



UNIVERSIDAD DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN



TÍTULO

**“LA ACTIVIDAD CRIMINAL DEL DELITO DE LAVADO
DE ACTIVOS Y SUS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS Y
JURÍDICAS EN EL ESTADO PERUANO”**

TESIS

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

BACHILLER

CARLOS OSCAR DUDA DÍAZ

ASESOR:

MG. JAKELINE YANET GARCIA ARRIBASPLATA

Chiclayo – 2019

**“LA ACTIVIDAD CRIMINAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y SUS
CONSECUENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS EN EL ESTADO
PERUANO”**

Tesis presentado por el Bachiller en Derecho, Sr. **CARLOS OSCAR DUDA DÍAZ**, a la Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título Profesional de Abogada.

Sr. Carlos Oscar Duda Díaz

Bachiller

Mg. Jakeline Yanet García Arribasplata

Asesor

APROBADO POR:

Mg. Lito Becerra Angulo

Presidente

Dr. Teófilo Ramón rojas Quispe

Secretario

Mg. Javier Díaz Díaz

Vocal

DEDICATORIA

La presente Tesis está dedicada a mis padres que me dieron la vida y han estado apoyándome en todo momento

.

Gracias por todo papá y mamá, por brindarme la oportunidad de tener una carrera profesional que servirá para mi futuro y por siempre confiar en mí. Les agradezco de todo corazón el que siempre esté conmigo y a mi lado, los quiero mucho.

.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Particular de Chiclayo, especialmente a la Facultad de Derecho, a mis Catedráticos por inculcarnos sus conocimientos, por su ardua labor y dedicación para con sus Alumnos; por su esfuerzo en convertirnos en buenos Profesionales, así como por su pasión en la actividad Docente.

INDICE

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
INDICE.....	v
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi

1.- INTRODUCCIÓN	12
1.1.-Plateamiento del problema	14
1.2.- Formulación De Problema	15
1.3.- Hipótesis.....	16
1.4.- Objetivos	16

2.- MARCO TEÓRICO.....	17
2.1.- antecedentes	17
2.2.- Bases Teóricas.....	22

2.2.2.- SUB CAPITULO I.- EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS 22

2.2.2.1.- Definición de Lavado de Activos..... 22

2.2.2.2.- El Lavado de Activos en la Legislación Peruana 22

a.- Actos de Conversión y Transferencia..... 22

b.- Actos de Ocultamiento y Tenencia 22

c.- Omisión de Comunicación de Operaciones o Transacciones Sospechosas .. 23

d.- Reglas de Investigación..... 23

e.- Disposición Común 23

2.2.2.3.- Diferencias entre lavado de activos y encubrimiento..... 24

2.2.2.4.- Análisis de las conductas objetivas y subjetivas en el lavado de activos.

..... 25

2.2.2.5.- Técnicas de lavado de activos.	27
2.2.2.6.- Mecanismos de lavado de activos.	32
2.2.2.7.- Instrumentos de lavado de activos	33
2.2.2.8.- El lavado de activos en el Perú.....	35
SUBCAPITULO II: CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y LA LEY 30077	38
2.3.1.- Definición y características de la criminalidad organizada.....	38
2.3.2.- Concepto.....	40
2.3.3.- Principales características sustantivas	41
2.3.4.- Efectos del crimen organizado.	43
2.3.5.-La convención de Palermo y la delincuencia organizada transnacional.	44
2.3.6.- Delincuencia organizada y corrupción en el Perú.....	44
2.3.7.- Ley contra el Crimen Organizado N.º 30077.....	46
2.3.8.- El proceso penal como instrumento contra el crimen organizado.	47
2.3.8.1. Técnicas especiales de investigación.....	47
a.- La interceptación postal e intervención de las comunicaciones	47
b.- La circulación y entrega vigilada de bienes delictivos.....	47
c.- La figura del agente encubierto y agente especial.....	48
d.- Las acciones de seguimiento y vigilancia	48
2.3.8.2.- Medidas limitativas de derechos	48
a.- El levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria y bursátil.....	48
b.- Incautación y decomiso	49
c.- Cooperación internacional y asistencia judicial	50
2.3.9.- Organización de la fiscalía de la nación - ministerio público, en la lucha contra la criminalidad organizada.....	50
2.3.10.- Aspectos Procesales.	51
2.3.10.1.- Ámbito de aplicación	51
2.3.10.2.- Cambios globales en el proceso penal referido al crimen organizado	51

2.3.11.- ACTOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN	58
2.3.11.1.- Fundamento	58
2.3.11.2.- Agente encubierto y especial.....	59
a- Definición	59
b.- Regulación legal.....	60
c.- Valoración	61
d.- Exención de responsabilidad.....	62
2.3.11.3.- Circulación y entrega vigilada.....	62
a- Definición	62
b.- Objeto	63
c.- Procedimiento.....	63
d.- Envíos postales.....	63
2.3.12.- PROBLEMAS PROBATORIOS	64
2.3.11.1.- Del agente encubierto.....	64
a.- Efectos probatorios.....	64
b.- La ilicitud probatoria derivada de la infiltración.....	64
b.1. Violación a la intimidad	64
b.2. Violación del domicilio	65
b.3. Testimonial del agente encubierto	65
2.3.12.2.- De las operaciones encubiertas	65
a.- Definición.....	65
b. Procedimiento.....	66
c.- Valoración	66
b.3.- De la circulación y entrega vigilada	66
a.- Efectos probatorios.....	66
b.- Prueba preconstituida originada a raíz de la investigación policial	67
c.- Preconstitución de la prueba durante la fase de investigación	67

d.- Identificación y recogida del cuerpo del delito	67
e.- Extensión de los efectos reflejos de la prueba prohibida	67
2.3.13.- TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN.....	68
2.3.13.1.- Aspectos Generales	68
2.3.13.2. Aspectos diferenciales	68
SUBCAPÍTULO IV: EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL PERUANO.....	70
2.4.1.- La Persona Jurídica	70
Teoría de la ficción:.....	70
Teoría de la realidad:	70
2.4.1.1.- El abuso de la persona jurídica:.....	71
2.4.2.- La responsabilidad penal de la personalidad jurídica.....	72
2.4.3.- El impacto del delito de Lavado de Activos en la Economía.....	73
SUB CAPITULO V: DERECHO COMPARADO	75
2.5.1.- Referencias: organizaciones internacionales.....	75
2.5.1.1.- Las Triadas Chinas.....	76
2.5.1.2.- Cáteles colombianos	76
2.5.1.3.- La mafia siciliana	77
2.5.1.4.- La mafia Rusa.....	77
2.5.2.- LAVADO EN ESTADOS UNIDOS.....	78
2.5.3.- LAVADO EN PARAGUAY	80
3.- METODOLOGÍA	85
3.1.- Tipo de investigación	85
3.2.- Diseño de Investigación	85
3.3.- Método	85
3.4.- Población y muestra	85

3.5.- Técnicas e instrumentos	86
3.6.- Tratamiento y análisis de los datos.	86
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFIA	90

RESUMEN

El Perú no es la excepción a esta situación, ya que la delincuencia común y las bandas organizadas generan un estado de zozobra constante en la ciudadanía y se atenta contra la vida de las personas. Tal como se mencionó, el lavado del dinero o en general de los activos provenientes de los ilícitos criminales, especialmente de las bandas organizadas, es una característica propia del desarrollo del crimen organizado.

Los delitos clásicos en los cuales se investigan el lavado de los activos o blanqueo de dinero en sus diferentes modalidades son el tráfico ilícito de drogas y el contrabando. Los delitos contra el patrimonio son los más frecuentes en nuestro país, y son realizados por la delincuencia común y las bandas organizadas. En este último caso donde cobra mayor importancia pues generalmente cometen ilícitos como el robo agravado y el secuestro extorsivo, lo cual le genera grandes ganancias y por consiguiente existe la necesidad de legalizar esas ganancias obtenidas de manera ilegal.

La presente tesis tiene como objetivo: Proponer un modelo de procedimientos operativos para investigar la adquisición de bienes muebles e inmuebles con dinero proveniente de los ilícitos contra el patrimonio (lavado de dinero), a fin de optimizar el accionar policial y judicial.

Asimismo presenta entre sus conclusiones que “El lavado de activos es una problemática no solamente de los principales mercados financieros y países desarrollados del mundo, sino en los mercados en vías desarrollo y de hecho, todo país integrado en el sistema financiero internacional corre peligro, habida cuenta que a medida que los mercados en desarrollo abren sus economías y sectores financieros, llegan a ser progresivamente blancos viables de esta actividad, en razón de las grandes cantidades de dinero que se movilizan, por lo que los procesos de adquisiciones y contrataciones con el Estado Peruano, pueden ser utilizados por empresas de apariencia lícita para tratar de introducir en el ámbito financiero y económico del país”.

ABSTRACT

Peru is not the exception to this situation, since common crime and organized gangs generate a constant state of anxiety in citizens and threatens people's lives. As mentioned, the laundering of money or in general of assets from criminal offenses, especially organized gangs, is a characteristic of the development of organized crime.

The classic crimes in which money laundering or money laundering is investigated in its different modalities are illicit drug trafficking and smuggling. Crimes against patrimony are the most frequent in our country, and are carried out by common crime and organized gangs. In the latter case where it becomes more important because they generally commit illegal acts such as aggravated robbery and extortive kidnapping, which generates great profits and therefore there is a need to legalize those gains obtained illegally.

This thesis aims to: Propose a model of operational procedures to investigate the acquisition of movable and immovable property with money from illicit assets against money (money laundering), in order to optimize police and judicial actions.

It also presents among its conclusions that “Money laundering is a problem not only of the main financial markets and developed countries of the world, but in developing markets and in fact, every country integrated in the international financial system is in danger, given account that as developing markets open their economies and financial sectors, they become progressively viable targets of this activity, because of the large amounts of money that are mobilized, so the procurement and contracting processes with the State Peruvian, they can be used by companies of lawful appearance to try to introduce in the financial and economic field of the country ”.

1.- INTRODUCCIÓN

El tema de delito de lavado de activos, ha ganado más atención en los últimos años, gracias a la investigación en sede fiscal por parte del gobierno a fin de apoyar al país a enfrentar el crimen organizado.

De hecho el estado Peruano tiene incidencia en este tema, de carácter jurídico social, a fin de evitar un país Narco Estado y también incluyo en un país integral de expropiación de los bienes producto del ingreso mal ganado, un componente de la lucha contra el delito de lavado de activos.

El lavado de activos representa un problema complejo y dinámico mundial, dado que contribuye de manera negativa en la economía, el gobierno y el bienestar social de las naciones implicando además una grave amenaza para la seguridad nacional, regional e internacional.

Sin lugar a dudas las acciones delictuales crean un ambiente de caos e inseguridad en la ciudadanía, situación que afecta también al desarrollo socioeconómico, toda vez que se genera indirectamente inseguridad en las inversiones económicas; pero por sobre todas las cosas afecta al fin supremo de cualquier sociedad que es "la vida de las personas". El desarrollo actual de la delincuencia es hacia una criminalidad organizada, y no individual; empresas regidas por las leyes del mercado que dirigen su acción a la obtención de beneficios económicos aprovechando las oportunidades que brinda una economía mundial globalizada. Las estimaciones sobre los alcances del lavado de activos, específicamente de dinero, indican que éste supera el producto bruto interno de la mayoría de los países, lo cual permite comprender fácilmente que las organizaciones criminales manejan fortunas.

Realidad Problemática

Durante los últimos años, la sociedad peruana ha experimentado un alarmante incremento de la delincuencia, especialmente de aquella que actúa en bandas organizadas la misma que se caracteriza por actuar, con extrema violencia, utilizando armamento automático de corto y largo alcance, además de vehículos modernos y equipos de comunicación, efectuando sus actividades delictuales en diversas ciudades y zonas del país donde la presencia policial es limitada en su cobertura, escogiendo además entre sus objetivos a personas y/o empresas con poder económico, con lo que se ponía en riesgo la marcha económica del País.

Sin lugar a dudas las acciones delictuales crean un ambiente de caos e inseguridad en la ciudadanía, situación que afecta también al desarrollo socioeconómico, toda vez que se genera indirectamente inseguridad en las inversiones económicas; pero por sobre todas las cosas afecta al fin supremo de cualquier sociedad que es “la vida de las personas”. El desarrollo actual de la delincuencia es hacia una criminalidad organizada, y no individual; empresas regidas por las leyes del mercado que dirigen su acción a la obtención de beneficios económicos aprovechando las oportunidades que brinda una economía mundial globalizada. Las estimaciones sobre los alcances del lavado de activos, específicamente de dinero, indican que éste supera el producto bruto interno de la mayoría de los países, lo cual permite comprender fácilmente que las organizaciones criminales manejan fortunas y que resulta importante estudiar y legislar a efectos de combatir este fenómeno.

El propósito de las organizaciones criminales es generar ganancias para el grupo o para un miembro del mismo. El lavado de activos, y específicamente el de dinero, consiste en la disimulación de los frutos de actividades delictivas con el fin de disimular y ocultar sus orígenes ilegales. Actividades criminales tales como el contrabando o el tráfico ilícito de drogas, y ahora último los criminales organizados en grandes bandas cometiendo delitos contra el patrimonio, generan grandes sumas de dinero por lo que el crimen organizado necesita encontrar una vía para utilizar los fondos sin despertar sospechas respecto al origen ilícito de estos. Es por las razones antes señaladas que el fenómeno del lavado de activos afecta en forma novedosa valores sociales tales como el orden socioeconómico.

La Policía Nacional del Perú, en cumplimiento de la misión encomendada, permanentemente adopta una serie de acciones orientadas a prever la comisión de hechos delictivos, mediante el análisis de la incidencia delincuencia, la revisión de los procedimientos operativos, la capacitación y especialización de personal, entre otras actividades, todas en el contexto de las funciones de la Policía especializada en la Investigación Criminal, conocidas dentro de la replana como los "brujos" del escenario del crimen y de los modus operandi de la delincuencia.

1.1.-Plateamiento del problema

Debemos tener presente que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la Sociedad y del Estado, esta consideración genera los más puros y elementales valores humanos, como el respeto a la dignidad, justicia, libertad, trabajo. Siendo la Policía Nacional del Perú con el fin de cumplir con la finalidad fundamental encomendada por el Estado, en el art. 166 de nuestra Carta Magna, interviene en los casos de delitos, realizando las investigaciones preliminares.

El Perú no es la excepción a esta situación, ya que la delincuencia común y las bandas organizadas generan un estado de zozobra constante en la ciudadanía y se atenta contra la vida de las personas. Tal como se mencionó, el lavado del dinero o en general de los activos provenientes de los ilícitos criminales, especialmente de las bandas organizadas, es una característica propia del desarrollo del crimen organizado.

Los delitos clásicos en los cuales se investigan el lavado de los activos o blanqueo de dinero en sus diferentes modalidades son el tráfico ilícito de drogas y el contrabando. Los delitos contra el patrimonio son los más frecuentes en nuestro país, y son realizados por la delincuencia común y las bandas organizadas. En este último caso donde cobra mayor importancia pues generalmente cometen ilícitos como el robo agravado y el secuestro extorsivo, lo cual le genera grandes ganancias y por consiguiente existe la necesidad de legalizar esas ganancias obtenidas de manera ilegal.

Es en esa perspectiva, que se presenta una problemática en particular para los que investigan el delito de lavado de activos, especialmente de dinero proveniente de la comisión de algunos tipos de delitos contra el patrimonio. Una de las formas del lavado de activos, es la adquisición de bienes muebles e inmuebles, y por consiguiente es una

necesidad para los operadores jurídicos del Estado desarrollar los procedimientos operativos policiales, de investigación y judiciales para determinar el lavado de activos y su relación con los delitos contra el patrimonio. De no ser así, la situación de la criminalidad se irá agravando y perjudicará a los ciudadanos y al orden económico-social.

1.2.- Formulación De Problema

¿Cuáles son los impactos del lavado de activos sobre la seguridad y el desarrollo Nacional?

Justificación e importancia de la investigación

El presente trabajo se justifica por las siguientes razones:

- Busca aportar en la metodología de la investigación para la lucha contra la delincuencia común y el crimen organizado que realiza el lavado de activos provenientes de sus actividades ilícitas.
- Debido al auge de los ilícitos contra el patrimonio y debido a la sofisticación de los métodos para el lavado de activos, existe la necesidad imperiosa de plantear y poner en práctica los procedimientos operativos policiales y judiciales, que permitan una investigación y juzgamiento confiable.
- Aumentará el conocimiento teórico mediante la propuesta de procedimientos operativos policiales y judiciales en la investigación de la adquisición de bienes muebles e inmuebles con dinero producto de la comisión de delitos contra el patrimonio, por ser todavía un tema pendiente en nuestro país.

Importancia

El presente estudio es importante porque:

- Permitirá a los operadores de la justicia a Policía, especialmente a los detectives especializados en la investigación científica de los delitos contra el Patrimonio, aplicar nuevos procedimientos operativos para la investigación del lavado de

activos provenientes de los delitos contra el patrimonio y la adquisición de bienes muebles e inmuebles, y así prevenir, investigar y combatir el lavado de activos.

- Permitirá una mayor interacción con otras direcciones y unidades de la PNP, especialmente con la Policía Fiscal a como con entidades públicas y privadas tales como el Ministerio Público, la SUNAT, SUNAD, SUNARP, Bancos Privados, etc.
- Generar en los juristas de nuestra institución policial y los del ámbito extrajudicial sobre la necesidad de normar apropiadamente la adquisición de bienes muebles e inmuebles con dinero proveniente de actividades ilícitas.

1.3.- Hipótesis.

Es necesaria una concertación común, entre los distintos operadores jurídicos así como las entidades financieras comprometidas en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, para coordinar en forma armónica un proceso de control financiero en todas las actividades económicas que se realicen, para lo cual se refiere a la necesidad de establecer y aprobar un Plan de Acción Común sobre Investigación Financiera.

1.4.- Objetivos

1.4.1.-Objetivo General.

Proponer un modelo de procedimientos operativos para investigar la adquisición de bienes muebles e inmuebles con dinero proveniente de los ilícitos contra el patrimonio (lavado de dinero), a fin de optimizar el accionar policial y judicial.

1.4.2.-Objetivos Específicos

- Establecer que procedimientos legales y operativos son los más adecuados para investigar el lavado de activos, poniendo énfasis en la investigación financiera contable y la inteligencia operativa.
- Establecer que tipo de delitos contra el patrimonio están relacionados con el lavado de activos y su perpetración en el contexto del crimen organizado.

