exactitud, pero es real el valor, valga la redundancia cuantificablemente hablando, por ello que es preciso analizar si hay mayor costo en probar un hecho mediante pruebas directas o mediante pruebas por indicios.

Si bien es cierto las pruebas directas requieren de elementos objetivos que puedan dilucidar o evidenciar la comisión o suceso de un hecho determinado, tales como las documentales, periciales, testimoniales, etc., las cuales, para su consecución u obtención, en el caso de las investigaciones realizadas por parte del Ministerio Público, se requiere mover todo el aparato o sistema judicial.

Por ejemplo, si se necesitaría como elemento constitutivo de un delito saber las transacciones de dinero que una persona tuvo, para ello se tendría que requerir

al Juez de Investigación Preparatoria el levantamiento del secreto bancario, tributario y bursátil, es decir la participación del juez, seguidamente habría que cursar los respectivos oficios a la Sunat, los bancos, y demás instituciones que tengan que moverse para remitir la información necesarias.

En suma, tenemos que referente a lo indicado, hay participación de funcionarios para la materialización de la información, lo cual valdrá para el Representante del Ministerio Público [encargado del caso] para lograr o no convicción de los hechos imputados; y de acuerdo lógicas y razonamiento, la utilizará para ir armando su teoría del caso. Como se puede ver hay muchos implicados para la materialización de un medio probatorio para finalmente configurarse propiamente en prueba, luego de haber sido actuados estos en un juzgamiento y haberlas valorados.

De lo anterior podemos ver claramente que para configurar una prueba como tal hay costos invertidos, ahora eso sería respecto a una prueba directa, el otro lado de la moneda es analizar cómo sería respecto a las pruebas indirectas o indiciarias, cuál sería el costo que revistan.

Respecto a lo desarrollado en todo este sub capítulo, las pruebas indiciarias se configuran con el método lógico del análisis de las cosas, aplicando para ello la inducción y la deducción, podría indicarse que estas saldrán del resultado de la búsqueda de las pruebas directas, pues en el inicio, con la consecución de los elementos de convicción podrá ir evidenciándose que hay certeza de ciertos hechos que ocurrieron porque así, las conseguidas, apuntaron a ello, obviamente esto irá de la mano de la teoría del caso que se tenga, pues es lo que va direccionar y definir los parámetros de lo que se quiera probar, propiamente dicho.

Realizando un análisis económico de las cosas, el fundamento de probar un hecho es el resultado de todo un proceso a lo largo de la historia para establecer la solución al caso o dilucidar las cosas y aplicar la justicia, relativamente hablando. Alfredo Bullard Gonzales realiza un análisis bastante contundente respecto a la exigencia de probar los hechos, es así que tenemos las siguientes premisas:

Primero, refiere el autor que “*exigir que un hecho sea probado plenamente implicará que el esfuerzo probatorio consume muchos más recursos, pero gozaremos del beneficio de tener certeza de que algo pasó antes de tomar una decisión legal*”¹⁸³, aquí si bien es cierto se reafirma que efectivamente un hecho sea probado correctamente o plenamente como lo indica, esta actividad tendrá un costo muy alto, pero consigo, trae un beneficio bastante óptimo, que es tener certeza o poder estar más cerca de la verdad de los hechos, y como tal tener una decisión o fallo acorde a la verdad de lo sucedido.

Ahora bien, es importante recalcar que, en materia penal, el cual tiene como uno de sus principios fundamentales el hecho de condenar a una persona cuando se haya superado la duda razonable, es decir se tenga una seguridad al 100% de que fueron así los hechos por los cuales se condenaría a un acusado, es apropiado considerar que la afirmación del Profesor Bullard Gonzales es correcta en todos los sentidos.

Segundo, el autor también refiere que “*relajar nuestras exigencias probatorias y convencernos que algo pasó simplemente porque las pruebas indican que hay una muy buena probabilidad que haya ocurrido, implica reducir el costo de probar tal ocurrencia, pero a costa de incrementar el costo o riesgo de*

¹⁸³ BULLARD GONZALES, Alfredo. *Armando rompecabezas incompletos. El uso de la prueba indiciaria*. Publicado en Derecho & Sociedad, (25), p. 227, 2005 [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/CAL7>>> [Consulta: 29 de mayo del 2021]

*considerar que algo que no pasó, [cuando] efectivamente pasó*¹⁸⁴, a esta afirmación, no le hace falta razón cuando señala que a menos exigencias implica utilizar menos recursos para probar un hecho, pero también se incrementa el riesgo de equivocarse al considerar las cosas, porque al no haber suficiente certeza de un hecho bajo pruebas concretas, se considerara, en función a la duda razonable, que no pasó, cuando en la realizada de las cosas los hechos delictivos cuando en la realidad si ocurrieron (haciendo referencia a la investigación de delitos).

Entonces de lo indicado por el autor citado, nos encontraríamos para la prueba indiciara en la segunda afirmación toda vez que, que si usamos el método lógico de las cosas, no nos estamos centrado en pruebas objetivas y directas, sino en deducciones; en ese sentido, los criterios de análisis, deben seguir un parámetro, es decir, para utilizar la prueba indiciaria deben haber ciertos presupuestos materiales, los que hagan posible que propiamente se tenga esa certeza de que las cosas sucedieron acorde a lo que se plantee en función a la teoría del caso, ante los juzgadores.

Es necesario indicar que lo afirmado en el párrafo precedente, no es absoluto, debido a que, en el derecho penal, en los casos concretos, finalmente todo apunta a determinar si hay responsabilidad o no de un hecho delictivo, para finalmente imponer una pena concreta. En función a ello, aplicar la prueba indiciaria, como se explicó, al no revestir de mayores recursos para su obtención, se decantará por la duda razonable, y se estará frente a la situación particular de la posibilidad de dejar libre a un culpable, o el caso contrario el de condenar a un inocente; como conclusión a este extremo, la prueba indiciaria como tal, debe ser un equilibrio para estas dos situaciones, pero debe recalarse que esto tampoco es absoluto.

¹⁸⁴ Ídem

La prueba indiciaria en cuanto se aplique con las reglas de la lógica y sea contundente, tiene igual valor probatorio que una prueba plena; entonces para conseguir ese valor probatorio, se debe entender que, si bien es cierto, estas no son directas, como el hecho de saber la edad de una persona, que se acredita directamente con su partida de nacimiento, [*en este ejemplo, el hecho es el nacimiento de una persona, elemento de convicción (medio probatorio) es la partida de nacimiento, y al ser actuadas en el juzgamiento, se prueba directamente la edad alegada acorde a lo indicado en la partida de nacimiento*].

Del ejemplo citado, propiamente tenemos una prueba directa que corrobora lo que se trata de probar. Normalmente en la comisión de un delito, se buscaría la evidencia que demuestre la conducta directa y delictiva, como grabación de video de los hechos, que pueda inequívocamente demostrar el elemento objetivo del delito, ya lo subjetivo tendrá que valorarse de otra manera.

En ese orden de ideas, debemos indicar que la prueba indiciaria no funciona así directamente, sino que hay ciertos indicios y presunciones que hacen que varios elementos de convicción comprueban o configuren un hecho que es difícil de probar directamente, como el hecho de que no exista directamente un medio material que diga tal situación. Pero para establecer reglas concretas con lo que respecta a la prueba indiciaria, debemos antes remitirnos por los que básicamente se configura que son los indicios y las presunciones, no como elementos configurativos, sino como estándares similares, y así tener un mejor panorama de cómo funciona.

Para definir los indicios, seguiremos en la misma línea que plantea el Profesor Alfredo Bullard, quien precisa respecto a ello que “*un indicio es un hecho circunstancia o signo suficientemente acreditado que, analizado en conjunto con*

*otros, conduce a certeza sobre un hecho desconocido que tiene relación con la materia controvertida*¹⁸⁵, en concordancia con el artículo 276° del Código Procesal Civil, que por cierto es la norma procesal madre, esta precisión está en armonía en lo indicado precedentemente, y queda claro varios hechos analizados en relación a determinar la certeza de algún otro hecho desconocido hace y configuran la acreditación de un indicio, casi en un similar sentido al de la prueba indiciaria.

Respecto a la presunción el mismo autor indica que *“la presunción se define como el razonamiento lógico-crítico que, a partir de uno o más hechos, lleva a certeza del hecho investigado”*¹⁸⁶, de igual forma en concordancia con Código Procesal Civil, pero en su artículo 277°, en este punto es importante recalcar que para llegar a la certeza de un hecho investigado, esto va ser a través del razonamiento lógico y crítico, es decir se va inferir propiamente una conclusión, afirmación o propiamente una certeza de algo, a partir de varios indicios conjugados, es decir relativamente podríamos decir que esta va ser la conclusión concreta a la que se quiere llegar con varios indicios propuestos. Entonces tenemos que a diferencia de los indicios que son evidencias de que un hecho ha sucedido, la integración de todos estos va dar como consecuencia un resultado el cual sería propiamente la presunción que se tenga de algo.

Entonces es válido el indicio y la presunción son complementarios, pero obviamente diferenciables. En un ejemplo práctico tendríamos al Juzgador como protagonista, en el cual los indicios le permitirán conocer que cosas pasaron en un determinado caso en concreto y la presunción sería la certeza o resultado del

¹⁸⁵ Ob. cit. p. 229

¹⁸⁶ Ídem

análisis de todos los indicios luego de utilizar el razonamiento lógico y crítico para llegar a una premisa o afirmación de un resultado en concreto.

Estas dos pruebas sucedáneas sirven como fundamento para comprender como es que funciona propiamente la prueba indiciaria, la cual, en principio, dentro de nuestro ordenamiento jurídico se regula la prueba por indicios en el inciso 3 del artículo 158 que indica lo siguiente “3. *La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio este probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la 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 conraindicios consistentes*”. Como se puede ver la norma efectivamente indica que los indicios estén probados lo que no hace más que, como se sabe para la prueba indiciaria no interés solamente probar los indicios, sino que a raíz de estos poder entrelazarlos para luego llegar a una conclusión o un resultado a través del análisis, tal y como sucede en la presunción; y finalmente los indicios contingentes el cual está referido a que un hecho pueda conducir a deducir varios hechos.

Respecto a los indicios contingente se debe precisar como ejemplo, el típico caso de que una persona sale de una escena del crimen (homicidio) y efectivamente se le ve ya sea por testigos o por cámaras, etc. pero la cuestión concreta es que esa persona salió del lugar, esa acción o hecho propiamente de haber salido del lugar del crimen acarrea dos deducciones, uno de ellos es que esa persona sea el autor del delito (homicidio) o que esa persona simplemente se encontraba en el lugar de crimen y al darse cuenta simplemente salió para que no se le involucre, quizá por miedo, como es natural.

Entonces a eso es a que se refieren estos indicios contingentes, ahora cada acción va entrelazando una a otro, y como precisa la norma estos deben ser armónicos apuntando a la teoría del caso que se tenga, de haber un hecho contrario a la teoría que se tenga, propiamente la destruirá, por lo que no se configurará como tal.

4.3.7. La Prueba indiciaria y el delito de lavado de activos

Cuando el autor German Bouche indica que *“la prueba es la forma con la que han contado los funcionarios judiciales para reconocer derechos (...)”*¹⁸⁷ efectivamente es como a lo largo del desarrollo de un ordenamiento jurídico, se ha considerado que efectivamente, además de todo el proceso al que se ha sometido al imputado, se necesite lo contundente para demostrar lo que se alega; asimismo este autor ha indicado que *“(...) El hombre ha tratado siempre de aplicar justicia basado en las experiencias personales y en las tendencias ideológicas de la norma jurídica llamada a solucionar el problema suscitado”*¹⁸⁸, por esta razón es que siempre se ha considerado que las normas y reglas, respecto a su aplicación, estará en función a que se debe vencer la duda razonable.

Respecto a la prueba penal que es lo que compete a esta investigación por la particularidad del delito, debemos precisar que su apreciación es de suma importancia dentro del proceso, puesto que este será la base en que se sustente una adecuada acusación, y también es a través de esos elementos de juicio. Propiamente la prueba, es el medio por el cual se acreditará el o los hechos objeto de imputación e investigación.

¹⁸⁷ GERMÁN BAUCHÉ, Eduardo. *Lavado de dinero, encubrimiento y lavado de activos. Ley 25,246, reformada por Ley 26087: comentada*. Ediciones Jurídicas. Argentina, 2006. p. 95

¹⁸⁸ Ídem

De lo precisado en el párrafo precedente debemos indicar que, sin su probanza, no podemos referirnos o hacer referencia a los elementos constitutivos de la conducta punible y, menos, aplicar cualquier esquema y/o estructura del delito; debido a que siempre estaremos hablando en función a que los delitos efectivamente deben estar correctamente probados en su totalidad; y cada parámetro que exija la norma penal, debe apoyado en la normativa, la jurisprudencia y la doctrina, para que así se pueda vencer la duda razonable.

Respecto al desarrollo de los operarios judiciales, es importantes señalar que, deben formar su convicción, lo que en nuestro ordenamiento jurídico conocemos como sospecha fuerte o suficiente. Asimismo, el autor citado anteriormente, indica que *“cuando hablamos de "la prueba" lo que deseamos es recopilar los principios de derecho probatorio y analizarlos a la luz de lo dispuesto en la Constitución y en la Ley, especialmente según lo dispuesto en los códigos vigentes”*¹⁸⁹, este panorama al que hace referencia, es el de la legislación argentina, pero como podemos ver, es la misma concepción de nuestro ordenamiento jurídico nacional.

Profundizar en materia de la prueba se constituye en una labor de estudio de gran importancia para los investigadores del delito de lavado de dinero, se requiere necesariamente el apoyo de abogados audaces y expertos en ingeniería de Sistemas e Informática que soporten los procedimientos generalmente administrativos y que interpreten jurídicamente leyes locales e internacionales, además que conozcan especialmente el funcionamiento de las cortes, para minimizar la posibilidad de que la justicia desvirtúe las evidencias por no considerarlas suficientes pruebas convincentes.

¹⁸⁹ Ídem

SUB CAPITULO VI: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL LAVADO DE ACTIVOS

6.1 JURISPRUDENCIA PARA LA ACREDITACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Respecto a la jurisprudencia vinculante, debemos precisar que en efecto son tres las fundamentales, que han desarrollado, en suma, el tratamiento jurídico para la interpretación y acreditación del delito de lavado de activos, estas son el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 y la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, los cuales constituyen, la base fundamental.

Ahora bien, en estas jurisprudencias se desarrollan y establecen criterios vinculantes los cuales deben ser aplicados cuando se necesite acreditar este delito, pero también se han emitido pronunciamientos, de salas que a su criterio, han considerado exponer ciertas precisiones de acuerdo al tipo penal de lavado de activos, en ese sentido tenemos el Recurso de Nulidad N° 2303-2017/Lima, o el Expediente N° 10-2010-0 de la Sala Penal Nacional – Colegiado “D”, donde puntualizan precisiones respecto al tipo objetivo del delito de lavado de activos,

Es importante precisar que las dos primeras jurisprudencias referidas, el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 y el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, son emitidas con fecha anterior a la regulación del lavado de activos actual (*Decreto Legislativo 1106*), es decir su fundamentación se realizó en base a la derogada Ley N° 27765 del 17 de junio de 2002; pero el razonamiento parte de la concepción fundamental de la autonomía del lavado de activos para su procesamiento y sanción.

6.2.1. Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116¹⁹⁰

6.1.2.1 Conceptualización del tipo

En el fundamento jurídico 7, explícitamente refiere que “*Se identifica como lavado de activos a todo acto o procesamiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tiene origen lícito. El lavado de Activos es un delito no convencional y constituye en la actualizada un notorio exponente de la moderna criminalidad organizada*”; con esta reflexión realizada en el acuerdo plenario en comento, se recalca la importancia de dar apariencia legal a bienes y capitales (activos) que provienen de un origen ilegal.

Tradicionalmente el lavado de activos en su origen, siempre fue considerado como un procedimiento, por el cual entra dinero sucio y luego sale como dinero limpio; obviamente en esta reflexión se ve reflejada la finalidad de evitar la identificación de los activos maculados, cuando se indica ‘dar una apariencia legal’.

En los fundamentos siguiente (*fundamento jurídico 8*), se deja en claro que el bien jurídico es el Orden Económico Social, y no le hace falta razón, como ya anteriormente se había mencionada, efectivamente la producción de este delito afecta directamente la economía en general del país, asimismo también afecta al sistema financiero, y para un sector de los juristas y tratadistas, afecta también a la administración de justicia, toda vez que con su accionar de limpiar el dinero, evaden la responsabilidad judicial, (*fundamento jurídico 10*).

¹⁹⁰ ACUERDO PLENARIO N° 3-2010/CJ-116. *Delito de Lavado de activos*. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, 16 de noviembre del 2010 [En línea], Disponible en: <<<https://goo.su/ihpZ>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

En esa línea, se puede considerar finalmente que el delito de lavado de activos tiene un carácter pluriofensivo, esto debido a una afectación múltiple de bienes jurídicos tutelados. A través del fundamento 13, se establece que en la comisión de este delito se afecta diversos bienes jurídicos, en razón a que el delito para su desarrollo y producción tiene tres fases con las que se va afectando los bienes jurídicos; estas fases son la colocación, intercalación e integración.

6.1.2.2 Elementos del tipo

En el fundamento 14, se establece efectivamente que el autor del delito de lavado de activos, no tiene una característica especial, es decir el sujeto activo puede ser cualquier persona; asimismo, se precisa que tal y como se ha tipificado el delito, es posible atribuirle autoría a los implicados o partícipes del delito; frente a ello tenemos que, efectivamente en la actualidad el tipo penal, justamente reprime y sanciona a quien comete el delito con la cualidad específica de que conocía o podía suponer que el origen de los activos era de una actividad ilícita.

Con el fundamento 15, se establece que el lavado de activos es un delito de resultado, esto quiere decir que con la producción del delito se quiere llegar a algo concreto, y esa justamente es la característica fundamental del delito, porque con el despliegue de todas las acciones en las fases del delito, se entienden que están destinadas exclusivamente a evitar la identificación de los bienes maculados, es decir que el lavador siempre va a preferir que permanezcan en las sombras, y poco a poco se pueda utilizar.

Respecto al tipo subjetivo, para este delito solamente se admite una actuación dolosa (*fundamento 17*), esto va en concordancia con la característica fundamental, un **delito de resultado**, es decir el agente en todo momento busca su beneficio malicioso para su cometido, por tal razón, en el fundamento 20 se habla

del elemento subjetivo de la tendencia interna trascendente, al referirse que el delito del lavado de activos, es también un **delito de intención**, debido a que en todo momento busca una única finalidad, que es evitar la identificación del origen ilícitos de los bienes que dispone (actos de conversión y transferencia) o que tiene en su poder (actos de ocultamiento y tenencia)

Con el fundamento 21 se establece que no importa que el lavador logre materializar dicho objetivo, lo que importa es que el agente actúe siempre con el fin de asegurar la ganancia delictiva, y es correcta dicha afirmación, toda vez que dentro de iter criminis del delito, no podremos decir que solo se condenará por este delito si se llega a la fase de integración, porque si así fuese sería perjudicial para la economía del país no reprimir el delito antes de que cause los perjuicios.

Otra precisión importante, es que el “*ánimo delictivo está indisolublemente enlazado con la búsqueda de una consolidación aparente o fáctica de ese patrimonio de origen o componentes ilegales*” (activos maculados). Como se verifica lo precisado en el fundamento 26, reitera las mismas aclaraciones realizadas en los fundamentos precedente, lo más resaltantes está, íntegramente ligado al origen ilícito [objeto normativo del tipo penal] debe estar presente en todo momento; las reiteraciones de su importancia, están enmarcadas de manera muy contundente, ‘si no hay conocimiento del origen ilícito, no hay delito de lavado de activos’.

Los otros elementos típicos de este delito no son controversiales, ya se revisó e identificó que es un delito de resultado, de intencionalidad, y progresivo, es decir, que los actos son sucesivos en el tiempo, y se van enlazando, conforme se van desplegando acciones dirigidas a evitar la identificación del origen delictivo del objeto material. Todo ello se ha ido desarrollando conforme establecido en los

acuerdos internacionales, explicados desde las fases de colocación, intercalación e integración, en el cual constituye y engloba el accionar del lavador

6.2.2. Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116¹⁹¹

6.1.3.1 Tipo legal de lavado de activos

En el fundamento jurídico 8, se indica que el lavado de activos señala una realización concreta de los actos descritos en las fases de colocación, intercalación e integración, precisándose también que estas fases se han tipificado en la legislación nacional como actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia; al respecto es importante señalar que los actos de transportes no son propios de una de las fases en particular, sino que estos se pueden dar en cualquier momento del desarrollo de estas fases.

En el mismo fundamento jurídico, citando al Profesor Víctor Prado Saldarriaga, se realiza el análisis de que, por un lado, se tiene los actos de conversión y transferencia con el cual se muta la apariencia de los activos maculados a activos de apariencia lícita, los cuales son propios de las fases del delito, establecidos en el marco internacional, y por otro lado, se tiene los actos de ocultamiento y de tenencia, que serán todas las conductas destinados a ‘conservar’ la apariencia de legitimidad. En relación a ello, se infiere una relación directa para la fase de colocación con actos de conversión; la fase de intercalación con los actos de transferencia, y la fase de integración con los actos de

¹⁹¹ ACUERDO PLENARIO N° 7-2011/CJ-116. *Delito de Lavado de activo y medidas de coerción reales*. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, 06 de diciembre del 2011, pp.102-109, [En línea], Disponible en: <<<https://goo.su/AzbQfF>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

ocultamiento y tenencia (*bajo distintas modalidades se busca conservar la apariencia legitima de los activos maculados*).

6.1.3.2 Iter Criminis

Se desarrolla en los fundamentos jurídicos 12°, 13° y 14° el desarrollo moderno del agotamiento del delito y su relevancia frente a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, lo cual deja sentado que, para la criminalización autónoma y específica de los actos de lavado de activos, debe dejarse de lado el agotamiento del delito, que sería el uso y disfrute de los activos sucios con apariencia legal.

Lo argumentado, se da en buena cuenta para este delito, específicamente debido a que no se esperará a que se termine de lavar el dinero (*desarrollo de todas las fases*) para que se sancione el delito de lavado de activos (*agotamiento*), sino que, con las acciones posteriores a la obtención del dinero de las ganancias ilícitas, tendentes a evitar su identificación, será suficiente para ser sancionado.

En función a ello, en el segundo párrafo del fundamento jurídico 14° se precisa tres supuestos por los cuales se identifica el delito de lavado como comisión ulterior del delito precedente, estos son:

- “(i) *Sea que se produzca una transformación de las ganancias ilegales provenientes del crimen organizado o que se proceda simplemente a su ocultamiento o traslado físico encubierto*”, de esta premisa se puede identificar los actos de conversión y transferencia cuando se precisa sobre la ‘transformación’ de las ganancias ilegales; los actos de ocultamiento y tenencia cuando independientemente a la identificación de las operaciones

de transformación, el agente reciba y custodie dinero sucio (*utilizando la modalidad que fuese*); y el transporte físico encubierto de estas ganancias.

- “(ii) *Sea que se disfruten tales ganancias o que solamente se procure asegurar las mismas*”, en relación a ello, se identifica los actos de ocultamiento y tenencia; con ello se da razón a la modificación del tipo penal del artículo 2° del decreto legislativo 1106, en tanto que se suprimió “la finalidad de evitar la identificación del origen”¹⁹², y se dejó solamente en “el conocimiento de este o que debía presumir”, debido a que, como indica esta premisa, bastará con que el agente del delito utilice dicho dinero, “disfrute” de tales activos, o en consecuencia asegure ganancias.
- “(iii) *Sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo*”, con esta premisa se reafirma y cierra el debate que se dio, respecto a que el autolavado no era sancionado, debido a que el agente del delito puede ser tanto el mismo operador de las actividades criminales previas, como una tercera persona, lo cual tiene sentido, debido a que es común que la misma persona que genere ganancias ilegales, necesite posteriormente utilizar dichas ganancias.

En resumen, de acuerdo a lo expuesto, se puede colegir de las ideas esgrimidas que los tipos penales son diferentes en su configuración y tienen características independientes, más allá de los actos en específico sancionables; el ejemplo claro es la finalidad de evitar la identificación del origen ilícito, debido a que esta finalidad es constante en los actos de conversión y transferencia y en los actos de transporte, pero no en los actos de ocultamiento y tenencia.

¹⁹² Artículo 5° Decreto legislativo 1249 publicado el 26 de noviembre del 2016.

6.2.3. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433¹⁹³

6.1.4.1 Autonomía procesal y sustancial del delito de lavado de activos

El aspecto fundamental desarrollado y analizado en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, ha sido en torno al alcance normativo del artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, en el cual se especifica los alcances normativos del delito de lavado de activos, respecto a su configuración. En tal sentido, se puede verificar efectivamente en los fundamentos jurídicos del 7° al 11°, la conclusión que el delito de lavado de es autónomo tanto en su aspecto procesal, que incluye su tratamiento en el desarrollo de las etapas del proceso penal, y en su aspecto sustancial, que propiamente se refiere al momento de emitir pronunciamiento final en una sentencia.

De lo indicado, es importante recalcar que dicha autonomía refiere que el delito de lavado de activo no depende en específico de alguna sentencia o investigación previa del delito precedente que dio origen a los activos maculados, ahora bien, toda vez que se estaría invocando una prejudicialidad, lo cual abonaría la impunidad del delito.

Ahora el hecho de la no dependencia de dicho requisito prejudicial, no significa que queda excluida; por razones obvias, si se cuenta con dichos medios probatorios, será posible, con mayor certeza, acreditar el delito precedente y así poder determinar contundentemente el origen ilícito del objeto material.

¹⁹³ SENTENCIA PLENARIA CASATORIA 1-2017/CIJ-433. *Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena.* I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias 11 de octubre del 2017 [En línea]. Disponible en <<<https://goo.su/tNjEjQc>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

Ahora bien, cuando se hace mención a la autonomía, señalada en el artículo 10° del Decreto Legislativo, se hace alusión también a una serie de actividades criminales que podrían configurar con el ilícito precedente que genera las ganancias ilícitas, lo cual genera dos características importantes, la primera que dicho elemento tiene que tener capacidad de generar ganancias, y la segunda que dicha actividad tiene que ser contraria a la ley, es decir debe revestir una calidad de antijurídico.

La autonomía desarrollada, tampoco indica que, en la investigación propia del delito de lavado de activos, no se tenga que investigar dichas actividades ilícitas precedente, lo que precisa la norma, según explica esta Sentencia Plenaria Casatoria, es que la represión del lavado de activos debe darse aun cuando no se haya condenado o investigado el delito precedente, pero si debe haber certeza de su existencia, obviamente no se realizará un juicio de imputabilidad al sujeto activo del lavado de activos, por el delito precedente, pero si debe acreditarse su vinculación con dicho delito, para acreditar que conocía o que podía presumir su existencia.

El fundamento Jurídico 12°, explica efectivamente que el efecto preventivo de la represión del delito de lavado de activos, aludiendo que tanto para su investigación, juzgamiento y sanción, no se le puede condicionar con una identificación exacta del desarrollo de la actividad criminal previa, toda vez que ese no es el fin de los tipos penales, sino el frenar los actos tendentes a introducir los activos maculados al correcto y normal desarrollo de la economía.

6.1.4.2 Elementos del lavado de activos

El aspecto fundamental en el delito de lavado de activos, efectivamente es elemento subjetivo del delito, en el que se establece que este delito siempre será

cometido con conocimiento el elemento normativo del delito, es decir del origen delictivo de los activos, para el cual se despliegan actos tendentes a evitar la identificación de su origen o el solo hecho de guardarlos para asegurar dichas ganancias. En función a ello es que en el fundamento 14°, acorde a las jurisprudencias vinculante precedentes recalca que elemento subjetivo de este delito está constituido por el dolo, y que el origen delictivo, viene a ser un elemento normativo del tipo, lo cual se encuentra ya establecido en el citado artículo 10° del Decreto Legislativo.

El fundamento jurídico 21° de la Sentencia Plenaria bajo análisis, señala que, para la condena del delito de lavado de activos, como cualquier otro debe tener acreditado cada uno de sus elementos que la componen, precisa que específicamente deben considerarse tres elementos básicos, estos son:

- *“(i) una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos”.*
- *“(ii) la realización de actos de conversión y transferencia, o actos de ocultamiento y tenencia, o de actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional”.*
- *“(iii) subjetivamente, tanto el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo –dolo directo o eventual–”*

Conforme al desarrollo de las etapas del proceso penal, cada uno de estos elementos deben alcanzar un cierto grado de sospecha que permitirá, avanzar de una etapa a otra, o de plano si se desacredita, se archivará el caso. Para efectos de una sentencia condenatoria es necesario la certeza de que cada uno de sus elementos concurren, por lo tanto, la acreditación plena de estos elementos constituirá la configuración del lavado de activos.

6.2 JURISPRUEDENCIA PARA EL DELITO PRECEDENTE

La jurisprudencia vinculante referida al delito precedente, se ha pronunciado reiteradamente, en que su configuración es anterior a las acciones realizadas y/o desplegadas por el agente del delito con intención de darle apariencia legal a los activos maculados o el simple hecho de alejarlos de su origen real. En ese orden de ideas, debe recalarse nuevamente que la finalidad perseguida por el delito de lavado de activos es la represión de dichas acciones posteriores tipificadas en los tipos penales establecido en el Decreto Legislativo 1106, es decir el tipo penal no busca sancionar el delito precedente.

En relación a lo afirmado en el párrafo precedente, la jurisprudencia no establece que el ilícito precedente no deba ser acreditado plenamente para efectos de una sentencia condenatoria, como se ha podido verificar, la actividad criminal precedente es parte del elemento normativo “origen ilícito”; ahora bien, lo que debe distinguirse es que conforme a la finalidad perseguida por el tipo penal, lo que se debe acreditar plenamente es todos los elementos configurativos del delito de lavado de activos, en tanto que el delito precedente, debe acreditarse de modo genérico.

6.2.1. Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116¹⁹⁴

6.2.1.1 El delito precedente como elemento del tipo

Se precisó en el fundamento jurídico 32° que el delito fuente es un elemento objetivo del tipo legal, y por ende al ostentar dicha calidad, debe ser abarcado por

¹⁹⁴ ACUERDO PLENARIO N° 3-2010/CJ-116. *Delito de Lavado de activos*. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, 16 de noviembre del 2010 [En línea], Disponible en: <<<https://goo.su/ihpZ>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

el dolo, es decir que el origen ilícito del objeto material del delito (*los activos maculados*), debe ser conocido por el sujeto activo, y en función a ello es que despliega los actos tendentes a configurar el delito conocido como blanqueo de capitales.

6.2.1.2 La prueba del delito precedente

En buena cuenta, se puntualiza que sería ideal probar el delito precedente a través de una prueba directa, pero este no puede ser el criterio imperativo, toda vez que se estaría abonando a la impunidad del lavado de activos, si es que no se tendría este tipo de prueba; por lo tanto resulta idónea la aplicación de la prueba indiciaria, pero no para probar el delito precedente, sino para acreditar que el sujeto activo conocía o debía presumir el origen ilícito de los activos, así lo explica la citada jurisprudencia en el fundamento jurídico 34°.

Cuando se establece, la utilización de la prueba indiciaria, no se refiere que esta será la regla imperativa, es decir se hace una mera mención de idoneidad, debido a que normalmente no será posible conseguir una declaración, en la que el imputado afirme que tenía pleno conocimiento del ilícito precedente, salvo casos excepcionales, pero en aras de una investigación, se sugiere utilizar esta técnica (*prueba por indicios*), válidamente reconocida en el derecho probatorio penal, específicamente en el inciso 3 del artículo 158° del Código Procesal Penal.

Con lo afirmado, siguiendo la línea de la jurisprudencia mencionada y lo establecido en el Código Procesal Penal, resulta oportuno señalar que el delito de lavado de activos no está centrado en probar el ilícito precedente; lo regulado en el tipo penal, es la sanción y represión de las acciones posteriores a la obtención de activos producto del ilícito precedente.

6.2.2. Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116¹⁹⁵

6.2.3.1 Punto controversial respecto al delito precedente

A lo largo del desarrollo teórico, dogmático, normativo, jurisprudencial y doctrinal del lavado de activos, expuesto y considerado a lo largo de este marco teórico, se ha tenido como fundamental conceptualización del lavado de activos, la utilización de dinero obtenido de ilícitamente a través de una actividad criminal, finalmente se concluyó en el establecimiento de los tipos penales, la represión de todo acto posterior a la obtención de dichas ganancias maculadas.

Frente a lo expuesto, en los fundamentos jurídicos 9° y 10° se exponen supuesto de lavado de activos, en los que se obtiene el dinero ilícito, básicamente identificándose tres situaciones concretas:

- 1) Cuando la entrega de dinero por una actividad ilícita se efectiviza posterior a la materialización de la actividad criminal, (contraentrega), en este sentido, si se concreta ambas situaciones, cualquier acto posterior configurará el delito de lavado de activos; si no se materializa la actividad ilícita por cualquier situación (frustramiento de cualquier naturaleza), no habrá materialización del lavado de dinero, pero sí es sancionable la actividad ilícita frustrada; en ese sentido, se evidencia coherencia con dicho análisis, a criterio y razonamiento de este investigador.

