



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN



“EL DELITO PREVIO COMO ELEMENTO OBJETIVO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS”

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

ALCIRA SONIA HUAMAN HUAMAN

ASESOR:

MG. JAVIER SORIANO DIAZ DIAZ

Chiclayo

Febrero 2020

TITULO:

**“EL DELITO PREVIO COMO ELEMENTO OBJETIVO EN EL DELITO DE
LAVADO DE ACTIVOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS”**

Tesis presentado por la Bachiller Srta. **ALCIRA SONIA HUAMAN HUAMAN**, a la Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el título profesional de Derecho.



BACHILLER
ALCIRA SONIA HUAMAN HUAMAN



ASESOR
MG. JAVIER SORIANO DIAZ DIAZ

1. Aprobado por el jurado.



PRESIDENTE
MG. FRANCISCO JOSUE CASTAÑEDA RAMOS



SECRETARIO
MG. JORGE MARCIAL ZAMORA LAZO



Mg. Jakeline García Arribasplata
DECANA FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN -UDCH

VOCAL
MG. JAKELINE YANET GARCIA ARRIBASPLATA

DEDICATORIA.

La presente investigación está dedicada a Dios quien inspiro mi espíritu para realización de este estudio, por darme la salud y bendición para alcanzar mis metas como persona y como profesional.

A mis padres, Elías y Rumualda por darme su apoyo emocional y económico incondicional a lo largo de mi trayectoria porque han sido un sustento para poder culminar mi carrera profesional.

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a Dios por protegerme durante todo mi camino y darme fuerzas para superar obstáculos y dificultades a lo largo de toda mi vida.

A mis padres por apoyarme porque sin su apoyo no hubiera podido terminar con éxito mi carrera profesional.

Agradezco a la UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO por darme la oportunidad de estudiar y ser un profesional.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
RESUMEN.....	7
ABSTRACT	8
DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	9
 I. INTRODUCCIÓN	 11
CAPÍTULO I	13
1.1. Realidad problemática.....	13
1.2. Formulación del problema.	20
1.3. Justificación e importancia del problema.....	21
1.4. Hipótesis y variables.	23
1.5. Objetivos.	24
CAPÍTULO II	24
II. MARCO TEÓRICO:	24
2.1. Antecedentes.	24
2.2. Bases Teóricas.....	27
2.2.1. DESARROLLO NORMATIVO DEL LAVADO DE ACTIVOS.....	27
1. Precisiones terminológicas sobre el lavado de activos.	27
2. Concepto de lavado de activos.	29
3. El lavado de activos en el desarrollo normativo Internacional.	30
4. Tipologías del delito de lavado de activos.	33
5. Tipos de dinero empleado en el lavado de activos.	41
6. Fases del lavado de activos.	42
7. Bien jurídico tutelado.	45
2.2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	48
1. Naturaleza jurídica del delito de lavado de activos.	48
2. En qué momento se consume el delito.	52
3. Requiere para su configuración típica la verificación de un elemento subjetivo especial distinto del dolo.....	54
2.2.3. EL LAVADO DE ACTIVOS CONFORME AL ARTÍCULO 10° DEL D L....	56
1. Noción preliminar.	56

2. <i>La autonomía sustantiva.</i>	56
3. <i>La autonomía procesal.</i>	57
4. <i>La problemática del delito previo dentro de una supuesta autonomía procesal.</i>	59
2.2.4. ACREDITACIÓN PREVIA DEL DELITO FUENTE U ORIGEN ILÍCITO DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS COMO ELEMENTO OBJETIVO NORMATIVO DEL TIPO PENAL.	64
1. <i>Cuestiones preliminares.</i>	64
2. <i>Rechazo a su condición de elemento objetivo del tipo.</i>	65
3. <i>Delito previo como elemento objetivo del tipo de lavado de activos y el principio de imputación necesaria.</i>	68
4. <i>La autonomía del lavado de activos y la afectación directa al principio de imputación necesaria.</i>	71
5. <i>Posición de la investigadora.</i>	72
CAPÍTULO III	73
III. METODOLOGÍA	73
3.1. Tipo de diseño de investigación.	73
3.2. Población y muestra.	74
3.3. Variables de estudio y operacionalización	76
3.4. Materiales, técnicas y procedimientos.	77
3.5. Descripción de Instrumentos.	77
3.6. Procesamiento y análisis de datos.	77
CAPÍTULO IV	78
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	78
CUADRO N° 01	78
CUADRO N° 02	80
CUADRO N° 03	82
CUADRO N° 04	84
CUADRO N° 05	86
CUADRO N° 06	88
CUADRO N° 07	90

CONCLUSIONES	92
RECOMENDACIONES	94
BIBLIOGRAFÍA	96
LINKOGRAFÍA	98
ANEXOS	100

RESUMEN

El lavado de activos es un fenómeno complejo y extendido en espacios tanto públicos como privados. De esta manera, urge la necesidad de realizar el seguimiento de las acciones del sistema de justicia estatal para investigar y procesar delitos de corrupción y de lavado de activos en el país. Ello con la finalidad de contribuir, como sociedad civil, en la tarea de evaluar el desempeño del sistema penal en la persecución y sanción de los casos de lavado de activos cometidos por funcionarios públicos.

La corrupción afecta a las instituciones del Estado, la labor de los funcionarios y la vida cotidiana de los ciudadanos. Lejos de ser un fenómeno aislado que se circunscribe sólo a las altas esferas del poder político o económico, es clara también su incidencia en la esfera social. Su importancia no radica sólo en los bienes que se desvían o en la cantidad de dinero que el Estado pierde, sino, sobre todo, en los derechos que vulnera y en las barreras que genera en el acceso a los servicios básicos de salud, educación, justicia, entre otros. Así, desde esta mirada, la corrupción implica un problema de derechos.

Palabras Clave: Lavado de activos, Funcionario Público y Delito previo.

ABSTRACT

Money laundering is a complex and widespread phenomenon in both public and private spaces. Thus, the need to monitor the actions of the state justice system to investigate and prosecute corruption and money laundering crimes in the country is urgent. This with the purpose of contributing, as a civil society, in the task of evaluating the performance of the criminal system in the prosecution and punishment of cases of money laundering committed by public officials.

Corruption affects state institutions, the work of civil servants and the daily life of citizens. Far from being an isolated phenomenon that is limited only to the high spheres of political or economic power, its impact on the social sphere is also clear. Its importance is not only in the assets that are diverted or in the amount of money that the State loses, but, above all, in the rights that it violates and in the barriers that it generates in the access to basic health services, education, justice, among others. Thus, from this perspective, corruption implies a problem of rights.

Keywords: Money laundering, Public Official and previous Crime.

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- a. **Funcionario Público.** Cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos¹. Para efectos de nuestro estudio, citaremos el artículo 425 del Código Penal que refiere quienes desempeñan dicha función.²
- b. **Lavado de activos:** El lavado de activos se configura con la comisión de actos o procedimientos que buscan dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito. Este delito es de tipo no convencional y, muchas veces, responde a una forma moderna de criminalidad organizada. En términos generales, el lavado de activos o blanqueo de capitales supone un proceso mediante el cual se oculta la titularidad y control original de los activos de fuentes delictivas, haciendo parecer que estos activos derivan de una fuente legítima.

Al respecto, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional reconoce la necesidad de combatir el lavado de activos por las adversas repercusiones económicas y sociales que causan a la sociedad y, además, establece la obligación de los Estados parte de tipificar, en sus legislaciones penales, el delito de lavado de activos como delito autónomo³.

¹ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue aprobada el 9 de diciembre del 2003 e incorporada al ordenamiento jurídico peruano mediante el Decreto Supremo N° 075-2004- RE de fecha 19 de octubre del 2003

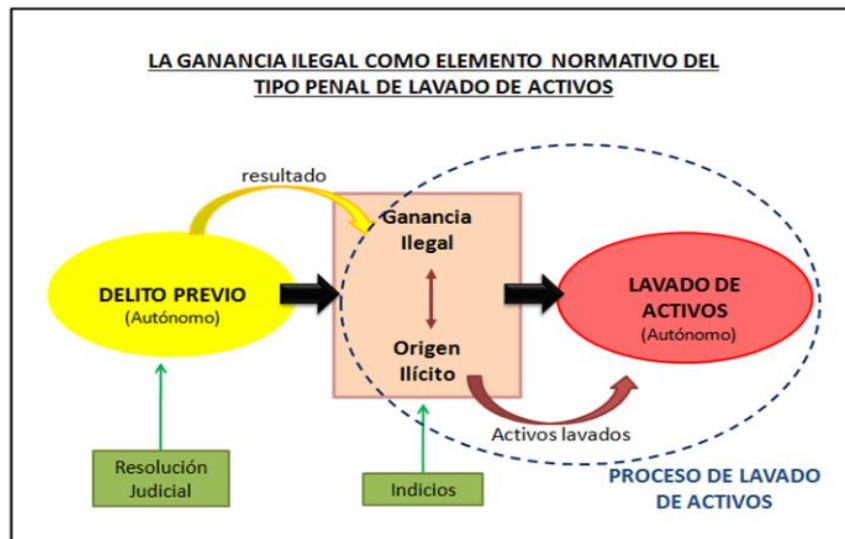
² Artículo 425. Funcionario o servidor público.

Son funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos

³ Rafael Chanjan Documet, Erika Solis Curi, Flavio Cesar Puchuri Torres: Sistema De Justicia, Delitos De Corrupción Y Lavado De Activos. Editado por la PUCP – Lima – Perú. 2018.

- c. **Delito previo:** Es una actividad delictiva autónoma que para su determinación de forma correcta, se requerirá de una resolución judicial. El resultado del delito previo es la “ganancia ilegal” o denominado para efectos del proceso de lavado de activos como el “origen ilícito” de los bienes lavados, el cual ingresa al tráfico comercial para ser lavado, debiendo demostrarse, corroborarse o probarse con puntuales indicios⁴.



⁴ Casación 92-2017, Arequipa (FJ 17°)

I. INTRODUCCIÓN

El delito de lavado de activos puede definirse como un proceso de diversos actos mediante el cual los bienes –*muebles o inmuebles*- de procedencia ilícita criminal son incorporados en el sistema financiero con la finalidad de darle apariencia de legalidad.

El sistema económico se ve directamente afectado en su legitimidad y transparencia, lo que genera para sus agentes grandes cantidades de recursos económicos que se destinan a financiar otras actividades criminales que luego dificultan la planificación de políticas económicas estatales.

El ordenamiento jurídico nacional delimita este actuar ilícito a partir de los artículos 296-A y 296-B del Título XII, Capítulo III del vigente Código Penal, relativos a los delitos contra la Salud Pública en estricto delito de lavado de dinero procedentes del Tráfico Ilícito de Drogas, que se inició la criminalización de estas conductas delictivas. En igual sentido, a través de la Ley N° 27765 promulgado el 27 de junio del 2002 y su modificatoria con la Ley N° 28355 del 6 de octubre de 2004; se implementaron nuevas normas preventivas y penales contra el lavado de activos del año 2002 que amplió el ámbito de los sujetos obligados a reportar transacciones sospechosas, a la vez se creó la Unidad de Inteligencia Financiera y la segunda que según Prado Saldarriaga mejora su tipificación e incluye el delito de omisión de reporte de transacciones u operaciones sospechosas.

Actualmente, el delito de lavado de activos está previsto en el Decreto Legislativo N° 1106 de 19 de abril de 2012, derogando así la norma contenida en la Ley N° 27765, siendo lo más relevante en que en la nueva la ley no se requiere que el delito previo necesariamente haya sido descubierto, como se entendía en la legislación anterior. El establecimiento de estas leyes, conduce a una serie de cuestiones penales y procesales tanto en su interpretación y aplicación, como el caso de la naturaleza del delito previo. Ésta dicotomía necesita ser analizada a la luz de dificultades en la que se presenta este delito debido a la creación

sofisticada de maniobras de lavado que constantemente se las ingenian e implementan las organizaciones criminales.

En los últimos años, hemos sido testigos del crecimiento de actividades ilícitas en el país, tales como el narcotráfico y organizaciones criminales, lo cual trae como consecuencia una nefasta violencia, siendo una enorme problemática para el crecimiento económico y social; máxime, si el delito de lavado de activos ha ido creciendo de forma alarmante desde el año 2007, tomando gran relevancia y preocupación ciudadana al ser realizado de manera sistemática por los funcionarios públicos en el Perú.

En este contexto, la presente investigación estará centrada específicamente a fundamentar el delito previo y la determinación en el delito de lavado de activos cometido por funcionarios públicos. Tema que ha recibido diferentes interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales, como: el delito previo es un elemento objetivo del tipo penal del delito lavado de activos y *contrario sensu*, no es una condición, pues lo único que se exige para la configuración típica, es acreditar el origen ilícito de los bienes.

Para ello, abordaremos el tema presentando una delimitación del problema, que será desarrollado en el capítulo I, en donde también se precisarán los objetivos trazados por la investigadora; en capítulo segundo desarrollaremos el marco normativo así como las tipologías que presenta y que suelen hacerse más frecuentes en nuestro país; seguidamente se desarrollará la naturaleza jurídica del delito de lavado de activos, precisándose en qué momento se consume el mismo y los requisitos que requiere para su configuración. En el capítulo siguiente, describiremos como se presenta este delito en el Decreto Legislativo N° 1106, presentando las posiciones que justifican su autonomía sustantiva como procesal; por último, presentaremos nuestra posición, en la que nos acogemos a la tesis de que para que pueda investigarse, procesar y sancionar por el delito de lavado de activos cometidos por funcionarios públicos, resulta inexorable que el delito previo sea demostrado.

CAPÍTULO I

1.1. Realidad problemática.

En el presente siglo XXI la globalización de los negocios se ha tornado en un fenómeno inevitable, como también resulta inevitable la extensión internacional de delitos especiales, entre ellos, el delito de lavado de activos, el mismo que por su naturaleza y características requiere de un minucioso análisis, pues, en la práctica diaria las fiscalías penales encargadas de hacer los actos de investigación de este ilícito, vienen aplicando un criterio de delitos independientes del delito de lavado de activos respecto a los delitos precedentes, ante ello nace la pregunta *¿es correcta la posición del Ministerio Público? ¿Se vienen lesionando derechos fundamentales al tener esta postura y no tratarlos de manera conexa con los delitos fuente al del delito principal como es el delito de lavado de activos?*

En nuestro país, el marco legal que regula el delito de Lavado de Activos es el Decreto Legislativo N° 1106, delito con más importancia en la actualidad según los principales titulares de los diversos medios de comunicación. El delito de Lavado de Activos repercute en las economías modernas, en el intento de crear un poder fáctico, que de no ser combatido oportuna y eficazmente pueden poner en riesgo nuestro Estado de Derecho.

El “blanqueo de capitales” como se le conoce al delito de lavado de activos, es aquel ilícito penal que trata de ocultar la procedencia ilegal de considerables cantidades de dineros, bienes, entre otros; razón por la cual dicho accionar atenta contra el sistema financiero crediticio, no solo en el ámbito internacional, sino también a nivel nacional y local⁵, pues bien muchas veces

⁵ Según información del diario “El Correo” del 30-ABR-18, tenemos que en Lambayeque, agentes de la Policía de Lavado de Activos de Chiclayo, cuya unidad se formó en el 2014, lograron incautar, desde esa fecha, más de S/ 100 millones en dinero, bienes muebles e inmuebles, vehículos, entre otros objetos de valor que habrían sido adquiridos de forma ilícita. En el 2015 cayeron “Los intelectuales de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo”, por el delito contra la administración pública y procedente de lavado de activos. De igual forma, en el 2016, se ejecutó la operación “Sodoma y Gomorra”, en donde se logró capturar al exalcalde del distrito de Chirinos, Sadón Gómez Torres, y funcionarios que pertenecían a la red delictiva “Cero Corrupción”. A ellos se les incautó un total de S/ 15 millones en bienes. En noviembre del 2017, los agentes del orden realizaron un operativo para desarticular a “Los Magos de la Ugel de Cutervo”, que se

estos ingresos ilegales provienen del tráfico ilícito de drogas, trata de personas, delitos contra la administración pública, delitos tributarios, delitos aduaneros y otros. El sujeto activo en el delito materia de estudio e investigación, pueden ser tanto personas naturales como jurídicas, siendo que éstas últimas, sirven muchas veces de fachadas para poder delinquir y así sacar un provecho al sistema económico, razón por la cual hoy en día podemos apreciar que este tipo de delito se ha intensificado en los últimos años.

Empero, la problemática se presenta en el aspecto de que sí en la normatividad peruana ya existe un decreto legislativo⁶ que regule este ilícito penal, así como la creación de la unidad de inteligencia financiera⁷, la cual está bajo el mando de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, la pregunta obligada es ¿Cómo es que sigue incrementándose la figura delictiva de lavado de dinero? y ¿Por qué la personalidad de la persona jurídica se sigue aprovechando para cometer este actuar ilícito? Así, entonces, podemos considerar que los autores de lavado de dinero, requieren haber cometido un delito previo, obteniendo beneficios económicos e incluso de bienes, por lo cual al tratar de hacer que su dinero sea legítimo y pueda ingresar al sistema económico del país sin ningún tipo de complicación, estos delincuentes buscan diversas formas de lavar su dinero y una de ellas es a través de la constitución de empresas⁸ y por

habrían apoderado de S/ 7 millones 600 mil a través de abonos a cuentas de familiares y profesores, a quienes se les pagó montos superiores a su remuneración mensual entre los años 2005 al 2016. Posteriormente, la Policía de Lavado de Activos, en apoyo a la Fiscalía Especializada contra el Crimen Organizado, capturó a la banda criminal “Los Sicarios del Norte”, encabezada por Luis Franklin Medina Cubas “Coyote”. De igual manera, a los integrantes de “La Hermandad del Norte” y “Los Empresarios del Norte”. A parte de ello, tenemos que son dos los ex alcaldes de nuestra provincia que vienen siendo investigados e incluso se encuentran reclusos en el Centro Penitenciario de Picsi.

⁶ Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, promulgado a los dieciocho días del mes de abril del año dos mil doce, en el Gobierno de Ollanta Humala Tasso, quien precisamente afronta una investigación por el delito en referencia.

⁷ La Unidad de Inteligencia Financiera del Perú es la encargada de recibir, analizar y transmitir información para la detección del Lavado de Activos y/o del Financiamiento del Terrorismo; así como, coadyuvar a la implementación por parte de los Sujetos Obligados del sistema de prevención para detectar y reportar operaciones sospechosas de Lavado de Activos y/o Financiamiento del Terrorismo. Fue creada mediante Ley N° 27693 de abril del año 2002, modificada por Leyes N° 28009 y N° 28306 y reglamentada mediante el Decreto Supremo N° 163-2002-EF modificado por Decreto Supremo N° 018-2006-JUS. Ha sido incorporada como Unidad Especializada a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mediante Ley N° 29038 de junio del año 2007, y cuenta con autonomía funcional y técnica. Actualmente, rige el Reglamento de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú (UIF - Perú) Decreto Supremo N° 020-2017-JUS.

⁸ Aureliano Ángeles Bonilla o Ramón León Arévalo (61), conocido como “Viejo Paco”, jefe de la mafia “La gran familia”, era dueño de nueve viviendas, seis terrenos, cinco empresas de transporte, cada una con 30 vehículos, así como cuentas bancarias en 10 bancos donde depositaba por separado los 250 mil soles que

ende, usarlas de fachada para finalmente lograr su cometido de “lavar” el dinero, el cual es obtenido ilícitamente. Por lo que, al cometer finalmente su objetivo, generarán una cierta inestabilidad en la economía del país, trayendo consecuencias sumamente negativas y por lo tanto ocasionando una defraudación al Estado.

En nuestro país, a nivel nacional, en el año 2005 se conoció el caso de la Empresa COMUNICORE (Comunicaciones Corporativas y Representaciones S.A), comprometida con el delito de blanqueo de capitales, de las investigaciones se pudo comprobar que ésta empresa se encontraba financiada por un narcotraficante prófugo desde el año 2009, Alex Ángel Montoya Agüero. COMUNICORE compró una deuda que tenía Relima con la Municipalidad de Lima, la cual ascendía al monto de S/ 35.9 millones; pagando el monto de S/ 14.6 millones, por lo que resultó sumamente extraño ya que lo cancelado fue menos de la mitad que tenía por cobrar ante el Municipio. Además, al pasar la deuda a COMUNICORE, la Municipalidad de manera inmediata canceló en su totalidad la deuda, lo cual resultó más que sospechoso; pero lo más extraño fue que al cobrar la deuda pendiente la empresa COMUNICORE, se llegó a liquidar. Y recién en el año 2010, la Unidad de Inteligencia Financiera emitió una resolución en la que llegó a determinar que, en dicha empresa efectivamente había sido financiada por un narcotraficante.

Otro caso de lavado de activos en el Perú, es el caso de Ecoteva, o mejor dicho la situación de la suegra del ex presidente Alejandro Toledo, la cual compró ciertas propiedades por grandes sumas de dinero, sin que hasta la fecha haya demostrado cómo es que obtuvo dinero suficiente para poder adquirir esas propiedades en lugares tan exclusivos.

obtenía al mes por el cobro de “cupos” y extorsiones, en Chiclayo. Detectives de la División de Lavado de Activos y de Secuestros de la DIRINCRI calculan que el patrimonio del líder de esta mafia chiclayana superaría los 10 millones de soles, dinero que su pareja Maritza Díaz y su hijastra Yésica Ramos Díaz se encargaron de “lavar” haciendo depósitos en bancos y comprando inmuebles. Además, se conoció que “Viejo Paco” era gerente de las empresas de transporte Cerro Chalpón, El Sagrado Madero, El Motupano Express, Turismo Ferreñafe y La Gran Familia, que usaba como fachada para extorsionar a taxistas, microbuseros y mototaxistas.

Tal como se ha hecho referencia, el delito de lavado de activos, es un problema muy grave no solo a nivel nacional sino también internacional. Conocemos que mediante el lavado de activos se pretende dar una apariencia de origen legítimo a bienes –*en especial dinero*– que en realidad son producto de la corrupción, pues el dinero obtenido es de forma ilegal.

Nuestro país no está lejos de esta realidad problemática. Según datos de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), desde junio de 2015 a junio del 2016 se recepcionaron al Ministerio Público 20 expedientes de inteligencia cuyo posible delito sería por enriquecimiento ilícito y corrupción de funcionarios, lo que generó un movimiento de 181 millones de dólares. En un segundo bloque de carpetas fiscales están los delitos vinculados al tráfico ilícito de drogas, para lo cual se remitieron 18 expedientes con un movimiento de 126 millones de dólares. En tercer plano se encuentra la defraudación tributaria, con un movimiento de 85 millones de dólares. Esta investigación demuestra un ingreso de dinero ilícito que asciende a 392 millones de dólares de dinero sucio.