2.- MARCO TEÓRICO

2.1.- antecedentes

Internacional

IRIS N. PEREZ SERPA DE TRUJILLO (2015) con el título: “MODUS OPERANDI EN EL LAVADO DE DINERO”, cuyo planteamiento principal fue: El objetivo de este trabajo es evaluar el estado actual, a nivel regional, del “modus operandi” en el lavado de dinero y los delitos subyacentes, a través de la investigación respecto de los siguientes países de América: Estados Unidos, Canadá, México, Chile, Uruguay e Islas Caimán.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Evitar el lavado de dinero es una cuestión estratégica en la lucha contra los delitos subyacentes porque al no permitirle a los beneficiarios de esos delitos transformar el dinero “sucio” o “ilegal”, se les impide disponer de los réditos que les proporciona la actividad ilícita. Por lo tanto, esas actividades no serían atractivas para los autores, cómplices o encubridores de aquéllos delitos. (ii) La Inteligencia, siendo un instrumento del Poder, podría ayudar a la adecuada toma de decisiones para combatir el lavado de dinero y los delitos subyacentes; debería ser usada canalizando sus esfuerzos y recursos en miras de objetivos adecuados para vencer al crimen organizado. Sería oportuno profundizar el trabajo de las Agencias de Inteligencia, nacionales como de la Región, teniendo en cuenta las capacidades disponibles, tanto técnicas como de decisión política para su empleo y las necesarias a desarrollar en el marco de una agenda conjunta para lograr los objetivos antes señalados. (iii) Frente a la problemática que acarrea el crimen organizado, el uso de la Inteligencia es indispensable para disponer en tiempo adecuado la capacidad de tomar resoluciones eficaces y oportunas. Entendemos que la situación evolutiva del “modus operandi” de los actores ilegales en el lavado de dinero, que hemos desarrollado en este trabajo, amerita que todos los países, de conformidad con sus propias tipologías, elaboren un plan de acción a largo plazo, estableciendo estrategias colaborativas, con una visión consensuada e integradora que las respalde y valide, cuyos objetivos sean coincidentes con los altos estándares que exigen en esta materia las economías más avanzadas y los principales organismos internacionales, todo lo cual posibilitará la formulación y/o ajuste de políticas de Estado que lleven a desarrollar con mayor eficacia las acciones tendientes a combatir el lavado de dinero, lo cual sería de imposible cumplimiento sin un análisis profundo de

la evolución del “modus operandi” de los actores ilícitos de ese delito, que ha sido el objetivo de este estudio. (pág. 319-321). Argentina.

Nacional

GRACIA MARTÍN, Luis. UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN MARCOS. Tras casi diez años de expansiva aplicación la Ley N° 27765 de 27.6.02, la llamada “Ley penal contra el lavado de activos”, ha sido derogada. Toma su lugar el nuevo Decreto Legislativo N° 1106 denominado “De lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”, publicado el 19.4.12 y vigente desde el día siguiente como señala la Primera Disposición Complementaria Transitoria. Ello con excepción de la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de dicho Decreto que entró en vigor a los 60 días, y que ha reformado la Sexta Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 28306 de 29.7.04, relativa a la “Obligación (administrativa) de declarar el ingreso y/o salida de dinero en efectivo”.

En la Región de Puno, existe la investigación titulada “EL ORIGEN DELICTIVO COMO ELEMENTO CONFIGURADOR DE LA ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EL TRATAMIENTO DEL DELITO PRECEDENTE”. En el año (2017) Tesis presentada y sustentada por la Bachiller de entonces: Briyi Milagros Huanca Ortiz para optar el Título Profesional de Abogado en la Universidad Nacional del Altiplano-Puno.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Las características que debe contener el delito fuente para que sea capaz de ingresar por medio de la cláusula abierta en lavado de activos están enmarcadas por la capacidad de generar ganancias y la gravedad como características notorias; ahora bien, para establecer el origen delictivo del dinero, bienes y ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso y los antecedentes de los imputados y otros aspectos; y no se requiere acreditar el delito previo sino únicamente el origen delictivo para establecer la condena al imputado. (ii) El delito fuente en el delito de lavado de activos está enmarcado por las siguientes características: 1.- Capacidad de generar ganancias, ello implica que el delito precedente debe ser generadora del dinero sucio, ello produce inexorablemente un desbalance patrimonial en el agente, el mismo que no puede justificar razonablemente. 2.- Gravedad del delito, esta característica indica que el delito debe estar penado con alta

punibilidad, y planteamos una penalidad que cuyo extremo mínimo debe ser superior a seis años. 3.- Pluralidad de agentes, es un indicador genérico, que para su configuración debe establecerse que en el delito precedente han participado más de un agente, sea como autor o participe, ello genéricamente debe estar vinculado. 4.- Delito de conexión, la razón de ser del delito de lavado de activos es la conexión con el delito precedente, debe ser directa y sobre todo acreditado, no basta el mero desbalance patrimonial sino el grado de conexión debe ser intensa. 5.- Delito anterior, es una característica que tiene su lógica, el delito generador de ganancias siempre tiene que ser la casusa del delito de lavado de activos y nunca viceversa. 6.- Prevalencia de imputación necesaria, (tiempo, lugar y modo), implica que se debe delimitar circunstanciadamente la comisión del delito fuente, quien lo cometió, donde lo cometió y en que temporalidad y sobre todo precisar que delito cometió. (iii) El origen delictivo es un elemento normativo del delito de lavado de activos, que forma parte de la estructura objetiva, y como tal este elemento debe ser acreditada, cuanto menos con prueba por indicios, corroborada mínimamente en forma objetiva, de no ser acreditada estamos ante la atipicidad del delito, toda vez de que el origen delictivo es una condición objetiva de punibilidad de los sub tipos penales de Lavado de activos. El origen ilícito se constituye en el núcleo central del delito de lavado; y dada su carácter instrumental y no convencional, este delito es cometido para ensombrear ese origen ilícito de los bienes, ganancias, dinero y efectos, esa es la razón de ser del delito de lavado de activos. Ahora bien, establecer los criterios para acreditar el origen delictivo del dinero, bienes o ganancias, debe pasar necesariamente por un análisis de los medios probatorios aportados en el proceso, los antecedentes de los imputados, identificación concreta de la actividad criminal, el grado de vinculación con el delito precedente Y el estándar probatorio para acreditar el origen delictivo es la PRUEBA INDICIARIA que debe ser desarrollada adecuadamente para ser postulada por el Ministerio Público, ello en mérito a las exigencias típicas de los sub tipos penales de lavado de activos, contenidos en los artículos 1°, 2°, 3° del Decreto Legislativo N° 1106. (vi) Partiendo del análisis de los presupuestos y exigencias del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 no se requiere acreditar el delito previo o fuente, para investigar y procesar al imputado por el delito de lavado de activos, dado que este delito tiene una autonomía procesal absoluta; sin embargo el delito de lavado de activos no tiene una autonomía sustantiva, porque en su estructura típica contiene un elemento típico que debe ser probada, origen ilícito es el elemento normativo con la que tiene una relación de dependencia, una conexión necesaria, la existencia de este elemento típico si bien debe

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

Huber Huayllani Vargas. (2016) “El Delito Previo En El Delito De Lavado De Activos”. Tesis presentada y sustentada para optar el Grado Académico de Magister en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú: Llegando a las siguientes conclusiones: (i) El lavado de activos es uno de los fenómenos criminales que más atención a recibió a nivel internacional razón por el cual son numerosos los instrumentos internacionales, multi - y bilaterales, que tratan de enfrentarse a él y que ha motivado que diferentes países no solo se enfrenten a través de medidas punitivas sino también con medidas preventiva y fiscalizadoras focalizado en el sistema financiero. (ii) 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. (iii) La característica esencial que ha de reunir el objeto de lavado de activos es que debe tener su origen en un hecho delictivo previamente cometido. Por lo que siempre deberá existir un nexo entre el objeto del delito de lavado y un delito previo. De este modo al no tener por acreditado esta relación no existe objeto idóneo para el delito de lavado de activos. (iv) En cuanto al desarrollo normativo, actualmente el art. 10º pf. 1 del D. Leg. N° 1106 ha radicalizado la noción de “autonomía” del delito de lavado de activos de manera drástica de no probar la actividad delictiva previa o que no hayan sido descubiertas viola las garantías procesales de un debido proceso y los principios fundamentales de del derecho penal. (v) 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. (vi) Se acepta que para la configuración del delito previo, no en todos los casos debe tratarse de un hecho punible, lo que exigiría su tipicidad, antijurídica, culpabilidad y punibilidad. Sino por el

contrario se acepta la línea interpretativa mayoritaria de y dominante que entiende el delito previo en un sentido limitado, esto es, que sólo será necesario que la conducta previa que genera los activos maculados sea típica y antijurídica. (vii) La determinación del delito previo en la cláusula abierta de “otras actividades criminales capaces de generar ganancias ilegales” debe circunscribirse a un delito previo y no a una falta administrativa. Y para su limitación interpretativa debe tener el carácter de delitos graves y a las ves capaces de generar ganancias.

2.2.- Bases Teóricas.

2.2.2.- SUB CAPITULO I.- EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

2.2.2.1.- Definición de Lavado de Activos.

(HERNÁNDEZ, 1997)

El lavado de activos es el proceso de legalización o manejo legal formal de dinero y otro tipo de bienes y recursos -tales como propiedades, acciones, vehículos, y demás especies susceptibles de valoración económica- provenientes de actividades ilícitas.

La denominación de "lavado de dinero" es actualmente específica debido a que no sólo se "limpia" dinero proveniente de actividades ilícitas, sino también otro tipo de bienes, tal y como se ha mencionado.

2.2.2.2.- El Lavado de Activos en la Legislación Peruana

En la legislación peruana (Ley N° 27765) se entiende que se incurre en este delito de diversas maneras, tales como:

a.- Actos de Conversión y Transferencia

Esto es, cuando el agente(s) convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso.

b.- Actos de Ocultamiento y Tenencia

La persona(s) que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso.

Agravantes:

La pena se agravará cuando:

El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.

El agente comete el delito en calidad de integrante de una organización criminal.

Los actos de conversión o transferencia se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del tráfico ilícito de drogas, el terrorismo o narcoterrorismo.

c.- Omisión de Comunicación de Operaciones o Transacciones Sospechosas

El que incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omiten comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias, también será sancionado.

d.- Reglas de Investigación

Para la investigación de estos delitos, se podrá levantar el secreto bancario, la reserva tributaria y la reserva bursátil, por disposición de la autoridad judicial o a solicitud del Fiscal de la Nación. La información obtenida en estos casos sólo será utilizada en relación con la investigación de los hechos que la motivaron.

e.- 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 del Perú.

En los delitos materia de la Ley Contra el Lavado de Activos, 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.

2.2.2.3.- Diferencias entre lavado de activos y encubrimiento.

A partir del análisis de la legislación comparada e internacional se puede apreciar claramente que el lavado de activos tiene gran similitud con el delito de encubrimiento.

Los verbos típicos en la normativa internacional y la comparada resultan ser la conversión o transferencia; la ocultación y el encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación o propiedad o de derechos relativos a los bienes ilícitos y la adquisición, posesión, tenencia, utilización o administración de los bienes. Toda vez que la actividad de lavado es una acción compleja, en cuanto implica la colocación, decantación e integración de los activos, puede considerarse que los verbos típicos fundamentales son el convertir, transferir y administrar o de realizar otra conducta de cualquier otro modo (lo cual incluye verbos tales como adquisición, posesión y tenencia) que tiendan a ocultar o disimular el verdadero origen (este último elemento como elemento subjetivo del injusto distinto del dolo).

El encubrimiento consiste en un delito autónomo, aun cuando el mismo presupone la existencia de un delito previo anterior a su comisión. El encubridor actúa sin concierto previo, y conociendo el delito anterior. La característica del delito es su independencia, aunque depende de la perseguibilidad del hecho criminal anterior. Tanto en el favorecimiento como en la receptación que son dos formas típicas de encubrimiento, el autor actúa sin promesa anterior al delito previo (ya que de lo contrario sería cómplice), obrando por lo general con un fin de lucro, aunque esto último no siempre forma parte del tipo.

Dada la similitud de supuestos de hecho que presentan el lavado de dinero y el encubrimiento, en los tipos que regulan estos delitos, se crea una situación de acumulación.

La cuestión relativa a la posibilidad de considerar al lavado como un delito independiente y diferente del encubrimiento está íntimamente relacionada a la posibilidad de considerar que el autor del hecho previo puede ser autor de esta conducta, lo cual no es posible en el encubrimiento.

La confusión en cuanto relacionar al lavado con el encubrimiento se presenta dada la similitud en la naturaleza jurídica de ambos tipos legales como a los verbos

utilizados. En este sentido puede entenderse que el lavado es el “proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con la apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”. Sin embargo si se propicia la autonomía del delito de lavado correspondería iniciar la tipificación estableciendo que será castigado “el que, con o sin promesa anterior al hecho” lo cual permite diferenciar el tipo objetivo claramente del encubrimiento.

2.2.2.4.- Análisis de las conductas objetivas y subjetivas en el lavado de activos.

A. Tipos objetivos.

1.- *Conversión o transferencia de bienes con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o para ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.*

La conversión o transferencia es, para muchos autores, delito de lavado de dinero “*strictu sensu*”, constituyendo las demás hipótesis delictivas “formas especiales de encubrimiento”.

La *conversión* es “la transformación de un acto nulo en otro eficaz mediante la confirmación o convalidación” o también! la “acción o efecto de convertir”, y *convertir* es “cambiar, modificar, transformar algo”. Por otra parte, la *transferencia* es definida como “paso o conducción de una cosa de un punto a otro”, o alguna de sus otras acepciones es “remisión de fondos de una cuenta a otra, sea de la misma persona o de diferentes”. En el mismo sentido es importante recordar de manera general que entre los efectos de los modos de adquirir el dominio de las cosas está la *transferencia* de un derecho de dominio u otro derecho real, incluso respecto de derechos personales.

2.-*Ocultación, encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales o de derechos relativos a tales bienes.*

La *ocultación* se refiere a la substracción de una cosa que se hace para quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que está, esconderlos de cualquier modo; precisamente por cuanto el ocultador conoce la penalidad, procura proceder con las precauciones consiguientes.

Tradicionalmente se previó el *encubrimiento* como una forma de participación, a través de los llamados cómplices a posteriori. Este modelo estaba dado por el Código Francés de 1810 que luego de algunas reformas, distribuyó esta materia entre la parte general y otras como delito autónomo. En esta formulación ha de entenderse al llamado encubrimiento como una forma especial de encubrimiento, valga la redundancia. En efecto, en este caso especial, el “encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales o de derechos relativos a tales bienes” es algo distinto al distinto al encubrimiento tal y cual lo regulan la mayoría de los códigos penales latinoamericanos, ya sea que los mismos distingan entre el favorecimiento real, personal o la receptación clásica.

3.- *Adquisición, posesión, tenencia, utilización o administración de los bienes.*

La *adquisición* es la acción y efecto de adquirir; “acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa”, como también la misma cosa adquirida. La palabra adquisición, en este último sentido, comprende, hablando en general, todo cuanto logramos o nos viene por compra, donación, u otro título cualquiera; ahora bien, con más rigor, sólo incluye lo que se alcanza por dinero, ajuste, habilidad, industria u otro título semejante mas no lo que viene por derecho de herencia. La conducta típica descrita como *adquisición* de los bienes se establece sólo para terceros, es decir, no cubre al mismo traficante de drogas y coincide, hasta cierto punto, con las que dan lugar a la receptación. Así, si bien no requiere explícitamente el fin de lucro (el fin de lucro es característico de la receptación), la utilización del verbo adquirir “abarca los supuestos que caracterizan los act! os del encubridor, al que inspira el fin de lucro”.

B.- Tipo Subjetivo

Los instrumentos internacionales establecen que quien incurre en el delito conoce o sabe el origen ilícito de los bienes o recursos. No obstante, entre los mismos instrumentos existen diferencias que implican diversidad de criterios para establecer el elemento subjetivo que en unos casos se limita al simple dolo directo y en otros se amplía. Que el autor *sepa* implica la existencia de un conocimiento real, efectivo de que los bienes son producto de un delito. En este sentido, el

conocimiento no se extiende hasta el extremo de que el delincuente sepa cuál es el delito cometido y las circunstancias de su perpetración; es suficiente que *sepa* que las cosas provienen de un delito. Aquí se ve un caso de dolo directo, ya que el individuo actuó conscientemente, con voluntad de realizar la acción, aun cuando sabía el origen espurio de los activos. En este caso ha de desestimarse cualquier hipótesis de obrar culposos o aun de dolo eventual.

Respecto de la “sospecha” del origen legítimo de los bienes puede observarse que quien dudando o sospechando del origen ilícito de los mismos igualmente realiza la actividad, obra con cierta malicia, ocultando cierto conocimiento.

2.2.2.5.- Técnicas de lavado de activos.

En este punto nos referiremos específicamente al lavado de dinero. Una técnica de lavado de dinero es un procedimiento individual o paso en el lavado de productos ilegales, similar a una transacción comercial individual legítima. Algunas de las técnicas más comunes de lavado de dinero incluyen las siguientes:

- Estructurar, o Hacer "Trabajo de Pitufo" o "Trabajo de Hormiga": En la estructuración, uno o varios individuos ("pitufos") hacen múltiples transacciones con fondos ilegales por cierto período de tiempo, en la misma institución o en varias instituciones financieras. Las grandes sumas de dinero en efectivo, que son el resultado de actividades criminales, son "estructuradas" o divididas en cantidades inferiores al límite de dólares a partir del cual las transacciones son registradas. Los fondos pueden ser depositados, transferidos telegráficamente, o usados para adquirir otros instrumentos monetarios.
- Complicidad de un Funcionario u Organización: Individualmente, o de común acuerdo, los empleados de las instituciones financieras o comerciales facilitan el lavado de dinero al aceptar a sabiendas grandes depósitos en efectivo, sin llenar el Registro de Transacciones en Efectivo (Currency Transaction Reports, o CTR) cuando es necesario, llenando CTR falsos, exceptuando incorrectamente a los clientes de llenar los formularios requeridos, etc. Esta técnica permite al lavador evitar la

detección asociándose con la primera línea de defensa contra el lavado de dinero, o sea, el empleado de una institución financiera.