¹⁹⁵ ACUERDO PLENARIO N° 7-2011/CJ-116. *Delito de Lavado de activo y medidas de coerción reales*. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, 06 de diciembre del 2011, pp.102-109, [En línea], Disponible en: <<<https://goo.su/AzbQfF>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

- 2) Cuando se pacta la realización de una actividad ilícita, y se paga ‘*por adelantado*’, es decir antes de que se materialice la actividad ilícita, en tal situación, es posible que posteriormente a la entrega del dinero, se concrete o no la actividad ilícita, en ambos casos, si el agente como receptor de dicho dinero obtenido, realiza actos posteriores (uso y disfrute), será configurativo de lavado de dinero; en ese sentido, se evidencia coherencia con dicho análisis, a criterio y razonamiento de este investigador.

- 3) Cuando para la realización de una actividad criminal se invierten recursos y/o dinero, con los cuales la actividad criminal se disfraza como legal; en tal contexto, la utilización de dicho dinero es configurativa de lavado de activos. A criterio y razonamiento de este investigador, en esa situación concreto, no es coherente una imputación por el lavado de dinero, debido a que los recursos utilizados no tienen certeza de ser dinero de origen ilícito, recién a través de la ‘inversión’ en la materialización de la actividad criminal, se generará dinero o activos maculados; por lo tanto, una imputación por lavado de activos contravendría lo establecido para la conceptualización de delito de lavado de activos.

Distinta situación sería, si es que hay certeza de que dicho dinero utilizado para el financiamiento de la actividad ilegal, también sea producto de una actividad criminal, lo cual tendría que acreditarse. Entonces, el financiamiento para la materialización de un delito en particular, constituiría actos de favorecimiento para ese delito particular, en ese sentido, esa utilización de dinero estaría dentro de la esfera de los elementos constitutivos de ese delito particular, pero dicho dinero o activos, pero no formaría parte de la esfera constitutiva del delito lavado de activos, aun cuando estos estén destinado a dar apariencia legal a la actividad criminal.

El punto base de este razonamiento, es que por un lado está los actos y recursos destinados a dar apariencia legal a una actividad criminal cualquiera, y por otro lado está los actos destinados a dar apariencia legal a dinero obtenido propiamente de actividades criminales.

Un punto discordante con el análisis realizado es el hecho de que el financiamiento de una actividad criminal en particular, posteriormente genere activos ilícitos, para la cual, se debe recalcar que este análisis parte del momento específico en el agotamiento del delito de lavado de activos, el cual se llegó a un acuerdo que siempre sería cuando la actividad criminal se haya materializado y sobre todo haya generado los activos.

6.2.3. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433¹⁹⁶

6.2.3.1 El estándar de prueba de delito precedente

Se ha consagrado en la Constitución y en el ordenamiento jurídico penal, la necesidad de llegar a una convicción judicial más allá de toda duda razonable para efectos de emitir una sentencia condenatoria, para tal efecto en el desarrollo del derecho probatorio penal, se ha considerado que dicha convicción se arribará luego de valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica. En función a ello a modo de conclusión en el último párrafo del fundamento jurídico 17, se ha expuesto el silogismo, para la convicción judicial, compuesta como premisa mayor

¹⁹⁶ SENTENCIA PLENARIA CASATORIA 1-2017/CIJ-433. *Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena.* I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias 11 de octubre del 2017 [En línea]. Disponible en <<<https://goo.su/tNjEjQc>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

a la fuente-medio de prueba, como premisa mayor a las reglas de la sana crítica y como conclusión a la afirmación de la existencia o inexistencia de los hechos enjuiciados.

Toda esta explicación se realiza con la intención final de comprender que lo que debe acreditarse entre otras exigencias del tipo penal, es propiamente el origen ilícito de los activos, el cual como ya se mencionó anteriormente, es el elemento normativo del tipo; en función a ello, se precisa que el delito precedente o actividad ilícita precedente, es el elemento normativo del tipo, por tal el delito precedente viene a ser un elemento objetivo, toda vez que a través de este podrá acreditarse el origen delictivo de los activos, y con ello, el conocimiento o que podría presumirse dicho origen por el agente del delito.

Al respecto, se señala que teniendo en cuenta dichas precisiones, por política criminal, –la cual es la intervención en todos los tramos del circuito económicos de los delitos con capacidad para generar ilícita–, no es de recibo comprender que se deba probar la existencia concreta y específica del ilícito precedente, recalcando que la especificidad del delito previo no es el objeto de la acusación y de la sentencia.

En resumen, de todo lo expuesto, en el fundamento jurídico 19 de la jurisprudencia en comento, se precisó que finalmente la acreditación de la actividad criminal debe realizarse de manera genérica, en otras palabras, para esta actividad criminal debe acreditarse un injusto penal, con lo cual se pueda llegar a una certeza judicial de que los activos maculados se originaron en ella; asimismo, no debe salirse de la finalidad real perseguida por el tipo penal, el cual no es reprimir el ilícito precedente, sino reprimir los actos posteriores a la obtención de dinero de origen ilícito.

6.3 JURISPRUEDENCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA

La jurisprudencia desarrollada respecto a la prueba indiciaria, se realizará en torno a las que desarrollen los criterios para utilizarlas en la configuración del lavado de activos, como base fundamental se tiene al Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, a la Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116, y la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433

6.3.1. Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22¹⁹⁷

El presente Acuerdo Plenario, establece como doctrina vinculante distintas Ejecutorias Supremas, entre ellas el Recurso de Nulidad N° 1012-2005/Piura del 06 de septiembre del 2005, en el que en su cuarto fundamento se determinan los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, necesarios para enervar la presunción constitucional de inocencia.

6.3.1.1 Presupuestos de la prueba indiciaria

El Recurso de Nulidad N° 1012-2005/Piura, ha establecido como presupuestos para la aplicación de la prueba indiciaria, los que se expusieron y desarrollaron por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en tanto que lo que se pretenda probar obedezca a un “*razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar*”¹⁹⁸, de lo cual se infiere que los hechos probados serán los hechos bases (indicios) y los que se

¹⁹⁷ ACUERDO PLENARIO N° 1-2006/ESV-22. *Ejecutorias Supremas Vinculantes – Recurso de Nulidad 1912-2005/Piura, cuarto fundamento jurídico*. Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias 13 de octubre del 2006 [En línea]. Disponible en <<<https://goo.su/1AABEqj>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

¹⁹⁸ Ídem

tratan de probar serán el hecho consecuencia; y frente a ello, se precisa que se deben seguir las siguientes reglas:

- *“a) este –hecho base– ha de ser plenamente probado –por los diversos medios de prueba que autoriza la ley–, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguna”*¹⁹⁹
- *“b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa”*²⁰⁰
- *“c) deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar –los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son–”*²⁰¹
- *“d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–”*²⁰²

Finalmente, se recalca que para este razonamiento nexa y causal, la inferencia que permita llegar a la conclusión de un hecho consecuencia, tiene que responder a las reglas de la lógica y experiencia (reglas de la sana crítica), lo cual en buena cuenta, se tiene establecido en el literal b, del inciso 3 del artículo 158° del Código Procesal Penal, esto en función a que la aplicación de la prueba indiciaria no significa una reducción a la exigencia probatoria, es decir nos encontramos ante otra técnica jurídicamente válida, por lo tanto, es fundamental recalcar que los indicios con los que se trate de acreditar el hecho consecuencia, fundamentalmente deben estar plenamente probados.

¹⁹⁹ Ídem

²⁰⁰ Ídem

²⁰¹ Ídem

²⁰² Ídem

6.3.2. Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116²⁰³

Este Acuerdo Plenario marca un momento un antes y un después, respecto a la aplicación de la prueba indiciaria para la configuración del delito de lavado de activos, debido a que se establecen indicios configurativos mínimos para acreditar el origen delictivo de los activos maculados, todo ello luego de señalar y argumentar que la prueba indiciaria es la idónea para probar el conocimiento del delito fuente y el conjunto de elementos objetivos del tipo penal materia de análisis, estudio e investigación.

6.3.2.1 Presupuestos de generales de la prueba indiciaria

En función a lo establecido en los en la jurisprudencia citada en el apartado precedente, este acuerdo plenario realiza una perspectiva, indicando que el Juzgador del delito debe explicitar el juicio de inferencia de un modo razonable, esto quiere decir que a la conclusión que llegue cuando considera que los indicios si dan como resultado el hecho consecuencia, no solamente deberá mencionar que se dio ante una inferencia lógica, sino que deberá argumentar cómo es que arribó a dicha conclusión.

En ese sentido refuerza la idea de que los indicios deben estar plenamente acreditados, es decir no haya duda de su existencia, por lo tanto, en función a lo expuesto, establece los siguientes presupuestos:

- “A. *Existencia de hechos base o indicios plenamente acreditados, que en función a su frecuente ambivalencia, han de ser plurales, concomitantes al*

²⁰³ ACUERDO PLENARIO N° 3-2010/CJ-116. *Delito de Lavado de activos*. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, 16 de noviembre del 2010 [En línea], Disponible en: <<<https://goo.su/ihpZ>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

*hecho que se trata de probar e interrelacionados –de modo que se refuercen entre sí–*²⁰⁴

- *“B. Entre los hechos base, apreciados en su globalidad, y el hecho consecuencia ha de existir un enlace preciso según las reglas del pensamiento humano [perspectiva material]”*²⁰⁵
- *“El razonamiento del Tribunal ha de ser explícito y claro, debe (i) detallar y justificar el conjunto de indicios y su prueba, que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia, así como; (ii) sustentar un discurso lógico inductivo de enlace y valoración de los indicios, que aun cuando sucinto o escueto es imprescindible para posibilitar el control impugnativo de la racional de la inferencia [perspectiva formal]”*²⁰⁶.

6.3.2.2 Indicios configurativos

Se precisa en el fundamento 34º, que acorde a la experiencia criminológica, no es posible establecer criterios concretos y cerrados o fijar parámetros para acreditar a través de la prueba indiciaria delitos específicos, por lo tanto, en razón a ello, con el fin de alcanzar una convicción judicial de que el sujeto tenía una clara intención de encubrir el objeto material del delito, o de desplegar actos tendentes a imposibilitar la identificación del origen ilícito de los activos, se postulan indicios, que en suma, permitirán colegir dicho razonamiento, estos son:

- *“A. Indicios relativos a un incremento inusual del patrimonio del imputado.”*²⁰⁷

204 Ídem

205 Ídem

206 Ídem

207 Ídem

- “B. *Indicios relativos al manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, (...) pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.*”²⁰⁸
- “C. *Indicio (...) de inexistencia o notable insuficiencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.*”²⁰⁹
- “D. *Indicio de ausencia de una explicación razonable del imputado sobre sus adquisiciones y el destino que pensaba darles o sobre las anómalas operaciones detectadas.*”²¹⁰
- “E. *La constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas previas o con personas o grupos relacionados con las mismas.*”²¹¹

Operando el razonamiento establecido para la prueba indiciaria, al revisar estos indicios configurativos postulados, se debe partir principalmente que cada uno de estos indicios, deben estar plenamente probados; en esa misma línea, no sería posible, llegar a la conclusión de que efectivamente los activos tienen origen ilícito o que se conocía de la ilicitud de los activos, si habría duda en uno de ellos (los indicios).

El punto relevante será la acreditación del “*vínculo o conexión con actividades delictivas previas o con personas o grupos relacionados con las mismas*”, debido a que se visualiza como un punto diferente a las anteriores, este indicio propiamente refiere a la existencia de un delito previo generador de activos, entonces cabe preguntarse, cuál es el grado probatorio para acreditar la existencia de dicho ilícito precedente.

208 Ídem

209 Ídem

210 Ídem

211 Ídem

6.3.3. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433²¹²

Este Acuerdo Plenario establece, en el último párrafo del fundamento jurídico 19°, que resultado final de la aplicación de la prueba indiciaria, debe permitir inferir que “*hay una relación con actividades delictivas (previas) y la inexistencia de otro posible origen*”, en dicha premisa se evidencia claramente que los cuatro primeros indicios establecidos en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, servirán para lograr la convicción de la inexistencia de otro posible origen, y el quinto indicio, propiamente, para acreditar la vinculación o conocimiento del ilícito precedente que dio origen a los activos.

Otro punto relevante, que se puede destacar, es la afirmación realizada en función al delito precedente, cuando se indica que “*no cabe exigir plena probanza de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados*”, “*sino la demostración de una actividad delictiva*” –véase primer párrafo del fundamento jurídico 20°–.

Estas referencias se realizan en función a establecer, la conclusión final a la que se deba llegar luego del razonamiento aplicado de la prueba indiciaria; en ese contexto, debe recalcarse que, fundamentalmente, los actos destinados a lavar activos, en todo momento deben tener acreditado que el objeto material (los activos), son producto de un ilícito precedente. como ya se reiteró en distintas ocasiones, pero cada tipo penal (*conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia y transporte*), reviste una forma particular del conocimiento del ilícito precedente.

²¹² SENTENCIA PLENARIA CASATORIA 1-2017/CIJ-433. *Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena.* I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias 11 de octubre del 2017 [En línea]. Disponible en <<<https://goo.su/tNjEjQc>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

6.3.3.1 Idoneidad de la prueba indiciaria

Se precisa en el fundamento jurídico 22°, que el razonamiento probatorio utilizado a través de la prueba por indicios, no es un método exclusivo para la acreditación de los elementos del tipo del lavado de activos, este método como pudo verificarse es de uso internacional, tal es así que en el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22 (*Recurso de Nulidad N° 1012-2005/Piura*), se cita al Tribunal Europeo, para establecer en la doctrina jurisprudencial nacional los presupuestos necesarios para desarrollar este tipo de valoración probatoria.

Asimismo, como ya se había mencionado en los argumentos precedentes, la utilización de la prueba indiciaria suple a la prueba directa cuando no es posible obtener elementos probatorios que permitan directamente acreditar un hecho, en ese contexto, es que entra a tallar el razonamiento probatorio indiciario, en base a que, descartando cualquier otra probabilidad, se concluya como ulterior posibilidad la conclusión arribada; entonces este método no deviene de un reducción en el grado de convicción judicial, puesto que con este razonamiento de igual manera debe llegarse a una certeza más allá de toda duda razonable.

El delito de lavado de activos, necesita para configurar el tipo penal la existencia y conocimiento de un origen ilícito de los activos, lo cual, siguiendo la línea del párrafo precedente, es muy improbable que alguna prueba directo así lo demuestre, por dos situaciones, primero porque si existirían dichas pruebas, la actividad criminal ya hubiese sido reprimido con anterioridad y no se hubieran desplegado los actos tendentes a lavar activos; y segundo, debido al que el delito justamente consiste en evitar identificación de activos de origen ilícito, por lo tanto resulta improbable encontrar registros directos de utilización de dinero sucio.

SUB CAPITULO VII: PRESUPUESTOS PARA LA ACREDITACIÓN DEL DELITO PRECEDENTE

7.1 EL ORIGEN ILÍCITO Y LA ACTIVIDAD ILÍCITA PRECEDENTE

Es importante recalcar nuevamente, que el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 precisa indicios configurativos para acreditar el conocimiento del origen ilícito de los activos que forman parte del objeto material del tipo penal del lavado de activos, es decir con dichos elementos no se acredita de plano todos los elementos del tipo legal, sino el elemento normativo, el cual es el origen ilícito, siendo necesario, acreditar los demás elementos subjetivo, objetivo y normativos, tales como las conductas específicas descritas en los tipos penales.

Lo indicado en el párrafo precedente sirve como punto de partida para centrar el tema exclusivamente en la actividad ilícita precedente, debido a que nos salimos del contexto de los demás elementos del tipo (identificándolo como primer paso), para poner en contexto en que punto se encuentra el ilícito precedente como elemento del delito de lavado de activos, frente a ello como ya se mencionó este forma parte del elemento normativo que es el origen ilícito.

Ahora bien, esta actividad ilícita precedente viene a ser un indicio que debe ser acreditado para lograr la conclusión final de que los activos tienen un origen ilícito; entonces se debe demostrar la existencia de la actividad ilícita que dio origen a los activos, por lo tanto no se hace un juicio de configuración de un delito, sino un juicio de existencia de una actividad ilícita, esto quiere decir que para la identificación de dicha actividad, bastará con demostrar su existencia real, pero no, la propia imputación de dicha actividad al agente del delito de lavado de activos, debido a que se estaría juzgando otro delito distinto al de estudio.

7.1.1. Características identificadas para acreditar el ilícito precedente

Hasta este punto de la investigación bibliográfica, se ha podido verificar que a lo largo de los cuatro acuerdos plenarios desarrollados por la Corte Suprema –los cuales se ha expuesto en el capítulo precedente–, hay un establecimiento claro de la autonomía del delito de lavado de activos, con la actividad ilícita precedente, tanto para su procesamiento como para su sanción; asimismo, por otro lado, se ha podido revisar que no se establece que la actividad generadora de activos maculados, no deba ser acreditada.

En ese sentido, es importante recalcar nuevamente, que para condenar el delito de lavado de activos se necesita certeza más allá de toda duda razonable, esto quiere decir que se deben cumplir todos los elementos del tipo penal, y como se ha podido verificar, el origen ilícito forma parte del elemento normativo del tipo penal, lo cual debe ser acreditado plenamente, o por lo menos, llevar a la conclusión final de que no haya otro posible origen que uno ilícito, capaz de generar dichos activos.

Siguiendo el orden de ideas de los párrafos precedentes, para generar certeza o el descarte de otro posible origen (lícito), se ha desarrollado a bien, en las jurisprudencias antes citada (*Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116*, *Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116* y *la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433*), los indicios configurativos para acreditar el origen ilícito, en el cual se ha coincidido todas ellas en la existencia de una actividad ilícita generadora de activos, es decir un ilícito precedente.

Según se refiere en la jurisprudencia nacional, la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, es la única que de manera expresa ha especificado el grado de prueba que debe tenerse sobre el ilícito precedente, para condenar el

delito de lavado de activos, indicando que al formar parte, conjuntamente con todos los elementos del tipo, su existencia debe ser objetiva; asimismo postula que su existencia no se circunscribe a la narración o probanza plena de una actividad concreta en donde se identifique plenamente, a los partícipes de ella.

La jurisprudencia, ha indicado que basta con una acreditación de modo genérico del ilícito precedente, para posteriormente a través de la prueba indiciaria (*como sugerencia, no como regla*), acreditar el origen ilícito (*elemento normativo*) y finalmente conjuntamente con los demás elementos del tipo, probar el delito de lavado de activos; asimismo, se ha hecho referencia, que en ningún momento con lo precisado, de alguna forma se señale que el grado de certeza o convicción judicial sea menor, o se tenga una intensidad reducida.

En suma, de todo lo indicado, se concluye hasta este punto, que si bien se ha precisado que el ilícito precedente, debe ser acreditado de modo genérico, no se ha indicado cuáles deben ser las características o presupuestos específicos mínimos que deben cumplir esta acreditación genérica; si bien es cierto, en se podría inferir dichas características o cualidades del propio desarrollo normativo y jurisprudencial (Artículo 10° del Decreto Legislativo 1106 y su desarrollo jurisprudencia), en esencia, se ha indicado que este sea generadora de activos, circunscrita a un tipo penal, pero no se ha determinado qué presupuestos mínimos deben considerarse para llegar a esa conclusión.

La inexistencia de dichos presupuestos, ha generados largos debates, a lo largo de los procesamientos por este delito, generando posturas discordantes en la doctrina; por un lado, quienes indican que no es necesario la prueba concreta de la existencia de la actividad criminal precedente, y por otro lado quienes refieren que debe acreditarse plenamente para poder condenar el delito conocido como blanqueo de capitales.

En base a todo ello, el profesor y jurista Paucar Chappa, indicó es “*importante advertir que no tenemos pues un desarrollo jurisprudencial apropiado ni nutrido sobre la prueba en el delito de lavado de activo que pueda aportar con mejores criterios los casos fiscales y judiciales en dicha materia.*”²¹³, lo cual no es menos cierto, sobre todo cuando un importante sector de la doctrina, considera que la no condena del delito de lavado de activos, se debe a un desorden jurisprudencial.

Ahora bien, en la jurisprudencia, se tiene al Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116, en donde se desarrolló por primera vez los indicios configurativos del delito de lavado de activos, y según se pudo verificar, dichos indicios fueron estructurados en base a la prueba indiciaria, con los que resultaría una acreditación idónea para establecer el origen ilícito, lo cual según el citado Jurista Marcial E. Paucar Chappa, estos no han sido analizados rigurosamente por la doctrina²¹⁴, evidenciándose de esta manera, que queda muchísimo por edificar en la construcción sólida de un tipo penal, que en “malas” cuentas genera un perjuicio para todo el estado.

Frente a todo ello, y en consideración de lo analizados, se postula a continuación presupuestos específicos mínimos que son necesarios acreditarse para tener por “probado” el delito precedente. Para estos presupuestos, que se exponen a continuación, se ha tenido a bien, no contradecir, algún principio procesal o de prueba, asimismo, también se ha considerado, no sobresalir de los límites indicados en la jurisprudencia respecto a la existencia concreta de un ilícito.

²¹³ PÁUCAR CHAPPA, Marcial. *La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433: La primera piedra para la edificación de una doctrina seria y responsable en el delito de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018, p. 341.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 343.

A. Actividad objetiva

Como bien se ha podido esgrimir de las jurisprudencias antes citadas y desarrolladas, la actividad ilícita precedente debe ser concreta hasta un punto en que no pueda hacerse una suposición de su existencia, es decir no hay cabida para una actividad abstracta. Se apuntaría a un vacío si en la acusación fiscal se indica solamente que el dinero es proveniente del “tráfico de drogas”, es decir solo señalando que es producto de un ilícito en general que afecta un bien jurídico, pero no de la operación objetiva que genera activos.

En este extremo, es importante realizar una especificación de la actividad objetiva, en el sentido, de que no se puede hacer solamente al señalamiento de la nomenclatura del delito que afecta el bien jurídico protegido, es decir se debe especificar la actividad por la cual se genera el dinero sucio. Un ejemplo claro de ello, es cuando se realiza una imputación del lavado de activos indicando que el agente está vinculado a delitos contra la administración pública sobre corrupción de funcionarios, lo cual deviene de una figura abstracta, debido a que el listado de delitos contra la administración pública por corrupción de funcionarios, integra delitos no generadores de activos.

En una imputación objetiva, no se puede dejar cosas a suposición o a obviedad de quien tenga que analizar dicha imputación, es importante ser objetivos en la imputación. Hay que recalcar que, con lo postulado, no se está haciendo referencia de que se le debe hacer una imputación del delito precedente al acusado, sino que, dentro de la imputación objetiva, se deba hacer un señalamiento claro de la actividad ilícita precedente, revestida de la cualidad de objetiva, es decir concreta y no abstracta.

Regresando, al ejemplo del delito de corrupción de funcionarios, lo que debe indicarse es que el ilícito precedente vinculado al agente del lavado de activos, es el delito contra la administración pública en la modalidad de cohecho; dicho señalamiento del delito tampoco viene a ser objetivo, para ellos es importante describir el hecho por el cual se considera que dicha modalidad concurre, es así que debe mínimamente debe señalarse el “*cobro ilícito en el marco de las funciones de funcionario público*”.

La objetividad que se indica está referida a lo específicamente citado por el Dr. Figueroa Navarro cuando hace referencia a que “*lo concreto no puede surgir de lo abstracto, ni lo abstracto puede generar algo concreto, al menos en el sentido de los principios de legalidad y culpabilidad –por el acto–*”²¹⁵, en ese contexto, para este punto nos referimos propiamente al principio de legalidad, no obstante, debe dejarse claro que el punto al que se quiere llegar, no es al marco de actividades concretas describiendo la participación del agente o de terceros en el ilícito postulado como actividad criminal previa, sino que no puede dejarse a la suposición ni imaginación de que la actividad postulada pueda generar activos maculados.

Esta reflexión se realiza en base a que no podría hablarse de lavado de activos, si un elemento clave del origen ilícito (*el cual es la existencia de la actividad ilícita precedente*), queda a suposición o imaginación del juzgador, naturalmente como indica la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, no debe entenderse como una determinada naturaleza de un precedente delictivo donde se especifique la participación de sus operadores y su cronología específica

²¹⁵ FIGUEROA NAVARRO, Aldo. *El ilícito penal determinante, como elemento normativo de los tipos penales de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018, p. 277

en el tiempo, la objetividad referida apunta a la existencia determinante de un actividad que produjo deslizar actos tendentes a lavar activos, el cual debe ser probado bajo un hecho concreto que tuvo lugar en la realidad social.

B. Capacidad idónea para generar activos

El segundo presupuesto mínimo postulado, el cual debe ser acreditado es específicamente, la capacidad de la actividad para generar la existencia de los activos, ahora bien, en función a ello es importante recalcar que esta característica específica, ya ha sido postulada, en el desarrollo normativo del artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, cuando indica “*o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales*”; asimismo, también ha sido considerada en la Sentencia Plenaria 1-2017/CIJ-433, al indicar en el literal C del fundamento jurídico 29° que “*El origen del activo debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad de generar ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activos.*”

De lo apuntado puede verificarse que la capacidad referida no marca un margen, es decir se indica una capacidad abstracta, y siguiendo coherentemente la línea del razonamiento esgrimido en el literal precedente, este no debe estar reducido a solo un señalamiento, sino debe apuntar a una capacidad objetiva, para lo cual se postula la idoneidad de la actividad, lo cual tiene que ir íntimamente ligada con el objeto material.

La relación con el objeto material del delito de lavado de activos, es de gran relevancia debido a que la postulación de una actividad ilícita precedente, no puede dejar a suposición que por intermedio de tal actividad se generó todos los bienes que se anotan como objeto material del lavado de activos, esto en función a que, no podría tenerse una certeza de que efectivamente los activos maculados son

productos dicha actividad, solamente sería una mera presunción, lo cual bajo las reglas de la prueba indiciaria, este hecho indicador genere convicción del hecho indicado, el hecho base (indicador) debe ser real o por lo menos no tener duda de su reproducción.

La no capacidad idónea para generar activos maculados, dejaría impreciso la configuración de este elemento, lo cual no podría generar certeza debido a que lo abstracto no es concluyente de algo objetivo, en ese sentido, la idoneidad tiene que ir en función, a la producción real y objetiva de dicha actividad.

Un claro ejemplo que puede ilustrar lo comentado líneas arriba, es el caso del total del desbalance patrimonial, establecido en una investigación, el cual, en el supuesto caso ascienda a US\$ 3'000,000.00 dólares, y la actividad ilícita que se postula es el delito de robo de bienes con un valor patrimonial extremadamente inferior, o un delito de corrupción de funcionarios de menor cuantía; dichas actividades tal y como son quizá puedan revestir gravedad por el bien jurídico afectado, y como tal son objetivas, debido a su materialización real, pero no son idóneas para lograr una convicción judicial de que producto de ello se generaría US\$ 3'000,000.00 dólares americanos.

La calidad de idoneidad, de los ejemplos postulados, se daría si es que podría acreditarse que tales actividades se realizaron con periodicidad y con ello pueda presumirse razonablemente, que el monto acumulado es considerable para que en un futuro pueda lograr el monto del objeto material del lavado de activos, a través de una nueva actividad lícita, en donde el dinero o los activos serían parte del financiamiento, lo cual produciría ganancias contaminadas por su origen.

Es importante recalcar lo indicado por el Jurista Figueroa Navarro, cuando indica que *“por el bien jurídico protegido en el lavado de activos no puede*

considerarse como idónea para producir activos cualquier conducta independientemente de su gravedad”²¹⁶, definitivamente, no por la gravedad, sino por la idoneidad para lesionar el bien jurídico referido al orden socioeconómico.

C. Configurativa de un injusto penal

La Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, ha precisado, que la acreditación de la actividad ilícita precedente, debe acreditarse de modo genérico, esto en razón a que en la investigación no se tiene la finalidad de acreditar dicho ilícito precedente, como un delito propiamente dicho, tal y como se precisó en el fundamento jurídico 29°, cuando refiere que *“no se requiere, en suma, la identificación de las concretas operaciones delictivas previas; basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico –de un injusto penal–”*.

En función a ello cabe preguntarse a qué se hace referencia cuando se indica el señalamiento de un injusto penal. En función, y en consideración de lo explicado por el Jurista Internacional de gran relevancia en el Derecho Penal, Claus Roxin, cuando que *“en el presente siglo la teoría del injusto penal ha sido construida sobre los elementos fundamentales y sustentadores de la causalidad y de la finalidad, a través de los proyectos sistemáticos de la teoría ‘clásica’”*²¹⁷, se puede ver que en base a todo lo revisado en cuanto a la teoría del delito, puede resumirse que, el injusto penal refiere, una acción típica y antijurídica.

²¹⁶ FIGUEROA NAVARRO, Aldo. *El ilícito penal determinante, como elemento normativo de los tipos penales de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018, p. 283

²¹⁷ ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual*; Tomo I. 3° Edición, Traducido por Manuel A. Abanto Vásquez: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2021, p. 59

Cuando se habla de la acción típica, se refiere propiamente una acción desplegada por el ser humano, la cual es configurativa de un tipo penal, esto refiere que un presupuesto fundamental de la actividad ilícita precedente, es que sea configurativa de una figura penal reconocida en nuestro ordenamiento jurídico. Tal es así, que el GAFI, al detallar acerca de la actividad criminal precedente, indicó en su tercera recomendación, lo siguiente:

*“(...) el delito de lavado de activos debe extenderse a todo tipo de propiedad, independiente de su valor, que represente, directa o indirectamente, los activos del crimen [...] 5. Los delitos predicados para el lavado de activos deben extenderse a la conducta que ocurrió en otro país, que constituye un delito en ese país y que hubiera constituido un delito determinante de haber tenido lugar internamente. Los países pueden disponer que el único prerrequisito sea que la conducta hubiera constituido un delito determinante, de haber tenido lugar internamente”*²¹⁸

Del cual se puede verificar evidentemente que el delito precedente, debe ser configurativa de un tipo penal regulado en el ordenamiento jurídico donde se pretenda condenar el lavado de activos; es por ello que, siguiendo ese orden de ideas, el GAFI en dicha recomendación expresa detalladamente, que para que se configure el delito de lavado de activo, cuando el origen ilícito se haya producido en el extranjero, este debe también estar tipificado en su legislación penal.

Ahora bien, cuando se hace referencia de la antijuricidad, notablemente a lo que se refiere es que la acción contraria a las normas por el ordenamiento jurídico, en ese sentido lo que debe verificarse es que sea ha producido una colisión

²¹⁸ Recomendación del GAFI referenciada por FIGUEROA NAVARRO, Aldo. Ob. cit. p. 282-283.

de la acción desplegada con lo que el estado trata de resguardar y/o proteger, es decir una manifestación de lesión a bienes jurídicos (para el caso de injusto penal).

En ese orden de ideas, es preciso recalcar que como bien la jurisprudencia ha establecido, la finalidad de las normas penales que sanciona el delito de lavado de activos, no es imputar al agente el delito precedente, sino los actos tendentes desplegados para lavar activos, y el delito precedente, solo forma parte de un componente necesario para acreditar el origen ilícito de los bienes, es por ello que en este extremo del delito precedente no cabe una imputación directa al sujeto activo del lavado, es decir no cabe hacer un juicio de imputabilidad por el delito precedente.

Por lo tanto, no le falta razón, a la indicación de que lo mínimo que se necesita para verificar la existencia de la actividad ilícita precedente (*acreditación de modo genérico*) es la configuración de un injusto penal, para no caer en los argumentos que señalan que se tiene que probarse un delito precedente como tal, por ende, es importante traer a colación lo señalado por el Dr. Almanza Altamirano cuando indica que “*la realización del injusto penal (conducta típica y antijurídica) no basta para declarar al sujeto culpable*”²¹⁹, denotando en dicha afirmación que el injusto penal no configura como tal la imputación concreta de un delito, por faltar los elementos de culpabilidad y punibilidad, lo cual queda excluido para el análisis de la actividad ilícita precedente.

Cabe recalcar finamente que la calidad del injusto penal debe superar al configurativo de un ilícito civil (por ejemplo, el enriquecimiento ilícito), y al ilícito

²¹⁹ PEÑA GONZALES, Oscar & ALAMANZA ALTAMIRANO, Frank. *Teoría del delito. Manual Práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Ed. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación – APPEC, Lima, Perú. p. 282-283.

administrativo (por ejemplo, la no rendición de cuentas de viáticos)²²⁰, tal precisión obviamente se realiza con la configuración de la tipicidad antijurídica de la acción, cuando se abarca un tema penal.

Esta precisión, se realiza en función a la característica abierta descrita en el artículo 10° del Decreto legislativo 1106, al realizar un listado de posibles acciones configurativas de delitos y finalmente indicar “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”, siendo que dichas ganancias ilegales deben superar a la ilicitud civil y administrativa como bien se expuso. Por ello es que se reafirma lo precisado por el polémico jurista Hinostroza Pariachi, al indicar que “*Todos aquellos términos han tenido un mismo significado: la existencia de un hecho, típico y antijurídico previo, generador de las ganancias*”²²¹.

D. Circunscripción racional en la esfera del conocimiento del agente

En el plano subjetivo se indica específicamente, en el tipo penal de los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo 1106, la premisa “*cuyo origen ilícito conoce o debía presumir*”, este elemento hace referencia exclusivamente a que el ilícito precedente, el cual es la fuente de los activos, debe ser conocido o cuanto menos, debía presumirse que los activos, eran productos de la actividad criminal precedente.