La UIF ha precisado que la corrupción de funcionarios se manifestó a través de los delitos asociados al lavado de activos desde el 2007 al 2016, siendo mayormente por el tráfico ilícito de drogas. En la mayoría de los casos, estas operaciones han sido realizadas por los gobiernos locales, siete casos se atribuyen al gobierno central y 5 casos a los gobiernos regionales. Por razones legales no se puede precisar los nombres de los involucrados en el delito de lavado de activos, pero fuentes del Ministerio Público indican que la fiscalía indaga los casos de más de 40 autoridades políticas. Los gobernadores investigados que realizaron importantes movilizaciones de dinero de dudosa procedencia pertenecen a los gobiernos regionales de: Amazonas, Ucayali, Loreto, Ayacucho y Huánuco. Por citar un ejemplo, el ex presidente de gobierno regional de Huánuco fue investigado en el 2013 por presunto lavado de activos procedente del tráfico ilícito de drogas, por más de 4 millones de Soles.

Con respecto al gobierno central, un hecho en común, es que todos están siendo investigados por este delito. Así, Alejandro Toledo Manrique (2001-2006) está siendo imputado por los delitos de colusión, tráfico de influencias y lavado de

activos por presuntamente haber recibido 20 millones de dólares de ODEBRECHT a cambio de favorecer a dicha empresa en la licitación de varios tramos de la carretera interoceánica del sur. El líder del partido Perú Posible permanece en Estados Unidos a la espera de que se resuelva la extradición solicitada por la Justicia peruana para que cumpla una orden de prisión preventiva por 18 meses.

Hace poco, la política nacional –y quizá la justicia nacional– se vio consternada con la fatídica decisión que hiciera el ex mandatario Alan García Pérez (1985-1990 y 2006-2011). Como se sabe, Alan García estuvo siendo investigado por los delitos de colusión y lavado de activos en el caso de los sobornos pagados por ODEBRECHT a funcionarios de su segundo Gobierno para la construcción de la Línea 1 del Metro de Lima. El líder histórico del Partido Aprista Peruano (PAP) recibió US\$ 100,000 de ODEBRECHT a cambio de una conferencia brindada en el 2012 en Sao Paulo, una partida que presuntamente salió de la cuenta oculta con la que la constructora pagó sus sobornos en Perú y al menos otros once países de Latinoamérica.

Otro ex mandatario es el Nacionalista Ollanta Humala Tasso (2011-2016) y su esposa Nadine Heredia Alarcón quienes son investigados por lavado de activos por presuntamente haber recibido tres millones de dólares de ODEBRECHT para financiar su campaña para las elecciones presidenciales del 2011 y no haberlos declarado en sus cuentas. Los fundadores y líderes del Partido Nacionalista Peruano (PNP) pasaron casi diez meses en prisión preventiva hasta que el Tribunal Constitucional resolvió que la medida era excesiva sin tener una acusación firme, por lo que recuperaron la libertad, sin impedimento de salida del país para Humala.

Pedro Pablo Kuczynski (2016-2018) es investigado igualmente por lavado de activos al descubrirse que su consultora Westfield Capital facturó US\$ 782,000 a ODEBRECHT entre el 2004 y 2007, cuando era ministro en el Gobierno de Toledo. El líder del partido peruano por el Kambio (PPK), que dimitió en marzo del 2018 al revelarse una presunta compra de votos de parlamentarios para evitar que el Congreso lo destituyese por este caso, tiene prohibido por orden judicial

salir del país. Es el único de los expresidentes que no ha denunciado persecución política por las acciones de la Justicia en su contra.

Martín Vizcarra Cornejo (2018-actualidad), actual presidente de Perú, es amenazado periódicamente por el Fiscal de la Nación, Pedro Chávarry, con investigarlo formalmente por la suscripción de una adenda para la construcción del nuevo aeropuerto de Cusco, cuando era vicepresidente y ministro de Transportes en el Gobierno de Kuczynski. Desde que sucedió a Kuczynski, el mandatario ha iniciado una cruzada contra la corrupción que le ha llevado a enfrentarse con Chávarry, vinculado a una red de tráfico de influencias, favores y prevaricación en el seno de la judicatura.

Cabe señalar también que los otros dos expresidentes, Alberto Fujimori y Francisco Morales Bermúdez están condenados por homicidio y desaparición forzada, respectivamente, este último por la justicia italiana, tras ser acusado de matar y desaparecer a una veintena de ciudadanos ítalo-latinoamericanos en el desarrollo del Plan Cóndor, una operación coordinada por las dictaduras de países del Cono Sur –*Argentina, Bolivia, Chile, Uruguay y Paraguay*– durante los años 70 y 80 para perseguir y reprimir opositores. En el caso de Fujimori, la Corte Suprema de Chile decidió que ampliaría los cargos en la extradición por lo que implican nuevos juicios por lesa humanidad y asociación ilícita.

Así planteado, uno de los temas de permanente discusión está relacionado con la naturaleza jurídica del delito previo en el delito de lavado de activos. Así de una parte, Castillo Alva, Hinostrosa Pariachi, Caro John y otros autores nacionales, han sostenido en común que *“la noción legal del delito fuente o delito previo o como denomina la ley, el origen ilícito de los bienes que comprende el delito de lavado de activos, es un elemento objetivo normativo del tipo y por lo tanto tiene que ser materia de acreditación”*.

Caro John (2010) señala que *“el delito de lavado de activos o lavado de dinero, requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización*

*haya generado una ganancia ilegal*⁹. Así el delito fuente se configura como el delito de comisión anterior al lavado de dinero, permitiendo de esta manera los bienes para ser lavados en un momento posterior.

Contra esta posición, para el magistrado Gálvez Villegas el delito previo no ha sido regulado como un elemento objetivo del tipo.

*“Todas las normas sobre lavado de activos, como los artículos 296-A y 296-B del Código Penal, la Ley N° 27765 (modificada por el D. Leg. N° 986), el D. Leg. N° 1106, han dado el mismo tratamiento al delito previo, al haber establecido un tipo de lavado autónomo; lo cual, para despejar toda duda interpretativa, ha sido normativamente plasmado en el artículo 6° de la Ley N° 27765, así como el artículo 10° del D. Leg. N° 1106, que establecen cuales son los delitos de los que deben provenir los activos materia del blanqueo; a la vez que el propio artículo 206-A del Código Penal establece que el delito previo debe ser exclusivamente del delito de TID”*¹⁰.

Bajo este contexto, el delito previo, no es necesario acreditarlo en el proceso de lavado de activos o que haya sido acreditado en un proceso distinto, bastaría tan solo establecer una vinculación razonable del objeto del delito de lavado (activos ilícitos: bienes, dinero instrumentos, efectos o ganancias del delito previo) con el delito fuente; para establecer este vínculo, así como la propia presencia del delito previo, es suficiente con que existan indicios razonables al respecto, como se ha comprendido en los convenios internacionales y en la normatividad nacional y comparada así como en la jurisprudencia y acuerdos vinculantes de la Corte Suprema.

Este problema se ha presentado también a nivel jurisdiccional con el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, de 16.11.2010, de la Corte Suprema de Justicia de la República. El Tribunal Supremo señaló como pauta jurisprudencial que: *“(...) el delito precedente es un elemento objetivo del tipo penal”*, criterio que

⁹ CARO JOHN, José Antonio, “Impunidad del auto lavado en el ámbito del delito de lavado de activos”, en *Dogmática Penal Aplicada*. p. 156.

¹⁰ Dictamen N° 1132-2012-MP-FN-1°FSP, Expediente N° 173-09. N° 37-2009-0-JR de fecha 14 de agosto de 2012 de la Primera Fiscalía Suprema Penal.

ha sido asumido de algún modo por la actividad jurisdiccional nacional. Sin embargo, en ese mismo Plenarios (F. 18) determina que:

“(...) No es una exigencia del tipo penal que el agente conozca de qué 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 (...)”¹¹

La presencia de ambos criterios judiciales ha generado una serie de cuestionamientos en el ámbito de la *práxis* judicial, no solo respecto a la naturaleza del delito fuente sino también a nivel de la acreditación del delito fuente. Por ejemplo, si se expedía una sentencia absolutoria por los hechos relacionados con el delito precedente, entonces la investigación, proceso o juzgamiento por lavado de activos debía archivarse, sobreseerse o finalizarse con absolución. Así, el delito precedente debía estar ligado siempre a actividades realizadas por organizaciones criminales y no a personas que actúan de forma individual; entonces, si el delito precedente no es sancionado con una condena, la prueba indiciaria que se construya sobre el lavado de activos, carece de contenido¹².

1.2. Formulación del problema.

a. Problema General.

¿Es necesario comprobar el delito previo como elemento objetivo para la determinación del delito de lavado de activos cometido por funcionarios públicos?

¹¹ Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, de 16.11.2010.

¹² Paúcar Chapa, Marcial Eloy (2012) *La nueva ley penal de lavado de activos: El decreto legislativo N° 1106*, Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 35, Mayo 2012.

b. Problemas específicos.

- ¿Se debe determinar la naturaleza jurídica del delito previo en el delito de lavado de activos cometido por funcionarios públicos?
- ¿El delito previo en el delito de lavado de activos conforme al artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, es de carácter procesal o sustantiva?
- ¿Se debe acreditar de manera previa el delito fuente u origen ilícito de los bienes que constituyen el delito de lavado de activos como elemento objetivo normativo del tipo penal para poder condenar legítimamente a un funcionario público como autor del delito de lavado de activos?

1.3. Justificación e importancia del problema.

1.3.1 Justificación Teórica.

En el sentido teórico, la presente investigación permitirá la comprensión y sistematización de la doctrina penal y procesal penal, respecto a la definición del delito de lavado de activos, se presentarán las características, etapas, bien jurídico protegido, perfil del investigador, técnicas de investigación, diligencias necesarias e indispensables que se deben realizar en la investigación del delito de lavado de activos. Así mismo, este estudio permitirá desarrollar otros niveles de investigación *–maestría o doctorado–* para proponer *–de ser el caso–* propuestas legislativas sobre el delito de lavado de activos.

1.3.2. Justificación metodológica.

La justificación metodológica se entre la interrelación existente en el delito precedente con el delito de lavado de activos, toda vez que el primero debe constituir un elemento objetivo que determinará la configuración o no del segundo. Se pretende conocer las razones que justifican esta posición y que

estarían en apego al respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales necesarias para evitar la arbitrariedad o el abuso del poder estatal, que muchas veces crea artificios legales para que *–en nombre de una política contra la criminalidad organizada–* se intente sancionar el supuesto resultado de un delito previo, lo que implicaría que el Estado, no evitó que el agente cometiese dicho delito previo y más aún, no sancionó dicho delito previo, que ahora resulta ser el insumo base y necesario para la comisión del delito final como es el delito de lavado de activos

1.3.3. Justificación académica.

El desarrollo del presente trabajo permitirá establecer la relación jurídica existente entre el delito precedente *–o delito previo u origen de la actividad ilícita–* con el delito de lavado de activos, teniendo en cuenta que existe una controversia *–no sólo académica sino también judicial–* respecto a que el delito precedente puede ser considerado como un elemento objetivo en la determinación del delito de lavado de activos. Es de precisarse también que, en nombre de la lucha contra la criminalidad organizada, se implementan una serie de normas, procedimientos y técnicas legislativas que no estarían respetando derechos fundamentales ni principios penales que son las garantías necesarias en un Estado de Derecho.

1.3.4. Justificación legal.

La presente investigación beneficiará de manera directa a los operadores del derecho en general, toda vez que es una constante en el escenario doctrinal, las posiciones contradictorias que sobre la llamada “autonomía sustantiva” del delito de lavado de activos se han expuesto frente a la que se inclina por la “autonomía procesal”. Estos criterios judiciales contradictorios se aprecian, en todas las instancias judiciales, de las que no se sustraen los pronunciamientos de la Corte Superior o Corte Suprema de Justicia, criterios que se constituyen justificante para esta investigación que nos permita arribar a una propuesta que viabilice un tratamiento unitario frente a la situación problemática descrita.

1.3.5. Justificación práctica.

En el sentido práctico, esta investigación pretende aportar a los investigadores del delito de lavado de activos, los elementos para acreditar este delito; desde el inicio de la pesquisa preliminar en la que se debe construir la prueba indiciaria o prueba indirecta; ello implica que se debe identificar y acreditar cada uno de los elementos constitutivos de la prueba indiciaria que son: a) El incremento inusual del patrimonio del investigado, b) la dinámica económica o línea de tiempo, c) la vinculación de la persona investigada y los activos con alguna actividad criminal o delito, d) la falta de explicación razonable del investigado, y e) la inexistencia de empresas legales que puedan acreditar ingresos legales.

1.4. Hipótesis y variables.

a. Hipótesis.

Sí, es necesario identificar de manera clara e inconfundible la existencia del delito previo como elemento objetivo para la determinación del delito de lavado de activos cometido por funcionarios públicos, toda vez que existiría el riesgo de procesar y condenar por desbalances patrimoniales a un funcionario público que podría ser inocente generando la posibilidad de persecuciones políticas.

b. Variable independiente.

- Lavado de activos.

c. Variable dependiente.

- Funcionario Público.
- Delitos previo, delito fuente, origen ilícito.

1.5. Objetivos.

a. Objetivo general.

Determinar si resulta necesario comprobar el delito previo como elemento objetivo para la determinación del delito de lavado de activos cometido por funcionarios públicos.

b. Objetivos específicos.

- Describir la naturaleza jurídica del delito previo en el delito de lavado de activos cometido por funcionarios públicos.
- Determinar si el delito previo en el delito de lavado de activos conforme al artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, es de carácter procesal o sustantiva.
- Determinar si es necesario acreditar el delito previo u origen ilícito de los bienes que constituyen el delito de lavado de activos como elemento objetivo normativo del tipo penal para poder condenar legítimamente a un funcionario público como autor del delito de lavado de activos.

CAPÍTULO II

II. MARCO TEÓRICO:

2.1. Antecedentes.

El Lavado de activos tiene diferentes denominaciones en el mundo, en Estados Unidos se le llama money laundering; en México se le conoce como Operaciones con recursos de procedencia ilícita; en Ecuador y Chile: Lavado de Dinero; en Perú, Colombia y Argentina: Lavado de activos; en Uruguay: Blanqueo de dinero; en Panamá y España: Blanqueo de Capitales; en Brasil: Lavado de bienes; en Venezuela: Legitimación de capitales.

Así como existe diversas denominaciones que se le da en cada país, también existen diferentes versiones sobre el origen del lavado de activos; sin embargo para el presente estudio se va a dar la denominación en función del origen, en el país donde por primera vez se utilizó a las “lavanderías” para aparentar que el dinero que poseían, provenían del servicio de lavado de ropa de estas lavanderías, que era solamente de fachada. Fue en Estados Unidos de Norteamérica en el caso emblemático “Al Capone” que en el año 1931 fue declarado culpable por los cargos de evasión fiscal y venta ilícita de alcohol; al haber caído este delincuente, las otras mafias criminales para evadir la justicia, optaron por crear negocios de fachada como las “lavanderías”, con el fin de aparentar que sus grandes sumas de dinero que poseían producto de actividades criminales, provenían del servicio de lavado de ropa que hacían.

➤ **Antecedentes Legislativos.**

- a. El primer antecedente legislativo del delito de LAC se encuentra en la Legislación de Estados Unidos. En el año 1986 se dio la Ley de Control de Blanqueo de Capitales (Money Laundering Control Act).
- b. La Convención de las Naciones Unidas sobre drogas de 1988, conocida también como Convención de Viena, siendo este el primer instrumento jurídico internacional para la lucha contra el LAC, específicamente proveniente del tráfico ilícito de drogas.
- c. La Declaración de Principios de Basilea de 1988, llamada también Prevención de la Utilización del Sistema Bancario para el Blanqueo de Fondos de Origen Criminal, que fue emitida por el Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias, compuesto por representantes de los bancos centrales del Grupo de los diez países más industrializados (Grupo de los Diez).
- d. Convenio de Estramburgo de 1990, denominado Convenio Relativo al Blanqueo, Identificación, Embargo y Confiscación de los Productos del Delito (8 de Noviembre de 1990), en la ciudad de Estramburgo. La pretensión más importante fue darle autonomía al delito de lavado

- e. Convención de Palermo del 2000, La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, amplía un listado de delitos previos al delito de lavado de activos.
- f. En el Perú, apareció por primera vez en Noviembre de 1991, cuando a través del Decreto Legislativo N° 736, se incorporó al artículo N° 296° del Código Penal (artículos. 296°-A y 296°-B) relativos al LAC provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas (TID) en general, y lavado 52 de estos activos por intermedio de actividades bancarias y financieras. Esta norma tuvo sucesivas modificaciones, habiendo sido ubicada, inclusive, junto al delito de receptación, en los delitos contra el patrimonio. Pero, la norma que tuvo mayor tiempo fue el Decreto Ley N° 25428 de Abril de 1992, que igualmente consideraba el lavado de dinero vinculado únicamente al delito del TID. Es recién desde el 27 de Junio del 2002, fecha en que se promulgó la Ley N° 27765, que se deja de hablar de “Lavado de Dinero” y se regula el “Lavado de Activos”, a la vez que se amplía la lista de delitos a los que debe de estar referida la actividad criminal previa y se consideran casi la totalidad de los delitos idóneos para producir efectos y ganancias ilegales. Esta norma, a la vez fue modificada por el Decreto Legislativo. N° 986. Finalmente, con fecha 19 de Abril del 2012, mediante Decreto Legislativo N° 1106, se derogó la normatividad vigente hasta ese momento. A través de esta norma, se introdujo algunas modificaciones, manteniendo sin embargo, la estructura y esencia de la Ley N° 27765. El Decreto Legislativo 1249, publicado el 26 de Noviembre del año 2016, entre otras normas modifica el Decreto Legislativo 1106, respecto al artículo 2º, 3º y 10º, siendo esta la última modificatoria de la Ley de Lavado de Activos en el Perú.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. DESARROLLO NORMATIVO DEL LAVADO DE ACTIVOS

1. Precisiones terminológicas sobre el lavado de activos.

La expresión *Money laundering* o “blanqueo de capitales” tiene su origen en la mafia norteamericana que utilizaba cadenas de lavanderías para colocar en la economía legal el dinero procedente del tráfico de drogas.¹³ Dicha denominación terminológica es variada, a entender de conductas que desarrollan el “Blanqueo de capitales”, “blanqueo de dinero”, “lavado de dinero” o “reciclaje”, considerándolas de escaso rigor técnico Jurídico.

Aranjuez Sánchez (2000) refiere que “*el delito de blanqueo de capitales muestra una realidad económica relativamente novedosa, por tanto no puede hablarse de una terminología universalmente aceptada*”, pues para la mayoría constituye algo vago y misterioso.¹⁴

Éste desconcierto terminológico se debe en buena medida al uso de una diversidad de neologismos empleados como sinónimos y que tienen su origen en otros tantos vocablos extranjeros¹⁵. De modo que “*todos están conectados, indefectiblemente, con el propósito de ocultar el origen ilícito de los recursos y su posterior vinculación al torrente económico de un territorio*”¹⁶. En consecuencia y reconociendo el poco rigor de tales términos, las mismas que pueden plantear graves equívocos, el investigador opta por acoger su equivalente, *lavado de activos*¹⁷.

¹³ Aranjuez Sánchez, Carlos (2000). El delito de blanqueo de capitales. Pág. 23. Barcelona: Marcial Pons.

¹⁴ Abel Souto, Miguel (2002). El blanqueo de dinero en la normativa internacional, pág. 23. Universidad de Santiago de Compostela, Imprenta Universitaria.

¹⁵ Por ejemplo para referirse a *lavado* se debe a una traslación del inglés *Money laundering* o el alemán *geldwäsche*, término más extendido en la doctrina Sudamericana. Austria y Suiza de habla germánica; *Reciclaje*, derivado del término Italiano *riciclaggio*; *Blanqueo*, se correspondería con el francés *blanchiment* o el portugués *branqueamento* (vocablo más empleado por la doctrina española), con mayor alcance puede revisarse, Aranjuez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*, pp.24 y 25. Andre Luis Callegari, *Lavado de activos*, pp.59 y 60.

¹⁶ Hernández Quintero, Hernando (2008). El lavado de activos, pág. 25.

¹⁷ Souto, Miguel Abel considera que, la predilección por uno u otro termino (“lavado” o “blanqueo”) tan sólo está en función de las arbitrarias variantes idiomáticas regionales, de todas formas, a los efectos del Derecho Penal español, la distinción no reviste gran interés, pues únicamente se incrimina, a tenor del artículo 301 del Código Penal, el blanqueo de los bienes que tengan su origen en un delito grave. Cfr. MIGUEL ABEL SOUTO. Óp. Ci t., pág. 37

Sobre el tema la doctrina especializada adopta diferentes concepciones. Blanco Cordero (2012) define el blanqueo de capitales como el *“proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”*¹⁸. Para Fabián Caparros (1998) considera que es el *“proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma de esta masa que adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad”*¹⁹.

Gómez Iniesta (1996) entiende por lavado de activos como: *“Aquellas operaciones comerciales o financieras procedente siempre de delitos que revistan especial gravedad, que son invertidos, ocultados, sustituidos, transformados e incorporado al circuito económico formal de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes o servicios que se originan o están conexos con actividades criminales y como si se hubiera obtenido de forma lícita”*²⁰.

La idea que subyace respecto a las definiciones expuestas es la incorporación a la economía legal, a través de diferentes mecanismos, de una riqueza obtenida de manera ilícita. Así, debemos tener en cuenta que el objeto material de la acción del delito materia de estudio es que no solo el dinero se blanquea, ni mucho menos el dinero en efectivo, sino que además comprende los bienes que fueron adquiridos con él sean estos muebles e inmuebles.

Se trata, de un concepto amplio que incluye el beneficio, utilidad, producto directo del delito como los continuos cambios que éste pueda experimentar en el tráfico jurídico y que según la normativa internacional lo constituyen *“los activos de cualquier tipo, corpóreos e incorpóreos, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”*²¹. En la doctrina comúnmente encontramos

¹⁸ Blanco Cordero, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. Pág. 93. Pamplona: Aranzadi.

¹⁹ Fabián Caparros, Eduardo A. El delito de blanqueo de capitales. Pág. 76. Madrid: Editorial Colex.

²⁰ Gómez Iniesta, Diego. El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español. Pág. 21. CEDECS Editorial.

²¹ Benito Sánchez, C. Demelsa. Blanqueo de capitales y fraude inmobiliario. En: El desafío de la criminalidad organizada, Sans Mulas, Nieves (Coordinadora), Editorial COMARES, 2006, pág. 100.

estas como actos de colocación, intercalación e integración, a los cuales la legislación penal vigente califica como conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia, respectivamente²².