- **Mezclar:** En esta técnica, el lavador de dinero combina los productos ilícitos con fondos legítimos de una empresa, y después presenta la cantidad total como renta de la actividad legítima de tal empresa. La mezcla confiere la ventaja de proveer una casi inmediata explicación para un volumen alto de efectivo, presentado como producto del negocio legítimo.
- **Compañías de Fachada:** Una compañía de fachada es una entidad que está legítimamente incorporada (u organizada) y participa, o hace ver que participa, en una actividad comercial legítima. Sin embargo, esta actividad comercial sirve primeramente como máscara para el lavado de fondos ilegítimos. La compañía de fachada puede ser una empresa legítima que mezcla los fondos ilícitos con sus propias rentas. Puede ser también una compañía que actúa como test! aferro, formada expresamente para la operación del lavado de dinero. Puede estar ubicada físicamente en una oficina, o a veces puede tener únicamente un frente comercial; sin embargo, toda la renta producida por el negocio realmente proviene de una actividad criminal. En algunos casos, el negocio está establecido en otro estado o país para hacer más difícil rastrear las conexiones del lavado de dinero.
- **Mal Uso de las Listas de Excepciones del CTR:** En esta técnica, el lavador de dinero deposita los productos ilícitos en una cuenta abierta en una institución financiera a través de un comercio que ha sido exceptuado de cumplir con los requisitos del CTR. El lavador puede usar listas de excepciones para lavar dinero de una compañía de fachada sin conocimiento de la institución financiera, o las listas pueden ser usadas a través de la abierta complicidad de la institución.
- **Compras de Bienes o Instrumentos Monetarios con Productos en Efectivo:** En esta técnica, un lavador de dinero compra bienes tangibles (tales como automóviles, embarcaciones, aviones, artículos de lujo, propiedades y metales preciosos) o instrumentos monetarios (tales como giros bancarios, giros postales, cheques de gerencia o de viajero, y valores) con la masa de

efectivo que se origina directamente de una actividad criminal. A menudo, el minorista que vende el artículo al lavador lo hace a sabiendas, y hasta podría ser un empleado de la organización criminal. Posteriormente, el lavador usa los bienes comprados, para continuar su actividad criminal (por ejemplo, transporte, escondites, etc.), como método para cambiar la forma del producto, o para mantener un estilo de vida lujoso.

- **Contrabando de Efectivo:** Esta técnica involucra el transporte físico del efectivo obtenido de una actividad criminal a localidades fuera del país. El lavador puede transportar el efectivo por avión, barco, o vehículo a través de la frontera terrestre. El efectivo puede estar escondido en el equipaje, en compartimientos secretos del vehículo, o ser llevado consigo mismo, o por la persona que actúa de correo. Puede estar mezclado con fondos transportados por transportes blindados, escondido en artículos de exportación (por ejemplo, neveras, hornos microondas, etc.) o embalado en contenedores marítimos. A pesar de las limitaciones que supone el volumen físico del dinero en efectivo, los lavadores de dinero han demostrado el más alto grado de imaginación al encontrar nuevos medios para mover el producto criminal en efectivo. El contrabando de dinero en efectivo, si resulta exitoso, otorga al lavador la ventaja de destruir completamente las huellas entre la actividad criminal que genera fondos y la colocación real de tales fondos dentro del circuito financiero. Estos productos pueden posteriormente volver al lugar de origen, por medios aparentemente legales como transferencias telegráficas o transacciones con giros bancarios.
- **Transferencias Telegráficas o Electrónicas:** Esta técnica involucra el uso de la red de comunicaciones electrónicas, de bancos o de compañías que se dedican a transferencias de fondos comerciales, para mover el producto criminal de un sitio a otro. Por medio de este método, el lavador puede mover fondos prácticamente a cualquier parte del extranjero. El uso de transferencias telegráficas es probablemente la técnica más importante usada para estratificar fondos ilícitos, en términos del volumen de dinero que puede moverse, y por la frecuencia de las transferencias. Los lavadores prefieren esta técnica porque les permite enviar fondos a su destino rápidamente, y el monto de la transferencia normalmente no está

restringido. Después de transferir los fondos varias veces, especialmente cuando esto ocurre en una serie de transferencias sucesivas, se vuelve difícil la detección de la procedencia original de los fondos.

Un refinamiento adicional en el uso de transferencias telegráficas es transferir fondos desde varios sitios dentro de un país o región a una cuenta canalizadora ("*conduit account*") en cierta localidad. Cuando el saldo de la cuenta alcanza cierto nivel o "umbral", los fondos son transferidos, automáticamente, fuera del país. Los "umbrales" evitan pérdidas masivas cuando los organismos de fiscalización tienen éxito en confiscar o bloquear la cuenta.

- **Cambiar la Forma de Productos Ilícitos por medio de Compras de Bienes o Instrumentos Monetarios:** Bajo esta técnica, el lavador de dinero cambia los productos ilícitos de una forma a otra, a menudo en rápida sucesión. El lavador puede, por ejemplo, adquirir cheques de gerencia con giros bancarios o cambiar giros por cheques de viajero. Los productos se vuelven más difíciles de rastrear a través de estas conversiones; además, dichos productos se vuelven menos voluminosos, con lo cual se hace menos probable su detección si se los transporta de o hacia Estados Unidos. En algunos casos, los casinos u otras casas de juego pueden facilitar el lavado de dinero convirtiendo los productos criminales en fichas. Después de un corto tiempo, el lavador cambia las fichas por cheques o efectivo.
- **Venta o Exportación de Bienes:** Esta técnica se relaciona con situaciones en las cuales los bienes adquiridos con productos ilegales son vendidos en otra localidad o exportados. La identidad del comprador original se vuelve borrosa, lo cual hace difícil la determinación de la verdadera procedencia del delito.
- **Ventas Fraudulentas de Bienes Inmuebles:** El lavador compra una propiedad con el producto ilícito por un precio declarado significativamente mucho menor que el valor real. Paga la diferencia al vendedor, en efectivo "por debajo de la mesa". Posteriormente, el lavador puede revender la propiedad a su valor real para justificar las ganancias obtenidas ilegalmente a través de una renta de capital ficticia.

- Establecimiento de Compañías de Portafolio o Nominales ("shell company"): Una compañía de portafolio es una entidad que generalmente existe solamente en el papel; no participa en el comercio (a diferencia de una compañía de fachada). En el lavado de dinero, se usan tales compañías para enmascarar el movimiento de fondos ilícitos. Las compañías de portafolio ofrecen la cobertura confidencial de una sociedad anónima, disfrazando a sus verdaderos dueños por medio de una representación nominal tanto para los accionistas como para los directores. Ellas se pueden formar rápidamente y se convierten en entidades legales que pueden dedicarse a cualquier negocio excepto a aquellos expresamente prohibidos por las leyes bajo las cuales se establecieron, o por sus estatutos.
- Complicidad de la Banca Extranjera: Las instituciones financieras extranjeras pueden proporcionar una explicación legítima del origen de fondos lavados; una explicación que no se puede confirmar por las leyes de reserva o secreto bancario o de sociedades anónimas en el país extranjero. Así como en el tema de la complicidad de un funcionario o de una organización financiera descrito anteriormente, la institución financiera puede, a sabiendas o por ignorancia, ayudar en este proceso.
- Transferencias Inalámbricas o entre Corresponsales: Esta técnica presume que una organización de lavado de dinero puede tener dos o más filiales en diferentes países, o que podría haber alguna clase de filiación comercial entre dicha organización y su contraparte ubicada en el extranjero. Los fondos a ser lavados entran en la filial en un país y después se los hace disponibles en un segundo país en la misma moneda o en otra diferente. Como hay una relación de corresponsalía entre las dos filiales, no se necesita transportar los fondos físicamente. Tampoco hay necesidad de transferir los fondos electrónicamente. La coordinación entre ambas terminales de la operación se lleva a cabo por teléfono, fax, o por algún otro medio arreglado de antemano. Las casas de cambio tienen mala fama por el uso de esta técnica de lavado de dinero.
- Garantías de Préstamos: Usando como garantía los depósitos de fondos ilícitos (o, por ejemplo, los certificados de depósito, valores, etc.,

adquiridos con productos ilícitos) el lavador de dinero obtiene préstamos totalmente legales. A través de estos préstamos, el lavador puede adquirir bienes inmuebles, negocios, u otros bienes. Los productos criminales originales han pasado a tener otra forma y la conexión con su verdadero origen se hace aún menos aparente.

- **Venta de Valores a través de Falsos Intermediarios:** Bajo esta técnica el lavador se vende valores a sí mismo a través de un falso intermediario, generalmente una compañía de portafolio. El intermediario hace que suba el precio de los valores mantenidos por el lavador a través de la infusión de productos derivados criminalmente. El lavador puede entonces vender las acciones y mostrar una ganancia aparentemente legal.

2.2.2.6.- Mecanismos de lavado de activos.

Los mecanismos más importantes son los relativos a los del lavado de dinero. Un mecanismo del lavado de dinero es una empresa comercial o financiera que facilita el lavado. Muchas de las mismas empresas financieras (por ejemplo, bancos y casas de cambio) que participan en negocios legítimos también toman parte, a sabiendas o sin saber, en el lavado de fondos ilegales. Según prácticas comerciales modernas, las distinciones entre los varios tipos de negocios que ofrecen servicios financieros se han vuelto borrosas. De este modo, un negocio de cambio de moneda puede también servir para transmitir fondos, o un prestamista puede cambiar cheques y operar como agente de una compañía telegráfica, por ejemplo. Algunos de los tipos de mecanismos más comunes en el lavado de dinero son:

- Bancos, incluyendo bancos comerciales, bancos privados, e instituciones de ahorro (por ejemplo, asociaciones de ahorro y préstamos, bancos cooperativos, etc.)
- Corredores de bolsa o de productos.
- Bancos o compañías de inversiones (por ejemplo fondos mutuos)
- Cambios de moneda extranjera: La casa de cambio es probablemente el ejemplo más notable de este mecanismo usado para lavar dinero en Estados Unidos. Las casas de cambio están concentradas a lo largo de la frontera sudoeste de Estados Unidos y en varias otras áreas metropolitanas

de mayor importancia de Estados Unidos, con grandes poblaciones de origen hispánico. También son muy comunes en países latinoamericanos donde algunas veces forman un sistema bancario paralelo.

- Libradores, tenedores o beneficiarios, o cajeros de cheques de viajero, cheques, giros, o instrumentos similares: En muchas áreas de Estados Unidos las casas de cambio de cheques y giros se han convertido, cada vez más, en una fuente de preocupación por su uso potencial para el lavado de dinero. Las reglamentaciones federales y estatales que ignoraron este tipo de institución financiera no bancaria han promovido el crecimiento de estos negocios. Tal como sucede con las casas de cambio, dichas instituciones han mostrado la tendencia a convertirse en proveedores completos de servicios financieros.
 - Prestamistas
 - Compañías de préstamos o financieras
 - Compañías que operan en el envío de remesas o envíos de dinero
 - Casinos o casas de juego
 - Compañías de seguro
 - Operadores de metales preciosos, piedras o joyas
 - Agencias de viaje
 - Venta de automotores minorista (incluye automóviles, aviones y embarcaciones)
 - Compañías inmobiliarias.

2.2.2.7.- Instrumentos de lavado de activos

- Principalmente nos referiremos a los instrumentos para el lavado de dinero. Según lo mencionado anteriormente, un lavador de dinero usa mucho los instrumentos financieros que también son usados por las empresas comerciales legítimas. Ciertos instrumentos financieros son más conducentes o preferidos por los lavadores de dinero por su conveniencia o porque ellos facilitan el ocultamiento de la procedencia original de los fondos que ellos representan. Los siguientes elementos son algunos de los instrumentos para el lavado de dinero más frecuentemente usados:

- **Dinero en circulación:** El dinero en circulación, o efectivo, es el medio común de intercambio en la transacción criminal original (como por ejemplo, venta de narcóticos, extorsión, robo de banco, etc.). Estos tipos de transacciones generan billetes de baja denominación. El dinero en circulación es el componente básico o materia prima que el lavador de dinero procesa para su cliente. El lavador se enfrenta con la elección básica de intentar colocar el dinero dentro del sistema financiero sin ser detectado por las autoridades competentes o contrabandear el dinero fuera del país.

- **Cheques de Gerencia:** Un cheque de gerencia es un cheque que el banco libra contra sí mismo. Es relativamente fácil de conseguir y poco costoso y se lo considera tan bueno como dinero en efectivo. Muchos lavadores de dinero adquieren cheques de gerencia con productos ilegales en efectivo, como uno de los primeros pasos de un esquema de lavado de dinero.

- **Cheques Personales:** Los cheques personales son cheques librados contra una cuenta individual o de una entidad de comercio. Nuevamente, estos instrumentos son fáciles de obtener y baratos. En algunos esquemas de lavado de dinero, el dinero está estructurado en cuentas bancarias personales mantenidas bajo nombres ficticios. La organización del lavado de dinero controla las chequeras y envía cheques endosados y completos como medio de transferir dinero. A menudo los cheques muestran sólo un nombre y ninguna otra identificación personal.

- **Giros:** Un giro es otro instrumento de cambio emitido (previo pago de una determinada suma) por el Servicio Postal, bancos, o por operadores de compañías que emiten giros. Generalmente son usados por individuos que no tienen una cuenta corriente, para pagar cuentas o enviar dinero a otra localidad. Como generalmente no se pide a los compradores que se identifiquen (a través de números de cuentas o documentos de identificación), los

Alavadores de dinero naturalmente tienden a preferir la compra de giros con productos criminales, como otro paso en los esquemas particulares del lavado de dinero.

- **Giros Bancarios:** Un giro bancario es un cheque librado por un banco contra sus propios fondos, los cuales están depositados en otro banco con el cual mantiene relación de corresponsalía. Uno de los giros bancarios más usados en el lavado de dinero es el giro bancario del extranjero. Los giros bancarios permiten a un comerciante legítimo (o a un lavador de dinero) mover fondos de un país a otro, tan rápidamente como se mueve el dinero en efectivo, (aunque más lentamente que a través de transferencias electrónicas).

2.2.2.8.- El lavado de activos en el Perú.

(PERCOVICH, 1999)

El delito de lavado de activos, es el sustento de la economía del narcotráfico y del terrorismo, entre otros delitos conexos. Es la etapa "final" de toda actividad delictiva, a la vez el sustento de otras nuevas. Está encaminado a ocultar o disfrazar el origen ilícito proveniente de actividades delictivas como el narcotráfico, la corrupción de funcionarios, sobornos, tráfico de armas, contrabando, entre otros.

Por esta razón el Congreso Peruano aprobó la Ley N° 27693, con el que se creó la Unidad de Inteligencia Financiera UIF-Perú, como ente especializado para perseguir el delito de Lavado de Dinero o Activos. Sin embargo esta ley, se quedaría huérfana, sino va acompañada de una reforma de la Ley de Lavado de Activos. Por tal razón el congreso aprobó la Ley N° 27765, con el que se tipifica el delito de Lavado de Activos. Con esta normatividad, se penaliza los actos de conversión y transferencia, los actos de ocultamiento y tenencia, así como las formas agravadas, omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas.

El tiempo ha demostrado que las UF, se han interconectado y se brindan información mutuamente. Hay ligas y asociaciones que recomiendan la necesidad del amparo constitucional, porque además dicen que tales medidas reforzarían las convenciones internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, aprobada el 15 de diciembre de 2000, en Italia; la Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada por la Asamblea General de la OEA reunidos en Barbados el 3 de junio del 2002 y la realizada en Uruguay, entre el 10 y 18 de setiembre del 2002, con los países miembros del Grupo de Acción Financiera para Temas de Lavado de Dinero GAFI-SUD. Todos ellos coinciden en que sus unidades especializadas tienen facultades de levantar el secreto bancario. Esta situación obliga a que la Ley Penal sobre delito de lavado de activos se ponga a la orden del día.

La Ley N° 27765, del 20 de junio del 2002, muestra la decisión del Estado para perseguir el lavado de dinero, liberándola de las actividades provenientes del narcotráfico. Tal liberalización no es restrictiva, sino ampliatoria, pues se penaliza delitos conexos, sin embargo han surgido algunas observaciones.

El primer artículo hace mención a los actos de conversión y transferencias, haciendo hincapié que el origen ilícito o la fuente ilícita no sólo vienen del narcotráfico, sino de otros actos cuyo origen se oculta. La lucha en que está empeñada el mundo para enfrentar el delito de lavado de activos, ha logrado constituir varias organizaciones internacionales con este fin, como el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI, que cuenta con 29 países miembros, el Comité contra el Terrorismo de la Organización de las Naciones Unidas y el Nuevo Grupo de Acción contra el Terrorismo lanzado en la reunión del Grupo de los 8 en Evian, Francia.

Una vez implementada la norma en nuestro país, existen algunas observaciones surgidas en el Seminario Internacional "Control sobre el Lavado de Activos" y la del Comité de Oficiales de Cumplimiento de la Asociación de Bancos del Perú, ASBANC, quienes han planteado interrogantes, específicamente a la fórmula legal de "el que conoce o puede presumir". Se critica el hecho de que no hay forma de saber el que conoce o pudiera presumir. Los criterios son subjetivos, salvo el equilibrado y sano juicio del Juez. También se han planteado observaciones al artículo 6° de la Ley N° 27765.

La crítica a la Ley, también hace referencia a la Receptación Aduanera. Asunto que en la Ley N° 28008, se indica: "El que adquiere o recibe en donación, en prenda, almacena, oculta, vende o ayuda a comercializar mercancías cuyo valor sea superior a dos Unidades Impositivas Tributarias y que de acuerdo a las circunstancias tenía conocimiento o se comprueba que debía presumir que provenía de los delitos contemplados en esta ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa". Esta fórmula se repetiría en el artículo 6° de la Ley de Lavado de Activos.

La voluntad internacional se ha plasmado en el Grupo de Acción Financiera sobre el lavado de capitales GAFI, máxima instancia internacional de lucha contra los circuitos de lavado de dinero y financiamiento de grupos terroristas, que ha aprobado una serie de medidas para vencer este delito conexo e internacional. Ha lanzado 40 recomendaciones, sugiriendo de manera prioritaria la Recomendación 30°, que trata de enfrentar el delito de financiamiento de terrorismo, bajo el argumento que los sucesos, tanto del 11 de setiembre de 2001 en los Estados Unidos de Norteamérica, como el del 11 de marzo, del presente año, en Madrid, España, son resultado de una serie de ilícitos penales, sustento financiero de estos movimientos terroristas.