En torno a ello, la circunscripción postulada, es parte del análisis, de los elementos configurativos del origen ilícito, especialmente el reflejado en el quinto indicio del Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116 cuando indica “*E. La constatación de*

²²⁰ FIGUEROA NAVARRO, Aldo. Ob. cit., p. 274

²²¹ HINOSTROZA PARIACHI, César. *El Delito de lavado de activos en la Jurisprudencia Peruana, La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018, p. 302

algún vínculo o conexión con actividades delictivas previas o con personas o grupos relacionados con las mismas.”

Tal y como se indica, la circunscripción racional del conocimiento del imputado por lavado de activos, abarca tanto al autolavado (*cuando quine realiza las actividades ilícitas precedentes, es la misma persona quien despliega los actos tendentes a lavar activos*), como el heterolavado (*cuando la persona que realiza los actos tendentes a lavar activos, es un tercero distinto al realizador de la actividad ilícita precedente*).

Queda claro que, en el autolavado, la circunscripción es racional, toda vez que esta persona realiza la actividad ilícita precedente, y por ende es razonable interpretar que esta misma persona en resguardo de sus sucias ganancias, desplegará actos tendentes a lavar activos. En el segundo supuesto, es más compleja la circunscripción racional del conocimiento, toda vez que estamos frente a un tercero, del cual se debe verificar y acreditar el grado de relación que hay entre una persona y su entorno social, comercial, financiero, etc.

La circunscripción racional que se invoca va más allá, del solo señalamiento de que una persona tenga parientes o amistades relacionados a ilícitos, se postula para este extremo que se necesita algo más, para acreditar el conocimiento de la actividad o la alta probabilidad de que podía presumir que los activos provenían de un ilícito. Un ejemplo ilustrativo, puede verse claramente, en la relación comercial o realización de actos jurídicos, entre ambos, no precisamente con el fin de lavar activos, pero sí para establecer ese grado de cercanía, o presunción de que existían el ilícito precedente, lo cual permitirá acreditar que el ilícito precedente se encontraba circunscrito racionalmente en la esfera del conocimiento del imputado.

7.2 LEGISLACIÓN COMPARADA

En este subcapítulo, se reproduce y expone lo que se ha regulado en el marco de las legislaciones internacionales respecto al delito de lavado de activos, de las cuales se tiene influencia en nuestro ordenamiento jurídico nacional, tal como la legislación colombiana, chilena, ecuatoriana, argentina y española, del cual se revisa específicamente cuáles son los criterios y/o características que revisten los delitos precedentes, para configurar el lavado de activos.

7.2.1. Colombia

En la Legislación Colombiana se tipifica el delito de lavado de activos en el artículo 323° del Código Penal, donde claramente se puede verificar un numerus clausus de los delitos precedentes, así se puede ver en el siguiente texto:

“El que adquiriera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie, o administre bienes que tengan su origen mediano o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o

encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de (1,000) a cincuenta mil (50,000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”²²².

Tal y como se ha podido ver, se verificó que el delito precedente del cual se generan los activos, es cerrado, por lo tanto, no se observa una cualificación de los delitos, en tanto que no se necesita, partiendo que dichos delitos se encuentran dentro del tipo penal, lo cual conlleva a inferir, que la probanza de dichos ilícitos, son parte del delito general (blanqueo de capitales)

7.2.2. Chile

Se sanciona el delito de lavado de activos cuando se subsumen los hechos al tipo penal establecido en el artículo 27° en la Ley N° 19.913 “Ley que crea la Unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de Lavado y Blanqueo de Activos”,

“Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimos a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la Ley N° 18.045 sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto

²²² CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. Ley 599 del 24 de Julio de 2000; actualizado al 2023, [En línea], Disponible en <<<https://goo.su/nM2zBN>>>, [Consulta: 15 de enero del 2023]

con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997, Ley General de Bancos; en el artículo 168 en relación con el artículo 178 N° 1, ambos del decreto con fuerza de Ley N° 30 del Ministerio de Hacienda, de 2005, que aprueba el refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 19953 sobre Ordenanza de Aduanas, en el inciso segundo el artículo 81 de la Ley N° 17,336, sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la Ley N° 18.840 orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código Tributario, en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 1422, 366 quinquis, 367, 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quater, 411 quinquis, y los artículos 468 y 470 N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467° del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte estos bienes.

b) El que adquiriera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito. (...)

Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente. (...)

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero, no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo

*proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo. (...)*²²³.

En esta legislación, se puede apreciar también un *numerus clausus* de delitos, pero a diferencia de la legislación colombiana, si se establece la acreditación de un hecho típico y antijurídico, lo cual en similar sentido indica que no se requiere una sentencia condenatoria previa, para ello, pero indica expresamente, que el ilícito precedente “(...) *y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.*”

Dicha premisa, marca una importante conclusión, toda vez que si bien es cierto la jurisprudencia nacional peruana, en distintas y diversas oportunidades a repetido que no es necesario una sentencia condenatoria del delito precedente para investigar y condenar el delito de lavado de activos, sin embargo, no precisa si es que dicha actividad como tal debe acreditarse en el juzgamiento del lavado de activos, o solamente se deja a criterio de los postuladores y juzgadores la valoración de su existencia.

La legislación chilena ha remarcado que el ilícito precedente es parte del juzgamiento del lavado de activos, en tanto indica que podrá substanciarse en el mismo proceso, postura que se considera razonable, a criterio de este investigador, toda vez que en el marco de las exigencias para el delito precedente, el hecho de no especificar la concreción objetiva de acreditarse dicho ilícito precedente, en el juzgamiento del lavado de activo, se deja a la interpretación de que en absoluto este no es materia de probanza, lo cual no es así.

²²³ LEY 19.913, Ley que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, publicado el 18 de diciembre del 2003; actualizado al 2023, [En línea], Disponible en <<<https://goo.su/L71AJ>>>, [Consulta: 15 de enero del 2023]

7.2.3. Argentina

El Ordenamiento Jurídico Penal Argentino, refiere en forma abierta que los bienes sean provenientes de un ilícito penal, señalando en el artículo 303° del Código Penal, lo siguiente:

“1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convierte, transfiere, administre, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado bienes, provenientes, de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícitos, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$300,000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.”²²⁴.

En este tipo penal se ve efectivamente, que hace referencia a una carta abierta para la actividad criminal precedente, pero le da específicamente la calidad de ilícito penal, lo cual las características propias se infieren de su configuración como tal, establecidas en su ordenamiento jurídico.

De ello se debe precisar que en comparación la normativa nacional, claramente incluso a través de la doctrina, no se habla de un delito como tal, sino de un ilícito precedente, esto en aras de no caer en el error interpretativo de que la actividad ilícita precedente debe ser un delito, lo que si se ha precisado que este debe ser configurativa de un injusto penal.

²²⁴ CODIGO PENAL ARGENTINO. Artículo 303°, modificado por Ley 26683, Ley de modificación al Código Penal, publicado el 21 de junio del 2011; actualizado al 2023, [En línea], Disponible en <<<https://goo.su/QNbUwtZ>>>, [Consulta: 15 de enero del 2023]

7.2.4. España

En el Código Penal Español se ha tipificado el delito de lavado de activos, en el artículo 301^o, estableciendo el siguiente tipo penal:

“1. El que adquiere, posea, utilice, convierta, o trasmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier tercero, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo de valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fueses temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.”

“4. El culpable será igualmente castigado, aunque el delito del que provinieron los bienes, a los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero”²²⁵.

En esta legislación se verifica una actividad cometida por la misma persona realizadora de actos tendentes del blanqueo de capitales; asimismo también se alude a la participación de una tercera persona distinta al de la actividad ilícita

²²⁵ CODIGO PENAL ESPAÑOL. Artículo 301^o, Ley Orgánica 10/1995 publicada el 24 de noviembre de 1995 actualizado al 2023, [En línea], Disponible en <<<https://goo.su/A32zt>>>, [Consulta: 15 de enero del 2023]

precedente. En igual sentido se verifica que se hace mención de los actos cometidos total o parcialmente en el extranjero, lo cual se infiere que se sigue la recomendación del GAFI.

En suma, verificando las legislaciones analizadas, se puede ver que dentro del tipo penal se ha incluido como *numerus clausus*, las actividades posibles de ser el origen de los activos maculados, lo cual no deja mucho a la imaginación para su acreditación debido a que el estar dentro de la redacción del tipo penal se entiende que dichos elementos deben adquirir la certeza necesaria para que en suma de los demás elementos se puede acreditar el delito de lavado de activos.

CAPITULO III:
MARCO METODOLÓGICO

SUB CAPITULO I: FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

1.1. HIPÓTESIS GENERAL

Sí es necesaria una regulación específica sobre la acreditación de la actividad ilícita precedente para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de lavado de activos, Tacna, 2020; debiendo establecerse presupuestos mínimos para dicha acreditación.

1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- 1) La actividad ilícita precedente tiene un alto valor probatorio para determinar la configuración de los delitos de lavado de Activos, debido a que es un elemento objetivo del tipo.
- 2) No son idóneos los presupuestos jurisprudenciales para acreditar la vinculación entre los activos maculados y la concurrencia de la actividad ilícita precedente en los delitos de Lavado de Activos, debido a que estos están dirigidos a acreditar el origen delictivo.
- 3) Sí existe una discordancia entre los fundamentos jurisprudenciales para la acreditación del origen delictivo y los fundamentos del razonamiento lógico para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de Lavado de Activos, respecto a la prueba de los indicios como hechos base.

SUB CAPITULO II: VARIABLES DE ESTUDIO

2.1. VARIABLES DE LA HIPÓTESIS GENERAL

a) Variable Independiente

Regulación específica sobre la acreditación de la actividad ilícita precedente.

b) Variable Dependiente

La aplicación de la prueba indiciaria

2.2. VARIABLES DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

2.2.1. Variables de la Hipótesis Específica 01

a) Variable Independiente

Nivel probatorio de la actividad ilícita precedente.

Indicador: Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433

b) Variable Dependiente

Configuración de los delitos de lavado de activos.

Indicador: Elementos objetivos de los tipos penales del Lavado de Activos

2.2.2. Variables de la Hipótesis Específica 02

a) Variable Independiente

Los presupuestos jurisprudenciales.

Indicador: Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433.

b) Variable Dependiente

La vinculación entre los activos maculados y la concurrencia de la actividad ilícita precedente.

Indicador: Artículo 1º, 2 y 3º del Decreto Legislativo 1106 y Artículo 10º del Decreto Legislativo 1106.

2.2.3. Variables de la Hipótesis Específica 03

a) Variable Dependiente

Fundamentos jurisprudenciales para la acreditación del origen delictivo.

Indicador: Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 y Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433

b) Variable Independiente

Fundamentos del razonamiento lógico para la aplicación de la prueba indiciaria.

Indicador: Inciso 3 del Artículo 158º del Código Procesal Penal, sobre los indicios y Presupuestos materiales y formales de la Prueba indiciaria establecida en el Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22.

SUB CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación por la finalidad perseguida es una **investigación aplicada**, debido a que con ella se pretende formular una propuesta alternativa, para acreditar adecuadamente la actividad ilícita precedente en los delitos de lavado activos, mediante una nueva regulación jurisprudencial y/o normativa en la que se establezcan presupuestos mínimos para su acreditación; por tal motivo, en base a esta propuesta de regulación específica, se tiene por finalidad primordial buscar una solución al problema planteado.

De acuerdo al origen o fuente de la información, esta tesis se clasifica básicamente como una **investigación documental o bibliográfica**, toda vez que la principal fuente utilizada, son las fuentes bibliográficas que constituyen el soporte doctrinario, jurisprudencial y normativo. Asimismo, nos encontramos frente a una **investigación empírica o de campo**, toda vez que para la regulación específica postulada es necesario recabar la opinión y criterio, directamente de los actores que conforman el colectivo del Personal Fiscal y Judicial, quienes participan directamente en el desarrollo del proceso.

Respecto al ámbito en que se desarrolló, esta es una **investigación Teórico-Práctica**, fundamentalmente porque no solo se ha considerado la dogmática jurídica, con la que se desarrolla la sistematización, interpretación, categorización de las normas aplicables y las instituciones jurídicas que se encuentran íntegramente relacionadas al tema investigado; sino que además, se indagó sobre la posibilidad de establecer presupuestos para una mínima acreditación de los delitos precedentes, y de esta manera tender un instrumento más certero para hacer más eficaces los procesos por lavado de activos.

3.2. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

El enfoque de la presente tesis es **mixta**; toda vez que por un lado nos encontramos frente a una investigación cualitativa, toda vez que, se sigue un enfoque subjetivo al analizar los datos, interpretándolos desde una perspectiva en la que el investigador tiene una intervención íntima, además de sintetizar la información a través de un método inductivo; asimismo, para dicho análisis, se tiene un muestreo intencional en base a la discrecionalidad del investigador, lo que permite una comprensión extensa y profunda de las variables investigadas. Asimismo, para el análisis de la interpretación de los operadores jurídicos se tiene una investigación cuantitativa.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

En función a que en el desarrollo de la investigación no se presenta una manipulación de las variables, nos encontramos ante una **investigación observacional (no experimental)**; asimismo dentro de esta clasificación, nos ubicamos en una **investigación transversal**, debido a que el estudio se ha realizado dentro de un periodo determinado, que corre desde la creación de la Fiscalía Especializada en Delitos de Lavado de activo en Julio del 2019 hasta diciembre del 2020; y finalmente, dentro de esta sub clasificación, una **investigación descriptiva**, debido a que se explican las características más relevantes, resaltantes e importantes que da origen al problema central de esta tesis, todo ello dentro del universo del Distrito Fiscal y Judicial de Tacna.

3.4. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La **investigación explicativa**, es el nivel de esta tesis, toda vez que se arribó a la necesidad de establecer una regulación específica al establecer presupuestos

mínimos para la acreditación del delito precedente y así aplicar adecuadamente la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Activos, con la cautela de no contravenir algún principio procesal y sustancial. Todo este desarrollo, se da con la finalidad de no seguir teniendo procesos ineficaces para este delito, sobre todo por la gran demanda de recursos económicos que se necesita para ‘mover’ todo el aparato judicial desde su investigación hasta su juzgamiento.

3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA DEL ESTUDIO

3.5.1. Población

En concordancia a lo referido en los párrafos precedentes, la información a recolectar en la presente investigación jurídica, por un lado, tiene a la documentación bibliográfica revisada entorno al tema de investigación, de esta manera se obtienen las bases normativas, jurisprudenciales y doctrinales, con los cuales se forman todo un soporte para postulados que acercan más a los objetivos central de la investigación. Asimismo, por otro lado, tenemos la población de quienes se extraerá su conocimiento y criterio para resolver los casos relativos a los delitos de Lavado de Activos, en ese sentido, esta población está conformada por el Personal de la Fiscalía Especializada en Delitos de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Tacna, y los Magistrados del Módulo Penal de la Cortes Superior de Justicia de Tacna – Sede Central, a quienes se les denominará Personal Fiscal y Judicial.

Es importante precisar que no se toma en cuenta las partes litigantes de los casos, como son: 1) La Procuraduría Especializada en Delitos de Lavado de Activos, por tener calidad de actor civil, y su pronunciamiento es netamente en el extremo civil del proceso; y 2) Los abogados defensores, debido a que, según las estadísticas, en los procesos de estos casos no se ha llegado a una sentencia

condenatoria que no sea por prueba directa o aceptación del delito, por lo cual a criterio y discreción del investigador, se ha considerado que exista una falta de objetividad en el análisis de esta parte litigante, por ser la parte '*vencedora*'.

Conforme a lo indicado, se aplicó el proceso de muestro, a efectos de conformar grupos idóneos de los que se pudo extraer información suficiente para la investigación, lo cual facilitó la aplicación de las técnicas e instrumentos de investigación señaladas y desarrolladas anteriormente; así como la realización de un adecuado análisis de la información recolectada.

3.5.2. Muestra

El tamaño de la muestra para la presente investigación, en el extremo de la población referida a los operadores del derecho (Jueces y Fiscales), está conformada por el colectivo de las personas que conforman la Fiscalía Especializada en Delitos de Lavado de Activos del Distrito Fiscal de Tacna y los Magistrados del Módulo Penal de la Cortes Superior de Justicia de Tacna – Sede Central. La muestra ha sido determinada en correspondencia a los elementos existentes en el Distrito Fiscal y Judicial de Tacna, con relación principalmente al tipo de investigación desarrollada en la presente tesis; en ese sentido, al tener una investigación de naturaleza explicativa, es importante realizar un estudio netamente indagatorio.

Siendo ello así, el tamaño de la muestra para efectos de esta investigación, está determinado a criterio y discreción del investigador, para lo cual, oportunamente se utilizó el Método de Muestreo No Aleatorio o No Probabilístico; todo ello en aplicación directa del estudio de la interpretación de la población en función a su criterio y opinión acerca del tema investigado.

3.5.3. Selección de la Muestra

Para el desarrollo del muestreo, a criterio y discreción del investigador, se ha tenido a bien, realizar una delimitación deliberada del número de elementos conformado por el colectivo del personal Fiscal y Judicial; es decir, que el total de las personas a ser entrevistadas serán elegidos por el investigador, en función al objetivo de la investigación y su delimitación espacial, en ese sentido, la muestra será el total de la población delimitada por el investigador, el cual es el personal judicial y fiscal que tengan competencia para conocer los procesos por el delito de lavado de activos en el Distrito Judicial y Fiscal de Tacna

En ese orden de ideas, la muestra que para efectos de la presente investigación es el total de la población, está conformada los operadores fiscales y judiciales que lleven a cabo el desarrollo del proceso penal por el delito de lavado de activos (*excluyendo a las partes litigantes*), en ese sentido por el lado del Ministerio Público, se cuenta con los Fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Lavado de Activos (03) y sus asistentes *–con función de proyectar escritos fiscales de fondo–* (03), asimismo por este lado se cuenta también, con los Fiscales de la Tercera Fiscalía Superior Penal (Sub Especialidad de Lavado de Activos) (03) y sus asistentes *–con función de proyectar escritos fiscales de fondo–* (03). Por otro lado, entorno al Personal del Poder Judicial, se tiene por un parte a los Jueces del Módulo Penal de la Corte Superior de Justicia de Tacna – Sede Central, contando para ello a seis Jueces de Investigación Preparatoria (06), y tres Jueces del Juzgado Penal Colegiado (03), asimismo siguiendo en esta parte de la población, debe considerarse también a los Jueces Sala Superior Penal (03).

En base a las especificaciones de los párrafos precedentes, se establece que la población del Personal Fiscal y Judicial, está conformada por un total de **24**

encuestados, del cual no es necesario la selección de una muestra al ser una población reducida.

3.5.4. Criterios de Inclusión y Exclusión de Selección de la Muestra

Conforme se ha expuesto en relación al Personal Fiscal y Judicial, al estar conformada por una población reducida, no es necesario realizar alguna selección; es importante recalcar los criterios utilizados para delimitar la población, el cual fue como primer criterio: operadores del derecho que tengan competencia para conocer los procesos penales por el delito de lavado de activos en el Distrito Judicial y Fiscal de Tacna; y como segundo criterio: Persona Judicial (Magistrados del Poder Judicial) y Personal Fiscal (Magistrados del Ministerio Público); todo ello con las precisiones ya expuestas en los apartados correspondientes.

3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

3.6.1. Técnicas

Para el análisis de la documentación normativa, jurisprudencial y doctrinal se utilizó la técnica referida a la revisión Documental, con el cual se indagó, se analizó, se verificó, se comparó y contrastó a las posturas y datos obtenidos referentes a una regulación específica entorno a presupuestos mínimos para la acreditación del delito precedente en el delito de lavado de activos. Para el análisis de la población del Personal Fiscal y Judicial, se utilizó la Técnica de la Encuesta, la cual se efectuó a las personas, especificadas en el segundo párrafo del apartado de la Selección de Muestra.

3.6.2. Instrumentos

Por el método documental–bibliográfico empleado por la fuente de información, así como la aplicación de una investigación de tipo teórico–práctica por el ámbito en que se desarrolla, fue necesario emplear el fichaje bibliográfico para el registro de todas las fuentes documentales, con las que se estructuró las bases teóricas de la presente tesis.

Respecto a la recolección de datos de la población referida al Personal Fiscal y Judicial, se ha utilizado el instrumento del Cuestionario, en el que para su ejecución fue necesaria la aplicación de una encuesta acorde a las variables de estudio y sus indicadores.

3.6.3. Procesamiento y Análisis de Datos

Para el análisis de la información documental recabada a través del fichaje bibliográfico se utilizó el método sistemático, toda vez que con dicho análisis se pretendió obtener una interpretación global de las categorías jurídicas establecidas para el desarrollo del tema investigado, y las posibles alternativas que sustentarán una regulación específica en ordenamiento jurídico.

En función al análisis de los datos obtenidos de las encuestas realizadas al Personal Judicial y Fiscal, se utilizó un método inductivo-deductivo, ello en relación a que se tiene un muestreo intencional en base a la discrecionalidad del investigador, lo que permite una comprensión extensa y profunda de las variables investigadas.

De esta manera, mediante un análisis descriptivo previo, se detallaron y describieron las características especiales del delito de lavado de activos y la forma necesaria y específica para acreditar el ilícito precedente, como elemento objetivo

del tipo penal, con lo cual al contrastarlo con las interpretaciones de los operadores del derechos, se evidencia una necesidad de establecer presupuestos mínimo para evitar discordancias en las interpretaciones de los juzgadores y los titulares de la acción penal, respecto a la acreditación del origen delictivo de los activos maculados.

Por último, en función a un análisis sistemático, se relacionó los resultados obtenidos por cada variable investigada de las hipótesis, de forma que, establecida la discusión teórica, se originó la interpretación de la problemática central de la presente investigación, lo que posteriormente permitió arribar a las conclusiones debidas, y sugerir alternativamente recomendaciones pertinentes para la solución del problema central expuesto.

CAPÍTULO IV:
PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA
DE LA CONTRASTACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

SUB CAPÍTULO I: DESCRPCIÓN DEL TRABAJO DOCUMENTAL Y DE CAMPO

1.1. FASES DEL PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.1. Trabajo Documental

Respecto a la investigación documental desarrollada ampliamente en el marco teórico, está conformada por las diversas fuentes documentales–bibliográficas que se pueden observar al pie de página a lo largo de su desarrollo, las cuales hicieron posible la exposición extensa de los puntos de vista que validan los objetivos trazados en la presente investigación, los cuales son determinantes para el análisis de los resultados del trabajo de campo, toda vez que, las decisiones y criterios tomadas para la fundamentación de las resoluciones de los casos de lavado de activos, se apoyan ampliamente en estas fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinarias. Este conjunto de fuentes documentales–bibliográficas, fueron conocidas y analizadas por el investigador a lo largo de la formación universitaria, considerando el ámbito teórico y práctico.

1.1.2. Trabajo de Campo

Se aplicó la técnica del cuestionario a través de una encuesta realizada al Personal Fiscal (*conformada por el Despacho especializado y la Tercera Fiscalía Superior Penal que ostenta la subespecialidad de lavado de activos*) y Personal Judicial (*conforma por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Sede Central, el Juzgado Penal Colegiado, y la Sala Penal de Apelaciones*), realizada durante el periodo de 01 de febrero del 2023 al 28 de febrero del 2023.

1.2. PROCESAMIENTO DE DATOS

Para el procesamiento de datos de la investigación documental, se ha realizado el estudio y análisis respectivo de las fuentes documentales-bibliográficas, las cuales, como bien se mencionó, se encuentran debidamente señaladas en el pie de página del desarrollo del capítulo del marco teórico; asimismo las posturas, ideas y fundamentos claves, serán resaltado en el capítulo que les corresponda, la cuales posteriormente, están referidas en el apartado de la verificación y contrastación de las hipótesis.

En función al procesamiento de datos de la investigación de campo, se ha considerado tabular esta información a través del programa de Microsoft Excel, programa que cuenta con hojas de cálculo, en donde se generó una matriz que podrá procesar los datos ingresados, haciendo sumatorios y cálculos porcentuales, de los resultados obtenidos del cuestionario, los cuales facilitará la interpretación de estos resultados.

El procesamiento de los datos para la presente investigación, respecto a la información obtenida del cuestionario es de cálculo simple, toda vez que se requieren los valores porcentuales, para verificar el criterio por el cual se inclinan en las preguntas propuestas, compuestas exclusivamente por las variables de estudio, lo cual, en suma, de la información obtenida de la investigación documental, podrá efectivizar una adecuada descripción cualitativa.

En función al enfoque cualitativo de la presente investigación, con un diseño no experimental descriptivo, a consideración del investigador es necesario el procesamiento de datos expuestos, debido a que facilita la explicación y sustentación de las variables investigadas.

SUB CAPÍTULO II: RESULTADOS

2.1. DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN

Por un lado, la presentación de los resultados de la investigación documental, se realizó debidamente en la argumentación de la verificación y contrastación de las hipótesis. Por otro lado, los resultados obtenidos del cuestionario, han sido procesados a través de la estadística descriptiva, para lo cual se generaron los cuadros y gráficos respectivos, información que será debidamente contrastada con las bases teóricas investigadas, lo cual dará sustento posteriormente en la verificación y contrastación de las hipótesis.

2.2. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

La información recopilada a través del cuestionario, en el caso del Personal Fiscal y Judicial, para una mejor comprensión y apreciación, se ha considerado, mostrarlos con sus valores porcentuales, y sus respectivas leyendas, lo cual permite exponer a través de comentarios, una debida interpretación jurídica (*en función al ámbito de la presente investigación*).

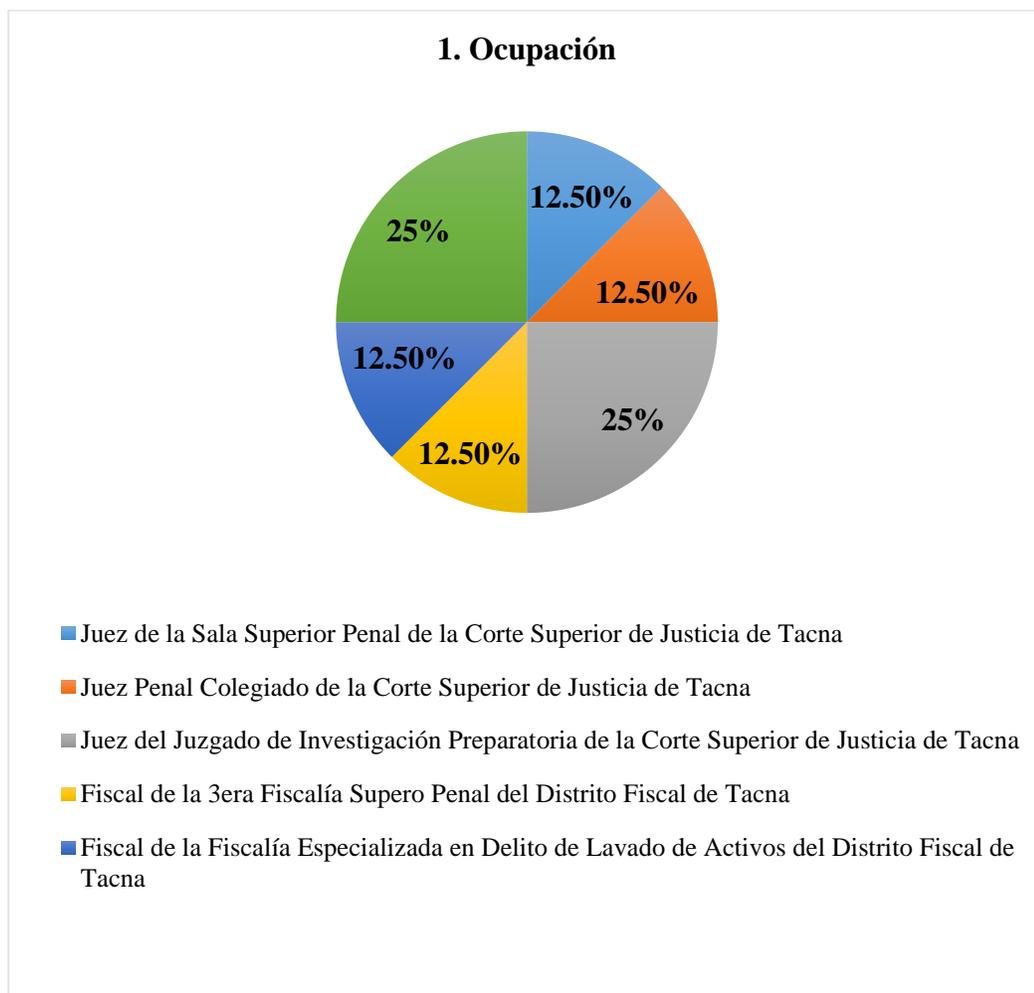
2.3. UNIDADES DE ANALISIS

Para las variables, ha sido fundamental tomar en cuenta como punto fundamental, las bases teóricas extraídas de la investigación documental, asimismo lo propuestos, es importante contrastarlos con los datos obtenidos del criterio e interpretación de la doctrina jurisprudencial analizada por los operadores del derecho que son competentes para asumir los casos de lavado de activos.

SUB CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

3.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA

GRÁFICO N° 1



Fuente: elaboración propia

Como bien se indicó en el desarrollo de la metodología, específicamente en el apartado del enfoque de la investigación, se tiene una población intencional, esto es que para la presente investigación se requiere obtener el criterio de análisis

operadores jurídicos, respecto a las variables de estudio; en ese sentido, se ha tenido a bien considerar que la población a analizar, sería específicamente los operadores jurídicos, que tengan competencia para conocer el desarrollo del proceso penal por el delito de lavado de activos.

Es importante recalcar nuevamente que para efectos de la presente tesis se ha considerado, excluir a las partes litigantes, esto en función a que netamente se circunscribió el problema central en el criterio de los juzgadores y de los titulares de la acción penal, a la hora de contraponerse sus posturas, y orientarnos por el criterio en común, y de esta poder identificar las necesidades requeridas para acreditar el delito precedente en el juzgamiento del delito de lavado de activos.

En función a ello, considerando a los operadores jurídicos del Distrito Fiscal y Judicial de Tacna, con la referida competencia; por un lado, tenemos a los magistrados del Ministerio Público que representa el 50% de la población, el cual está conformado por la Fiscalía Especializada en Delitos de Lavado de Activo por asumir competencia especializada a fin de llevar un análisis especializado para el procesamiento de datos. Asimismo, también esta población está conformada por la Tercera Fiscalía Superior Penal, debido a que tienen la sub especialidad de lavado de activos, es decir que asume el conocimiento de los casos particulares cuando así lo ordene el Código Procesal Penal.

Dentro de esta parte de la población, se ha incluido también a los asistentes funcionales de los Fiscales Especializados y Superiores, debido a que, según el reglamento de sus funciones, ellos tienen la función de proyectar los escritos fiscales, es decir tiene conocimiento de fondo de los casos fiscales, para su pronunciamiento, por tal situación, su conocimiento del tema es válidamente analizable.

La otra parte de la población, está conformada por los Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que representa el 50% de la población; esta parte de la población está conformada en su mayor por los Jueces de Investigación preparatoria, quienes tiene competencia para conocer el proceso del delito de lavado de activos, desde la Formalización de la Investigación Preparatoria y la Etapa Intermedia, propiamente su análisis del caso está dirigido netamente al aspecto procedimental, en ese sentido se puede ver que su actuación está dirigida a desarrollar la investigación acorde a los principios procesales.

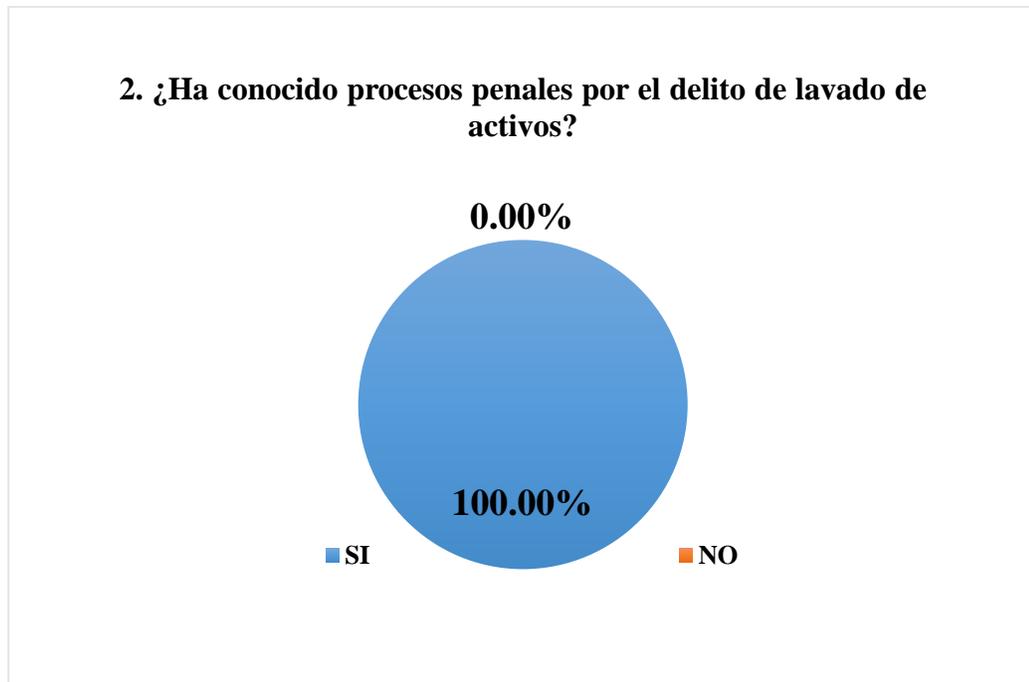
Esta población también está conformada por los Jueces de Juzgamiento, para el caso específico del delito de lavado de activos, su juzgamiento es desarrollado por el Juzgado Penal Colegiado, conforme al artículo 28, numeral 1 del Código Procesal Penal²²⁶, en el que se indica que estos juzgados son competentes para conocer el juzgamiento de los delitos cuando su extremo mínimo de la pena es superior a seis años, caso que se da para los tres tipos penales de lavado de activos, siendo su extremo mínimo de ocho años.

