



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
TESIS
LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE
ACTIVOS Y SU APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN
NACIONAL

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Céspedes Carbajal Marco Antonio

Asesor:

Abg. Samillán Carrasco José Luis

Línea de Investigación:

Derecho Público

Pimentel-Perú

2018

GENERALIDADES:

- **Título de la investigación:** LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y SU APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL
- **Línea de investigación:** Derecho Público
- **Autor:** Marco Antonio Céspedes Carbajal
- **Asesor:** José Luis Samillán Carrasco
- **Tipo de investigación:** Descriptiva
- **Facultad y Escuela Académico Profesional:** Derecho
- **Periodo de la investigación:** 2017 – II / 2018 - I
- **Fecha de inicio y término de la investigación:** Agosto 2017 – Julio 2018

- **Presentador por:**

Céspedes Carbajal Marco Antonio

- **Aprobado por:**

Abog. José Luis Samillán Carrasco

Asesor

Dedicatoria:

A mis padres, especialmente a Chiqui que estuvo conmigo durante este largo proceso de formación académica brindándome su cariño y apoyo incondicional. Finalmente y no menos importante a mi abuelito que desde el cielo me protege y guía por el buen camino.

Agradecimiento:

En primer lugar a Dios por otorgarme salud y fuerzas necesarias. A mis padres no solo por el apoyo económico sino también por el apoyo moral y confianza para poder superarme y alcanzar mis objetivos. Finalmente a mis profesores de Investigación por guiarme y brindarme todas sus enseñanzas para poder culminar el proyecto de manera adecuada.

Resumen:

El delito de lavado de activos es un fenómeno jurídico de carácter transnacional, constituyéndose en una prioridad su regulación en las distintas legislaciones. En el marco nacional se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, sin embargo el principal problema es determinar la autonomía del mismo, es por ello que surge en el investigador la siguiente interrogante: ¿Existe un correcto análisis del tipo base del delito de lavado de activos para determinar la autonomía del mismo?

El presente estudio busca determinar la autonomía del lavado de activos realizando una interpretación sistemática sobre el tipo base del ilícito penal en mención, esclareciendo toda duda y evitar inseguridad jurídica. El método para obtener la información fue a través de la encuesta desarrollada en la Fiscalía Anticorrupción de Chiclayo, en la cual los informantes llegaron a la conclusión que no existe una adecuada regulación sobre la autonomía del delito de lavado de activos, lo que conllevaría a realizar una reforma legislativa.

Palabras Claves: Lavado de activos, autonomía, tipo base, decreto legislativo.

Abstract:

The crime of money laundering is a transnational legal phenomenon, its regulation being a priority in the different legislations. In the national framework, it's regulated in Legislative Decree No. 1106, modified by Legislative Decree No. 1249, however the main problem it's about determine the autonomy of the same, for that arises the following question for the resarcher: Is there a correct analysis of the base type of the crime of money laundering to determine the autonomy of the same?

The present study search to determine the autonomy of money laundering through a systematic interpretation on the base type of the criminal offense in mention, clarifying any doubt and avoiding legal uncertainty. The method to obtain the information was through the survey developed in the Anticorruption Prosecution of Chiclayo, in which the informants concluded that there isn't a good regulation about autonomy of the crime of money laundering, so would involve a legislative reform.

Key words: Money laundering, autonomy, base type, legislative decree.

Índice

Generalidades:	2
Dedicatoria:	3
Agradecimiento:	4
Resumen:	5
Palabras Claves:	5
Abstract:	6
Key words:	6
I. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad Problemática:.....	12
1.2. Trabajos Previos:	16
Internacional:.....	16
Nacional:	17
Local:	19
1.3. Teorías relacionadas al tema:.....	20
1.3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL:	20
1.3.1.1. Instrumentos de las Naciones Unidas:	20
1.3.1.1.1. Convención de Viena:.....	20
1.3.1.1.2. Convención de Palermo:	24
1.3.1.1.3. Convención de Mérida:.....	25
1.3.1.2. Directivas del Consejo de Europa:	26
1.3.1.2.1. Convenio de Estrasburgo:	26
1.3.1.2.2. Convenio de Varsovia:.....	27
1.3.1.3. Otras iniciativas internacionales:	28
1.3.1.3.1. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI):.....	28
1.3.1.3.1.1. Recomendaciones del GAFI:	29
1.3.1.3.2. Reglamento modelo sobre delito de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves:	31
1.3.2. CUESTIONES GENERALES DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS:.....	32
1.3.2.1. Diversas denominaciones del fenómeno criminal:	32
1.3.2.1.1. Definición de lavado de activos:	33
1.3.2.1.2. Conceptualización criminológica:.....	33
1.3.2.1.3. Conceptualización jurídico penal:	33
1.3.2.1.4. Conceptualización jurídico administrativo:.....	33
1.3.2.2. Características Criminológicas:	34
1.3.2.2.1. Transnacionalidad:.....	34

1.3.2.2.2.	Profesionalización:	34
1.3.2.2.3.	Utilización de Empresas Off Shore	35
1.3.2.2.4.	Vinculación con el crimen organizado:.....	35
1.3.2.3.	Fases de Lavado de Activos:.....	35
1.3.2.3.1.	Fase de Colocación:	36
1.3.2.3.2.	Fase de Ensombrecimiento:	37
1.3.2.3.3.	Fase de Integración:	38
1.3.3.	REGULACIÓN EN EL ÁMBITO NACIONAL:.....	38
1.3.3.1.	Tratamiento en el Código Penal:.....	38
1.3.3.2.	Ley Especial N° 27765:.....	41
1.3.3.3.	Decreto Legislativo N° 986:	42
1.3.3.4.	El nuevo marco normativo: Decreto Legislativo N° 1106	43
1.3.3.5.	Decreto Legislativo N° 1249	46
1.3.4.	ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS:.....	46
1.3.4.1.	Elementos objetivos del tipo:.....	47
1.3.4.1.1.	Sujetos:	47
1.3.4.1.2.	Conductas Típicas:.....	48
1.3.4.1.3.	Objeto del delito:	51
1.3.4.1.3.1.	Dinero:	51
1.3.4.1.3.2.	Bienes:	51
1.3.4.1.3.3.	Efectos:	52
1.3.4.1.3.4.	Ganancias:	52
1.3.4.1.3.5.	Instrumentos financieros negociables o emitidos al portador:.....	52
1.3.4.2.	Tipo Subjetivo:	53
1.3.5.	AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS:	53
1.3.5.1.	Teoría de la Autonomía Absoluta:	54
1.3.5.2.	Teoría de la Vinculación Absoluta con el delito previo:	56
1.3.5.2.1.	Naturaleza jurídica del delito previo:	56
1.3.5.2.1.1.	El delito previo como elemento objetivo del delito de lavado de activos:.....	56
1.3.5.2.1.2.	Rechazo a su condición como elemento objetivo del delito de lavado de activos:.....	59
1.3.5.3.	Teoría de la Autonomía Material Relativa	59
1.3.6.	ENFOQUE JURISPRUDENCIAL:	60
1.4.	Formulación del Problema:	66
1.5.	Justificación e importancia del problema.....	67

1.6. Hipótesis:.....	68
1.7. Objetivos:	68
1.7.1. Objetivo General:	68
1.7.2. Objetivos Específicos:	68
II. MATERIAL Y MÉTODOS.....	68
2.1. Tipo y Diseño de Investigación:	68
2.2. Población y muestra:	68
2.3. Variables, Operacionalización:	69
2.3.1. Variables:	69
2.3.1.1. Variable Dependiente:	69
2.3.1.2. Variable Independiente:	69
2.3.2. Operacionalización:	70
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	70
2.5. Procedimiento de análisis de datos	70
2.6. Aspectos Éticos:	71
2.7. Carácter de Rigor Científico:	71
III. RESULTADOS.....	72
3.1. Resultados en tablas y/figuras:	72
3.2. Discusión de resultados:	82
3.3. Aporte Científico:	86
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:.....	89
4.1. Conclusiones.	89
4.2. Recomendaciones:	90
REFERENCIAS:.....	91
ANEXOS:	93

I. INTRODUCCIÓN

El delito de lavado de activos, es un ilícito penal que se caracteriza por su complejidad y permanencia en el tiempo; no obstante cabe recalcar que para la legislación nacional el principal problema es determinar la autonomía del mismo, ya que existen discrepancias y erradas interpretaciones por un sector de la doctrina, así mismo pese a la claridad de la norma, este debate se ha llevado a su máxima expresión en la Casación 92-2017 en la que se precisó que el delito fuente es un elemento normativo del tipo penal del lavado de activos y para su configuración debía acreditarse en todos sus extremos, de lo contrario no se podría sancionar. En consecuencia nace en el investigador la siguiente problemática: ¿Existe un correcto análisis del tipo base del delito de lavado de activos para determinar la autonomía del mismo?

Se presentan dos posturas dentro de la doctrina, la primera señala estar de acuerdo en la acreditación del delito precedente haciendo referencia a que dicha conducta representa un elemento constitutivo del tipo penal lavado de activos y haciendo hincapié en los principios de imputación necesaria y el principio de legalidad; mientras que la segunda refiere que elemento normativo del tipo penal no es el delito previo sino el origen ilícito y el conocimiento del origen ilícito de los activos provenientes de una actividad criminal previa, por lo que solo sería suficiente la identificación de dicha actividad criminal previa de una manera razonable a través de indicios; por lo tanto este trabajo busca un correcto análisis del tipo base del lavado de activos, el mismo que determinará los criterios de la autonomía del objeto de estudio.

Al respecto, como objetivo general se planteó el siguiente: Determinar la autonomía del delito de lavado de activos y su aplicación en la legislación nacional y como objetivos específicos los siguientes: a) Analizar la legislación nacional y los instrumentos internacionales respecto al delito de lavado de activos, b) Identificar el rol que cumple el delito previo en la estructuración del tipo penal lavado de activos, c) Analizar desde la perspectiva doctrinaria las teorías de la autonomía del delito de lavado de activos.

En consecuencia, esta investigación contribuirá como base para futuros proyectos de investigación en el Derecho Público – Derecho Penal, así mismo ayudará a solucionar la confusión planteada por la doctrina respecto al tipo base del lavado de activos y desarrollar los criterios que fijan su autonomía, con el objetivo de que el actor

principal de la acción penal (fiscal) realice una mejor y adecuada investigación sobre el lavado de activos evitando la impunidad de este delito.

En tal sentido, esta investigación se ha estructurado de la siguiente manera: En el primer capítulo se realizará un análisis del delito en un contexto internacional, haciendo una interpretación de los instrumentos internacionales de mayor incidencia; en el segundo capítulo se abordarán las cuestiones generales acerca de este delito, las cuales son las diferentes acepciones adoptadas por las legislaciones, su conceptualización, características principales y las fases que se configuran para el proceso de lavado; en el tercer capítulo se realizará un breve análisis de la regulación de este ilícito penal dentro del ámbito nacional, desde la aparición en el código penal hasta su incorporación en una ley especial y posteriores modificaciones, en el cuarto capítulo se desarrollarán las teorías elaboradas por la doctrina y finalmente en el quinto capítulo se analizará el delito desde un enfoque jurisprudencial, haciendo un análisis de las contradicciones de la Corte Suprema con la normativa legal.

1.1. Realidad Problemática:

El lavado de activos es un fenómeno que se ha ido incrementando de manera alarmante en la sociedad. La internacionalidad y la rapidez en el proceso de lavado son algunos de los factores que dificultan la investigación desarrollada por los fiscales.

Los Estados que conforman la comunidad internacional, se han visto obligados a regular instrumentos internacionales, con la finalidad de intensificar y cooperar con las leyes penales nacionales, para enfrentar así un delito complejo y mutable en el tiempo.

Existen tres importantes documentos anti lavado recogidos por el Derecho Internacional, que son de obligatorio cumplimiento. El desarrollo de una Política Criminal Internacional en contra del lavado de activos se constituyó en 1988 con el surgimiento de la Convención de Viena, siendo el primer antecedente que regulaba sanciones a aquellas personas que realizaban actividades de aprovechamiento de los bienes provenientes únicamente del tráfico ilícito de drogas, existiendo una total dependencia por ambos delitos. En el año 2000 se estableció la Convención de Palermo, la cual conceptualizaba por primera vez el delito determinante, entendiéndose por este, como aquel ilícito que da origen a bienes ilegales, además realiza una sugerencia a los Estados, los cuales deberán establecer una amplia lista de delitos determinantes, con ello ya no existía una total conexión con el tráfico ilícito de drogas, sino que también los activos ilícitos pueden originarse de la comisión de otros delitos. Finalmente en el 2003 se firmó la Convención de Mérida, la cual estipula medidas de prevención del lavado de activos como también estableció sanciones y situaciones agravantes, así mismo reiteró la ampliación de delitos determinantes.

Además de estos instrumentos de obligatorio cumplimiento, se creó el grupo de acción financiera (GAFI), el cual a través de sus cuarenta recomendaciones y 9 especiales adicionales a las primeras, se ha convertido sin la necesidad de aplicar sanciones, en un estándar internacional contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

A nivel nacional, la Política Criminal Peruana concerniente al delito de lavado de activos se ha ido modificando debido al surgimiento de nuevas tipologías desarrolladas por el proceso de globalización y la profesionalización de los lavadores. El legislador erróneamente reguló por primera vez al delito de lavado de activos en los artículos 296

A y 296 B, sancionando a dicho ilícito penal como una modalidad de receptación especial proveniente del tráfico ilícito de drogas y del narcoterrorismo respectivamente. Posteriormente se creyó conveniente separar al delito de lavado de activos en un artículo, como una modalidad agravada de la receptación.

Sin embargo, debido a la evolución de este delito y la necesidad de seguir el modelo de los instrumentos internacionales, el legislador se vio en la obligación de regular el lavado de activos en una ley especial, que desarrollara el ilícito penal en un sentido más amplio, es así que el 26 de junio del 2002 se promulgó la Ley Especial 27765, denominada Ley Penal contra el Lavado de activos que pese a desarrollar las conductas típicas del delito, como también establecer sanciones proporcionales y por primera vez dotarlo de una autonomía, trajo consigo una serie de deficiencias notorias como la confusa descripción del dolo eventual, la escasa tipicidad en relación al grupo de modalidades, entre otros, por lo que posteriormente, fue modificada mediante Decreto Legislativo N° 986, la cual introdujo algunos cambios, cubriendo las deficiencias de la ley anterior, sin embargo con la finalidad de mejorar los términos de tipicidad como también las reglas que faciliten la efectiva persecución penal se estableció el nuevo marco normativo, el Decreto Legislativo N° 1106, publicado el 19 de abril del 2012. Dicha ley. Finalmente mediante Decreto Legislativo N° 1249, publicado en el Diario oficial “El Peruano”, se modifican los artículos 2, 3 y 10 del Decreto Legislativo N° 1106, que pese a tratarse de pequeñas incorporaciones, son de obligatoria interpretación

El gran problema que atraviesa la legislación nacional en relación a dicho ilícito penal se configura en un primer momento en la confusión por un sector de la doctrina respecto al elemento normativo del tipo penal “origen ilícito” al cual se le ha comparado erróneamente con “delito previo”, exigiendo su probanza total para que se realice la estructuración del lavado de activos, cuando la norma no lo exige, dotándolo de autonomía.

A nivel jurisdiccional este problema se presentó en un primer momento en la contradicción de los fundamentos expuestos en el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116, estableciendo en su fundamento 18 lo siguiente:

“No es una exigencia del tipo penal que el agente conozca de que delito previo se trata, ni cuando se cometió este ni mucho menos quienes intervinieron en su ejecución. Tampoco el dolo del agente tiene necesariamente que abarcar la

situación procesal del delito precedente o de sus autores o partícipes”. Acuerdo Plenario N° 3 (2010)

Sin embargo en sus fundamentos 30 y 32 establece lo contrario:

“El delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal, que es precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y, en su caso, al sistema financiero”. Acuerdo Plenario N° 3 (2010)

(...). “El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal, como tal debe ser abarcado por el dolo y su prueba condición asimismo de tipicidad” Acuerdo Plenario N° 3 (2010)

Este criterio ambiguo adoptado por dicho Acuerdo Plenario ha generado diversas cuestiones críticas en la práctica relacionada con la naturaleza del delito previo y su configuración en el Lavado de Activos, ya que en un primer momento la Corte establece que el delito previo no es considerado como exigencia del tipo penal de lavado de activos, es decir no es necesario acreditarlo en todos sus extremos, es más ni siquiera identificar de que delito se trata, sin embargo líneas más abajo la Corte contradictoriamente estipula que el delito fuente se considera como un elemento objetivo del tipo legal, con lo cual debe de probarse la materialidad del hecho, es decir donde, cuando, cómo y en qué circunstancias se cometió.

Con la creación del nuevo marco normativo Decreto Legislativo N°1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, destaca el carácter autónomo del delito de lavado de activos y lo precisa en su artículo 10:

“El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentran sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria”. Decreto Legislativo N° 1249 (2016)

A pesar de la aparente claridad normativa sobre la configuración subjetiva de este tipo penal, un sector de la doctrina exige una vinculación absoluta entre los actos del

delito de lavado de activos y el denominado “delito previo”, lo que supone que se busque demostrar la comisión de la conducta delictiva concreta que generó las ganancias que posteriormente son sometidas a legitimación.

Según Valenzuela (2012) El fiscal a cargo de la investigación del delito de lavado de activos, rigiéndose por el principio de legalidad tiene la obligación de identificar y delimitar de forma clara y precisa el delito base.

Por su parte, Caro y Asmat (2010) sostienen que el delito fuente se presenta como un elemento normativo del tipo y por lo tanto debe ser probado en todas sus dimensiones.

No obstante habiéndose regulado categóricamente la autonomía del lavado de activos en la legislación nacional, específicamente en el Decreto Legislativo N°1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, se aprobó la Casación 92-2017 la cual en su sumilla estableció lo siguiente:

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

Este último pronunciamiento jurisdiccional se aleja notoriamente de cuestiones que con antelación ya se habían definido respecto al delito de lavado de activos, como lo es referente a su autonomía, exigiendo una vinculación directa entre los actos de lavado de activos y el denominado delito previo

Entonces existe una confusión creada respecto a la autonomía del delito de lavado de activos y el denominado “delito previo”, a través de un análisis y desarrollo de la jurisprudencia nacional e internacional, corresponderá tomar una postura al respecto.

1.2. Trabajos Previos:

Internacional:

Sgrilli, F (2014), en su investigación en Granada, y titulada: “El delito de blanqueo de capitales: Una aproximación crítica a los fundamentos jurídicos del derecho penal brasileño y español”. Se utilizó un análisis documental, realizando una comparación entre la legislación interna y la legislación brasileña. En tal sentido, al regular más delitos precedentes al de lavado de activos, encontraríamos más supuestos que darían origen al lavado ilegal de dinero, sin embargo los operadores jurídicos nunca terminarían de investigar y sancionar conforme lo establecido en la ley penal.

Núñez, M (2016), en su investigación en Huelva, y titulada; “Lavado de activos y delitos urbanísticos”. Se utilizó un análisis documental, a través de la búsqueda de datos en los diferentes cuerpos normativos. Resulta totalmente ilógico agravar las penas de los delitos anteriores, ya que el blanqueo de capitales es independiente, en consecuencia la administración de justicia no se centraría en su investigación, sino en la acreditación de las actividades criminales que le dieron origen.

Caroligna, M (2011), en su investigación en Buenos Aires, y titulada: “La lucha contra el lavado de dinero en la Argentina”. Se utilizó un análisis documental, a través de la interpretación de leyes extranjeras y el análisis de la normativa nacional. Por lo tanto, este delito es el medio por el cual el crimen organizado se desarrolla más rápido en la actualidad; y frente a ello la labor de los operadores jurídicos es ineficaz, debido a que no se corrobora una lucha eficaz contra este ilícito penal.