SUBCAPITULO II: CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y LA LEY 30077

El avance de la criminalidad organizada, la corrupción y el lavado de activos en América Latina es una realidad. Opera como una empresa de estructura piramidal con asesoría jurídica, económica, con logística, que tiene ejecutores delictivos y se esfuerza por tener protección legal y política.

Se veía venir desde hace años y la respuesta del Estado se ha hecho sentir a raíz del conocimiento de casos tan emblemáticos que comprometen a funcionarios públicos y que ha generado alarma social para que se investiguen y sancionen ejemplarmente. Por ello existe la necesidad de unificar esfuerzos entre los aparatos del sistema judicial de nuestro Estado así como de nuestros países para conocer experiencias comunes, formas de enfrentamiento político-judicial así como para generar mecanismos de cooperación judicial internacional más eficaces e inmediatos.

Nuestra experiencia en la investigación y juzgamiento de los casos de criminalidad organizada en sus distintas manifestaciones, son de mucha importancia a la luz de los hechos conocidos en los últimos años y los que se conocen en los últimos meses.

2.3.1.- Definición y características de la criminalidad organizada.

Existen múltiples definiciones propuestas sobre delincuencia organizada: criminalidad organizada, ello por la variedad de áreas en que operan (actividades delictivas y los diferentes sectores en que se desarrollan), asimismo, por el distinto tratamiento en las legislaciones ordinarias nacionales.

Sin embargo, siguiendo a la doctrina predominante, se puede identificar su existencia, en base a la realización de delitos en los que incurre y en atene a las siguientes características: (SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, 2015).

- 1) *Ser estructura compleja, piramidal y jerárquica.* El crimen organizado se estructura como una *empresa comercial* y con criterios económicos. Se organizan bien, planifican su trabajo, buscan beneficios y maximizan. El “*delincuente organizado*” actúa, como “*empresario*” y la “*organización*” como una “*auténtica empresa criminal*”.

Ligado a esta característica tenemos al elemento de la *permanencia*, la cual, según el profesor (PRADO SALDARRIAGA, 2013) “reproduce la imagen material del potencial criminógeno de la delincuencia organizada resultando imprescindible para “lograr que su presencia e influencia se irradien y conserven sobre su entorno”.

- 2) *Comisión de delitos graves.* Para el logro de sus objetivos, el crimen organizado utiliza medios delictivos graves como la intimidación violencia y corrupción. La gravedad de los medios guarda relación con los bienes jurídicos. Según, la profesora (ZÚÑIGA RODRÍGUEZ L. , 2009) el uso sistemático de la violencia (externa o interna) se manifiesta de distinto modos: *violencia en la comisión de los delitos propios de la actividad ilícita* (homicidios, robos, extorsiones, etc.); *violencia al interior del grupo para mantener la cohesión del grupo o resolver sus conflictos*; *la violencia entre organizaciones criminales para someter a los grupos competidores*; *violencia frente a autoridades y demás órganos de represión para favorecer La impunidad*; y *la violencia para la protección de sus aliados o clientes*.
- 3) *Busca beneficios económicos y poder.* Los fines de la criminalidad organizada son absolutamente lucrativos. El logro del poder puede ser político, pero con fines lucrativos. De hecho, en la actualidad existen algunas investigaciones que involucran a personajes políticos en casos de corrupción y hasta existe una comisión en el Congreso de la República que investiga la relación existente entre el narcotráfico y la política.

La criminalidad organizada constituye, en nuestros días, un fenómeno de evidente hostilidad al sistema, aunque no es un problema de reciente aparición. Sin embargo, el crimen organizado presenta en el actual contexto de la globalización, unos riesgos característicos muy particulares que lo configuraban como una amenaza sin precedentes para el Estado y la sociedad.

La criminalidad organizada, hoy por hoy, ha superado las tradicionales nota de jerarquía y corrupción para mediante el aprovechamiento de la integración supranacional y la revolución tecnológica, explotar las limitaciones mismas de los sistemas jurídicos con grave lesión no solo a bienes de titulares individuales, sino también al sistema político y social, y a entidades jurídicas diversas, tales como la

vida, la salud pública, el funcionamiento de la Administración pública y la marcha de la economía social de mercado. Por lo tanto, resulta evidente que el control punitivo del crimen organizado en nuestros días exija un máximo esfuerzo.

Es así que el 19 de agosto del 2013, se publicó la Ley N.º 30076, Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes, así como crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana. De igual manera, con mayor especificidad, el 20 de ese mismo año se publicó la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado.

2.3.2.- Concepto.

En el Perú, la jurisprudencia ha avanzado un concepto, a partir de la caracterización del delito de asociación ilícita como tipo penal autónomo. En efecto, el Acuerdo Plenario N.º 04-2006/CJ-I 16, del 13 de octubre del 2006, al identificar los elementos del art. 317 del CP, considera la asociación ilícita como una agrupación relativamente organizada, permanente o estable, con un mínimo de personas, y destinadas a cometer delitos. Por su parte, en la convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional asume que esta forma de criminalidad está caracterizada por la existencia de un grupo estructurado de 3 ó más personas, que existe durante cierto tiempo, para cometer uno o más delitos graves, a fin de obtener un beneficio económico o material.

La Ley N.º 30077 considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el art. 3 de la acotada Ley (art. 2, inc. 1). La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, puede ser temporal, ocasional o aislada, y debe orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

Se entiende por criminalidad organizada toda actividad delictiva que ejecuta una organización de estructura jerárquica o flexible, dedicada de manera continua o

permanente a la provisión y comercio de bienes, medios o servicios legalmente restringidos, de expendio fiscalizado o de circulación prohibida, los cuales cuentan con una demanda social interna o internacional, potencial o activa, pero siempre en crecimiento. Estas actividades criminales se reproducen y extienden aplicando una eficiente dinámica funcional de abuso, inserción, o gestión de posiciones, expectantes o consolidadas, de poder político, económico o tecnológico.

2.3.3.- Principales características sustantivas

Nueve son las notas características del crimen organizado:

- 1) La permanencia. Indica que la fundación y la vigencia operativa de los grupos criminales es por su propia naturaleza indefinida.
- 2) La estructura. Permite ordenar las actividades y mantiene la cohesión de los grupos criminales.
- 3) Los negocios ilícitos. La criminalidad organizada moderna es sobre todo una criminalidad de mercado, esto es, la organización de la oferta de servicios ilícitos en el mercado [ZAFFARONI], Esta característica la diferencia con nitidez de la criminalidad violenta tradicional que no produce ni vende, pues ella solo quita o despoja.
- 4) La planificación. Requiere de un planeamiento estratégico y táctico para la ejecución eficiente de sus actividades.
- 5) Las redes de protección. Requiere construir o solventar mecanismos de impunidad.
- 6) La movilidad internacional. El *modus operandi* de los delitos que son realizados por los grupos criminales se base en circuitos de producción, provisión, distribución o expendio que se localizan en diferentes países y regiones.
- 7) Las fuentes de apoyo. Requiere un eficiente sistema de soporte técnico o profesional, logístico y social.
- 8) El fin lucrativo. Las organizaciones criminales se conforman y operan como unidades de negocios.
- 9) La alianza estratégica o táctica.

De otro lado, cinco son los factores comunes que permiten identificar las unidades de crimen organizado:

- A) Actividades criminales de una naturaleza grave cometidas en una forma planeada con la perspectiva de obtener un beneficio.
- B) Una división jerárquica del trabajo tipo empresarial y continua que incluye sanciones internas y disciplinarias.
- C) El uso de violencia e intimidación real o implícita.
- D) El ejercicio de influencia sobre funcionarios electos y nombrados u otros pilares de control social y líderes de opinión dentro de la sociedad, o su corrupción [CHABAT].
- E) Posibilidad de afectar la gobernanza al interior de los Estados, pues el crimen organizado tiene la posibilidad de infiltrar la estructura estatal o representar una amenaza tan grande que impide el normal desarrollo de las funciones estatales [CONTRERAS y TENORIO],

El art. 3 de la Ley N.º 30077, establece para la criminalidad organizada, los siguientes delitos:

- 1. Homicidio calificado-asesinato (art. 108 del CP)
- 2. Secuestro (art. 152 del CP)
- 3. Trata de personas (art. 153 del CP)
- 4. Violación del secreto de las comunicaciones (art. 162 del CP)
- 5. Delitos contra el patrimonio (arts. 186, hurto agravado; 189, robo agravado; 195, receptación agravada, 196-A, estafa agravada y 197 del CP, supuestos típicos de estafa)
- 6. Pornografía infantil (art. 183-A del CP)
- 7. Extorsión (art. 200 del CP)
- 8. Usurpación (arts. 202 y 204 del CP).
- 9. Delitos informáticos (arts. 207-B y 207-C del CP)
- 10. Delitos contra la propiedad intelectual (art. 222 del CP)
- 13. Delitos contra la salud pública (arts. 294-A y 294-B del CP)
- 14. TID en sus diversas modalidades (arts. 296 a 302 del CP).
- 15. Delitos de tráfico ilícito de migrantes (arts. 303-A y 303-B del CP)
- 16. Delitos ambientales (arts. 310-A, 310-B y 310-C del CP)
- 17. Delitos de mareaje o reglaje (art. 317-A del CP)
- 18. Genocidio, desaparición forzada y tortura (arts. 319, 320 y 321 del CP)

19. Delitos contra la Administración pública (arts. 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del CP)
20. Delitos de falsificación de documentos (art. 427 del CP)
21. Lavado de activos (D. Leg N.º 1106, del 19/Abr/2012).

A partir de lo expuesto es de destacar que la asociación ilícita para delinquir, a diferencia de la criminalidad organizada, es un tipo penal contemplado en el Código Penal —art. 317 del CP—, con sus propias características. No cabe duda que la organización criminal, como se expresó, no es un tipo penal, sino es un concepto funcional con mayores características que la asociación ilícita para delinquir —aunque, no se debe realizar una asimilación normativa [PRADO]—, en el que comprende determinados delitos “graves”, de conformidad con el art. 2 y 3 de la Ley N.º 30077; además desde un “proceso con especialidades procedimentales contra el crimen organizado”, a diferencia de la asociación ilícita para delinquir.

2.3.4.- Efectos del crimen organizado.

Los efectos que el crimen organizado genera, principalmente, son los siguientes:

- a) Desestabilización del sistema económico y político de un país, sobre todo cuando la corrupción se hace sentir entre dichas autoridades.
- b) Aleja la inversión internacional, debido a la inseguridad jurídica y la desconfianza de sus instituciones.
- c) Generan alarma en la colectividad por la gravedad de los delitos que cometen: extorsión, tráfico ilícito de drogas, trata de personas, terrorismo, lavado de activos, corrupción, etc.
- d) Se puede afirmar que la corrupción aparece como un instrumento transversal del crimen organizado.
- e) Busca tener poder en la política. No son pocos los casos que se conocen al respecto. En la actualidad, se puede apreciar la existencia de diversas investigaciones vinculadas a parlamentarios, ministros, ex magistrados y hasta ex presidentes por casos de corrupción.

2.3.5.-La convención de Palermo y la delincuencia organizada transnacional.

El documento base de nuestra legislación es la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Convención de Palermo). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre del 2000, en Palermo (Italia), ratificada por el Estado Peruano el 19 de noviembre del 2001 (Decreto Supremo N.º 88-2001-RE), vigente desde el 29 de septiembre del año 2003.

En su primer artículo, la Convención de Palermo prescribe que su finalidad es *promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional*.

Según la Convención, por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Los protocolos de la Convención de Palermo son los siguientes:

- A) Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.
- B) Protocolo de las Naciones Unidas contra el contrabando de migrantes por tierra, mar y aire.
- C) Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego.

La Convención y los protocolos están bajo la jurisdicción de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés *United Nations Office on Drugs and Crime*).

2.3.6.- Delincuencia organizada y corrupción en el Perú.

La delincuencia organizada y la corrupción no son desconocidas en el Perú sobre todo, aquellos casos que se descubrieron a fines del año 2000. Estar involucrado el asesor presidencial y el Presidente de la República (ambos estar privados de

libertad); también se comprendió a muchos funcionarios públicos; magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público; además, se investigó a dueños de medios de comunicación escrita y televisiva, entre otras personas¹.

A partir de ello, se dictaron normas de procedimiento y se designaron jueces y fiscales especializados para investigar y juzgar casos de corrupción y violaciones de derechos humanos.

Después de más de diez años, se puede afirmar que ni el Estado, ni las instituciones tutelares adoptaron las previsiones necesarias y se ejercieron los controles administrativos requeridos a fin de evitar que se repitan los casos de corrupción, por el contrario, se han logrado nuevas organizaciones más complejas y con mayor presencia en instituciones públicas. No se aprendió la lección².

En la actualidad, se han elaborado un conjunto de leyes para hacer frente a la delincuencia organizada, corrupción y lavado de activos y pérdida de dominio. Se cuenta con los siguientes instrumentos legales:

- Ley N.º 30077 (publicado el 20-08-2013). Llamada Ley Contra el Crimen Organizado, vigente en todo el país.
- Código Procesal Penal 2004. Decreto Legislativo N.º 957. Vigente en todo el país, excepto en Lima.
- Ley N.º 27697, que faculta al fiscal para la intervención y control de las comunicaciones y documentos privados en caso excepcional.
- Ley N.º 27379, de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en el curso de investigaciones preliminares, de carácter jurisdiccional.

Vid. AA. W., *La lucha contra la corrupción en el Perú*, Lima: Ministerio de Justir 2012. En mi caso, me correspondió asumir la coordinación de las fiscalías y partí cit. de los juicios penales en casos de corrupción y otros.

²Solo por citar, se puede mencionar el llamado “Caso Orellana”, en Lima, que ha involucrado un número importante de abogados, autoridades judiciales, fiscales, policías, entre otros, muchos de ellos actualmente privados de libertad; o “Los Limpios de la Corrupción”, en la ciudad de Chiclayo, que tiene como cabecilla al exalcalde, otros funcionarios y muchas otras personas, muchos de ellos se encuentran, igualmente, con prisión preventiva.

- Decreto Legislativo N.º 1104, sobre pérdida de dominio.
- Decreto Legislativo N.º 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Es del caso destacar que, de acuerdo con la Constitución peruana, el fiscal de la Nación investiga a altas autoridades del Estado: congresistas, ministros de Estado, magistrados de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional, fiscales supremos y otros, por la comisión de delitos. Como se entenderá, tales investigaciones encuentran cierta resistencia y hasta pueden significar la presencia de una presión política y mediática, que debe de superarse con un trabajo de investigación objetiva, imparcial y prudente. En la actualidad, un área especializada de mi despacho se encuentra investigando 17 casos de singular trascendencia³.

2.3.7.- Ley contra el Crimen Organizado N.º 30077

La Ley N.º 30077, publicada en agosto del 2013, da configuración legal a los delitos de criminalidad organizada, sobre todo en materia penal y procesal. Según esta ley, en su segundo artículo, considera una organización criminal: “[...] cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente ley.

La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”.

En el artículo 3 de la Ley N.º 30077 se establece que es aplicable a más de 50 tipos penales, entre los cuales destacan el delito de trata de personas, secuestro, extorsión,

3 También es del caso señalar que tratándose de investigaciones seguidas contra congresistas por delito de enriquecimiento ilícito, la Fiscalía de la Nación, —por disposición expresa de ley especial— no puede ordenar el levantamiento del secreto bancario.

homicidio calificado, tráfico ilícito de drogas (en sus diferentes modalidades), contra la administración pública y lavado de activos.

Asimismo, en ese artículo se precisa que los alcances de ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediada por una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el artículo en referencia.

2.3.8.- El proceso penal como instrumento contra el crimen organizado.

El proceso penal es el medio o instrumento que tiene el fiscal para realizar la investigación y el juez para dictar sentencia en un caso determinado. En el Código Procesal Penal, vigente en el mayor territorio del país, ya se hace mención a modernas técnicas de investigación, las mismas que, con algunas especificaciones, han sido recogidas en la ley en comento y que se destacan en las líneas siguientes:

2.3.8.1. Técnicas especiales de investigación

a.- La interceptación postal e intervención de las comunicaciones

De acuerdo con el artículo 8 de la ley en comento en concordancia con el art. 226 del CPP, se puede interceptar, incautar y abrir documentación pública o privada que se dirija al imputado de manera directa e indirecta, siempre en sea *indispensable* para la investigación. Se especifica que el trámite y realización de las medidas tienen carácter reservado e inmediato. En el art. 9 se establece que solo se intercepta e incauta la correspondencia vinculada al delito vinculado a la organización criminal, procurando no afectar la correspondencia de terceros no involucrados. En tal sentido, el fiscal, delegando en su adjunto o en la policía, realizará la interceptación e incautación; se procederá a la retención de la correspondencia y envíos vinculados con el delito, efectuándose la apertura, examen o análisis en sede de la fiscalía o donde el fiscal lo estime más conveniente para la investigación.

b.- La circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

Conforme a la ley, se faculta al fiscal para disponer la circulación o entrega vigilada de cualquier bien relacionado a la presunta comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal. Se dispone que se encuentren exentas de responsabilidad aquellas personas que colaboren, con autorización o por encargo

de la autoridad competente. Asimismo, tampoco se podrá imponer alguna medida o consecuencia accesoria ni medida preventiva a la persona jurídica que obra dentro de los márgenes permitidos.

c.- La figura del agente encubierto y agente especial

El agente encubierto es aquel miembro de la policía especialmente capacitada y seleccionada que se introduce en la organización criminal, con identidad supuesta, a fin de desbaratar dicha red criminal, proporcionando informe de sus actividades, de sus cabecillas y todo aquello relacionada con la criminalidad organizada. Son designados por disposición fiscal y están facultados para participar en el tráfico jurídico y social, para adquirir, poseer o transportar bienes de carácter delictivo.

d.- Las acciones de seguimiento y vigilancia

La ley prescribe que el fiscal, de oficio o a instancia policial, y sin conocimiento del investigado, puede disponer que este (el investigado) o terceras personas con las que guarda conexión, sean sometidos a seguimiento y vigilancia por parte de la Policía Nacional del Perú, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 del Código Procesal Penal, relacionado con la videovigilancia. La videovigilancia en lugares públicos la decide el fiscal y las que se realizan en lugares cerrados la ordena el juez a pedido del fiscal.