Asimismo, los vocales de la Sala Penal Superior conformado por tres magistrados también forman parte de esta población al ser competentes para conocer estos casos penales, cuando se tenga que resolver en segunda instancia, por un recurso impugnatorio según corresponda.

En resumen, podemos ver una población dividida en porcentajes iguales, pero en suma de los valores porcentuales de sus respuestas, es que permite que el análisis del criterio que se tiene en el aparato judicial del Distrito Judicial de Tacna, para juzgar los casos penales por el delito de lavado de activos.

²²⁶ Artículo 28, numeral 1 del Código Procesal Penal “*Los Juzgados Penales Colegiados, integrados por tres jueces, conocerán materialmente de los delitos que tengan señalados en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.*”

GRÁFICO N° 2

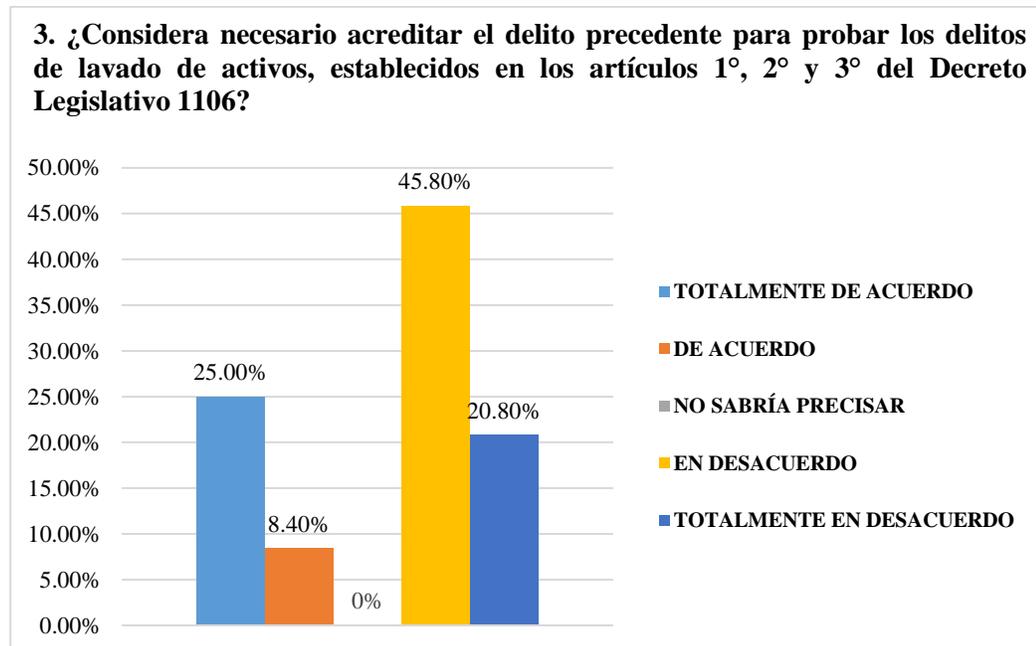


Fuente: elaboración propia

Como bien se había precisado en los resultados mostrados en el gráfico precedente, se resalta nuevamente que, al ser una población intencional, es decir elegida por el investigador, es razonable que el 100% los entrevistados hayan tenido conocimiento de procesos penales por el delito de lavado de activos, siendo que estos son los que tiene competencia material y funcional, para el desarrollo del mismo.

En ese orden de ideas, podemos inferir que acorde a sus funciones, los entrevistados conocen los aspectos materiales y sustanciales del delito de lavado de activos, por lo que el criterio recogido a través del instrumento aplicado, tiene una precisión más exacta en el criterio adoptado por nuestro aparato judicial local, al juzgar el delito, y verificar el análisis que realizan para el tema planteado.

GRÁFICO N° 3



Fuente: elaboración propia

Con esta pregunta, se pretendió analizar la necesidad de acreditar el delito precedente para probar el delito de lavado de activos, de ello debemos precisar que en suma solo el 33.4% se encuentra a favor de la necesidad de acreditar el delito precedente, asimismo podemos ver un 66.6% que se encuentra en desacuerdo.

Estos resultados guardan relación con la finalidad del procesamiento del delito de lavado de activos, que no es condenar el delito precedente sino, el delito de lavado de activos como tal, en tanto que este reviste una autonomía, como lo precisa el artículo 10° del Decreto Legislativo 1106 “*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”.

Acorde a ello, se tiene reforzado dicho articulado con lo acordado en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, fundamento 29, literal A “*El delito de lavado de activos es un delito autónomo, tanto en su configuración material como para los efectos de su persecución procesal*”, asimismo, refuerza la idea de que justamente, la acreditación del delito precedente no va directamente para el delito de lavado de activos, en tanto que dicho delito previo, debe evaluarse para la configuración del origen ilícito de los bienes que conforman el objeto material.

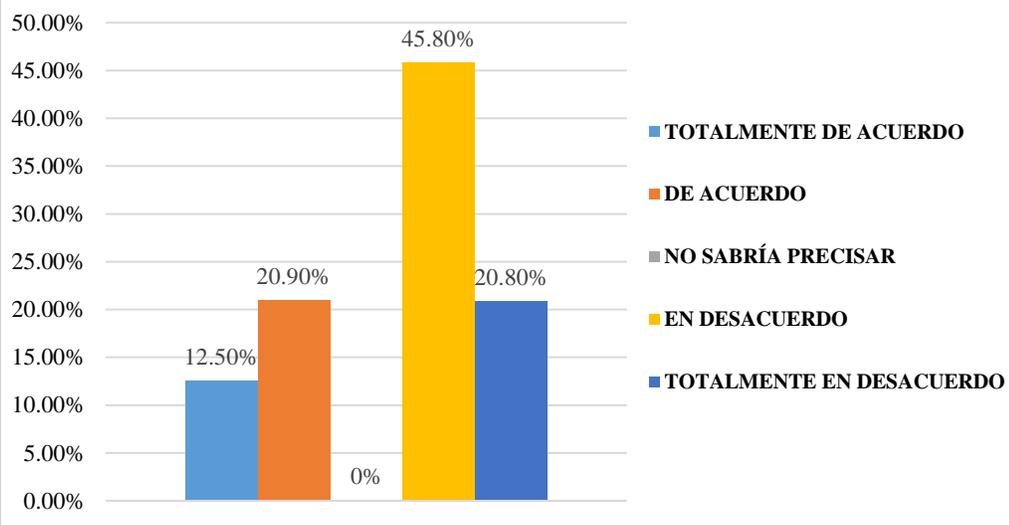
El 66.6% de la población encuestada, muestra su criterio acorde a lo establecido en la jurisprudencia, si bien es cierto un 33.4% indica que es necesario la acreditación del delito precedente, ello deviene de la postura en que dicho ilícito precedente forma parte del tipo en general, pero para efectos de acreditar el origen ilícito el cual debe diferenciarse del delito precedente.

De los resultados también puede inferirse, que por el lado de los que se encuentran a favor de la necesidad de acreditar el delito precedente, su respuesta favorable en ese sentido es más rotunda que en el caso contrario, es decir que del 33.4%, el 25% responde que está totalmente de acuerdo y el 8.4% acuerdo, ese 25% representa el 74.85% de los que se muestran a favor, lo cual indica que hay más contundencia, en su respuesta favorable.

En ese orden de ideas, en el caso contrario, los que respondieron en forma desfavorable a la necesidad de acreditación (66.6%), su respuesta no es contundente, toda vez que el 45.8% (el cual representa el 66.77%) se muestra en desacuerdo, pero no rotundamente.

GRÁFICO N° 4

4. ¿Considera necesario establecer la determinación de la existencia concreta y específica del hecho delictivo (su determinada naturaleza, cronología, intervención y roles de los diversos agentes individualizados, así como su objeto) para acreditar el delito precedente en los delitos de lavado de activos?



Fuente: elaboración propia

Según los datos obtenidos en esta pregunta, los operadores jurídicos, consideran que no es necesario establecer la determinación de la existencia concreta y específica del hecho delictivo, toda vez que un 45.80% se muestra en desacuerdo y un 20.8% se muestra totalmente en desacuerdo, por lo que hay un total del 66.6% que muestra una postura en desacuerdo.

Ahora bien, este resultado tiene dos perspectivas, analizables la primera perspectiva parte de lo establecido en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, fundamento 29, literal D, que precisa justamente que la noción de las actividades criminales, no puede entenderse como la existencia concreta y específica del ilícito precedente, y en función a ello, se precisa que basta con la acreditación de modo genérico de la actividad criminal.

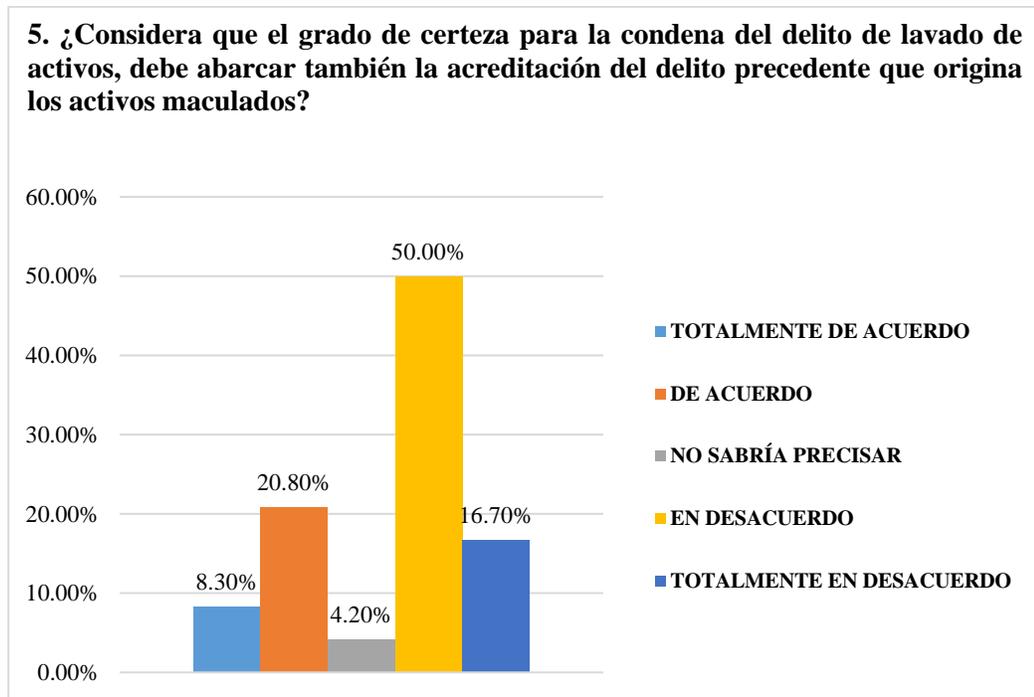
El otro punto analizable es en torno, a que, si el criterio es orientado a una acreditación de modo genérico, es determinante identificar cuáles son los presupuestos para una acreditación genérica, asimismo, indicar si esto constituye la aplicación de la prueba indiciaria. La acreditación genérica como refiere la jurisprudencia comentada, señala que es aplicable para el delito precedente.

En ese sentido conforme se ha podido verificar en la investigación documental, los criterios para una acreditación genérica están referidos la identificación del injusto penal, esto quiere decir que para ello basta con probar la tipicidad y la antijuricidad de la actividad criminal previa.

La descripción de dicha actividad y su existencia real generadora de activos maculados es lo que debe de acreditarse, lo cual no indica que no debe haber certeza de ello [como aparentemente se ha comprendido por el colectivo jurídico], sino que a diferencia de la acreditación de un delito como tal, este no reviste de culpabilidad y/o punibilidad (atendiendo a los elementos clásicos de la teoría del delito), debido a que el tipo penal no está destinado a condenar al agente por el delito precedente, sino por las acciones desplegadas y tipificadas como lavado de activos descritas en el Decreto legislativo 1106.

En ese orden de ideas, la acreditación de la realización concreta de la actividad, la cronología en el tiempo, los roles que cumplían los que integraban dicha actividad, etc. no es la finalidad perseguida del tipo penal de lavado de activos; la acreditación de modo genérico que indica la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, refiere que basta con la concurrencia de los elementos de un injusto penal, para tener por acreditado el delito precedente, en tal sentido con los demás indicios establecidos en el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116, debería acreditarse el origen ilícito de los activos.

GRÁFICO N° 5



Fuente: elaboración propia

La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, en su fundamento 21 precisa lo siguiente, “*para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito (...)*”, en función a ello es importante recalcar que uno de los principios básicos elementales en el derecho penal es el *indubio pro reo*, el cual se refiere a que es necesario ir más allá de toda duda razonable para condenar a un acusado.

Ahora bien, el último párrafo del fundamento 25 de la citada jurisprudencia, específicamente indica que “*no basta, al final de cuentas, limitarse a afirmar, en el punto materia de examen, la presunta realidad del origen del*

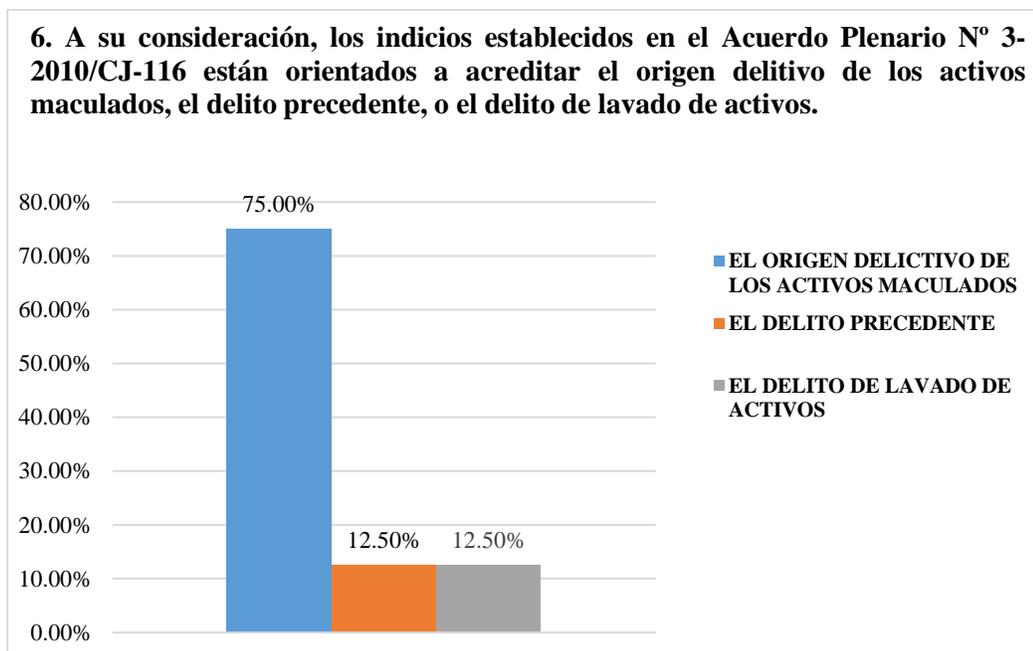
activo maculado bajo el argumento de simples 'negocios ilícitos'. Debe concretarse, (...) en la sentencia condenatoria (...) que éste viene de una actividad criminal, con las características y ámbitos ya apuntados, pues de lo contrario faltará un elemento del tipo”.

Lo afirmado en el párrafo precedente es concluyente, para demostrar que hay un error en la interpretación en el grado de certeza que debe tener el ilícito precedente para acreditar el origen delictivo de los activos y lograr una condena por el delito de lavado de activos, toda vez que los operadores jurídicos en un 66.7% se han mostrado en desacuerdo de que el mismo grado de certeza para la condena de lavado de activos (más allá de toda duda razonable), sea también la misma para la acreditación del delito precedente.

La interpretación errada, puede explicarse (*a consideración del investigador*), en que la jurisprudencia en comento, precisa que la acreditación de la actividad ilícita precedente debe acreditarse de modo genérico, es decir utilizando la prueba indiciaria, y aplicándose las reglas de la sana crítica, lo cual se interpreta como que el ilícito precedente no requiere certeza de su producción, lo cual no es así, toda vez que la misma Sentencia Plenaria en el fundamento citado, indica que el hecho de argumentar simples negocios ilícitos, producirá la falta de un elemento del tipo.

Otro punto importante a recalcar de los datos obtenidos, es que hay un 29.1% que se muestra a favor de que el grado de certeza sea la misma tanto para la condena del delito de lavado de activos, como para la acreditación del ilícito precedente. Debemos precisar que esta acreditación se sustenta en la aplicación de la prueba indiciaria, que conforma al razonamiento lógico inferido, en ningún precepto se establece que los elementos que la componen, no deben tener certeza.

GRÁFICO N° 6

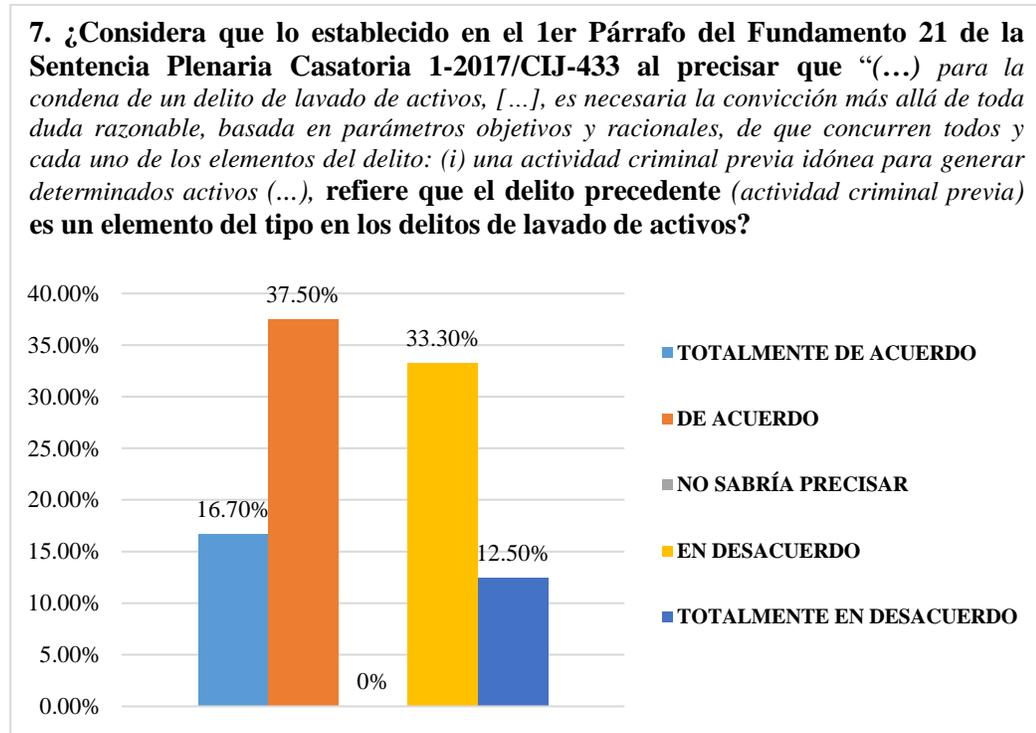


Fuente: elaboración propia

Según se puede verificar, los porcentajes muestran una contundencia al obtenerse que un 75% de los encuestados, refieren que los indicios establecidos están orientados a acreditar el origen ilícito de los activos, esto corrobora dos puntos, primero que el origen delictivo es distinto al delito precedente, y lo segundo que los indicios, configuran solo un elemento del tipo penal de lavado de activos, y no los demás elementos, es decir para probar el delito de lavado de activos, se necesita de otros elementos aparte del origen delictivo y el ilícito precedente.

Se debe precisar en este punto, que, conforme a la documentación bibliográfica recabada, se ha identificado que el origen delictivo de los activos, acreditados a través de los indicios, establece una vinculación entre el lavador y la actividad ilícita precedente, lo cual constituye un elemento normativo del tipo penal.

GRÁFICO N° 7



Fuente: elaboración propia

El objetivo de la pregunta, recae en establecer que el delito precedente es un elemento del tipo del delito de lavado de activos, en concordancia con la investigación bibliográfica; según los resultados, podemos ver que efectivamente un 54.2% de la población se muestra a favor de la postura que interpreta que si es un elemento del tipo, sin embargo un considerable 45.8% se muestra en desacuerdo, este dato refleja una interpretación distinta entre los operadores jurídicos, toda vez que determinar si es o no un elemento del tipo, dará como resultado, la forma en que debe acreditarse dicho componente.

Ahora bien, en el análisis y desarrollo de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, precisa justamente que como elemento del delito debe existir “una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos”, ahora

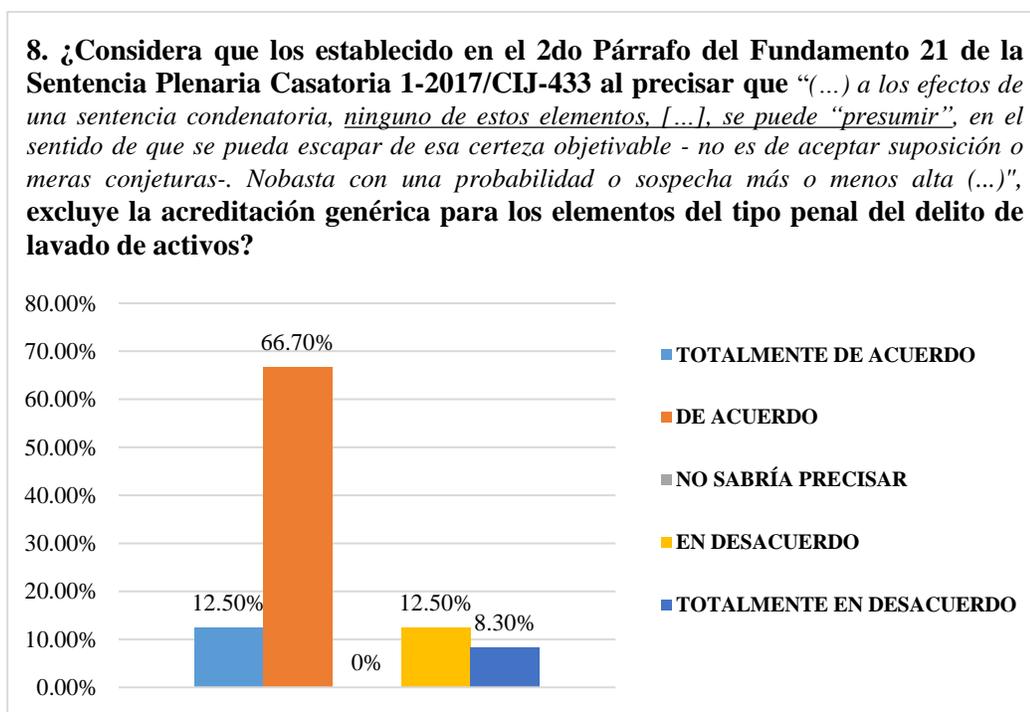
bien, esta actividad criminal idónea para acreditar el delito de lavado de activos, necesita una de las dos características fundamentales, de acuerdo a la fases del delito (*colocación, intercalación e integración*) y/o al tipo penal en específico (*actos de conversión y transferencias, actos de ocultamiento y tenencia, y actos de transporte o traslado*), la vinculación con el imputado, o el conocimiento de esta, este configuración deja por sentado que nos encontramos frente a un elemento normativo del tipo penal.

El resultado, de los que se muestran en desacuerdo (45.8%) refleja la necesidad de incluir estas dos características al ilícito precedente para tener calidad de elemento normativo del tipo; ahora bien, como se ha podido reflejar en la investigación bibliográfica, son posturas que apuntan al mismo horizonte; esto es que efectivamente, o bien en su forma conjunta o en su forma individual, ambos tiene el fin de acreditar primero el origen ilícito de los activos y luego este como elemento normativo del tipo, ser acreditado para finalmente tener por probado el delito de lavado de activos.

Si bien es cierto la actividad criminal precedente, es un componente del origen delictivo, este no deja de ser parte del tipo penal como elemento individualizado; en ese sentido, al aplicar las reglas de la sana crítica, es necesario que este componente deba existir y debe haber certeza o convicción de su realización, y la falta de descripción objetiva de que los activos son generados por dicho ilícito precedente, hará surgir el razonamiento de que “*faltarán un elemento del tipo*”, tal y como lo precisó la Sentencia Plenaria Casatoria.

Finalmente, para este punto es importante precisar que, en resumen, se puede tener por corroborado que efectivamente el ilícito precedente forma parte del delito de lavado de activos, y es necesaria la certeza de su existencia.

GRÁFICO N° 8



Fuente: elaboración propia

Como se puede apreciar, los resultados obtenidos muestran que los operadores jurídicos encuestados han mostrado su posición favorable respecto a que los elementos del tipo penal no pueden ser acreditados genéricamente, debido a que un 12.5% respondió que estaba totalmente de acuerdo y un 66.7% respondió de acuerdo, los que totalizan un 79.2%, lo cual permite inferir que la interpretación respecto a la acreditación de los elementos del tipo debe tener el grado de certeza.

Ahora bien, los resultados obtenidos en este punto, permite colegir un resultado contundente, respecto a que, si la actividad criminal precedente es parte de los elementos del tipo penal de lavado de activos, entonces este debe tener una certeza más allá de toda duda razonable, a efectos de lograr una sentencia condenatoria.

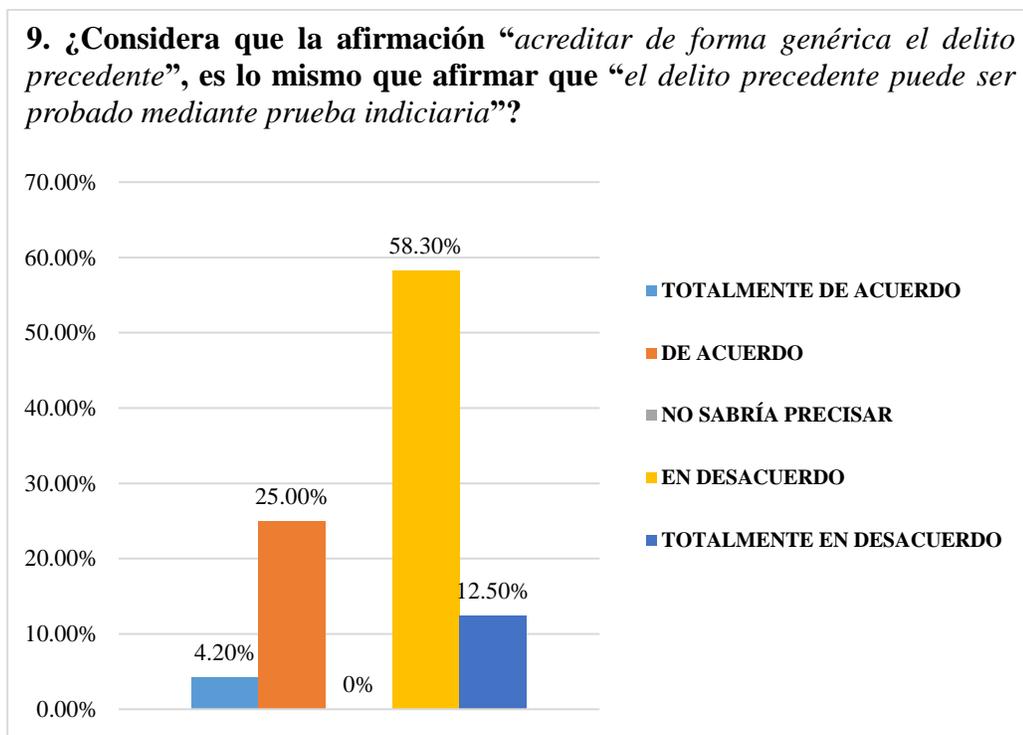
Como se puede verificar, el resultado favorable en este gráfico, precisa que los elementos del tipo deben estar completamente acreditados, en ese sentido, es importante que todos estos elementos deben tener certeza, siendo ello así, como bien se había indicado en los resultados de los gráficos precedentes, todos los elementos del tipo apuntan a probar en suma el delito de lavado de activos, y la falta de uno, generará una atipicidad en el tipo.

La actividad criminal precedente, forma parte del elemento normativo, el origen delictivo de los activos, en ese sentido, la jurisprudencia ha precisado que, si bien es cierto para el procesamiento y condena del delito de lavado de activos, no es necesario que haya una sentencia o procesamiento previo con relación a dicha actividad, esto no excluye en ninguna forma que este elemento del delito no debe acreditarse como tal.

Tal y como muestran los resultados, hasta este punto, la interpretación de los operadores jurídicos, están en función a que efectivamente no debe existir un prejudicialidad del delito precedente, esa interpretación es clara, a ello se debe adicionar que, para la acreditación de ilícito precedente, no basta con su solo señalamiento, la jurisprudencia específicamente indica que no debe haber duda alguna de su existencia.

Si bien es cierto, no debe haber prejudicialidad respecto al ilícito precedente, debido a la autonomía del delito de lavado de activos, esto no quiere decir que no debe haber certeza de la existencia del ilícito; frente a ello, es necesario, establecer un punto para su acreditación. La acreditación genérica, no postula que no deba haber certeza en el ilícito precedente.

GRÁFICO N° 9



Fuente: elaboración propia

La acreditación genérica de la actividad criminal precedente, ha sido establecido en el en el literal D, del fundamento 28° de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, esto ha llevado a realizar un análisis de lo que en realidad significa acreditar de modo genérico, lo cual se realizó en la investigación documental.

Relacionado a ello, se ha considerado bien realizar una diferenciación entre la acreditación genérica del delito precedente y la aplicación de la prueba indiciaria para probar el delito precedente; de los resultados obtenidos, se muestra que respecto a la interpretación de los operadores jurídicos, el 58.3% se muestra en desacuerdo y el 12.5% totalmente en desacuerdo, lo que totaliza un 70.8% de la población encuestada, que considera que es distinto la acreditación genérica y probar el delito precedente mediante prueba indiciaria.

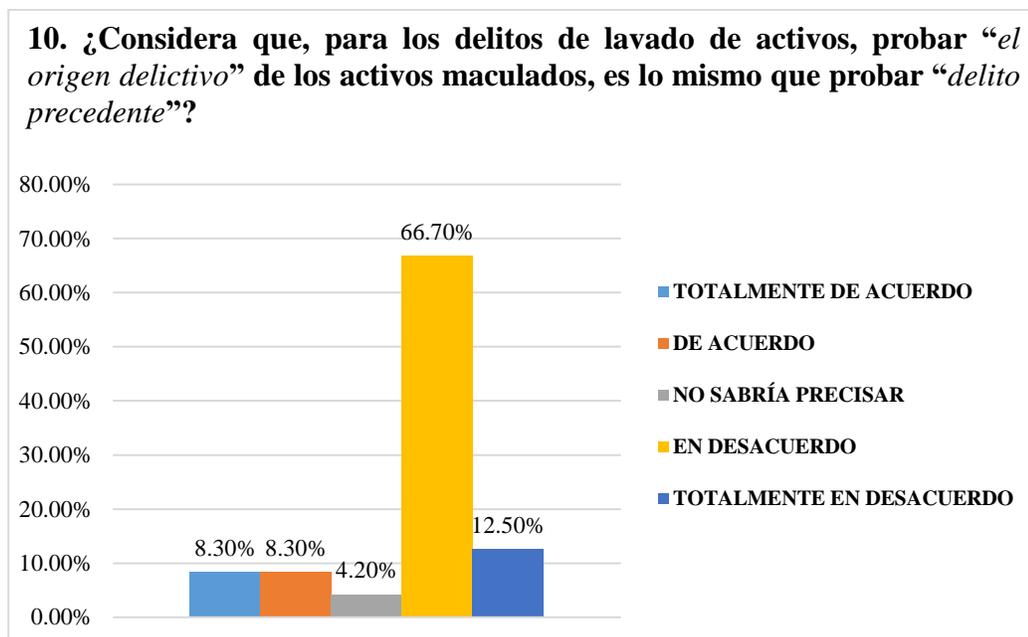
Para el análisis de estos resultados, es importante resaltar lo indicado en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, en el cual se establece que “(...) *El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.*”, en ese mismo sentido se precisó en el fundamento 33° del Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116 lo siguiente “*La prueba sobre el conocimiento del delito fuente y del conjunto de los elementos objetivos del lavado de activos será normalmente la prueba indiciaria -no es habitual, al respecto, la existencia de prueba directa-*”.