2. Concepto de lavado de activos.

El delito de lavado de activos, blanqueo de capitales, lavado de dinero, lavado de bienes, reciclaje de dinero, o cualquier otra denominación que se le pudiese asignar a dicho ilícito penal, consiste en el proceso de ocultamiento de dinero de origen ilegal y los subsiguientes actos de simulación respecto de tal origen para hacerlos aparecer como legítimos. Ventura (citado en Santisteban, 2017)

Para Reátegui (2017) en pocas palabras, es aquella *“conversión de los bienes de origen delictivo con el propósito de dotarles de una apariencia final de legalidad”*²³

Por su parte Gómez (citado por Prado V., 2013), expresa que el delito de lavado de dinero es aquella *“operación por la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido, o transformado y restituido a los circuitos económicos y financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si fuera obtenida de forma lícita”*²⁴.

Así mismo García (2013) manifiesta que, es *“el proceso en virtud del cual, los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”*²⁵.

Gálvez (2014), considera que el lavado de activos viene a ser aquel procedimiento mediante el cual se dan *“sucesivos pasos realizados con el fin de introducir o insertar los fondos ilícitos en el circuito económico, revistiéndolos de*

²² Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 de fecha 6 de julio del 2011. Fundamento N° 8.

²³ Reátegui, J. (2017). Criminalidad Empresarial. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A. Pág. 17

²⁴ Prado, V. (2013). Criminalidad organizada y lavado de activos. Lima, Perú: Editorial Moreno S.A.

²⁵ García, P. (2015). El delito de lavado de activos. Lima, Perú: Jurista Editores. Pág. 13

*una apariencia de legitimidad que permita a los agentes del delito disfrutar tranquilamente del producto o fruto de sus actividades delictivas*²⁶.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2011), expidió el acuerdo plenario N° 7 – 2011, en el cual en su considerando N° 8 se establece que *“el lavado de activos es un delito que se expresa como un proceso o secuencia de actos o etapas que dogmáticamente adquieren autonomía típica, así como un desarrollo operativo y un momento consumativo diferentes”* (p.3)

3. El lavado de activos en el desarrollo normativo Internacional.

La figura delictiva de lavado de activos es uno de los fenómenos criminales que más atención ha suscitado a nivel internacional. Desde la década de los 80 hasta la actualidad, son muchos los países que han firmado numerosos instrumentos internacionales, multi y bilaterales, con la finalidad de erradicar este fenómeno no solo desde el ámbito criminal sino también a través de medidas en el sector financiero.

El objetivo del presente desarrollo normativo es evidenciar los aspectos, principios y recomendaciones internacionales contenidos en las iniciativas para la sanción penal del lavado de dinero, de cara a los objetivos de nuestra tesis que pretendemos demostrar. En efecto, para Prado Saldarriaga el desarrollo normativo internacional sirve de base para analizar los antecedentes, naturaleza, presupuesto, estructura de la regulación del delito de lavado de activos. En sus palabras manifiesta que:

*El marco normativo internacional que sirve de fundamento y modelo para la tipificación, sanción y prevención de los actos de lavado de dinero, es a la fecha bastante amplio. Él se encuentra compuesto primordialmente por acuerdos internacionales de alcance mundial, regional o bilateral. Sin embargo, también son de considerar otros instrumentos de carácter no estatal, que ha surgido al interior de corporaciones internacionales como las Federaciones o Asociación Bancarias o regionales.*²⁷

²⁶ Gálvez, T. (2014). El delito de lavado de activos. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.

²⁷ Prado Saldarriaga, Víctor Roberto (2014). El delito de lavado de activos en el Perú., pp. 01-21.

Entre estos instrumentos podemos citar la Convención de Viena de fecha 20 de diciembre de 1988²⁸, que ha sido el primer cuerpo normativo vinculante para los países firmantes en el cual se obligaron a legislar el lavado proveniente del tráfico de drogas. Uno de los aspectos resaltantes está relacionado con un apropiado y eficaz funcionamiento de la cooperación internacional, así como la penalización del blanqueo de capitales, decomiso o confiscación de bienes, y la asistencia judicial. Así la Convención pretende hacerle frente al problema de las drogas conforme a la posición dominante entre los expertos en estas sustancias quitándole a los narcotraficantes los productos o efectos que constituyen una de las razones principales, es decir el móvil lucrativo. Y porque además la preexistente y estrecha relación que hay entre el tráfico de drogas y otras actividades delictivas organizadas que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados.

Citamos también a las Actuaciones del GAFI²⁹, desarrollada en París en 1989 con motivo de la Cumbre del G-7 (siete países más industrializados), destaca la importancia del sistema financiero y crediticio en la lucha contra el lavado de activos por lo que recibió el mandato de elaborar recomendaciones sobre cómo mejorar la cooperación internacional en la lucha contra el lavado de dinero³⁰. En resumen algunas de las obligaciones básicas planteadas a lo largo de las *Cuarenta Recomendaciones* son las siguientes:

- Criminalización de lavado de bienes provenientes de la comisión de delitos graves (4ª recomendación). En el ámbito de las consecuencias jurídicas se regula además medidas concernientes al bloqueo y confiscación de tales bienes (7ª recomendación).

²⁸ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. 1988.

²⁹ Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales – GAFI, organismo intergubernamental cuyo propósito es desarrollar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales, proceso consistente en ocultar el origen ilegal de productos de naturaleza criminal.

³⁰ Rodríguez Villar Pacifico, German Bermejo Mateo. (2001) Prevención del lavado de dinero en el sector financiero. Buenos Aires: ADHOC. Pág. 61.

- Obligación de los organismos financieros de identificar a los clientes y de mantener en resguardo los archivos correspondientes (10ª a 12ª recomendaciones). También comunicar a los organismos competentes nacionales de las operaciones sospechosas que se ejecuten (15ª recomendación), adoptando las medidas institucionales de control interno que sean precisas (19ª recomendación).
- Adoptar medidas de control y supervisión en las instituciones financieras (26ª a 29ª Recomendaciones).
- Adopción de los acuerdos internacionales respecto de la materia para convenir las respectivas legislaciones internas a los niveles adecuados de cooperación entre Estados.

Desde el mes de febrero del 2000, el GAFI viene elaborando una lista de Países y Territorios No Cooperadores en materia de blanqueo. Estas recomendaciones al no tener carácter coactivo en términos jurídicos, solo constituyen un elemento de influencia política que, en última instancia, se traduce en la aplicación de contramedidas.

El Convenio de Estrasburgo de 1990³¹, en el cual el Comité de Ministros del Consejo de Europa, redactó el Convenio sobre Blanqueo, Investigación, Embargo y Comiso de Productos del delito. La pretensión más importante fue darle autonomía al delito de lavado, orientado básicamente a la muestra de la realidad en el plano criminológico por la ingente rentabilidad que genera la comisión de delitos de cualquier naturaleza. Por esta razón lo más importante es la existencia de la riqueza ilícita y no la cualidad del delito, por ello no es contemplado como uno de carácter accesorio a la infracción previa sino tiene un significado autónomo.

³¹ Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito. Estrasburgo, a 8 de noviembre de 1990

Sobre las Actuaciones de la Unión Europea (Directivas de 1991 y 2001³²), que fueron promovidas en un contexto en cual a fines de los años ochenta, en Estados Unidos se reguló que las empresas financieras que operan en territorio norteamericano deben informar a la autoridad cualquier transacción financiera en moneda de dólares que supere de 10.000, bajo amenaza de retirada de la licencia para operar en los Estados Unidos. Ante ello, la Comunidad Europea aprobó la Directiva 91/308/CEE; la Primera Directiva sobre blanqueo de activos, que recogen de forma detallada las razones para la adopción de medidas anti-reciclaje en el territorio de lo que hoy se conoce como Unión Europea, orientada a la tutela del sistema financiero. Lo más importante al margen de la opción penal, se impone la obligación de aprobar una legislación interna de manifiesto carácter administrativo orientado a evitar, restringir o vigilar ciertas actividades o situaciones –*uso excesivo de monedas en efectivo, transferencia o depósito de ingentes cantidades de dinero, identificación insuficiente del cliente por parte de las entidades de crédito, etc.*– susceptibles de ser usadas para lavar capitales.

4. Tipologías del delito de lavado de activos.

4.1. Según la doctrina

Las tipologías son aquellas formas mediante las cuales se ejecuta este ilícito penal, de modo que los lavadores para lograr tal fin requieren el conocimiento de personas que estén netamente relacionadas a las actividades propias del sistema financiero tanto nacional como internacional, puesto que al contar con el servicio de estos especialistas, se lavará el dinero de manera rápida con el fin de que pueda pasar por desapercibido sus movimientos financieros así como evitar los riesgos de detección. Es por ello que “*estos especialistas son principalmente funcionarios del sistema bancario o financiero nacional o internacional, así como también agentes del sistema inmobiliario o bursátil, los*

³² En el marco del Derecho Comunitario, una Directiva, es una norma de carácter general que promueve el Consejo de la Unión Europea y que todos los Estados miembros deben regular a su Derecho interno dentro de los límites materiales y temporales en ella marcados.

que aprovechan hábilmente las ventajas que les brinda el entorno comercial y empresarial globalizado.” (Gálvez, 2014).³³

Es de destacar que a inicios de los años 90, efectivos de la INTERPOL, pusieron al descubierto una serie de variedades con respecto al *modus operandi* de los lavadores, dicha información valiosa, fue recogida por Gálvez (2014) y este doctrinario nacionalista las agrupa de la siguiente manera:

- a. Compra de bienes de consumo pero de distribución sencilla como por ejemplo carros, joyas y otros;
- b. La transacción sigilosa del dinero sucio y su depósito en cuentas secretas en los famosos paraísos fiscales;
- c. La subvención económica a aquellas empresas que requieran de dinero en efectivo, como por ejemplo los casinos, restaurantes, hoteles y otros;
- d. Transformación de dinero ilícito en medios de pago, como por ejemplo los cheques de gerencia, tarjetas de crédito, depósitos en cuentas corrientes múltiples con poca cobertura de fondos, y otros.

Por otra parte, dicho jurista refiere que el Perú y los demás países sub desarrollados aún se ejecutan los métodos tradicionales del lavado de dinero los cuales son:

- a. **Método de estructuración:** esta tipología la representa el “pitufeo”, el cual básicamente consiste en el acto por el cual, el lavador central reparte el dinero sucio a cierto grupo de personas (pitufos) con la finalidad de que ellos depositen el dinero asignado a diversas entidades bancarias y financieras, pero por cantidades dinerarias menores para que así no sean registradas por la entidad. Seguidamente, estas personas realizan giros o transferencias dinerarias a una cuenta del lavador principal, el cual, al recibir dicho

³³ Gálvez, T. (2014). Op. Cit. Pág 42

dinero, vuelve a transferir el dinero a una nueva cuenta, en la cual ya se concentra todo el dinero ya “lavado”. Sin embargo, dicho jurista refiere que esta modalidad ya se está haciendo de fácil detección por lo que, debido a la constante actualización de modalidades de lavado, estas personas a las cuales se les reparte el dinero tienen a ser sujetos de otras nacionalidades por lo que usan el servicio de correo dinerario o Courier, bajo la excusa de que como son inmigrantes estarían mandando dinero supuestamente a sus familiares.

- b. **Método de triangulación de activos:** consiste en que el lavador hace circular el dinero sucio, pero con la intervención de un banco del extranjero, mediante el cual esta persona se realiza préstamos o se garantiza con ese mismo dinero.
- c. **Métodos bancarios de circulación indirecta:** en este método el lavador requiere de bancos en el extranjero, de modo que el lavador pueda depositar el dinero sucio en la entidad bancaria extranjera y ésta a su vez cuente con una cuenta corresponsal en un banco local, para que así el lavador pueda retirar su dinero y se desconozca su identidad.
- d. **Métodos bancarios relacionados con juegos de azar:** en esta tipología el lavado ingresa a los casinos con ciertas cantidades de dinero sucio y hace que se le apertura una cuenta de juego en la cual le dan fichas para que pueda invertir en los juegos que tiene el casino. Seguidamente el lavador después de haber jugado, se retira del casino no sin antes de haber solicitado la devolución de su dinero depositado, en la cual se le entregará un cheque girado a nombre de la empresa que administra ese casino. Por otro lado, también existe la modalidad en donde el lavador compra los billetes ganadores de lotería, en la que ésta persona las adquiere por un monto superior al señalado en el cheque.

e. **Métodos electrónicos o virtuales:** en la que se realiza las adquisiciones vía internet, así como las transferencias electrónicas o telegráficas. Por último, Mallada (citado en Gálvez 2014) expresa que, “la escasa regulación normativa del movimiento de capitales dentro del “Second Life” ha impulsado movimientos de organizaciones criminales que se dedican a traspasar fondos de dólares por todo el planeta virtual para luego sacarlos y convertirlo en dinero real”.

4.2. Tipologías de lavado de activos usadas en el Perú, según la Unidad de Inteligencia Financiera.

La Unidad de Inteligencia Financiera del Perú³⁴, ha señalado que existen 17 tipologías en cuanto a la ejecución del delito de lavado de activos realizados en nuestro país. Razón por la cual, de acuerdo al informe de dicha entidad fiscalizadora, se señala que son las siguientes:

a. Empresas de transferencias de fondos.

Consiste en la recepción de determinadas cantidades de dinero provenientes del extranjero, para lo cual, transfieren a los beneficiarios (sujetos activos) mediante giros, lo cual produce una utilidad por la recaudación de la comisión de dicho giro efectuado y por ende la monetización sujeta a tasas de cambio menores a las señaladas por el Estado. Esta tipología es sumamente provechosa para el lavador debido a que puede traer dinero desde el extranjero sin ningún tipo de riesgo, teniendo como límite las cantidades de dinero de giro establecidas por el Estado, es por ello que el lavado capta a diferentes personas. Cabe mencionar, que tanto la identidad, así como su ubicación, y demás datos

³⁴ La Unidad de Inteligencia Financiera del Perú es la encargada de recibir, analizar y transmitir información para la detección del Lavado de Activos y/o del Financiamiento del Terrorismo; así como, coadyuvar a la implementación por parte de los Sujetos Obligados del sistema de prevención para detectar y reportar operaciones sospechosas de Lavado de Activos y/o Financiamiento del Terrorismo. Fue creada mediante Ley N° 27693 de abril del año 2002, modificada por Leyes N° 28009 y N° 28306 y reglamentada mediante el Decreto Supremo N° 163-2002-EF modificado por Decreto Supremo N° 018-2006-JUS. Ha sido incorporada como Unidad Especializada a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mediante Ley N° 29038 de junio del año 2007, y cuenta con autonomía funcional y técnica.

pertinentes de los supuestos beneficiarios suelen ser inexactos o falsos, debido a que de dicha información proporcionada se encarga el lavador.

b. Amnistías tributarias.

Medida que es otorgada por el Gobierno para que los contribuyentes puedan legalizar ciertos capitales que tienen en el extranjero y que además no hayan sido declaradas. Por lo que, con la declaración fiscal de sus patrimonios, el Estado con el afán de elevar la base gravable de los ciudadanos, así como de aquellos ingresos tributarios que pudiesen tener en el futuro. No obstante, para el sujeto activo de este delito que es el lavado de dinero le resulta atractivo, toda vez que, al realizar el pago de dinero por una cantidad permisible, a título de impuesto, podrá legalizar considerables sumas de dinero, sin tener que acreditar su origen, o ya sea someterse a ciertas investigaciones o sanciones por infringir las normas señaladas por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria. Por último, se debe indicar que, habiéndose acogido a la amnistía el lavador, este va a contar con documento revestido de legalidad, el cual acredite sus transacciones financieras.

c. Adquisición de loterías y juegos de azar ganadores.

El sujeto activo de este delito, obtiene información de la empresa que realiza cierta actividad como la lotería, de manera específica los datos de las personas ganadoras de los premios, por lo cual, se pone en contacto con ellos y les propone comprar el billete o ticket ganador más un monto adicional. Por lo que, ante tal ofrecimiento, las personas tienden a aceptar una propuesta llamativa. Por lo que dicha forma o tipología del lavado de dinero, faculta al lavador poder justificar gran cantidad de dinero, además de poder colocar cierto monto pecuniario en el sistema financiero.

d. Ocultamiento bajo negocios lícitos.

El lavador trata de adquirir aquellas empresas que tengan problemas económicos, sin embargo, para ello deben tener una buena imagen ante la sociedad empresarial, por su trayectoria y otras cosas más; de modo que esto pueda avalar la incorporación de dinero de origen ilícito, y tratando de hacerlo pasar como dinero fruto del buen desempeño de la empresa o ya sea de “eventual” recuperación económica. Así mismo, cabe señalar, que esta tipología también se da; cuando el sujeto activo adquiere o monta ciertos negocios, teniendo en consideración el objeto social de la empresa o microempresa, como, por ejemplo, restaurantes, hoteles, discotecas, supermercados empresas de transportes y otros. De igual manera el sujeto activo, ya sea en acuerdo con el dueño o administrador de la empresa, de una forma u otra, busca generar mayores ventas con la finalidad de incorporar grandes sumas de dinero.

En ese sentido, lo mejor para el lavador sería, que dichos negocios estén implicados en diversas actividades de transacciones extranjeras, de modo que esto posibilitaría la legalización del dinero que el lavador poseyera en el extranjero. Por lo que el lavador, constituye compañías “off shore” a fin de que sólo existan en papeles, más no físicamente, de modo que así pueda producir ingreso de dinero de actividades ilícitas. Sumando a ello que, el lavador podría crear muchas sociedades, con el afán de cubrir aquel vínculo entre las distintas empresas o corporaciones constituidas

e. Utilización de cuentas de terceros.

El lavador suele emplear cuentas bancarias de terceras personas, con el objeto de realizar diversas transacciones financieras con dinero obtenido de manera ilegal. Por otro lado, se debe tener en cuenta que la utilización de dichas cuentas puede ser con o sin permiso de estas personas, por lo que, en diferentes situaciones, estos delincuentes, reciben la ayuda de los funcionarios de la institución financiera, e inclusive asesorándolos, en el

sentido de orientarlos que cuentas de otras personas pueden emplear para estas operaciones de carácter ilícito.

f. Créditos ficticios.

Esta tipología se presenta cuando el lavador solicita ya sea para él o para una tercera persona (testaferro) un crédito a determinada entidad financiera, concediendo una garantía de rápida realización. De modo que, al inicio de dicho préstamo cumple con los primeros meses de pago, sin embargo, luego genera una mora y posteriormente una imposibilidad de cancelación de préstamo, por lo que, ante tal situación, el lavador estimula a la cancelación del crédito con la garantía que a un inicio pactó con la entidad financiera, de modo que así pueda demostrar una aparente legalidad de los recursos.

g. Fondos colectivos.

Se constituye esta tipología de lavado de dinero, cuando la figura de ahorro en grupo, quienes participan de manera continua, ya sea en sorteos o remates de grandes cantidades de dinero, para la obtención de bienes muebles o inmuebles. Por lo que el lavador, se reúne con aquella persona que administra la empresa de fondos colectivos, a efectos de aquellos contratos, lo que le da la potestad de ser el dueño total del grupo. Finalmente, cuando dicho grupo se convierte en ganador, de un remate o sortero, este será trasladado para él o la persona que el designe, de modo que con dicho actuar alega la procedencia del dinero en cuestión.

h. Metas e incentivos.

Se presenta en el escenario de los ejecutivos de una empresa o de una entidad financiera, debido a que, con el afán de alcanzar sus metas u objetivos institucionales, se ven sometidos a generar situaciones de riesgo, las cuales no siempre son beneficiosas para la empresa. Por lo que el ejecutivo, al tomar dichas decisiones arriesgadas y al equivocarse, es consciente de que no sólo pone en riesgo cualquier tipo de incentivo

económico por parte de la empresa, sino de poner en peligro su puesto en la empresa y por ende su sustento familiar. Es ahí, donde aparece el lavador, y se pone en comunicación con el ejecutivo, de modo que le ofrece ser su cliente cada vez que él lo requiera, sin embargo, esto estaría bajo cierto condicionamiento, de que el ejecutivo baje los niveles de control y por lo tanto que la cantidad económica que aporte este lavador, pueda pasar por desapercibido.

i. Estructurar o hacer "trabajo de pitufo" o "trabajo de hormiga".

El pitufo o trabajo de hormiga, consiste en aquella división de cantidades de transacciones financieras, de modo que, al estar por debajo del límite establecido, esto no generaría sospechas ante las autoridades, por lo que, para concretar esta tipología, el lavador capta a diferentes personas tanto naturales como jurídicas, efecto de que realicen dichas transacciones a una sola cuenta. Otra manera de realizar el pitufo es cuando, el aporte lo generan en distintas entidades financieras, pero para la misma persona, estando para ello por debajo de los límites de control que pudiese existir.

j. Negocio o empresa de fachada.

Esta forma de realizar el lavado de activos, se da cuando la empresa fachada, a pesar de estar debidamente constituida, así como la realización de la actividad comercial, utiliza este último como la fachada para lavar de dinero. Puede que la empresa sea legítima, pero basta con que las ganancias las una con dinero sucio (ilícito). Por otra parte, puede que también la empresa o corporación sea un testaferro, de modo que sólo haya sido constituida con el objetivo de lavar dinero. Para ello basta con que tenga una oficina o ya sea un frente comercial, no obstante, todo lo producido por dicha empresa provendrá de una actividad delincuencia.

En ciertos casos, estas empresas se establecen en otras ciudades o país, distintas a donde desarrollan la supuesta actividad comercial, de modo que este dificulte la labor de rastreo por parte de los fiscalizadores.

k. Transferencias electrónicas.

Este método de lavar dinero, consiste en el uso de la tecnología, de manera específica respecto a las redes de comunicación electrónica, puesto que el lavador transfiere fondos económicos ya sea a una parte del país o al extranjero. Así mismo, se debe señalar que esta forma de lavar dinero, puede que sea una de las más usadas por los lavadores, ya que ésta forma de transacción les permite trasladar dinero a sus destinos de manera rápida y por lo general el tope de estas transacciones no está limitada, así como al realizar sucesivas transacciones de dinero ilícito. Un dato adicional aquí, es que cuando se realizan transacciones de dinero, dentro del país o en ciertas regiones a determinada cuenta, sucede que cuando ésta llega a un tope, estos fondos de dinero sucio son trasladados de manera inmediata fuera del país.

l. Ventas fraudulentas de bienes inmuebles.

Esto sucede, cuando el lavador adquiere cierta propiedad, fruto de su actividad criminal, para ello declara ante las autoridades un precio menor, al cual fue adquirido en realidad, dando lo restante de lo pactado de manera directa al comprador. Por lo que, transcurrido cierto tiempo, el lavador re vende la propiedad, pero esta vez con el precio real, cosa que así justifica su ganancia adquirida de manera ilícita. Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)

5. Tipos de dinero empleado en el lavado de activos.

Para realizar el delito de blanqueo de dinero, se utiliza dinero obtenido de manera ilegal, no obstante, se debe considerar que existen dos tipos sobre el dinero que se emplea en la comisión de este ilícito penal.

a. Dinero Negro.

Para Santisteban (2017, pág. 107) el dinero negro lo constituye el capital que *“no se obtiene a través de actividades ilícitas, simplemente es dinero que se obtiene o se conserva en secreto, para evitar pagar impuestos o para burlar restricciones o limitaciones que pudieran estar en vigor en un país determinado.”*³⁵

Se señala que este tipo de dinero mencionado líneas arriba, de manera excepcional se da en los delitos tributarios como por ejemplo la evasión tributaria.

b. Dinero Sucio.