2.3.8.2.- Medidas limitativas de derechos

a.- El levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria y bursátil

Se rige conforme a lo establecido en el Código Procesal Penal. La Constitución Política del Perú, en su art. 2, inc. 5 prescribe que “El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del fiscal de la nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado”.

De conformidad con el Código Procesal Penal el juez, a pedido del fiscal, ordenará reservadamente, y sin trámite alguno, el levantamiento del secreto bancario cuando exista necesidad y pertinencia para el esclarecimiento del caso investigado. Asimismo, una vez recibido el informe, el juez, también a pedido del fiscal, podrá proceder a la incautación de documentos, títulos, valores, sumas de dinero

depositados u otro bien, incluyendo el bloqueo o inmovilización de las cuentas, siempre que sean necesario y pertinente para fines del proceso. Por otro lado, el juez puede autorizar, siempre ha pedido fiscal, el registro y búsqueda de información, de las entidades del sistema bancario o financiero, debiendo justificar tal medida por la afectación plural a los derechos y precisando los límites de la intervención. El Código también precisa que no se requerirá orden judicial cuando las operaciones bancadas no se encuentren dentro del marco del secreto (conforme a lo estipulado en los artículos 142 y 143 de la Lev N.º 26706), siendo suficiente el pedido directo del fiscal investigador. Los mismos procedimientos rigen en caso del levantamiento de la reserva tributaria.

b.- Incautación y decomiso

La incautación, conforme al Código, tiene distintos momentos de realización y objetivos. En el Acuerdo Plenario 5-2010/CJ-116, de 16 de noviembre del 2010, se afirma que la incautación, como medida procesal, tiene configuración dual, tanto como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos (propiamente instrumental) y como medida de coerción; en ambos casos es un acto de autoridad que limítalas facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible.

La ley prevé que en todas las investigaciones y procesos penales por delires cometidos a través de una organización criminal, la PNP no necesita autorización del fiscal ni orden judicial para la incautación de objetos, instrumentos, efectos o ganancias o cualquier otro bien proveniente del delito o al servicio de organización criminal, cuando se trate de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, debiendo darle cuenta inmediata al fiscal.

Para los bienes u objetos precisados en la ley, son de aplicación las reglas y el procedimiento de la Ley de Pérdida de Dominio, siempre que se presente uno o más de los supuestos previstos en el art. 4 del D. Leg. N.º 1104: a) Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal; b) Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito; c) Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de

instrucción; d) Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad.

Cuando los bienes provienen de delitos en agravio del patrimonio del Estado, la recepción, registro, calificación, administración y disposición es de competencia de la Comisión Nacional de Bienes Incautados (Conabi).

c.- Cooperación internacional y asistencia judicial

Constituye el instrumento legal de suma utilidad y cuya oficina se encuentra en el Ministerio Público y bajo la dependencia directa del fiscal de la nación.

La Cooperación Judicial Internacional es uno de los instrumentos centrales que los Estados utilizan para enfrentar la delincuencia organizada transnacional y para ello se cuenta con marco normativo, no solo nacional (constitucional y de desarrollo legal ordinario —entre ellos las normas del Código Procesal Penal y la Ley de Lucha Contra el Crimen Organizado—), sino también internacional, como los tratados y convenciones suscritas y ratificadas.

2.3.9.- Organización de la fiscalía de la nación - ministerio público, en la lucha contra la criminalidad organizada.

En los últimos años, la Fiscalía de la Nación ha creado tres subsistemas para la lucha contra la criminalidad organizada, dichos subsistemas son: a) Fiscalías Especializadas Anticorrupción, b) Fiscalías Especializadas en Lavado de Activos y Pérdida de Dominio; y c) Fiscalías Especializadas en Crimen Organizado.⁴ Todas estas fiscalías especializadas, dan cuenta directamente al Fiscal de la Nación, a través de los fiscales coordinadores.

Entre los aspectos relevantes en torno a estas fiscalías especializadas tenemos:

- El proceso especial de colaboración eficaz.
- El Programa de Asistencia y de protección a víctimas, testigos y colaboradores, a cargo del Ministerio Público.
- Los testigos protegidos a cargo de la Fiscalía de la Nación.

A la fecha, suman aproximadamente 570 fiscales a nivel nacional.

2.3.10.- Aspectos Procesales.

2.3.10.1.- Ámbito de aplicación

La investigación, juzgamiento y sanción para los integrantes de la organización criminal, señalados en el art. 3 de la ley, se rige por el NCPP (art. 4 de la Ley N.º 30077).

Empero, más allá de incorporar, objetivamente, dentro de las disposiciones del NCPP: fuero competencial material, en cuanto presupuesto del órgano jurisdiccional referido a la competencia penal, la ley en referencia debe analizarse en bloque con los cambios producidos por la Ley N.º 30076. Así, no solo se configura un procedimiento con especialidades procedimentales, sino que el propio proceso común se ve modificado con una clara vocación general de “mejorar” o rodear de mayor claridad y eficacia a numerosas instituciones del proceso penal.

Se busca poner al día el proceso penal para este nuevo fenómeno delictivo grave, desde una perspectiva de eficiencia y solidez de la persecución penal del mismo.

2.3.10.2.- Cambios globales en el proceso penal referido al crimen organizado

La Ley N.º 30076, en lo pertinente y en lo que, por extensión, es propio para el “proceso con especialidades procedimentales contra el crimen organizado”, incorporó dieciséis cambios, sin perjuicio de las modificaciones que inciden en el Derecho procesal de ejecución —con clara vocación restrictiva— y en el proceso auxiliar de cooperación judicial internacional.

Son los siguientes:

1. La titularidad de la acción penal, a cargo del Ministerio Público, encuentra una precisión, respecto a las relaciones con la policía. El incorporado apartado 4) del art. II del TP NCPP obliga al fiscal a tener en cuenta la organización administrativa y funcional de la PNP, fijada en el ordenamiento. De tal suerte, que no es posible disponer una comisión investigativa a un órgano policial no habilitado legalmente para una determinada clase de delitos.

2. La investigación del delito bajo la conducción del MP impone la colaboración con la PNP, en forma conjunta y coordinada. A estos efectos la Fiscalía debe diseñar protocolos de actuación. Con esta finalidad, el fiscal de la Nación ha de dictar las correspondientes “Instrucciones Generales” y coordinará con el órgano policial encargado de la coordinación con el MP. El problema, que pretende superar la ley, empero, siempre estará sujeto a tensiones y, a final de cuentas, al modo de entender la dirección jurídica y la conducción de las investigaciones como base del señorío del fiscal respecto de esa etapa procesal. Por lo demás, es distinto mencionar un reglamento de ordenación de diligencias y, de otro lado, un protocolo de actuaciones.
3. Sobre la base de que es el fiscal quien decide la estrategia de investigación del caso concreto, sin embargo deberá escuchar las recomendaciones que, al efecto, le brinde la PNP. En esta perspectiva, el informe policial debe indicar, cuando estas se hayan emitido, su contenido y resultado.
4. El art. 67 del NCPP fija el marco de la función policial de investigación del delito. La nueva ley solo cambió la frase “en su función de investigación”, por la frase “en cumplimiento de sus funciones”. Esta última aclaración no es razonable, primero, porque la policía tiene su marco de relación de subordinación funcional con el MP exclusivamente en el ámbito investigativo; y, segundo, porque en las demás funciones policiales, no existe vínculo alguno.
5. El abogado defensor, en el ejercicio de su misión de defensa o patrocinio, está prohibido de recurrir a mecanismos dilatorios que entorpezcan el correcto funcionamiento de la impartición de justicia. Esta adición al art. 84 del NCPP si bien ratifica el principio de moralidad procesal, es reiterativo de la prohibición genérica establecida por la Ley Procesal Común, el art. 112, inc. 6 del CPC, sobre la actuación de mala fe procesal o temeridad.
6. El art. 85 del NCPP ha sido ampliamente reordenado. Primero, se precisó en el caso de diligencia no inaplazable que el abogado de oficio designado exige

la reprogramación de la diligencia por una sola vez. *Mutatis mutandis*, tal reprogramación también será en el caso de la designación de un nuevo abogado de confianza. Eso porque se construyó mal la frase del último extremo del 2º apartado; en vez de una coma, debió consignarse un punto seguido y, de este modo, evitar el gerundio. Segundo, la inasistencia del defensor que no asiste injustificadamente a una diligencia o que abandona la diligencia que se está realizando (amonestación, multa y suspensión). Tercero, la renuncia del defensor no lo libera de participar en diligencias urgentes a las que ha sido citado, y la renuncia debe ser puesta en conocimiento del juez en el término de 24 horas antes de realización de la diligencia. Cuarto, la aplicación de la sanción es de conocimiento y registro por la Presidencia de la Corte Superior —lógica de lo que se denomina “*dación en cuenta*—, y la ejecución efectiva es atribución del Colegio de Abogados. Un símil se procederá, como es obvio, aunque no se diga, respecto de la Corte Suprema.

7. En materia de confesión se incorpora a los presupuestos formales o intrínsecos de la confesión las notas de sinceridad y espontaneidad, que importan, primero, la aceptación de cargos sin ocultar nada conocido por el imputado respecto del hecho, de sus circunstancias o de la intervención de otras personas.
8. El desarrollo del interrogatorio del testigo (art. 170 del NCPP) permite, en el momento del contrainterrogatorio —por parte del defensor a cuya parte afecta la exposición del primero—, preguntas sugestivas. Se entiende por tales, aquellas preguntas que importan introducir en el ánimo del testigo alguna idea, insinuándosela o haciéndole caer en ella. Creo que esta introducción es, sencillamente, nefasta, pues intenta hacer caer y torcer la lógica declarativa de un testigo, dominando su voluntad. Ganará, con ello, la habilidad del interrogador y no el esclarecimiento de los hechos.
9. La pertenencia del imputado a una organización criminal —o su reintegración a ella- ya no es un presupuesto material flexibilizado para dictar prisión preventiva, siguiendo el modelo germano, sino solo un supuesto de peligro

de fuga. Se entenderá, empero, a estos efectos, que debe acreditarse, a nivel semipleno o de mera probabilidad, que existe el riesgo de que el imputado podrá utilizar los medios que le brinde la organización criminal para facilitar su fuga. Es preocupante que no incluya el peligro de obstaculización, toda vez que el art. 270, inc. 3 del NCPP solo reconoce el supuesto de inducción, no de actuación autónoma de la organización, que por lo demás no requiere de una inducción de uno de sus miembros para actuar.

10. En cuanto a la prolongación de la prisión preventiva, la Ley N.º 30076 estipuló que la especial dificultad o prolongación incide tanto en la etapa de investigación preparatoria cuanto en las etapas intermedia, de enjuiciamiento e impugnativa del proceso penal declaratorio de condena. La comparecencia simple se dictará cuando, primero, el fiscal no solicita la prisión preventiva; y, segundo, de mediar solicitud de prisión preventiva, no concurran sus presupuestos materiales. El fiscal y el juez deben motivar su decisión. Es obvio que la segunda decisión será la única que merezca tal motivación reforzada. Por otro lado, en concordancia con el art. 287 del NCPP, la comparecencia restrictiva se aplicará solo si el peligro de fuga o de obstaculización puede razonablemente evitarse: solo podrá optarse por ella en el supuesto segundo. Otra restricción que puede imponerse es la de prohibición de comunicación o de aproximación a la víctima o de otras personas —no solo delitos de violencia doméstica si no otros ilícitos penales que puedan importar afectar el entorno jurídico de aquella—, siempre que en este último caso no peligre irrazonablemente el derecho de defensa.
11. El desalojo preventivo, en cuanto medida de coerción real de carácter anticipada, una vez impuesto y la resolución esté firme, se ejecuta dentro del término de 72 horas de concedida. Lo “inmediato” del desalojo a que se refiere el apartado cinco del art. 311 del NCPP cuando la Sala Superior así lo dispone, debe tomar en cuenta ese plazo —por error se dice “término”—. Esta norma es de vigencia generalizada.
12. El plazo ordinario de las diligencias preliminares ya no es de 20 días sino de sesenta días. Éste puede ser superior, por decisión del fiscal, cuando las características, complejidad y circunstancias de los hechos de investigación

así lo aconsejen. El reclamo del afectado se efectuará ante el JIP.

13. La confesión que determina la concurrencia premial con el premio por terminación anticipada es solo aquella útil y anterior a la celebración del juicio. En pureza, lo expuesto es obvio, pero también limitado. La lógica de la confesión como beneficio premial ya está regulada en el nuevo texto del art. 161 del NCPP y con mayor propiedad, no hacía falta una regulación pretendidamente *ad hoc*. De otro lado, en la misma línea de esa norma, se excluye a los reincidentes y habituales —lo que merece nuestra censura—; y, en lo atinente a la terminación anticipada, se excluye a los integrantes, vinculados o a quienes actúen por encargo de una organización criminal —que también es reprochable porque se confunde un premio procesal con una atenuación privilegiada.
14. El nuevo art. 119-A del NCPP dispone, en lo nuevo, que por excepción es posible realizar el juicio, en lo que respecta a la presencia del acusado, mediante el sistema de videoconferencia, siempre que el traslado del reo en cárcel presente dificultades por la distancia entre la sede la audiencia y la ubicación del establecimiento penal o porque exista peligro de fuga. Ello significa, de un lado, la existencia de dos locales de audiencia; real y virtual, y que el reo podrá observar, e intervenir si correspondiere, pero desde el establecimiento penal u otra sede factible en todas las incidencias de la audiencia. Ello presupone la imposibilidad de realizar el juicio en una sede judicial contigua al establecimiento penal. Cabe acotar que el art. 381 del NCPP, no modificado, se pone el caso de testigos y peritos que se encuentren en lugar distinto al del juicio, en que será posible tomarles declaración o examinarlos mediante video-conferencia. En caso de órganos de prueba protegidos también es viable la recepción de su declaración o examen este método (art. 248, inc. 2, lit. e NCPP).

La Ley N.º del 30077 incorporó seis cambios específicos —que dan lugar a un proceso con especialidades procedimentales— en: *(i)* el plazo de las Diligencias preliminares e investigación preparatoria formal; *(ti)* en las medidas instrumentales

restrictivas de derechos —el NCPP, bajo inspiración italiana, las denomina “búsqueda de pruebas y restricción de derechos — de interceptación postal, intervención de comunicaciones, levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil e incautación; (iii) en los actos especiales de investigación, a los que incorporó los actos de seguimiento y vigilancia, la información por las personas públicas y privadas —morales y naturales—; (iv) en el derecho probatorio.

De otro lado (v) estableció que rige el NCPP- la aplicación del NCPP para este procedimiento se generalizó- y que la competencia corresponde a la Sala Penal Nacional —es un fuero ordinario especial—; además, (vi) adelantó la vigencia las medidas de protección y el proceso por colaboración eficaz.

La misma Ley N.º 30077 incorpora doce cambios en el NCPP, que rige para todo el ordenamiento procesal penal. Son los siguientes:

- La interceptación e incautación postal, producido el mandato judicial, la apertura, examen y análisis de la correspondencia y envíos se efectuará en el lugar donde el fiscal considere más conveniente para los fines de la investigación —ya no será en la oficina fiscal, como era antes—.
- El control de comunicaciones: intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación, incluye ahora la geolocalización de teléfonos móviles. El cambio importa, además, que el ejecutante del control es la Fiscalía o la dependencia policial que se indique —ya no se trata de personas—; que la comunicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones será mediante oficio en la que se transcribirá la parte pertinente de la resolución autoritativa; que los concesionarios deben facilitar en forma inmediata lo ordenado en tiempo real y en forma ininterrumpida, todos los días del año, y sus servidores deben guardar secreto, salvo que se les cite como testigos; quedos concesionarios deben otorgar el accesoria compatibilidad y conexión de su tecnología con el “Sistema de Intervención y Control de las comunicaciones de la PNP”, incluso al renovar sus equipos; que el plazo de la interceptación es no superior a 60 días —antes era de treinta días—, que puede renovarse por plazos sucesivos a instancia del fiscal por el juez de investigación preparatoria.

- El registro de la intervención de comunicaciones se asegura mediante grabación. Lo recolectado —se utiliza indebidamente el término anglosajón de ‘evidencias’ en vez de decir ‘prueba material’— se entrega al fiscal, quien debe conservarlas; durante la ejecución de los denominados “actos de recolección y control de las comunicaciones” se dejan constancia en el acta; que el fiscal —indebidamente se consigna la intervención en esta fase del juez, pues no interviene en la misma— ordenará la transcripción de los datos relevantes en acta propia, sin perjuicio de conservar la grabación completa, siendo el juez quien dispondrá la eliminación de las comunicaciones irrelevantes, si la investigación no se formaliza el fiscal hará lo propio; que el fiscal, con celeridad e inmediatez, comunicará al Juez las grabaciones que se refieran a otros delitos; que las actas de recolección y control de las comunicaciones se incorporarán a la investigación, al igual que la grabación de las comunicaciones relevantes.

En lo concerniente a la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, se comprende los bienes y ganancias materia del D. Leg N.º 1106 —antes era la Ley N°27705—.

En lo relativo al agente encubierto, la identidad supuesto se entrega por el fiscal —no por la Dirección General de la PNP— y por el plazo de seis meses, prorrogables por el mismo por periodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo.

El plazo ordinario especial de la investigación preparatoria para procesos complejos es de ocho meses, mientras que para organizaciones criminales es de 36 meses. La prórroga por un plazo igual la decide el juez de investigación preparatoria. Además, un supuesto de complejidad se refiere a cuando se comprendan los delitos materia de esta Ley N.º 30077, a los integrantes, los que actúan por encargo y los vinculados a organizaciones criminales.

Los delitos objeto del proceso por colaboración eficaz son, además, los casos de criminalidad organizada previstos en la Ley de la Materia.

En lo atinente al registro de la-intervención de comunicaciones, si durante su ejecución se tome conocimiento de delitos contra la vida e integridad personal, y cuando se trata de delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro, a cometerse en las próximas horas, el fiscal excepcionalmente, dando cuenta al Juez

para su convalidación, incorporará dicho número al procedimiento de intervención ya existente, siempre y cuando el juez de investigación preparatoria en el mandato judicial prevenga esta eventualidad.