Pérez, I (2013), en su investigación en la Plata, y titulada: “Modus operandi en el lavado de activos”. Se utilizó un análisis documental, a través de la interpretación de los instrumentos internacionales y las normas nacionales. En consecuencia, el luchar por disminuir la introducción del dinero ilegal en nuestra economía, implicaría que los agentes no infrinjan la normatividad penal vigente.

Perotti, J (2011), en su investigación en Buenos Aires, y titulada: “La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: Una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas”. Se utilizó un instrumento de recolección de datos, aplicándose una encuesta de opinión. En tal sentido, el delito de lavado de activos no solamente afecta la correcta administración de justicia por parte de los operadores del derecho, sino también desequilibra la economía de un determinado país, asimismo ataca la armonía y tranquilidad de toda una sociedad.

Gil, A (2016), en su investigación en Medellín, y titulada “El lavado de activos en el Estado Colombiano: Un análisis General”. Se utilizó un análisis documental, a través de la interpretación de la normativa nacional. Por lo tanto, es necesario crear una política criminal con el fin de disminuir las actividades ilícitas que actualmente vienen suscitándose en el país.

Nacional:

Villar, M (2016), en su investigación en Lima, y titulada; “La investigación preliminar en el delito de lavado de activos”. Se utilizó un análisis documental, a través de la búsqueda de datos y conocimientos prácticos obtenidos por la experiencia. Nos precisa que la prueba indiciaria es la herramienta primordial que ayudará a identificar a través de indicios razonables el camino ilegal del dinero, lo que permitirá obtener información respecto a las ganancias de dinero inusuales en un determinado agente.

Cáceres, R (2016), en su investigación en Lima, y titulada; “Criterios para orientar la investigación preparatoria en el delito de lavado de activos”. Se utilizó un análisis documental para la recopilación de datos. Cuando se identifiquen elementos comunes entre el agente que se dedique a lavar dinero con la estructura utilizada y el ámbito de acción, es decir, una determinada empresa o persona existirá base para empezar con la investigación.

Arbulú, J (2016), en su investigación en Lima, y titulada; “Investigación de operaciones sospechosas de lavado de activos”. Se utilizó un análisis documental. Aquellas personas que se desempeñen profesionalmente en el ámbito de la administración de empresas están obligadas a reportar operaciones sospechosas que podrían configurarse en un ilícito penal.

Páucar, M (2016), en su investigación en Lima, y titulada; “¿Qué es lo que debe probarse en el delito de lavado de activos? Se utilizó un análisis documental, a través de instrumentos normativos nacionales e internacionales, así como la jurisprudencia comparada en materia de lavado de activos. Ello implica que es necesario implementar y fortalecer las normas internacionales que cooperen con la investigación de este fenómeno criminal que actualmente viene reflejándose como realidad problemática del país.

Herrera, M (2016), en su investigación en Piura, y titulada: “La prueba de la procedencia delictiva de los bienes en el delito de lavado de activos”. Se utilizó un análisis documental, interpretando algunas implicancias del delito de lavado de activos, como su origen político criminal, bien jurídico protegido y naturaleza jurídica del delito fuente en el D. Legislativo N° 1106. Al respecto, el Juez deberá explicar, analizar y relacionar cada uno de los indicios con los criterios comunes que se presenten en un determinado caso, con el fin de aplicar en forma idónea la prueba indiciaria, la misma que permitirá determinar si estamos frente a un delito de lavado de activos o no.

Huayllani, H (2016), en su investigación en Lima, y titulada: “El delito previo en el delito de lavado de activos”. Se utilizó un análisis documental, haciendo una interpretación de las normas nacionales e internacionales. Frente al fenómeno criminal suscitado actualmente se ha tomado como medida de prevención acogerse a los instrumentos internacionales, los mismos que están basados en recomendaciones que buscan fortalecer la seguridad y armonía en una sociedad, así como equilibrar la justicia y economía en un país.

Mejía, M (2016), en su investigación en Trujillo, y titulada: “El delito de lavado de activos en el ámbito de la criminalidad en la región de la Libertad”. Se utilizó un análisis documental, recurriendo a libros y leyes materia del tema. Este delito es cometido por profesionales, pues tienen la facultad de lavar el dinero en forma rápida y eficaz usando tecnología de primera, en consecuencia la criminalidad en el mundo va en aumento lo cual afecta en demasía a los habitantes de un país, vulnerando sus derechos constitucionales.

Romero, T (2017), en su investigación en Trujillo, y titulada: “La autonomía del delito de lavado de activos y la afectación del principio de imputación necesaria”. Se utilizó un análisis documental, recurriendo a diferentes textos, leyes nacionales e internacionales con respecto al objeto de estudio en mención. La actual modificatoria en la legislación relacionada al delito de lavado de activos, no debe permitir una autonomía absoluta, ya que vulneraría al principio de imputación necesaria que es requerido por el imputado inmerso en su derecho de defensa, dándole así un alcance claro por lo cual se le imputa.

Local:

García, L (2016), en su investigación en Chiclayo, y titulada: “La teoría de la subsecuencia delictiva aplicada al delito de blanqueo de capitales en la normativa peruana. Se utilizó un análisis documental, realizando una interpretación a la legislación nacional. Debe de existir una relación directa en sentido razonable con el delito precedente, es decir, identificarlo en sentido general para luego continuar con la investigación propiamente dicha.

Espino, C (2010), en su investigación en Chiclayo, y titulada: “Propuesta de programa de auditoría preventiva para detectar lavado de activos de una entidad financiera”. Se utilizó un análisis documental, a través de la interpretación de las normas internas sobre el delito de lavado de activos. Busca capacitar al talento humano inmerso

en las diversas entidades financieras con la finalidad de evitar el proceso de transformación ilegal a legal de dinero dentro del sistema financiero.

1.3. Teorías relacionadas al tema:

1.3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL:

Con el avance de la globalización como proceso económico, tecnológico y social se han ido desarrollando nuevas y complejas formas de delincuencia internacional denominada criminalidad organizada, la misma que a través de la división de funciones entre sus miembros y una adecuada organización atentan contra la estabilidad, la seguridad y soberanía de los Estados.

En esta misma línea, Del Cid (2007) señala que “Los procesos de globalización económica no solo han traído celeridad y mediana seguridad en las transacciones financieras sino como contrapartida, la expansión de la delincuencia económica en general y la del lavado de activos en particular”. (p. 11)

En tal sentido, el lavado de activos se constituye como un ejemplo de la nueva delincuencia en la actualidad, demostrando que su persecución no puede limitarse a normas penales nacionales sino que debido a su dimensión transnacional corresponde a los Estados que conforman la Comunidad Internacional aprobar instrumentos y normas vinculantes que luchen contra este fenómeno que afecta no solo a la administración de justicia sino también al sistema socioeconómico del país.

Han pasado casi tres décadas desde la aparición del delito de lavado de activos en dispositivos penales legales, siendo las convenciones los pilares fundamentales de las cuales los Estados se valen para determinar una lucha eficaz contra este fenómeno global mutante en el tiempo, adecuando dichos instrumentos internacionales a su legislación interna, sin embargo, debido al surgimiento de nuevas tipologías, aún siguen existiendo reformas legislativas respecto al ilícito penal en mención.

1.3.1.1. Instrumentos de las Naciones Unidas:

1.3.1.1.1. Convención de Viena:

La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, fue suscrito el 20 de diciembre de 1988 en Viena, siendo el primer antecedente internacional que reprimía el delito de lavado de activos proveniente únicamente del tráfico ilícito de drogas.

Los Estados miembros fueron obligados a través de esta Convención de las Naciones Unidas a adoptar dentro de su marco legal interno, las disposiciones para sancionar a aquellas personas que realizaban actividades de aprovechamiento de bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas.

En opinión de Fabián (1998) esta convención “representa un punto de inflexión en la política a seguir en la lucha contra el lavado de Capitales. De hecho, constituye el antecedente en el que se han apoyado los diversos textos internacionales sobre esta materia, suscritos tras su aprobación” (p. 193).

En el Preámbulo de la Convención se establece la creciente demanda del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que atentan contra la salud de las personas y el orden económico del país. Por otro lado, reconoce el vínculo con otras actividades delictivas, como lo es el lavado de activos.

En su artículo 3, inciso 1, literal b, precisa las conductas del delito de lavado de activos, en los términos siguiente:

Artículo 3: Delitos y sanciones

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

b) i) La conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos.

c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

- i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;
- iii) Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas.
- iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión. Convención de Viena (1988).

En tal sentido, se puede apreciar que dicha Convención tipifica tres grupos de conductas típicas del delito de lavado de activos, haciendo mención que cada Estado firmante deberá establecer las medidas correspondientes para la regulación de los comportamientos ilícitos dentro de su legislación.

El primer grupo de actos típicos son la conversión o transferencia, entendiéndose la primera acción como la transformación de los bienes ilegales por otros con la finalidad de alejar dichos bienes de su fuente de origen, mientras que la transferencia es aludida al traspaso de los bienes ilegales a otra persona. Este literal hace mención a que las conductas son realizadas con pleno conocimiento de su proceder ilícito, estipulando también la cooperación o ayuda de un tercero en la comisión del delito (participación).

El segundo bloque de actos típicos son el de ocultación o encubrimiento, es decir cualquier acto que impida la identificación de los activos o bienes obtenidos ilegalmente, disimulando su ubicación.

Finalmente el tercer y último grupo de conductas típicas son la adquisición, posesión o utilización de los bienes, es decir que el sujeto haya recibido e introducido a su esfera jurídica patrimonial ejerciendo el dominio y disfrute de los bienes conociendo su origen delictivo.

En relación al aspecto subjetivo del lavado de activos, esta Convención la establece en el artículo 3, inciso 3, el cual determina lo siguiente:

En primer lugar la conversión o transferencia de bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas, es decir cualquier tipo de transacción financiera a sabiendas de la procedencia ilícita de los activos con el propósito de encubrir su origen como también el ayudar a las personas autores de los delitos previos a evitar las implicancias jurídicas que conlleven sus actos.

La segunda conducta que es penada está relacionada con el ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes procedentes del tráfico de drogas

Finalmente la tercera conducta está incriminada a cualquier relación de la persona con el dinero a sabiendas de su ilicitud.

El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso. Convención de Viena (1988)

Villavicencio (2017) señala que “La ley penal peruana no define el dolo, sin embargo, se acepta que el dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos” (p. 354).

Con respecto al elemento subjetivo del tipo penal de lavado de activos, esta Convención hace alusión al dolo, en sus diferentes tipologías, es decir el dolo directo, entendiéndose como el actuar con conocimiento de la ilicitud de la conducta y el dolo eventual, por el cual el sujeto sabía la lesión o puesta en peligro que podía ocasionar con respecto a un bien jurídico, sin embargo de igual manera realiza dicha conducta ilícita.

Por otra parte, en cuanto a las sanciones la Convención de Viena las establece en su artículo 3.4 inciso a), estipulando lo siguiente:

Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo I del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de estos delitos, tales como la pena de prisión y otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso. Convención de Viena (1988)

Se puede analizar que la Convención establece la pena privativa de libertad que como bien sabemos puede ser temporal o cadena perpetua a los delitos tipificados en el primer párrafo del artículo antes mencionado, también resalta que dichas penas tienen

que ser proporcionales a la gravedad de dichos delitos, con lo cual se constituye al principio de proporcionalidad, para que así las penas sean justas y útiles.

Otro aspecto importante a rescatar en este apartado, es la inclusión del decomiso como sanción, como refiere JORGE (2008): “El decomiso es una medida adoptada por la autoridad estatal que priva un bien con carácter definitivo” (p. 71). Por lo tanto, el decomiso implica el traspaso de un bien al Estado.

Este primer documento internacional es de vital importancia al señalar la conceptualización del delito de lavado de activos, así como también definir las conductas de este ilícito y las sanciones correspondientes a las personas que lo infrinjan; tratándose de una norma *hard law*, es decir, de obligatorio cumplimiento, frente a otras normas de carácter *soft law*, que no son vinculantes. (Durrieu 2006)

1.3.1.1.2. Convención de Palermo:

Si bien es cierto que la evolución de la política criminal en el ámbito internacional sobre el delito de lavado de activos inició a partir de la elaboración y ratificación del Convenio de Viena, ello solamente fue un antecedente para que posteriormente se desarrollen nuevos textos jurídicos para la lucha eficaz contra este tipo penal.

La convención de Palermo, también llamada Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, fue adoptada en el año 2000, abarcando no solo el tráfico ilícito de drogas sino expandiendo las líneas y apuntando a las diferentes formas de delincuencia organizada.

Dicha Convención establece, en su artículo 2, diversas definiciones que son necesarias para poder interpretar adecuadamente sus disposiciones, entre las cuáles resalta el literal h) el cuál conceptualiza al denominado delito previo o precedente:

Artículo 2. Definiciones:

Para los fines de la presente Convención:

h) Por “delito determinante” se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a construir materia de un delito definido en el artículo 6 de la presente Convención. Convención de Palermo (2000)

Con esta definición la Convención establece que delito determinante será todo aquel ilícito capaz de generar ganancias de manera ilegal y posteriormente realizar conductas delictivas consideradas como lavado de activos.

Dichas conductas de lavado de activos se encuentran estipuladas en su artículo 6 y son prácticamente idénticas a las desarrolladas por la Convención de Viena de 1988, que ya han sido explicadas con anterioridad.

En relación al delito previo, la Convención promulga que los Estados firmantes deben estipular la más amplia lista de delitos determinantes, considerando a todos los delitos graves, es decir, cuya privación de la libertad sea mayor a 4 años y aquellos tipificados en sus artículos 5 (participación en un grupo delictivo organizado), 8 (corrupción) y 23 (obstrucción de la justicia). (Mendoza 2017).

Finalmente, la Convención de Palermo adopta el esquema básico ya establecido por la Convención de Viena sobre los aspectos fundamentales del lavado de activos, introduciendo por primera vez en un texto de carácter internacional la terminología de blanqueo de dinero, además se implementan mecanismos de prevención como lo es la creación de la Unidad de Inteligencia Financiera, y a la vez el aspecto más importante es la ampliación de la lista de delitos previos, haciendo hincapié en aquellos ilícitos vinculados a las organizaciones criminales. (Rosas 2015).

1.3.1.1.3. Convención de Mérida:

La Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción fue firmada en la ciudad de Mérida el 9 de diciembre del 2003, centrándose en una problemática de gran envergadura en la actualidad de los países que conforman la Comunidad Internacional como lo es la corrupción.

Esta convención regula un conjunto de normas, además de establecer los mecanismos necesarios para la lucha eficaz contra la corrupción.

Se realiza un doble tratamiento al delito de lavado de activos, en primer lugar estipula medidas de prevención de orden administrativo y en segundo lugar tipificarlo y sancionarlo. Las pautas utilizadas para su regulación fueron similares a las dos Convenciones anteriores, haciendo énfasis en la lista de delitos previos, estableciendo a los Estados miembros que amplíen dicha gama de delitos. (Mendoza 2017).

Esta presente convención recién en su artículo 14 establece algunas medidas para prevenir el blanqueo de dinero, disponiendo en primer lugar un régimen de supervisión y cooperación por parte de las autoridades administrativas de instituciones bancarias y financieras no bancarias, reportando y/o denunciando transacciones sospechosas sobre posibles actividades de blanqueo de dinero. Asimismo los dota de un poder facultativo para que determinen la aplicación de medidas razonables para exigir a dichas

instituciones el cumplir con remitir la información minuciosa de dichas operaciones a fin de mejorar la investigación y combatir de manera adecuada el blanqueo de dinero.

En el artículo 23 de la Convención de Mérida se estipulan las mismas conductas típicas del delito de blanqueo de capitales que se regularon en las convenciones anteriores, no habiendo modificación alguna.

Finalmente se regula la prevención y detención de transferencias del producto del delito, en el cual dicho artículo hace mención a que se emplearán las medidas que sean indispensables para poder individualizar a las personas que son considerados como beneficiarios finales de fondos obtenidos con cuentas elevadas, para poder así detectar operaciones sospechosas.

1.3.1.2. Directivas del Consejo de Europa:

1.3.1.2.1. Convenio de Estrasburgo:

El Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, fue suscrito en Estrasburgo el 08 de noviembre de 1990 con la finalidad de orientar a los países de Europa a la protección de la sociedad contra el delito de blanqueo de capitales, que se consideraba como un delito grave que afectaba a la comunidad internacional, tomando como medida principal el confiscar los activos ilegales a las personas que realizaban el proceso de lavado.

En primer lugar dicho Convenio establecía los términos definiendo algunas conductas relevantes como la de “confiscación”, la cual era entendida como la privación de los activos ilícitos obtenidos por los delincuentes y “delito base” referido a cualquier delito que tenía la capacidad de generar activos ilegales, con lo cual no solo se limitaba al tráfico ilícito de drogas sino que ampliaba dicha categoría a todos los comportamientos irregulares sobre los cuales recaiga un beneficio económico obtenidos de forma ilícita.

En su artículo 6 regula las conductas típicas del delito de blanqueo de capitales, siendo estas similares a las ya descritas por la Convención de Viena de 1988, sin embargo con relación a la extraterritorialidad del delito previo, rechazaba la doble incriminación del delito, es decir que si un delito que daba lugar a activos ilegales era cometido en el extranjero (considerándose dentro de su legislación como delito), pero que era impune en la legislación interna donde se consumaron los actos proceso de lavado, este si podría ser calificado como tal.

En relación al sujeto activo el cual forma parte de los elementos del tipo objetivo del blanqueo de capitales, este Convenio descarta al sujeto que cometió el delito previo como posible autor del delito de blanqueo de capitales, no obstante cabe recalcar que este convenio europeo no se considera como fuente aplicable en el Perú.

Finalmente sobre el elemento subjetivo, el Convenio de Estrasburgo hace mención a que “el conocimiento, la intención o el propósito exigidos como elementos del delito previsto en dicho párrafo podrán deducirse de circunstancias fácticas objetivas” , teniendo como antecedente a lo establecido por la Convención de Viena de 1988 en su artículo 3, inciso 3.

1.3.1.2.2. Convenio de Varsovia:

El Convenio Europeo sobre blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y financiamiento del terrorismo, fue adoptado en Varsovia el 16 de mayo del 2005, estimando al igual que el Convenio de 1990 la privación de los activos ilegales obtenidos por los delincuentes, empleando la medida del “comiso” de dichos bienes, teniendo como fuente a la Convención de Viena de 1988.

En el primer capítulo al igual que el Convenio de 1990 realiza una serie de conceptualización de términos importantes a desarrollar en el presente texto Europeo, haciendo una modificación de la palabra “confiscación” por la del “comiso” que se entiende como aquella sanción impuesta por un Tribunal para incautar todo aquel bien ilegal recaudado por la comisión de un delito de que produzca efectos o ganancias económicas, además incluye el concepto de “embargo”, siendo una medida dictada por el juez destinada a la congelación de los bienes, es decir la pérdida de dominio de estos de manera temporal.

Respecto a la extraterritorialidad, este Convenio establece una cuestión idéntica al Convenio de 1990 al igual que lo relacionado con el elemento subjetivo, sin embargo hace una incorporación facultando a los Estados miembros dos modalidades de imputación subjetiva, el dolo eventual, cuando el delincuente tuviera alguna sospecha de la procedencia ilícita de los bienes obtenidos y la imprudencia cuando debía de haber presumido dicha procedencia de carácter ilegal.

Un tema de vital importancia es introducido en el presente Convenio relacionado a la autonomía del lavado de activos con respecto al denominado “delito principal”, el cual es tratado en los artículos 5 y 6, redactados del siguiente modo:

Cada parte garantizará que pueda imponerse una condena por blanqueo de dinero sin necesidad de una condena previa o simultánea por el delito principal.

Cada parte garantizará que pueda imponerse una condena por blanqueo en el sentido del presente artículo cuando se haya probado que los bienes objeto de una de las acciones enumeradas en los apartados 1. a) o a. b) del presente artículo provienen de un delito principal, sin que sea necesario determinar con precisión de que delito principal se trata.