El dinero sucio resulta ser antagónico al dinero negro, debido a que este dinero si proviene de actividades ilícitas como, por ejemplo, el tráfico ilícito de drogas, trata de persona, secuestro, extorsión, proxenetismo y otros delitos.

6. Fases del lavado de activos.

a. Fase de colocación.

Fase que se le reconoce como fase de la recolección de bienes, dinero en efectivo y del prelavado, puesto que *“debido a la acumulación de riquezas obtenidas delictivamente puede llamar la atención en relación con su ilícita procedencia, el lavador busca desprenderse materialmente de importantes sumas de dinero sin tener aún por objeto ocultar la identidad de los titulares”*. Zaragoza (citado en Mendoza, 2017)

En esta etapa, la introducción de considerables sumas de dinero en metálico se realiza mediante las entidades financieras nacionales. En cuanto a la salida de dicho dinero con rumbo al extranjero, se puede realizar de manera específica a los tan conocidos paraísos fiscales o también llamados empresas off shore, en los cuales, el nivel de

4. ³⁵ Santisteban, J. (2017) Lavado de activos vinculado al tráfico ilícito de drogas. Lima – Perú. A&C Asesores.

fiscalización es mínimo por lo que la procedencia de dichas cantidades de dinero pasan a ser inobservables por medio de éstas empresas que tienden a presentar ciertos rasgos fraudulentos de programas de *compliance*³⁶. Bacigalupo (citado en Mendoza, 2017³⁷)

Caparrós³⁸, precisa que, en el caso de las instituciones financieras tradicionales, se suele a adquirir instrumentos financieros con el capital de origen ilícito o se lo deposita de manera fraccionada. De modo que al realizar dicho accionar los blanqueadores, puedan pasar por desapercibido los controles de fiscalización por parte de las autoridades; debemos indicar que ésta técnica empleada es llamada *smurfing* o también *pitufeo*, ésta técnica se basa en la pluralidad de diferentes depósitos por cierto de personas (naturales o jurídicas) pero en mínimas cantidades de dinero de lo establecido por el sistema financiero del país.

En la fase de colocación el lavador analiza su entorno financiero a fin de poder identificar aquellas entidades financieras que tengan un bajo control en cuanto a las operaciones que realizan sus clientes. De modo que al depositar en ellas el dinero sucio, podrá conseguir los instrumentos financieros de pago lícito, entre ellas las tarjetas de crédito, chequeras, cheques de gerencia y otros³⁹. Así mismo, se debe indicar que en esta etapa es de vital importancia la detección de los actos de lavado puesto que de ello dependerá “*el éxito de las medidas de prevención y control, ya que, si el dinero ilegal logra penetrar en el*

³⁶ El *compliance* o cumplimiento normativo, es la necesidad de una empresa de establecer procedimientos adecuados para garantizar que tanto directivos, empleados y demás agentes relacionados cumplan con la normativa actual. Para ello es necesario identificar y clasificar los riesgos legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos de prevención, gestión, control y reacción. Cuando hablamos de marco normativo no solamente nos referimos a leyes sino también a políticas internas, los compromisos con clientes, proveedores o terceros, y especialmente los códigos éticos que la empresa se haya comprometido a respetar, pues existen multitud de casos en los que una actuación puede ser legal pero no ética. Desde el punto de vista Penal se ha dado una gran impulso al concepto de *compliance* al introducirse en nuestro ordenamiento la responsabilidad penal de las personas jurídicas, responsabilidad penal a la que hay que sumar las cuantiosas sanciones a las que la empresa puede verse obligada a abonar. Lo que se intenta con el *compliance* es, precisamente, que las empresas no sean penalmente responsables de los delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y será altamente necesario si es que quieren evitar ser responsables de ciertos delitos, quieren optar a concursos públicos y para diferenciarse de su competencia dando una imagen de seguridad y respeto para con la legalidad.

³⁷ Mendoza, F. (2017). *El delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.

³⁸ Op. Cit. Pág.147.

³⁹ Prado, V. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima, Perú: Editorial Moreno S.A.

*torrente financiero, vía la colocación, las posibilidades de rastrear luego su origen y conexión ilícita se reducen considerablemente*⁴⁰.

b. Fase de ensobrecimiento.

Llamada por la doctrina como fase de intercalación, estratificación, oscurecimiento y enmascaramiento. *“Se caracteriza básicamente por la utilización del sistema financiero para el desvío de fondos provenientes del delito, ya sea a escala local o internacional, ocultando así su procedencia y origen.”*⁴¹ Una vez colocados los instrumentos o bienes, el blanqueador suele a ocultarlo o sino separarlo de su procedencia ilícita a partir de diversas transacciones financieras.⁴²

La efectividad del ensobrecimiento se fundamenta en la rapidez de las transacciones, la reducción al mínimo de los rasgos contables, la distancia desde las que se pueden remitir rápidamente los fondos y el anonimato en que se desenvuelven dichas operaciones económicas.

Para Santisteban (2017, pág. 97), el lavador con el ánimo de otorgar *“esa apariencia de legitimidad es necesario propiciar la circulación de toda esa masa patrimonial en el mercado, esto es convertirla en objeto de una serie de operaciones económicas tan prolongada como sea preciso para conseguir tal finalidad”*.⁴³ El lavador se dedica a intercalar sucesivas operaciones financieras o comerciales utilizando los instrumentos de pago que recibió del sistema financiero en la etapa anterior de colocación.

c. Fase de integración.

Mendoza, (2017, p.113) refiere que esta etapa consiste en introducir los bienes de origen delictivo a la economía legal sin levantar sospechas

⁴⁰ Op. Cit., pág. 120.

⁴¹ Gálvez, T. (2014). *El delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C., pág. 44

⁴² Mendoza, F. (2017). *El delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.

⁴³ Santisteban. J. (2017). *Lavado de activos vinculado al tráfico ilícito de drogas*. Lima, Perú: A & C Ediciones.

sobre su fuente criminal, otorgándoles a su origen apariencia de haber sido obtenido de forma legítima”. Por lo que se puede decir que *“la detección de la fuente delictiva de los capitales en cuestión resulta por demás difícil en esta fase, si previamente no lo ha sido en las fases de colocación o ensobrecimiento.”*⁴⁴

Citando a Colombo, Santisteban refiere que existen tres factores que facilitarían la integración, el primero, de ellos es que el dinero lavado debe de regirse en monopolio; el segundo, que al inyectarse al sistema financiero una gran cantidad de dinero lavado tiene que dar una fructífera actividad; y el tercero, el ineficaz control normativo.

A su vez Caparros, (citado en Gálvez, 2014) manifiesta que, *“esta fase de integración o reintegración de los capitales, es caracterizada por el retorno de los capitales al ámbito de dominio del agente delictivo, pero con una apariencia de legalidad.”*⁴⁵ No obstante, es de precisarse que parte de la ganancia es reinvertida en nuevos delitos o en asegurar la impunidad de los mismos, para lo cual se compran conciencias o lealtades.

Siguiendo este “proceso” es como los activos se incorporan a la economía formal y al mercado oficial, guardando una apariencia de legitimidad y legalidad; de tal manera que sugiere que se trata de capitales y de dinero ilícito.

7. Bien jurídico tutelado.

En principio podemos acotar que el bien jurídico tutelado, constituye por un lado el factor de la legitimidad de la imposición de la pena; y, por otro, un límite a la posibilidad de criminalizar conductas, acortando el poder represivo del Estado. Así mismo Roxyn (citado en Gálvez, 2014) refiere que los bienes jurídicos tutelados son aquellas *“circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global*

⁴⁴ Mendoza, F. (2017). Op. Cit., pág. 113.

⁴⁵ Gálvez, T. (2014). Op.Cit., pág 73.

*estructurado sobre la base de esa concepción de los fines y para el funcionamiento del propio sistema”.*⁴⁶

Entre las finalidades del bien jurídico tutelado está la de delimitar el *ius puniendi* estatal; así como también la función teleológica, toda vez que provee de ciertas pautas para así poder analizar, y determinar la verdadera orientación de los tipos penales; al mismo tiempo, también cumple una función categórica con respecto al núcleo material de los injustos, ya que debe salvaguardar el derecho penal, para que así pueda cumplir con la función de legitimación de la norma penal puesto que requiere ser acreditada razonablemente en Estado democrático.

Así entonces, el bien jurídico constituye todo aquel interés social que cuenta con el reconocimiento del derecho, por lo que se crea una sanción penal para todo aquel sujeto que pretenda lesionar este bien jurídico protegido o tutelado, cabe indicar que el bien jurídico adquiere dicha calidad o condición a partir de la vigencia de la norma, si por diversos motivos se derogara dicha ley el bien seguiría prevaleciendo mas no su condición.

Con respecto al delito de lavado de activos se la ha atribuido distintos bienes jurídicos hasta llegar al punto que existe discrepancia si este acto delictivo es uniofensivo o pluriofensivo, puesto que el primero es cuando solamente se le atribuye un bien jurídico tutelado; y con respecto al segundo va referido cuando el delito vulnera diversos bienes jurídicos protegidos, en ese sentido, se debe considerar que no se refiere a la cantidad sino a la identificación, es decir ¿A qué bienes jurídicos se estaría lesionando?.

a. Bien jurídico de la salud pública.

Cuando se da la figura delictiva del blanqueo de capitales tanto en el entorno internacional como nacional, se relaciona a dicho delito con el tráfico ilícito de drogas, por lo que en ese tiempo se consideraba lo más cercano a ese acto ilícito, teniendo en referencia a la convención de

⁴⁶ Gálvez, T. (2014). Op.Cit., pág. 95.

Viena y todos aquellos instrumentos internacionales que estuviesen en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, razón por la cual al ser regulado en la legislación peruana se estableció al reciclaje de dinero en la sección de los delitos contra la salud pública, considerándole como su bien jurídico tutelado.

No obstante, la investigadora consideramos, que el haber estado en esa sección no necesariamente su bien jurídico protegido debía ser tal, puesto que como ahora se sabe no solamente el lavado de activos se da origen por el tráfico ilícito de drogas, sino por muchos más delitos que la legislación peruana ya lo ha regulado.

b. Bien jurídico del orden socioeconómico.

En la actualidad sigue generando discrepancia entorno a que el bien jurídico tutelado en este ilícito, no obstante, ese menester indicar que el orden socioeconómico como bien jurídico de este delito se fundamenta en lo que refiere a la libre y leal competencia, puesto que el tráfico de los bienes tiene que ser debidamente acorde a ley, así como el acceso a los bienes.

Podemos agregar respecto a este bien jurídico y al lavado de dinero que el Estado tiene cierta predilección con respecto a la preservación del sistema económico lícito tanto en su conjunto como en sus ordenaciones parciales y comprende también el interés del individuo en participar en los bienes de consumo y en el desarrollo de una actividad cuya finalidad es el lucro.

c. Pluriofensividad del delito de lavado de activos.

Al delito de blanqueo de capitales se le ha ido atribuyendo diversos tipos de bienes jurídicos con el afán de poder salvaguardarlos considerando los argumentos de diferentes doctrinarios. Así, otro grupo de juristas considera que el reciclaje de dinero no es solamente un delito uniofensivo

o monofensivo, sino más bien un delito que lesiona diversos intereses sociales que fueron convertidos bienes jurídicos, como el orden económico y en el caso del tráfico ilícito de drogas sería el de la salud pública e incluso se puede incluir a la administración de justicia; por lo que este acto ilícito resultaría siendo un delito pluriofensivo, es decir, admite la pluralidad o concurrencia de varios bienes jurídicos que resultan comprometidos durante toda la secuencia que tiene el proceso de realización de dicho delito.

No cabe duda que el blanqueo de dinero es una actividad criminal pluriofensivo, pues son variados los bienes que se tratan de proteger con su incriminación de forma media e inmediata. Se debe puntualizar que se comparte esta posición doctrinaria puesto que el blanqueo de capitales es un delito de no sólo un acto, sino de un conjunto de hechos delictivos mediante los cuales se lesionan tanto al orden socioeconómico como a la administración de justicia. Por lo que Vidales (citado en Prado, 2013) indica que en razón a la magnitud antijurídica de estos actos delictivos en lo que se constituye y se abarca en la devaluación que concierne por cada uno de los intereses sociales y bienes jurídicos afectados que componen esta pluralidad.

2.2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1. Naturaleza jurídica del delito de lavado de activos.

Doctrinariamente no existe aún una posición unánime respecto al contenido de lo que se pretende proteger al criminalizar el denominado “lavado de activos” o “blanqueo de capitales”; empero, no hay duda en el hecho de que, desde un punto de vista de política criminal, lo que sustenta la necesidad de proceder a elevar a la categoría de delito esta clase de comportamientos es la repercusión económico-financiera que dicha clase de comportamientos supone para el Estado, pues, se hace factible que los beneficios procedentes de actividades delictivas, pasen a integrarse en el ámbito de las relaciones jurídicas lícitas, distorsionando así las reglas básicas que rigen el desarrollo del mercado de capitales y bienes.

Sin embargo, no es éste el sentido con que nuestro legislador define el delito de lavado de activos descrito en los artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado - Decreto Legislativo N° 1106⁴⁷, en tanto son conductas que giran en torno a la idea de ocultamiento del origen ilícito de bienes y ganancias, su incautación o decomiso, esto es, el que como tales objetos de procedencia delictiva, sean sometidos a las medidas de carácter real que contra ellos pueda adoptarse en el ámbito del desarrollo, bien de una investigación fiscal, bien de un proceso penal. De ahí que, más que los efectos económico financieros que puedan derivarse de dichas conductas, lo verdaderamente importante es el que con ellas se dote de apariencia de legalidad a los bienes o ganancias producto de actividades delictivas, impidiendo así que sobre ellas puedan disponerse medidas que limiten o impidan su disfrute.

San Martín Castro (2003, págs. 594 a 595) refiere que no se debe olvidar que se habla de dificultar su incautación, entendida como *“aprehensión de una cosa, en su ocupación, por orden judicial, con el objeto de asegurar el cumplimiento de su función específica: la investigación de la verdad y la actuación de la ley penal. En tal virtud, el secuestro o incautación puede tener un carácter instrumental o un carácter cautelar, según esté destinado a adquirir o conservar material probatorio útil a la investigación o a la imposición de una medida penal: el decomiso, previsto en el art. 102° del Código Penal”*⁴⁸

Así entonces, no debe perderse de vista la vinculación existente entre la conducta de lavado de activos, con el delito precedente, del que derivan los bienes o ganancias que se pretenden evadir de la acción de la Administración de Justicia. Dada esta tipificación, se presentan serios inconvenientes a la hora de

⁴⁷ Artículo 1: Actos de Conversión y Transferencia. El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 2: Actos de Ocultamiento y Tenencia. El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

⁴⁸ San Martín Castro, César. (2003) Derecho Procesal Penal, 2 da. Edición, Volumen I, Ed. Grijley, Lima.

diferenciar la conducta típica de lavado de activos con la que se describe en el art. 405° CP como delito de encubrimiento real, al sancionarse como una de sus modalidades típicas el dificultar la acción de la justicia “ocultando los efectos” de un delito cometido con anterioridad, cuyo descubrimiento, en consecuencia, se pretende impedir escondiendo el producto de dicha actividad ilícita. Entendido así esta figura delictiva, no existiría entre ambas diferencia sustancial alguna, siempre y cuando se trate de ocultar los efectos del delito previo; el delito de lavado de activo implica la realización de conductas dirigidas especialmente a dificultar la incautación de los bienes y ganancias logradas mediante la ejecución de hechos delictivos, en tanto en cuanto dicha medida no tiene más finalidad que la de asegurar medios probatorios de descubrimiento del delito previo origen de tales bienes. El encubrimiento real define de una manera más genérica estos mismos actos, identificándolos con actos de ocultamiento como mecanismo para trabar la acción de la justicia, destinada al descubrimiento y sanción de hechos delictivos, que pueda provenir de los bienes o ganancias que éstos permitan obtener a sus responsables.

En tanto, en el delito de receptación, resulta obligatorio establecer un criterio de diferenciación desde el mismo momento en que el artículo 6° de la Ley N° 27765, disponía que “[...] *El conocimiento del origen ilícito que debe conocer o presumir el agente de los delitos que contempla la presente ley*” *corresponde a conductas punibles generadoras de ganancias ilegales, -proporcionando el legislador, a tales efectos, un listado meramente ejemplificativo de las mismas-, “excepción de las conductas previstas en el art. 194° del Código Penal [...]”*.

Entonces, lo que se sanciona en el delito de receptación, son aquellas conductas a través de las cuales se logra negociar, adquirir; o se recibe, o se guarda el bien que ha sido obtenido a partir de un delito anterior. De esta manera, la receptación y el delito que la antecede tienen en común el mismo objeto material, el mismo que viene a ser objeto de transferencia a terceros, en tanto éstos son conocedores del origen ilícito del bien. Se afirma así que con la conducta del receptor se viene a intensificar la afectación del bien jurídico lesionado a través del delito precedente, significando para el autor de éste la fase de agotamiento del mismo.

Quien realiza alguna de las conductas descritas en el artículo 194° CP en su condición de receptor no puede haber tenido participación alguna en el delito precedente, lo que se deduce directamente de dicho precepto al exigirse, por parte del legislador, que el sujeto tenga conocimiento o deba presumir el origen ilícito del bien materia de transferencia; resulta evidente que con dicho requisito no puede aludir al responsable del delito previo, en la medida en que el contenido del dolo con el que actúa persiste también en la fase de agotamiento, la misma que carece de relevancia jurídica a la hora de definir el grado de su responsabilidad, que está determinado por el momento de consumación del hecho delictivo.

Así, bajo la figura de receptación del artículo 194° CP no podía subsumirse la llamada por la doctrina “receptación sustitutiva”, es decir, aquella forma de receptación que tiene como no los bienes directamente procedentes del delito previo, sino aquellos en los que éstos se han transformado, figura que fue objeto de sanción expresa en el ámbito de nuestro Ordenamiento jurídico en el artículo 296°-A CP, antes de que fuera modificado y de que se incorporara expresamente a nuestro sistema penal el delito de lavado de activos. Este hecho pone de manifiesto cómo para nuestro legislador, uno de los elementos que ayuda a diferenciar el lavado de activo de la receptación es el objeto material del delito; mientras que en el primero, la conducta delictiva recae sobre cualquier bien o ganancia que pueda lograrse a partir del delito precedente, sea o no el mismo objeto material que éste; la receptación sigue teniendo como límite el objeto material del delito previo, que es transferido a terceros, conocedores de su origen, sin ser materia de transformación en otros.

No obstante, siendo importante este aspecto, el que resulta ser definitivo a la hora de proceder a la distinción de ambas figuras guarda relación directa la necesidad de lograr a través del lavado de activos trabar, en términos generales, el que se pueda descubrir el origen delictivo de los bienes. En la receptación, el contenido de la tipicidad subjetiva se satisface con el simple hecho de que el sujeto conozca el origen ilícito del bien que está siendo materia de transferencia, sin que sea necesario la presencia de cualquier otro elemento subjetivo diferente al dolo. La característica principal que define al lavado de activos es que con ello,

y de una manera indirecta, se oculta el origen ilícito del bien o de las ganancias que se obtienen a partir de una determinada actividad delictiva; aspecto que antes formaba parte de la tipicidad subjetiva de la conducta, y que, luego de la modificación operada en virtud del Decreto Legislativo N° 986, pasa a definir la conducta delictiva típica.

Para la investigadora, el delito de receptación se muestra entonces como una figura afín al de lavado de activos, pues en ambos casos el sujeto opera con bienes de procedencia ilícita; la diferencia estriba en que el ámbito de aplicación de la receptación guarda relación con aquellas conductas a través de las cuales se transfieren, más allá del título concreto, tales bienes conociendo su origen; mientras que en el lavado de activo presenta un ámbito de aplicación más extenso en lo que al objeto material se refiere, pero más limitado en lo que a su conducta respecta, la misma que ha de venir caracterizada por el aspecto objetivo que representa el dificultar el origen de los bienes y ganancias, su incautación o decomiso.

2. En qué momento se consuma el delito.

Las modalidades delictivas de lavado de activo aparecen descritas en los artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado - Decreto Legislativo N° 1106. Mientras que en el primero se hace referencia a conductas de conversión y transferencia, *-tal y como señala la propia Ley-*, en el art. 2°, se alude expresamente a conductas de ocultamiento o tenencia. No obstante ello, y con independencia de que sea diferentes las modalidades delictivas, en ambos preceptos está presente un elemento que sin duda tiene especial interés a la hora de poder establecer un criterio que permita definir el momento de consumación de cada una de las conductas descritas. Dicho elemento es el que se menciona como “...y *dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso.*”

Si bien la referencia a dicho aspecto aparecía antes de la modificación que experimentó la Ley N° 27765 en el año 2007, dentro del contenido de la tipicidad

subjetiva, una de las consecuencias de dicha modificación es que se objetiviza dicho elemento, el mismo que no podemos considerar como complemento a las diferentes conductas delictivas descritas, sino como descripción del resultado típico que cada una de ellas ha de lograr, para así dar sentido a la figura del lavado y poder llegar a diferenciarla de la receptación, especialmente de la modalidad de receptación sustitutiva.

Debe precisarse que la consumación en el lavado de activos exigirá, en lo que se refiere a la primera modalidad delictiva descrita en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1106, el que mediante la conversión o transferencia de los bienes y ganancias se obstaculice la acción de la justicia en lo que respecta la incautación de dichos efectos del delito, si se tiene en cuenta, como ya se ha señalado, que dicha medida tiene como finalidad, bien, el asegurar la recopilación de medios probatorios; bien, garantizar la aplicación del decomiso como consecuencia accesoria derivada de la comisión del delito previo, según lo dispuesto en el artículo 102° CP.

La simple transferencia bancaria del dinero obtenido a partir de una concreta actividad delictiva o el empleo de éste en la adquisición de otros bienes, en lo que finalmente acaba convirtiéndose, por sí solo no configuran la modalidad de lavado de activos descrita en el artículo 1° de la Ley; para entender que tales conductas comienzan a constituir auténticos actos de lavado de activo, resulta indispensable poder advertir que, ya sea por su forma de ejecución, ya por los mecanismos empleados, el sujeto buscaba como resultado de tales actos el entorpecer y obstaculizar así la posibilidad de establecer una vinculación real entre tales bienes o ganancias y el delito que se configura como su origen, en tanto gracias a éste, se han logrado obtener.

En este sentido, cuando el legislador describe como “dificultar” viene a describir el momento de perfeccionamiento del delito, que podrá ser cometido en grado de tentativa, en tanto el sujeto no haya logrado efectivamente establecer mecanismos que entorpezcan la conexión bienes y ganancias/delito previo, como por ejemplo sucedería si el sujeto es descubierto trasladando en un maletín el

dinero logrado a partir de la venta de una determinada cantidad de droga, sin llegar a su destino final.