De las dos indicaciones tanto en la normativa como en la jurisprudencia, se puede verificar que efectivamente cuando se hace alusión a la utilización de la prueba indiciaria se indica que lo que se acreditará es el origen ilícito de los activos, frente a tal situación debemos tener por sentado que la acreditación de la actividad criminal precedente obedece a ser parte de un indicio, como hecho indicador, es decir que debe haber certeza de su existencia.

Ahora bien, la acreditación de modo genérico no se refiere a la acreditación del origen delictivo, sino a la acreditación del delito precedente, este análisis se confirma con los resultados obtenidos que se muestran en el gráfico N° 09, entonces por un lado se tiene la acreditación de modo genérico para el delito precedente, y por otro lado se tiene la prueba por indicios del origen delictivo.

La utilización de la prueba indiciaria, que se ha recomendado y establecido en la normativa y jurisprudencia, está orientada a la probanza del origen delictivo de los activos, todo ello con el fin de que cuando se tenga que acreditar para el tipo penal este elemento normativo, a través de las reglas de la sana crítica y un razonamiento lógico, no se tenga duda de que los activos maculados, no tienen otro origen más que ser producto de la actividad ilícita precedente postulada y acreditada, de forma genérica.

GRÁFICO N° 10



Fuente: elaboración propia

Es de suma relevancia recalcar lo establecido en el fundamento 20° del Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 en donde se indica que para la configuración del delito de lavado de activos no cabe exigir la probanza de un ilícito penal concreto y determinado, sino “*La presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico, que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes (...)*”.

Bajo ese contexto y en función a la interpretación de los encuestados, se muestra que efectivamente hay una evidencia, clara y manifiesta, de que el origen delictivo no es lo mismo que el delito precedente, para efectos de probar el delito de lavado de activos; toda vez que un 66.7% y un 12.5% se han mostrado en desacuerdo y totalmente en desacuerdo respectivamente, es decir 79.2% del total tiene una postura en desfavor, por consiguiente, se infiere una distinción entre estos dos elementos.

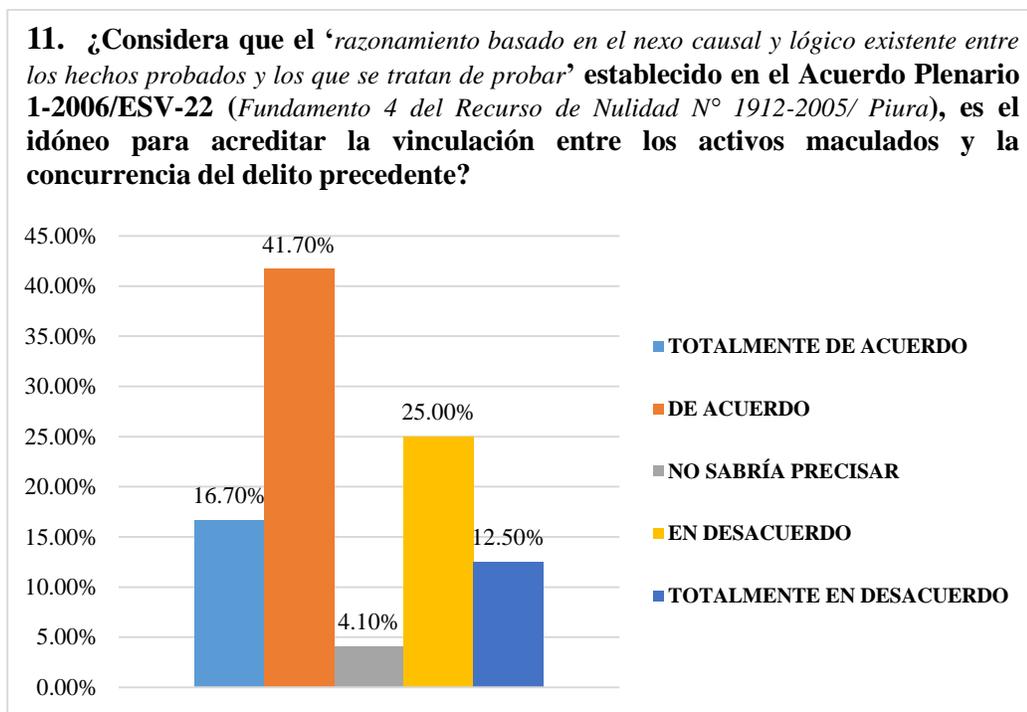
Ahora bien, acorde a lo establecido en la jurisprudencia, y según la investigación documental, se ha podido identificar que dentro de los elementos objetivos del tipo penal de lavado de activos encontramos al delito precedente, y esto a su vez contrastado con el elemento subjetivo del tipo, el cual es el dolo, debido a que, en todo momento, el sujeto activo conoce o podía presumir que los activos provenían de la actividad ilícita precedente.

Debe recalcarse que el conocimiento o la presunción de la actividad criminal precedente, configura o hace posible inferir que los actos tipificados en los tipos penales del Decreto Legislativo 1106, son tendentes a lavar activos, es decir, si no se acredita el conocimiento, o no se postula una inferencia lógica que genere certeza en que el agente conocía o podía presumir la existencia del ilícito precedente, los hechos estarán incompletos y serán insuficientes para una sentencia condenatoria.

Lo indicado en el párrafo precedente, será consecuencia de la existencia o no de la actividad criminal precedente; lo cual en todos los casos debe ser real dicha actividad, tanto más que esta requiere una característica fundamental, esta es la capacidad idónea para generar el objeto material del delito, es decir, una actividad criminal. Esto se ha precisado en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 cuando hace un listado de delitos acompañado finalmente de la premisa “(...) o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales. (...)”.

Dicha característica, también fue precisada en el fundamento 21° de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 el indicar que “i) una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos”, del cual se aprecia claramente la cualidad especificada en los párrafos precedentes.

GRÁFICO N° 11



Fuente: elaboración propia

El razonamiento basado en el nexo causal y lógico precisado en la pregunta, es el método utilizado por la prueba indiciaria, tal y como lo estableció el Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22, cuando en su fundamento 9, se precisó que constituyen precedente vinculante “2°) Recurso de Nulidad N° 1912-2005/Piura, cuarto fundamento jurídico” en dicho fundamento se establece justamente en resumen que la prueba indiciaria se basa en el “(...) razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar”.

Lo anteriormente indicado, hace referencia a que una suma de hechos (indicios), serán los intermedios, por los cuales se probará el hecho consecuencia. En ese sentido el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116 precisa en el fundamento 33° “La prueba sobre el conocimiento del delito fuente y del conjunto de los elementos

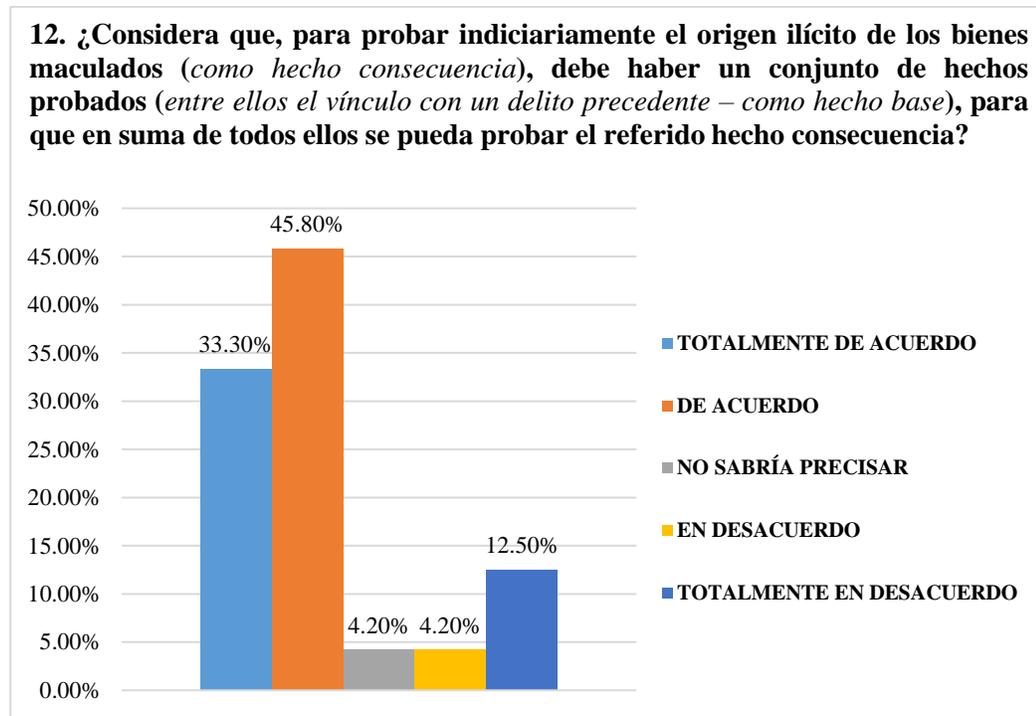
objetivos del lavado de activos será normalmente la prueba indiciaria -no es habitual, al respecto, la existencia de prueba directa-”, indicando posteriormente que “la prueba indiciaria es idónea y útil para suplir las carencias de la prueba directa”.

Es importante, resaltar lo indicado en el párrafo precedente, cuando indica que la prueba indiciaria suplirá las carencias de la prueba directa, es decir no en todo momento utilizaremos la prueba indiciaria para configurar todo el tipo penal de lavado de activos, sino solo cuando esta tenga dificultades para hacerlo mediante prueba directa; se puede inferir de ello que se refiere al origen delictivo del objeto material del delito.

Ahora bien, el elemento subjetivo que exige el tipo penal es el conocimiento o la alta potencialidad de que el imputado podía presumir que los activos eran producto de actividades criminales, es decir la única forma de configurar el delito es a través del dolo, entonces en ese orden de ideas, se debe precisar que con la prueba indiciaria lo que trata de acreditarse es el origen delictivo de los activos, que propiamente debe ser una actividad ilícita precedente idónea para generar esos activos maculados.

De los encuestados se puede ver, que un 16.7% se muestra totalmente de acuerdo y un 41.7% se muestra de acuerdo, lo que totalizan un 58.4% que están a favor de la utilización de este razonamiento para la vinculación de los activos maculados y la concurrencia del delito precedente, pero el dato importante a tener el 25% y el 12.5% los cuales totalizan un 37.5% que se muestran en desfavor de que este razonamiento sea el idóneo, esto puede llevar a que generalmente a que la vinculación se interpreta como un elemento diferencia del origen ilícito.

GRÁFICO N° 12



Fuente: elaboración propia

La pregunta esta aplicada directamente para recolectar los datos referidos a la base interpretativa que tienen respecto a la aplicación de la prueba indiciaria, obteniéndose de esta manera un 33.3% que se muestra totalmente de acuerdo y un 45.8% que se muestra de acuerdo, respecto al razonamiento lógico para acreditar un delito mediante la prueba indiciaria.

Un total de 79.1% de los operadores jurídicos así lo consideran, siendo contundente en el razonamiento lógico aplicado; ahora bien, es necesario recalcar lo establecido en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, que indica en el segundo párrafo del fundamento 22° al señalar “*La prueba por indicios (...), en ningún caso, puede entenderse como una relajación de las exigencias probatorias, sino como otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado*

de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio”, no se puede estar más de acuerdo con lo precisado en este punto, puesto que la acreditación del origen delictivo debe tener grado de certeza que rompa la duda razonable.

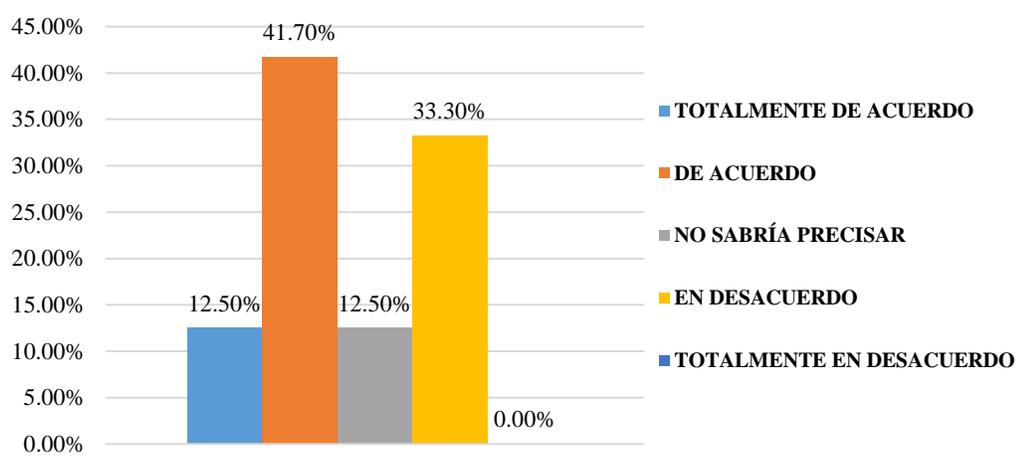
Esta deducción se realiza y se precisa para establecer que cuando la norma y la jurisprudencia indican que se debe acreditar el ilícito precedente de modo genérico o que el origen ilícito de los activos se pruebe a través de la prueba por indicios, en ningún momento se indica o se hace presumir que la exigencia probatoria, es menor, todo lo contrario, en todo momento se debe respetar las reglas de la sana crítica (*principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos*).

Entonces, contrastando el análisis realizada y los resultados de la interpretación de los operadores jurídicos, con el razonamiento lógico nexos y causal de la prueba indiciaria, podemos inferir que mientras más cerca de la certeza de la comisión, concurrencia, y/o producción del ilícito precedente, se estará más cerca de probar el delito de lavado de activos.

Cabe recalcar nuevamente, que el análisis realizado, no busca de ninguna forma establecer que el delito precedente debe estar acreditado mediante una sentencia previa o esté en investigación, la certeza que se exige, debe arribarse luego de las investigaciones realizadas para acreditar los elementos del tipo penal de lavado de activos; es decir no se busca de ninguna forma centrarse en el ilícito precedente y reprimirlo, sino que a través de la investigación del lavado de activos se pueda identificar dichas actividades criminales, para condenar el propio delito del lavado, y subsidiariamente frenar las operaciones delictivas.

GRÁFICO N° 13

13. ¿Encuentra contradicción entre lo establecido en el 3er Párrafo del Fundamento 19 de la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 al precisar que “No se requiere, en suma, la identificación de las concretas operaciones delictivas previas; basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico -de un injusto penal-” y el primer presupuesto material de la prueba indiciaria establecida en el Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22 que precisa "(a) éste -hecho base- ha de estar plenamente probado -por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues lo contrario sería una mera sospecha sin sustentos real alguno"?



Fuente: elaboración propia

Respecto a la contradicción postulada, podemos verificar que un 12.5% refiere que está totalmente de acuerdo y un 41.7% refiere que está de acuerdo con la contradicción planteada, lo que totaliza un 54.2% de la población que se muestra a favor de la existencia de la contradicción entre el hecho base (actividad criminal previa) respecto a su acreditación genérica, al no requerir una identificación concreta de las operaciones criminales; y el primer presupuesto material de la prueba indiciaria, en el que se afirma que el hecho base debe estar plenamente acreditado.

El dato llamativo, es que un 33.3% de la población no está de acuerdo en la existencia de una contradicción, de lo postulado; esto se puede explicar (a

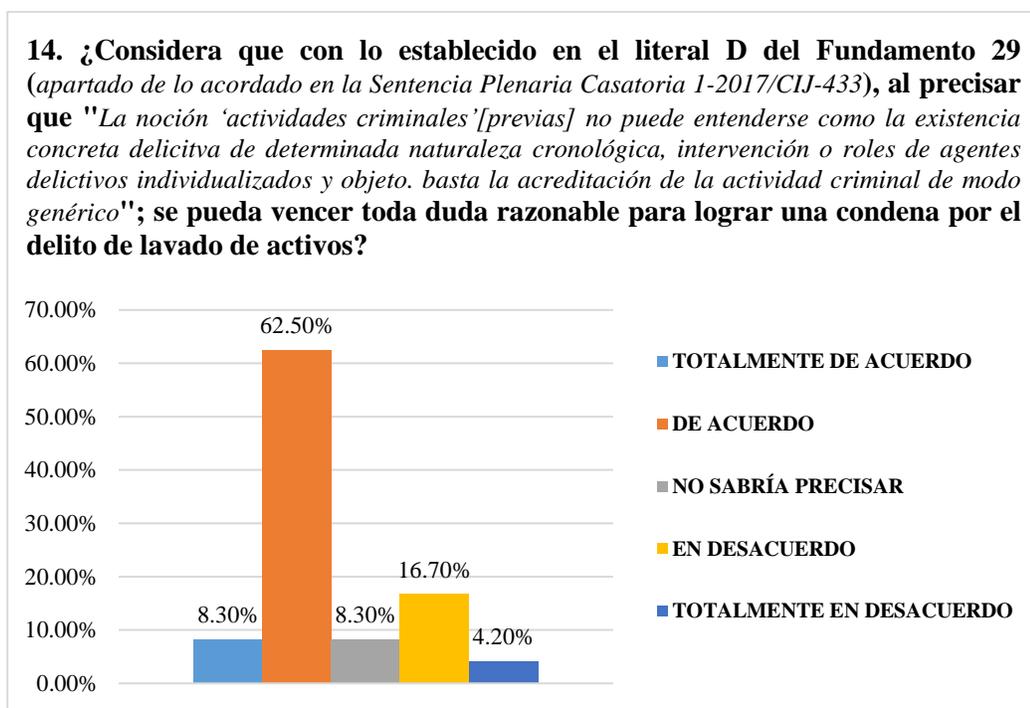
criterio del investigador) debido a que la imprecisa jurisprudencia, no resalta cuales son los presupuestos para realizar una acreditación genérica, o alguna precisión más exacta del punto al que se debe llegar para lograr la mencionada acreditación genérica y que esta, a su vez logre una certeza más allá de toda duda razonable.

La acreditación de modo genérico que precisa la jurisprudencia indicada, se refiere a especificar y acreditar la existencia de un injusto penal; para conceptualizar al injusto penal hay que remitirse a lo precisado por el Profesor Alemán Hanz Welzel quien afirmó en su obra Derecho Penal Alemán y el Nuevo Sistema del Derecho Penal, que es la conducta antijurídica misma, es decir una acción contraria a lo que el orden jurídico permite o prohíbe, el cual para su verificación, debe remitirse a la tipicidad.

De lo indicado anteriormente, podemos identificar tres elementos fundamentales de la teoría clásica del delito, lo cuales son acción, antijuridicidad y tipicidad, acorde a ello, se puede inferir que la acreditación genérica que precisa la jurisprudencia se refiere a la acreditación de modo genérico del delito precedente, indica esencialmente los elementos citados.

Entonces realizando un análisis exhaustivo de la aplicación de la prueba indiciaria, los indicios que constituyen el origen delictivo deben estar plenamente probados, en ese sentido teniendo en consideración que la existencia del delito precedente será parte fundamental para acreditar el origen ilícito como todo, este debe estar completamente acreditado y como indica la misma jurisprudencia, debe realizarse de modo genérico, es decir cuanto menos de haber certeza de su tipicidad y antijuridicidad, y a ello sumarle la característica esencial, el cual es la capacidad para generar el objeto material del delito.

GRÁFICO N° 14



Fuente: elaboración propia

La población encuestada se muestra a favor de que con lo precisado en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, respecto a la acreditación del delito precedente de modo genérico, se puede lograr una sentencia condenatoria; en ese sentido se tiene que un 8.3% se muestra totalmente de acuerdo y un 62.5% se muestra de acuerdo, haciendo un total de 70.8% que muestran una postura favorable, esto indica que, bajo la interpretación y análisis de los operadores jurídicos encuestados, la premisa de acreditación genérica es completamente viable para probar finalmente el delito de lavado de activos.

Como ya se había mencionado, la acreditación genérica no quiere decir bajo ningún contexto que las exigencias o estándares probatorios para una condena deben reducirse, en ese mismo análisis debe entenderse para la prueba indiciaria,

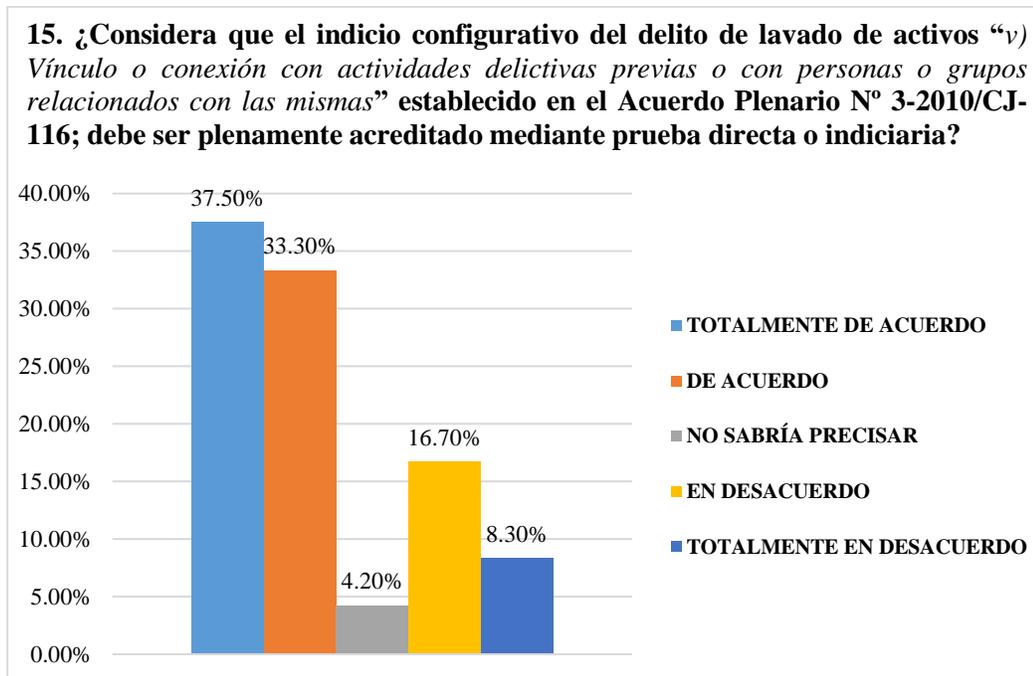
que todo ello es una forma más para acreditarse las premisas, respetando en todo momento las reglas de la sana crítica, utilizando otro análisis como es la inferencia y razonamiento lógico.

Ahora bien, respecto a la necesidad de vencer la duda razonable, la Sentencia Plenaria Casatoria en comento, ha desarrollado en sus fundamentos jurídicos del apartado “*Estándar de prueba de la actividad criminal que genera ganancias ilegales – exigencias legales según las etapas procesales*”, específicamente en el fundamento 24°, los grados de sospechas conforme va avanzado el proceso penal, pero en diversas oportunidades, afirma que para lograr una sentencia condenatoria deberá llegar a una certeza que venza toda duda razonable.

Vencer toda duda razonable, es uno de los principios básicos del derecho penal, y en ese sentido la Sentencia Plenaria también así lo ha considerado, el detalle es que ha precisado una evolución a lo largo del desarrollo de las etapas del proceso penal a través de sospechas, lo cual, en buena cuenta, considera este investigador, que las sospechas descritas, muestran una evolución del grado de certeza en el desarrollo del proceso penal propiamente dicho; lo cual, para efectos del lavado de activos debe abarcar todos los elementos del delito.

En tal sentido, la jurisprudencia citada, precisa en su fundamento jurídico 19° que “*(...) cabe enfatizar que lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito [del objeto material]; esto es propiamente de los activos –que tienen su origen en actividades criminales antecedentes–, respecto de los cuales el sujeto activo conoce o debía presumir*”, entonces no podría concebirse que avance el desarrollo de las etapas del delito sin tener las sospechas necesarias del ilícito precedente y su vinculación con el imputado.

GRÁFICO N° 15



Fuente: elaboración propia

La acreditación plena de un hecho o un indicio se encuentra en función a lo que se pretende probar, en definitiva, como se ha revisado y analizado, para lograr una sentencia condenatoria, tiene existir suficiencia probatoria, asimismo, el estándar de prueba siempre será la certeza más allá de toda duda razonable, en ese orden de ideas, la acreditación de modo genérico de la actividad criminal precedente, sugerida por la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, no indica bajo ningún sentido, que su estándar probatorio se vea mermado.

En el presente gráfico se muestran los resultados obtenidos de los operadores jurídicos respecto a su interpretación conforme a la acreditación del quinto indicio configurativo establecido en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, del cual se puede verificar que este indicio debe ser acreditado mediante prueba directa o indiciaria, toda vez que un 37.5% se muestra totalmente de acuerdo y un

33.3% se muestra de acuerdo, totalizándose de esta manera una postura favorable del 70.8%.

Ahora bien, los resultados son contundentes, del cual se puede inferir la importancia de acreditar el delito precedente, para que en suma de los demás indicios se pueda probar plenamente el delito de lavado de activos. En relación a ello, se precisa que la utilización de prueba directa, la cual obedece a las reglas de la sana crítica, sería ideal para demostrar que efectivamente los activos que conforman el objeto material del delito sean producto del ilícito precedente.

El desarrollo jurisprudencial en el ordenamiento jurídico nacional, ha establecido en reiteradas oportunidades que la finalidad del delito de lavado de activos no es probar y/o demostrar la actividad criminal precedente, sino reprimir la conducta de los sujetos activos que utilizan estas ganancias maculadas para incrementar su patrimonio causándole un gran perjuicio en la economía en general y lesionar diversos bienes jurídicos.

En ese contexto, se ha explicado en numerosas ocasiones, que sería ideal acreditar directamente el delito precedente a través de una prueba directa, pero este no podría ser la regla, debido a que si se establece dicho criterio, se abonaría la idea de la prejudicialidad, es decir que para el procesamiento y sanción del delito de lavado de activos se necesite prueba previa de la actividad ilícita precedente (una sentencia condenatoria anterior), lo cual contravendría lo establecido en el marco internacional.

Bajo estos argumentos, lo que sugiere la jurisprudencia, es justamente utilizar la prueba indiciaria, debido a la complejidad del delito, y porque en el momento del juzgamiento, la suma de todos los elementos podrá hacer posible la

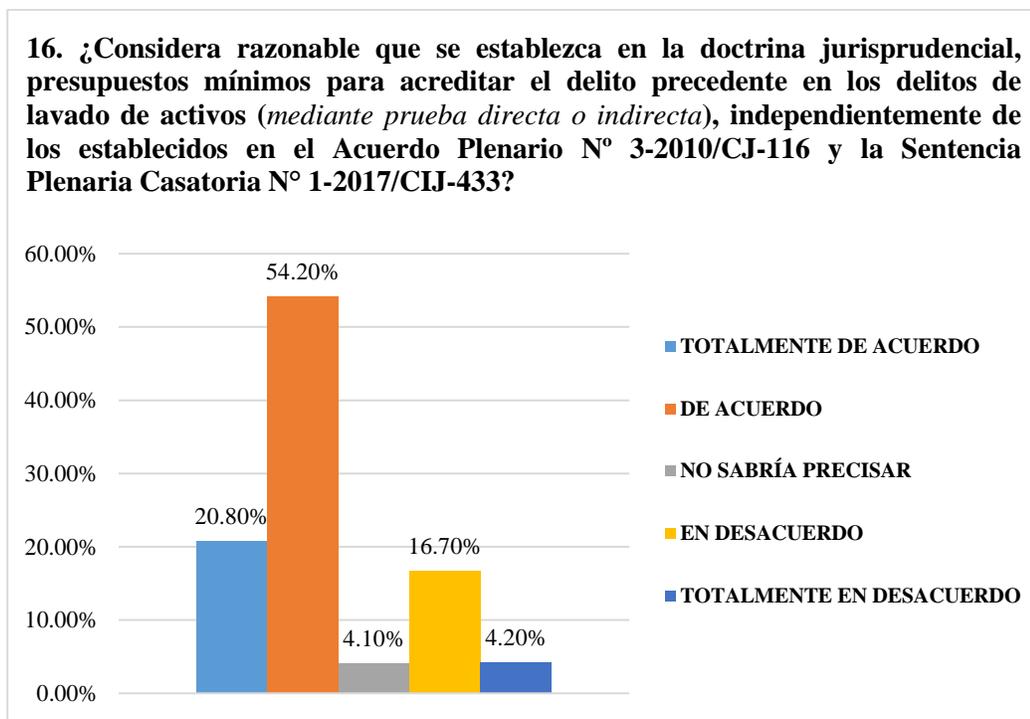
convicción de que el objeto material (los activos), no tiene otro origen más que el de una actividad criminal previa.

Siguiendo esa línea de argumentos, el hecho de sugerir la utilización de la prueba indiciaria, no descarta de ninguna forma la utilización de la prueba directa, solamente se indica que será la forma idónea de probar el delito, toda vez que la represión de este delito no puede comenzar solamente luego de que ya se hayan descubierto la realización de las actividades criminales generadora de ganancias ilícitas, sino que deben reprimirse también cuando aún no se han descubierto dichas actividades criminales, y conforme a los indicios obtenidos a lo largo del desarrollo de la investigación y el alcance de los grados de sospecha, se pueda lograr una convicción plena de que los activos son productos las actividades criminales.

No es posible establecer que el agente del delito sea solamente el que realiza las actividades criminales previas, puesto que la política criminal indica que no solamente lava activos el que realiza las actividades criminales generadoras de ganancias indebidas, también es parte del lavado el que favorece a la reproducción de dicho delito, participando en cualquiera de sus fases (colocación, intercalación e integración), a través de los actos tipificados en el Decreto Legislativo 1106.

Finalmente, vale recalcar que si bien es cierto, la prueba indiciaria será la idónea para acreditar el origen ilícito de los activos, a criterio del investigador, aún quedó pendiente en la jurisprudencia, establecer cuáles son esos parámetros o presupuestos específicos mínimos para la plena acreditación de que los activos son productos de actividades criminales previas, ya que los establecidos en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, debido a los datos estadísticos de sentencias condenatorias, indicarían ser insuficientes o no específicos.

GRÁFICO N° 16



Fuente: elaboración propia

Si bien es cierto no se puede hablar de una unanimidad en las respuestas obtenidas, pero sí de la contundencia de los resultados, como bien se aprecia el 20.8% se muestra totalmente de acuerdo y el 54.2% se muestra de acuerdo, lo que totaliza un 75.0% de los operadores jurídicos encuestados que muestran una postura favorable en establecer presupuestos mínimos.

De este resultado se infieren dos aristas, la primera justamente es la necesidad de arribar a un consenso en la interpretación de la acreditación del delito precedente para probar el delito de lavado de activos, lo cual, al haber una discordancia en la interpretación, ha generado que a la fecha de la investigación no se haya logrado sentencias condenatorias, cuando no se tiene prueba directa, por ende la razón de la tesis apunta a optar por un criterio uniforme basado en

establecer presupuestos mínimos específicos, con los cuales se tenga acreditado la actividad ilícita precedente.

En ese sentido, si el 75% de la población encuestada así lo refiere, es analizable que los presupuestos ya establecidos sean insuficientes o ineficaces; ahora, indistintamente cual sea la razón, los operadores jurídicos muestran un consenso en adoptar criterios de acreditación, para que por un lado el derecho penal sea efectivo, y los procesos logren juzgarse adecuadamente frente a la verdad de los hechos, y sobre todo que los medios probatorios sean suficientes.

Tal es así que, de no lograr un consenso respecto a ello, o continuar con criterios distintos de interpretación para la suficiencia probatoria, la parte acusadora pueda avanzar en el proceso sin tener las pruebas suficientes para acreditar el delito precedente considerando que si los tiene; entonces si dicho criterio no es uniforme, afecta a todas las etapas del proceso, debido a que los controles de convicción, ya sea en investigación preparatoria o etapa intermedia, pueden verse mermados.

En ese orden de ideas se puede tener por un lado casos penales que se archiven de acuerdo a su estadio procesal cuando si había suficiencia probatoria, pero se consideraba que no, o caso contrario que las investigaciones penales avancen hasta tal punto que lleguen a un eventual juzgamiento cuando desde un inicio podía ver que no había suficientes elementos probatorios para lograr una sentencia condenatoria, pero se consideraba que sí. Sea cual sea el caso, el perjuicio es general para todo el aparato judicial.

Por otro lado, se tiene como segundo punto analizable el hecho de que la actual jurisprudencia, no es específica o suficiente para acreditar el ilícito precedente, además que, desde la integración del tipo penal de lavado de activos a

nuestro ordenamiento jurídico penal, hubo un desorden jurisprudencial y doctrinario respecto a su acreditación, incluso en un momento en la configuración del propio tipo penal. Frente a todos los argumentos expuestos, queda responder a la pregunta: ¿Cuáles serían esos presupuestos mínimos específicos para acreditar el delito precedente?

Para postular dichos presupuestos mínimos específicos, primero se debe recalcar, que para el análisis de la prueba de los hechos ya sea de manera directa o indiciaria, se ha establecido por los grandes juristas de trascendencia y relevancia internacional el tipo de análisis que debe realizarse, como son las reglas de la sana crítica (i) la lógica, (ii) las máximas de la experiencia y (iii) los conocimientos científicos, tal y como se precisa en el inciso 1 del artículo 158° del Código Procesal Penal; asimismo, la prueba por indicios mediante el cual se realiza un razonamiento baso en el nexu causal y lógico existente entre los hechos bases y el hecho consecuencia, la inferencia a realizarse debe obedecer a las reglas de la sana crítica, tal y como lo precisa el inciso 2 del artículo 158° del Código Procesal Penal.