1.3.1.3. Otras iniciativas internacionales:

1.3.1.3.1. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI):

El grupo de Acción Financiera Internacional fue creado por los siete países más industrializados (G-7) en 1989 en París, como respuesta a la preocupación por el delito de lavado de activos, para ellos estipuló un listado de recomendaciones para que los países tomen como referencia en su lucha contra este ilícito penal.

El GAFI es un cuerpo intergubernamental cuyo objeto es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, administrativas y operacionales para combatir el lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional. <http://www.fatf-gafi.org/pages/aboutus/> (consultada por última vez el 04.01.2013).

Según Blanco (1997): “El GAFI se ha calificado como el organismo internacional y de carácter gubernamental más importante del mundo en la lucha contra el blanqueo de capitales” (p. 18). En este sentido cabe destacar los informes anuales que elabora acerca de la situación de los países en relación a la lucha eficaz contra el lavado de activos, así como también identificar las deficiencias en los sistemas de prevención de los Estados miembros. Asimismo a través del constante cambio del proceso económico y el avance de la tecnología, el GAFI realiza una revisión acerca de las nuevas tipologías y técnicas de lavado de activos.

1.3.1.3.1.1. Recomendaciones del GAFI:

Lamas (2017) en su libro *La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos* afirma lo siguiente:

Las cuarenta recomendaciones del GAFI constituyen el esfuerzo comunitario que más éxito ha alcanzado en los últimos años de lucha contra el blanqueo de capitales. Todo ello, solo a través de normas no vinculantes, como pueden serlo los tratados internacionales, pues el cumplimiento de las recomendaciones se ha hecho factible sin la necesidad de recurrir a sanciones. (p. 146).

Las 40 recomendaciones del GAFI se crearon en un primer momento para combatir los usos indebidos de los activos ilícitos provenientes del tráfico ilícito de drogas. La primera revisión y posterior reforma de estas recomendaciones fue en 1996, reflejando los constantes cambios y nuevas técnicas de lavado de activos, además para ampliar el campo de realización, no solo limitando como delito determinante al tráfico ilícito de drogas. Posteriormente en el 2001, el GAFI aprobó 8 recomendaciones especiales (luego implementó una más el 22 de octubre del 2004) sobre el financiamiento del terrorismo. En el 2003, las 40 recomendaciones junto con las 8 recomendaciones especiales, fueron revisadas por segunda vez siendo aprobadas por 180 países que las reconocieron como “Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo”. Finalmente, el 16 de febrero del 2012, este organismo aprobó sus nuevas cuarenta recomendaciones, destinadas a prevenir y combatir el lavado de activos como así también la financiación del terrorismo. (Rosas 2015).

A manera de introducción la GAFI en sus primeras dos recomendaciones aborda la gestión de riesgos del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, aludiendo que las instituciones financieras deben evaluar e identificar dichos riesgos como también implementar medidas para mitigarlos.

En la recomendación número tres se refiere al delito de lavado de activos, estableciendo que para su tipificación, los Estados miembros deben seguir los modelos establecidos en la Convención de Viena de 1988 y lo estipulado en la Convención de Palermo del año 2000. Mediante esta línea se resalta la importancia de los textos internacionales que luchan contra este ilícito penal.

En la segunda y tercera notas interpretativas de la recomendación número tres, propone que los Estados regulen la más amplia gama de delitos determinantes, conceptualizándolos como todos aquellos delitos con la categoría de gravedad, aquellos que son sancionables con una pena máxima de más de un año de privación de la libertad.

Con relación a la autonomía del delito de lavado de activos, la nota interpretativa número cuatro de la tercera recomendación establece lo siguiente:

(...) El delito de lavado de activos debe extenderse a todo tipo de propiedad, independientemente de su valor, que represente, directa o indirectamente, los activos del crimen. Al probar que esos bienes son activos del crimen, no debe ser necesario que una persona sea condenada por un delito determinante

Esta nota interpretativa hace mención a una autonomía del lavado de activos como lo refiere el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, al precisar que no se requiere la condena de una persona por el denominado delito previo, desprendiéndose de este apartado que lo que se requiere es la probanza de aquella actividad que origine los activos ilegales a través de indicios dependiendo la etapa en que se encuentre el proceso, generando una total convicción en el juzgador.

Haciendo mención al principio de extraterritorialidad, la quinta nota interpretativa refiere que el único requisito para que el delito predicado se considere como tal fuera de la legislación nacional es que también se contemple como una conducta reprochable dentro del país donde se cometió, es decir que dicho ilícito penal se encuentre regulado dentro de la normativa penal, lo cual es compatible con la internacionalización del lavado de activos, es decir que el proceso de lavado se cometa en un Estado diferente al que se cometió el delito previo.

La sexta nota interpretativa de la tercera recomendación del GAFI establece que los Estados adquieren un carácter facultativo al momento de decidir de acuerdo a los principios y fuentes de su legislación la aplicación de una sanción al autoblanqueo, es decir, que pueden determinar una condena a las personas que realizan el delito previo y posteriormente lavan esos activos introduciéndolos en el orden financiero económico realizando una interpretación sistemática de sus leyes sin dejar de lado sus principios.

Finalmente a través de la séptima nota interpretativa de la recomendación número 3, señala en un primer momento los alcances de la prueba indiciaria para determinar los casos de lavado de activos y por otro lado exige a los Estados la aplicación de sanciones frente a las personas jurídicas, es decir se les atribuye responsabilidad penal.

Las cuarenta recomendaciones del GAFI a pesar de no constituirse como una norma de carácter vinculante y de estricto cumplimiento han alcanzado un gran nivel de influencia y seguimiento por los Estados sin necesidad de imponer sanciones. (Rosas 2015).

1.3.1.3.2. Reglamento modelo sobre delito de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves:

Este reglamento fue elaborado en 1990 por una comisión de expertos pertenecientes a la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas (CICAD), modificándose cada cierto tiempo (En los años 1997, 1998, 2002, 2004 y 2005).

El texto tipifica al delito de lavado de activos en circunstancias similares a la de la Convención de Palermo del año 2000, redactando el delito en mención en su artículo 2.

Es así que las conductas típicas redactadas son similares a las ya establecidas por las Convenciones de las Naciones Unidas, sin embargo cabe resaltar que incluye un grado de ignorancia intencional tomada como dolo eventual y un tipo de ignorancia desmesurada estructurada como culpa.

En el numeral 6 del artículo 2, establece que para la configuración del lavado de activos no es necesaria la previa condena por un delito grave que haya originado activos ilícitos, es decir, destaca la autonomía del delito de lavado de activos, por otro lado en el numeral 7 establece el auto lavado, prescribiendo que el autor del proceso de lavado haya también cometido el delito que originó dichos bienes ilegales, podrá ser condenado por ambos delitos, sin embargo será materia de decisión del juez, ya que es de carácter facultativo y no obligatorio.

Finalmente el aspecto subjetivo del lavado de activos no se limita solamente al dolo y sus diferentes tipologías (directo y eventual), sino que también abarca a la culpa.

1.3.2. CUESTIONES GENERALES DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS:

Blanco (2015) afirma que “la expresión lavado de dinero (*money laundering*) fue empleada por primera vez en el ámbito judicial de los Estados Unidos en 1982”. (p. 98). Sin embargo, esta definición proviene de las bandas mafiosas de cadenas de lavanderías automáticas para colocar los fondos de origen ilícito y el dinero obtenido de manera ilegal con el objetivo de encubrir su origen.

Definir al lavado de activos es una tarea compleja, debido a que este fenómeno tiene diversas denominaciones que cada legislación le ha atribuido, además cuenta con una serie de características criminológicas que cambian con el tiempo, no obstante se ha tratado de definir a este ilícito no solo desde el ámbito jurídico penal, sino también dentro del marco administrativo.

1.3.2.1. Diversas denominaciones del fenómeno criminal:

La terminología “blanqueo” es la más empleada en España y reconocida por la Real Academia Española como una acepción jurídica, sin embargo dicha terminología en un primer momento fue rechazado por la doctrina, no aceptando su incorporación debido a que lo consideraron como una terminología de “argot”. (Aránguez 2000). No obstante, tiempo después se aceptó dicha terminología constituyéndose en el *nomen iuris* uniformemente utilizado por la regulación preventiva anti lavado de España.

Zaragoza (1999) Considera que la correcta denominación es “legitimación de activos”, fundamentándose en la claridad y precisión de dicha alusión para mayor entender de las personas; sin embargo cabe enfatizar que el lavado de activos no legitima los activos introducidos al orden financiero económico sino que por el contrario les atribuye “apariencia de legitimidad”, es decir no los convierte en activos lícitos sino que les proporciona el aspecto de licitud.

Por su parte, la denominación “lavado” de dinero o de activos, haciendo alusión a la traducción del término inglés “*money laundering*” tratándose de la denominación más usada en América Latina debido a la influencia de los EE.UU. Esta denominación ha sido regulada en la normativa peruana por razones de mayor difusión, considerándose un sinónimo de las otras expresiones empleadas pero que siempre van dirigidas a describir el mismo fenómeno delictivo.

1.3.2.1.1. Definición de lavado de activos:

El delito de lavado de activos se constituye como un fenómeno complejo y mutante en el tiempo, es por ello que para poder conceptualizarlo se debe realizar un análisis de sus características esenciales (aspecto criminológico), como también el contenido de las conductas típicas redactas en la norma (aspecto penal); finalmente se debe revisar también el control y prevención de riesgos emanados de este ilícito penal (aspecto administrativo). (Mendoza 2017).

1.3.2.1.2. Conceptualización criminológica:

Desde un aspecto criminológico el lavado de activos precisa Antolinez (2009) como “el proceso de ocultamiento de dinero y activos financieros para ser usados sin que se detecte la actividad ilegal que los produce u origina”. (p. 1).

En un sentido similar Prado (2013) percibe al lavado de activos como “un proceso continuo y dinámico cuyo desarrollo se produce en diversas etapas secuenciales, lo que significa que no se trata de un hecho aislado sino de un conjunto de actuaciones destinadas a la obtención de un objetivo” (p. 118-119).

1.3.2.1.3. Conceptualización jurídico penal:

En un primer momento a través de la conceptualización criminológica se determinaron las fases del proceso de lavado, por otro lado mediante una conceptualización jurídico penal se determinarán las conductas típicas del tipo base.

Por lo tanto desde la perspectiva jurídico penal el lavado de activos engloba una serie de actos que son reprimidos independientemente, de modo que no es necesario que se determinen todos en un mismo caso en concreto.

En suma desde el enfoque legal, el delito de lavado de activos se constituye como los actos que se encuentran tipificados en el Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, destinados a preparar el reciclaje de los activos de origen ilícito, siendo estos los actos de conversión, transferencia, adquisición, administración, custodia y ocultamiento. (Mendoza 2017).

1.3.2.1.4. Conceptualización jurídico administrativo:

La lucha contra el fenómeno de lavado de activos no solo se limita a las funciones del derecho penal y las sanciones que regula, sino que va más allá de la índole penal, abarcando así el aspecto administrativo, pues a pesar que se cumpla una sanción impuesta, esta no evita la futura comisión del delito en mención. Es entonces que a través de una adecuada supervisión y control dentro de las instituciones bancarias se

podrá facilitar la delimitación del ámbito extrapenal que son vulnerables. (Mendoza 2017).

El Perú carece de un concepto jurídico administrativo, sin embargo La Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) estipulan una conceptualización de aquellas operaciones “inusuales” o “sospechosas”. Las primeras definidas como aquellas cuyo monto no guardan relación con las actividades que realizan los clientes, sobrepasando los límites de su orden financiero. Mientras que las segundas son aquellas operaciones de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una proporción excepcional que el cliente no puede justificar, es decir que no cuente con un fundamento lícito aparente.

1.3.2.2. Características Criminológicas:

1.3.2.2.1. Transnacionalidad:

El delito de lavado de activos sobrepasa las fronteras nacionales de los Estados en que se inicia su comisión terminando en otros para poder así alejarse de su origen ilícito. Según Durrieu (2013) “El proceso de lavado se inicia, generalmente, en la jurisdicción donde fue realizado el delito fuente, culminando cuando los fondos son reciclados o reintegrados en el sistema económico legal con apariencia de haberse producido por fuentes legítimas” (p.36).

La capacidad que presenta el lavado de activos para rebasar los límites nacionales se dan por distintos factores; en primer lugar por las nuevas modalidades de delincuencia organizada, luego por el alcance de la tecnología y la facilidad de realizar operaciones electrónicas a nivel internacional y finalmente porque traspasar las fronteras nacionales implicaría mayor complejidad para los juzgadores determinar el origen ilícito de los activos.

1.3.2.2.2. Profesionalización:

Un segundo aspecto que caracteriza el modo de operar de los lavadores se expresa en las cualidades de especialización que definen el perfil del agente del delito.

Las técnicas de proceso de lavado tienen que ser cada vez más complejas para distanciar el origen ilícito de los activos de su fuente criminal eludiendo las investigaciones especializadas por parte de los Estados, manifestándose en el profesionalismo de las personas que integran la organización criminal como también la contratación de profesionales externos que aporten al grupo delictivo. (Rosas 2015).

En esta misma línea Rodríguez (2005) refiere que “quienes estén al frente del diseño de las estrategias para tal propósito sean auténticos profesionales de la banca, finanzas, contabilidad y leyes a fin de poder aprovechar las debilidades existentes en los países que conforman la aldea global” (p. 11)

1.3.2.2.3. Utilización de Empresas Off Shore

Es de vital importancia para los lavadores ubicar paraísos fiscales, que como bien refiere Álvarez (1997) “son estados que aplican regímenes fiscales de escasa o nula tributación, caracterizados tanto por su reglamentación permisiva y supervisión bancaria vulnerable, como por la rigidez de su reserva tributaria y secreto bancario” (p. 27); para así establecer centros financieros *offshore*, denominadas negocios de fachada o empresas fantasmas, con el objetivo de producir ingresos que se presentan superiores a los obtenidos por la renta nacional.

1.3.2.2.4. Vinculación con el crimen organizado:

Las nuevas actividades criminales que se han desarrollado producto del proceso de globalización y del avance de las tecnologías no actúan de forma independiente sino que se organizan a través de una coordinación y sub división de funciones lo que conlleva a una mayor efectividad en los hechos delictivos que cometen.

Como producto de su realización de crímenes de alta magnitud, las grandes cantidades obtenidas necesitan ser lavadas para poder utilizar el dinero de forma lícita sin levantar sospechas, es por ella, que la criminalidad empresarial es la forma más fácil de realizarlo (Zúñiga 2009)

1.3.2.3. Fases de Lavado de Activos:

El delito de lavado de activos se caracteriza por ser mutante en el tiempo, es decir, atraviesa distintas etapas para llegar a su objetivo final, que es el de introducir las ganancias ilícitas en el circuito económico de un determinado país.

El Grupo de Acción Financiera (GAFI) realizó un estudio profundo destinado a identificar las fases o etapas del delito de lavado de activos, llegando a la conclusión que dicho proceso contaba con tres etapas subsiguientes que se podían diferenciar una de la otra. En primer lugar, la fase de colocación, que consiste en deshacerse del dinero material ingresándolo en el sistema bancario; luego la fase de conversión, que radica en aislar el dinero de su fuente de origen a través de numerosas transacciones y finalmente la etapa de integración, mediante la cual, dicho dinero otorga una apariencia de legalidad en la economía formal.

Este modelo ha sido asumido por el Tribunal Supremo Español en la STS 156/2011 del 21 de marzo del 2011 en donde señaló lo siguiente:

“El delito de blanqueo de capitales se vertebra en tres fases sucesivas y enlazadas. La primera fase está constituida por la colocación de los capitales en el mercado. La segunda consiste en una técnica de distracción para disimular su origen delictivo. La tercera es la reintegración en virtud de la cual el dinero, ya blanqueado, vuelve a ser titular”.

En la misma línea, Cáliz (2010) en su libro: “El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español”, señala lo siguiente:

Para una mejor comprensión del delito de blanqueo de capitales como un fenómeno por naturaleza dinámico, se dice que comprende una serie de etapas o fases y acepta que la mayoría de la doctrina comprende en estas etapas la colocación, el ensombrecimiento y la integración como fases del proceso. (p. 16).

Cabe enfatizar que estas fases han sido desarrolladas por un análisis del proceso de lavado, sin embargo no existe un criterio vinculante que exija su tipificación por parte del legislador, es más, debido a su complejidad, muchas veces no se sabe con claridad en qué etapa se encuentra, dado que pueden presentarse en forma separada o consecuentes.

1.3.2.3.1. Fase de Colocación:

Según la doctrina también ha sido denominada como “introducción”, “inserción” y “sustitución”; esta es la fase en que los delincuentes procuran desvincularse materialmente de las importantes sumas en efectivo que genera sus actividades ilícitas.

Según la opinión de Callegari (2009): “La característica principal de esta fase es la intención de los criminales de deshacerse materialmente de las sumas recaudadas en metálico sin ocultar la identidad de los titulares”.

En esta misma línea, Prado (2013) comprende por colocación “Todas las acciones destinadas a ingresar el dinero líquido proveniente de las actividades en el sistema bancario” (p. 120).

La doctrina ha podido identificar algunas modalidades de la fase de colocación que son las más usadas por los lavadores para deshacerse de las grandes sumas sin sospecha alguna, entre las cuales resaltan las siguientes:

Una manera sencilla de trasladar el dinero a través de establecimientos financieros sin ninguna restricción es enviarlos a los denominados “paraísos fiscales”, es decir, aquellos lugares en donde se les ofrece facilidades en ámbito financiero y tributario a personas no residentes con la finalidad de la evasión fiscal, como también la limitación del levantamiento del secreto bancario, con lo cual es franqueable la introducción de grandes sumas de dinero sin la supervisión de los encargados por supuestas operaciones sospechosas. Para poder realizar esta primera movilización de los activos ilegales a un paraíso fiscal, los lavadores utilizan las empresas “*offshore*”, que son aquellos establecimientos conceptualizados como empresas fantasmas usadas para ocultar al propietario de determinados bienes.

Otra tipología en esta primera etapa que suelen utilizar los lavadores son los denominados “actos de pitufo”, en los cuales el lavador principal reparte los activos ilícitos entre sus asociados y estos se dirigen a distintos bancos con la finalidad de abrir cuentas que no sobrepasen lo establecido por ley, para pasar desapercibidos y luego enviar a través de giros a distintas cuentas del lavador, para que éste finalmente envíe todo el dinero a una cuenta nueva con el aspecto de legalidad. (Prado 2013).

1.3.2.3.2. Fase de Ensombrecimiento:

Habiendo completado la primera fase del proceso de lavado y teniendo los bienes o ganancias ilícitas dentro del sistema financiero, los blanqueadores tratarán de hacer más compleja la detección del origen de los activos ilegales, por lo que a través de una serie de operaciones financieras alejan su origen delictivo.

Los métodos más empleados en esta segunda etapa de proceso de lavado son los siguientes:

- a) La conversión del dinero en efectivo en instrumentos financieros: Esto sucede cuando los activos han sido introducidos dentro del sistema financiero, siendo convertidos por el lavador en cheques, órdenes de pago, entre otros.
- b) Transferencias electrónicas de fondos: Gutiérrez (2002) Esta técnica es el resultado del creciente auge de la moderna tecnología en el mercado y de la resultante integración financiera global. (p. 195).

1.3.2.3.3. Fase de Integración:

Con esta tercera etapa concluye el proceso de lavado. Conforme sostiene Blanco (2013) “la fase de integración consiste en la introducción de los bienes criminalmente obtenidos en la economía legal sin levantar sospechas y otorgando una apariencia de legitimidad en cuanto a su origen” (p. 85)

Cada fase del proceso del lavado de activos puede desarrollarse a través de una serie de procedimientos alternativos, sin embargo esto dependerá de los recursos, tecnologías y contactos disponibles de los lavadores, además de la experiencia de los miembros en el sistema financiero y bancario; por otro lado el desarrollo de este proceso tiene que ver con el contexto en que se presenta, ya que si dicha actividad se realiza en países con eficientes sistemas de prevención del lavado de activos, será más complejo realizar el proceso de lavado de activos. (Prado 2013).