Con respecto a la investigación preparatoria se tiene dos cuestiones:

- **Plazo de las diligencias preliminares.** El plazo es de 60 días para todo delito vinculado a organización criminal. El fiscal puede fijar un plazo distinto en atención a las características, grado de complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación (art. 5, inc. 1, de la Ley N.º 30077). Para determinar la razonabilidad del plazo, el juez ha de considerar la complejidad de la investigación, su grado de avance, la realización de actos de investigación idóneos, la conducta procesal del imputado, los elementos probatorios o indiciarios, la magnitud y grado de desarrollo de la presunta organización criminal, así como la peligrosidad y gravedad de los hechos vinculados a la organización criminal (art. 5, inc. 2 de la Ley N.º 30077).
- **El carácter del proceso.** Todo proceso seguido contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se considera, en sí mismo, complejo, de conformidad con el apartado 3) del art. 342 del NCPP.

2.3.11.- ACTOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

2.3.11.1.- Fundamento

La lucha contra la delincuencia organizada, es decir, el descubrimiento y sanción de delitos de una enorme gravedad y de gran impacto social, cometidos por organizaciones criminales, que cuentan con material altamente sofisticado y con sujetos de comprobada eficacia delictiva, resulta cada más difícil para los aparatos estatales de represión criminal.

Se han introducido tres mecanismos que dan respuesta a ese fenómeno social, de tal manera que pueda compatibilizarse el respeto de los derechos fundamentales de

los ciudadanos, incluidos los imputados en un proceso penal, con una mayor eficacia en la lucha contra la criminalidad, esencialmente contra la criminalidad organizada.

Los actos especiales o técnicas especiales de investigación se iniciaron, a nivel mundial, en la lucha contra las drogas y el terrorismo, y luego se fueron extendiendo, con plena previsión legal, a otros delitos especialmente graves: corrupción y criminalidad organizada transnacional. Se trata del agente encubierto (art. 13 de la Ley N.º 30077) y de la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos (art. 12 de la Ley N.º 30077), así como, recientemente, de las operaciones encubiertas.

2.3.11.2.- Agente encubierto y especial

a- Definición

Es una medida —o medio de investigación especial—, regulada en el art. 341 del NCPP, que consiste en la entrada de uno o varios policías o ciudadanos integrados, debidamente autorizados a tal fin, como miembros de una organización criminal y su participación en el entramado de la misma, con objeto de descubrir las acciones delictivas pasadas, prevenir las futuras y lograr la desaparición y castigo de la organización, con todos los elementos que la integran. Asimismo, los civiles pueden ser agentes especiales de conformidad con el art. 341, inciso 1, parte *in fine*, del NCPP.

El objeto es obtener un mejor resultado en las investigaciones [FERNANDO y MANSOUR], En efecto, la finalidad del acto de infiltración a través del agente encubierto y/o especial es obtener la información necesaria apta para enervar la presunción de inocencia de los investigados. El último destinatario y máximo interesado en la información averiguada es el Estado [GÓMEZ DE LLANO]. SU adopción es excepcional y debe estar sometido a un test de proporcionalidad: (i) examen de idoneidad, el agente encubierto debe ser un medio apto para captar información de cargo con efectos penales; («) examen de necesidad, al tratarse de una injerencia intensa en los derechos y libertad se debe verificar que exista una organización criminal y que por sus características represente una verdadera

amenaza, igualmente debe comprobarse que no exista otra medida idónea de búsqueda y obtención de información; y, (iii) examen de proporcionalidad que debe considerar circunstancias como la duración de la infiltración, las facultades que se otorgan al agente encubierto, etc. [BERNAL CUELLAR].

La intervención del agente encubierto-especial solo está permitida para el esclarecimiento de “hechos punibles de importancia considerable”. Es imprescindible, para acudir a esta técnica de investigación, que el esclarecimiento no sea posible, o en todo caso que la averiguación presente una dificultad considerable, y por tanto que otras medidas de investigación fueran inútiles.

El agente encubierto y el agente especial vienen amparados en su cometido por una identidad supuesta. Participa en el tráfico jurídico bajo una ‘identidad alterada’, para cuya creación y conservación son admitidas la expedición y modificación de documentos de identidad y demás registros de datos personales. Además, se le permite adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito, así como diferir su incautación. Debe poner a disposición de quien lo autorizó la investigación toda la información que vaya obteniendo, para su aportación al proceso.

El agente encubierto accede mediante el engaño, no solo al conocimiento de delitos cometidos en vías de preparación, sino también a todo un cúmulo de datos privados sobre las personas investigadas y su círculo de allegados. El derecho afectado, en estos casos, es la autodeterminación informativa, esto es, el derecho a elegir libremente al destinatario de la conversación y al testigo de la esfera privada.

La infiltración policial a través de un agente encubierto es, por tanto, un acto de investigación que limita, en determinada medida, derechos fundamentales. Su relevancia está, precisamente, en el hecho mismo de su secretismo y uso del engaño como método de investigación. Sin embargo, las investigaciones encubiertas ante delitos graves no pueden excluirse —no pueden sacrificarse por conveniencia.

b.- Regulación legal

Como puede observarse, el art. 341 del NCPP precisa como requisito previo la existencia de una investigación relacionada a un caso de criminalidad organizada.

Para la lícita actuación de los agentes encubiertos-especiales se precisa de una previa autorización del fiscal encargado; se necesita una disposición, que a todos los efectos será reservada. Para hacerlo se requiere de “[...] *indicios de su comisión*, esto es, sospecha inicial simple. La autorización la proporciona el fiscal, y conocimiento y registro de la Fiscalía de la Nación. El plazo es de seis meses prorrogables por disposición motivada del fiscal de la investigación.

c.- Valoración

La información obtenida será puesta en conocimiento de la autoridad y será valorada “[...] *como corresponde*”. La condición de su valoración está en la legalidad de la designación del agente encubierto y/o del agente especial, y en que no se hayan afectado de modo grave derechos fundamentales, a menos que se haya recabado la pertinente orden judicial habilitadora. La eficacia de los elementos de prueba que obtengan los agentes encubiertos quedará condicionada por el respeto a las garantías del proceso penal, esencialmente las de defensa procesal y presunción de inocencia. No tendrá eficacia si se hizo incurrir a un sospechoso en un “delito provocado”. La misión de la policía es descubrir el delito no facilitar la comisión de otro delito, por lo que rige la regla *venire contra factum proprium*, en cuya virtud el Estado no puede castigar a aquel a quien él mismo, precisamente, ha inducido a llevar a cabo un hecho punible. El agente provocador es, precisamente, aquel que induce a otros, le genera la idea criminal, a cometer hechos punibles para, inmediatamente después, poder detenerlo.

En definitiva, deben aplicarse las reglas comunes de valoración de un testigo en este casos, pues la sola declaración del agente no puede generar no tiene la entidad para fundamentar una condena, sino que debe estar rodeada de otros elementos objetivos (datos, testimonios, etc.) que le permitan al juzgador emitir una sentencia condenatoria en el caso específico.

Distinta es la figura del confidente. Su inadmisibilidad es obvia al no identificarse ni declarar en el plenario. Ello en modo alguno elimina la posibilidad de utilizar “fuentes confidenciales de información”, siempre que se circunscriban exclusivamente como medios de investigación y no tengan acceso al proceso como prueba de cargo. Es, pues, solo un indicio procedimental, que no puede, por lo

demás, utilizarse como dato directo y único para la adopción de medidas limitativas de derechos [RIVES SEVA].

El testimonio que también se rechaza es el del agente provocador, entendiéndose como tal a la persona—policía o civil— que hace incurrir en un delito a un tercero; él es la causa del delito. El delito provocado, por consiguiente, es aquel que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de un agente que, deseando conocer la propensión al delito de una persona sospechosa y con la finalidad de constituir pruebas indubitables de un hecho delictivo, convence al presunto delincuente para que lleve a cabo la conducta que de su torcida inclinación se espera, simulando primero allanar y desembarazar el *iter criminis* y obstruyéndolo finalmente en el momento decisivo (STSE del 9 de octubre de 1987).

d.- Exención de responsabilidad

Es posible que durante el desenvolvimiento de la operación el agente encubierto cometa hechos delictivos. En consecuencia, el apartado 6) del art. 341 del NCPP introduce una exención de responsabilidad, pero se debe tratar de delitos propios del desarrollo de la investigación, siempre y cuando sean consecuencia necesaria de la investigación, guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma no constituyan una inducción al delito.

2.3.11.3.- Circulación y entrega vigilada

a- Definición

Es una medida concebida inicialmente para la lucha contra el tráfico ilícito de drogas (Convención de Viena del 20 de diciembre de 1988) y, luego, extendida a otros delitos graves, de carácter organizado, destinada a perseguirlos con eficacia. Por esta medida se permite, conforme al art. 340, inc. 1 del NCPP, los elementos integrantes de la organización delictiva (STSE del 20 de marzo de 1996).

Lo que se pretende es que una serie de bienes delictivos, que en principio debían ser de inmediato intervenidos y detenidos quienes los tuvieran en su poder, circulen por territorio peruano o salgan o entre en él sin interferencia obstativa de la autoridad ó sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a

las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo a los expresamente fijados por la ley, así como también prestar auxilio a autoridades extranjeras con esos mismos fines. La intencionalidad legal es, entonces simple: legitimar el seguimiento policial controlado de los bienes delictivos, para localizar su origen y destino y, con ello, a los responsables de las redes de producción o distribución.

b.- Objeto

Se extiende a las remesas ilícitas o sospechosas de bienes delictivos. Según el apartado 4), los bienes delictivos son: drogas tóxicas y demás sustancias prohibidas, materias primas o insumos destinados a su elaboración, bienes y ganancias en el delito de lavado de activos, bienes relativos a los delitos aduaneros, y bienes materiales.

c.- Procedimiento

Esta medida la puede adoptar el fiscal, a cuyo efecto emitirá una disposición —la decisión debe ser específica de su objeto y finalidad—. Para su adopción rige el principio de proporcionalidad, debe tenerse en cuenta su necesidad o relevancia a los fines de la investigación en relación con las características del bien delictivo de que se trate, la importancia del delito y las posibilidades de vigilancia. Se trata de descubrir un delito cometido por una organización criminal, que se encuentra fuera del conocimiento de las autoridades.

d.- Envíos postales

Cuando el bien delictivo se encuentre en envíos postales, el apartado 3) del citado art. 340 del NCPP estipula que la apertura o la sustitución de su contenido se realizarán respetándose las garantías judiciales (STCE 329/2004), excepto el requisito de la presencia del interesado —por razones obvias de eficacia de la entrega vigilada—. La intervención postal es aquella medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones postales decretada normalmente contra un investigado —emisor o receptor de la comunicación— [GUERRERO PERALTA].

El acto de apertura preliminar del envío postal se mantendrá en secreto hasta la culminación de las diligencias preliminares, pero puede prolongarse por quince días luego de formalizada la investigación preparatoria.

2.3.12.- PROBLEMAS PROBATORIOS

2.3.11.1.- Del agente encubierto

a.- Efectos probatorios

El objeto de la infiltración de un agente encubierto en la organización criminal, reside en el enjuiciamiento de los hechos punibles mantenidos por las acusaciones. La prueba para poder recibir la valoración del juez debe practicarse en el juicio oral mediante lícitos medios de prueba y bajo los principios de inmediación, publicidad, contradicción e igualdad. Cabe excepcional los supuestos de prueba preconstituida.

b.- La ilicitud probatoria derivada de la infiltración

b.1. Violación a la intimidad

La sola integración y presencia del agente en el grupo criminal organizado, vulnera los derechos a la intimidad en el sentido amplio y estricto, siempre que el inicio de investigación encubierta venga marcado por las siguientes vicisitudes en la preceptiva autorización judicial, sobre la prueba resultante pesa una total prohibición de valoración. En este sentido, la infiltración practicada, en todo momento, sin contar con la obligada autorización judicial inicial; la infiltración ejecutada en un primer momento con autorización judicial, pero desarrollada en un segundo momento, tras el agotamiento del plazo de duración establecido por el órgano judicial, sin autorización de concesión de prórroga; autorización judicial inicial conferida sin respeto a las exigencias dimanantes del principio de prohibición de exceso, y ausente de una motivación suficiente; infiltración desenvuelta en su totalidad bajo la exclusiva autorización del Ministerio Público, sin haber procedido el fiscal a comunicar al juez de instrucción la adopción de la infiltración, en punto a

satisfacer el principio de exclusividad jurisdiccional imperante en las medidas limitativas de derechos fundamentales [GIMENO].

b.2. Violación del domicilio

Se debe considerar a la información lograda en virtud de la entrada del agente encubierto en un lugar privado o domicilio *ex constitutione*, sin contar con autorización judicial o sin concurrir flagrancia delictiva.

b.3. Testimonial del agente encubierto

La normativa procesal de la infiltración no modifica, en modo alguno, las reglas generales sobre la aportación y valoración de la declaración testifical en el acto oral. La declaración del agente no ratificada, en forma alguna, en el juicio oral, tiene el valor de una denuncia y, por tanto, no constituye un medio de prueba sino, un objeto de actividad probatoria. Los hechos de desconocimiento propio del agente, han de ser aportados al juicio oral mediante la prueba testifical. En cualquier caso, la prueba para poder recibir la valoración del Tribunal ha de practicarse en juicio oral mediante lícitos medios de prueba y bajo los principios de inmediación, publicidad, contradicción e igualdad [GÓMEZ DE LIAÑO].

2.3.12.2.- De las operaciones encubiertas

a.- Definición

La Ley N.º 30077, del 20.8.2013, incorporó las denominadas “Operaciones Encubiertas” como un nuevo acto de investigación especial en el ámbito de la criminalidad organizada. El art. 341-A del NCPP identifica este acto de investigación especial como propio de la sub-fase de “diligencias preliminares, destinado a las tareas de identificación de personas naturales y jurídicas, de bienes y de actividades, en todos los casos, referidos o vinculados a la criminalidad organizada. Ese es su objeto.

Como se trata de un acto de investigación restrictivo de la garantía-derecho fundamental de defensa procesal, pues se realiza sin el conocimiento de los investigados, requiere que la policía nacional —que es el órgano ejecutor sea autorizada, mediante una Disposición fundada, por el Ministerio Público.

b. Procedimiento

Es el fiscal el órgano facultado para disponer la realización de operaciones encubiertas, mientras que la policía es el organismo calificado para su realización, sin que ello signifique la necesidad de las labores de superintendencia del Ministerio Público, que no el reemplazo o marginación de la Policía. La ley fija competencias específicas que no pueden ser alteradas por el fiscal instructor.

La Fiscalía debe emitir una disposición, con arreglo al art. 122, inc. 2 NCPP, pues al importar esta diligencia una restricción de una garantía-derecho fundamental se necesita de la respectiva motivación y su acomodación a los principios de intervención indiciaria y de proporcionalidad.

c.- Valoración

La eficacia procesal del resultado de una operación encubierta está condicionada *a la estricta legalidad del procedimiento jurídico de autorización.*

b.3.- De la circulación y entrega vigilada

a.- Efectos probatorios

La circulación y entrega vigilada de bienes de origen delictivo constituye, una diligencia de investigación sumarial de la delincuencia limitativa de derechos fundamentales, que participa, en su caso, de la naturaleza jurídico procesal de acto de aseguramiento de la prueba apto para enervar la presunción de inocencia en el juicio oral, en tanto en su adopción y en su práctica vengán plenamente satisfechas las exigencias legales y constitucionales al respecto.

b.- Prueba preconstituida originada a raíz de la investigación policial

Las diligencias policiales previas al proceso recogidas en los atestados carecen de valor probatorio alguno. Sin embargo, esta regla ha recibido matizaciones en relación con determinadas situaciones contenidas en el atestado que, respecto de las exigencias de la prueba preconstituida, constituyen una fuente de datos objetivos e irrepetibles.

c.- Preconstitución de la prueba durante la fase de investigación

La intervención del juez, junto con la observancia del resto de exigencias formales, materiales y objetivas, convierte el acto de aseguramiento de la fuente de prueba, en un supuesto de prueba preconstituida, sobre la cual, el juez puede extender su absoluto conocimiento en la fundamentación de la sentencia.

d.- Identificación y recogida del cuerpo del delito

La intervención del juez en la identificación y ocupación del cuerpo del delito pre constituye prueba sobre el delito de tráfico ilegal, que precisará de la lectura de documentos en el acto del juicio oral. Ergo, cuando la PNP certifica el contenido ilícito de las remesas en el atestado, pre constituye el hecho objetivo del delito pero resulta necesario la ratificación y declaración testifical en el acto oral.

e.- Extensión de los efectos reflejos de la prueba prohibida

La circulación y entrega vigilada configurará un acto de aseguramiento de la prueba que enerva la presunción de inocencia, no solo cuando se cumpla los requisitos de prueba preconstituida sino también en la disposición de la operación fuera observadas las exigencias legales. Los resultados de la circulación y entrega vigilada han de quedar excluidos de la apreciación en sentencia cuando la operación integre prueba ilícita. Aun cuando resulta factible que la diligencia de circulación vigilada conduzca a la adopción de otros medios de investigación, en verdad, la práctica acredita lo contrario. Normalmente, la disposición de una entrega

controlada encuentra su razón de ser en la información obtenida a través de otras diligencias de investigación.

Si bien es cierto que el supuesto de hecho del cual parte la prueba prohibida en la circulación vigilada es frontalmente opuesto al caso de la prueba prohibida en materia de agentes encubiertos no lo es menos que la teoría refleja que residió los efectos de la prueba prohibida en el ámbito de los antes encubiertos, también ha de imperar en el ámbito de la circulación y entrega vigilada, como en cualquier otro análisis de la extensión de los efectos de la prueba prohibida.

2.3.13.- TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

2.3.13.1.- Aspectos Generales

La Ley N.º 30077 cambia el *nomen inris* de la institución, pues el NCPP las rotula actos especiales de investigación. Además, confunde un acto especial de investigación con una medida instrumental restrictiva de derechos. En efecto, tienen el carácter de actos especiales de investigación: a) el agente encubierto, b) la circulación y entrega vigilada de bienes, c) las acciones de seguimiento y vigilancia, y d) la información de confidencial por las personas naturales y morales, públicas o privadas. En cambio son medidas de búsqueda y restricción de derechos: a) el control de comunicaciones, b) la interceptación postal, c) El levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil, y d) la incautación.

En ambos casos se trata, genéricamente, de medidas que de uno u otro modo, limitan derechos fundamentales materiales, pero las primeras son actos directos de investigación.