Los puntos expuestos en el párrafo precedente son claros, con la postulación de los presupuestos mínimos específicos para acreditar el delito precedente en el tipo penal del lavado de activos, no se quiere dar otra perspectiva de valoración de la prueba, sino puntos específicos a los que se tiene que alcanzar, tales como características específicas a las que se tiene que arribar.

En concordancia a todo lo establecido en estos puntos, se ha tenido a bien identificar lo especificado en el subcapítulo VII, numeral 7.1.1. relacionado a una actividad objetiva, la capacidad idónea para generar activos, configurativa de un injusto penal y la circunscripción racional en la esfera del conocimiento del imputado.

CAPÍTULO V:
COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

1. VERIFICACIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

1.1. VERIFICACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

“La actividad ilícita precedente tiene un alto valor probatorio para determinar la configuración de los delitos de lavado de Activos, debido a que es un elemento objetivo del tipo.”

Tal y como se ha podido verificar en la investigación documental como en la investigación de campo, a través de la encuesta a los operadores jurídicos inmersos en el procesamiento de los delitos de lavado de activos, el valor probatorio de delito precedente, forma la piedra angular del lavado de activos, toda vez que sin este ilícito no podría condenarse a una persona por el delito conocido como blanqueo de capitales.

Tanto en la jurisprudencia como los resultados obtenidos, han mostrado su posición acorde a que el delito precedente forma parte del origen delictivo de los activos maculados, el cual terminan siendo un elemento normativo del tipo, asimismo, el ilícito precede propiamente forma parte de la esfera de los elementos objetivos, lo cual se infiere también de la misma norma (*artículo 10 del Decreto Legislativo 1106*).

Ahora bien, la jurisprudencia conforme a lo analizado, ha indicado que no hay una necesidad concreta de acreditar el delito precedente como tal, pero si ha expuesto que esta debe tener una convicción judicial que permita colegir de que los activos, no tienen otro origen más que ser productos del ilícito precedente postulado, esto no significa de ninguna forma que su existencia se deje al vacío.

Asimismo, se debe tener claro que la finalidad del delito de lavado de activos no es sancionar al agente por el delito precedente, sino por los actos tendentes a lavar activos, esto quiere decir que, en el juzgamiento de los hechos, no se debe centrar en la prueba exclusiva del ilícito precedente, tal como se muestra en los resultados del Gráfico N° 3, en donde efectivamente no se está de acuerdo con la acreditación de la actividad ilícita precedente como un delito pleno.

Ahora bien, respecto a su acreditación, tal y como se ha precisado en la doctrina y en la jurisprudencia, no es una cuestión de determinación de la naturaleza cronológica de diversos sucesos en específicos que constituyen el ilícito, ni la identificación plena de los partícipes en dicha actividad, tal y como se muestra en los resultados del Gráfico 4, lo que se busca es acreditar la actividad de un modo genérico, es decir la existencia de un injusto penal, el cual no basta con un solo señalamiento, si no que para su configuración deben existir, ciertos criterios de idoneidad.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia ha indicado, que el ilícito precedente, se constituye como un elemento del tipo objetivo, lo que se puede colegir con los resultados del Gráfico 7, del cual se verifica que, a consideración de los operadores jurídicos, es un elemento del tipo, entonces en combinación con los resultados del Gráfico 8, se puede corroborar que efectivamente la no acreditación de un elemento del tipo generaría que el delito general, de lavado de activos, no se llegue a configurar por la falta de uno de los elementos del tipo.

En resumen, se ha podido identificar que el nivel probatorio del delito precedente es alto debido a que este constituye un elemento objetivo del tipo penal, el cual reviste una gran importancia para la configuración final del delito de lavado de activos (*actos tendentes a lavar activos conforme se nuestra legislación nacional*), por lo tanto, esta primera hipótesis se ha probada y verificado.

1.2. VERIFICACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

“No son idóneos los presupuestos jurisprudenciales para acreditar la vinculación entre los activos maculados y la concurrencia de la actividad ilícita precedente en los delitos de Lavado de Activos, debido a que estos están dirigidos a acreditar el origen delictivo.”

Como primera diferenciación se ha tenido a bien revisar en la investigación documental, que efectivamente por un lado se tiene al elemento normativo del tipo, el cual está compuesto por el origen ilícito de los activos maculados, y por otro lado tenemos al delito precedente como elemento objetivo que es parte del origen ilícito. De estos dos elementos se concluye que la vinculación del delito precedente con los bienes, dinero, o activos susceptibles de ser objeto material, configura, en suma, el origen ilícito que el agente conoce o debía presumir.

Exactamente, con los resultados de la encuesta se ha mostrado que efectivamente origen ilícito no es lo mismo que delito precedente (véase Gráfico 9); ahora bien, la jurisprudencia ha apuntado desarrollar presupuesto para acreditar el origen ilícito de los activos, y como elemento se ha tenido a bien indicar desde de todo lo señalado “la conexión o vínculo con alguna actividad ilícita”, indicando que para dicho conexión o vínculo, es válida la postulación del entorno del realizador de los actos tendentes de lavado de activos.

Con los resultados del gráfico 10, se muestra claramente la distinción entre el origen delictivo de los activos maculados, y el delito precedente, esto conlleva a un tema en específico, siendo el delito precedente un elemento del origen delictivo, verificando que no hay un sustento mínimo para llegar a una convicción judicial de que la actividad ilícita precedente es real.

Se debe puntualizar, en este apartado, que según las investigaciones realizadas, los tipos penales establecidos en el Decreto Legislativo 1106, no son configurativos del delito de lavado de activos, es decir no se sanciona el delito general cometido, lo que se sanciona son los actos posteriores a la realización de la actividad generadora de ganancias ilícitas; es decir, lo que se sanciona son actos tendentes a lavar activos, obviamente la combinación y desarrollo de todos los actos (*en específico los tipificados en el artículo 1° y 2°*) configurarán la plena comisión de la figura delictiva del lavado de activos.

Lo precisado en el párrafo precedente, orienta a indicar que cada tipo penal le da una connotación distinta a la finalidad del tipo respecto al ilícito precedente, esto en función a que en los actos de conversión y transferencia, además del conocimiento (*o que debía presumir*), debe haber una intención manifiesta de evitar la identificación del origen ilícito de los activos, en cambio en los actos de ocultamiento y tenencia, se sanciona la utilización de bienes con el conocimiento propio de su origen ilícito.

En el gráfico 14 se ha podido verificar, que lo establecido en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 (*literal D del Fundamento jurídico 29*), es suficiente para vencer toda duda razonable logrando de esta manera, una condena por el delito de lavado de activos, esto se corrobora en función a que lo que se apunta para acreditar el delito precedente, no es la realización concreta actividades plenamente identificadas, sino la acreditación de modo genérico.

El Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116, marcó toda tendencia en desarrollar elementos configurativos del origen ilícito, línea que siguieron las posteriores jurisprudencias; por lo tanto, se concluye que estos presupuestos establecidos en la jurisprudencia, no son idóneos para acreditar el delito precedente, siendo esto así, esta hipótesis también queda verificada y corroborada.

1.3. VERIFICACIÓN DE LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

“Sí existe una discordancia entre los fundamentos jurisprudenciales para la acreditación del origen delictivo y los fundamentos del razonamiento lógico para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de Lavado de Activos, respecto a la prueba de los indicios como hechos base.”

Por un lado, se tiene que el delito precedente debe acreditarse de manera genérica, por otro lado, se tiene que, en la prueba por indicios, no tiene que haber duda en la existencia y materialización de los indicios; en ese orden de ideas, y teniendo en cuenta lo detallados para el delito de lavado de activos, conforme a las precisiones realizadas en el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116 (*el cual postula indicios configurativos del origen ilícito de los activos*), se visualiza una contradicción material.

Cuando la jurisprudencia afirma que no es necesario la acreditación de una actividad concretada, donde se identifique las acciones plenas desplegadas por los generadores de las ganancias ilícitas, se produce una contradicción cuando se compara, con los presupuestos de la prueba por indicios, toda vez que la prueba por indicios, sostiene que este apunta a una prueba plena de hechos, utilizando otra “técnica” para llegar a la certeza de la realización de un supuesto de hechos.

Lo afirmado en el párrafo precedente, quiere decir en suma de diversos indicios, aplicando un razonamiento nexa-causal, permitirá arribar a una conclusión concreta de la realización de lo que se trata de probar. El Gráfico 15 muestra los resultados de la interpretación de los operadores jurídicos indicando que efectivamente que el agente de los actos tendentes de lavado de activos, deben estar vinculados a actividades delictivas previas.

Siguiendo la línea argumentativa del anterior párrafo, debe recalcar, que lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, sobre los presupuestos de la aplicación de la prueba indiciaria, refiere que los indicios deben estar plenamente acreditados, ahora bien para efectos del origen ilícito, se debe tener en cuenta que este parte como hecho consecuencia, es decir que es lo que se quiere probar, y el delito precedente, es el hecho base que en suma de otros, hará posible la convicción plena del origen ilícito, el cual es elemento normativo del tipo.

La contradicción evidenciada, parte de la defectuosa interpretación realizada en la doctrina, cuando en más de una ocasión se invoca una existencia real y concreta del ilícito precedente, hasta un punto en que se exija las conductas materiales del ilícito precedente, lo cual, para efectos de la política criminal de la represión del lavado, no puede establecerse como regla imperativa, debido a que de esta manera contravendría la calidad autónoma del lavado de activos.

Se reitera nuevamente que el hecho base, hecho generador, indicio configurativo, viene a ser el delito precedente, al igual el hecho base del incremento inusual del patrimonio, el cual se acredita propiamente con el desbalance patrimonial establecido a través de una pericia respectiva; el hecho consecuencia viene a ser el origen ilícito.

La contradicción se ha generado a raíz de que los indicios configurativos tienen presupuestos claros e identificables; por ejemplo, el objeto material del delito (*el cual, a través de una pericia se determina si existe o no el incremento inusual o anómalo del patrimonio*), de igual forma con los demás indicios (*la acreditación de la insuficiencia de negocios lícitos*). La controversia la ha generado la misma jurisprudencia al tener criterios cambiantes, donde se evita por un sector, el establecimiento mínimo de presupuestos específicos, por lo tanto, siendo, así las cosas, esta hipótesis queda comprobada.

1.4. VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTEIS GENERAL

“Sí es necesaria una regulación específica sobre la acreditación de la actividad ilícita precedente para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de lavado de activos, Tacna, 2020; debiendo establecerse presupuestos mínimos para dicha acreditación”

Para efectos de esta hipótesis general, es importante recalcar lo expuesto a lo largo del desarrollo de la presente investigación jurídica; el objetivo no es buscar o establecer un presupuesto específico para cambiar la realización el análisis respectivo de la prueba indiciaria, sino que, para la aplicación de la prueba indiciaria, es necesaria una regulación jurisprudencial específica en la acreditación de la actividad ilícita precedente (*como indicio configurativo del origen ilícito*).

Es decir que a través de la presente investigación se pretende dar argumentos para que en aplicación de la prueba indiciaria se tenga por acreditado plenamente el origen delictivo de los activos maculados, el cual constituye el elemento normativo del tipo penal de los actos tendentes a lavar activos. En esa línea argumentativa, se parte como base, que el señalamiento de una actividad ilícita generadora de activos, es abstracta para configurarse como un hecho indicador o hecho base (*indicio propiamente dicho*).

La jurisprudencia, como ha podido verificarse, ha colisionado argumentos, entre los cuales no ha dejado precisión respecto a la actividad ilícita precedente, si esta debe existir en una forma concreta para generar activos, o solo el hecho de que exista ya la hace suficiente para imputar el delito de lavado de activos. Frente a ello, es importante mencionar que, bajo un criterio de razonabilidad, el establecimiento de presupuesto específicos mínimos que debe cumplir la actividad

ilícita precedente para determinar la convicción judicial de su existencia, sería un gran aporte, para cerrar el debate de su existencia.

Estos presupuestos tienen que ser diferentes a los establecidos en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 y en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, toda vez que, solo se hace una referencian abstracta de su existencia. Los presupuestos tienen que cumplir con las exigencias probatorias esgrimidas por la propia Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433.

El propio artículo 10° del Decreto Legislativo hace una alusión concreta a actividades ilícitas; por lo tanto, lo que se postula no es crear figuras delictivas, sino un filtro para que, en el avance del desarrollo de las etapas del proceso penal, se tenga certeza de que al final, del juzgamiento no se vaya absolver por insuficiencia probatoria respecto al ilícito precedente.

Este filtro pasa por el cumplimiento de cuatro presupuestos postulados en la presente investigación, los cuales han sido desarrollados ampliamente en el Capítulo VII, siendo ello así se postuló que el delito precedente, sea una actividad objetiva, tenga una capacidad idónea para generar activos, sea configurativa de un injusto penal y tenga una circunscripción racional en la esfera del conocimiento del agente.

Entonces retrotrayéndonos a la premisa afirmativa de la hipótesis, en base a lo investigado, sí es necesario una regulación específica de la aplicación de la prueba indiciaria para acreditar el delito precedente, esto en el sentido que, para la aplicación de la prueba indiciaria, el delito precedente (*como hecho base*) debe cumplir presupuestos regulados para que al aplicar la prueba indiciaria, se tenga un efecto probatorio pleno, esto se sustenta con los resultados del Gráfico 16, por lo tanto a hipótesis general ha sido verificado y comprobado.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La actividad ilícita precedente (*conocida también como delito precedente, delito fuente, delito previo, actividad criminal precedente, ilícito precedente, entre otros*), reviste un punto importante en el tipo penal, debido a que sin esta figura no podría configurarse el delito de lavado de activos, conformando así un elemento objetivo del tipo; sin embargo, se identificó que la doctrina jurisprudencial, ha generado distintas interpretaciones respecto a su nivel probatorio, al establecer que esta debe ser acreditado de modo genérico, lo cual genera una necesidad específica de regular mínimos criterios para arribar a una razonable convicción de su existencia, y con ello, realizar una vinculación real con los activos maculados que se pretende legalizar, utilizar y/o transportar.

SEGUNDA: En la legislación peruana, no se sanciona el desarrollo completo de la figura delictiva del lavado de activos, sino los actos tendentes a lavar activos, los cuales se encuentran establecidos en el Decreto Legislativo 1106 (artículo 1º, 2º y 3º). Los tipos penales establecidos en dicha norma, por un lado, sancionan el conocimiento y la intención de evitar la identificación del origen delictivo de los activos (*actos de conversión, transferencia y transporte*), y por otro, lado sancionan sólo el conocimiento del origen delictivo (*actos de ocultamiento y tenencia*); en base a ello, se determinó que la doctrina jurisprudencial, se ha centrado en establecer presupuestos abstractos del conocimiento del origen delictivo de los activos; sin embargo, no se desarrollaron presupuestos para evidenciar la existencia de la actividad ilícita precedente, lo cual evita una acreditación concreta de la vinculación con los activos susceptibles de ser objeto material del delito de lavado de activos.

TERCERA: El fundamento lógico de la aplicación de la prueba indiciaria apunta a arribar a mismo convencimiento judicial de un hecho o suceso, que la realizada a través de la aplicación de la prueba directa, solo que se utiliza una “técnica” diferente, pero

esta, de igual manera tiene que obedecer a las reglas de la sana crítica; en ese sentido, siguiendo la línea de lo desarrollado por el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116 (*el cual marcó tendencia en las posteriores jurisprudencias*), se estableció cinco indicios configurativos, y dentro de estos, se hizo mención a la conexión y/o vinculación con actividades delictivas previas, todo ello para acreditar el origen delictivo del objeto material del delito, lo cual constituiría un indicio que debe ser plenamente acreditado; frente a ello se precisa que la doctrina jurisprudencial, al establecer un acreditación de modo genérico, sembró posiciones discordantes respecto a los fundamentos de la prueba indiciaria aplicados para acreditar el origen ilícito de los activos.

CUARTA: La aplicación de la prueba indiciaria fue sugerida en la doctrina jurisprudencial, debido a que el delito de lavado de activos reviste un alto grado de complejidad para su acreditación, en función a que resulta improbable, que se consigan pruebas directas que demuestren el origen ilícito de los activos; siendo ello así, en ningún momento se estableció, que el grado de certeza al que debe arribarse, para efectos de una sentencia condenatoria, deba ser menor. Lógicamente *–en base a los fundamentos de la prueba indiciaria–*, se entiende que los indicios configurativos del origen delictivo, deben ser plenamente acreditados, y estos dar como resultado, que los activos maculados no tienen otro origen más que el ilícito precedente postulado, por lo tanto, se determinó, que es necesario establecer presupuestos específicos mínimos para la acreditación de la actividad lícita precedente *–por ser parte de un indicio configurativo–*, y con ello realizar una adecuada aplicación de la prueba indiciaria.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Desarrollar un tratamiento específico para la acreditación de la actividad ilícita precedente, y en base a ello, como punto de partida, se tenga un adecuado avance de los casos penales por el delito de lavado en el desarrollo de las etapas del proceso penal, para que estos tengan éxito cuando así realmente lo ameriten, lo cual contribuirá con la efectividad del sistema de justicia y/o aparato judicial; asimismo, es importante la asignación de recursos necesarios en el desarrollo de las investigaciones para que paralelamente a las diligencias realizadas para reunir elementos de prueba de los conductas delictivas, se pueda identificar también el tipo o modalidad del ilícito precedente.

SEGUNDA: Establecer un criterio único respecto al valor probatorio de la actividad ilícita precedente, para lo cual se debe arribar a un consenso respecto al tema, esto en función a que, con el desorden jurisprudencial, no se ha podido consolidar bases teóricas que refuercen la finalidad de la legislación nacional respecto a la represión del delito de lavado de activos. Asimismo, se sugiere en este punto, que el tratamiento propio del delito de lavado de activos, parta desde la concepción de que el ordenamiento jurídico nacional no sanciona la figura delictiva de lavado de activos como un todo, sino que, sanciona los actos tendentes a realizar dicha actividad criminal.

TERCERA: En los casos penales, desarrollar una imputación objetiva del lavado de activos, definiendo si se está frente al **autolavado** (*en donde el mismo operador de las actividades criminales precedentes, es el que realiza los actos tendentes para el lavado de activos*) o **heterolavado** (*tercera persona distinta a la quien opera la actividad criminal precedente, pero con conocimiento o certeza de presunción de esta, realiza los actos tendentes para el lavado de activos*), lo cual definirá el tipo de vinculación entre el agente del delito y la actividad criminal precedente.

CUARTA: Considerar el desarrollo de los presupuestos específicos mínimos, lo postulado en la presente investigación el cual gira en torno a la identificación de una actividad objetiva, capacidad idónea para generar los activos relacionados al caso concreto, ser configurativa de un injusto penal, y estar circunscrita racionalmente en la esfera del conocimiento del agente; estos presupuestos se han considerado desarrollar con la cautela de no contravenir los presupuestos establecido normativamente (*la no prejudicialidad*) ni lo establecido jurisprudencialmente (*acreditación de modo genérico*)

En base a lo indicado en este punto, se recomiendo la reforma legislativa del artículo 10° del Decreto legislativo 1106, en el sentido que se de incluir los presupuestos postulados para de esta manera se tenga un consenso, en la acreditación del ilícito precedente, redactándose de la siguiente forma:

Donde dice

“Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

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

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.

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.”

Debe decir

“Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

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

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 que configure una actividad objetiva, con capacidad idónea para generar activos, sea configurativa de un injusto penal, y este circunscrita racionalmente en la esfera del conocimiento del agente, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

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

BIBLIOGRAFÍA

- ACUERDO PLENARIO N° 1-2006/ESV-22. Ejecutorias Supremas Vinculantes – Recurso de Nulidad 1912-2005/Piura, cuarto fundamento jurídico. Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias 13 de octubre del 2006 [En línea]. Disponible en <<<https://goo.su/1AABEqj>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]
- ACUERDO PLENARIO N° 3-2010/CJ-116. Delito de Lavado de activos. VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, 16 de noviembre del 2010 [En línea], Disponible en: <<<https://goo.su/ihpZ>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]
- ACUERDO PLENARIO N° 7-2011/CJ-116. Delito de Lavado de activo y medidas de coerción reales. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, 06 de diciembre del 2011, pp.102-109, [En línea], Disponible en: <<<https://goo.su/AzbQfF>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]
- ALMANZA ALTAMIRANO, Frank citado por VALDERRAMA MACERA DIEGO. *¿Cuáles son los elementos del tipo penal? Bien explicado*. Publicado en el Portal Web LP, 2021, [En línea]. Disponible en: <<<https://lpderecho.pe/elementos-tipo-penal/>>> [Consulta: 17 de mayo del 2021]
- BLANCO CORDERO, Isidoro citado por GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. *El delito de lavado de activos después de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018.
- BLANCO CORDERO, Isidoro citado por PARIONA PASTRANA, Josué. *El delito precedente en el delito de lavado de activos – aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017.

- BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. 4^o edición, España: Edit. Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- BRAMONT-ARIAS, citado por PEREZ LOPEZ, Jorge. *Aspectos Sustantivos del delito de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio de “El delito de lavado de activos”, 1^o edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018.
- BULLARD GONZALES, Alfredo. *Armando rompecabezas incompletos*. El uso de la prueba indiciaria. Publicado en Derecho & Sociedad, (25), 2005. [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/CAL7>>> [Consulta: 29 de mayo del 2021]
- CALERO PÉREZ, Pedro y HERNÁNDEZ MARTÍN, Miguel citado por MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. *El delito de lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Lima – Perú: Editorial Instituto Pacífico S.A.C., 2017.
- CALIX VALLECILLO, Carlos citado por MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. *El delito de lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Lima – Perú: Editorial Instituto Pacífico S.A.C., 2017.
- CASACIÓN 92-2017/Arequipa. Doctrina Jurisprudencial Vinculante: “el delito fuente es un elemento normativo del tipo objetivo de los tres subtipos penales del delito de lavado de activos (...)”.
- CODIGO PENAL ARGENTINO. Artículo 303^o, modificado por Ley 26683, Ley de modificación al Código Penal, publicado el 21 de junio del 2011; actualizado al 2023, [En línea], Disponible en <<<https://goo.su/QNbUwtZ>>>, [Consulta: 15 de enero del 2023]
- CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. Ley 599 del 24 de Julio de 2000; actualizado al 2023, [En línea], Disponible en <<<https://goo.su/nM2zBN>>>, [Consulta: 15 de enero del 2023]
- CODIGO PENAL ESPAÑOL. Artículo 301^o, Ley Orgánica 10/1995 publicada el 24 de noviembre de 1995 actualizado al 2023, [En línea], Disponible en <<<https://goo.su/A32zt>>>, [Consulta: 15 de enero del 2023]

- COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS – CICAD. La misión principal de la CICAD. Publicado en el Portal Web de la OEA [En línea], disponible en <<<https://goo.su/RHUEeXA>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]
- CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS. Texto completo disponible en <<https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf>> [Consulta: 15 de julio del 2022]
- CONVENIO EUROPEO SOBRE BLANQUEO, DETECCION, EMBARGO Y CONFISCACION DE LOS PRODUCTOS DE UN DELITO. Estrasburgo, Consejo de Europa, Servicio de Ediciones y Documentación Edición diciembre de 1990 [En línea], Texto disponible en <<<https://goo.su/0QvwfF1>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]
- CORDÓN AGUILAR, Julio. *"Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal."* Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, España, 2011.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano, Teoría y práctica de su implementación*; 2º edición, Lima – Perú: Ed. Palestra, 2016.
- DE LA FUENTE, Fernando. *"Pecunia non Olet" El dinero no huele.* Publicado en el Portal La Brecha – Información Puntual, 2017 [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/pG5QFkN>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]
- DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS DEL COMITÉ DE BASILEA. Programa Hemisférico para la Prevención y el Control del Lavado de Activos en los Sistemas Financieros 1988 [En línea], Texto disponible en <<<https://goo.su/b4SLHI>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]
- DECRETO LEGISLATIVO 1106. “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”

- DECRETO LEGISLATIVO 635 - CÓDIGO PENAL DEL PERÚ. Publicado el 08 de abril de 1991.
- DEL CARPIO DELGADO, Juana citada por GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. *El delito de Lavado de Activos, Criterio Sustantivo y Procesal*. Lima-Perú: Editorial Pacífico Editores SAC. 2014.
- DEL CARPIO DELGADO, Juana citada por MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. *El delito de lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. 1º edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C., 2017, p. 465.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomos I y II, Quinta edición, Editorial Temis S.A, Bogotá – Colombia, 2002.
- DIRECTIVA DEL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Programa Hemisférico para la Prevención y el Control del Lavado de Activos en los Sistemas Financieros, 1991 [En línea], Texto disponible en <<<https://goo.su/CE8XfaS>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]
- DURRIEU, Roberto y BAJO FERNÁNDEZ, Miguel citados por VILLEGAS PAIVA, Elky. *Determinación del objeto de protección (bien jurídico penal) en el delito de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio de “El delito de lavado de activos”, 1º edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018.
- ENRIQUE PALACIOS, Lino citado por HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *La prueba en el proceso penal*. Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1º edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018.
- EXPEDIENTE N° 100-200-0. *El «desbalance patrimonial» no es elemento del tipo de lavado de activos*. Sala Penal Nacional – Colegiado “D”, 23 de enero del 2018 [En línea], Disponible en: <<<https://goo.su/Iw2wf>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]
- FIGUEROA NAVARRO, Aldo. *El ilícito penal determinante, como elemento normativo de los tipos penales de lavado de activos*; desarrollado en el

- Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018.
- GALVEZ VILLEGAS, Tomas citado por ALMANZA ALTAMIRANO, Frank. *El lavado de activos en la jurisprudencia peruana*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018.
- GALVEZ VILLEGAS, Tomás. *El delito de lavado de activos después de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018.
- GALVEZ VILLEGAS, Tomás. *El delito de Lavado de Activos, Criterio Sustantivo y Procesal*. Lima-Perú: Editorial Pacífico Editores SAC. 2014.
- GARCÍA CAVERO, Percy citado GALVEZ VILLEGAS, Tomás. *El delito de Lavado de Activos, Criterio Sustantivo y Procesal*. Lima-Perú: Editorial Pacífico Editores SAC. 2014.
- GARCÍA CAVERO, Percy citado por PÉREZ LÓPEZ, Jorge. *La prueba indiciaria*; Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018.
- GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal – Parte General*. 3era edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial, 2019.
- GERMÁN BAUCHÉ, Eduardo. *Lavado de dinero, encubrimiento y lavado de activos. Ley 25,246, reformada por Ley 26087: comentada*. Ediciones Jurídicas. Argentina, 2006.
- GRANADOS, Pedro. *'Pecunia non olet', Del billete que guardamos en la cartera nunca sabremos qué oscuros caminos ha podido seguir ni en qué miserables operaciones ha servido como pago*. Publicado en el Portal Web de La Verdad – 120 Aniversario, 2019 [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/xNHpGz>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

- HANCCO LLOCLLE, Ronald. *Reconceptualizando el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y procesales a partir del I Pleno Casatorio*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018
- HERNÁNDEZ MIRANDA Edith. *Actividad probatoria en el procesal penal – énfasis en cuanto a la prueba indiciaria*. Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018.
- HINOSTROZA PARIACHI, César. *El Delito de lavado de activos en la Jurisprudencia Peruana, La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018.
- HURTADO POZO, José citado por FIGUERO NAVARRO, Aldo. *El ilícito penal determinante, como elemento normativo de los tipos penales de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018.
- LAMAS PUCCIO, Luis citado por ALMANZA ALTAMIRANO, Frank. *El lavado de activos en la jurisprudencia peruana*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018
- LAMAS PUCCIO, Luis. *La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos*. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017.
- LEY 19.913, Ley que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, publicado el 18 de diciembre del 2003; actualizado al 2023, [En línea], Disponible en <<<https://goo.su/L71AJ>>>, [Consulta: 15 de enero del 2023]

- LEY PENAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVO [modificado por el Decreto Legislativo 986 del 22 de julio del 2007 y que incluye la figura del auto-lavado] – DEROGADO por el Decreto Legislativo 1106.
- MANSO PORTO, Teresa citada por ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Aproximaciones desde la Imputación objetiva y la autoría mediata*. Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones: Quito, Ecuador, 2010.
- MATUTE AYALA, Juan. "El origen ilícito de los activos en el delito de lavado de activos del caso Cooperera." Tesis para optar el título de Magister en Derecho Penal. Universidad de Cuenca, Ecuador, 2018.
- MAYER, Max. citado por GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal – Parte General*. 3era edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial, 2019.
- MENDEZ ALVAREZ, Carlos. *Metodología. Diseño y Desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales*. 4° edición, México D.F., México: LIMUSA S.A. 2012.
- MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. *El delito de Lavado de Activos, Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C., 2017.
- MERCHÁN GUTIERREZ, Luis. "El indicio, medio de convicción para establecer la actividad subyacente del lavado de activos", Tesis para optar título de Especialista en Derecho con énfasis en Casación Penal. Universidad La Gran Colombia, 2018.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel citado por VILLEGAS PAIVA, Elky. *La prueba por Indicios. Valor probatorio en el proceso penal*; Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018.
- MIXÁN MASS, Florencio. *Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación y de la prueba*. Lima – Perú: Ed. BLG, 2006.
- MORAS MON, Jorge citado por HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *Actividad probatoria en el procesal penal – énfasis en cuanto a la prueba indiciaria*.

- Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018.
- NÚÑEZ VÁSQUEZ, Cristóbal citado por HERNÁNDEZ MIRANDA Edith. *Actividad probatoria en el procesal penal – énfasis en cuanto a la prueba indiciaria*. Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018.
- ORTIZ SIGÜENZA, Ali. “*La eficacia de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos en el Distrito Fiscal de Tacna, 2021*”, Tesis para optar Grado de Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal. Universidad Cesar Vallejo, Tacna, 2022.
- PARIONA ARANA, Raúl. *El delito de Lavado de Activos en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018
- PARIONA PASTRANA, Josué. *El delito precedente en el delito de lavado de activos – aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017.
- PÁUCAR CHAPPA, Marcial. *La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433: La primera piedra para la edificación de una doctrina seria y responsable en el delito de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio sobre El Delito de Lavado de Activos – Debate sobre su Autonomía y Prueba. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Ideas Solución Editorial S.A.C. 2018.
- PEÑA GONZALES, Oscar & ALAMANZA ALTAMIRANO, Frank. *Teoría del delito. Manual Práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Ed. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación – APPEC, Lima, Perú.
- PÉREZ LÓPEZ, Jorge. *La prueba indiciaria*; Desarrollado en el Compendio de La Prueba en el Proceso Penal. 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018.

- PRADO SALDARRIAGA, Víctor citado por PEREZ LOPEZ, Jorge. *Aspectos Sustantivos del delito de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio de “El delito de lavado de activos”, 1º edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Lima-Perú: Editorial Idemsa, 2013.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú*. 1º edición, Lima – Perú: Ed. Idemsa, 2019.
- PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS (SBS). Tipologías Nacionales. [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/CZQgQrN>>> [Consulta: 23/09/2021]
- RAMIREZ SALINAS, Liza. *Principios generales que rigen la actividad probatoria*. Publicado en La Ley – 2005 del Portal Web del Estado - Poder Judicial <<<https://www.pj.gob.pe/>>>, [En línea]. Disponible en: <<<https://goo.su/YzzN>>> [Consulta: 17 de mayo del 2021]
- REGLAMENTO MODELO SOBRE DELITOS DE LAVADO RELACIONADOS CON EL TRAFICO ILICITO DE DROGAS, Y OTROS DELITOS GRAVES - Reglamento modelo de la CICAD-OEA. Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas - Secretaria General Organización de los Estados Americanos Washington D.C. 1999 [En línea], disponible en <<<https://goo.su/Nqfc1i>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]
- RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 1428-2019-MP-FN, de fecha 25 de julio del 2019.
- ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual*; Tomo I. 3º Edición, Traducido por Manuel A. Abanto Vásquez: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2021.
- ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. 2da edición y 1era reimpresión: Buenos Aires – Argentina: Ed. Hammurabi – José Luis Depalma, 2002.
- RUIZ ROMANI, Nohely. “*Coyuntura del Delito de Lavado de Activos y su correlación con el Delito de Corrupción en los Gobiernos Locales de Tacna*”, Tesis para

optar Grado de Maestro en Derecho. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, 2019.

RUIZ ROMANI, Nohely. “*Elementos de la conducta neutral y la imputabilidad objetiva de los profesionales que participan en los delitos de lavado de activos investigados en el Distritos Fiscal de Tacna, año 2019*”, Tesis para optar Grado de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales. Universidad José Carlos Mariátegui, 2020.

SAN MARTIN CASTRO, Cesar citado por VILLEGAS PAIVA, Elky. *Determinación del objeto de protección (bien jurídico penal) en el delito de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio de “El delito de lavado de activos”, 1º edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A. 2018.

SENTENCIA PLENARIA CASATORIA 1-2017/CIJ-433. Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena. I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias 11 de octubre del 2017 [En línea]. Disponible en <<<https://goo.su/tNjEjQc>>> [Consulta: 20 de mayo del 2021]

SENTÍS MELENDO, Santiago citado por LAMAS PUCCIO, Luis. *La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos*. 1º edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017.