1.3.3. REGULACIÓN EN EL ÁMBITO NACIONAL:

La Política Criminal en el Perú sobre el delito de lavado de activos ha pasado por distintas etapas debido a la complejidad del mismo y de la época en que se encontraba.

Como bien se ha explicado líneas arriba, por diversas actividades y constantes cambios en el proceso de globalización, cada vez son más y nuevas las tipologías sobre el delito de lavado de activos, por lo que el legislador haciendo uso de los textos internacionales, como también de la legislación comparada, ha tenido que ir adecuando dicho ilícito penal dentro de la normativa nacional, regulándolo en un primer momento de una manera errónea dentro del Código Penal como una forma especial de la receptación, sin embargo con el pasar de los años, este ilícito de compleja investigación y probanza se ha regulado en una ley especial, que establece las diferentes conductas típicas de aquel que comete el lavado de activos, así como también se le dota de una autonomía y su investigación a través de la llamada prueba indiciaria.

1.3.3.1. Tratamiento en el Código Penal:

En 1991 con el proyecto del Código Penal, se sugirió incluir un capítulo relacionado al tráfico ilícito de drogas dentro de los delitos contra la salud pública, sin embargo debido al poco conocimiento del legislador sobre el contexto internacional de la época no se reguló ningún tipo penal vinculado al lavado de activos. Poco tiempo después el país ratificó el Convenio de Viena de 1988, lo cual, hizo de carácter urgente la tipificación de dicho ilícito penal.

Es así que el 08 de noviembre de 1991 se promulgó el Decreto Legislativo N° 736 que introdujo los artículos 296 A y 296 B, los cuales penaban independientemente al lavado de dinero como una forma de receptación especial de bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas (art. 296 – A) y como una modalidad de intermediación financiera relacionada a bienes provenientes del narcoterrorismo (art. 296 – B).

Artículo 296 A.- Conversión, transferencia y ocultamiento de bienes:

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 (...).

El que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado, será reprimido con las mismas penas. Decreto Legislativo N° 736 (1991)

En este presente artículo se puede apreciar las diferentes conductas típicas del delito de lavado de activos, que por urgencia y necesidad, el legislador tuvo que regularlas, sin embargo dichas conductas estarían vinculadas a las ganancias o bienes recaudados del proceso de comercialización de drogas. El objetivo principal de este artículo era privar de los bienes o ganancias a las personas dedicadas a esta actividad o a aquellas que presumían el origen ilegal, ya que con los activos ilícitos obtenidos, buscarían introducirlos en el circuito económico a través de un proceso de lavado.

Art. 296 – B.- Lavado de dinero usando el sistema financiero

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 transfiriéndolos 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 (...) Decreto Legislativo N° 736 (1991)

El segundo artículo introducido por el Decreto Legislativo N° 736 referido al lavado de activos, trae consigo un término nuevo como lo es el narcoterrorismo que por la

situación en que se encontraba el país, el legislador se vio con la obligación de insertarlo dentro del marco normativo, además especifica que los actos de transferencia no solo se delimitaban al traspaso de ganancias ilícitas dentro del país, sino que también a las transferencias realizadas a otros países utilizando cualquier forma dentro del sistema bancario o financiero, conllevando con esto al alejamiento del origen ilícito.

No obstante el modelo de regulación no utilizaba una descripción similar a los internacionales por lo que el Decreto Legislativo N° 736 fue sustituido por la Ley 25404 del 25 de febrero de 1992, la cual consideraba al lavado de activos como una modalidad agravada de la receptación.

Artículo 195 del C.P. Receptación Agravada

La pena privativa de libertad será:

1. No menor de 2 ni mayor de 6 años y treinta a noventa días multa cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público o cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público o cuando el agente se dedica al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas no comprendidas en el inciso 2.
2. No menor de 6 ni mayor de 15 años y de 180 a 365 días multa e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1), 2) y 4) cuando se trate de bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas o terrorismo.

Este nuevo modelo de lavado de activos generó muchas críticas, debido a la poca información del legislador al introducirlo como una modalidad agravada de la receptación, además de solo vincularlo con el tráfico ilícito de drogas y el terrorismo por lo que no tuvo mucha duración.

El 11 de abril de 1992 se introdujo el Decreto Ley N° 25428 que reintroduce los artículos 296-A y 296-B, estableciendo algunas modificaciones tales como aumentar las penas en el artículo 296-A y establecer la cadena perpetua en el 296-B, así como también regular las formas dolosas del lavado de activos. Sin embargo la doctrina fue duramente criticada porque dicho modelo no seguía las recomendaciones internacionales, como también estaba erróneamente ubicado en el código penal dentro de los artículos contra la salud pública. (Abanto 2017).

Prado, señala que “El nuevo modelo ilustraba de manera impresionante la mala técnica legislativa entonces adoptada, pues la escasa información técnica del legislador le hicieron cometer diversos errores”. (p. 97 y ss.).

1.3.3.2. Ley Especial N° 27765:

Debido a los cambios constantes de la ciencia penal, el avance de la tecnología y el incremento de la corrupción, se necesitaba con urgencia una profunda reforma ante los vacíos en la legislación peruana anti lavado.

La falta de vinculación del lavado de activos con la corrupción, la falta de fiscalización y reporte de operaciones sospechosas dentro del ámbito financiero y la deficiencia de una investigación y seguimiento a un ilícito penal tan complejo, conllevó a la creación de una Comisión de Expertos para la revisión de la legislación penal antidrogas.

Es así que el 26 de junio del 2002, aprobado por unanimidad en el Congreso se promulgó **La Ley 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos.**

En primer lugar esta ley especial regulaba en sus dos primeros artículos los actos típicos al lavado de activos refiriéndose a los actos de conversión y transferencia (art.1) y a los actos de ocultamiento y tenencia (art. 2).

En su tercer artículo estableció las formas agravadas:

Artículo 3: Formas Agravadas

(...) “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”. Ley N° 27765 (2002).

Si bien es cierto que en dicho artículo se establecen las formas agravadas del ilícito penal en mención cuando provengan del tráfico ilícito de drogas y el terrorismo, solo se regula para ciertas conductas típicas, dejando de lado incomprensiblemente a las conductas de ocultamiento y tenencia estipuladas en el artículo 2, con ello se refleja una mala sistematización de los tipos graves del lavado de activos.

Por otra parte en su artículo 5 establece las reglas de investigación de la siguiente manera:

Artículo 5: Reglas de Investigación

Para la investigación de los delitos previstos en esta ley se podrá levantar el secreto bancario, la reserva tributaria y la reserva bursátil, por disposición de la autoridad judicial o a solicitud del fiscal de la Nación (...). Ley N° 27765 (2002)

Solamente se le facultaban dichas reglas de investigación al Fiscal de la Nación y a la autoridad judicial, sin embargo existen otras instituciones como la Unidad de Inteligencia financiera que está encargada de recibir, analizar y transmitir información para la detección del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo a la cual debería de darle potestad para ejercer y solicitar el levantamiento del secreto bancario, la reserva tributaria y la reserva bursátil.

A pesar de todas las deficiencias antes mencionadas esta Ley Penal, estableció dentro de su artículo 6 la autonomía del lavado de activos, de la siguiente manera:

Artículo 6: Disposición Común:

(...) En los delitos materia de la presente ley no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de una sentencia condenatoria. Ley N° 27765 (2002)

1.3.3.3. Decreto Legislativo N° 986:

Debido a las deficiencias de la Ley N° 27765, el 21 de julio del 2007 se aprobó el Decreto Legislativo N° 986 que introducía algunos cambios, cubriendo las deficiencias de la ley anterior.

En primer lugar la novedad de este decreto fue la inclusión de dos nuevas modalidades dentro del artículo 2 las cuales fueron la administración o el transporte dentro del territorio nacional; corrigió la modalidad agravada del lavado de activos, introduciendo las conductas típicas que habían sido excluidas, referidas al ocultamiento y la tenencia de bienes. En la gama de delitos previos se eliminó al narcoterrorismo, ya que no se constituía como un tipo penal e introdujo el secuestro, la extorsión, trata de personas o delitos contra el patrimonio cultural. Con relación a la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas, se aumentó la pena estableciéndola no menor de 4 ni mayor de 8 años. Finalmente en la disposición común

del artículo 6 introdujo nuevos delitos previos como la extorsión, el terrorismo, tráfico ilícito de migrantes y el delito contra el patrimonio en su modalidad agravada. (Abanto 2017).

1.3.3.4. El nuevo marco normativo: Decreto Legislativo N° 1106

El 18 de abril del 2012 se promulgó el Decreto Legislativo N° 1106 denominado “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”

Esta norma legal se introdujo con la finalidad de mejorar los términos de tipicidad como también reglas que faciliten y viabilicen la efectiva persecución penal y eventual sanción de los responsables.

Los tres primeros artículos de este Decreto Legislativo no presentan modificatoria alguna, tipificando las mismas conductas que la ley anterior, es así que en el art.1 regula los actos de conversión y transferencia, en el art 2. Establece los actos de ocultamiento y tenencia y en el art. 3 estipula los actos de transporte, traslado, ingreso o salida por el territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

La primera modificatoria e incorporación es en relación a las modalidades agravadas además hace referencia a formas atenuantes quedando el artículo de la siguiente manera:

Artículo 4.- Circunstancias Agravantes:

(...) 3. El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente de quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.

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

La pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y ochenta a ciento veinte días multa, cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados no sea superior al equivalente a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias. La misma pena se aplicará a quien proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del delito, identificar y capturar a sus autores o partícipes, así como detectar o incautar

los activos objeto de los actos descritos en los artículos 1°, 2° y 3° del presente Decreto Legislativo.

Se puede notar en las formas agravadas no solo están referidas a la condición de funcionario o que tenga calidad de integrante de una organización criminal, sino que se incorpora el numeral 3 haciendo referencia a la cuantía de los activos ganados ilícitamente teniendo que ser mayor a 500 UITs. En el segundo párrafo se hace alusión al mismo listado de delitos que agravan la pena de la ley anterior, no obstante se eliminan los delitos contra el patrimonio cultural previstos en los artículos 228 y 230 del Código Penal. Sin embargo en los siguientes párrafos se mencionan formas atenuantes, la primera referida también al monto de los activos ilícitos que sean menores a 5 UITs y la segunda cuando el agente se constituya como colaborador eficaz, relacionado simplemente con los tipos básicos del lavado de activos.

Con respecto a la omisión de advertir a las autoridades competentes las operaciones sospechosas, este decreto incorporó un segundo párrafo relacionado a la culpa

Artículo 5.- Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

(...) La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2), y 4) del artículo 36° del Código Penal. Decreto Legislativo N° 1106 (2012).

El Código Penal peruano establece en su artículo 11 las conductas de acción y omisión, con lo cual se entiende que también existe punibilidad por dejar de hacer algo, sin embargo este comportamiento tienen que ser relevante en el derecho, pudiendo vulnerar bienes jurídicos relevantes dentro del ámbito penal, en este caso se presenta una acción de no hacer frente a una obligación de la ley refiriendo así una omisión propia. (Villavicencio 2017). No obstante dicha omisión de informar a las autoridades competentes sobre operaciones o transacciones sospechosas se presentan de una manera culposa, es decir, no se realiza con voluntad o conocimiento, sino que omite dicho deber en el desempeño de sus funciones por inobservancia.

Artículo 6.- Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información

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. Decreto Legislativo N° 1106 (2012).

El artículo 6 se constituye como una modalidad al incorporar conductas sobre el negarse a facilitar información o brindar una información falsa dentro de una investigación de lavado de activos a la autoridad pertinente; con el objetivo de no retrasar ni entorpecer con la búsqueda de los sujetos implicados, como también descubrir el origen de los activos maculados.

En relación a las reglas de investigación se le facultó al Fiscal la potestad de poder solicitar el levantamiento del secreto bancario, la reserva tributaria y bursátil; incorporándose a estas medidas el levantamiento del secreto de las comunicaciones.

Finalmente, con respecto a la autonomía del lavado de activos, este Decreto Legislativo lo estableció como sumilla o referencia para los juzgadores de la siguiente manera:

Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria (...). Decreto Legislativo N° 1106 (2012)

A pesar de la aparente claridad de la norma, cierto sector de la doctrina dotó a este artículo de una autonomía procesal es decir que para investigar y sancionar el lavado de activos no era necesario probar el denominado delito previo, sin embargo para sancionar con una sentencia condenatoria, era de obligación cumplimiento el determinar con todos los elementos objetivos del tipo al delito fuente.

1.3.3.5. Decreto Legislativo N° 1249

El Decreto Legislativo N° 1249, denominado Decreto legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo, fue publicado el 26 de noviembre del año 2016 y en su artículo 5 presenta pequeñas pero significativas modificaciones de los artículos 2,3 y 10 del Decreto Legislativo N° 1106 que tendrán que analizarse para su interpretación.

La ligera incorporación del artículo 2 dentro de los actos de ocultación y tenencia se agregó el verbo rector poseer, haciendo mención al acto de disponer de aquellos bienes o ganancias ilegales provenientes de actividades criminales previas.

El artículo 3 tuvo un cambio en el primer párrafo el cual quedaría de la siguiente manera:

Artículo 3.- Transporte, traslado, ingreso o salida por el 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” (...).

Se observa notoriamente que el cambio en el presente artículo está referido al objeto concreto del delito, al ya no tratarse de cualquier título valor como se estipulaba en el Decreto Legislativo anterior, sino que realiza una restricción, limitándose solamente al instrumento financiero negociable emitido al portador.

Finalmente se modificó el artículo 10 con respecto a la autonomía del lavado de activos agregándole el término “sancionar”, que si bien es cierto, en el texto anterior se había consignado “procesamiento” entendiéndose como todo el proceso de juzgamiento hasta llegar a una sentencia firme, sin embargo la doctrina lo había interpretado de una manera distinta.

1.3.4. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS:

En primer lugar se debe tener en cuenta lo establecido en la doctrina por el profesor Roxin (2006) acerca del delito, el cual es definido como aquella conducta típica, antijurídica y culpable (las dos primeras configuran el injusto) y la última relacionada como la atribución del hecho ilícito a un determinado autor. Habiéndose entendido este concepto, se requiere un análisis de los elementos que integran la naturaleza del delito

para que se configure como tal, aquellos que están integrados dentro de una conducta típica la cual es redactada por el legislador en la norma.

El tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador y la tipicidad es el resultado de si existe una coincidencia entre el hecho y el tipo descrito. (Velázquez 2002).

Como sostiene Villa Stein (2014), el tipo penal está compuesto algunos elementos que se necesitan para la configuración del ilícito, estos son la conducta típica, caracterizada por los verbos rectores que describen dicha conducta objeto de análisis, los sujetos, intervinientes en la comisión del delito y el objeto sobre el que recae materialmente la acción típica.

Los elementos del tipo penal son las partes o componentes que conforman la estructura objetiva y subjetiva del tipo; pues, describen un hecho humano. (Gálvez, 2018, p. 52).

Para comprender mejor el delito de lavado de activos es pertinente analizar de manera sistemática los elementos del lavado de activos, que dentro del tipo objetivo se desprenden las conductas típicas aquellas que se encuentran reguladas en los artículos 1,2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, referidas al tipo base del delito de lavado teniendo como soporte lo dispuesto por los instrumentos internacionales (Las Convenciones de las Naciones Unidas).

1.3.4.1. Elementos objetivos del tipo:

1.3.4.1.1. Sujetos:

En primer lugar se tiene la sujeto activo, que es aquel que realiza la conducta ilícita, en este caso el delito de lavado de activos es un delito común, es decir, cualquier persona puede cometerlo sin necesidad de contar con una cualidad especial, es decir independientemente de desarrollar un rol o tener un cargo dentro de la administración de justicia.

Por otro lado el sujeto pasivo del delito de lavado de activos, es decir aquel agraviado o que sufre las consecuencias negativas del ilícito penal es la sociedad o comunidad en general, esto desprendiéndose de que el lavado de activos es un delito pluriofensivo, es decir que no solo daña la administración de justicia sino todo un colectivo (la sociedad).

1.3.4.1.2. Conductas Típicas:

Las acciones típicas del lavado de activos se encuentran en tres grupos, reguladas en los artículos 1 (actos de conversión y transferencia), artículo 2 (los actos de ocultamiento y tenencia) y en el artículo 3 (los actos de transporte y traslado).

1.3.4.1.2.1. Actos de conversión y transferencia:

Los actos de conversión y transferencia se tratan de dos actividades distintas y se establecen en los dos primeros procesos del lavado de activos, el de colocación y el ensombrecimiento respectivamente, teniendo como antecedentes las Convenciones de las Naciones Unidas y actualmente reguladas en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249.

En la redacción de este primer artículo se encuentran dos verbos rectores o típicos que son aquellos considerados como el núcleo del tipo penal en mención.

En primer lugar se encuentra el verbo rector “convertir” según Del Carpio (1997) el acto de conversión es el primer paso del proceso de lavado, consistente en el cambio del bien inicial por uno totalmente distinto, es decir la transformación que sufren los bienes de origen ilícito teniendo como resultado otros en su totalidad o parcialmente. Sin embargo también pueden tomar la forma de sustitución, es decir no es necesario que los bienes sean transformados o mutados en otros (conducta que casi siempre es común en los lavadores), sino que bastaría el solo hecho de dotarlos de apariencia legal. Entonces, como elemento normativo del lavado, la conversión implica el dar apariencia lícita a ciertos bienes provenientes de una actividad ilegal anterior a manera de transformarlos o sustituirlos. Siguiendo la línea del aspecto subjetivo, el agente tenía conocimiento o debía presumir la característica delictuosa de aquel bien en mención.

La transferencia según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es: “una operación por la se transfiere una cantidad de una cuenta bancaria a otra”. Entonces en simples palabras, el “transferir” como segundo verbo rector está dirigido al traspaso de un bien a otra persona (entiéndase por bien ilegal), no importando si se traspasa la plena dominabilidad del bien tomándolo en propiedad o la simple posesión o tenencia.

Dentro de la normativa penal, lo relevante es determinar el traspaso de bienes de una esfera jurídica a otra, sin importan el cambio de titularidad o el poder de dominio del sujeto. No obstante, cabe recalcar que este primer artículo no hace mención al tipo

de transferencia a realizar, ya que puede darse el caso de una transferencia física o electrónica (siendo esta última la más usual en los lavadores a través de transferencias bancarias o financieras). (Gálvez 2018).

1.3.4.1.2.2. Actos de ocultamiento y tenencia:

El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1106 (conforme a la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1249) establece hasta nueve verbos rectores: adquirir, utilizar, poseer, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar y mantener en el poder. De los cuales solamente el verbo “ocultar” da lugar al acto de ocultamiento mientras que los demás se consideran como actos de tenencia. Al igual que las primeras conductas típicas, estas también tienen su fuente legislativa o antecedente de regulación a las Convenciones de las Naciones Unidas, que sirven como base para las legislaciones internas de cada país.

El primer verbo rector materia de análisis es el de “adquirir” que se constituye como aquel acto por medio del cual una persona aumenta el valor de su patrimonio que tiene a su disposición. Morillas (2012) explica que la utilización del verbo típico “adquirir” dentro del lavado de activos, se puede entender como la incorporación patrimonial de bienes de origen delictivo a la esfera de disposición del titular de su capital ya sea a título oneroso o gratuito.

Los dos verbos siguientes son “poseer y utilizar”, los cuales son utilizados para el alejamiento de los activos ilícitos de la fuente que los originó, con la finalidad de evitar la identificación de dicha actividad criminal anterior. Se puede apreciar desde un análisis gramatical que estas conductas típicas serán realizadas por el autor con conocimiento de la ilicitud o debiendo presumir.

Calderón (2016) explica con relación al verbo rector poseer que implica el dominio sobre los bienes materia de lavado, sin que exista título jurídico alguno como si lo establecen los verbos anteriores.