Lo mismo sucede cuando se trata de las conductas descritas en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106, que el mismo legislador ha denominado como actos de ocultamiento y tenencia, en lo que es una calificación no muy afortunada; allí se incluye un listado, a veces reiterativo, de diferentes actos, los mismos que tienen en común el hecho de que el sujeto activo recibe, y por lo tanto, tiene en su poder aquellos bienes o ganancias de origen ilícito. Pero al igual que sucedía en el artículo 1°, no es suficiente con que el sujeto reciba el bien, *-sin que interese el título por el que lo posee-*, sino que con ello ha de dificultar el poder vincular su origen con el delito previo, siendo este efecto el que describe el resultado típico en esta figura.

Además esta interpretación de la estructura típica del delito de lavado de activos, como delito de resultado, permite ser coherente con los criterios que se habían ofrecido a la hora de diferenciar el lavado de activo del delito de receptación, allí donde el bien materia de lavado, sea el mismo objeto material del delito previo. De esta forma, quien adquiere dicho objeto, conociendo su origen, por el mero afán de adquirirlo, *-como sucede en la práctica-*, a menor costo que en el mercado lícito, comete un delito de receptación; quien en cambio suplanta a su legítimo titular, simulando ser el propietario del mismo, para así evitar que pueda vincularse al delito del que procede, comete delito de lavado de activos, en la modalidad descrita en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1106, dado que el mecanismo de la adquisición del bien ha permitido ocultar su origen y de esta forma dificulta el que se pueda relacionar con el delito previo.

3. *Requiere para su configuración típica la verificación de un elemento subjetivo especial distinto del dolo.*

La modalidad típica de lavado de activo es la de dificultar la identificación del origen de los bienes y ganancias, su incautación o decomiso, formaban parte de la tipicidad subjetiva, en la medida en que describían el fin pretendido por el

sujeto a partir de la ejecución de las conductas que se sancionan en los artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 1106.

La estructura del delito, desde este punto de vista, se presentaba de una manera muy distinta a la que presenta. Ello tiene lugar desde el momento en que ese elemento relacionado con el establecimiento de trabas que permitan vincular los bienes y ganancias con el delito previo del que proceden, deja de ser un elemento subjetivo del tipo y pasa a definir el resultado típico en la conducta, afectando así, no sólo al contenido de la tipicidad subjetiva, sino también a la definición de la tipicidad objetiva. De esta manera, entendiendo que el dolo conlleva el conocimiento de los elementos que describen la tipicidad objetiva, así como la voluntad de cara a su realización; el contenido de la tipicidad subjetiva en las dos modalidades de lavado de activo previstas en nuestro sistema jurídico exige sólo la presencia del dolo, sin que sea necesario que éste vaya acompañado de algún elemento subjetivo diferente. El dolo en este caso exigirá que el sujeto sepa que realiza las diferentes modalidades delictivas buscando con ello, en tanto resultado típico, impedir el descubrimiento de su origen delictivo.

Un aspecto importante del contenido del dolo, no obstante, guarda relación directa con el conocimiento del origen ilícito de los bienes y ganancias que el sujeto busca desvincular de toda actividad delictiva. A este respecto, el legislador, *-empleando la misma desafortunada fórmula que ya usara en el ámbito del delito de receptación-*, señala que el sujeto “conoce o puede presumir” el origen ilícito de los bienes o ganancias. Esta referencia expresa resulta en cierta medida innecesaria desde el mismo momento en que, de manera expresa, se exige que los actos a realizar vayan encaminados a dificultar el que se conozca el origen delictivo de los bienes o ganancias, por un lado, o su incautación o decomiso, por otro, lo que de igual manera vincula tales bienes con la fuente ilícita que ha permitido su obtención, sólo cabe entender dicha conducta sobre la base del conocimiento expreso y directo de su origen, de ahí que la figura de lavado de activo tiene como presupuesto básico para su ejecución, desde el punto de vista del grado de conocimiento con el que actúa el sujeto activo, el saber que el objeto material del delito tiene un origen ilegal, buscándose con tales comportamientos, precisamente, el que dicha cualidad no llegue a ser descubierta.

Para el legislador resulta suficiente con que el sujeto pueda presumir el origen ilícito de los bienes, está construyendo una estructura típica que no resulta coherente con los demás elementos típicos del delito de lavado de activo, en cualquiera de sus dos modalidades, donde el conocimiento directo del alcance de los actos realizados por el sujeto resulta imprescindible, implementando así una especie de “dolo de sospecha” que, desde el punto de vista del principio de culpabilidad, se convertiría en una tercera vía de imputación penal, distinta al dolo y a la culpa, y en consecuencia, completamente al margen del principio de legalidad en materia penal, si tenemos en cuenta que en el artículo 11° CP se afirma que son delitos y faltas las acciones u omisiones “dolosas o culposas” penadas por la ley.

2.2.3. EL LAVADO DE ACTIVOS CONFORME AL ARTÍCULO 10° DEL D L. N° 1106

1. Noción preliminar.

El delito de lavado de activos es de reciente data no solo en el Perú, sino también en el contexto internacional. Su corta historia legislativa se remonta básicamente a la Convención de Viena de 1988; por ello, se señala que el delito de lavado de activos no es un delito clásico, sino un delito artificial e instrumental, cuya creación obedeció al aseguramiento de una lucha eficaz contra el delito de tráfico ilícito de drogas, como expresión del crimen organizado.

2. La autonomía sustantiva.

Así también, se discute por la naturaleza de esta autonomía, existe un sector que asume a ésta, como una autonomía sustantiva, es decir, que niegan rotundamente que el delito previo sea un elemento objetivo del tipo; otro sector asume que esta autonomía, es netamente procesal, y que siempre tiene que tener una vinculación con el principio de imputación necesaria, toda vez que tanto en el momento de aperturar una investigación por este delito, ya se va requiriendo una mínima imputación, del hecho delictivo fuente. (Vílchez Limay, 2016)

En un primer momento y aplicando un criterio legalista, pareciera que el delito previo, no formaría parte del tipo penal; empero, principales autores nacionales, han puesto en alerta, que el principal problema dentro del ámbito judicial para el delito de lavado de activos, es la de determinar el delito previo. Prado Saldarriaga ha advertido correctamente que la autonomía del delito de lavado es ante todo un problema de técnica legislativa y de eficacia procesal. Esto es, está vinculado con la descripción típica que se haga del delito y con las facilidades que tal tipificación ofrezca a la investigación y prueba judicial del hecho punible, pero además, ha subrayado correctamente la necesidad y obligación de respetar los principios constitucionales en la interpretación de las normas.

El supuesto bajo el cual Prado Saldarriaga, afirma esto, se debe a que actualmente el problema del delito previo, se encuentra dentro del tipo objetivo del delito, por ello es que es necesario una probanza al menos indiciaria.

3. La autonomía procesal.

Para poder hablar de autonomía es necesario mencionar el panorama real sobre el proceder ante un delito de lavado de activos y esto se debe a que dada la configuración del delito de lavado de activos, el primer problema que surgió fue la legitimación de las investigaciones en aquellos casos donde no se tenía certeza sobre el origen ilícito de los bienes.

Se cuestionaba la legitimidad de las investigaciones en aquellos casos donde no se había acreditado judicialmente que los bienes presuntamente ilícitos efectivamente lo eran. Del mismo modo, se cuestionaba que en muchos casos no existían siquiera investigaciones fiscales o procesos judiciales abiertos donde se investigaran los presuntos delitos que habrían originado los bienes objeto del delito de lavado de activos.

Dado que esta situación amenazaba con obstaculizar las investigaciones por lavado de activos, en la doctrina fue ganando terreno la idea de que el delito de lavado de activos debía ser considerado como un delito procesalmente autónomo; es decir, se debía permitir que el Estado investigue los casos de

lavado, sin el obstáculo que supone, en esta etapa, probar ex ante el origen ilícito de los bienes objeto del delito.

En virtud de esta autonomía, el Ministerio Público, órgano titular de la acción penal, tendría la facultad de iniciar una investigación por el delito de lavado de activos sin el requerimiento previo de que se constate fehacientemente que los bienes, dinero, efectos o ganancias, objeto del lavado, son de origen ilícito. Es decir, no es necesario que el delito fuente haya sido investigado o sancionado, lo importante es que la fiscalía cuente con indicios que permitan afirmar la conexión entre el objeto del lavado y el origen ilícito del mismo.

La norma vigente recoge expresamente esta autonomía procesal. En efecto, la norma refiere:

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

Como se puede observar, la ley penal es estricta al establecer una autonomía procesal; pues señala que, para su investigación y procesamiento, no se requiere que la actividad criminal que produjo el dinero es decir, el delito fuente haya sido determinado. La norma no hace referencia alguna a la posibilidad de sancionar sin probar el origen delictivo del bien objeto del delito.

El establecimiento de la autonomía procesal a efectos de posibilitar que el Ministerio Público esté legitimado a investigar, sin el obstáculo que supone la obligación previa de determinar el origen ilícito de los bienes objeto del delito, resulta adecuado a los fines de la justicia, puesto que el objeto de la investigación es justamente, recién, la determinación de este y otros elementos típicos. Sin embargo, el Ministerio Público tiene la obligación de informar al ciudadano

investigado cuál es el presunto delito que habría originado los bienes objeto del delito de lavado.

Por otro lado, Prado Saldarriaga ha advertido correctamente que la autonomía del delito de lavado es ante todo un problema de técnica legislativa y de eficacia procesal. Esto es, está vinculado con la descripción típica que se haga del delito y con las facilidades que tal tipificación ofrezca a la investigación y prueba judicial del hecho punible, pero además, ha subrayado correctamente la necesidad y obligación de respetar los principios constitucionales en la interpretación de las normas.

El supuesto bajo el cual Prado Saldarriaga, afirma esto, se debe a que actualmente el problema del delito previo, se encuentra dentro del tipo objetivo del delito, por ello es que es necesario una probanza al menos indiciaria.

4. La problemática del delito previo dentro de una supuesta autonomía procesal.

Encontrar un concepto propio de delito precedente en la parte general del código penal es una tarea imposible de ubicar. En cambio en la parte especial del código penal, es posible de ubicar a través de la estructura típica de los delitos de receptación, encubrimiento y el lavado de activos. Estos tipos penales tienen en común, la comisión de un delito previo. Sin embargo, ninguno de estos tipos penales, describe un concepto propio de lo que podemos comprender por delito previo.

Si bien al delito previo del delito de lavado de activos se le ha dado diferentes nombres como, “delito fuente”, “delito precedente”, “delito determinante”, “delito antecedente” y aun cuando en el ámbito práctico-judicial signifiquen lo mismo, no se le ha dado un concepto propio de esta categoría jurídica. Al respecto también, la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 señala que: “*el delito fuente, (...), es un elemento objetivo del tipo legal – como tal debe ser abarcado por el dolo – y su prueba condición asimismo de tipicidad.*”

a. El delito.

Es un concepto edificado en tres niveles o categorías, a saber: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Como tal, el delito es un “ente” o “haz de conceptos” jurídicos que constituye el objeto de estudio de la dogmática.

- La tipicidad es la primera categoría del delito y es el lugar donde se verifica si la conducta es subsumible (o sea, si es “típica”) en un precepto (tipo) del Código penal.
- La antijuricidad es la segunda categoría del delito y es el lugar donde se verifica si la conducta reúne el significado de contrariedad al ordenamiento jurídico. La comprobación de esta categoría, sin embargo, es hecha de manera negativa, mediante un juicio de valoración que parte por verificar si en la situación concreta concurre una causa de justificación que excluya la antijuricidad. Un elemento central de toda causa de justificación que es necesario es la “situación de necesidad” que justifique porqué la conducta típica no alcanza la condición de antijurídica. A la concurrencia de la tipicidad y la antijuricidad en una conducta también se denomina “injusto”.
- La culpabilidad es la tercera categoría del delito, a la cual se llega sólo después de comprobar que la conducta es típica y antijurídica (es decir, si existe un injusto). Es el lugar donde se decide la imputación de responsabilidad personal a una persona por haber realizado una conducta que pudo y debió abstenerse de realizar. En la graduación de la culpabilidad entran en consideración el contexto personal y social del autor, como los criterios de prevención general positiva.

También corresponde brindar un concepto de la palabra “previo”. Así el Diccionario de la Lengua Española, hace alusión a la palabra “previo” a un hecho anticipado, que va delante o que sucede primero. En este sentido también define la palabra “precedente”, al hacer alusión al que precede o es anterior y primero en el orden de la colocación o de los tiempos. Asimismo por “Fuente”, define al

principio, fundamento u origen de algo. También por “antecedente” se describe a una cosa, hecho o circunstancia que es anterior a otra semejante o de su misma clase, a la que condiciona, influye o sirve de ejemplo. Por todo, lo característico de todas estas palabras es que hacen alusión a un hecho anterior preexistente del cual tiene su origen.

En consecuencia podemos definir al delito previo, como toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable que es precedente y/o anterior a otro.

No obstante debe precisarse que esta procedencia no necesariamente debe ser un delito (típico, antijurídico, culpable y punible). Lo relevante es que la conducta anterior debe estar fijada como delito en el código penal o por una ley especial (Por ejemplo, colusión, extorsión, tráfico ilícito de drogas, enriquecimiento ilícito, etcétera).

Es de conocimiento que el lavado de Activos es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita.

De este concepto se puede apreciar que hablamos de la comisión de un delito que está prescrito en el artículo 10°, el mismo que origina un beneficio (bienes) que a través de diferentes medios se insertan en el mercado dando apariencia que se han obtenido legalmente. Aquí se puede apreciar que para que se configure el delito de lavado de activos previamente se debe configurar uno de los delitos establecidos en el numeral 10°, el mismo que llamaremos DELITO PREVIO, que tiene calidad de elemento normativo.

b. El delito previo.

En los diferentes tipos penales que se han sucedido hasta el actual Decreto Legislativo N° 1106, siempre ha sido considerado como elemento del tipo penal del lavado de activos. Ello se evidencia con lo expresamente previsto en el art. 10 del citado Decreto, donde se sanciona la acción de blanqueo de bienes de origen ilícitos que provienen de actividades criminales como la

minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, tráfico ilícito de armas, delitos tributarios y todos aquellos que generen ganancias ilegales.

En la legislación comparada, el “delito previo” es elemento objetivo del delito de lavado de activos, dentro de los cuales podemos observar a:

- En España: *“El que (...), sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva (...);”*;
- En México: *“(...) con conocimiento de que procede o representa el producto de una actividad ilícita (...);”*;
- En Argentina: *“(...) bienes provenientes de un delito (...);”*;
- En Colombia: *“(...) bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito (...); y,*
- En Panamá: *“(...) previendo razonablemente que proceden de actividades relacionadas con el soborno internacional, los delitos contra el Derecho de Autor (...).”*
- En Alemania *“(...) quien oculte una cosa que provenga de un hecho antijurídico mencionado en el apartado (...).”*

En efecto, no es lógicamente posible afirmar que determinados bienes son de origen ilícito, si no se determina que provienen de determinado delito. Y la referencia a “determinado delito” supone la indicación de un delito concreto, es decir, no un delito de manera general o “en abstracto”, sino un delito concreto que nuestra legislación contempla, como por ejemplo el delito de minería ilegal, defraudación tributaria, cohecho, entre otros.

Conforme a la lógica jurídica, para afirmar que los bienes son de “origen ilícito” hay que probar precisamente que son de origen ilícito; y para probar ello hay que probar que provienen de determinado delito. No es conforme a la lógica

afirmar que “los bienes son de origen ilícito porque se ha probado que tienen origen ilícito”, sin probar que provienen de determinado delito. Este errado intento de justificación, se basa en un razonamiento circular y constituye una cuestión principal, pues presupone aquello que precisamente debería probar.

En consecuencia, de la estructura del tipo penal se desprende que ***para determinar el origen ilícito de los bienes objeto del delito, se requiere determinar el delito fuente que originó dichos bienes y esto sólo es posible determinando el delito previo concreto***. No será posible dar por determinado y por probado el “origen ilícito”, si no se determina y prueba el delito fuente que originó dichos bienes. La propia estructura normativa, técnica legislativa empleada, refiere que el origen ilícito debe extraerse de determinadas actividades criminales, a saber, la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas y los demás delitos previstos en el artículo 10º del Decreto legislativo 1106. Dado que no cualquier delito puede ser el delito previo, sino únicamente los señalados en el art. 10º de la ley, en consecuencia, no es posible afirmar, en abstracto, que se probará el origen ilícito sin probar el delito previo.

Percy García Caveró (2007) aporta, que es necesario cuando menos que el delito se haya comenzado a investigar, junto con el delito de Lavado de Activos; de forma tal, que se cuenten con pruebas obtenidas con las garantías constitucionales y procesales que las hagan aptas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia. En caso contrario, si la investigación por el delito previo no se lleva a cabo, deberá procederse al archivamiento de la investigación por el delito de Lavado de Activos.

El imperativo de probar el delito fuente para acreditar el origen ilícito de los bienes rige incluso en la propuesta de Prado Saldarriaga, quien sostiene que la referencia típica del “origen ilícito” de los bienes no debería formar parte del tipo objetivo, sino del tipo subjetivo, donde el autor del delito debería actuar “con conocimiento del origen ilícito de los bienes”. En efecto, los esfuerzos por construir una autonomía sustancial del delito de lavado de activos, recurriendo al tipo subjetivo no han sido fructíferos, pues aún en el tipo subjetivo ha resultado imposible prescindir del elemento “origen ilícito” de los bienes para la

configuración del injusto. Incluso cuando solo se exija que el autor actúe con “conocimiento del origen ilícito”, para una sanción legítima debe probarse también el “origen ilícito”. En efecto, solo así podría afirmarse que el autor tenía conocimiento del origen ilícito, pues el objeto de su conocimiento efectivamente era un bien de origen ilícito.

Será imposible que el autor tenga conocimiento del origen ilícito, si el bien realmente no tiene origen ilícito. Si no se prueba que el bien objeto de conocimiento del autor tiene origen ilícito, el conocimiento del autor podría estar viciado, es decir, el autor podría estar en un error de tipo.

Por ende ya sea que si consideremos la probanza del delito previo como elemento objetivo o subjetivo, se tendría que probar la comisión previa del delito fuente.

2.2.4. ACREDITACIÓN PREVIA DEL DELITO FUENTE U ORIGEN ILÍCITO DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS COMO ELEMENTO OBJETIVO NORMATIVO DEL TIPO PENAL.

1. Cuestiones preliminares.

El lavado de activos en tanto delito de conexión exige para su configuración la previa realización de una actividad criminal idónea para producir el objeto material (dinero, bienes, efectos o ganancias). En la legislación derogada (Ley N° 27765, artículo 6, segundo párrafo⁴⁹) se formuló una referencia al delito fuente mediante un catálogo abierto y una cláusula general por la cual se incluía en dicho concepto a “*conductas punibles en la legislación penal como... u otros similares que generen ganancias ilegales*”. En esta se excluyó no solo a la receptación como posible delito fuente; sino, además –*como admite una*

⁴⁹ Artículo 6: Disposición Común. El origen ilícito que conoce o puede presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

El conocimiento del origen ilícito que debe conocer o presumir el agente de los delitos que contempla la presente ley, corresponde a conductas punibles en la legislación penal como el tráfico ilícito de drogas; delitos contra la administración pública; secuestro; proxenetismo; tráfico de menores; defraudación tributaria; delitos aduaneros u otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el Artículo 194 del Código Penal.

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 sentencia condenatoria.

interpretación de dicho precepto—, a los delitos “no similares” (al catálogo ejemplificado en dicha norma), aquellos que carecen de “aptitud” para generar ganancias ilícitas e, inclusive, a las faltas.

Por su parte, en el texto vigente (D. Leg. N° 1106, artículo 10, segundo párrafo⁵⁰), se hace similar referencia aludiendo a “actividades criminales como los delitos... o cualquier otro [delito] con capacidad de generar ganancias ilegales”.

2. Rechazo a su condición de elemento objetivo del tipo.

En los artículos 1° al 3° del D. Leg. N° 1106 (al igual que en las disposiciones correspondientes de la Ley N° 27765), se hace mención al “origen ilícito” del dinero, bienes, efectos o ganancias objeto de los ulteriores actos de lavado. Al respecto, Páucar Chappa, basándose en la interpretación literal de dichos preceptos, sostiene que *“el delito precedente no forma parte del delito de lavado de activos”* al centrarse *“el núcleo de la procedencia del dinero en un “origen ilícito” y no en un “delito específico”*. Y que, por el contrario, el delito fuente *“solo alcanza relevancia penal cuando es requerido para la circunstancia agravante del segundo párrafo del artículo 4”*⁵¹

⁵⁰ 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.

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias.

⁵¹ Artículo 4°.- Circunstancias agravantes y atenuantes. La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando:

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

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

La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de ochenta a ciento diez días multa, cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados no sea superior al equivalente a

Sobre la referida agravante, en el mismo sentido, sostiene Prado Saldarriaga (2013, pág. 263) que *“este es el único caso en la legislación penal peruana contra el lavado de activos, donde el delito fuente o precedente adquiere relevancia normativa y probatoria”*. De modo compatible con dicho planteamiento, el Oficio Circular 024-2013-MP-FN-SEGFN de la Secretaría General de la Fiscalía de la Nación, señala *“conforme a lo establecido en el artículo 10° del D. Leg. N° 1106 (...) el lavado de activos es un delito autónomo y no tiene delito fuente”*. Finalmente, refiere Gálvez Villegas (20014, pág. 92) que *“no se requiere de la acreditación de un delito previo, puesto que este no es un elemento del tipo penal de lavado”*.

El Secretario General de la Fiscalía de la Nación, en el Oficio Circular N° 024-2013-MP-FN-SEGFN (del 15 de mayo de 2013), dirigiéndose a los presidentes de las juntas de iscales superiores de los distritos fiscales, sostuvo:

“Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, por especial encargo del señor Fiscal de la Nación, a fin de indicarles que, conforme al establecido en el artículo 10° del Decreto Legislativo 1106 -Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado-, el lavado de activos es un delito autónomo, y no tiene delito fuente, por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que 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. En tal sentido, solicito a ustedes, se sirvan instruir a los señores Fiscales a cargo de las investigaciones sobre lavado de activos de cada uno de sus Distritos Fiscales, con la finalidad que se dé estricto cumplimiento a lo dispuesto por dicha norma, bajo responsabilidad de comunicar a las Fiscalías Desconcentradas de Control Interno la no observancia de la misma”.

cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias. La misma pena se aplicará a quien proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del delito, identificar y capturar a sus autores o partícipes, así como detectar o incautar los activos objeto de los actos descritos en los artículos 1°, 2° y 3° del presente Decreto Legislativo.