STEIN, Friederich citado por TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba penal*. 1º edición, Lima – Perú: Ed. Instituto Pacífico S.A.C. 2017.

SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP (SBS). II Informe de sentencias de Lavado de Activos en el Perú, Análisis de sentencias condenatorias firmes 2012-2019; Publicado en el año 2021 [En línea], pp. 77-89. Disponible en: << <https://goo.su/MLcxzF6>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]

- SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP - República del Perú.
Tipologías de Lavado de Activos. [En línea]. Disponible en:
<<<https://goo.su/6KbVWZg>>> [Consulta: 23/09/2021]
- SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP – República del Perú.
¿Quiénes somos? – Portal Inicio. [En línea]. Disponible en:
<<<https://www.sbs.gob.pe/quienessomos>>> [Consulta 23 de noviembre del
2021]
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba penal*. 1° edición, Lima – Perú: Ed.
Instituto Pacífico S.A.C. 2017.
- TONDINI, Bruno. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y
aspectos operativos*. Publicado en Centro Argentino de Estudios
Internacionales Programa Derecho Internacional, 2006 [En línea]. Disponible
en: <<<https://goo.su/Mifyg>>> [Consulta: 15 de julio del 2022]
- TOVAR VILCAHUAMÁN, Julia. “*Tratamiento jurídico del delito previo en el delito
de lavado de activos, en el distrito judicial de Junín, 2018*”, Tesis para optar
Grado Académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas, Mención:
Ciencias Penales. Universidad Peruana de Los Andes, 2021.
- VÁSQUEZ FARRO, Adriana. “*La acreditación de la actividad criminal previa para
garantizar la presunción de inocencia en el delito de lavado de activos*”, Tesis
para optar título de Abogada. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, 2019.
- VILLEGAS PAIVA, Elky. *Determinación del objeto de protección (bien jurídico
penal) en el delito de lavado de activos*; desarrollado en el Compendio de “El
delito de lavado de activos”, 1° edición, Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica S.A.
2018.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Lavado de Activos: Aproximaciones desde la
Imputación objetiva y la autoría mediata*. Ed. Corporación de Estudios y
Publicaciones: Quito, Ecuador, 2010.

ANEXOS

1. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.1. FICHA DE ENCUESTA REALIZADAS A PROFEESIONESLES ESPECIALISTAS Y/O CONOCEDORES DE CASOS DE LAVADO DE ACTIVOS

<p>FICHA DE ENCUESTA</p> <p>DIRIGIDA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO</p> <p>SOBRE LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA Y LA ACREDITACIÓN DE LA ACTIVIDAD ILÍCITA PRECEDENTE EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS</p> <p>INSTRUCCIONES</p> <p>La encuesta es totalmente anónima. Se pretende investigar los parámetros establecidos en la regulación jurisprudencial para acreditar el delito precedente en los delitos de lavado de activos.</p> <p>Tomar en consideración lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Activos maculados: dinero, bienes, efectos, ganancias, dinero en efectivo, instrumentos financieros negociables emitidos "al portador"; producto del delito precedente. • Delito precedente: delito fuente, delito previo, delito precedente, actividad criminal precedente, actividad ilícita precedente. <p>Por favor, responda con precisión.</p> <p>1.- Ocupación:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Juez de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna b) Juez Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Tacna c) Juez de la Sala Superior Penal de la Corte Superior de Justicia de Tacna d) Fiscal de la 3era Fiscalía Superior Penal e) Fiscal de la Fiscalía Especializada en Delitos de Lavado de Activos f) Asistente Función Fiscal o Asistente Administrativo <p>2.- ¿Ha conocido o tramitado casos sobre delitos lavado de activos?</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Sí b) No <p>3.- ¿Considera necesario acreditar el delito precedente para probar los delitos de lavado de activos, establecidos en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo 1106?</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Totalmente de acuerdo. b) De acuerdo. c) No sabría precisar. d) En desacuerdo. e) Totalmente en desacuerdo. <p>4.- ¿Considera necesario establecer la determinación de la existencia concreta y específica del hecho delictivo (su determinada naturaleza, cronología, intervención y roles de los diversos agentes individualizados, así como su objeto) para acreditar el delito precedente en los delitos de lavado de activos?</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Totalmente de acuerdo. b) De acuerdo. c) No sabría precisar. d) En desacuerdo. e) Totalmente en desacuerdo.
--

5.- ¿Considera que el grado de certeza que se requiere para la condena del delito de lavado de activos, debe abarcar también la concurrencia del delito precedente que origina los activos maculados?

- a) Totalmente de acuerdo.
- b) De acuerdo.
- c) No sabría precisar.
- d) En desacuerdo.
- e) Totalmente en desacuerdo.

6.- A su consideración, los indicios establecidos en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 están orientados a acreditar:

- a) El origen delictivo de los activos maculados.
- b) El delito precedente
- c) El delito de lavado de activos

7.- ¿Considera que lo establecido en el 1er Párrafo del Fundamento 21 de la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 al precisar que “(...) para la condena de un delito de lavado de activos, [...], es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: (i) una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos (...)”, refiere que el delito precedente (actividad criminal previa) es un elemento del tipo en los delitos de lavado de activos,?

- a) Totalmente de acuerdo.
- b) De acuerdo.
- c) No sabría precisar.
- d) En desacuerdo.
- e) Totalmente en desacuerdo.

8.- ¿Considera que lo establecido en el 2do Párrafo del Fundamento 21 de la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 al precisar que “A los efectos de una sentencia condenatoria, ninguno de estos elementos, [...], se puede “presumir”, en el sentido de que se pueda escapar de esa certeza objetivable – no es de aceptar suposiciones o meras conjeturas–. No basta con una probabilidad o sospecha más o menos alta. (...)”, excluye la acreditación genérica para los elementos del tipo penal del delito lavado de activos?

- a) Totalmente de acuerdo.
- b) De acuerdo.
- c) No sabría precisar.
- d) En desacuerdo.
- e) Totalmente en desacuerdo.

9.- ¿Considera que la afirmación “acreditar de forma genérica el delito precedente”, es lo mismo que afirmar que “el delito precedente puede ser probado mediante prueba indiciaria”?

- a) Totalmente de acuerdo.
- b) De acuerdo.
- c) No sabría precisar.
- d) En desacuerdo.
- e) Totalmente en desacuerdo.

10.- ¿Considera que, para los delitos de lavado de activos, probar “el origen delictivo” de los activos maculados, es lo mismo que probar “delito precedente”?

- a) Totalmente de acuerdo.
- b) De acuerdo.
- c) No sabría precisar.
- d) En desacuerdo.
- e) Totalmente en desacuerdo.

11.- ¿Considera que el ‘razonamiento basado en el nexa causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar’ establecido en el Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22 (Fundamento 4 del Recurso de Nulidad N° 1912-2005/ Piura), es el idóneo para acreditar la vinculación entre los activos maculados y la concurrencia del delito precedente?

- a) Totalmente de acuerdo.
- b) De acuerdo.
- c) No sabría precisar.
- d) En desacuerdo.
- e) Totalmente en desacuerdo.

12.- ¿Considera que, para probar indiciariamente el origen ilícito de los bienes maculados (como hecho consecuencia), debe haber un conjunto de hechos probados (entre ellos el vínculo con un delito precedente – como hecho base), para que en suma de todos ellos se pueda probar el referido hecho consecuencia?

- a) Totalmente de acuerdo.
- b) De acuerdo.
- c) No sabría precisar.
- d) En desacuerdo.
- e) Totalmente en desacuerdo.

13.- ¿Encuentra contradicción entre lo establecido en el 3er Párrafo del Fundamento 19 de la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 al precisar que “No se requiere, en suma, la identificación de las concretas operaciones delictivas previas; basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico – de un injusto penal–” y el primer presupuesto material de la prueba indiciaria establecida en Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22 que precisa “(a) éste -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”?

- a) Totalmente de acuerdo.
- b) De acuerdo.
- c) No sabría precisar.
- d) En desacuerdo.
- e) Totalmente en desacuerdo.

14.- ¿Considera que con lo establecido en el literal D del Fundamento 29 (apartado de lo acordado en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433), al precisar que “La noción ‘actividades criminales’ [previas] no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de agentes delictivos individualizados y objeto. Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico.”; se pueda vencer toda duda razonable para lograr una condena por el delito de lavado de activos?

- a) Totalmente de acuerdo.
- b) De acuerdo.
- c) No sabría precisar.
- d) En desacuerdo.
- e) Totalmente en desacuerdo.

15.- ¿Considera que el indicio configurativo del delito de lavado de activos “v) Vínculo o conexión con actividades delictivas previas o con personas o grupos relacionados con las mismas” establecido en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116; debe ser plenamente acreditado mediante prueba directa o indiciaria?

- a) Totalmente de acuerdo.
- b) De acuerdo.
- c) No sabría precisar.
- d) En desacuerdo.
- e) Totalmente en desacuerdo.

16.- ¿Considera razonable que se establezca en la doctrina jurisprudencial, presupuestos mínimos para acreditar el delito precedente en los delitos de lavado de activos (mediante prueba directa o indirecta), independientemente de los establecidos en el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116 y la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433?

- a) Totalmente de acuerdo.
- b) De acuerdo.
- c) No sabría precisar.
- d) En desacuerdo.
- e) Totalmente en desacuerdo.

GRACIAS POR SU TIEMPO Y COLABORACIÓN

2. INFORMES DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): ...FLORES ZAVALA, JESUS ARNOLD.
 1.2. Grado Académico: ...DOCTOR.....
 1.3. Profesión: ...ABOGADO.....
 1.4. Institución donde labora: ...MINISTERIO PÚBLICO.....
 1.5. Cargo que desempeña ...FISCAL.....
 1.6. Denominación del instrumento ...FICHA DE ENCUESTA.....
 1.7. Autor del instrumento ...APAZA VARGAS, RONALD ERICK.....

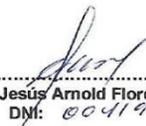
II. VALIDACIÓN

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión					X
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles				X	
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría					X
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable					X
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuesta y sus valores son apropiados					X
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el Instrumento				X	
SUMATORIA PARCIAL					8	20
SUMATORIA TOTAL					28	

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

- 3.1. Valoración total cuantitativa: 28
 3.2. Opinión: FAVORABLE DEBE MEJORAR _____
 NO FAVORABLE
 3.3. Observaciones: _____

Tacna, 16 de enero del 2023


 Dr. Jesús Arnold Flores Zavala
 DNI: 00419424

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES

- 1.8. Apellidos y nombres del informante (Experto): ... ORTIZ SIGÜENZA, ALI RAUL.....
 1.9. Grado Académico: ... MAGISTER EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL.....
 1.10. Profesión: ... ABOGADO.....
 1.11. Institución donde labora: ... MINISTERIO PÚBLICO.....
 1.12. Cargo que desempeña ... ASISTENTE EN FUNCIÓN FISCAL.....
 1.13. Denominación del instrumento ... FICHA DE ENCUESTA.....
 1.14. Autor del Instrumento ... APAZA VARGAS, RONALD ERICK.....

II. VALIDACIÓN

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Mal	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión				X	
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles				X	
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría					X
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable					X
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuesta y sus valores son apropiados				X	
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el Instrumento					X
SUMATORIA PARCIAL					12	15
SUMATORIA TOTAL					27	

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

- 3.4. Valoración total cuantitativa: 27
 3.5. Opinión: FAVORABLE DEBE MEJORAR _____
 NO FAVORABLE
 3.6. Observaciones: _____

Tacna, 16 de enero del 2023


 Mg. ALI RAUL ORTIZ SIGÜENZA
 DNI: 47531975

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): GAVILÁN PARIGUANA, JESÚS GREGORIO
 1.2. Grado Académico: MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.....
 1.3. Profesión: ...ABOGADO.....
 1.4. Institución donde labora: ...MINISTERIO PÚBLICO.....
 1.5. Cargo que desempeña ...FISCAL.....
 1.6. Denominación del instrumento ...FICHA DE ENCUESTA.....
 1.7. Autor del instrumento ...APAZA VARGAS, RONALD ERICK.....

II. VALIDACIÓN

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Mal	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión				X	
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles				X	
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría				X	
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable				X	
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuesta y sus valores son apropiados				X	
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				X	
SUMATORIA PARCIAL					24	
SUMATORIA TOTAL					24	

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

- 3.1. Valoración total cuantitativa: 24
 3.2. Opinión: FAVORABLE DEBE MEJORAR _____
 NO FAVORABLE _____
 3.3. Observaciones: _____

Tacna, 16 de enero del 2023

Mg. JESÚS GREGORIO GAVILÁN PARIGUANA

DNI: 46191425

3. SENTENCIA ABSOLUTORIA DEL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 02431-2016-58-2301-JR-PE-04



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
JUZGADO PENAL COLEGIADO
SUPRAPROVINCIAL DE TACNA**

JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL
EXPEDIENTE : 02431-2016-58-2301-JR-PE-04
JUECES : ALVARADO GONZALVEZ, PEPE
GONZALES CACERES, JULVER
(*SALAZAR FLORES, JAVIER CARLOS
ESPECIALISTA : NAVAL MONJE, NANCY ROSALIN
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA PROVINCIAL ESPECIALIZADA EN
DELITOS DE LAVADOS DE ACTIVOS CASO N 2016 3709 ,
TERCERA FISCALIA SUPERIO PENAL ,
IMPUTADO : T C , N M
DELITO : ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA
AGRAVIADO : PROCURADURIA DE LAVADO DE ACTIVOS ,
SOLICITANTE : L F , R A

SENTENCIA

Atipicidad por los montos de dinero incautados

*"...Se precisó que a las acusadas Rosa Alejandrina Llanos se le halló el equivalente a US\$ 6329,84 dólares americanos.; y, a Ninfa Mariela Ticona Contreras el equivalente de US\$ 6172,00 dólares americanos, lo cual se acredita con las actas de **registro personal** practicada a cada una, por tanto, la suma de dinero que portaban las acusadas en comento no era exigible de declararlo antes de salir del país, por lo que los hechos resultan atípicos, razón por la cual deberán ser absueltas de la acusación fiscal. "*

RESOLUCION NUMERO OCHO

Tacna, Diecinueve de octubre del

Año dos mil veintiuno. -

I. **DATOS DEL CASO**

VISTOS Y OIDOS.- Por el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Tacna, integrado por los Jueces Doctor Javier Carlos Salazar Flores, quien preside y dirige el debate, Doctor Pepe Alvarado Gonzálvez; y, Doctor Júlver Gonzales Cáceres, la causa número **02431-2016-58-2301-JR-PE-04**. Mediante Resolución Nro. 06 de fecha quince de marzo del dos mil veintiuno, el juzgado programó el inicio del juzgamiento en el presente caso penal, para el día nueve de junio del año dos mil veintiuno a las nueve horas (09.00 AM), en el proceso penal seguido en contra de las acusadas:

1. **DATOS PERSONALES DE LAS ACUSADAS y TIPICIDAD.**

a.-R. A LL F, identificada con DNI N° , de 58 años de edad, nacida el , en el distrito de Tacna, provincia de Tacna, departamento de Tacna, hija de y , estado civil soltera, tiene dos hijos, con grado de instrucción secundaria completa, es cambista, percibe 3000 a 5000 soles mensuales, no tiene antecedentes penales, señalando domicilio real en P.

B.-N. M. T. C, identificada con DNI N° , de 38 años de edad, nacida el , en el distrito de Puno, provincia de Puno, departamento de Puno, hija de y , grado instrucción primaria completa, estado civil casada, tiene un hijo, no tiene antecedentes penales, señalando domicilio real en .

Acusadas por la presunta comisión del delito de **LAVADO DE ACTIVOS** en la modalidad de **HACER SALIR DINERO AL PAÍS**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1106, Ley de la Lucha Eficaz contra

el Delito de Lavados Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.

2.- PARTES INTERVINIENTES.

A. Representante del Ministerio Público.- Abg. Jesús Arnold Flores Zavala, Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Provincial Especializada en el Delito de Lavado de Activos, señalando domicilio procesal en calle Inclán N° 509 (4to piso), con casilla electrónica N° 106457, con correo electrónico mesadeparteslavadotacna@mpfm.gob.pe y con número celular 952846497.

B. Defensa técnica del actor civil Procuraduría Pública de Lavado de Activos y Pérdida de dominio: Abg. Angélica María Ortiz Paredes, identificada con CAL N° 38310, con casilla electrónica N° 47787, señalando correo electrónico aortizp@mininter.gob.pe.

C. Defensa pública de la acusada .-
Abg. Ryder Hans Rivera Fernández, identificado con CAT N° 2076, señalando domicilio procesal en Complejo Jorge Basadre Grohmann departamento B-102 oficina F, con casilla electrónica N° 15804, con correo electrónico y teléfono celular

D. Defensa técnica de la acusada .-
Abg. Sergio Luque Cruz, identificado con CAT N° 1607, señalando domicilio procesal en calle Presbítero Andía N°60 – pasaje Italia B-2, con casilla electrónica N°85297 y con teléfono celular

E. Acusada.- , identificado con DNI N°

F. Acusada.- , identificada con DNI N°

3.- HECHOS.

Circunstancias precedentes.-

El día 19 de junio del 2016, siendo aproximadamente las 11:00 horas, las investigadas _____ y _____, arribaron al Complejo Fronterizo Santa Rosa de Tacna, a bordo de un vehículo de la Empresa Transportes Unión de placa de rodaje Z7L- 951, conducido por Eddy Laura Cárdenas, con destino a la ciudad de Arica - Chile.

Circunstancias concomitantes.-

Es así, que antes de salir del país y someterse a los controles de Migraciones y Agencia de Aduana de dicho complejo fronterizo, la acusada

_____ s portaba consigo dinero en moneda chilena (pesos chilenos) por el valor de la suma de US\$ 12, 689 dólares americanos, con el propósito de eludir el control preventivo previsto en el numeral 6.1 de la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N°283 06, modificada por Decreto Legislativo N°1106, y reglamentado mediante Decreto Supremo N°195-2013-EF de fecha 31.JUL.2013, que le impone, la obligación de declarar bajo juramento el dinero en efectivo que porte consigo, por sumas superiores a US\$ 10,000.00, decidió fraccionar dicho importe, en dos fajos, uno de ellos con el monto **\$ 4,102,300.00 pesos chilenos** que al cambio del día ascendía a US\$ 6,517.00 dólares americanos (tipología del pitufo) y el otro fajo de **\$ 4,000,000.00 de pesos chilenos** que al cambio del día ascendía a \$ 6,172.00 dólares americanos. Es así, que ella decidió quedarse con uno de los dos fajos de \$ 6,517.00 dólares americanos (en moneda chilena) y procedió a entregar el otro fajo de \$ 6,172.00 dólares americanos (en moneda chilena), a la acusada Ninfa Mariela Ticona, para que coopere, es decir le preste auxilio para ingresar dicho importe al país de Chile, envuelto cada fajo, en bolsa plástica de color negro, con clara resolución de ocultar su origen y evitar su incautación. Conforme al Acta de Registro Personal practicado a la investigada

_____ portaba en el interior de su cartera y/o bolso una bolsa de plástico color negro conteniendo dinero en efectivo (pesos chilenos) consistente en SETENTA (70) Billetes de VEINTE MIL Pesos Chilenos, lo cual suma UN MILLON CUATROCIENTOS MIL PESOS CHILENOS; CIENTO CINCUENTA Y SEIS (156) Billetes de DIEZ Mil Pesos Chilenos, lo que hace un total de UN MILLON QUINIENTOS SESENTA MIL

Pesos Chilenos; CIENTO CUARENTIOCHO Billetes de CINCO MIL Pesos Chilenos, los cuales hacen un total de SETECIENTOS CUARENTA MIL Pesos Chilenos; VEINTINUEVE Billetes de DOS MIL Pesos Chilenos, que hacen un total de CINCUENTIOCHO MIL Pesos Chilenos; TRESCIENTOS VEINTISEIS Billetes de MIL Pesos Chilenos; y en monedas de diferentes denominaciones se encontró DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS Pesos Chilenos, cantidades que hacen un total de CUATRO MILLONES CIENTO DOS MIL TRESCIENTOS Pesos Chilenos (\$.4,102,300.00) Pesos Chilenos; se encontró también dentro del bolso CINCO (05) billetes de CIEN Nuevos Soles: Un billete de CINCUENTA Nuevos Soles; DOS Billetes de VEINTE Nuevos Soles y Tres Billetes de DIEZ. Nuevos Soles; lo que hace un total de SEISCIENTOS VEINTE SOLES (S/. 620.00); el dinero no declarado encontrado en poder de la fémina en referencia al dolarizarlo al tipo de cambio de la SUNAT asciende a SEIS MIL QUINIENTOS DIECISIETE (US. \$. 6.517.00) dólares americanos.

Conforme al acta de registro personal de

(33), portaba en el interior de su cartera de mano color negro, dentro del cual se encontró cuatro bolsas negras conteniendo fajos de dinero en efectivo; el primer fajo de billetes contenía CIEN DE DIEZ MIL PESOS CHILENOS, que asciende a UN MILLON (\$1,000.000.00) de Pesos Chilenos; el segundo fajo contenía 100 billetes que ascienden a la suma de UN MILLON, un tercer fajo que contenía 52 billetes de 10 mil pesos que ascienden a 520 mil y 74 billetes la suma de 1,480.000, el total de los pesos chilenos ascienden a CUATRO MILLONES en pesos chilenos, asimismo valorizados al tipo de cambio de la SUNAT asciende a SEIS MIL CIENTO SETENTA Y DOS (US. \$. 6.172.00) dólares americanos.

Ante los hechos ilícitos perpetrados, ambas investigadas fueron conducidas a la oficina de JIM, siendo acompañada la señora

, por el Oficial de Aduanas Irwin Palma Garda, y la señora

s, por la Oficial de Aduanas Yolanda Jiménez Molina, durante el camino la última intervenida mencionada indicó no saber exactamente cuánto llevaba y que dicho dinero no le pertenecía por cuanto había sido entregado por la señora , al momento que bajaba del bus. Cabe mencionar que la señora nunca reconoció la propiedad del dinero y en todo momento manifestó que

era la dueña del mismo. En ese sentido el fraccionamiento del dinero estaba orientado a burlar el control y cruzar la frontera con el dinero, cuya procedencia ilícita proveniente de actividad criminal era conocida por , circunstancia que podía presumir la acusada s al prestar auxilio en el traslado del dinero.

Circunstancias posteriores.-

La Unidad de Inteligencia Financiera remite el Reporte de Acreditación N° 066-2016-bAO-UIF-SBS a (fs. 396-403) con el que concluye que: La investigada no ha sustentado su actividad económica ni proporcionado, documentación alguna que la valide en curso; así como tampoco ha sustentado el origen inmediato de los fondos al no presentar documentación alguna sobre el origen de los USD 12,690 dólares que transportaba en efectivo. No siendo el presente reporte con respecto a la acusada por no ser considerada infractora por la UIF. Finalmente este reporte hace mención a las dos intervenciones anteriores de como son: a) El 18 de noviembre de 2015 por la retención de la suma equivalente a US\$ 23,523.00 (veintitrés mil quinientos veintitrés dólares Americanos); b) El 05 de mayo de 2016 por la retención de la suma equivalente a US\$ 20,068.00 (veinte mil sesenta y ocho dólares americanos).

4.- PRETENSIONES PENALES Y CIVILES DE LAS PARTES

4.1.- MINISTERIO PÚBLICO

- La Fiscalía ha señalado que a las acusadas se les incauto el dinero que se les fue encontrado durante su intervención, dinero que se dijo era de
- El Fiscal ha indicado que dijo que el dinero no le pertenecía. Así mismo, el dinero intervenido no era del préstamo que ha aludido en juicio, por lo que el dinero no ha sido sustentando.
- Por otro lado, de la acusada ha señalado que tienen dos procesos por lavados de activos, por lo que conoce la obligación de declarar. Así también, resaltó que conforme a la prueba

indiciaria actuada en juicio se ha determinado que el origen del dinero no es lícito.

- En consecuencia, ha solicitado se imponga 10 años y 4 meses de pena privativa de libertad de cada una de las acusadas y el decomiso del dinero incautado.

4.2.- ALEGATOS DE CLAUSURA DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL ACTOR CIVIL.

- La defensa técnica del actor civil ha señalado que los hechos configuran un delito autónomo. Así también, del Informe N° 07-2016-SUNAT, se dejó constancia que _____ s ya había sido detenida anteriormente y se la absolvió.
- Por otro lado, la defensa técnica del actor civil ha indicado que las acusadas no han acreditado el origen lícito del dinero. Por lo tanto, ha solicitado se imponga a las acusadas el pago de la suma ascendente a S/. 60,000 soles por concepto de reparación civil, debido al daño patrimonial causado a la esfera patrimonial del Estado.

4.3.-ALEGATOS DE CLAUSURA DE LA DEFENSA TÉCNICA DE LA ACUSADA _____.

- La defensa técnica de la acusada ha señalado que el D.L. N° 1106 habilita el traslado de US\$ 10, 000 dólares. La cantidad que le fue encontrada, a su patrocinada, esto es \$6329.84 dólares, es menor al límite permitido.
- Su patrocinada habló con ninfa sobre las consecuencias en transportar dinero. No hay actividad criminal, se le absuelva y se declare improcedente el pago de reparación civil.

4.4.-ALEGATOS DE CLAUSURA DE LA DEFENSA DE LA ACUSADA _____.

- No se ha acreditado el delito de lavados de activos. Así también, la Fiscalía no ha probado la responsabilidad de su patrocinada. Del acta de retención se desprende que se halló dinero en la cartera de su

patrocinada, una suma ascendente a 4 millones de pesos chilenos equivalentes a más de US\$ 6000 dólares americanos, pero este dinero estaba en su cartera más no se encontraba escondido.

- La defensa técnica ha señalado que al ser intervenida le dijo a la oficial de aduanas Yolanda que llevaba 4 millones de pesos chilenos.
- Agregó que, los oficiales de aduanas dijeron que le hizo registro personal a su patrocinada Contreras, de forma separada, en ambiente aparte de .
- Por lo tanto, ha solicitado se absuelva a su patrocinada y se declare improcedente el pago de reparación civil.

II. **CONSIDERANDO:**

1.-MOTIVACIÓN DE LA RESPUESTA JUDICIAL A CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES.

1.1.-PRETENSIONES DE LAS PARTES.

A.- FISCALIA.

A.1. Se declare a las acusadas en calidad de **COAUTORAS** del delito de **LAVADO DE ACTIVOS** en la modalidad de **HACER SALIR DINERO AL PAÍS**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1106, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, que señala:

Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1106.-

“El que transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero o títulos valores 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 tales bienes 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”.

A.1.1.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL.

a.-El origen del dinero sea ilícito.

- b.- El agente conoce o debió presumir su origen.
- c.- Hacer salir del país ese dinero ilícito a fin de evitar se identifique su origen.
- d.-El agente obre con dolo.

A.2. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Se imponga a cada una de las acusadas la pena de DIEZ AÑOS Y CUATRO MESES de pena privativa de Libertad.

B.- DEFENSA DELA ACTOR CIVIL.

Se condene a las acusadas al pago solidario de la suma de SESENTA MIL SOLES por concepto de reparación civil, a favor del Estado.

C.- DEFENSA DE LA ACUSADA N. M. A T. C.

Se absuelva a su patrocinada y se declare improcedente el pago de reparación civil.

D.- DEFENSA DE LA ACUSADA R A.

Se absuelva a su patrocinada y se declare improcedente el pago de reparación civil.

1.2.-HECHOS DISCUTIDOS Y NO DISCUTIDOS.

1.2.1-HECHOS NO DISCUTIDOS.

- a.- No se discute que las acusadas viajaban a Arica, Chile, el día de los hechos.
- b.- No se discute que las acusadas fueron intervenidas.
- c.- Las acusadas portaban sumas de dinero en dólares y pesos chilenos cada una.

1.2.2.-HECHOS DISCUTIDOS.

a.-Determinar si el dinero incautado a ambas acusadas era de la acusada Rosa y que la acusada le ayudó a pasar una cierta cantidad de dinero para burlar los controles aduaneros y/o era dinero de cada una el que se les incautó, con lo cual los hechos resultan atípicos.

1.3.- COMPRENSIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Debe despejarse la controversia de verificar si el dinero incautado a ambas acusadas era de la acusada y que la acusada le ayudó a pasar una cierta cantidad de dinero para burlar los controles aduaneros y/o era dinero de cada una el que se les incautó, con lo cual los hechos resultan atípicos, debiendo establecerse si era dinero ilícito o no ; y, si las acusadas tenían conocimiento de ello o debieron presumir de su ilicitud.

1.4.-VALORACIÓN INDIVIDUAL Y CONJUNTA DE LA PRUEBA. RAZONAMIENTO PROBATORIO O JUICIO DE HECHO. PROBANZA DE CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DEL INJUSTO CULPABLE. REFUTACIÓN DE LAS TESIS. PRUEBAS QUE SE RECHAZAN. NORMATIVIDAD APLICABLE.

1.4.1.-VALORACIÓN INDIVIDUAL DE LA PRUEBA. VALORACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO PARA JUSTIFICAR LAS PREMISAS DEL RAZONAMIENTO DE LA DECISIÓN. HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS.

1.- Declaración testimonial de Orlando Irwin Palma García, oficial de ADUANAS, dijo que el 19 de julio de 2016, su compañera Yolanda intervino a dos personas al visualizar dos paquetes informándole, es así que la asiste en el traslado de la señora , mientras que su compañera Yolanda se encargó de . En esas circunstancias, estas personas fueron llevadas a la oficina del grupo operativo TIM en donde, de manera separada, se realizó la revisión del dinero que le fue encontrado a cada una de las acusadas, conforme se detalla en el Acta de Retención que ha ratificado durante su declaración en juicio oral. No recuerda si se confrontó a las detenidas por el dinero, ni recuerda haberle dicho nada a durante su traslado. Así mismo, no vio el dinero que tenían las acusadas al inicio de la intervención. Su compañera Yolanda le dijo que la señora Ninfa le mencionó que el dinero que llevaba era de s, en el interior de la oficina. Tiene conocimiento, por el registro, que s fue intervenida anteriormente en dos oportunidades por los mismos hechos. Así también ha indicado que el monto de dinero encontrado a cada una de las acusadas, no superaba el límite permitido por ley, que se las intervino porque la señora Ninfa alegó delante del policía que se encontraba presente, al momento de la revisión del dinero, que el dinero que tenía era de . y éste le había sido entregado por ésta. De la versión dada por el testigo se tiene que sólo existía una sospecha plausible respecto del dinero que traían ambas acusadas, la posibilidad que le pertenezca sólo a la acusada s, sin embargo, el hecho objetivo fue que se halló dólares a cada una de las acusadas, por montos que

no superaban los DIEZ MIL DOLARES AMERICANOS, por tanto, las acusadas no tenían obligación de declararlos antes de salir del país.

2.- Declaración testimonial de Yolanda Jiménez Molina, oficial de ADUANAS, dijo que se encontraba en el grupo TIM y su labora era de perfilamiento e intervención de personas que omitan declarar dinero, posterior al control de migraciones. Intervino a las acusadas luego del perfilamiento, al advertir que la acusada sacó un paquete de tipo ladrillo color negro de su cartera y se lo dio a la señora Ninfa. No conocía a las intervenidas hasta que se identificaron con su DNI. Le preguntó a que estaba llevando y le dijo que 1000 pesos chilenos, indicándole que tenía que corroborar ello. Es por ello que trasladan, a las intervenidas, por una parte ella llevó a la señora mientras que su compañero Orlando llevó a la señora. Al someterlas a la revisión, se le encontró dinero, pero no recuerda los montos. Este hecho ocurrió dentro de un puesto de control fronterizo es competencia de la aduana intervenir, perfilar. DL 1053, por encargo de la UIF. Se advirtió una omisión de declarar, está dentro de sus facultades, percibió que el dinero había sido repartido. Así también, el Ministerio Público dispuso la retención del dinero. Por otro lado, mencionó que durante el trayecto en que trasladaba a la señora a la oficina le preguntó de quién era el dinero y ésta le manifestó que llevaba un millón de pesos, pero no era su dinero. No recuerda si hizo el conteo, terminado el conteo, no recuerda si se las juntó, pero se las tuvo por separado. Así mismo, le refirió que no sabía cuánto dinero contenía el paquete que se le halló.

La testigo se contradice, puesto que, en un momento dijo que se percató y la acusada le dijo que el dinero que se le halló era de , si ello era así, entonces lo razonable hubiese sido que junte todo el dinero como si fuese de la acusada s, pero ello no ocurrió, por ello es que las dos acusadas vienen siendo juzgadas. Asimismo, si la testigo advertía la presunta comisión de un delito, al llamar al Fiscal de Turno no debió indagar con las acusadas para que declaren hechos sin presencia fiscal ni de un abogado defensor, por lo que cualquier dicho indicado por alguna de las

acusadas a la testigo carece de valor por no ser la autoridad fiscal para obtenerlas.

3.- Acta de retención, de fecha 19 de julio de 2016, en el complejo fronterizo santa rosa, en donde los oficiales de aduanas Irwin Palma García y Yolanda Jiménez Molina intervinieron a las acusadas _____ y _____, encontrándoles a cada uno paquetes de dinero en el interior y que posteriormente al ser revisadas en el área del grupo TIM, no sin antes mencionar, que la acusada _____ s le señaló a la oficial de aduanas _____ que el dinero que poseía le pertenecía a _____.