Por otro lado, la conducta típica “utilizar” se debe entender como: “el uso o empleo de activos de fuente delictuosa que no implique un cambio de titularidad del bien pues subsumiría la conducta en las modalidades de adquisición o transferencia o una mutación de su naturaleza”. (Abel, 2010, p. 70).

Son elementos comunes de las modalidades típicas en un primer momento el poseer los activos ilícitos provenientes de una actividad criminal realizada con anterioridad y por otro lado la acción de extender dicha conducta a resguardar dichos bienes. Es así

que el otro grupo de verbos rectores que tienen relación son el de “guardar y custodiar”. El primero implica una serie de acciones que realiza el autor orientadas a conservar los activos ilícitos para evitar su pérdida o extravío, sin embargo, el verbo “custodiar” va más allá de solamente el tener dichos bienes sino que implica un deber de cuidado, es decir emplear medidas de seguridad que resguarden la integridad de los bienes ilícitos.

El sexto verbo rector de este artículo es el de “administrar” y se entiende por la gestión que realiza la persona para manejar y controlar los activos de origen ilegal con la finalidad de sacarles el mayor provecho. Dichas actividades son realizadas mayormente por testaferros, mandatarios o los proveedores de servicios financieros de las empresas fantasmas (*Off Shore*). (Mendoza 2017).

Por otro lado la conducta típica de “recibir” está dirigida al simple hecho de aceptar bienes de origen ilícito por parte de otra persona, diferenciándose de la modalidad de “adquisición” ya no que este no exige ninguna formalidad de transferencia, solo bastará la relación física entre el sujeto lavador y la entrega de dichos activos.

Otro verbo rector materia de análisis es el de “ocultar”, mediante esta modalidad típica, el autor pretende esconder la fuente originaria de los activos maculados obtenidos por el proceso de lavado. El objetivo perseguido mediante esta actividad es el camuflaje físico de los activos procedentes del delito, así como también el ocultamiento jurídico o contable. (Caro 2012).

Finalmente la última acción típica es la de “mantener en el poder”, a pesar que es similar al verbo rector de “posesión” existe una pequeña diferencia, mientras que en la posesión la persona que los mantiene en su dominio conocía desde un principio el origen ilegal de los activos, la persona que los mantiene en poder puede que al momento de recepcionarlos no tenga conocimiento de su origen delictivo, siendo que dichos activos resulten conocidos o posible de conocer su procedencia después de haberlos recibido.

1.3.4.1.2.3. Actos de transporte, traslado, ingreso o salida

Los antecedentes legislativos de estas conductas típicas recaen sobre el Decreto Legislativo N° 986 (22 de julio del 2007), que fue modificado por la Ley 27765, Ley penal contra el lavado de activos. Actualmente estas conductas se encuentran reguladas en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, siendo la incorporación la siguiente: “El que transporta o traslada consigo o

por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables o emitidos al portador...”.

En primer lugar se tienen los verbos típicos de “transportar o trasladar dentro del territorio” es decir llevar de un lado a otro (entendiéndose dentro del territorio de la nación) bienes de origen ilícito, comprendiendo también títulos valores. Según Prado (2016) “Estos actos típicos pueden producirse indistintamente en las etapas de colocación, ensombrecimiento o integración”. (p. 357).

Finalmente se encuentran los verbos rectores de “hacer ingresar o salir del país”. La primera conducta implica que la persona portando dichos activos ilegales traspasa la frontera nacional introduciendo al territorio dichos activos maculados, mientras que la segunda acción corresponde a una operación inversa, es decir sacar los activos ilegales fuera del territorio peruano.

1.3.4.1.3. Objeto del delito:

Se entiende por objeto del delito a todo bien, derecho o interés que recae sobre la acción delictiva, es decir a aquel bien que es afectado o puesto en peligro por un autor a través de una acción u omisión, pudiendo recaer sobre el cuerpo de la persona cuando se traten de delitos contra el cuerpo, la vida y la salud. Cabe precisar que el objeto del delito existe previamente a la comisión del ilícito penal, ya que el derecho penal tutela y protege dicho objeto, mientras que la realización de una conducta típica se vulnera dicha titularidad del bien.

Por lo tanto la norma penal considera como objetos del delito de lavado de activos a aquellos elementos que dan estructura y son considerados esencia de las conductas típicas estipuladas en los artículos 1, 2 y 3 de la ley especial, los cuales son: Dinero, bienes, efectos, ganancias e instrumentos financieros.

1.3.4.1.3.1. Dinero:

No existe mayor problema para conceptualizar al dinero entendiéndose como el efectivo que circula como medio de pago, esto es la moneda o billete, nacional o extranjera, sin embargo no se trata de cualquier dinero, sino que este provenga de una actividad ilícita, como por ejemplo el dinero obtenido de la venta de drogas o aquel dinero recaudado producto de una extorsión.

1.3.4.1.3.2. Bienes:

Hay que tener en cuenta que este concepto es desarrollado por la legislación civil, haciendo diferencia entre los bienes inmuebles y los bienes muebles, siendo los

primeros de carácter inamovible, que no pueden trasladarse de un lugar a otro como por ejemplo: un departamento, una casa, etc.; mientras que los bienes muebles son aquellos que se pueden movilizar.

Según la Convención de Viena, establece que los bienes “son los activos de cualquier tipo, corporales e incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangible y los instrumentos legales que acrediten la propiedad sobre dichos activos”. (Convención de Viena 1988). Estos bienes deben de alcanzar un valor económico o valor de cambio dentro del mercado, razón para poder introducirlos dentro del ámbito financiero.

1.3.4.1.3.3. Efectos:

Se consideran efectos a los activos o productos obtenidos de manera directa de una actividad criminal previa, ya que los efectos indirectos serán considerados en el concepto de “ganancias” que es otro de los objetos del delito de lavado de activos. Entonces se puede inferir que los efectos son aquellas consecuencias (productos o activos) de carácter patrimonial obtenidos mediante el actuar delictivo, por ejemplo el dinero obtenido por matar a una persona (sicariato) o aquel bien obtenido a través del apoderamiento de la cosa ajena (robo).

1.3.4.1.3.4. Ganancias:

Son aquellas utilidades obtenidas de manera indirecta a través de operaciones aparentemente lícitas que fueron realizadas por una actividad criminal que les dio origen. Es decir aquellos frutos logrados a través de la obtención de activos ilícitos de una actividad criminal anterior. Por ejemplo aquellas ganancias obtenidas por una empresa creada a partir del dinero logrado por la venta de drogas. Como se aprecia, dichas ganancias son provenientes de un acto jurídico de apariencia legal (la empresa), sin embargo ésta ha sido elaborada por el dinero alcanzado por el tráfico de drogas (actividad criminal anterior).

1.3.4.1.3.5. Instrumentos financieros negociables o emitidos al portador:

El texto del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1106 expresaba como objeto del lavado de activos solamente a los “títulos valores” dándole un concepto delimitado y genérico, sin embargo con la modificación por parte del Decreto Legislativo N° 1249 se incorporó el término de “instrumentos financieros negociables emitidos al portador”.

Analizando el objeto, se debe precisar el concepto de títulos valores, que son aquellos documentos que contienen un valor patrimonial, que se pueden transferir a otra persona mediante el endoso, reuniendo las características jurídicas que le atribuye la ley (Ley de Títulos Valores). Realizando un análisis sistemático de la norma solo pueden ser considerados aquellos títulos valores de carácter económico (semejantes al dinero) como lo son los títulos valores al portador y a la orden, excluyéndose así a los títulos valores nominales que requieren de otros actos confirmatorios para poder entregar el dinero.

1.3.4.2. Tipo Subjetivo:

Dentro de la legislación nacional con respecto a la comisión del delito de lavado de activos se ha considerado al dolo como única modalidad subjetiva del autor para consumir el ilícito penal en mención. Entonces se entiende que el autor va a obrar de manera voluntaria y a sabiendas que está cometiendo un acto contrario a ley. Además no solo se admite el dolo directo (en primer grado) o el dolo de consecuencias necesaria (en segundo grado) sino también es considerado el dolo eventual, ya que el legislador ha optado por regular también en la norma la frase de “debía presumir” el origen ilícito de los activos, con lo cual los operadores jurídicos pueden establecerlo en casos concretos.

De dicho enunciado se puede inferir que el autor del delito tenía la capacidad de conocer el origen de los activos, sin embargo podría darse el caso que por diferentes circunstancias (imprudencia) no llega a presumir dicha fuente, por lo que se podría inferir culpa en el actuar de dicha persona, no obstante cabe enfatizar que los delitos culposos solo se sancionan cuando se expresan literalmente en la norma y puesto que el Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 no lo menciona solo se puede configurar el delito de lavado de activos de manera dolosa.

1.3.5. AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS:

Dentro de la legislación peruana, el delito de lavado de activos ha surgido grandes cambios, debido al surgimiento de nuevas técnicas y tipologías para la realización del hecho delictivo en mención. Diversas son las problemáticas abordadas dentro de este tipo penal existiendo posiciones contrarias entre la legislación y la jurisprudencia. El debate se ha centrado respecto a la naturaleza jurídica del delito de lavado de activos con respecto a su autonomía, que en un primer momento, fue introducida por la Ley N°

27765, Ley Penal contra el Lavado de activos, la cual estableció en su artículo número 6, la siguiente descripción típica:

Artículo 6.- Disposición Común:

(...) En los delitos materia de la presente ley no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de una sentencia condenatoria. Ley N° 27765 (2002).

Haciendo una interpretación literal de la norma, para la configuración del delito, es decir para investigar y posteriormente sancionar el lavado de activos no es un requisito esencial que se cumpla con acreditar las actividades ilícitas que dieron origen a los activos ilegales.

Tiempo después la Ley N° 27765 fue derogada y se aprobó el Decreto Legislativo N° 1106, el cual en sentido similar reguló la autonomía del lavado de activos, cabe agregar que por primera vez el legislador introdujo una sumilla ideográfica alusiva a su contenido y que lo designó como la “Autonomía del delito y prueba indiciaria”, sin embargo se estableció que se trataba de una disposición meramente declarativa y de reconocimiento, advertida por el Juez para una mayor gestión en los casos de lavado de activos haciendo prevalecer su autonomía.

Debido a los cuestionamientos y la equivocada interpretación por parte de un sector de la doctrina, este artículo fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, el cual incorporó el término “sanción”, es decir, que no era necesario no solo para su investigación y procesamiento sino que también para su posterior sanción probar las actividades criminales que produjeron los activos ilegales en un sentido amplio.

No obstante debido a las malas interpretaciones de la doctrina y de las deficiencias normativas se llevó a cabo la discusión sobre la denominada autonomía, es por ello que se han desarrollado diversas teorías para esclarecer este debate.

1.3.5.1. Teoría de la Autonomía Absoluta:

Esta teoría postula que el delito de lavado de activos posee una autonomía plena respecto de la actividad criminal previa, es decir que para la configuración del delito de lavado de activos, no necesita probar una conexión necesaria de las ganancias ilícitas con una actividad criminal anterior (Aladino 2018).

Al respecto Prado (2013) en su obra Criminalidad organizada y lavado de activos afirma lo siguiente:

En el supuesto agravado previsto en el penúltimo párrafo del artículo 4° del D. Leg. N° 1106 (referido a los casos en que los activos se vinculan a los delitos de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas) es el único caso en la legislación penal peruana contra lavado de activos, donde el delito fuente o precedente adquiere relevancia normativa o probatoria. En efecto, solo para la configuración de esta agravante específica de segundo grado, constituye presupuesto o requisito indispensable la conexión directa o indirecta de los bienes objeto de los actos de lavado que ejecuta el agente, con, cuando menos uno de los delitos que de modo taxativo señala el párrafo tercero del artículo 4°. Por lo cual, igualmente, la prueba suficiente de esa relación se convierte en una exigencia procesal ineludible para que puedan tener plena eficacia los efectos agravantes señalados por la norma. (p. 263 y 263).

Este mencionado autor establece que en los únicos casos en que se debe considerar al denominado delito previo como parte de la configuración del lavado de activos es en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, que hace mención a las circunstancias agravantes y determina ciertos delitos de los cuales provengan los activos ilícitos agravándose de esta manera la pena, los cuales son: minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas. Entonces para dicho autor se debe entender que este sería un caso especial en el cual si se debería probar con todas sus circunstancias por tratarse de un aumento de la pena del tipo base; sin embargo quedaría totalmente claro que para los casos no comprendidos en el mencionado artículo no será necesario una conexión con las actividades criminales que dan origen a un ilícito injustificado.

Por su parte Chappa para sustentar esta postura se avala del Oficio Circular N° 024-2013-MP-FN-SGFN del 15 de mayo del 2013, dirigido a los fiscales a nivel nacional el cual establece lo siguiente:

(...) El delito de lavado de activos es autónomo y no tiene delito fuente, por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o

hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria. Oficio Circular N° 24 (2013).

Con este fundamento, la Fiscalía trató de dotar de una autonomía plena al lavado de activos, desvinculándolo de cualquier actividad criminal previa, empleando un criterio de interpretación ilegal. No obstante cabe recalcar que un oficio de esas características no tiene rigor vinculante por lo tanto no puede servir para fundamentar un criterio.

Por lo tanto se descarta la primera teoría de la autonomía absoluta del delito de lavado de activos, ya que el origen ilícito de los activos tiene que provenir de una actividad criminal previa, es decir, si se desliga completamente con el lavado de activos, al no admitir si quiera su identificación, este último tampoco se configuraría al ser incompatible con el principio de defensa de la legalidad.

1.3.5.2. Teoría de la Vinculación Absoluta con el delito previo:

1.3.5.2.1. Naturaleza jurídica del delito previo:

Una parte de la doctrina nacional haciendo mención al denominado “delito previo” del lavado de activos lo considera como una condición esencial para que se logre la configuración del ilícito penal en mención, por otro lado, algunos autores no consideran que este sea un elemento del tipo penal haciendo referencia a que la ley no lo exige, por lo tanto no adquiere ninguna importancia jurídico penal para que se constituya el lavado de activos objeto de estudio.

1.3.5.2.1.1. El delito previo como elemento objetivo del delito de lavado de activos:

Como ya se había explicado anteriormente el delito de lavado de activos se incorporó dentro del Código Penal en un primer momento de manera errónea en los artículos 296°-A y 296°-B, vinculados de modo exclusivo al tráfico ilícito de drogas y al narcoterrorismo respectivamente, es decir existía una vinculación total entre estos dos delitos y el lavado de activos.

Entonces de esa interpretación por parte del legislador se desprendía que para probar el lavado de activos previamente se debía probar en todos sus extremos el tráfico ilícito de drogas, considerándolo como una parte esencial de la estructura del lavado de activos, es decir como un elemento normativo del tipo penal. Sin embargo, al no considerar otros delitos previos, bastaba con que los abogados defensores desvincularan los activos

ilícitos del TID para absolver a sus patrocinados, ya que dicha conducta se convertía en atípica por no cumplir con el elemento normativo “delito previo”. (Aladino 2018).

No obstante con las diversas modificatorias y la inclusión de una ley especial que regula el ilícito penal en mención, dotándolo de autonomía y desprendiéndolo de cualquier otro delito, cierto sector de la doctrina reitera la dependencia total del lavado de activos con el denominado “delito previo”, considerándolo como un elemento objetivo del tipo penal, por lo que debía acreditarse en todas sus circunstancias a través de un adecuado debido proceso.

Así tenemos en opinión de Hinostroza (2009) Cuando menciona que “la existencia del delito fuente constituye un elemento objetivo del tipo penal; y su prueba una condición para establecer la tipicidad del lavado de activos, de tal manera que para acreditar este hecho debe exigirse una sentencia firme anterior”. (p. 118)

En esta misma línea Lamas (2012) precisa que se determine el delito previo a través de un debido proceso, culminando en una sentencia firme para después juzgar el blanqueo de dinero obtenido ilegalmente.

Siguiendo la misma postura en una contribución, Asmat (2012) en su obra El impacto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema N° 03-2010-CJ-116 de 16 de noviembre de 2010 y el N° 7-2011/CJ-116 de 6 de diciembre del 2011 en la delimitación y persecución del delito de lavado de activos, afirma lo siguiente:

El delito fuente desde una perspectiva dogmática se erige como un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos, por lo tanto, de no verificarse la concurrencia de aquel en el análisis de la tipicidad se podrá concluir en la inexistencia del delito de lavado de activos. En ese sentido, evidentemente, al ser un elemento propio del tipo objetivo, el dolo del sujeto activo deberá abarcar, no solo los elementos de la propia conducta de lavado (ocultamiento, tenencia, conversión, transferencia), sino también el delito fuente como elemento objetivo del tipo penal (p.297-330).

El principal defecto de la interpretación de este sector de la doctrina es considerar al denominado “delito previo” como elemento normativo del tipo de lavado de activos cuando la legislación nacional no lo exige, ya que si analizamos de forma adecuada las conductas típicas de este ilícito reguladas en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, podemos notar que en ninguna

parte del texto se establece literalmente “delito previo”, con lo cual se estaría vulnerando el principio de legalidad al considerarse como tal; además con ello se pretende elevar el estándar probatorio reflejando en la realidad una suerte de prueba diabólica, proponiendo de una manera implícita la impunidad de este complejo delito, ya que se estaría limitando la investigación por parte del actor de la acción penal.

Dentro del contexto normativo peruano lo que se exige es el “conocimiento del origen ilícito” de los bienes o activos que recaen sobre actividades criminales previas, que se expresan en las conductas típicas de conversión y transferencia; ocultamiento y tenencia; transporte y traslado señaladas líneas arriba en los artículos que se regulan. En tal sentido el delito previo no cumple ningún rol en la estructuración del tipo penal de lavado de activos, al no considerarse como un elemento esencial del cual se requiere su probanza, sino que por el contrario si se requiere la acreditación del origen ilícito de los activos, como también el conocimiento del sujeto que debía presumir el origen ilícito de los activos, superando así las dificultades probatorias que con antelación se venían discutiendo.

Por otro lado, Castillo (2009) explica que el fundamento de considerar al delito previo como elemento esencial del tipo penal de lavado de activos, reside en los principios de imputación necesaria y el principio de legalidad; el primero sustentado por la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, relacionado con la importancia de garantizar el derecho de defensa y la correcta motivación de las resoluciones judiciales; mientras que el principio de legalidad se basa en la prevalencia de la norma, que debe estar establecida para poder regirse de ella. Por lo tanto el delito previo debe ser materia de acreditación.

En la misma postura Nolasco (2012) señala que el fiscal al momento de las primeras indagaciones, tiene que verificar que el hecho constituye delito (es decir cumpla con los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) para continuar con la investigación, así mismo señalar de manera clara y precisa que se trata de un delito que originó bienes o activos ilícitos, estableciendo su probanza en todas sus circunstancias.

Esta tendencia por parte de la doctrina de acogerse a principios constitucionales y tratar de reconocer su vulneración ha servido de sustento para que no se lleve a cabo una adecuada investigación sobre el lavado de activos, sin embargo cabe recalcar que

han considerado de forma errónea al denominado delito previo que no se encuentra tipificado como tal en la norma, por lo que no se requiere su acreditación. Por lo tanto acogerse a esta teoría resulta un fundamento contrario a lo regulado por la normativa nacional como también ir en contra de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

1.3.5.2.1.2. Rechazo a su condición como elemento objetivo del delito de lavado de activos:

Según Chappa (2013) el delito previo no forma parte de la estructuración del delito de lavado de activos basándose en que la legislación nacional no lo exige haciendo mención a los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 que se refieren al tipo base del delito antes mencionado. Sin embargo este denominado delito previo si sería exigible su probanza cuando se encuentre alcanzado por las circunstancias agravantes que están tipificadas en el artículo 4 de la ley especial.

En la misma línea Prado (2013) explica que el delito previo alcanza un grado de trascendencia jurídica cuando se configuran las agravantes del tipo base, siendo así el único caso en donde adquiere relevancia probatoria.