2.3.13.2. Aspectos diferenciales

Lo destacable en materia de crimen organizado es que el control de comunicaciones, la interceptación postal, la circulación y entrega vigilada de bienes, el agente encubierto, las acciones de seguimiento y vigilancia, y la obtención de información confidencial, cuando corresponda la autorización judicial, esta se dicta sin trámite alguno en el plazo de 24 horas—se dice, equivocadamente, “término”—. En el caso de “medidas limitativas de derechos”, el levantamiento

del secreto y la reserva se dicta por el JIP reservadamente y trámite alguno, así como la incautación de bienes (art. 203, inc. 2 NCPP). La audiencia es optativa (art. 203, inc. 3 del NCPP), salvo las de reexamen.

De otro lado, para el caso de la incautación de bienes, la Policía no necesita orden fiscal o judicial en casos de flagrancia o peligro inminente de su perpetración; tampoco —esa es la novedad— resolución confirmatoria judicial.

SUBCAPÍTULO IV: EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL PERUANO

2.4.1.- La Persona Jurídica

Con respecto, a este punto la Real Academia de la Lengua Española, señala que la persona jurídica es aquella “organización de personas, o de personas y bienes a la que el derecho reconoce capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones” (2014), por lo que, ante tal enunciado, se debe indicar que la persona jurídica al poseer derechos y obligaciones, tiene responsabilidades que asumir, debido a su condición como tal.

Por su parte Diez y Guillón (2002), manifiestan que las personas jurídicas son aquellas, “realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, siendo así sujetos de derechos y deberes, y con una capacidad de obrar por medio de sus órganos o representantes” (p.575).

Ya definido lo que es la persona jurídica, se debe indicar que existen dos posturas entorno a al tipo señalado anteriormente, las cuales son la teoría de la ficción y la teoría de la realidad.

Teoría de la ficción:

Esta teoría impulsada por Savigny, refiere que “las personas jurídicas son creaciones del legislador justificadas por el interés social que ellas despiertan en la comunidad, por lo cual son un sujeto de derechos de bienes creados artificialmente por la autoridad” (Savigny citado por Eduardo y Fabio, 2000, p. 10).

Por lo que, ésta teoría “se nutre del concepto de derecho subjetivo, es decir, el derecho importa un poder de obrar atribuido a una voluntad, en consecuencia, sujeto de derecho sólo puede ser el hombre, ya que es el único ser dotado de ella” (Salvat citado por Eduardo y Fabio, 2000, p. 11).

Teoría de la realidad:

La persona corporativa es una persona real formada por seres humanos reunidos y organizados para la consecución de fines que traspasaban la esfera de los intereses

individuales, mediante una común y única fuerza de voluntad y de acción, que no es una simple suma de voluntades humanas, sino por el contrario, una voluntad nueva superior. Así, la persona jurídica encarna una individualidad propia, no accesoria de sus integrantes humanos, que manifiesta su voluntad colectiva o social a través de sus órganos. (Gierke citado por Eduardo y Fabio, 2000, p.14)

Por otra parte, ante la existencia de dichas teorías, Puig (citado en Juárez, 2017), expresa que no deja de ser significativo que la primera denominación dada a las personas jurídicas fue precisamente la de personas ficticias (...) Por otra parte esta idea de ficción no es una reliquia histórica sino que está continuamente presente en la problemática actual, que no pocas veces se ve en el trance de prescindir de la forma de persona jurídica y por ello negar la independencia de la misma frente a las personas físicas que la integran, cuando el mantenimiento de esta personalidad ficticia podría suponer un perjuicio para terceros que se estima injustificado. (p.85)

Por lo que este conflicto entre ambas teorías y otras más, Puig refería que esto generaba una brecha de impunidad, en cuanto a la imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas utilizadas para delinquir, como el lavado de dinero y otros.

2.4.1.1.- El abuso de la persona jurídica:

Se dice abuso de la persona jurídica, cuando ésta es aprovechada por su condición como tal, ya sea por los directivos, trabajadores o terceras personas, en cuanto a los beneficios que se le ha sido concedido o por la comisión de algún tipo de fraude.

En este sentido, se dice que el uso indebido puede concretarse en un acto que signifique el ejercicio abusivo de algún derecho o privilegio concedido por el ordenamiento jurídico a la persona jurídica o de algún acto doloso o culposo, todos dirigidos a que el actor o actores de los mismos se aprovechen de la formalidad de la persona jurídica en beneficio propio y en detrimento de terceros. (Juárez, 2017, p.91)

El abuso de la persona jurídica parte de un acto lícito pero contrario al espíritu o principios del derecho en el transcurso de su ejecución. Parece una conducta congruente con la norma, un comportamiento que no contradice el enunciado formal de la regla jurídica y sin embargo quebranta y contraría el espíritu y propósito de los derechos ejercidos de manera que su actualización ya no es una acción válida y legítima sino un

acto ilícito en perjuicio de tercero, en este caso como la utilización ilícita de la separación patrimonial o de la forma persona jurídica para fines distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico ya expuesto, bien para garantizar una fácil maniobrabilidad de la sociedad, bien constituyendo un fraude abierto. (Martínez, 2017, p.11)

2.4.2.- La responsabilidad penal de la personalidad jurídica

En épocas atrás era poco probable pensar que las personas jurídicas cometiesen algún tipo de delito, debido a que primaba el principio de responsabilidad personal, así como el principio “societas delinquere non potest”, el cual, de manera sencilla, refería que las empresas no podían delinquir; pero poco a poco las cosas fueron cambiando, en ese sentido, el Estado Peruano empezó a regular este tipo de situación estipulando ciertas normas para aquellas personas jurídicas que fuesen usadas para la comisión de algún delito.

Es por ello que Tiedemann (citado en Juárez, 2017) manifestó que debido a las nuevas formas de criminalidad como los delitos en los negocios (comprendidos aquéllos contra el consumidor), los atentados al medio ambiente y el crimen organizado, colocan a los sistemas y medios tradicionales del Derecho penal frente a dificultades tan grandes que resulta indispensable una nueva manera de abordar los problemas. No es casual que el legislador, en Europa continental haya admitido, desde los años 20 en que nace el derecho económico moderno, algunas excepciones al dogma pseudo romano «societas delinquere non potest» (por ejemplo, en materia fiscal, aduanera o de competencia). Japón ha seguido esta tendencia a partir de los años 30 y lo mismo ha hecho Rusia hacia finales de la década del 80. En la realidad de nuestros días, la mayor parte de los delitos en los negocios o socioeconómicos son cometidos con ayuda de una empresa; y el crimen organizado se sirve de la mayor parte de las instituciones económicas: establecimientos financieros, sociedades de exportación o de importación, etc.

Estas nuevas formas de criminalidad (económica) han obligado a preguntarse si las actuales excepciones no deben convertirse en regla; pues es poco convincente, considerada la realidad y los demás subsistemas del derecho, que por ejemplo el atentado contra el medio ambiente cometido por una gran empresa sea comprendido como un hecho de una sola persona natural: la que lo ordenó o ejecutó una determinada medida (p.95).

En ese sentido, el Estado empezó a tomar conciencia respecto a la utilización de la persona jurídica por parte de los sujetos activos, es por ello que, en cierto momento, el Estado tomó la decisión de que las personas jurídicas fuesen terceros civilmente responsables, por lo que se encontrarían “obligadas a indemnizar patrimonialmente a los afectados por el delito cometido por sus subordinados o por sus representantes cuando estos hayan actuado como órganos de representación autorizados o utilizando a la organización para favorecer u ocultar las infracciones penales” (Clavijo, 2016, p.33)

Por lo que esta imputación de responsabilidad civil más que todo estaría ligado a una forma resarcitoria de daños; y en cuanto a la rama del Derecho Penal, en el ordenamiento jurídico peruano se establecieron no sanciones penales propiamente dichas, sino una serie de “consecuencias accesorias” las cuales fueron recogidas en el artículo 104 y 105 del Código Penal.

2.4.3.- El impacto del delito de Lavado de Activos en la Economía

Es innegable que el impacto de cualquier inyección de dinero en una economía genera un aumento en la actividad comercial y esto repercute en el crecimiento del PIB.

Pero si ese dinero no produce riquezas de forma sostenible, entonces sobrevendrán problemas que afectaran el flujo circular de la economía.

Para ser más específicos, el lavado afecta las reglas de la libre competencia y el mercado, al alterar nocivamente el sistema de precios vía la inyección de capitales ilícitos en sectores de la economía cuyos precios se verán afectados por ese golpe artificial no sostenible. Originan que los elementos económicos que se manejan con fondos lícitos se vean expuestos a pérdidas que tendrán que compensar con capitalizaciones o un mayor nivel de apalancamiento¹⁴¹, lo que aumentará el costo operativo y por tanto los precios, resultando no competitivos. De aquí las quiebras y el consecuente aumento del desempleo, lo cual afectará de forma directa y negativa la economía.

Las empresas que operan con flujos lícitos se verán obligadas a competir en condiciones desfavorables, lo que implicará una mayor inversión a fin de mantener los precios y con esto su mercado. Este escenario genera desajustes significativos, aunque el proceso competitivo sea coyuntural, pues de ser así al equilibrarse los precios, estos serán

inducidos a fijarse en un nivel superior a lo que en realidad deberían establecerse, generando presión inflacionaria.

Si el proceso rebasa lo coyuntural y se estaciona, entonces sobrevendrán las reducciones del personal, reducción de costos afectando la calidad y la posible salida del mercado. En definitiva esto será pagado por los consumidores y por el gobierno cuando se vea obligado a proteger ciertos tipos de productos o sectores. Si el dinero ilícito es ingresado a la economía por consumidores, se notará una mayor capacidad de consumo.

Por lo que el incremento de las cantidades demandadas influirá sobre los precios por un aumento en las preferencias de los consumidores que participan en el flujo circular de la economía con recursos ilícitos. Pero si el dinero ilícito es colocado en la economía por empresas, estas podrán ofrecer sus productos a menores precios, por una aparente mejoría de la productividad a través de la disminución de los costos. En función de este escenario, las cantidades demandadas podrán ser obtenidas a precios inferiores generando desequilibrios en el mercado, influyendo en las preferencias de los consumidores y hasta creando barreras a nuevos participantes.

En el “Perú La Unidad de Inteligencia Financiera (UIF-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” (Vidal La Rosa, p. 6), modificado por el Decreto Supremo N° 020-2017-JUS, además mediante la “Ley N° 29038, publicada el 12 de junio de 2007, incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y cuenta con autonomía funcional y técnica”.

SUB CAPITULO V: DERECHO COMPARADO

El fenómeno de lavado de dinero tiene un marcado carácter internacional. Este fenómeno sobrepasa las fronteras nacionales de los Estados e implica su desarrollo en otros, con los cambios de soberanía y jurisdicción que conlleva. Lo que se denomina "globalización de las actividades de blanqueo de capitales"

El blanqueo de dinero tiene lugar a una escala enorme. La inversión de ganancias ilícitas en empresas legales se estima en 500.000 millones de dólares al año, cantidad equivalente a la suma de los productos nacionales brutos de dos terceras partes de los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

Es poco todo lo que se diga de los efectos corrosivos del blanqueo de dinero sobre las instituciones democráticas y políticas, si bien es difícil estimar hasta qué punto socava las economías con los datos de que se dispone actualmente. Lo cierto es que ninguna institución financiera y ningún país están a salvo de este fenómeno.

Hasta la fecha, los esfuerzos para prevenir y combatir el blanqueo de dinero se han visto obstaculizados por diferencias idiomáticas y culturales, y diferencias entre códigos penales y prácticas en materia de justicia penal, así como por el deseo de proteger la soberanía nacional. Y mientras no se controle este fenómeno, la solución del problema será cada vez más difícil y las consecuencias más graves recaerán sobre las economías frágiles.

2.5.1.- Referencias: organizaciones internacionales

Existe una relación entre grandes organizaciones y el blanqueo de capitales. A continuación y a fin de ejemplificar su accionar, se exponen las más habituales mediante las cuales determinadas organizaciones criminales, respecto de las que existe un consenso sobre su carácter transnacional, proceden al blanqueo de los beneficios obtenidos de sus actividades delictivas. Es tradicionalmente admitido que las organizaciones criminales de carácter internacional más significativo y de mayor conocimiento, como:

2.5.1.1.- Las Triadas Chinas.

A pesar de su denominación, estas organizaciones no poseen su base de operaciones en la misma República China, sino que se encuentran ubicadas fundamentalmente en Hong Kong y Taiwán.

Las actividades ilegales que realizan fundamentalmente son la extorsión, juegos ilícitos, prostitución y otras actividades complementarias, ramos tales como negocios de videos chinos, libros, periódicos y servicios de entretenimiento. Asimismo sus operaciones a nivel internacional se destacan las actividades del tráfico de heroína hacia EEUU y Europa, el contrabando de armas, el robo y contrabando de automóviles de lujo, intervienen además en mercados de yates de lujo y bienes de consumo para la República Popular China y en el fraude internacional de tarjetas de crédito.

Las técnicas que utilizan para el blanqueo de dinero consisten en el transporte del efectivo desde el lugar de recolección de sus actividades delictivas hasta el lugar en que finalmente serán invertidos esos fondos. Posteriormente se produce la integración del dinero mediante la inversión de millones de dólares en negocios situados en otras zonas económicas de su interés.

2.5.1.2.- Cáteles colombianos

A diferencia de otras organizaciones criminales cuyas actividades delictivas se encuentran diversificadas, las actividades ilegales a las que se dedican los carteles colombianos están relacionadas casi con exclusividad al tráfico ilícito de drogas.

En el proceso de blanqueo participan diversos intermediarios, algunos de ellos denominados cambistas. El dinero obtenido del tráfico de drogas es entregado a un cambista, para que este efectúe gran parte del proceso de blanqueo. El cambista a su vez entrega el dinero a un segundo intermediario, siendo esta última una organización dedicada al blanqueo de capitales. Una vez efectuada las operaciones de reciclaje correspondiente, los fondos son finalmente devueltos al cambista representante en Colombia.

Otra alternativa dentro del circuito en el que se desenvuelven los fondos, es que dichos fondos reingresen a Colombia para su inversión o que dichas inversiones sean realizadas directamente en el extranjero.

2.5.1.3.- La mafia siciliana

La mafia siciliana es la organización criminal más antigua de Italia y dado su marcado carácter internacional motivado por la emigración, es considerado el canal más importante para el proceso de internacionalización de la mafia siciliana.

Entre los circuitos del blanqueo de capitales utilizados por la mafia siciliana se destaca el sistema bancario y no bancario, las empresas comerciales y los negocios relacionados con el juego como los casinos.

En la actividad de juegos se destacan su accionar sobre los casinos ubicados en la Costa Azul, al sur de Francia. Estas organizaciones no empleaban formas de blanqueo de capitales demasiado complejas.

No obstante se ha observado que en los últimos tiempos existe una delegación de la tarea de blanqueo hacia aquellas organizaciones que han profesionalizado su accionar, ofreciendo sus servicios con estrategias de inversión cada vez más sofisticadas. En este contexto el empleo de una tercera organización encargada del proceso de blanqueo trae ventajas para la organización que efectúa los actos delictivos que dan origen al dinero ilícito.

2.5.1.4.- La mafia Rusa

Las actividades más usuales a las que se dedican las mafias rusas son el robo de antigüedades y su contrabando hacia el Oeste, la prostitución, el robo de coches, el comercio de armas y el tráfico de drogas, material nuclear, obras de arte, etc. Sin embargo, pueden añadirse otras muchas actividades puesto que las mafias rusas se caracterizan por aprovechar las oportunidades que surgen en los mercados nacionales e internacionales.

En los últimos tiempos y dada la necesidad de dinero de muchos países de Europa del Este, se ofrecían amplias y atractivas posibilidades de inversión hacia esos países, incluyendo Rusia con la caída del comunismo y sus planes de privatizaciones.

2.5.2.- LAVADO EN ESTADOS UNIDOS

Las Leyes Estadounidenses

Los organismos encargados de la ejecución de la ley conceden gran valor a la legislación sobre lavado de dinero porque puede ser más eficaz que un ataque directo a la actividad delictiva. Así como con medidas legislativas y coercitivas se pueden reducir sus beneficios, también se puede reducir su atractivo.

La base de la legislación estadounidense sobre lavado de dinero es la Ley del Secreto Bancario de 1970 (BSA), por la que no se declara delito el lavado, sino que se exige a las instituciones financieras establecer y mantener un registro de diversos tipos de transacciones que permita seguir su rastro. La ley ha sido impugnada en varias ocasiones.

Con el incremento del tráfico de drogas, la alarma por el lavado de dinero cundió en el Congreso de Estados Unidos, que decidió proscribirlo en 1984 al declarar las infracciones de la ley del secreto bancario, con arreglo a la Ley de Organizaciones Corruptas y Bajo la Influencia del Crimen Organizado (RICO).

Finalmente, según la Ley de Lavado de Dinero de 1986, se tipificaba esta actividad como delito federal. Se añadían tres nuevos delitos al código penal: ayudar a sabiendas a lavar dinero procedente de actividades delictivas, participar a sabiendas en una transacción de más de 10.000 dólares que entrañe bienes procedentes de actividades delictivas y organizar transacciones destinadas a eludir los requisitos de declaración previstos en la BSA. Este último elemento iba dirigido a los llamados «pitufos», individuos contratados por los interesados en lavar dinero para efectuar ingresos múltiples o compras de cheques de viajero en cantidades inmediatamente inferiores al límite de los 10.000 dólares.

Esta legislación ha sufrido diversas modificaciones. Por la Ley contra la Adicción a Drogas de 1988, se endurecieron considerablemente las penas y se exigió la estricta identificación y el registro de las compras en efectivo de determinados instrumentos monetarios.

Pero la Ley de Supresión del Lavado de Dinero de 1994, se ocupa de las disposiciones sobre conspiración y organización contenidas en la ley, mientras que la Ley de Prevención del Terrorismo de 1996, añadía los delitos de terrorismo como actividades que constituyen la norma del crimen organizado a los delitos de lavado de dinero.

Las sanciones penales incluyen penas de prisión de hasta 20 años y multas por un máximo de 500.000 dólares o el doble del valor de los instrumentos monetarios en cuestión, si éste es superior a los 500.000 dólares. Además de las sanciones penales, los infractores pueden ser objeto de sanciones civiles por una cantidad equivalente al valor de los bienes, fondos o intereses monetarios relacionados con una transacción.

El propósito del Congreso de Estados Unidos era imponer fuertes sanciones. Antes de la aprobación de la Ley sobre Lavado de Dinero, a los acusados se les aplicaban otras leyes relativas a las actividades ilícitas fundamentales que habían provocado el lavado de dinero, como la evasión fiscal, la conspiración, la violación de la BSA, el soborno y el fraude.