El actor a civil ha señalado que el documento acredita que la acusada _____ syndica que el dinero que llevaba le pertenecía a _____ y que se lo entregó al momento de bajar del bus.

Por su parte la defensa técnica de la acusada _____ s señaló que el documento constata objetivamente la cantidad de dinero que portaba cada una de las acusadas.

Por su parte la defensa técnica de la acusada _____, ha señalado que el documento en mención fue levantada 16 horas después de que fueron intervenidas las acusadas. Así tampoco se ha corroborado periféricamente con otro medio probatorio lo señalado por el acta que indica que la acusada _____ indicó que el dinero que llevaba le pertenecía a _____.

La mera sindicación que pudiese hacer una acusada contra otra no basta para condenar, esta debe ser corroborada por otros medios de prueba periféricos. Así se tiene, que Conforme han declarado los testigos Oficiales de ADUANAS, amabas acusadas fueron revisadas separadas y no juntas, y el dinero no se juntó, sino se consignó el monto que llevaba cada una, por tanto, no hay corroboración con este medio probatorio.

4.- Informe N° 797-2016-SUNAT/3G0500, de fecha 20 de julio de 2016, elaborado por _____, jefa del grupo operativo TIM, la misma que lleva como referencia la intervención a las acusadas de fecha 19 de

julio de 2016, señalando que a cada uno se le encontró dinero, pesos chilenos conforme al siguiente detalle:

- A se le encontró en el interior de una bolsa negra contenida en su cartera la cantidad de 4 102 300, 00 pesos chilenos, que a la fecha de los hechos, equivalía a US\$ 6329,84 dólares americanos.
- A se le encontró en el interior de una bolsa negra contenida en su cartera la cantidad de 4 000 000,00 de pesos chilenos, que a la fecha de los hechos, equivalía a US\$ 6172,00 dólares americanos.
- Siendo así, el dinero total retenido ascendía a US\$ 12 690, 80 dólares americanos.

La prueba documental acredita de manera objetiva que a cada una de las acusadas se le halló menos de DIEZ MIL DOLARES AMERICANOS, por tanto, no tenía obligación de declarar la salida de estos montos.

5.- Acta de registro personal a la persona de

, de fecha 19 de julio de 2016, en el cual se detalla el dinero que fue encontrado a la acusada, corroborando el acta de retención y el Informe 797-2016-SUNAT respecto a la suma de dinero que le fue encontrada a

Se verifica que a la acusada en comento sólo se le halló un poco más de SEIS MIL DOLARES AMERICANOS, monto no exigible de declarar.

6.- Acta de registro personal a la persona de

, de fecha 19 de julio de 2016, en el cual se establece la forma en la que se encontró el dinero a la acusada en mención en un valor ascendente a cuatro millones de pesos chilenos equivalentes, a la fecha de los hechos, a US\$ 6172,00 dólares americanos.

La suma de dinero que portaba la acusada en comento no era exigible de declararlo antes de salir del país.

7.- Oficio N° 000782-2016-MIGRACIONES-JZTAC, de fecha 13 de octubre de 2016, suscrito por _____, donde se advierte un abundante flujo migratorio de las acusadas al país de Chile.

Existe convención probatoria de las partes, no se discute este hecho, el cual resulta irrelevante a la luz de los montos de dinero hallados a cada una de las acusadas.

8.- Hoja Resumen del contrato de Préstamo N° 106446 034, copia legalizada de fecha 12 de mayo de 2016 expedido por la entidad financiera Mi Banco por un monto ascendente a S/. 70,629.15 soles como monto de capital a favor de _____, monto que acredita la capacidad económica de la acusada para llevar consigo la suma de dinero que le fue incautada, así como se verifica el origen lícito de dicha suma de dinero.

9.- Copia simple de la hoja de cancelación de préstamo de Rosa _____, de fecha 12 de mayo de 2016, expedido por la entidad financiera Mi Banco, en el cuál se consigna como clienta a _____, donde se cancela capital ascendente a S/. 39,735.47 soles.

Esta prueba documental acredita el origen lícito del dinero hallado a la acusada el día de los hechos, así como su capacidad económica.

10.- Boucher del retiro de cuenta de ahorro de _____, de fecha 12 de mayo de 2016, en el cuál _____ retira de cuenta de ahorros una cantidad ascendente a S/. 30,264.50 soles.

Se acredita la capacidad económica de la acusada y el origen lícito del dinero que le fue hallado.

11.- CIR-Comprobante de Información registrada de la SUNAT y solicitud de reactivación de registro pasivo, copias certificadas, de fecha 12 de mayo de 2016, en el cuál se consigna que _____, identificada con RUC N° 10004289736 en la cual se detalla que su actividad económica principal es la de otras actividades auxiliares de las actividades de servicios financieros.

Se acredita que la acusada _____ cuenta con ficha RUC, que se dedica a una actividad económica activa, por lo que se infiere en forma razonable que cuenta con ingresos económicos que acredita el origen lícito del dinero incautado.

12.- Guías del Nuevo Régimen Único Simplificado y Boucher de pago, copias certificadas, de fechas mayo, junio y julio del año 2016, en las cuáles _____, identificada con RUC N° 10004289736 realizó el pago de la cuota mensual por los ingresos mensuales obtenidos durante dichos meses.

Se acredita que la acusada en comento ha venido cumpliendo con pagar impuestos a la SUNAT por sus ingresos económicos, por lo que su situación es activa y su actividad económica en regular.

13.- Informe emitido por la Entidad Financiera CREAR TACNA, de fecha 15 de febrero de 2016, del cual se desprende el crédito obtenido por _____ por S/. 20,000.00 soles.

Se acredita la capacidad económica de la acusada en comento, la licitud del dinero incautado el día de los hechos, ya que ha contado con un préstamo de dinero antes de los hechos, por VEINTE MIL SOLES, suma de dinero que equivale aproximadamente a la cantidad de dólares hallados.

1.4.2.-VALORACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA. VALORACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO PARA JUSTIFICAR LAS PREMISAS DEL RAZONAMIENTO DE LA DECISIÓN. HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS.

A. DETERMINAR SI LAS ACUSADAS COMETIERON EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS BAJO LA MODALIDAD DE HACER SALIR DINERO DE PAIS EN FORMA ILEGAL.

A.1.- NORMATIVIDAD APLICABLE.

El Colegiado deberá tener en cuenta lo establecido en el **I PLENO JURISDICCIONAL CASATORIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSISTORIAS**, sobre la **SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N° 1-2017 /CIJ-433.**, de fecha **11 de octubre del 2017** emitida por la Corte Suprema

de la República, en la cual han establecido los siguiente, entre otros:

“14º. ...cabe mencionar que hay, entre otras, tres clases recurrentes de actividades criminales que tienen esa capacidad lucrativa ilícita que considera el citado artículo:

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

Todas ellas son actividades idóneas para producir ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activo para asegurarlas.

19º En lo atinente al punto materia de análisis por este Pleno Jurisdiccional Casatorio, cabe enfatizar que lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito del dinero, bienes, efectos, o ganancias (artículos 1 y 2) o del dinero en efectivo o instrumentos financieros emitidos “al portador” (artículo 3); esto es, propiamente, de los activos que tienen su origen en actividades criminales antecedentes-, respecto de los cuales el sujeto activo conoce o debía presumir su ilicitud. Recuérdese que el objetivo político criminal de este delito estriba en hacer posible la intervención del Derecho penal en todos los tramos del circuito económico de los delitos con capacidad para generar ganancias ilegales; responde a la tendencia internacional de abarcar todas las posibles conductas ilícitas con el fin de reprimir cualquier obtención de beneficios generados por las indicadas actividades criminales; y, por ello, se erige en un delito autónomo, que tipifica y describe conductas concretas distintas a las que integran la conducta delictiva antecedente, del que trae causa los bienes objeto de lavado....”

*21º “ En atención a lo expuesto, para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: (i) **una actividad***

criminal previa idónea para generar determinados activos – según lo establecido en los fundamentos jurídicos precedentes-; (ii) la realización de actos de conversión y transferencia, o actos de ocultamiento y tenencia, o de actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional; y, (iii) Subjetivamente, tanto el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo- dolo directo o eventual- (sin que este conocimiento sea preciso o detallado en todos sus pormenores del origen delictivo de los activos, pues basta la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad criminal), cuanto de la realización de los actos de lavado con la finalidad u objetivo de evitar la identificación, la incautación o el decomiso- es, por ello, un elemento subjetivo especial distinto del dolo, específicamente, es un delito de tendencia interna trascendente o delito de intención. A los efectos de una sentencia condenatoria , ninguno de estos elementos, como, por ejemplo, explica la STSE 220/2015, de 09 de abril, se puede “presumir”, en el sentido que se pueda escapar de esa certeza objetivable- no es de aceptar suposiciones o meras conjeturas- . No basta con una probabilidad o sospecha más o menos alta. Específicamente, los elementos subjetivos han de ser inferidos normalmente de datos o fenómenos exteriores que deben ser analizados con el mismo rigor y cautela con lo que son los indicios de los que se infiere, en muchas ocasiones, la realidad del tipo objetivo de un delito ...conforme : STSE 586/2006, de 29 de mayo.”.

22º *“...La prueba por indicios – por lo demás es clásica y no solo exclusiva de esta modalidad criminal- aparece, entonces, como el método más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, como se anotó, único posible para tener acreditada su comisión (verbigracia: STSE 738/2006, de 4 de julio). Ello, en ningún caso, puede entenderse como una relajación de las exigencias probatorias, sino como otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio (verbigracia : STSE 247/2015, de 28 de abril). Cada uno de los indicios, como tales, deben estar plenamente probados y no es admisible que sean simples productos de una cadena de conjeturas y sospechas, es decir, de suposiciones no corroboradas a plenitud (verbigracia : STSE 978/2006, de 5 de octubre).*

ACORDARON

29° ESTABLECER como Doctrina legal, al amparo de los criterios expuestos en los fundamentos precedentes- que se asumirán como pautas de interpretación en los asuntos judiciales respectivos , los siguientes lineamientos jurídicos:

...D. “La noción “actividades criminales” no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de agentes delictivos individualizados y objeto . Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico.

E. El estándar o grado de convicción no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal o del procedimiento penal_: La ley fija esos niveles de conocimiento . Varía, progresivamente, en intensidad.

*F. Para iniciar diligencias preliminares sólo se exige elementos de convicción que sostengan una “sospecha inicial simple”, para formalizar investigación preparatoria se necesita “sospecha reveladora “, para acusar y dictar auto de enjuiciamiento se precisa “sospecha suficiente”, y para proferir auto de prisión preventiva se demanda “sospecha grave” **la sospecha más fuerte en momentos anteriores a una sentencia- La sentencia condenatoria requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable.***

29° PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la Doctrina legal antes mencionada tienen el carácter de vinculantes y, por consiguiente, deben ser invocados por los Jueces de todas las instancias.

A.2.- EL ORIGEN DEL DINERO SEA ILÍCITO.

1.- En su Declaración previa, la acusada _____
_____ señaló que nunca entregó dinero a la acusad

Contreras. Por su parte, la **ACUSADA** _____,
_____ al declarar en juicio dijo que cuenta con un negocio independiente, percibiendo la suma de MIL SOLES mensuales, y su esposo percibe un ingreso diario entre 80 a 100 soles, conoce de vista a su co acusada,
tiene cuentas de ahorros. El día de los hechos, 19 de julio de 2016, la agente de ADUANAS Yolanda la revisó y le hallaron el dinero que portaba, dicha suma de dinero era de ella, es falso que haya dicho que le pertenecía a su co acusada.

Las acusadas han reconocido que la suma de dinero que se les halló era de cada una, de sus actividades económicas.

2.- Se ha oralizado la **Hoja Resumen del contrato de Préstamo N° 106446034**, copia legalizada de fecha 12 de mayo de 2016 expedido por la entidad financiera Mi Banco por un monto ascendente a S/. 70,629.15 soles como monto de capital a favor de . Este medio probatorio acredita el origen lícito del dinero hallado a la acusada Llanos, ya que la suma de SETENTA MIL SOLES excede al valor de SEIS MIL DOLARES AMERICANOS. Asimismo, la solvencia económica de la acusada Llanos se verifica con la **Copia simple de la hoja de cancelación de préstamo de** , de fecha 12 de mayo de 2016, expedido por la entidad financiera Mi Banco, en el cuál se consigna como clienta a , donde se cancela capital ascendente a S/. 39,735.47 soles. Con el **Boucher del retiro de cuenta de ahorro de** , de fecha 12 de mayo de 2016, en el cuál retira de cuenta de ahorros una cantidad ascendente a S/. 30,264.50 soles se verifica el origen lícito del dinero que le fuera incautado porque se acredita que tiene actividades económicas activas, que paga impuestos ante SUNAT, lo cual, se verifica con el **CIR-Comprobante de Información registrada de la SUNAT y solicitud de reactivación de registro pasivo**, copias certificadas, de fecha 12 de mayo de 2016, en el cuál se consigna que , identificada con RUC N° 10004289736 en la cual se detalla que su actividad económica principal es la de otras actividades auxiliares de las actividades de servicios financieros; y las **Guías del Nuevo Régimen Único Simplificado y Boucher de pago**, copias certificadas, de fechas mayo, junio y julio del año 2016, en las cuáles , identificada con RUC N° 10004289736 realizó el pago de la cuota mensual por los ingresos mensuales obtenidos durante dichos meses.

3.- Respecto de la acusada Ninfa Ticona, el origen lícito del dinero incautado y su solvencia económica se acredita con el **Informe emitido por la Entidad Financiera CREAM TACNA**, de fecha 15 de febrero de 2016, del cual se desprende el crédito obtenido por por S/.

20,000.00 soles, suma de dinero que pre existía al día de los hechos_; y, que, al cambio de moneda en dicha fecha, se infiere que era un monto mayor a la suma de dólares que se le incautó.

A.4.- HACER SALIR DEL PAÍS ESE DINERO ILÍCITO A FIN DE EVITAR SE IDENTIFIQUE SU ORIGEN

1.- Conforme se ha verificado en el ítem anterior, la prueba ha acreditado que la suma de dinero incautado a las acusadas el día de los hechos es de origen lícito, con lo cual no se verifica este primer presupuesto típico del delito de lavado de activos. El testigo **Orlando Irwin Palma García**, oficial de ADUANAS, y la testigo

Yolanda Jiménez Molina, oficial de ADUANAS, señalaron que intervinieron a las acusadas en el control fronterizo de Santa Rosa, y mediante el **Informe N° 797-2016-SUNAT/3G0500**, de fecha 20 de julio de 2016, elaborado por Gladys Elizabeth Vásquez Díaz, se precisó que a las acusadas

, se le halló el equivalente a US\$ 6329,84 dólares americanos.; y, a

el equivalente de US\$ 6172,00 dólares americanos, lo cual se acredita con las actas de **registro personal** practicada a cada una, por tanto, la suma de dinero que portaban las acusadas en comento no era exigible de declararlo antes de salir del país, por lo que los hechos resultan atípicos, razón por la cual deberán ser absueltas de la acusación fiscal.

B.- DETERMINAR LA PROCEDENCIA O NO DE LA REPARACIÓN CIVIL SOLICITADA POR EL ACTOR CIVIL.

1.- No habiéndose acreditado el hecho ilícito, el daño ocasionado, ni la existencia de una relación de causalidad, ante la inexistencia de factores de atribución que permitan verificar un resarcimiento, deberá declararse improcedente el pago de la reparación civil solicitada por el actor civil.

III.- DECISION.- Por los fundamentos expuestos, el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Tacna, por UNANIMIDAD:

FALLA:

PRIMERO: ABSOLVIENDO a las acusadas

, identificado con DNI. y,

, identificada con DNI. , de los cargos formulados por la

acusación fiscal, por la presunta comisión del Delito como autoras, **de LAVADO DE ACTIVOS EN LA MODALIDAD DE ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.

SEGUNDO: EXONERAMOS del pago de COSTAS al Ministerio Público;

TERCERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pago de reparación civil a cargo las procesadas _____, y,

CUARTO.- ORDENAMOS; que, consentida y/o ejecutoriada sea la presente Sentencia, se anulen los antecedentes Policiales y judiciales que se hubiere generado en contra de las procesadas _____

; y,

; y, se sobresea en

forma definitiva el presente proceso penal.

Firmando los Señores Jueces:

Dr. JAVIER SALAZAR FLORES (D.D.)

Dr. Pepe Alvarado González.

Dr. Júlver Gonzales Cáceres.

4. SENTENCIA POR TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 02755-2017-48-2301-JR-PE-01

1° J.INVESTIG. PREPARATORIA - Sede Central
 EXPEDIENTE : 02755-2017-48-2301-JR-PE-01
 JUEZ : CONDORI CAMA, INDIRA
 ESPECIALISTA : SALAS PAREDES, DAYSI LOURDES
 MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDO DESPACHO DE INVESTIGACION
 IMPUTADO : PEREZ JONES, FRED JAVIER
 DELITO : ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA
 AGRAVIADO : PROCURADORIA TID

SENTENCIA

Resolución Nro. 04

Tacna, diez de abril del dos mil dieciocho.

Materia

Corresponde determinar si debe aprobarse o no el acuerdo de terminación anticipada celebrado entre la fiscalía, el imputado, su defensa y el actor civil; en el marco del proceso que se sigue contra **FRED JAVIER PÉREZ JONES**, por la presunta comisión del delito de Lavado de activos (en la modalidad de **hacer ingresar dinero al país**, tipificado en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1106), en agravio del Estado.

Antecedentes

1. Dentro de la etapa de investigación preparatoria, el Ministerio Público formuló requerimiento de Terminación Anticipada del Proceso, se corrió traslado a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días y se fijó como fecha de audiencia el día 10 de abril del 2018 a las 15:00 horas. La audiencia se realizó conforme al registro del sistema de audio, habiendo la representante del Ministerio Público expuesto su acuerdo provisional respecto al hecho punible, la pena y la reparación civil. El imputado y su defensa técnica están conformes con lo expuesto por la representante del Ministerio Público. Conforme a lo dispuesto en el artículo 468° numeral 3 del Código Procesal Penal se ha cumplido con explicar los alcances y consecuencias del acuerdo, así como las limitaciones que representa la posibilidad de controvertir su responsabilidad. Luego de cerrado el debate se comunicó a los intervinientes que se emitirá sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 468° numeral 5 del Código Procesal Penal. La defensa del imputado solicitó se de lectura a la parte resolutive.

Del acuerdo

2. En el acto de la audiencia la representante del Ministerio Público ha manifestado que habiendo el imputado Fred Javier Pérez Jones aceptado los cargos, con presencia de su defensa técnica, se ha fijado **OCHO AÑOS** de pena privativa de libertad y que al efectuarse el descuento de la sexta parte por acogerse al beneficio de terminación anticipada conforme lo establece el artículo 471° del código procesal penal, resulta una pena de **SEIS AÑOS Y OCHO MESES**. En relación a la pena de **días multa** se ha acordado en 100 días multa, siendo el total de monto a pagar 708.33 soles. En cuanto a la **reparación civil** se ha acordado la suma de

15,000.00 (quince mil soles) a favor del parte de agraviada (**Estado**), cuyo pago ya fue efectuado. Así también se acordó el comiso definitivo del dinero incautado.

3. Luego de explicarse al imputado sobre los alcances y consecuencias del acuerdo de terminación anticipada manifestó estar conforme.

Pronunciamiento del juzgado

4. Es de precisar que el acuerdo sobre la pena no puede vulnerar los mínimos y máximos legales previstos para el delito en concreto, por lo que corresponde al órgano jurisdiccional “(...) **supervisar que la pena acordada se encuentre dentro de los parámetros que fija el tipo penal y respete globalmente las reglas generales de individualización de la pena, sin incurrir en abiertas lesiones al principio de proporcionalidad respecto al hecho concreto**” (César San Martín Castro - Derecho Procesal Penal Volumen II, Pág. 1030).

5. Los hechos postulados por el Ministerio Público en contra del procesado son los siguientes:

Fred Javier Pérez Jones viajaba en forma esporádica al país de Chile, siendo su último viaje de salida en fecha 02 de noviembre del año 2017.

En la ciudad de Arica-Chile, en horas de la madrugada del 09 de noviembre, un sujeto conocido del investigado le entregó US\$ 49,000.00 dólares americanos, adhiriendo el dinero con cinta adhesiva a su cuerpo para ocultarlo.

El 09 de noviembre del 2017, a las 3:45 horas aproximadamente, el Oficial de Aduanas del Complejo Fronterizo Santa Rosa Tacna, Carlos Cohello Cárdenas, perfiló a Fred Javier Pérez Jones y procedió a revisarlo utilizando un aparato electrónico en la Oficina de BODY SCAN, y detectó que llevaba un objeto adherido al cuerpo. Es así que, luego, efectivos policiales de la Comisaría de La Concordia, le realizaron el registro personal y le encontraron adherido a su cuerpo y envuelto en una cinta adhesiva color beige, dinero en efectivo de US\$ 49,060.00 dólares americanos; asimismo, en su billetera encontraron \$733,000.00 pesos chilenos que al tipo de cambio de la fecha totalizaba US\$ 1.161.072 dólares americanos; siendo un total de US\$ 50,221.072 dólares americanos, monto que no fue declarado ante la SUNAT.

Posteriormente realizaron la incautación del dinero y se efectuó la prueba de Químico Toxicológica de Adherencia a droga en forma aleatoria a 70 billetes, y 42 billetes arrojaron positivo para alcaloide de cocaína, razón por la cual dicho dinero fue internado en la cuenta de PRONABI.

6. En cuanto a la tipicidad y existencia de elementos de convicción. Se advierte que la subsunción en el tipo penal previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1106 es el adecuado, toda vez que se encontró dinero acondicionado en el cuerpo del imputado, quien no dio una explicación razonable del dinero; inclusive se detectó positivo para drogas en las manos del imputado y en el dinero, sumado a ello el entorno familiar del imputado tendría vinculación con ese delito; por lo que la presunción que el dinero provenga del delito de tráfico ilícito de drogas es razonable. Se mencionan los siguientes actos de investigación que dan cuenta de la realidad de los hechos y de la participación del imputado:

- a) acta de intervención policial 707-2017 de donde se desprende que el día nueve de noviembre del presente año, personal de aduanas sometió a Fred Javier Pérez Jones al examen a través de BODYSCAM encontrando cuatro paquetes embalados con cinta adhesiva entre el pecho y espalda, habiéndose tomado fotografía y videos se concluyó que este dinero ascendía a la suma de cincuenta mil doscientos veintiuno puno cero setenta y dos dólares americanos, dinero que no había sido declarado por el imputado.
 - b) Carlos Andrés Coello Cárdenas y Gladys Elizabeth Vásquez Díaz, personal de aduanas en su declaración afirman que se sometió al imputado a dos análisis con el equipo IOSCAN 500-DT, el primer análisis a las manos con resultado de alerta de 22% de cocaína y el segundo análisis para los billetes con resultado de alerta de 16% de cocaína.
 - c) Parte 09-2017 del 09 de noviembre del 2017 año donde, a instancia de la fiscalía se detecta un movimiento de vehículos en las inmediaciones del domicilio donde presuntamente vivía el imputado, y se da cuenta de la identificación del vehículo detectándose que dicho vehículo y el inmueble pertenecería a personas involucradas en TID (Adilio Peralta Llamoca).
 - d) Acta de allanamiento del inmueble ubicado en “Los Sauces II Mz-F Lote 8”, donde se detecta información para detectar vinculación con tráfico ilícito de drogas, allí vive Adilio Peralta Llamoca y este sería una persona que tendría antecedentes por TID y se cuenta con un reporte de casos fiscales donde efectivamente tiene dos registros Nro. 128-2004 y el 173-2006, es decir esta persona conforme señala el reporte tendría por lo menos referenciales respecto del TID. A esta persona pertenecen el vehículo y el inmueble, según informa Registros Públicos.
 - e) Se ha verificado la familiaridad entre el imputado y Adilio Peralta Llamoca, aparecen fotografías donde se aprecia al imputado en actividades sociales, con los miembros de familia de segundo de los nombrados.
 - f) Otro elemento de convicción es el oficio 755-2017-MIGRACIONES que da cuenta del flujo migratorio de Adilio Peralta Llamoca y del imputado Fred Pérez Jones, se ha advertido coincidencias en el año 2017 en cuatro fechas 20 de marzo, 05 de abril, 20 de julio y 28 de setiembre, siendo así, si Pérez Jones vivía esporádicamente o en el domicilio de Adilio Peralta Llamoca, podemos presumir que tienen alguna vinculación.
7. Consideramos que en este caso existen suficientes elementos de convicción que acreditan la realidad de los hechos y la vinculación del imputado en los mismos, entre ellos
 8. La Judicatura verifica que en el presente caso se trata del delito de **lavado de activos en la modalidad de hacer ingresar dinero al país**, y teniendo en cuenta que la pena mínima es de **08 años**, que sólo existen circunstancias atenuantes (la carencia de antecedentes penales, y reparar voluntariamente el daño ocasionado), permite imponer al sentenciado la pena mínima (ubicada en el tercio inferior), siendo así, la pena propuesta es legal. En cuanto a la reducción por acogerse a terminación anticipada, concluimos que se debe reducir un año y cuatro meses,

quedando la pena en seis años y ocho meses, la misma que deberá ser efectiva, extremo propuesto que también es legal.

9. En cuanto a la **pena de multa**, las partes han propuesto la pena mínima, que es de 120 días multa, a la que se ha reducido un sexto (como se advierte se ha seguido la misma lógica que para imponer la pena principal), quedando en 100 días multa, y calculando en base a la remuneración mínima vital (850.00 soles), se determina el pago de 708.33 soles, que el sentenciado deberá pagar dentro de los 10 días de emitida la sentencia.
10. **Respecto a la Reparación Civil**, El Ministerio Público y el imputado **Fred Javier Pérez Jones**, conforme a los artículos 92° y 93° del Código Penal están de acuerdo en la fijación de una reparación civil a favor de la parte agraviada **ESTADO**, la suma de 15,000.00 nuevos soles, cuyo dinero ya fue depositado. En audiencia la procuraduría ha mostrado su conformidad; y teniendo en cuenta que con la conducta del imputado se ha afectado el sistema económico, al evadir declarar dicho dinero, y al estar relacionado al tráfico ilícito de drogas también se han afectado otros bienes jurídicos es que el monto propuesto resulta razonable.

Por estas consideraciones, **SE RESUELVE:**

1. **APROBAR** el acuerdo de Terminación Anticipada celebrado entre las partes, en consecuencia **SE DECLARA a FRED JAVIER PÉREZ JONES** (identificado con DNI N°47564696, nacido el 09 de noviembre de 1990, en San Martín de Porres/Lima/Lima, hijo de Javier y Erma), **autor y responsable del delito de LAVADO DE ACTIVOS**, en su modalidad de hacer ingresar dinero al País, previsto y sancionado en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1111 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, en agravio del Estado Peruano representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior encargado de los asuntos de Tráfico Ilícito de Drogas; en consecuencia se le impone la pena de **SEIS AÑOS CON OCHO MESES** con el carácter de efectiva, la misma que se computa desde el día de su detención 09 de noviembre del 2017 y vencerá el 08 de julio del 2024; así también se impone la pena de multa de **100 DIAS MULTA**, que calculado en base a su remuneración mínima de 850.00 soles, arroja la suma de 708.33 soles, monto que debe ser pagado por el sentenciado dentro de los 10 días de emitida la presente sentencia; así también se impone el pago de reparación Civil a favor del Estado por la suma de **S/. 15,000.00 soles**, pago que ya ha cumplido el sentenciado conforme el boucher N° 2018015101835; en cuanto a las consecuencias accesorias, **SE DISPONE la devolución de los bienes** contenidos en el requerimiento de confirmatoria de Incautación N° 2755-2017-72, el sentenciado podrá exigir la devolución de todos sus bienes, una vez haya cumplido la sentencia a excepción del dinero que le ha sido incautado, **SE DISPONE EL COMISO DEFINITIVO**, de la suma de 50,221.072 dólares americanos. Póngase en conocimiento de la CONABI el comiso definitivo del dinero.
2. Firme la presente resolución, cumpla secretaría con cursar las comunicaciones que correspondan.

Notifíquese.

5. MATRIZ DE CONSISTENCIA

TESIS: “La regulación de la prueba indiciaria y la acreditación de la actividad ilícita precedente en los delitos de lavado de activos, Tacna, 2020”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>Pregunta Principal ¿Es necesaria una regulación específica sobre la acreditación de la actividad ilícita precedente para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de lavado de activos, Tacna, 2020?</p>	<p>Objetivo General Determinar si es necesaria una regulación específica sobre la acreditación de la actividad ilícita precedente para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de lavado de activos, Tacna, 2020.</p>	<p>Hipótesis General Sí es necesaria una regulación específica sobre la acreditación de la actividad ilícita precedente para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de lavado de activos, Tacna, 2020; debiendo establecerse presupuestos mínimos para dicha acreditación.</p>	<p>Variable Independiente: Regulación específica sobre la acreditación de la actividad ilícita precedente.</p> <p>Variable Dependiente: la aplicación de la prueba indiciaria</p>	<p>1. Tipo de Investigación La presente investigación por la finalidad perseguida es una investigación aplicada.</p> <p>Por el origen o fuente de la información, esta tesis se clasifica básicamente como una investigación documental o bibliográfica, así como investigación empírica o de campo.</p>
<p>Pregunta Específica 01 ¿Cuál es el nivel probatorio de la actividad ilícita precedente para determinar la configuración de los delitos de lavado de activos?</p>	<p>Objetivo Específico 01 Identificar el nivel probatorio de la actividad ilícita precedente para determinar la configuración de los delitos de lavado de activos.</p>	<p>Hipótesis Específica 01 La actividad ilícita precedente tiene un alto nivel probatorio para determinar la configuración de los delitos de lavado de Activos, debido a que es un elemento objetivo del tipo.</p>	<p>Variable 01_{HE01}: Nivel probatorio de la actividad ilícita precedente.</p> <p>Indicadores: - Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433</p> <p>Variable 02_{HE01}: Configuración de los delitos de lavado de activos.</p> <p>Indicadores: - Elementos objetivos de los tipos penales del Lavado de Activos</p>	<p>Por el ámbito en que se desarrolló esta es una investigación Teórico-Práctica.</p> <p>1.1. Por el enfoque, la investigación es mixta</p> <p>1.2. El diseño de la investigación es observacional (no</p>

<p>Pregunta Específica 02</p> <p>¿Son idóneos los presupuestos jurisprudenciales para acreditar la vinculación entre los activos maculados y la concurrencia de la actividad ilícita precedente en los delitos de Lavado de Activos?</p>	<p>Objetivo Específico 02</p> <p>Determinar si son idóneos los presupuestos jurisprudenciales para acreditar la vinculación entre los activos maculados y la concurrencia de la actividad ilícita precedente en los delitos de Lavado de Activos.</p>	<p>Hipótesis Específica 02</p> <p>No son idóneos los presupuestos jurisprudenciales para acreditar la vinculación entre los activos maculados y la concurrencia de la actividad ilícita precedente en los delitos de Lavado de Activos, debido a que estos están dirigidos a acreditar el origen delictivo.</p>	<p>Variable 01^{HE02}: Presupuestos jurisprudenciales</p> <p>Indicadores: - Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433</p> <p>Variable 02^{HE02}: la vinculación entre los activos maculados y la concurrencia de la actividad ilícita precedente.</p> <p>Indicadores: - Artículo 1°, 2 y 3° del Decreto Legislativo 1106 y Artículo 10° del Decreto Legislativo 1106</p>	<p>experimental), trasversal y descriptiva</p> <p>2. Nivel de Investigación</p> <p>El nivel de la investigación es explicativo, toda vez que se arribó a la necesidad de establecer una regulación específica al establecer presupuestos mínimos para la acreditación del delito precedente y así aplicar adecuadamente la prueba indiciaria en el delito de Lavado de Activos, con la cautela de no contravenir algún principio procesal y sustancial.</p>
<p>Pregunta Específica 03</p> <p>¿Existe alguna discordancia entre los fundamentos jurisprudenciales para la acreditación del origen ilícito y los fundamentos del razonamiento lógico para aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de Lavado de Activos?</p>	<p>Objetivo Específico 03</p> <p>Precisar si existe alguna discordancia entre los fundamentos jurisprudenciales para la acreditación del origen ilícito y los fundamentos del razonamiento lógico para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de Lavado de Activos</p>	<p>Hipótesis Específica 03</p> <p>Sí existe una discordancia entre los fundamentos jurisprudenciales para la acreditación del origen delictivo y los fundamentos del razonamiento lógico para la aplicación de la prueba indiciaria en los delitos de Lavado de Activos, respecto a la prueba de los indicios como hechos base.</p>	<p>Variable 01^{HE03}: Fundamentos jurisprudenciales para la acreditación del origen delictivo.</p> <p>Indicadores: - Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 - Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433</p> <p>Variable 02^{HE03}: Fundamentos del razonamiento lógico para la aplicación de la prueba indiciaria.</p> <p>Indicadores: - Inciso 3 del Artículo 158° del Código Procesal Penal, sobre los indicios - Presupuestos materiales y formales de la Prueba indiciaria establecida en el Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22.</p>	