Por lo tanto se descarta totalmente que el denominado delito previo como delito específico forme parte de la estructuración del lavado de activos, es decir no tiene ninguna relevancia jurídico penal para la configuración del fenómeno criminal, ya que solamente se pretende vincular los activos ilegales a una actividad criminal general y no a la acreditación total de un delito anterior concreto, pues la ley no lo menciona.

1.3.5.3. Teoría de la Autonomía Material Relativa

Descartando la autonomía absoluta debido a la vulneración del principio de imputación necesaria, así como también la teoría de la dependencia absoluta, esclareciendo que el delito previo no es un elemento normativo del tipo penal, por lo que para su configuración no es necesario probarse, se asumió una tercera teoría, sobre la autonomía material relativa, que si bien es cierto que para la investigación y posterior sanción del lavado de activos no se requiere acreditar el delito previo de modo específico, si se debe identificar través de indicios razonables la existencia de una actividad criminal previa que produjo el origen de los activos ilícitos.

Esta teoría es respaldada en los fundamentos del Recurso de Nulidad N° 2868-2014-Lima que precisa lo siguiente:

El origen o conexión de los activos materia de lavado con actividades criminales integra la tipicidad. Es decir esta característica de los activos constituye un elemento normativo del tipo; pero, elemento típico no es el delito previo sino el origen criminal o la procedencia delictiva de los activos lavados; más aún, el tipo penal de lavado de activos no sanciona el acto generador de activos y el posterior proceso de lavado de esos activos, sino únicamente el acto de lavado.

Este criterio es corroborado por lo señalado en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017, en cuyo fundamento 28 establece que: “El delito de lavado de activos es autónomo, tanto en su configuración material como para los efectos de su persecución procesal”.

Así mismo Prado (2013) sostiene que el delito de lavado de activos, sin más, “es un delito autónomo de aquel al que se le vincula los capitales objeto de la actividad específicamente tipificada” (p. 216). En todo caso, como sostiene Caro (2015) “se debe mencionar el delito fuente de modo genérico acreditándose en el proceso mismo de lavado de activos, señalando concretamente que la mínima actividad probatoria exigible debe orientarse a acreditar la presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico” (p. 176).

En la misma línea Abanto (2015) sostiene que “bastaría con que el juez estuviera convencido del origen ilícito (o también en última instancia: que el imputado no hubiera podido explicar razonablemente el origen ilícito de los bienes), para emitir una condena por lavado de activos” (p. 77).

1.3.6. ENFOQUE JURISPRUDENCIAL:

El delito de lavado de activos constituyéndose en un fenómeno criminal presto a constantes cambios dentro de la sociedad debido a su evolución y aparición de nuevas tipologías, revistiéndose en un hecho delictivo de alta gravedad que daña a un grupo de personas que se interrelacionan dentro de un grupo social, requiere no solo una sanción por parte de la legislación penal nacional sino que exige modalidades de prevención

contra este ilícito en mención, sin embargo por acarrear una complejidad y dificultad desmesurada se desprenden distintos problemas en relación a su interpretación.

Dentro de la jurisprudencia y doctrina nacional se suscitó un problema respecto a la naturaleza jurídica del delito de lavado de activos, generándose un debate sobre su autonomía. Distintos autores han tratado de determinar si se trata de un delito materialmente autónomo o si está vinculado al denominado delito previo.

Este problema nace a partir de la confusión respecto al elemento normativo del tipo penal “origen ilícito” al cual se le ha comparado erróneamente con el “delito previo”, cabe afirmar que se tratan de conceptos totalmente distintos, ya que al referirnos al origen ilícito solo significa que los activos ilícitos producto del lavado de activos están vinculados a una actividad criminal anterior, mientras que el delito previo es un hecho ilícito que se configura al reunir todos los elementos normativos del tipo penal, respondiendo a las preguntas cuando cómo y dónde se realizó, acreditándolo en su totalidad. (Gálvez, Castillo 2018).

Cabe resaltar que la legislación nacional no ha establecido al delito previo como un elemento normativo del tipo objetivo del delito de lavado de activos al no estar regulado dentro de los artículos del tipo base (1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249), por lo que no es necesaria su probanza, no obstante algunos autores si lo consideran como tal, por lo que para su configuración se debe de probar al delito que originó los activos ilícitos en todos sus extremos.

A nivel jurisdiccional este problema se presentó en un primer momento en la contradicción de los fundamentos expuestos en el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116, estableciendo en su fundamento 18 lo siguiente:

“No es una exigencia del tipo penal que el agente conozca de que delito previo se trata, ni cuando se cometió este ni mucho menos quienes intervinieron en su ejecución. Tampoco el dolo del agente tiene necesariamente que abarcar la situación procesal del delito precedente o de sus autores o partícipes”.
Acuerdo Plenario N° 3 (2010)

Sin embargo en sus fundamentos 30 y 32 establece lo contrario:

“El delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal, que es

precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y, en su caso, al sistema financiero”. Acuerdo Plenario N° 3 (2010)

(...). “El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal, como tal debe ser abarcado por el dolo y su prueba condición asimismo de tipicidad” Acuerdo Plenario N° 3 (2010)

Este criterio ambiguo adoptado por dicho Acuerdo Plenario ha generado diversas cuestiones críticas en la práctica relacionada con la naturaleza del delito previo y su configuración en el Lavado de Activos, ya que en un primer momento la Corte establece que el delito previo no es considerado como exigencia del tipo penal de lavado de activos, es decir no es necesario acreditarlo en todos sus extremos, es más ni siquiera identificar de que delito se trata, sin embargo líneas más abajo la Corte contradictoriamente estipula que el delito fuente se considera como un elemento objetivo del tipo legal, con lo cual debe de probarse la materialidad del hecho, es decir donde, cuando, cómo y en qué circunstancias se cometió.

Debido a los problemas que se suscitaban sobre el agotamiento del delito de lavado de activos, como también los alcances del delito fuente y la configuración del ilícito penal en mención, se requirió un Acuerdo Plenario que actuara como complementario al ya establecido en el 2010, es así que el 06 de diciembre del 2011, La Corte Suprema de Justicia de la República determinó el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116; el cual referido al delito previo explica que si se establecen las posibilidades de actos para realizar el proceso de lavado de modo posterior o anterior al denominado delito fuente, no cabía excluir la investigación sobre el ilícito antes mencionado.

Posteriormente la Corte Suprema estableció el Recurso de Nulidad N° 2868-2014/Lima, refiriendo en los fundamentos de derecho, sobre la excepción de la naturaleza de acción,

“Integra la tipicidad el origen ilícito o la conexión directa o derivada de actividades criminales de los activos, esto es, dinero, bienes, efectos o ganancias. Tales activos, constituyen, en el delito de lavado de activos, un elemento normativo del tipo, siendo de aclarar que en pureza elemento típico no es el delito previo sino el origen criminal o la procedencia delictiva de los activos lavados – el tipo penal de lavado de activos no sanciona un acto

generador de activos y el posterior proceso de lavado de esos activos; lo único que castiga es el acto de lavado”. Recurso de Nulidad N° 2868 (2016)

Este apartado del Recurso de Nulidad N° 2868 destaca que el elemento normativo del tipo de lavado de activos no es el delito previo, sino que se trata del origen ilícito relacionado con una actividad criminal previa; es decir que para la configuración del delito de lavado de activos solo basta con la identificación de la existencia de una actividad criminal precedente a través de indicios razonables que persuadan al órgano jurisdiccional que ha existido una inferencia en el origen de los activos ilícitos producto del lavado de activos, mas no acreditar el delito previo con todos sus elementos y circunstancias.

No obstante, recientemente se aprobó la Casación 92-2017 Arequipa que estableció en su sumilla lo siguiente:

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

Este último pronunciamiento jurisdiccional se aleja notoriamente de cuestiones que con antelación ya se habían definido respecto al delito de lavado de activos, como lo es referente a su autonomía, exigiendo una vinculación directa entre los actos de lavado de activos y el denominado delito previo, con lo que supone que se busque la acreditación acabada de la conducta delictiva concreta que generó las ganancias que posteriormente son sometidas a legitimación. Se pretende con ello elevar el estándar probatorio, reflejado en la práctica con las escasas sentencias condenatorias a nivel nacional generando impunidad.

Líneas más abajo en su fundamento décimo octavo estipuló lo siguiente:

Negar que el delito previo constituye elemento normativo del delito de lavado de activos; implicaría defender “una interpretación formal y asistemática de

los artículos 1,2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106, sin ninguna vinculación con el artículo 10, segundo párrafo de dicha norma”.

Con este fundamento, la Corte Suprema hace alusión a una interpretación errada y que no se ajusta al sistema por parte de los legisladores al no considerar al delito previo como parte de la estructuración del tipo penal de lavado de activos y con ello contravenir los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 y el segundo párrafo de su artículo 10. Sin embargo esta representación por parte de la Corte Suprema es equivocada al no tener con claridad y precisión la diferenciación de términos de “origen ilícito” y “delito previo”.

El delito fuente o delito previo es el que permite asignar la característica de ilicitud al objeto material del delito; el cual, precisamente, por esta razón se ha denominado “lavado de activos”. Si no existiera un delito previo, no habría aún ningún injusto con los actos de conversión, ocultamiento, etcétera, de los bienes. En este orden de ideas, el núcleo del contenido del injusto del delito de lavado de activos y, en consecuencia, la estructura que se ha empleado y se emplea para su tipificación, siempre ha exigido un “vínculo normativo” con el “delito previo” que originó los bienes ilícitos (...). Casación N°92 (2017).

La Corte Suprema ha interpretado de manera errónea que un elemento esencial del tipo objetivo del lavado de activos es el denominado delito previo y para que se cumpla la tipicidad y la antijuricidad (elementos del injusto penal), es necesario su probanza. Explica que si no se realiza el delito previo, no existiría el lavado de activos ya que existe un vínculo necesario entre ambos delitos.

En su fundamento número treinta, estableció lo siguiente:

(...) “Para arribar a una condena por lavado de activos, bastará con acreditar los extremos indispensables que hagan a la materialidad del hecho previo, esto es, sus efectos lesivos y las circunstancias de tiempo y lugar, a su dominabilidad por parte del autor y a su condición de evento originante de los bienes sometidos a maniobra del lavador”. Casación N° 92 (2017).

Este último fundamento resulta totalmente contradictorio con lo ya establecido por la legislación peruana en el Decreto Legislativo N° 1249 en su artículo 10 en el cual

regula la autonomía del lavado de activos, que para su investigación, procesamiento y sanción no se requiere que se pruebe el delito previo, sino solo la identificación de la actividad criminal anterior que dieron origen a los activos ilícitos.

Este debate sobre la autonomía del lavado de activos se llevó a cabo en su máxima expresión en un Pleno Casatorio a pedido del Fiscal de la Nación, Pablo Sánchez Velarde, debido a las contradicciones entre los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia con la Legislación Peruana. Dicho Pleno Casatorio sobre el delito de Lavado de Activos se llevó a cabo el 02 de octubre del 2017 presidido por el Juez Supremo César San Martín Castro conllevado finalmente a la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433: Alcances del delito de lavado de activos y estándar de su prueba para su persecución y condena, de fecha 11 de octubre del 2017, la cual deja sin efecto vinculante la Casación 92-2017 Arequipa. Sin embargo, a pesar que en los fundamentos de la Sentencia se consagra la autonomía material del lavado de activos, en sus primeros considerandos referidas a la configuración del ilícito penal, no resultan del todo claro, ya que al parecer estarían desvinculando al lavado de activos de toda actividad criminal previa, dotándolo de una autonomía absoluta, postura que no se comparte, debido a que los activos maculados obligatoriamente deben provenir de una actividad criminal anterior y por lo tanto esta debe ser acreditada. (Gálvez 2018).

En el fundamento 19, la Corte Suprema estableció categóricamente lo que debe acreditarse en el lavado de activos para que se dé su configuración:

En lo atinente al punto materia de análisis por este Pleno Jurisdiccional Casatorio, cabe enfatizar que lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito del dinero, bienes, efectos o ganancias (artículos 1 y 2) o del dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” (artículo 3); esto es, propiamente, de los activos que tienen su origen en actividades criminales antecedentes, respecto de los cuales el sujeto activo conoce o debía presumir su ilicitud (...). Sentencia Plenaria N° 1 (2017).

Este fundamento explica de manera contundente que los elementos normativos del tipo son el “origen ilícito” y el “conocimiento del origen ilícito” de las actividades criminales que produjeron dichos ilícitos, reguladas en las conductas típicas de los

artículos 1,2 y 3 del Decreto Legislativo 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, descartando al delito previo como un elemento necesario.

En el siguiente fundamento estableció lo siguiente:

Como la característica fundamental del delito de lavado de activos es su autonomía, sin accesoriedad respecto de la actividad criminal que determinó el activo maculado, se desvincula lo máximo posible del delito previo.

Con ello establece que no se requiere la probanza absoluta del denominado delito previo, sino solo la demostración de una actividad delictiva de forma genérica.

Esta sentencia plenaria en su fundamento 28 declara sin efecto el carácter vinculante a la disposición establecida por la Sentencia Casatoria N° 92-2017/Arequipa. Finalmente en el fundamento 29 establece algunos criterios como doctrina legal, entre los cuales, son dos los que se vinculan con la autonomía del lavado de activos:

- A) El delito de lavado de activos es un delito autónomo, tanto en su configuración material como para efectos de su persecución procesal.
- 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.

El primer criterio establece de manera determinante la autonomía del delito de lavado de activos tanto en la estructura de su aspecto material como también en los resultados de su investigación procesal. Finalmente el otro criterio de gran interés es la interpretación de la noción “actividades criminales”, las cuales no deben confundirse con el término “delito previo”, ya que las primeras hacen referencia solamente a la identificación de aquellos hechos ilícitos a través de indicios razonables, sin embargo hablar de delito previo significa abarcar todos los elementos que configuran el tipo y llevarse a través de un debido proceso que demuestre todas las circunstancias y modo en que se cometió el delito.

1.4. Formulación del Problema:

¿Existe un correcto análisis del tipo base del delito de lavado de activos para determinar la autonomía del mismo?

1.5. Justificación e importancia del problema

El lavado de activos es un fenómeno criminal que se ha ido perfeccionando con el transcurso del tiempo, dicho ilícito afecta no solo a la administración de justicia de un determinado país, sino también el ámbito socioeconómico. Las constantes reformas de las leyes penales nacionales que regulan dicho ilícito, han sido cada vez más rigurosas, tratando de llenar los vacíos y deficiencias de las anteriores, sin embargo, aún se requiere un marco normativo que respalde de manera adecuada la lucha contra este ilícito que al estar ligado a la criminalidad organizada, se comete a grandes escalas. Las investigaciones realizadas por los fiscales, cada vez se tornan más complejas debido a que existen diversos factores que dificultan la investigación propiamente dicha. Es por ello que se debe hacer un análisis exhaustivo que permita conocer las conductas típicas del lavado de activos, para que al momento de la probanza de los elementos normativos no exista confusión y se pueda configurar, estableciendo la autonomía del objeto de estudio.

La presente investigación buscará determinar la autonomía del delito de lavado de activos y su aplicación en la Legislación Nacional. En consecuencia, mediante un correcto análisis del tipo base del lavado de activos se logrará determinar la autonomía del mismo, ya que según la norma, no se requiere que se acrediten las actividades que dieron origen ilícito a los activos y ganancias, sino que a través de la prueba indiciaria se lograrán identificar a manera razonable.

Esta investigación será de gran utilidad para los fiscales, ya que al tener claro los elementos normativos del tipo objetivo del lavado de activos, no tendrán complicaciones al momento de su probanza, por lo que llevarán un adecuado proceso y que se llegue a una sentencia condenatoria, para que no exista impunidad contra este delito. Por otro lado, también beneficiará a los estudiantes de la carrera de Derecho, ya que al leer la investigación esclarecerán sus dudas y aprenderán un poco más sobre este ilícito tan complejo no solo para su probanza sino también para su configuración. Finalmente, será de gran ayuda a la sociedad en general, ya que al existir una noción clara sobre este ilícito penal, se incrementarán las sentencias condenatorias, reduciéndose el grado de inseguridad del país, ya que al luchar contra el lavado de activos, también se combate contra la criminalidad organizada que tanto afecta a la nación.

1.6. Hipótesis:

Mediante un correcto análisis del tipo base del delito de lavado de activos se determinará la autonomía del mismo.

1.7. Objetivos:

1.7.1. Objetivo General:

Determinar la autonomía del delito de lavado de activos y su aplicación en la legislación nacional.

1.7.2. Objetivos Específicos:

- a) Analizar la legislación nacional y los instrumentos internacionales respecto al delito de lavado de activos
- b) Identificar el rol que cumple el delito previo en la estructuración del tipo penal de lavado de activos
- c) Analizar desde la perspectiva doctrinaria las teorías de la autonomía del delito de lavado de activos

II. MATERIAL Y MÉTODOS.

2.1. Tipo y Diseño de Investigación:

Este presente trabajo se basa en una Investigación Descriptiva – Analítica, la cual permitió tener un acercamiento más profundo al delito de lavado de activos, centrándose en la autonomía del mismo, identificando también el rol que cumple el denominado delito previo en la configuración del lavado de activos. Se logró analizar la información recopilada en libros, artículos jurídicos, trabajos previos, doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional, esclareciendo y sustentando que este estudio no está fundamentado en suposiciones, sino que tiene un sustento real.

2.2. Población y muestra:

La población será el Ministerio Público, ya que esta institución está encargada de la carga de la prueba, los fiscales realizan una exhaustiva investigación de los delitos asignados a sus respectivos despachos. La muestra será la Fiscalía Anticorrupción de Chiclayo, ya que existe una mayor incidencia de casos de lavado de activos, por lo que los fiscales de dicha institución conocen el procedimiento, analizando con mayor

detenimiento el ilícito penal en mención. Los informantes serán los fiscales a cargo de los 4 despachos de la Fiscalía mencionada, siendo un total de 13.

2.3. Variables, Operacionalización:

2.3.1. Variables:

2.3.1.1.Variable Dependiente:

La autonomía del delito de lavado de activos: Referida a que el delito de lavado de activos es autónomo y para su investigación no es necesaria la vinculación y/o acreditación del denominado delito precedente.

2.3.1.2.Variable Independiente:

La Legislación nacional: Se denomina legislación nacional al cuerpo de leyes que regularán determinada materia o ciencia o al conjunto de leyes a través del cual se ordena el comportamiento de una persona, estableciendo aquellas conductas aceptables o rechazables dentro de la sociedad.

2.3.2. Operacionalización:

	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICA / INSTRUMENTO
VARIABLE INDEPENDIENTE	LEGISLACIÓN NACIONAL	DECRETO LEGISLATIVO N°1106	ARTÍCULO 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1106	ANÁLISIS DOCUMENTAL CUESTIONARIO
			INADECUADA TIPIFICACIÓN	
			INCORRECTA INTERPRETACIÓN	
VARIABLE DEPENDIENTE	AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.	ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO	ORIGEN ILÍCITO	ANÁLISIS DOCUMENTAL CUESTIONARIO
			CONOCIMIENTO DEL ORIGEN ILÍCITO	
		DELITO PREVIO	CARÁCTER TRANSNACIONAL	
			POLÍTICA CRIMINAL	

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

- a) **Encuesta:** Dicha técnica se utilizará por medio de una intervención directa con los informantes a través de un cuestionario que constará de 10 preguntas y será dirigido a los Fiscales de la Fiscalía Anticorrupción de Chiclayo.

2.5. Procedimiento de análisis de datos

Los datos obtenidos con la técnica de la encuesta serán insertados en el programa Excel, lo cual permitirá obtener cifras numéricas y porcentuales desarrolladas en gráficos, siendo ellos objeto de análisis por el investigador para poder inferir en los resultados y conclusiones.

2.6. Aspectos Éticos:

Esta investigación se trabajará con los principios y valores de honestidad y confiabilidad al momento de aplicar las técnicas e instrumentos de recolección de datos; los resultados obtenidos por parte de los informantes serán veraces y debidamente explicados en las tabulaciones. Por otro lado, la bibliografía utilizada y trabajos previos serán extraídos de libros, tesis y artículos jurídicos reales que permitirán la búsqueda de la verdad.