En general, las penas contempladas en estas leyes eran mucho más leves. Pero desde la perspectiva monetaria, la situación de los encausados se pone realmente seria cuando entran en juego las leyes sobre decomiso.

Con el decomiso se pretende impedir a los delincuentes quedarse con el fruto de sus delitos o los instrumentos utilizados en su comisión. Con arreglo a la Ley de Reforma del Decomiso Civil de Bienes de 2000, el gobierno de Estados Unidos tiene ahora que salvar un obstáculo algo mayor para incautar y decomisar bienes.

Jurídicamente, se define el lavado de dinero como todo intento de participar en una transacción monetaria que entrañe bienes derivados de actividades delictivas.

Para obtener una sentencia condenatoria, el fiscal debe demostrar que el acusado ha participado en transacciones financieras o de transporte internacional que entrañen fondos derivados de una «actividad ilícita determinada».

Todos estos informes ayudan a los investigadores a seguir la pista del dinero. La Red de Aplicación de las Leyes contra los Delitos Financieros, establecida por orden del Departamento de Hacienda en 1990 para prestar apoyo analítico a los organismos de ejecución de la ley, se encarga ahora también de mantener estos registros. En algunas ocasiones, se han ajustado los requisitos de declaración para recoger información valiosa sin generar un aluvión de informes innecesarios.

Con la presentación de estos informes, las instituciones financieras ayudan a las autoridades encargadas de la ejecución de la ley en su lucha contra el lavado de dinero.

Por otra parte, estos formularios son onerosos para estas instituciones y sus clientes legítimos. Preocupa también el hecho de que una parte desproporcionada de estos costos pueda recaer sobre las instituciones más pequeñas. Además, también se ha cuestionado la eficacia de los formularios.

El Papel De La Reserva Federal

Pese a que la Reserva Federal no es un organismo de ejecución de la ley, se ocupa activamente de impedir el uso de las instituciones financieras con fines de lavado de dinero.

Como parte de sus actividades realiza inspecciones de los bancos para verificar su observancia de BSA, elabora directrices contra el lavado de dinero, y comparte su experiencia con funcionarios de ejecución de la ley de Estados Unidos así como diversos bancos centrales y organismos gubernamentales extranjeros.

Las organizaciones financieras y sus empleados están considerados como la mejor defensa contra el lavado de dinero y la Reserva Federal pone de relieve la importancia de los bancos en el establecimiento de controles para protegerse a sí mismos y a sus clientes de las actividades ilícitas.

La Reserva Federal ha venido promoviendo el concepto de diligencia debida ampliada. Con arreglo a esta norma, a los bancos que hayan tenido problemas se les exigirá firmar acuerdos para asegurar el cumplimiento futuro. Estos acuerdos están diseñados para asegurar razonablemente la identificación e información oportuna, precisa y completa a las autoridades supervisoras y encargadas de la ejecución de la ley, de cualquier actividad sospechosa contra el banco o que tenga que ver con él.

2.5.3.- LAVADO EN PARAGUAY

Paraguay es un centro principal de lavado de dinero, que involucra tanto a sectores financieros bancarios y no bancarios. Paraguay es un país importante de tránsito de droga.

El Gobierno Paraguayo sospecha que los créditos obtenidos del tráfico de narcóticos se lavan a menudo, pero es difícil determinar qué porcentaje de fondos lavados está generado en forma directa por la venta de narcóticos.

Existen controles débiles en el sector financiero, una frontera abierta, y una mínima actividad de ejecución de la ley para crímenes financieros permiten a los lavadores de dinero y terroristas financieros aprovecharse del sistema financiero de Paraguay.

Paraguay es particularmente vulnerable al lavado de dinero dado que se requiere poca información personal para abrir una cuenta en un banco o para hacer transacciones financieras en el país. Este país es un centro financiero atractivo para países vecinos, particularmente Brasil.

Los bancos extranjeros se registran en Paraguay y se permite a los no residentes tener cuentas bancarias, pero las regulaciones actuales prohíben que los bancos publiciten o busquen depósitos provenientes del exterior. No se considera a Paraguay como un centro financiero extraterritorial (offshore) pero el Gobierno de Paraguay permite que los bancos extraterritoriales mantengan oficinas representativas en el país.

No se permiten sociedades ficticias (shell companies); no obstante, se permite el funcionamiento de sociedades fiduciarias las cuales son reguladas por el Banco Central. La Superintendencia de Bancos audita las instituciones financieras y supervisa todos los bancos bajo las mismas normas y regulaciones.

Sin embargo, existe muy poco control efectivo sobre los negocios y existe una gran economía informal fuera del alcance de los organismos reguladores del Gobierno del Paraguay.

Se facilita el lavado de dinero en el Paraguay a través del multimillonario negocio de reexportación de contrabando que ocurre mayormente en el área de la Triple Frontera compartida por Paraguay, Argentina y Brasil. Ciudad del Este, situada en la frontera entre Brasil y Paraguay, representa el corazón de la economía informal del Paraguay.

Algunos funcionarios de gobierno de alto rango, incluidos miembros del Congreso, han sido acusados de estar involucrados en la importación clandestina de productos de contrabando o pirateados.

Hasta el día de hoy se realizaron pocas investigaciones criminales y mucho menos procesamientos de funcionarios de alto rango del Gobierno del Paraguay sospechados de estar implicados en la importación clandestina de productos de contrabando o pirateados.

Los funcionarios gubernamentales, tanto en Paraguay como en los Estados Unidos, también sospechan que el área es una fuente de financiamiento terrorista. Paraguay ha tomado algunas medidas para atacar esta economía "gris" y para elaborar estrategias con el fin de implementar una economía diversificada y formal.

Los requisitos de informes de cruce de frontera se limitan a los que emiten las aerolíneas en el momento de entrada al Paraguay. Las personas que transportan 10.000 dólares americanos de entrada o salida del Paraguay deben completar un informe de aduanas, pero en la realidad estos informes frecuentemente no son recogidos ni controladas.

Legislación

El lavado de dinero es un delito penal de acuerdo con las dos legislaciones vigentes para lavado de dinero de Paraguay, la ley 1015 del año 1996 y el Artículo 196 del Código Penal adoptado en el año 1997.

Artículo 196.- Lavado de dinero

1º El que: ocultara un objeto proveniente de un crimen; un hecho punible realizado por un miembro de una asociación criminal prevista en el artículo 239.

Respecto de tal objeto disimulara su procedencia, frustrara o peligrara el conocimiento de su procedencia o ubicación, su hallazgo, su comiso, su comiso especial o su secuestro, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º La misma pena se aplicará al que:

Obtuviera un objeto señalado en el inciso anterior, lo proporcionara a un tercero; o Lo guardara o lo utilizara para sí o para otro, habiendo conocido su procedencia en el momento de la obtención.

En estos casos, será castigada también la tentativa.

Cuando el autor actuara comercialmente o como miembro de una banda formada para la realización continuada de lavado de dinero, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años. Se aplicará además lo dispuesto en los artículos 57 y 94.

El que en los casos de los incisos 1º y 2º, y por negligencia grave, desconociera la procedencia del objeto de un hecho antijurídico señalado en el numeral 1 del inciso 1º, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

El hecho no será punible conforme al inciso 2º, cuando el objeto haya sido obtenido con anterioridad por un tercero de buena fe.

A los objetos señalados en los incisos 1º, 2º y 5º se equiparán los provenientes de un hecho punible realizado fuera del ámbito de aplicación de esta ley, cuando el hecho se halle penalmente sancionado en el lugar de su realización.

No será castigado por lavado de dinero el que:

1. Voluntariamente informara o hiciera informar sobre el hecho a la autoridad competente, siempre que éste aun no haya sido totalmente o parcialmente descubierto, y que el autor lo supiera; y

2. En los casos de los incisos 1º y 2º, bajo los presupuestos del numeral anterior, facilitara el secuestro de los objetos relativos al hecho punible.

3. Cuando el autor, mediante la revelación voluntaria de su conocimiento, haya contribuido considerablemente al esclarecimiento:

4. De las circunstancias del hecho que excedan la propia contribución al mismo; o

5. De un hecho señalado en el inciso 1º, realizado antijurídicamente por otro, el tribunal podrá atenuar la pena con arreglo al artículo 67 o prescindir de ella.

Como vemos, en la actualidad, Paraguay no tiene autoridad para congelar, embargar y/o confiscar activos relacionados con el financiamiento del terrorismo. Un intento reciente de congelar activos de un supuesto terrorista financiero por evasión impositiva fracasó debido a que los fiscales percibieron que la Constitución del Paraguay prohíbe la confiscación de propiedad personal.

Pero el Congreso completo considerará el anteproyecto de ley en el transcurso del año 2005. El Gobierno de Paraguay está también en proceso de redactar un anteproyecto de ley que abordará temas relacionados con el financiamiento del terrorismo.

La nueva legislación de lavado de dinero, si fuese aprobada, establecerá importantes reformas nacionales. El anteproyecto de ley también establece el lavado de dinero como un delito autónomo punible con un período de prisión de cinco a 20 años.

Establece los delitos subyacentes como cualesquiera delitos punibles con períodos de prisión superiores a seis meses, y específicamente tipifica como delito al lavado de dinero vinculado con el financiamiento de grupos o actos terroristas.

Todas las instituciones abarcadas en este anteproyecto deberán informar sobre las transacciones sospechosas a la Unidad de Análisis Financiero y mantener registros de las grandes transacciones de divisas equivalentes o que sobrepasen 10.000 dólares americanos.

3.- METODOLOGÍA

3.1.- Tipo de investigación

Investigación descriptiva - correlacional.

3.2.- Diseño de Investigación

Cualitativo, no experimental.

3.3.- Método

Métodos inductivo y deductivo (que son métodos científicos).

Método Inductivo.- se inició la investigación partiendo de premisas para llegar a conclusiones generales.

Método deductivo.- nos ha permitido concluir, deducir, conceptos en nuestro trabajo.

Método de análisis y síntesis.- se ha descompuesto el tema de investigación en capítulos, o partes. Los capítulos de nuestro trabajo contienen partes que permite el uso del método del análisis.

3.4.- Población y muestra

En vista que nuestro trabajo de investigación no aplicará encuesta, no podemos establecer la población y muestra correspondiente, pero sí dentro del mismo tratamiento estadístico, entrevistaremos, observaremos y ficharemos la información que obtendremos de los jueces, fiscales, policías y operadores de la justicia.

Población.- Corte superior de Justicia de Lambayeque.

Muestra.- Análisis de expedientes y Jurisprudencia.

3.5.- Técnicas e instrumentos

Las técnicas e instrumentos de investigación han permitido obtener la información necesaria para procesarla y medir nuestras variables.

En la presente Tesis de investigación se utilizó la técnica del análisis.

Se utilizó la técnica del Registro, la cual permitió obtener y analizar la información obtenida de los registros de las instituciones comprendidas en nuestro trabajo de investigación.

Finalmente, la técnica de la Observación puesto que por medio del registro visual se identificó y seleccionó la información de la realidad de acuerdo con nuestro esquema previsto y el problema que se estudia. Se complementa con la técnica del Fichaje que permite ordenar la información válida para demostrar nuestra hipótesis.

3.6.- Tratamiento y análisis de los datos.

La información obtenida por la aplicación de la entrevista, de la observación, del registro y el fichaje serán analizados para la contrastación correspondiente dirigida a demostrar o no nuestra hipótesis de trabajo.

En esa medida, primero se obtendrán los datos recopilados de los instrumentos de investigación aplicados. Obtenidos los datos, integraremos la información a fin de analizarlos y compararlos para la demostración de nuestra hipótesis. Finalmente, concluirlos y proponer nuestras recomendaciones.

CONCLUSIONES

1. El delito de lavado de activos, especialmente de dinero, asociado a los delitos contra el patrimonio trastoca los cimientos de la legalidad financiera, y afecta la base socioeconómica del país. Por tanto, la Policía Nacional del Perú debe estar preparada para hacerle frente a este tipo de delitos.
2. La investigación criminal debe necesariamente privilegiar la aplicación de la Inteligencia Operativa Policial (como método) y la correcta aplicación de técnicas como el uso de la ciencia y técnica criminalísticos, esto quiere decir que debe aplicar los procedimientos operativos policiales más adecuados de acuerdo al tipo de delito, en este caso lavado de activos. La investigación financiera contable es clave para lograr los objetivos, especialmente en la adquisición de bienes muebles e inmuebles con dinero proveniente de delitos contra el patrimonio.
3. El lavado de activos es una problemática no solamente de los principales mercados financieros y países desarrollados del mundo, sino en los mercados en vías desarrollo y de hecho, todo país integrado en el sistema financiero internacional corre peligro, habida cuenta que a medida que los mercados en desarrollo abren sus economías y sectores financieros, llegan a ser progresivamente blancos viables de esta actividad, en razón de las grandes cantidades de dinero que se movilizan, por lo que los procesos de adquisiciones y contrataciones con el Estado Peruano, pueden ser utilizados por empresas de apariencia lícita para tratar de introducir en el ámbito financiero y económico del país.
4. Si bien las actividades comerciales se prestan a la participación de empresas comerciales creadas de manera exprefesa para estos fines “Lavado de dinero”, existen algunas muy específicas como el de la “Subasta Inversa”, que son ideales para las actividades que persiguen los lavadores, toda vez que el proceso, tal como está diseñado, le va a permitir a las corporaciones, compañías y empresas en general, que cumplan con los requisitos administrativos y legales, participar con ventajas sobre el resto de competidores, especialmente referido a

los precios ofertados, porque pueden ir reduciendo el mismo, de acuerdo a las “pujas” que hagan las otras empresas, básicamente por el respaldo económico que éstas tienen producto de sus actividades ilegales, siendo su único y exclusivo objetivo obtener la buena pro y poder insertar dinero ilícito en la economía nacional, sin interesarles los daños colaterales de las Empresas formales y mucho menos la economía del país.

RECOMENDACIONES

1. Que las diferentes Instituciones del estado a través de sus Departamentos de Educación, incrementen el conocimiento del personal que labora en esas instituciones, a través de la planificación de eventos académicos como Seminarios, Simposios, Talleres y otros, vinculados al tema del “Lavado de Activos” en los Procesos de Adquisiciones y Contrataciones con el Estado, por ser temas de mucho interés para todas las entidades, en la modalidad de “Subasta Inversa”.
2. Que entidades como el Poder Judicial, Fiscalía, Procuraduría y Policía Nacional concreten alianzas estratégicas con las Entidades e Instituciones vinculadas al Sistema Anti Lavado del Perú, con la finalidad de estrechar vínculos de cooperación interinstitucional y esbozar programas de capacitación conjunta en materia de Lavado de Activos.
3. Que se investigue a todas las entidades Públicas del Estado y a las diversas Empresas que obtengan la buena pro en Contrataciones y Adquisiciones con el estado bajo la modalidad de “Subasta Inversa”, a fin de establecer posibilidades de Lavado de Activos.
4. Establecer alianzas y/o convenios estratégicas, en el marco de la constitucionalidad, con las instituciones públicas y privadas que de una u otra manera están inmersas en el contexto de los delitos descritos, especialmente la SUNAT, Aduanas, SUNARP, Bancos, etc.
5. Es necesario hacer un estudio de factibilidad de propuesta normativa de ampliar medidas cautelares contra las personas jurídicas o naturales que exista la presunción razonable de estar vinculada con el Crimen Organizado (Nacional o Transnacional), que debe estar articulada como una atribución del Ministerio Público antes de formalizar denuncia penal ante el Poder Judicial, bajo la custodia del Ministerio de Interior en coordinación con el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

BIBLIOGRAFIA

1. BEDRIÑANA, Daniel. Código Tributario, Sumillado, Concordado y Comentado. Editorial Inkari, 1ra. edición, Lima, 1994.
2. BLANCO, Isidro. El delito de Blanqueo de Capitales. Editorial Aranzadi, 1997.
3. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política del Perú. Edición Oficial, Lima, 1993.
4. DIRINCRI. Manual de Organización y Funciones de la Dirección de Investigación Criminal. Año 1998.
5. DIRINCRI. Visión Estratégica al Año 2010, para un eficaz servicio policial de la DIRINCRI frente al Crimen Organizado.
6. HERNÁNDEZ, Hernando. El lavado de activos. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997.
7. HERRERA, Carlos y otros. La investigación financiera en el tráfico ilícito de drogas y su incidencia en la economía nacional. PNP, Esupol, II Curso de Comando y Asesoramiento Policial, Lima, 1989.
8. HUGO VIZCARDO, Sigilfredo. Delitos contra el Patrimonio. Instituto de Investigación Jurídica, Lima, 2003.
9. JIMÉNEZ, Daniel. La prevención del lavado de activos ilícitos a través del sistema financiero y asegurador. Revista Superintendencia Bancaria, No.29, Bogotá, (diciembre 1996). pp. 12-19.
10. NANDO, Víctor. El lavado del dinero: nuevo problema para el campo jurídico, Editorial Trillas, México, 1997.
11. ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS. CICAD. El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo. Elaborado por Dr. Ricardo Pinto. (Disponible en Internet).
12. ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS. CICAD. Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado. (Disponible en Internet).
13. PAULETT, David y otros. Trabajo Aplicativo: Análisis y alternativas a fin de mejorar los procedimientos operativos para la investigación de contrabando y receptación en sus diferentes modalidades. PNP, DIRPOFIS, I Curso de Capacitación en Investigación de los delitos Aduaneros, Lima, 2001.
14. PERCOVICH, Carlos. Lavado de Dinero. Buenaventura Ediciones, 3ra edición aumentada y corregida, Lima, 1999.

15. PNP. Introducción a la investigación Policial y Manual de Procedimientos Operativos de Investigación Criminal. Vol. I, 1ra. edición, Lima, 1988.
16. PNP. Manual de Procedimientos Operativos Policiales. Lima, 1996.
17. PNP. Manual de Técnicas y Procedimientos de Investigación del Tráfico Ilícito de Drogas. Escuela de Investigación del TID, DIRANDRO-PNP, auspiciado por la Oficina para Asuntos Antinarcóticos de la Embajada de los EUA, 2da. edición, Lima, 2001.
18. RAMOS, Derli y otros. Trabajo Aplicativo: Diseñar un esquema metodológico de investigación científica de los delitos aduaneros aplicables al ámbito funcional de DINPOLFIS, Fundamentos y Recomendaciones. PNP, V Curso de Capacitación en Policía Fiscal, Lima, 2000. VILLAVICENCIO, FELIPE. Código