En la misma línea, con el objeto de fundamentar la renuncia al delito fuente como elemento típico, Rosas Castañeda considera que el “conocimiento del origen ilícito” constituye elemento del tipo objetivo del lavado de activos. El legislador, no obstante, incorporó el elemento de “conocimiento” en los preceptos legales para hacer referencia al aspecto cognitivo del dolo; esto es, aludir a la tipicidad subjetiva. Cuando Rosas Castañeda sostiene que “el conocimiento del origen ilícito de los activos, y no el delito fuente, es un elemento normativo del tipo objetivo; la exigencia del tipo penal, del elemento normativo del tipo objetivo se agota en el conocimiento del origen ilícito”, en rigor lo que propone es una subjetivación extrema de los elementos objetivos del tipo⁵².

Más allá de lo propuesto por dicha línea de opinión, el “origen ilícito” de contenido delictivo (o delito fuente) es el que constituye elemento normativo del tipo objetivo (tal como se desprende de los artículos 1° al 3° del D. Leg. N° 1106) y, como tal, es objeto sobre el cual se proyecta el dolo (conformado fundamentalmente por el conocimiento). El “conocimiento del origen ilícito” *–que tiene o que debía presumir el agente–* (elemento incorporado en el artículo 10°, párrafo 2, del D. Leg. N° 1106) constituye la expresión acabada del tipo subjetivo proyectado sobre uno de los elementos objetivos *–precisamente, el origen de los activos–*. A pesar que el autor de sitúa en el planteamiento que niega la naturaleza jurídica del delito fuente como parte del tipo objetivo, de su postura se desprende consideraciones fundamentales para quienes concebimos lo contrario. Esto es, que desde nuestra perspectiva, el artículo 10° contiene elementos de tipicidad que complementan los artículos 1° al 3° del D. Leg. N° 1106 – *concretamente, el delito fuente (párrafo 2, las “actividades criminales”) y uno de los posibles sujetos activos (párrafo 3, el autolavado “quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del bien”)–*, cuestión que será posteriormente desarrollada.

⁵² Rosas Castañeda, Juan Antonio. La prueba en el delito de lavado de activos. Gaceta Jurídica - Lima. 2015. Primera edición. Pág. 283 a 284.

3. Delito previo como elemento objetivo del tipo de lavado de activos y el principio de imputación necesaria.

El delito precedente en el delito de lavado de activos es un elemento normativo del tipo penal, lo que significa que debe ser probado para que pueda emitirse una condena por lavado de activos, o deben existir suficientes elementos de su comisión para poder iniciar una investigación en contra del imputado (funcionario público). Es conocido que a través de la imputación, al inculpado se le atribuye haber perpetrado un hecho punible, una conducta revestida de delictuosidad, por haber lesionado y/o puesto en peligro un bien jurídico penalmente tutelado, esto quiere decir, que el primer examen que debe realizar el operador jurídico, es si la descripción fáctica que constituye el soporte de la denuncia, se adecúa formalmente a los contornos típicos de la figura delictiva en cuestión, esto quiere decir, la ineludible exigencia de confrontar en toda su dimensión, el relato fáctico con los alcances normativos del tipo penal.

Si de plano estamos ante una conducta incapaz de encuadrarse en los componentes normativos del injusto penal, no puede activarse el aparato persecutorio estatal, por la sencilla razón, de que el Proceso Penal está reservado sólo a aquellos comportamientos, que manifiesten evidencias suficientes de delictuosidad.

En la doctrina nacional se apunta que la imputación concreta exige casi un esfuerzo por definir ex ante los contornos de la tipicidad de la conducta del sujeto procesado, se exige una suerte de adelantamiento de la futura tipicidad; no se está pidiendo que se determine en el momento postulatorio del proceso, la responsabilidad o irresponsabilidad penal de todo el proceso penal; sino que se lo debe encuadrar para que el imputado pueda defenderse y refutar los argumentos de la incriminación fiscal y, de esta manera no se quebranten garantías procesales. La doctrina extranjera también se ha pronunciado al respecto, el español Blanco Cordero⁵³, manifestó que el delito precedente es un elemento normativo del tipo penal, lo que significa que debe ser probado para que pueda

⁵³ Blanco Cordero, Isidoro. El delito de Blanqueo de capitales. Tercera edición, Navarra, 2012.

emitirse una condena por lavado de activos, o deben existir suficientes elementos de su comisión para poder iniciar una investigación en contra del imputado.

Por ende, la imputación debe entenderse en sentido material o amplio como la atribución, más o menos fundada, a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como su consecuencia; es decir, la imputación define con toda precisión cuales son los hechos que se le atribuye haber cometido al imputado, conforme a los tipos legales del Código Penal.

La imputación, supone la atribución de un hecho punible fundado en el *factum* correspondiente, así como en la *legis* atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables.

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha puesto énfasis en señalar que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa. Por ello se afirma que la determinación de la imputación y/o acusación cumple una doble función en el sistema penal, o en general, en el derecho sancionador. En primer lugar, fija el objeto de la investigación o del proceso penal (función de delimitación) que repercute en la precisión de los límites de la cosa juzgada o cosa decidida. En segundo lugar, la existencia de la imputación permite cumplir con la función de información al ciudadano acerca de los cargos que pesan en su contra, con el fin de que pueda diseñar de la manera que crea conveniente su derecho de defensa. El imputado debe saber la clase y las propiedades específicas de la acción que se le atribuye haber cometido.

En ese sentido, la imputación necesaria o concreta, es el deber de la carga que tiene el Ministerio Público de imputar a una persona natural, un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal. La imputación concreta debe ser definida y configurada para posibilitar el ejercicio real del derecho de defensa materializando una resistencia idónea. Es el presupuesto necesario de la garantía del principio del

contradictorio, en efecto, no es posible materializar un contradictorio si no se tiene una imputación concreta.

En atención a lo manifestado por el principio de imputación necesaria, es que cuando lo trasladamos al delito de lavado de activos resulta siendo coherente para el delito de lavado, que los bienes productos o efectos procedan de un delito previo, es decir que se haya cometido con anterioridad. Así la comisión de ese delito habilita a los bienes para ser blanqueados. Al respecto afirman Castillo Alva, que: *“la noción legal del delito previo, es un elemento objetivo normativo del tipo y por lo tanto tiene que ser materia de acreditación”*⁵⁴. Por su parte Prado Saldarriaga además de estar de acuerdo con lo precisado anteriormente agrega que *“(…) su prueba constituye una condición para establecer la tipicidad del lavado de activos”*⁵⁵. En el mismo sentido Caro John agrega que *“El delito de lavado de activos o lavado de dinero, requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal”. Esta ganancia es lo que el lavador pretende limpiar, integrándola a la económica y al sistema financiero como una forma de hacer desaparecer las huellas ilegales de su origen*⁵⁶.

El delito fuente se configura así como el delito cometido con anterioridad al lavado de dinero, habilitando de esta manera los bienes para ser lavados o blanqueados en un momento posterior. De esta forma, a nivel sustantivo, se acentúa la necesidad de determinar el “delito previo” o “delito fuente” en el hecho imputado como de lavado de activos como exigencia del principio de legalidad penal, imputación necesaria. Dicho esto, queda claro el hecho de que procesalmente hablando no se puede tratar de manera independiente el delito de lavado de activos y el delito previo, sino que ambos van de la mano, y se requiere probar este último para poder imputar al investigado el delito materia de esta investigación.

⁵⁴ Castillo Alva, J. L. (2009). La necesidad de determinación del delito previo en el delito de lavado de activos. Gaceta Penal y Procesal Penal.

⁵⁵ Prado Saldarriaga, V. (2007). Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Lima: GRILEY

⁵⁶ Caro Coria, D. (2013). Sobre el tipo básico de lavado de activos. Lima: Idemsa.

En efecto la ley penal contra el Lavado de Activos de manera reiterativa hace referencia a los bienes, efecto o ganancias “cuyo origen ilícito conoce o puede presumirse”, aludiendo a conductas (acciones u omisiones) concretas que tiene una dimensión espacial y temporal. Al respecto, Pariona Arana afirma que: *Para reprimir al autor de lavado de activos si resulta necesario haber acreditado la comisión del delito previo, lo que exige que éste haya sido investigado y condenado, dado que sólo así se garantizaría, por un lado el respeto al principio de legalidad penal y el respeto al principio de culpabilidad*”.⁵⁷

Por su parte Ayala Miranda apela una supuesta autonomía procesal pero descarta la autonomía material o sustantiva referida a la propia configuración del tipo penal. Pues asume que *“si bien para el inicio de la investigación o proceso no se requiere que el delito previo se encuentre sometido a investigación, proceso judicial o haya sido objeto de sentencia condenatoria, aducen que ella no resulta suficiente para dictar una sentencia condenatoria por el delito de lavado de activos, puesto que se requiere que el delito previo se acredite en un debido proceso, al asumir que se trata de un elemento objetivo del tipo*”.⁵⁸

4. La autonomía del lavado de activos y la afectación directa al principio de imputación necesaria.

Como ya habíamos indicado, que a nuestro parecer una de los principios y derechos importantes que se estaría vulnerando con la denominada autonomía, que es lo que traduce el artículo 10° del D.L 1106, es al principio de imputación necesaria o concreta. Los bienes blanqueados deben tener un “origen ilícito”, provenir de determinados delitos, haberse producido por “actividades criminales” o haberse generado “ilegalmente”. Originar, provenir, producir o generar son las cuatro formas con las que el legislador designa la conexión de los activos lavados con el delito previo. (Caro Coria, 2013). El citado autor manifiesta también la necesidad de que al menos en el mismo proceso por lavado de activos debe ejercerse una mínima actividad probatoria en torno al delito previo, dado esto con

⁵⁷ Pariona Arana, R. (2016). La Ilusión de la "autonomía" del delito de lavado de activos. Gaceta Penal.

⁵⁸ Ayala Miranda, E. (2011). Manual de Litigación en Lavado de Activos, tendencias acusatorias y resolutivas actuales. Lima: ARA Editores.

la finalidad de que el investigado, tome conocimiento absoluto, de los cargos que se le imputan y pueda ejercer un adecuado derecho a la defensa.

En palabras del profesor Pariona Arana (2016), *“Admitir que se puede acreditar el origen ilícito de los bienes sin probar que provienen de un determinado delito previo es un rozamiento equivocado, constituye una PETITIO PRINCIPII, es decir, que se da por hecho aquello que precisamente de debería probar”*. En base a ello, se podría sancionar a una persona, sin que el delito que originó los bienes ilícitos sea descubierto, así, queda evidenciado que la finalidad de esta emisión normativa es con fines represivos, y desde una incongruente posición inquisidora, que refleja una afectación al principio de imputación necesaria, al aplicar una sanción por sospechas.

5. Posición de la investigadora.

A nuestro parecer, salvaguardando las garantías constitucionales propios de un estado de derecho, la probanza del delito previo es vital para la configuración del delito de lavado de activos, por lo tanto nos acogemos a la tesis de que para que pueda investigarse, procesar y sancionar por el delito de lavado de activos, resulta inexorable que el delito previo sea demostrado, fundamentado esto, en el derecho a ser informado de forma clara y precisa de los cargos que se le está imputando, y conforme a un debido proceso pueda ejercer una justa defensa; así mismo creemos que se debe sancionar el delito, pero manteniendo y respetando las garantías constitucionales que tutelan a todas las personas dentro de un Estado, y no justificándose en la eficacia represiva del delito en mención, ni de una política criminal errada que estarían vulnerando principios constitucionales, como el principio de imputación necesaria.

La ley señala que los bienes que son objeto de la acción típica son de “origen ilícito”. En concreto, la norma penal exige como elemento del tipo objetivo que los bienes que el autor blanquee sean de origen delictivo, por lo que para la configuración del delito, en un caso concreto, se requerirá probar fehacientemente (por lo general mediante prueba indiciaria) que los bienes tienen su origen en un delito previo concreto. A nivel jurisprudencial existen varias

resoluciones que han adoptado este criterio, solo como referencia los Juzgados Penales Supraprovinciales han asentado esta misma interpretación afirmando que:

“Sobre el particular debe tenerse en cuenta que si bien el delito de lavado de activos constituye un delito autónomo de aquel delito precedente que dio origen a los activos y que por aquel pretende introducirse al sistema formal ello no significa de modo alguno, que dicha independencia sea absoluta, pues la existencia de un delito previo para el delito de lavado de activos, constituye un supuesto necesario para la construcción, procesamiento y eventual condena de una persona que por este tipo penal; en el sentido antes expuesto, el delito de lavado de activos requerirá que se haya realizado conductas punibles (activas u omisivas) concretas, de donde provienen las ganancias que dieron lugar a los actos de conversión, transferencia u ocultamiento, consiguientemente, es de absoluta necesidad no sólo que existan referencias sobre el delito precedente, sino también que se tenga indicios sobre el particular”.

En definitiva, la característica esencial que ha de reunir el objeto del delito de blanqueo de capitales es que debe tener su origen en un hecho delictivo.

CAPÍTULO III

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo de diseño de investigación.

La presente investigación es de tipo descriptiva correlacional, ya que asocia la relación entre dos o más variables observadas. Este tipo de investigación tiene por objetivo registrar, analizar y describir las características de los fenómenos existentes con vista a poder establecer relaciones entre variables.

En la presente investigación existen las siguientes variables de estudio: (VD) Delito de Lavado de Activos y (VI) Delito previo y Funcionarios Públicos. De esta forma, la presente investigación pretende describir la relación existente entre estas dos últimas variables con la variable dependiente.

3.2. Población y muestra.

1. Población.

- a. Los magistrados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
- b. Los fiscales especializados en delitos de corrupción de funcionarios del Ministerio Público del Distrito Fiscal de Lambayeque.
- c. Los abogados penalistas litigantes del Distrito Judicial de Lambayeque.

2. Muestra.

- a. Dos (02) Jueces especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
- b. Dos (02) Fiscales especializados en delitos de corrupción de funcionarios.
- c. Seis (06) abogados penalistas litigantes del Distrito Judicial de Lambayeque.

Cabe precisar que a partir del 01 de marzo de 2018, mediante Resolución Administrativa N°094-2018-P-CSJLA-PJ se creó el Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria y el décimo Juzgado Penal Unipersonal Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios con sede en Chiclayo, con la condición de supraprovincial y con competencia por la especialidad en

todo el distrito judicial, Juzgados a cargo de los Jueces Titulares, Dr. Reynaldo Leonardo Carrillo y Dr. Carlos Larios Manay, respectivamente y que asumieron de manera exclusiva la carga procesal por delitos de corrupción de funcionarios.

Mientras que en el Distrito Fiscal de Lambayeque, existen cuatro Fiscalías Provinciales Corporativas Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lambayeque y diez Fiscalías Adjuntas Provinciales en la misma materia.

3.3. Variables de estudio y operacionalización

VARIABLES DE ESTUDIO Y OPERACIONALIZACIÓN			
Hipótesis	Variables	Indicadores	Técnicas e Instrumentos
Sí, es necesario identificar de manera clara e inconfundible la existencia del delito previo como elemento objetivo para la determinación del delito de lavado de activos cometido por funcionarios públicos, toda vez que existiría el riesgo de procesar y condenar por desbalances patrimoniales a un funcionario público que podría ser inocente generando la posibilidad de persecuciones políticas	Variable independiente: - Delito de lavado de activos. Variable dependiente: - Delito previo. - Funcionarios Públicos.	a. Ingresos económicos no registrados y la evasión de impuestos. b. Desbalance patrimonial. a. Actividades ilícitas. b. Presunción de inocencia. c. Persecución política.	Técnicas: - Análisis de Datos. - Encuesta. Instrumentos - Ficha de análisis. - Cuestionario.

3.4. Materiales, técnicas y procedimientos.

Para el desarrollo de la investigación se usarán las siguientes técnicas:

- Encuesta.
- Análisis de datos.

3.5. Descripción de Instrumentos.

- **Encuesta.** Aplicado a Jueces y Fiscales especializados en delitos de corrupción de funcionarios del Distrito Judicial y Fiscal de Lambayeque, así como a abogados penalistas que patrocinan esta clase de delitos.
- **Ficha de Análisis de Datos.** Permite el recojo de información de las encuestas realizadas.

3.6. Procesamiento y análisis de datos.

Los datos del trabajo han sido obtenidos de un total de diez (10) encuestas realizadas a los profesionales antes descritos.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

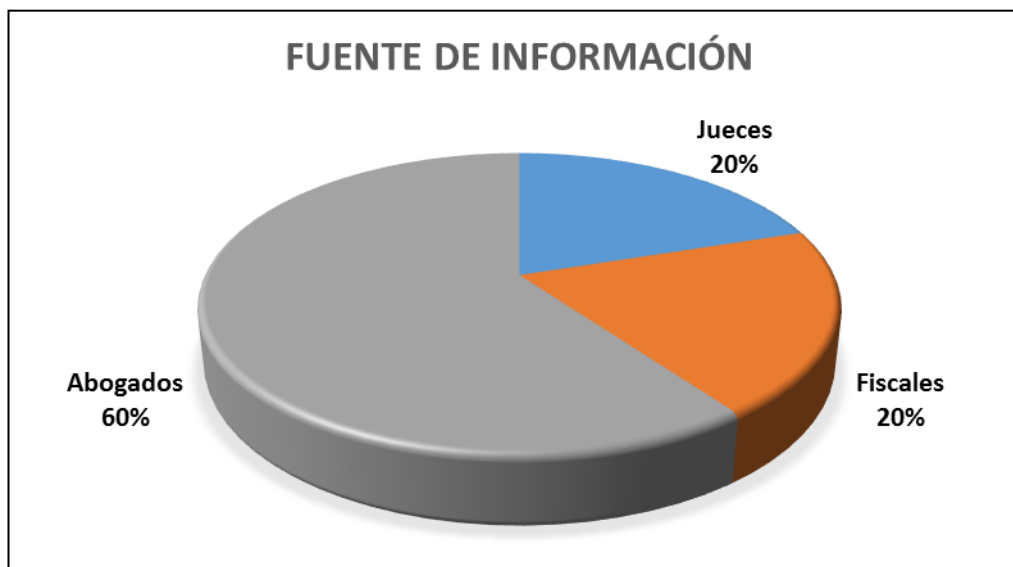
CUADRO N° 01

Fuente de información sobre el tema de investigación según el cargo.

Fuente de investigación		
Profesionales	N°	%
Jueces.	02	20
Fiscales.	02	20
Abogados.	06	60
Total de muestra	10	100%

Fuente: Cuadro N° 01 elaborado por la Tesista.

FIGURA N° 01



Fuente: Figura N° 01 elaborada por la Tesista.

Análisis e interpretación del Cuadro N° 01.

De acuerdo con los datos obtenidos se puede establecer que el 20% de los encuestados son Jueces especializados en delitos de corrupción de funcionarios del Distrito Judicial de Lambayeque, el 20% de la muestra son Fiscales especializados en delitos de corrupción de funcionarios del Distrito Fiscal de Lambayeque, y el 60% de dicha muestra son abogados especializados en materia penal. Empero, en la encuesta realizada, al haberse elaborado en forma anónima, no se podrá determinar la forma de opinar del profesional encuestado a fin de guardar la reserva de los Jueces y Fiscales, principalmente.

Conclusión: De los resultados descritos podemos señalar que al existir dos juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios en el Distrito Judicial de Lambayeque *-Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria y el Décimo Juzgado Penal Unipersonal Permanente-* se maneja el 100% de las denuncias formuladas por el Ministerio Público. Si bien esta investigación no va a analizar casos en que se ventilen procesos de lavado de activos debido principalmente a su carácter de reservado, sí podremos determinar los criterios que tienen los magistrados *-jueces y fiscales-* y abogados penalistas para calificar o defender a favor o en contra del delito previo en el delito de lavado de activos.

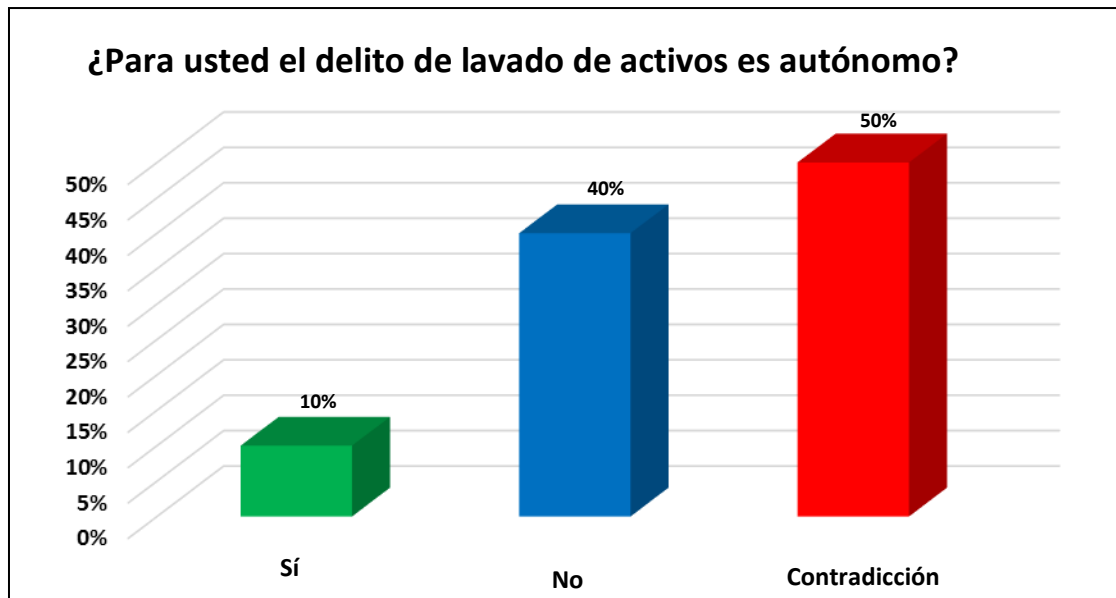
CUADRO N° 02

¿Para usted, el delito de lavado de activos es un delito autónomo?

¿Para usted, el delito de lavado de activos es un delito autónomo?		
Posición personal	N°	%
Sí, es un delito autónomo.	01	10
No, es un delito autónomo.	04	40
Existe contradicción jurisprudencial.	05	50
Total de muestra	10	100%

Fuente: Cuadro N° 02 elaborado por la

FIGURA N° 02



Fuente: Figura N° 02 elaborada por la Tesista.

Análisis e interpretación del Cuadro N° 02.

De acuerdo con los datos obtenidos se puede establecer que el 10% de la muestra precisa que el delito de lavado de activos, es un delito autónomo, el 40% de los encuestados considera que no es un delito autónomo, mientras que el 50% afirma que aún existe contradicción en la jurisprudencia.

Conclusión: De los resultados descritos podemos señalar que el 50% de los encuestados refieren que aún existen serias contradicciones respecto a definir si el delito de lavado de activos es o no autónomo, ello debido a las constantes modificatorias de la norma así como sus variadas interpretaciones. En este contexto, solo el 10% refiere que el delito de lavado de activos es autónomo, siendo de la posición que para su investigación, procesamiento y sanción, no se requiere probar o acreditar las actividades criminales que produjeron el dinero, bienes, efectos o ganancias. Ello, permite que el Ministerio Público investigue los casos de lavado, sin el obstáculo que supone, en dicha etapa, probar el origen ilícito de los bienes objeto del delito. Sin perjuicio de ello, es el Juez quien deberá determinar si se vulneró o no el debido proceso así como el derecho de inocencia de los funcionarios públicos procesados.