2.7. Carácter de Rigor Científico:

En la tarea de identificar criterios que permitan colaborar con la investigación científica determino criterios relevantes para poder obtener procesos de recopilación de información, interpretación y análisis de la misma, para lo cual se identifican cuatro criterios que juzgan la rigurosidad con la que se debe llevar a cabo una investigación adecuada.

Valor de la verdad: Los datos obtenidos son resultados de un análisis sistemático de la ley como también una interpretación de las teorías relacionadas al tema y los trabajos previos de la investigación lo que han permitido contrastar los resultados del investigador con las interpretaciones de las demás fuentes, alcanzando un grado óptimo de veracidad.

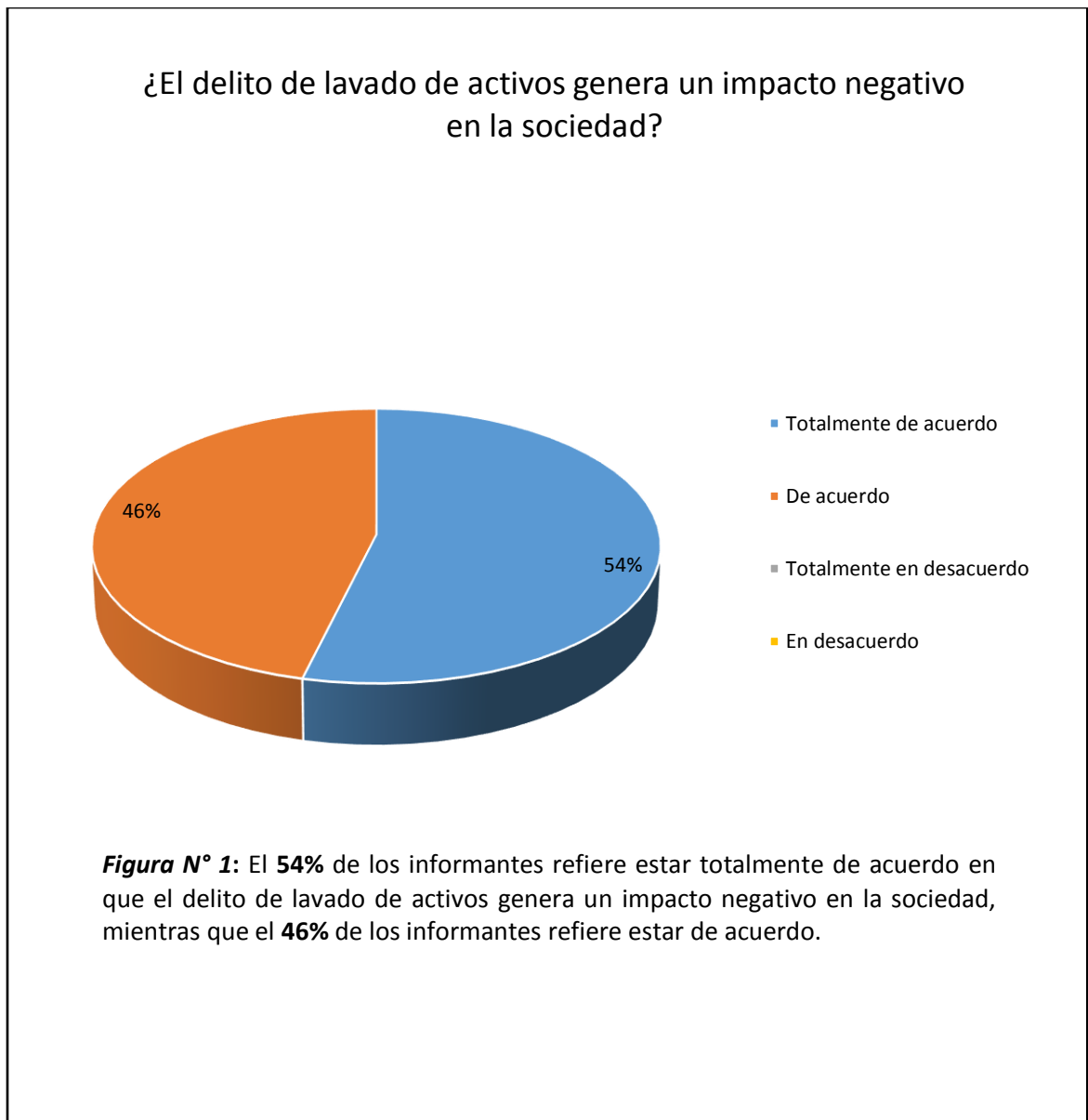
Aplicabilidad: La investigación cuenta con una hipótesis sólida, colaborando con la formulación de una propuesta legislativa que beneficiará en la evolución de nuestro ordenamiento jurídico.

Neutralidad: Los resultados que se han obtenido en la presente investigación no están sujetos a motivaciones por parte del investigador, sino fueron rescatados y brindados por especialistas en la materia que a la vez han sido materia de discusión en el capítulo correspondiente.

Consistencia: Los resultados de la investigación se encuentran afianzados por los resultados del cuestionario elaborado por el investigador y resuelto por los especialistas en la materia, trabajos previos y también las teorías relacionadas al tema desarrollada por los doctrinarios.

III. RESULTADOS

3.1. Resultados en tablas y/figuras:



¿Considera usted que los términos "origen ilícito" y "delito previo" son conceptos iguales?

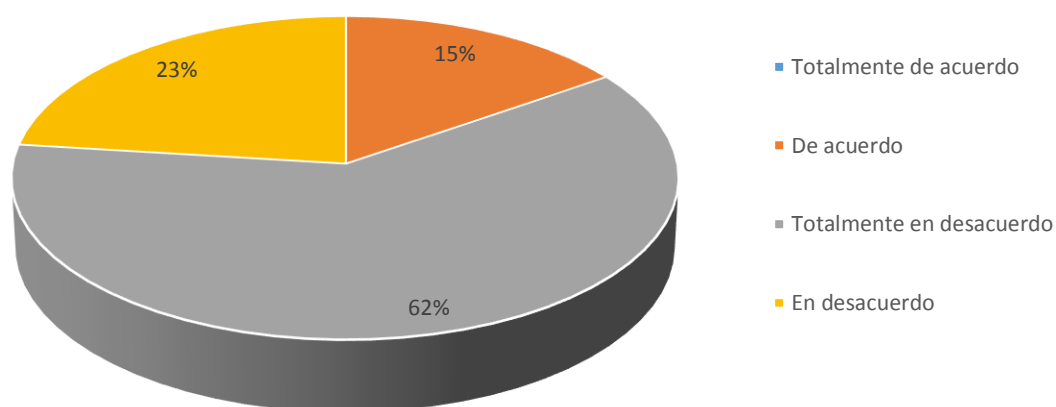


Figura N° 2: El 62% de los informantes refiere estar totalmente en desacuerdo en considerar los términos "origen ilícito" y "delito previo" como conceptos iguales, mientras que el 15% de ellos señala estar de acuerdo en considerar dichos conceptos iguales.

¿Cuál es el objeto del delito de lavado de activos?

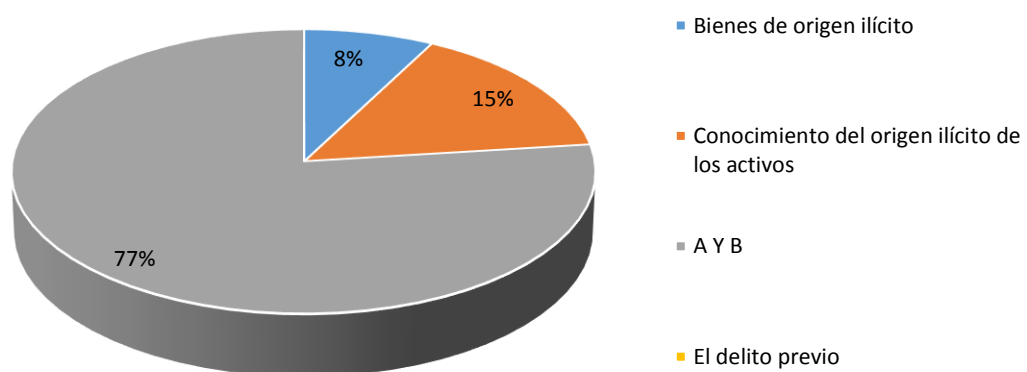


Figura N° 3: El 77% de los informantes considera que el objeto de lavado de activos son los bienes de origen ilícito y el conocimiento del origen ilícito de los activos, mientras que el 8% de los informantes refiere que el objeto del lavado de activos son los bienes de origen ilícito.

¿Cuál cree usted que son las consecuencias de considerar como elemento normativo del tipo del delito de activos al delito previo?

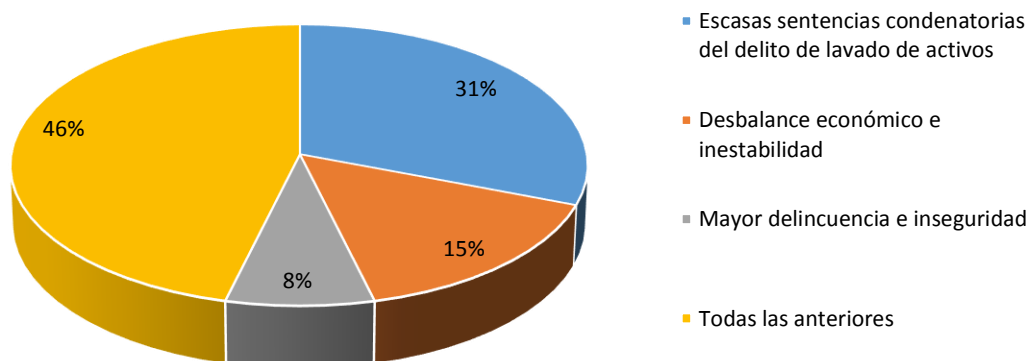


Figura N° 4: El 46% de los informantes consideran que las consecuencias de considerar como elemento normativo del tipo del delito de lavado de activos al delito previo son las escasas sentencias condenatorias del delito de lavado de activos, el desbalance económico e inestabilidad y mayor delincuencia e inseguridad. Mientras que el 8% de los informantes considera a la mayor delincuencia e inseguridad como consecuencia de considerar al delito previo como elemento normativo del tipo de lavado de activos.

¿El delito de lavado de activos se encuentra estrechamente ligado a la criminalidad organizada?

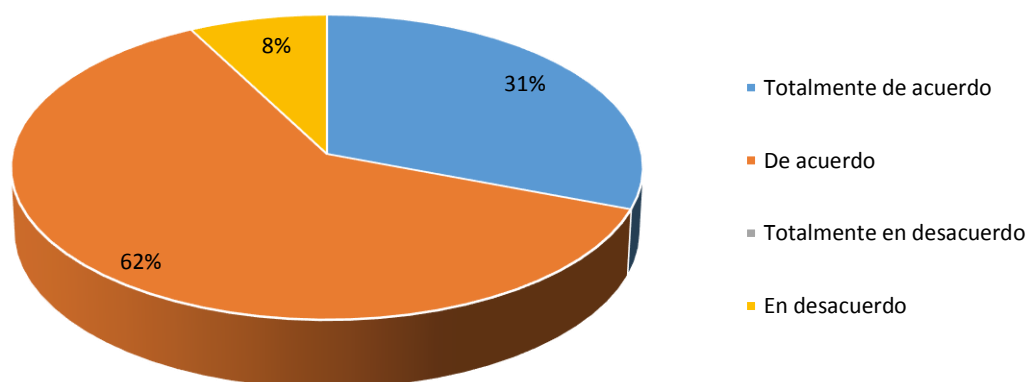


Figura N° 5: El 62% de los informantes considera estar de acuerdo en que el delito de lavado de activos se encuentra estrechamente ligado a la criminalidad organizada, mientras que el 8% de ellos considera estar en desacuerdo

¿Cuál de estas teorías sobre la autonomía del lavado de activos considera correcta?

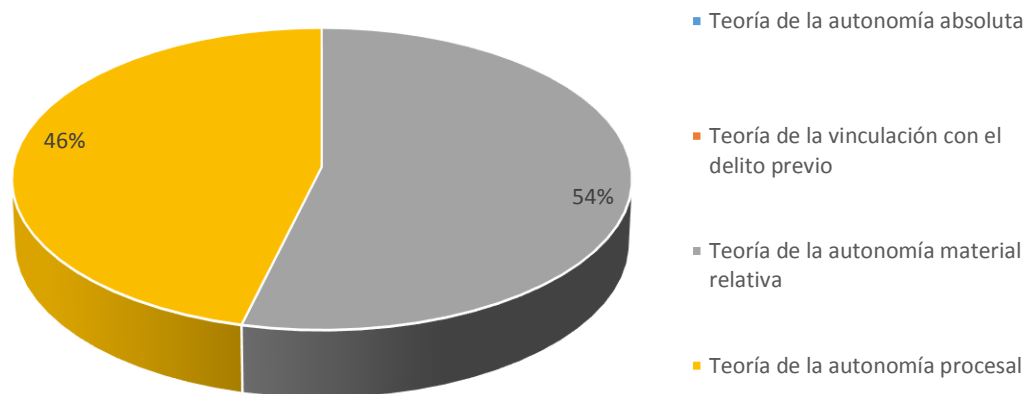


Figura N° 6: El 54% de los informantes considera que la teoría correcta en relación a la autonomía del lavado de activos es la teoría material relativa, mientras que el 46% de ellos refiere que la teoría correcta es la teoría de la autonomía procesal

¿Es adecuada la regulación nacional existente respecto al delito de lavado de activos?

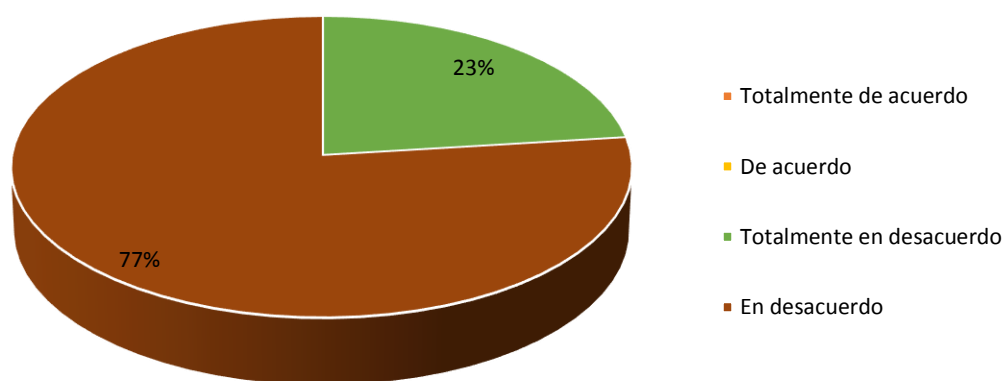


Figura N° 7: El **77%** de los informantes considera estar en desacuerdo con la regulación nacional existente respecto al delito de lavado de activos; mientras que el **23%** de ellos considera estar totalmente en desacuerdo.

¿Cuál cree usted que es el factor principal que dificulta la investigación en el delito de lavado de activos?

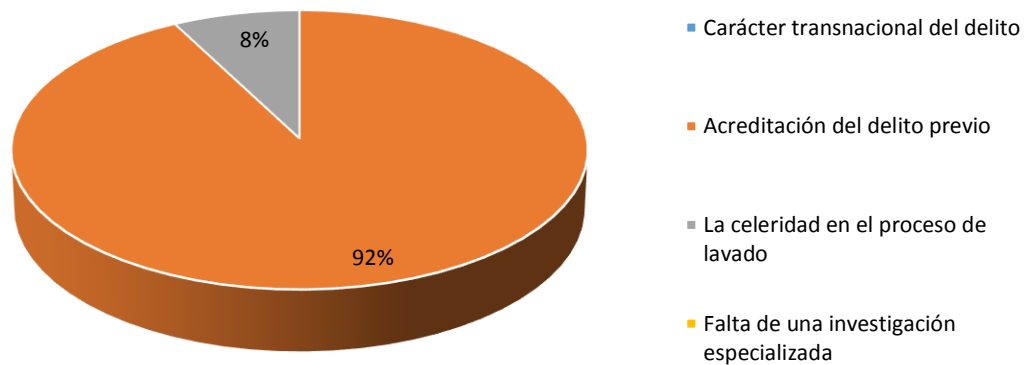


Figura N° 8: El 92% de los informantes considera que el factor principal que dificulta la investigación en el delito de lavado de activos es la acreditación del delito previo, mientras que el 8% de ellos consideró al carácter transnacional del delito como factor principal que dificulta la investigación en el delito de lavado de activos.

Cuál considera usted que debería ser la prueba idónea para abrir investigación en el delito de lavado de activos?

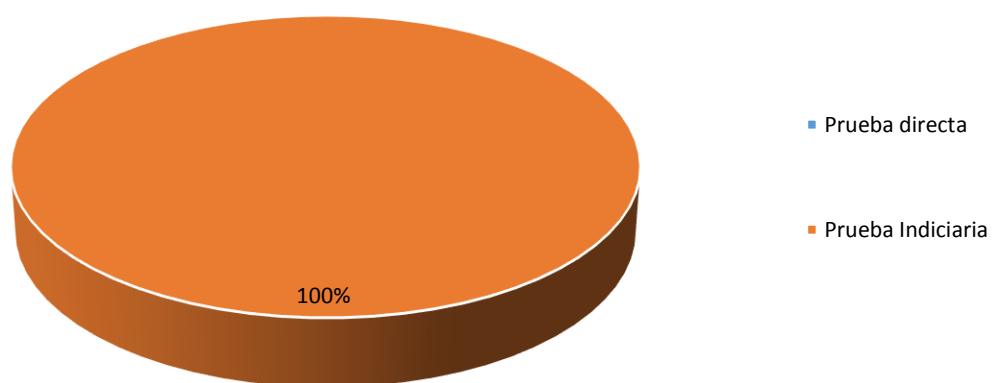


Figura N° 9: El **100%** de los informantes considera que la prueba idónea para abrir investigación en el delito de lavado de activos es la prueba indiciaria.

Los instrumentos internacionales, están siendo tomados como referente para establecer una lucha adecuada y eficaz contra el delito de lavado de activos?

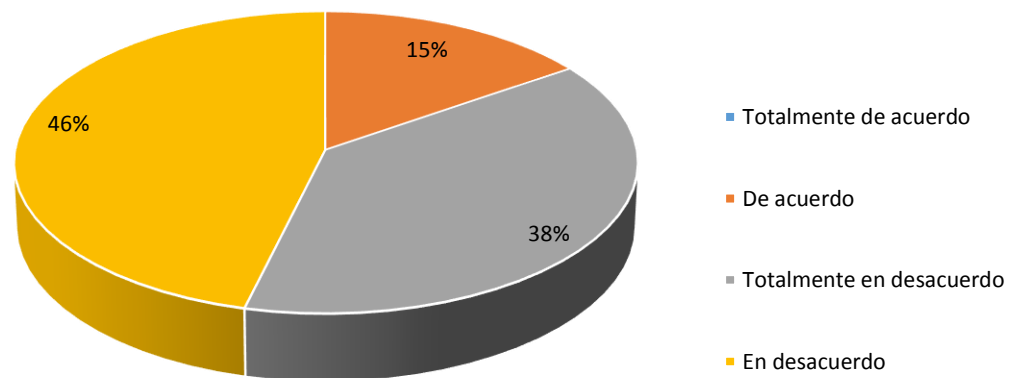


Figura N° 10: El 46% de los informantes refieren estar en desacuerdo con que los instrumentos internacionales están siendo tomados como referentes para establecer una lucha adecuada y eficaz en contra de lavado de activos; mientras que el 15% de ellos refieren estar de acuerdo.