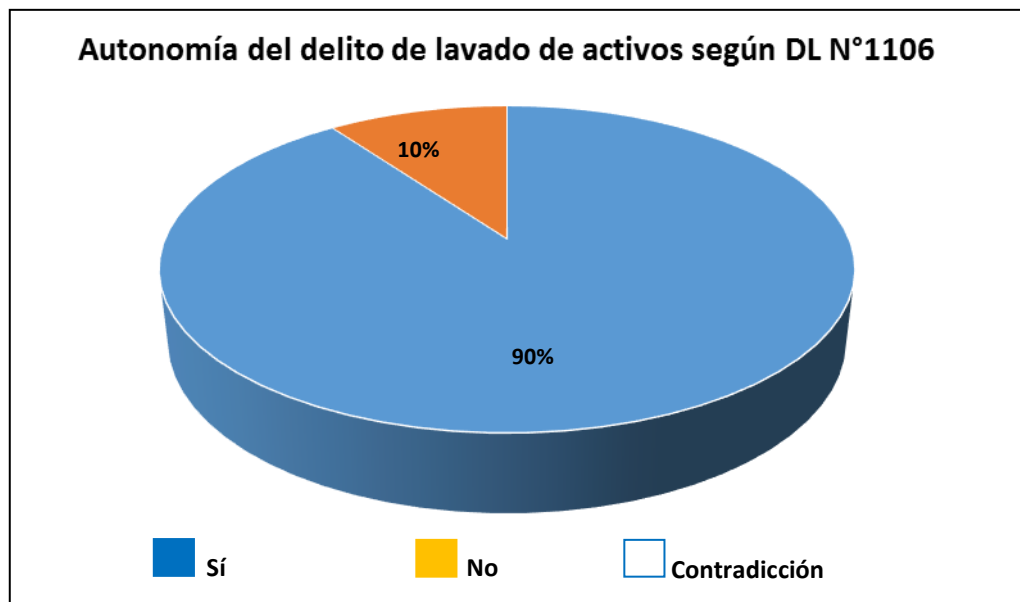
CUADRO N° 03

¿Para usted, el Decreto Legislativo N° 1106 considera que el delito de lavado de activos es un delito autónomo?

Autonomía del delito de lavado de activos conforme al DL N° 1106		
Según DL N° 1106	N°	%
Si es un delito autónomo.	09	90
No es un delito autónomo.	01	10
Existe contradicción.	00	00
Total de muestra	10	100%

Fuente: Cuadro N° 03 elaborado por la Tesista.

FIGURA N° 03



Fuente: Figura N° 03 elaborada por la Tesista.

Análisis e interpretación del Cuadro N° 03.

De acuerdo con los datos obtenidos se puede establecer que solo el 10% de la muestra considera que el delito de lavado de activos conforme al Decreto Legislativo N° 1106 no es un delito autónomo, mientras que el 90% de los encuestados considera que el delito de lavado de activos sí es un delito autónomo conforme al Decreto Legislativo N° 1106.

Conclusión: De los resultados descritos podemos señalar que el 90% de los encuestados conocen que el Decreto Legislativo N° 1106 considera al delito de lavado de activos como un delito autónomo; empero, conforme a lo descrito en el Cuadro N° 02, ante la pregunta “*¿Para usted, el delito de lavado de activos es un delito autónomo?*” sólo el 10% lo considera como autónomo, ello implica que la muestra de nuestra investigación tiene una posición contraria al contenido normativo. El 10% de los encuestados, conforme a la pregunta formulada, desconoce que el Decreto Legislativo N° 1106 considera al delito de lavado de activos como un delito autónomo.

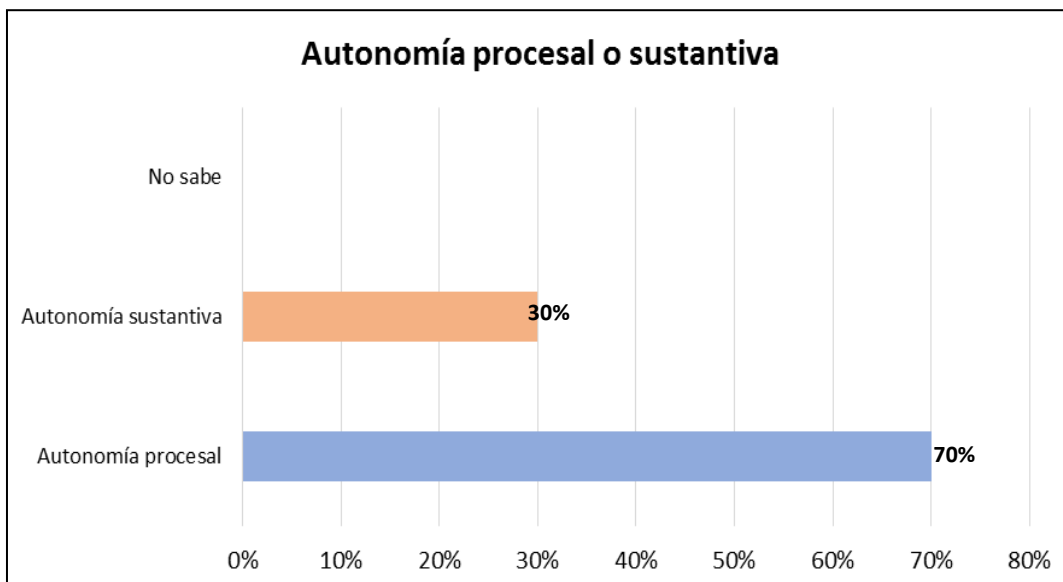
CUADRO N° 04

¿Considera usted que la autonomía establecida en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 respecto al delito de lavado de activos es de carácter procesal o sustantivo?

Autonomía procesal o sustantiva del DLA		
Según artículo 10 del DL N° 1106	N°	%
Autonomía procesal.	07	70
Autonomía sustantiva.	03	30
No sabe.	00	00
Total de muestra	10	100%

Fuente: Cuadro N° 04 elaborado por la Tesista.

FIGURA N° 04



Fuente: Figura N° 04 elaborada por la Tesista.

Análisis e interpretación del Cuadro N° 04.

De acuerdo con los datos obtenidos se puede establecer que el 30% de la muestra considera que el delito de lavado de activos según el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 es de carácter procesal, mientras que el 70% de los encuestados refiere que el delito de lavado de activos según el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 es de carácter sustantivo.

Conclusión: De los resultados descritos podemos señalar que el 70% de los encuestados conocen que el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 es de naturaleza procesal, razón por la cual el Ministerio Público no se encuentra obligado a probar el delito previo para investigar o proseguir los delitos de lavado de activos cometidos por funcionarios públicos. El 30% de los encuestados cree que el delito de lavado de activos conforme al artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 es de naturaleza sustantiva.

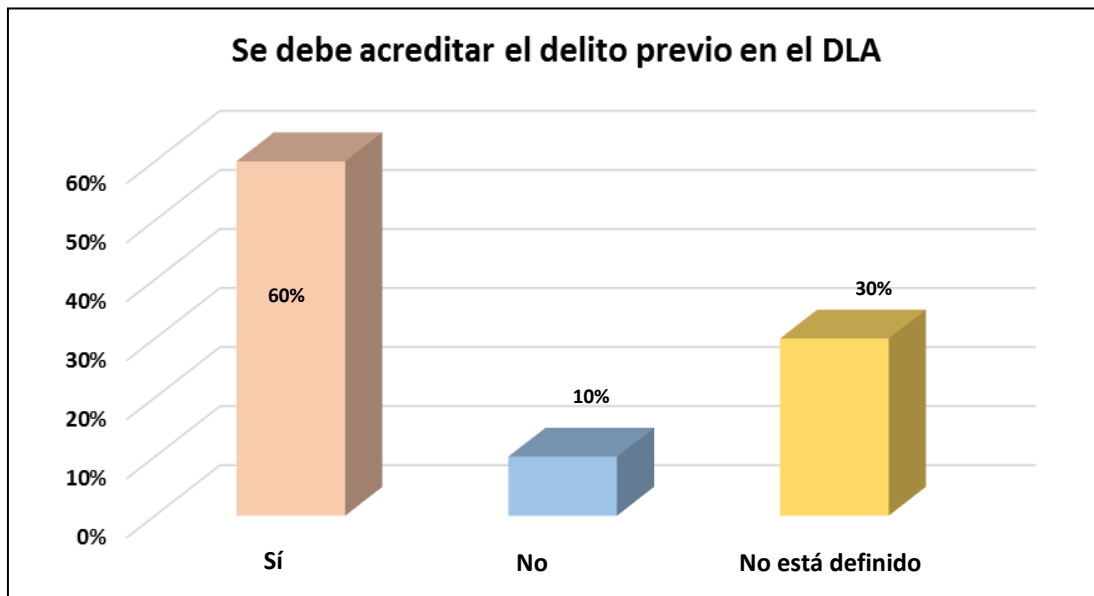
CUADRO N° 05

¿Considera usted que el delito de lavado de activos debe tener su origen en un hecho delictivo previamente acreditado?.

El delito de lavado de activos debe tener su origen en un hecho delictivo previamente acreditado		
Acreditación previa del DLA	N°	%
Si debe acreditarse el hecho delictivo previo.	06	60
No debe acreditarse el hecho delictivo previo.	01	10
No está definido.	03	30
Total de muestra	10	100%

Fuente: Cuadro N° 05 elaborado por la Tesista.

FIGURA N° 05



Fuente: Figura N° 05 elaborada por la Tesista.

Análisis e interpretación del Cuadro N° 05.

De acuerdo con los datos obtenidos se puede establecer que el 60% de los encuestados considera que debe acreditarse previamente el delito previo a fin de proceder a denunciar por el delito de lavado de activos; solo el 10% considera que no es necesario acreditarse el delito previo y el 30% considera que los criterios jurisdiccionales aún no están bien definidos.

Conclusión: De los resultados descritos podemos señalar que el 60% de los encuestados consideran que para la configuración del delito de lavado de activos debe acreditarse previamente el delito previo o el delito fuente, ello implica que no consideran al delito de lavado de activos como un delito autónomo, conforme se ha descrito en el Cuadro N° 02, en el que el 40% considera que no es autónomo y el 50% refiere que existe contradicción jurisprudencial. Solo el 10% considera que no se requiere acreditar el delito previo, lo que implica que lo consideran como un delito autónomo, lo que guarda relación con los datos arrojados por el Cuadro N° 02. El 30% considera que no está bien definido, esto es que existe posiciones contrarias entre la norma y lo que resuelven los magistrados y entre los mismos magistrados no existe aún una posición definida.

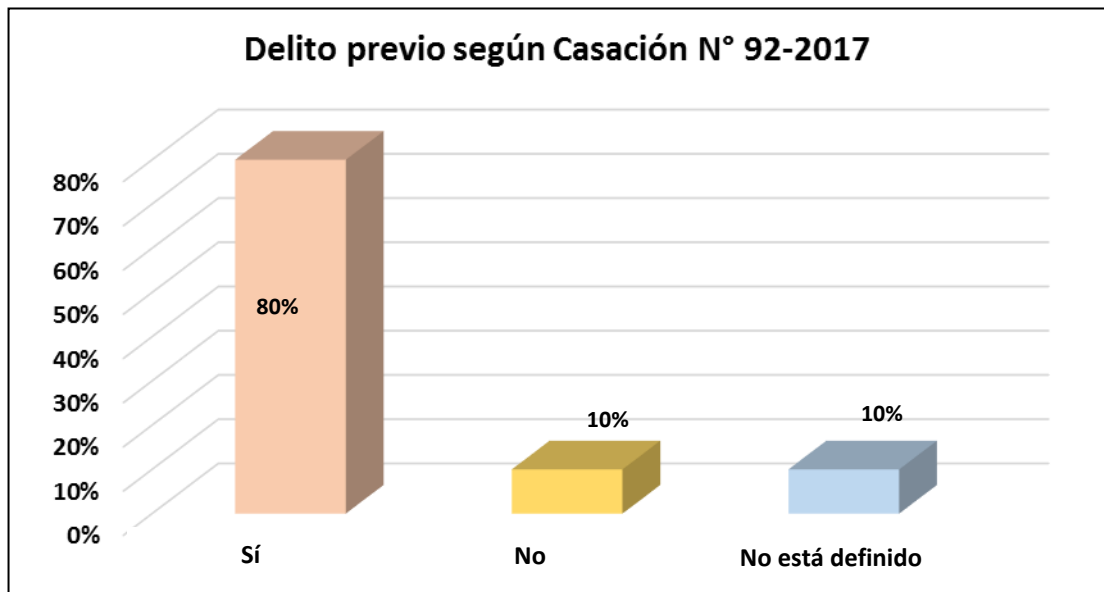
CUADRO N° 06

¿Para usted, la Casación N° 92-2017 requiere que se acredite el delito previo o el delito fuente en el delito de lavado de activos?

El delito previo o delito fuente según Casación N° 92-2017		
Delito previo del DLA	N°	%
Si debe acreditarse el delito previo.	08	80
No debe acreditarse el delito previo.	01	10
No está definido.	01	10
Total de muestra	10	100%

Fuente: Cuadro N° 06 elaborado por la Tesista.

FIGURA N° 06



Fuente: Figura N° 06 elaborada por la Tesista.

Análisis e interpretación del Cuadro N° 06.

De acuerdo con los datos obtenidos se puede establecer que solo el 80% de la muestra considera que sí debe acreditarse el delito previo o el delito fuente según la Casación N° 92-2017, el 10% precisa que no debe acreditarse el delito previo o el delito fuente, mientras que el 10% señala que no la Casación N° 92-2017 no lo define.

Conclusión: De los resultados descritos podemos señalar que el 80% de los encuestados conocen que conforme a la Casación N° 92-2017 si se debe acreditar el delito previo o el delito fuente para configurar el delito de lavado de activos, de esta manera se desnaturalizaría el sentido político criminal de este delito. El 10% de los encuestados, desconoce el contenido de la Casación N° 92-2017 respecto a la acreditación del delito previo en el delito de lavado de activos y otro 10%, si bien refieren que existe contradicción, se puede afirmar que desconoce el contenido de la Casación en referencia.

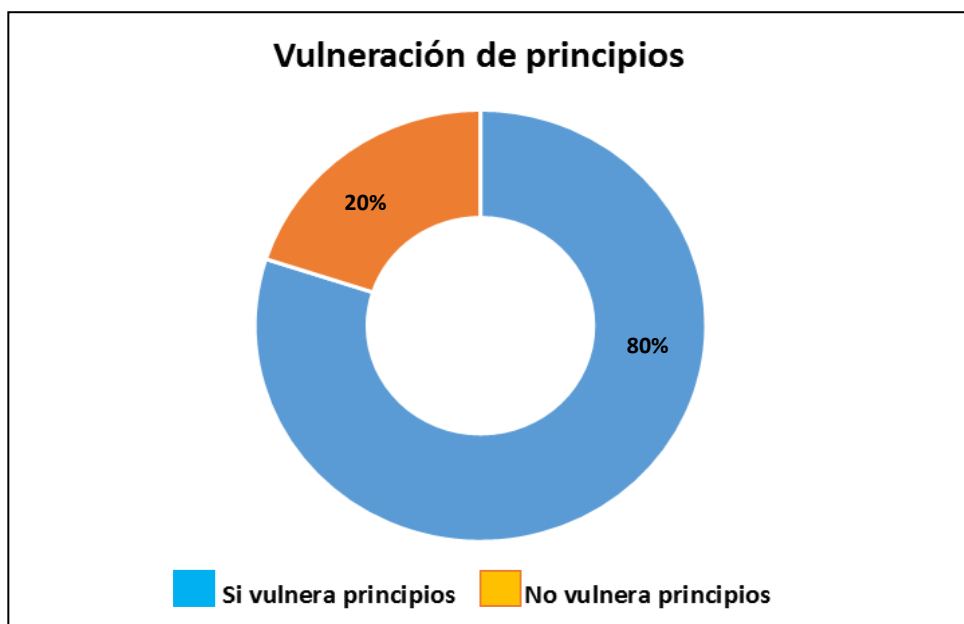
CUADRO N° 07

¿Considera usted que al no ser necesario el descubrimiento del delito previo en el delito de lavado de activos se pueden vulnerar los principios de presunción de inocencia y el debido proceso?

Vulneración de principios de presunción de inocencia y el debido proceso		
Vulneración	N°	%
Si vulnera los principios de presunción de inocencia y el debido proceso.	08	80
No vulnera los principios de presunción de inocencia y el debido proceso.	02	20
Total de muestra	10	100%

Fuente: Cuadro N° 07 elaborado por la Tesista.

FIGURA N° 07



Fuente: Figura N° 07 elaborada por la Tesista.

Análisis e interpretación del Cuadro N° 07.

De acuerdo con los datos obtenidos se puede establecer que el 80% de los encuestados considera que al no ser necesario el descubrimiento del delito previo en el delito de lavado de activos sí se vulneran los principios de presunción de inocencia y el debido proceso, mientras que el 20% considera que no existe vulneración de los principios antes señalados al no acreditarse el delito fuente.

Conclusión: De los resultados descritos podemos señalar que el 80% de la muestra adopta la posición que maneja el Poder Judicial, esto es que, a fin de condenar a un funcionario público por el delito de lavado de activos debe acreditarse el delito fuente, conforme lo precisado por el trigésimo considerando de la Casación N° 92-2017 que establece “[...] *en el proceso penal por lavado de activos debe estar suficientemente probada la realización del delito fuente, así como los activos generados por este delito [...]*”. Para el 20% de los encuestados, la no acreditación del delito fuente no vulnera los principios de presunción de inocencia ni el debido proceso conforme al Primer Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia.

CONCLUSIONES

- a. A nivel internacional, el lavado de activos representa uno de los fenómenos criminales de mayor atención razón por el cual son numerosos los instrumentos internacionales que tratan de combatirlo e incluso ha motivado que diferentes países no solo se enfrenten a través de medidas punitivas sino también con medidas preventivas y fiscalizadoras focalizado en el sistema financiero. Por lavado de activos debemos comprender, aquellas operaciones comerciales o financieras procedentes siempre de delitos que revistan especial gravedad, que son invertidos, ocultados, sustituidos, transformados e incorporado al sistema financiero de manera permanente o transitoria con finalidad de darle una apariencia de legalidad.

Así entonces, la característica principal que ha de reunir el objeto del delito de lavado de activos es que debe tener su origen en un hecho delictivo previamente acreditado. Por lo que siempre deberá existir un nexo entre el objeto del delito de lavado y un delito previo. De este modo al no tener por acreditado esta relación no existe objeto idóneo para el delito de lavado de activos.

- b. La autonomía establecida en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 es de carácter procesal, solo porque se busca cumplir con una política criminal, más no es una autonomía sustantiva, por ello el Ministerio Público no está obligado a probar el delito previo para investigar o proseguir los delitos de lavado de activos cometidos por funcionarios públicos, pero para sentenciar si se requiere su probanza. Así, para el Ministerio Público, la presunción de inocencia, Principio de legalidad, imputación concreta y debido proceso de los funcionarios públicos investigados, no se están afectando pese a no considerar al delito precedente como elemento objetivo para la determinación del delito de lavado de activos; mientras que para el Poder Judicial, no probar este elemento normativo que es parte del tipo del lavado de activos si estaría vulnerando el Principio de legalidad penal.

- c. En cuanto a su desarrollo normativo, el artículo 10º del Decreto Legislativo N° 1106 ha radicalizado la noción de “*autonomía*” del delito de lavado de activos de manera drástica, así, de no probar la actividad delictiva previa o que no hayan sido descubiertas viola las garantías procesales de un debido proceso y los principios fundamentales del derecho penal. La ley, en forma descriptiva, enumera todos los delitos fuente exigiendo en el sujeto activo el conocimiento o presunción que el dinero, bien, efecto o ganancias proceda de alguno de estos delitos. Por lo que, para determinar el conocimiento o presunción, debe existir datos concretos, relevadores de comportamiento delictivo previo, pues de lo contrario no estaríamos frente lavado de activos.
- d. Mediante el Decreto Legislativo N° 1106, se logró una modificatoria sustancial, la cual consiste en que “a afectos de la investigación o procesamiento del delito no requiere que este haya sido descubierto” -*como se entendía en la legislación anterior*-. Sin embargo, esto puede resultar un “componente peligroso”, pues al no ser necesario el descubrimiento del delito previo, se deduce que no hay fundamento para juzgar a una persona que podría ser inocente. Las investigaciones sobre el delito del lavado de activos han logrado un gran avance al crearse “la Unidad de Inteligencia Financiera”, ya que mediante las investigaciones realizadas se puede visualizar una amplia gama de modalidades de esconder el dinero ilícito, sobretodo en Funcionarios Públicos. Así pues, el Consejo Nacional de Política Criminal ratifica que “*El lavado de activos constituye, junto al tráfico de drogas y la minería informal, la tercera principal actividad de criminalidad organizada en el Perú*”.

RECOMENDACIONES

- a. Al no existir consenso en los operadores del derecho respecto a considerar el delito previo precedente como elemento objetivo para la determinación del delito previo de lavado de activos, se debe buscar un criterio uniforme para el tratamiento de dicha problemática.
- b. La autonomía procesal que se ha establecido al delito de lavado de activos, debe ser realizada por parte del Ministerio Público con apego y respeto a los derechos fundamentales de las personas, con el fin de garantizar la adecuada administración de justicia. Se debe “identificar de manera clara e inconfundible” la existencia del delito por blanqueo de dinero; aunque no se requiera un descubrimiento pleno, pero si es importante señalar a los participantes y las circunstancias. La nueva legislación “conduce al riesgo de procesar y condenar a funcionarios públicos por simples desbalances patrimoniales, generando la posibilidad de persecuciones político-económicas”.
- c. Las investigaciones sobre el delito del lavado de activos han logrado un gran avance al crearse “la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)”, ya que mediante las investigaciones realizadas se puede visualizar una amplia gama de modalidades de esconder el dinero ilícito, sobretudo en Funcionarios Públicos. Sin embargo se recomienda la implementación de un sistema integrado en el cual participen varias diversas entidades públicas tales como la UIF, Superintendencia de administración Tributaria – SUNAT, Superintendencia Nacional de Registros Públicos – SUNARP, entidades financieras, entre otras y que dichas entidades crucen información de los investigados de una manera más eficaz y que sus reportes e informes sean remitidos periódicamente a las fiscalías especializadas de lavado de activos. Con esta información se evitará que personas que están bajo sospecha, o que tengan manejos turbios, sigan participando en la vida política.

- d. Se debe poner en marcha las medidas necesarias a fin de impedir el ingreso o reingreso a la función pública de personas condenadas por corrupción, narcotráfico y lavado de activos. Asimismo, se debe transparentar el Sistema de Contrataciones del Estado, mediante la implementación de medidas orientadas a promover que los contratos celebrados por el Estado eviten elementos cuestionables durante el proceso de contratación y se adquieran productos o servicios de calidad.

BIBLIOGRAFÍA

CARO JOHN, José Antonio, “Impunidad del auto lavado en el ámbito del delito de lavado de activos”, en *Dogmática Penal Aplicada*. p. 156.

Rafael Chanjan Documet, Erika Solis Curi, Flavio Cesar Puchuri Torres: *Sistema De Justicia, Delitos De Corrupción Y Lavado De Activos*. Editado por la PUCP – Lima – Perú. 2018.

Paúcar Chapa, Marcial Eloy (2012) *La nueva ley penal de lavado de activos*:

Aranguez Sánchez, Carlos (2000). El delito de blanqueo de capitales. Pág. 23. Barcelona: Marcial Pons.

Abel Souto, Miguel (2002). El blanqueo de dinero en la normativa internacional, pág. 23. Universidad de Santiago de Compostela, Imprenta Universitaria.

Hernández Quintero, Hernando (2008). El lavado de activos, pág. 25.

Blanco Cordero, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. Pág. 93. Pamplona: Aranzadi.

Fabián Caparros, Eduardo A. El delito de blanqueo de capitales. Pág. 76. Madrid: Editorial Colex.

Gómez Iniesta, Diego. El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español. Pág. 21. CEDECS Editorial.

Benito Sánchez, C. Demelsa. El blanqueo de capitales y fraude inmobiliario. En: *El desafío de la criminalidad organizada*, Sans Mulas, Nieves (Coordinadora), Editorial COMARES, 2006, pág. 100.

Reátegui, J. (2017). *Criminalidad Empresarial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A. Pág. 17

Prado, V. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima, Perú: Editorial Moreno S.A.

García, P. (2015). El delito de lavado de activos. Lima, Perú: Jurista Editores. Pág. 13.

Gálvez, T. (2014). El delito de lavado de activos. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.

Prado Saldarriaga, Víctor Roberto (2014). El delito de lavado de activos en el Perú., pp. 01-21.

Rodríguez Villar Pacifico, German Bermejo Mateo. (2001) Prevención del lavado de dinero en el sector financiero. Buenos Aires: ADHOC. Pág. 61.

Santisteban, J. (2017) Lavado de activos vinculado al tráfico ilícito de drogas. Lima – Perú. A&C Asesores.

Mendoza, F. (2017). *El delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.

San Martín Castro, César. (2003) Derecho Procesal Penal, 2 da. Edición, Volumen I, Ed. Grijley, Lima.

Blanco Cordero, Isidoro. El delito de Blanqueo de capitales. Tercera edición, Navarra, 2012.

Castillo Alva, J. L. (2009). La necesidad de determinación del delito previo en el delito de lavado de activos. Gaceta Penal y Procesal Penal.

Prado Saldarriaga, V. (2007). Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Lima: GRIJLEY

Caro Coria, D. (2013). Sobre el tipo básico de lavado de activos. Lima: Idemsa.

Pariona Arana, R. (2016). La Ilusión de la "autonomía" del delito de lavado de activos. Gaceta Penal.

LINKOGRAFÍA

Casación 92-2017, Arequipa (FJ 17°). Ubicado en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/dc67/2SPT-Casacion-092-2017-extraido>
el: 30 de agosto de 2019.

Web oficial Contraloría General de la República. Ubicado en:

https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/08_27815.pdf. **Extraído el:** 28 de agosto de 2019.

Web oficial Diario El Peruano. Ubicado en:

<http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/decreto-legislativo-de-lucha-eficazcontra-el-lavado-activos-decreto-legislativo-n-1106-778570-3/>. **Extraído el:** 05 de septiembre de 2019.

Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, de 16.11.2010. Ubicado en:

<http://www.ramosdavila.pe/delito-de-lavado-de-activos-a-p-n-03-2010cj-116-16-nov-2010/>. **Extraído el:** 10 de septiembre de 2019.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. 1988. Ubicado en:

https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf. **Extraído el:** 12 de octubre de 2019.

Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito. Estrasburgo, a 8 de noviembre de 1990. Ubicado

en:https://leyes.co/convenio_sobre_blanqueo_deteccion_embargo_y_confiscacion_de_los_productos_de_un_delito/download.htm. **Extraído el:** 30 de septiembre de 2019.

Web oficial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ubicado en:

<https://www.minjus.gob.pe/anticorrupcion/anticorrupcion-estructura-organizacional/>.

Extraído el: 16 de Noviembre de 2019.

El lavado de activos en el Perú: Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. Ubicado en:

URL:[tps://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_2008](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_63.pdf)

[0526_63.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_63.pdf).<https://www.minjus.gob.pe/anticorrupcion/anticorrupcion-estructura-organizacional/>. **Extraído el:** 30 de agosto del 2019

¿Debe ser procesalmente autónomo el delito de lavado de activos? Pariona Arana,

Raúl. Ubicado en: <http://legisprudencia.pe/blogs/blog/debe-ser-procesalmente-autonomo-el-delito-de-lavado-de-activos/>. **Extraído el:** 12 de octubre del 2019.

El delito de lavado de activos – delito fuente: Hurtado Pozo, José Manuel. Ubicado

en: URL:http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_04.pdf.

Extraído el: 21 de septiembre del 2019.

Sobre el Tipo Básico del Delito de Lavado de Activos: Garo Coria, Carlos. Ubicado

en: URL: http://www.cedpe.com/centro_info/archivos/ainteres/doc06.pdf. **Extraído el:**

15 de agosto del 2019

ANEXOS

INSTRUMENTO N° 01

TÍTULO Y OBJETIVO: El presente cuestionario tiene como objetivo conocer su opinión respecto a la “El delito previo como elemento objetivo en el delito de lavado de activos por funcionarios públicos”. En tal sentido apelo a su colaboración y le solicito que usted responda el siguiente cuestionario con toda sinceridad, considerando que el mismo **TIENE CARÁCTER DE ANÓNIMO**.

INSTRUCCIÓN: Lea usted comprensivamente cada una de las preguntas que va seguida posibles respuestas que se debe calificar. Responda marcando con una “X” la alternativa que considere pertinente.

1. ¿Para usted, el delito de lavado de activos es un delito autónomo?

- a. Sí, es un delito autónomo.
- b. No, es un delito autónomo.
- c. Existe contradicción jurisprudencial.

2. ¿Para usted, el Decreto Legislativo N° 1106 considera que el delito de lavado de activos es un delito autónomo?

- a. Si es un delito autónomo.
- b. No es un delito autónomo.
- c. Existe contradicción.

3. ¿Considera usted que la autonomía establecida en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 respecto al delito de lavado de activos es de carácter procesal o sustantivo?

- a. Autonomía procesal.
- b. Autonomía sustantiva.
- c. No sabe.

4. Considera usted que el delito de lavado de activos debe tener su origen en un hecho delictivo previamente acreditado.

- a. Si debe acreditarse el hecho delictivo previo.
- b. No debe acreditarse el hecho delictivo previo.
- c. No está definido.

5. ¿Para usted, la Casación N° 92-2017 requiere que se acredite el delito previo o el delito fuente en el delito de lavado de activos?

- a. Si debe acreditarse el delito previo.
- b. No debe acreditarse el delito previo.
- c. No está definido.

6. ¿Considera usted que al no ser necesario el descubrimiento del delito previo en el delito de lavado de activos se pueden vulnerar los principios de presunción de inocencia y el debido proceso?

- a. Si vulnera los principios de presunción de inocencia y el debido proceso.
- b. No vulnera los principios de presunción de inocencia y el debido proceso.

Muchas gracias.

CASOS DE CORRUPCIÓN DE MAYOR TRASCENDENCIA COMETIDOS POR FUNCIONARIOS EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

a. Caso: Gobierno de Ollanta Humala – Nadine Heredia.

a.1. ¿De qué se les acusa a Ollanta Humala y Nadine Heredia?

- De haber recibido dinero del gobierno de Venezuela para financiar la campaña presidencial de Humala en 2006.
- Según las declaraciones de Marcelo Odebrecht y Jorge Barata a los fiscales peruanos, Odebrecht entregó 3 millones de dólares en efectivo a Nadine Heredia para financiar la campaña de Humala en 2011.

a.2. ¿Qué factores complican la situación de Nadine Heredia?

- Se le acusa de usar el dinero recibido por el gobierno venezolano para financiar la ONG Promoción de la Identidad y Desarrollo Nacional (Prodin), la cual habría servido como caja chica del Partido Nacionalista.
- Haber depositado más de 140 mil soles supuestamente de Odebrecht a una cuenta de su hija menor en el Banco de Comercio.

a.3. ¿Qué factores complican la situación de Ollanta Humala?

- Habría utilizado el dinero del gobierno de Venezuela primero y luego de Odebrecht para financiar sus campañas presidenciales de 2006 y 2011 respectivamente, sin haberlo declarado.

a.4. ¿Qué situaciones hacen sospechar a la Sala Penal que ambos tienen intenciones de evadir el proceso judicial en su contra?

En el caso de Nadine Heredia:

- Le entregó un poder a su madre Rosa María Heredia Alarcón para que pueda salir con sus hijos fuera del país.
- Haber firmado un contrato para trabajar en las oficinas de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés) en Suiza.
- Haber intentado cambiar su manera de escribir cuando le tomaron la prueba grafotécnica para corroborar el tema de sus agendas.
- Kaysamac es una empresa venezolana que transfirió a Nadine Heredia 87 mil dólares a Nadine Heredia. La ex primera dama primero negó haber recibido dinero, pero luego cambió su versión y lo aceptó.

En el caso de Ollanta Humala:

- No haber asistido a una citación judicial para rendir su declaración.

a.5. ¿Por qué la Sala Penal sospecha que ambos intentan obstaculizar las investigaciones?

- Ollanta Humala transfirió la propiedad de una casa en la avenida Armendariz (Miraflores) a sus hijos. La Sala Penal sospecha que pretende reducir el monto que tendría que pagar de reparación civil si es encontrado culpable.
- Ollanta Humala es acusado de haber intentado comprar testigos en el caso Madre Mía, para que no lo vinculen con los supuestos asesinatos que habría

cometido cuando era militar en actividad en Huánuco. La Sala Penal considera que podría hacer lo mismo en este caso.

a.6. Otras investigaciones.

El Caso Madre Mía, se archivó en el 2009, en el que se le acusaba a Ollanta Humala por el delito de desaparición forzada y asesinato. Ahora, ante la presencia de audios podría reabrirse, pues en estos se indica la compra de testigos.

Caso de Lavado de Activos. El fiscal Germán Juárez Atoche lo incluyó en una investigación junto a Nadine Heredia, por supuestamente haber recibido dinero de Brasil y Venezuela, para las campañas de las elecciones presidenciales del 2006 y 2011.

El Congreso también hubieron cuatro investigaciones.

Por la compra de satélite militar en Francia, que realizó la Comisión de Defensa del Congreso, así, Ollanta Humala pasó de testigo a condición de investigado por las presuntas irregularidades en el proceso de compra.

Por el gasoducto sur peruano, que lleva adelanta la Comisión de Fiscalización, que incluyó a Ollanta Humala por las presuntas irregularidades en el proceso de adjudicación.

b. Caso: Gobierno de Alejandro Toledo.

Alejandro Toledo, como todos los expresidentes peruanos de las últimas tres décadas, ha sido acusado corrupción.

b.1. Sobornos de Odebrecht.

En noviembre de 2016, Jorge Barata, exdirector de Odebrecht en Perú, aseguró a la fiscalía de ese país que la constructora le pagó US\$20 millones a Toledo a cambio de la adjudicación de los tramos 2 y 3 de la carretera Interoceánica Sur.

Maiman, en declaraciones a los fiscales citadas por medios peruanos, afirmó haber recibido hasta US\$35 millones como sobornos para Toledo. De esta cantidad, cerca de US\$4 millones corresponderían a sobornos de Camargo Correa, otra constructora brasileña, para la adjudicación del tramo 4 de la Interoceánica, según Maiman.

b.2. Caso Ecoteva.

Mientras tanto, el caso "Ecoteva" salió a la luz en 2013, cuando se descubrió que la suegra de Toledo, Eva Fernenbug, había comprado en 2012 una casa y una oficina en Lima por cerca de US\$5 millones, con dinero de Ecoteva, una empresa creada en Costa Rica. Los fondos de Ecoteva provendrían de los sobornos de Odebrecht depositados en las compañías offshore de Maiman, según dijo este empresario a las autoridades peruanas.

b.3. Lavado de activos.

Para que se configure este delito, el dinero siempre debe tener un origen ilícito como el tráfico de drogas, la defraudación tributaria o la corrupción. Sin embargo, no es necesario que la Fiscalía determine primero el delito previo para acusar por lavado de activos. El Decreto Legislativo N° 1106 sanciona esta actividad ilegal con mínimo ocho a máximo 15 años de prisión.

Este delito no habría prescrito para Alejandro Toledo. Consultado por *RPP Noticias*, el abogado Julio Rodríguez explicó que es posible procesar al exmandatario por lavado de activos en los dos casos, pues ambos se basan en hechos diferentes. "El caso Ecoteva involucra un monto de US\$ 5 millones por una ruta diferente y aún no hay proceso abierto en el Poder Judicial. Por tanto, no se puede alegar doble persecución por un mismo delito".

Otra consecuencia del delito de lavado de activos, además de la condena misma, es la incautación del dinero o el decomiso de bienes. Estas acciones son determinadas por el juez, según lo señala el artículo 102 del Código Penal.

b.4. Otras investigaciones.

- El cohecho pasivo impropio es sancionado por el artículo 394 del Código Penal con cuatro a seis años de prisión. Este es cometido por el funcionario que realiza favores a cambio de dinero u otro beneficio indebido en el ejercicio normal de las funciones propias de su cargo. La pena puede ser de cinco a ocho años si se comprueba que el funcionario exigió ese canje.
- La colusión agravada es un delito que se castiga con seis a 15 años de prisión, como lo establece el artículo 384 del Código Penal. El funcionario comete colusión agravada cuando utiliza su poder para intervenir en las contrataciones, concesiones o cualquier otra operación estatal con previo acuerdo de los interesados. De esta manera, defrauda al Estado para el que trabaja.
- El enriquecimiento ilícito se sanciona con cinco a diez años de prisión cuando el funcionario abusa de su cargo para aumentar su patrimonio personal. Así lo dispone el artículo 401 del Código Penal.

c. Caso: Gobierno Alan García Pérez.

"Soy el hombre más investigado del Perú en los últimos 30 años", dijo Alan García, expresidente de Perú, a la cadena peruana RPP, un día antes de suicidarse con un balazo en la cabeza.

c.1. Metro de Lima.

La Fiscalía peruana investigaba a García por presunto lavado de activos. Lo acusaba de recibir sobornos de Odebrecht en su segundo gobierno para adjudicarle la ejecución de los tramos 1 y 2 de la línea 1 del metro de Lima y para beneficiar a la empresa brasileña durante la construcción de la carretera Interoceánica. A inicios de 2018, Jorge Barata, exrepresentante de Odebrecht en Perú, dijo a las autoridades peruanas que había entregado US\$200.000 a la campaña de García, a través de Luis Alva Castro, otro miembro del APRA, el partido de ambos.

c.2. Por tráfico de influencias.

El fiscal anticorrupción Hamilton Castro, jefe del equipo especial del Ministerio Público para el Caso Lava Jato, inició una investigación preliminar contra García. También incluyó al ex ministro de Transportes, Enrique Cornejo y a Oswaldo Plasencia Contreras, ex director de la Autoridad Autónoma del Tren Eléctrico de Lima. Se les imputa el presunto delito contra la administración pública en la modalidad de tráfico de influencias en agravio del Estado.

Y es que, para el Ministerio Público, los citados ex funcionarios habrían influenciado para facilitar que el consorcio encabezado por Odebrecht gane la licitación de la línea 1 del metro de Lima (tramos 1 y 2).

c.3. Por lavado de activos.

La investigación preliminar se inició en setiembre del 2015. En octubre del 2017, el fiscal José Castellanos decidió ampliar la pesquisa a 36 meses y adecuarla a la ley de crimen organizado. Así, García fue investigado como parte de una presunta organización criminal. La fiscalía sospechó que los fondos para el presunto lavado de activos provendrían de actos de corrupción durante su primer (1985-1990) y segundo (2006-2011) gobierno.

d. Caso: Candidata presidencial Keiko Fujimori.

d.1. Las declaraciones de Marcelo Odebrecht y Jorge Barata.

En diciembre de 2017, Marcelo Odebrecht declaró que su empresa "con certeza" apoyó a todas las campañas presidenciales del 2011, incluida la de Keiko Fujimori que postulaba con el partido Fuerza 2011. Esa manifestación provocó que la Fiscalía abriera una nueva carpeta e incluyera a Fujimori. prueba contundente llegó en febrero de 2018, cuando el ex representante de la constructora en Perú, Jorge Barata, reveló que sí existió un abono millonario. Barata contó que entregó US\$1 millón a los ex dirigentes fujimoristas Jaime Yoshiyama y Augusto Bedoya para financiar las actividades proselitistas. Ambos negaron esa versión, y Keiko Fujimori aseguró que no había recibido dinero alguno de la firma.

b.2. Aportes irregulares del 2011.

Esta carpeta se abrió hace casi tres años, luego de que se conociera denuncias de abonos irregulares a la campaña fujimorista. Una de las pruebas que maneja el Ministerio Público es el testimonio que brindó en audiencia pública, a inicios de agosto, Segundo Alejandro Crisanto Pulache. Crisanto figura como aportante de S/13,845 en los registros de la ONPE. Sin embargo,

él negó que haya abonado algún dinero. Este es un indicio para Fiscalía que confirmaría que existieron abonos no declarados debidamente por Fuerza 2011.

c.3. El caso cocteles 2016.

En 2016, la Fiscalía abrió una investigación para aclarar el origen de los fondos que generaron los cocteles realizados por el fujimorismo y que sirvieron para financiar su campaña presidencial del 2016. En este proceso también se incluye a la ONG LVF Liberty Institute por registrar aportes en la misma campaña.

c.4. Caso Joaquín Ramírez.

El ex secretario general de Fuerza Popular, Joaquín Ramírez, es investigado desde 2016 por el presunto delito de lavado de activos. En este caso, el ex piloto Jesús Vásquez reveló que Ramírez le contó que Keiko Fujimori le entregó US\$15 millones "para lavar".

e. Caso: Gobierno Municipal de Chiclayo: Roberto Torres.

Desde que fue capturado en octubre del 2014, el exalcalde de Chiclayo, Roberto Torres, ha recibido tres sentencias condenatorias por actos de corrupción que suman 17 años de cárcel; sin embargo, el exburgomaestre aún afronta 10 procesos judiciales que podrían aumentarle su tiempo de encarcelamiento.

La primera condena que se impuso al exalcalde es de 4 años de cárcel por haber realizado compras fraccionadas de combustible sin convocar a procesos de selección. La siguiente sentencia que recibió es de 7 años de cárcel, por haber "direccionado" un proceso de licitación, también para la compra combustible.

La última sentencia que ha recibido Roberto Torres es de 6 años de cárcel, por haber sobornado a un perito, a cambio de que lo favorezca en una investigación; mientras tanto, los otros procesos continúan su curso. El exburgomaestre es acusado como autor del delito de cohecho pasivo propio debido a que habría recibido 100,000 soles del representante del Consorcio Ingeniería, Adolfo F Távara, por haberlo favorecido con la buena pro de la obra “Mejoramiento de la transitabilidad de la calle Sergio Bermejo”.

Otros casos.

Asimismo, “El Jefe” afronta otros procesos judiciales que surgieron a raíz de la desarticulación de la red criminal “Los Limpios de la Corrupción”. En unos, la Fiscalía ha formulado acusación y en otros, aún no concluye la investigación. Resalta el caso N° 3975 - 2017 donde el fiscal Sergio Zapata ha solicitado 5 años de cárcel para Roberto Torres, su pareja sentimental, Katuska Del Castillo y cinco exfuncionarios, quienes habrían “direccionado” la obra de pavimentación en el Pueblo Joven San Cristhian a favor del contratista Salvador Fernández.

Además, “El Jefe” enfrenta otras acusaciones por hechos que fueron denunciados mucho antes de su caída, como es el caso de la compra sobrevalorada de 10 volquetes que generó un perjuicio económico de 1 millón 440 mil soles al Estado. La Fiscalía pide que se le imponga una pena de 7 años de cárcel.

f. Caso: Gobierno Municipal de Chiclayo David Cornejo Chinguel.

El ex alcalde provincial de Chiclayo, David Cornejo Chinguel, fue detenido junto a doce personas por la Policía Nacional al ser acusado por los delitos de corrupción y crimen organizado, según lo dio a conocer el Ministerio del Interior. Al burgomaestre se le sindicó ser el cabecilla de la organización criminal ‘Los temerarios del crimen’. También fueron intervenidos el hermano del alcalde, el ex

Gerente de Transportes y Seguridad Vial, dos regidores, siete funcionarios de confianza, un intermediario, entre otros.

PLATAFORMA ANTICORRUPCIÓN 2012 – 2018

A diciembre del 2017, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción tiene un total de 32,925 casos a nivel nacional que revela la magnitud del problema de la corrupción y representa un reto para la administración de justicia por la gran carga procesal que significa. Lima concentra la mayor cantidad de casos con 6,205, le sigue Ancash con 2,771 y Junín con 2,261. Los tipos penales más frecuentes son: Peculado con 11799 casos, colusión con 4493 casos, cohecho pasivo genérico con 2638 casos y negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo con 2303 casos. Estos delitos destacan de manera considerable sobre otros delitos de corrupción tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Nº	SEDE	CASOS
1	Amazonas.	656
2	Áncash.	2771
3	Apurímac.	553
4	Arequipa.	1670
5	Ayacucho.	1876
6	Cajamarca.	1056
7	Callao.	415
8	Cusco.	1496
9	Huancavelica.	454
10	Huánuco.	1059
11	Ica.	778
12	Junín.	2261
13	La Libertad.	1348
14	Lambayeque.	1487
15	Lima.	6205
16	Loreto.	1076
17	Madre de Dios.	493
18	Moquegua.	849
19	Pasco.	611
20	Piura.	1059
21	Puno.	1264
22	San Martín.	1024
23	Tacna.	494
24	Tumbes.	491
25	Ucayali.	1379
	TOTAL	32925

FUENTE: Plataforma anticorrupción – Procuraduría Nacional

N°	DELITO	CASOS
1	Peculado.	11779
2	Colusión.	4493
3	Negociación incompatible o aprovechamiento indebido.	2303
4	Malversación.	1819
5	Cohecho activo genérico.	2638
6	Cohecho pasivo propio.	1825
7	Concusión.	1417
8	Otros.	6123
9	Extensión del tipo (peculado y colusión)	508
	TOTAL	32925

FUENTE: Plataforma anticorrupción – Procuraduría Nacional