3.2. Discusión de resultados:

Analizar la legislación nacional y los instrumentos internacionales respecto al delito de lavado de activos

Este primer objetivo específico en un primer lugar va dirigido al análisis del delito de lavado de activos regulado en el marco legal peruano, dentro del marco teórico en el sub capítulo 3 se abordó el tema en cuestión, dando un alcance desde el tratamiento de este delito en el código penal, regulado erróneamente por el legislador que debido a la poca información y constantes cambios de este ilícito penal en el tiempo, tuvo complicaciones para regularlo, hasta la actualidad que se encuentra plasmado en una ley especial: El nuevo marco normativo, el Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249. Con lo cual el investigador realizó una interrogante a los informantes de la población asignada a la Fiscalía anticorrupción sobre si es adecuada la regulación existente con relación al lavado de activos, como resultados se obtuvo en un 77% que se encuentran en desacuerdo con dicha tipificación, con lo cual se aprecia la falta de convicción con lo establecido por el legislador sobre un delito que se viene cometiendo a grandes escalas dentro de la legislación.

Romero, T (2017), en su investigación en Trujillo, y titulada: “La autonomía del delito de lavado de activos y la afectación del principio de imputación necesaria” concluyó que la actual modificatoria en la legislación relacionada al delito de lavado de activos, no debe permitir una autonomía absoluta, ya que vulneraría al principio de imputación necesaria que es requerido por el imputado inmerso en su derecho de defensa, dándole así un alcance claro por lo cual se le imputa.

Esta investigación se consolida por los resultados alcanzados por los informantes, haciendo hincapié en la inadecuada regulación del lavado de activos en el nuevo marco legal desarrollado por el legislador, ya que al realizar una interpretación literal del artículo 10 relacionado a la autonomía del ilícito antes mencionado, se le otorga una autonomía absoluta con lo cual vulnera principios en el derecho penal que deben de ser aplicados en todo proceso.

Por otro lado, este objetivo también está referido al análisis de los instrumentos internacionales que luchan contra este delito y sirven de modelo para una adecuada regulación, por lo que el primer sub capítulo trata de manera rigurosa el análisis de las

Convenciones de Viena, Palermo y Mérida que son los instrumentos de mayor importancia y de obligatorio cumplimiento para los Estados, además se consideró también a la GAFI y sus 40 recomendaciones que se han convertido en un organismo de gran importancia que sin la necesidad de regular sanciones para los Estados, estos han decidido tomarlas como referencia al momento de tipificar el delito de lavado de activos dentro de su legislación interna. Entonces se interrogó a los informantes sobre si estos instrumentos internacionales respecto al delito de lavado de activos están siendo tomados como referencia por el legislador para establecer una lucha eficaz y adecuada en contra del delito de lavado de activos obteniendo un resultado de 46% por parte de la mayoría de los informantes los cuales están en desacuerdo, estableciendo que dichos instrumentos no están siendo considerados por el legislador al momento de regular las normas internas, de ello se desprende la mala interpretación dogmática jurídico penal sobre el Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, que debido a su poca claridad y criterios confusos han llevado al origen del debate de la autonomía del delito de lavado de activos

Identificar el rol que cumple el delito previo en la estructuración del tipo penal de lavado de activos.

Este segundo objetivo de la presente investigación está enfocado a identificar cual es el rol que cumple el denominado “delito previo” dentro de la estructura del lavado de activos, es decir si cumple los requisitos mínimos para que se configure el ilícito penal en mención. En el marco teórico se desarrolló el sub capítulo sobre la autonomía del delito de lavado de activos, en la cual se plasmaron diferentes teorías presididas por doctrinarios que respaldan su posición sobre el debate en mención; una de ellas está relacionada con la absoluta conexión entre el lavado de activos y el denominado delito previo. Así se tiene la opinión de Hinostroza (2009) “la existencia del delito fuente constituye un elemento objetivo (normativo) del tipo penal; y su prueba, una condición para establecer la tipicidad del lavado de activos” (p. 118); considerándolo así como un requisito *sine qua non* para la configuración del delito de lavado de activos. Sin embargo dentro de la legislación nacional, el “delito previo” no forma parte de la estructura del tipo penal contenida en los artículos 1, 2, 3 y 10 del Decreto Legislativo N°1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, por lo que no se exige una vinculación entre el delito previo y los bienes de origen ilícito.

Sgrilli, F (2014), en su investigación en Granada, y titulada: “El delito de blanqueo de capitales: Una aproximación crítica a los fundamentos jurídicos del derecho penal brasileño y español”. En tal sentido, al regular más delitos precedentes al de lavado de activos, encontraríamos más supuestos que darían origen al lavado ilegal de dinero, sin embargo los operadores jurídicos nunca terminarían de investigar y sancionar conforme lo establecido en la ley penal.

En concordancia con dicha investigación, la ampliación constante del listado de delitos previos generaría una complicación al legislador ya que no terminaría de estipular todas aquellos ilícitos que dan origen al lavado de activos, por otro lado, es de advertir que en pureza el delito previo no es elemento normativo del tipo como ya se había explicado anteriormente, sin embargo dichas actividades criminales servirán para solamente identificarlas a través de indicios suficientes.

En consecuencia, el investigador realizó la siguiente interrogante: ¿Cuál cree usted que son las consecuencias de considerar como elemento normativo del tipo del delito de lavado de activos al delito previo? Obteniendo como resultado que el 46% de los informantes consideran que las consecuencias de considerar como elemento normativo del tipo del delito de lavado de activos al delito previo son las escasas sentencias condenatorias, desbalance económico e inestabilidad y mayor delincuencia e inseguridad. Con ello se puede inferir que el delito previo no cumple ningún rol dentro de la estructuración del delito de lavado de activos.

Analizar desde la perspectiva doctrinaria las teorías de la autonomía del delito de lavado de activos

Finalmente el último objetivo está dirigido al análisis de las diferentes teorías sobre la autonomía del lavado de activos que han sido desarrolladas por los doctrinarios, debido a las constantes contradicciones por parte de la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público, debate que aparentemente finalizó con la dación de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, sin embargo, se debe recalcar que esta mencionada sentencia tiene alcances de interpretación solamente de la Corte Suprema de Justicia, por lo que solo se tomará como referencia para esclarecer algunas dudas, no obstante el debate sobre la autonomía aún sigue vigente en la actualidad. El investigador realizó la interrogante relacionada a que teoría sobre la autonomía del lavado de activos

considera correcta, con lo que se obtuvo un resultado mayoritario de 54% para la autonomía material relativa, desarrollada por el Ministerio Público presidida por el Fiscal Supremo Tomás Aldino Gálvez Villegas, explicando que para investigar, procesar y sancionar el lavado de activos, no se necesitará probar el delito previo, ya que no es considerado un elemento normativo del tipo de lavado de activos, por lo que para su configuración solamente se identificará mediante indicios razonables las actividades criminales que dieron origen a los bienes y activos ilegales.

Dicho resultado por parte de los informantes se corrobora por el antecedente local de García, L (2016), en su investigación en Chiclayo, y titulada: “La teoría de la subsecuencia delictiva aplicada al delito de blanqueo de capitales en la normativa peruana, que concluyó con que debe de existir una relación directa en sentido razonable con el delito precedente, es decir, identificarlo en sentido general para luego continuar con la investigación propiamente dicha. Es decir se propone una autonomía parcial y no absoluta del lavado de activos, esto es para que no se vulneren principios penales que están establecidos en el título preliminar.

Este presente autor hace referencia a una autonomía parcial del lavado de activos, es decir que para su configuración no se necesita la probanza del delito previo, sino solamente a manera general, a través de la prueba indiciaria se determinará que los activos maculados son de fuente ilícita, con lo cual se podrá dar inicio a la investigación y posterior sanción del ilícito penal en mención.

3.3. Aporte Científico:

SUMILLA: PROYECTO DE LEY SOBRE LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

PROYECTO DE LEY N° 01

El estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán del autor Marco Antonio Céspedes Carbajal, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, propone el proyecto de ley siguiente:

LEY SOBRE LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Artículo 1.- Aplicación de la ley:

La presente ley se aplica al delito de lavado de activos respecto al reconocimiento de su autonomía en relación al denominado delito previo.

Artículo 2.- Modificación del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, (Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado).

Modifícase el primer párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado, el que quedará redactado con el siguiente texto:

Artículo 10.- Autonomía y Prueba indiciaria

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y posterior sanción se requiere la identificación a través de indicios razonables, las actividades criminales que dieron origen a los bienes o activos ilegales.

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.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera: Adecuación

La presente ley se adecuará al Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado, dentro de los 30 días de su entrada en vigor.

Segundo: Vigencia

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La legislación nacional con relación al delito de lavado de activos ha sufrido constantes cambios debido a la evolución de dicho fenómeno criminal, sin embargo a pesar de las constantes incorporaciones como también derogatorias de artículos no se ha podido regular de manera clara la autonomía que reviste a este delito, causando una problemática a nivel jurisprudencial, es así que el mencionado artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 no ha generado seguridad jurídica, siendo materia de análisis en la doctrina que se ha dividido en dos posiciones distintas.

Un sector de la doctrina establece que el delito de lavado de activos no es autónomo ya que el denominado delito previo forma parte de sus elementos típicos, por lo tanto debe de probarse en todos sus extremos, sin embargo otro grupo de autores presididos por el Ministerio Público desencadenan una autonomía material relativa, estableciendo que el lavado de activos es autónomo y que para su configuración no es requisito indispensable la probanza del denominado delito previo, sino que a través de la prueba indiciaria se identificarán las actividades criminales anteriores que dieron origen a los activos maculados.

ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO

El proyecto de ley no genera ningún costo alguno al Estado, siendo que la investigación busca plasmar de manera adecuada la autonomía del delito de lavado de activos en la legislación nacional.

Asimismo, constituye un beneficio a la sociedad ya que al establecerse la autonomía del delito de lavado de activos, ya no habrá incertidumbre jurídica y se llevará a cabo un adecuado proceso que conllevará a una sentencia condenatoria evitando la impunidad de este delito de gran envergadura.

IMPACTO LEGAL DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

La propuesta legislativa implica que se llevará a cabo una adecuada investigación sobre el delito de lavado de activos, al estar clara la norma se despejarán toda duda sobre la autonomía del delito y su acreditación mediante prueba indiciaria.

Chiclayo, 05 de julio del 2018

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

4.1. Conclusiones.

- a) El delito de lavado de activos es un fenómeno jurídico complejo, cambiante en el tiempo y de carácter autónomo, tal y como lo expresó categóricamente la Sentencia Plenaria 1-2017/CIJ-433, la cual taxativamente lo dotó tanto autónomo para su configuración material como para efectos de su persecución procesal.
- b) En la legislación nacional, el delito de lavado de activos se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1106 (modificado por el Decreto Legislativo N° 1249). Sin embargo, debido a la inadecuada tipificación, dicho ilícito penal ha sido objeto de varias reformas, principalmente relacionado a su autonomía la cual está regulada en el artículo 10 de la ley en mención.
- c) El elemento normativo del tipo penal de lavado de activos no es el denominado “delito previo” sino el “origen ilícito” por lo que para investigar, procesar y sancionar el lavado de activos, no se exige la postulación y probanza del delito previo, sino solamente se requiere la identificación a través de la prueba indiciaria de la actividad criminal que originó los activos ilegales.
- d) Al realizar un análisis interpretativo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, se presentaron dos posturas a nivel doctrinario, un gran sector de la doctrina postula la autonomía procesal del lavado de activos, la cual permite iniciar y llevar a cabo un proceso de lavado sin embargo para su sanción se requiere la probanza del delito previo en todos sus extremos y por otro lado la postura asumida por el Ministerio Público sustentada en la autonomía material relativa del lavado de activos, la cual expresa que se identificaran a través de indicios razonables las actividades previas que dieron origen a los activos ilícitos.

4.2. Recomendaciones:

- a) Se recomienda realizar una modificación al artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, regulando de manera adecuada la autonomía del delito de lavado de activos, despejando toda duda y evitar la inseguridad jurídica.

- b) Se recomienda realizar una interpretación sistemática del tipo base (arts. 1, 2 y 3) junto con el artículo 10 que contiene elementos de tipicidad que complementan a los artículos antes mencionados para poder así determinar la autonomía del delito de lavado de activos.

- c) Se recomienda analizar los elementos normativos del tipo penal de lavado de activos para evitar confusiones en su configuración, descartando al delito previo como elemento necesario al momento de la acreditación del lavado de activos.

- d) Se recomienda analizar las diferentes teorías desarrolladas en la doctrina acerca de la autonomía del lavado de activos, resaltando la postura asumida por el Ministerio Público la cual expresa de manera categórica una autonomía material relativa, siendo esta la que se tomará en cuenta para el ilícito penal objeto de estudio.

REFERENCIAS:

- Abanto, M. (2017). El delito de lavado de activo. Análisis crítico (1ra Edición). Lima: Editorial Grijley.
- Ambos, K. (2015) Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado (1ra Edición). Lima: Editorial Jurista Editores. E.I.R.L.
- Arbulú, J. (2016) La investigación de actividades sospechosas de lavado de activos. Revista: Actualidad Penal.
- Bernal, J. (2010) Las etapas del proceso de lavado de activos. En Gaceta Penal y Procesal Penal N° 17. Lima: Gaceta Jurídica.
- Blanco, I (2012) El delito de blanqueo de capitales. 3era edición. Aranzandi. Navarra
- Cáceres, R. (2016) Criterios para orientar la investigación preparatoria en el delito de lavado de activos. Revista Actualidad Penal.
- Cáliz, C (2010) El delito de blanqueo de capitales en el Código Procesal Penal español. Bogotá. Ediciones, doctrina y ley.
- Caro, D. (2013) Sobre el tipo básico de lavado de activos. Lima. Idemsa
- Castillo, J. (2009) La necesidad de determinación del delito previo en el delito de lavado de activos. Una propuesta de interpretación constitucional. Lima: Gaceta Jurídica
- Derrieu, R. (2006) El lavado de dinero en la Argentina. Buenos Aires. Lexis Nexis Argentina S.A.
- Fabián, E. (1998) El delito de blanqueo de capitales. Madrid
- Gálvez, T. (2014) El delito de lavado de activos: criterios sustantivos y procesales análisis del Decreto Legislativo N° 1106. Lima. Instituto Pacífico
- Gálvez, T y Castillo, J. (2018) El delito de lavado de activos. Debate sobre su autonomía y prueba (Después de la sentencia plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433). Lima. Primera Edición. Ideas Solución Editorial S.A.C
- Herrera, M. (2016) La prueba de la procedencia delictiva de los bienes en el delito de lavado de activos. Una primera aproximación. Revista: Actualidad Penal.

Huayllani, H. (2016) El delito previo en el delito de lavado de activos (Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho Penal). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de:

http://tesis.pucp.edu.pe:8080/repositorio/bitstream/handle/123456789/7377/HUAYLLANI_VARGAS_HUBER_EL_DELITO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Lamas, L. (2018) El delito de lavado de activos cuestiones procesales y sustanciales. Comentarios a la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433. Primera edición. Lima. Instituto Pacífico S.A.C

Lamas, L. (2017) La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos. Primera edición. Lima. Instituto Pacífico S.A.C

Mendoza, F. (2017) El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Lima. Pacífico Editores S.A.C

Nolasco, J (2012) Manual de litigación de tráfico ilícito de drogas. Lima. Ara editores.

Núñez, M. (2016) Lavado de activos y delitos urbanísticos. Revista: Actualidad Penal.

Páucar, M. (2016) ¿Qué es lo que debe probarse en el delito de lavado de activos? Un análisis a partir de su estructura típica. Revista: Actualidad Penal.

Pérez, H y Reartes, R (2000) Lavado de dinero. Un enfoque operativo. Buenos Aires. Depalma

Prado, V (2013). Criminalidad organizada y lavado de activos. Lima. Idemsa.

Rosas, J. (2015) La prueba en el delito de lavados de activos (1ra Edición). Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Villar, M. (2016) La investigación preliminar en el delito de lavado de activos. Revista: Actualidad Penal.

Villavicencio, F. (2006) Derecho Penal. Parte General. Lima. Grijley

ANEXOS:

UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN

ESCUELA DE DERECHO

INSTRUCCIONES: Lea cuidadosamente las preguntas y responda la alternativa que crea conveniente.

DATOS GENERALES

Sector:

A) AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1. ¿El delito de lavado de activos genera un impacto negativo en la sociedad?

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

2. ¿Considera usted que los términos “origen ilícito” y “delito previo” son conceptos iguales?

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

3. ¿Cuál es el objeto del delito de lavado de activos?

- a) Bienes de origen ilícito
- b) Conocimiento del origen ilícito de los activos

- c) A y B
- d) El delito previo

4. **¿Cuál cree usted que son las consecuencias de considerar como elemento normativo del tipo del delito de lavado de activos al delito previo?**

- a) Escasas sentencias condenatorias del delito de lavado de activos
- b) Desbalance económico e inestabilidad
- c) Mayor delincuencia e inseguridad
- d) Todas las anteriores

5. **¿El delito de lavado de activos se encuentra ligado estrechamente a la criminalidad organizada?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

6. **¿Cuál de estas teorías sobre la autonomía del lavado de activos considera correcta?**

- a) Teoría de la autonomía absoluta
- b) Teoría de la vinculación absoluta con el delito previo
- c) Teoría de la autonomía material relativa
- d) Teoría de la autonomía procesal

7. **¿Es adecuada la regulación nacional existente respecto al delito de lavado de activos?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

8. ¿Cuál cree usted que es el factor principal que dificulta la investigación en el delito de lavado de activos?

- a) Carácter transnacional del delito
- b) Acreditación del delito previo
- c) La celeridad en el proceso de lavado
- d) Falta de una investigación especializada

9. ¿Cuál considera usted que debería ser la prueba idónea para abrir investigación en el delito de lavado de activos?

- a) Prueba Directa
- b) Prueba Indiciaria

10. ¿Los instrumentos internacionales, están siendo tomados como referente para establecer una lucha adecuada y eficaz en contra del delito de lavado de activos?

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

TEMA: “ LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y SU APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL”				
FORMULACION DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLE	METODOLOGIA
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿Existe un correcto análisis del tipo base del delito de lavado de activos?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p> <p>P1 ¿Cuál es el tratamiento del delito de lavado de activos en los instrumentos internacionales?</p> <p>P2 ¿Cuál es el rol que cumple el delito previo en la estructuración del tipo penal de lavado de activos?</p> <p>P3 ¿Cuáles son las teorías que ha desarrollado la doctrina respecto a la autonomía del delito de lavado de activos?</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar la autonomía del delito de lavado de activos y su aplicación en la legislación nacional.</p> <p>ESPECIFICOS:</p> <p>O1 Analizar la legislación nacional y los instrumentos internacionales respecto al delito de lavado de activos.</p> <p>O2 Identificar el rol que cumple el delito previo en la estructuración del tipo penal de lavado de activos</p> <p>O3 Analizar desde la perspectiva doctrinaria las teorías de la autonomía del delito de lavado de activos.</p>	<p>Mediante un correcto análisis del tipo base del delito de lavado de activos se determinará la autonomía del mismo.</p>	<p>VI Legislación Nacional</p> <p>DEPENDIENTE:</p> <p>VD Autonomía del delito de lavado de activos</p>	<p>TIPO: Descriptiva</p> <p>DISEÑO Y CONTRASTACION DE HIPOTESIS :</p> <p>El diseño metodológico es no experimental, transversal, descriptivo</p>

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍNDICE	ESCALA	Nº ITENS	TECNICAS/INSTRUMENTOS
VII Legislación Nacional	- Decreto Legislativo N° 1106	- Artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106. - Inadecuada tipificación - Incorrecta interpretación	Totalmente de acuerdo De acuerdo Totalmente en desacuerdo En desacuerdo	Razón Ordinal		Análisis Documental (Matriz) Encuesta (cuestionario)
VD Autonomía del delito de lavado de activos.	- Elementos normativos del tipo - Delito Previo	- Origen ilícito - Carácter transnacional - Política Criminal	Sí No	Ordinal		Matriz Lógica (matriz) Ficha de validación

