

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**“LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y  
SU AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN  
NECESARIA, INMERSO EN EL DERECHO A LA DEFENSA”**

**Tesis para optar el título profesional de abogado**

**Autor :**

Bach. Teddy André Romero Gonzales

**Asesor :**

Ms. Daniel Cerna Bazan



**Trujillo - Perú  
2018**

## Agradecimiento

*A Dios, porque sin él nada sería posible.*

*A Yovani, Vicky, Julio, Guiller y Jorge, mis Padres, por su amor incondicional, por los valores sembrados en mí, y por enseñarme que con esfuerzo se logran los objetivos.*

*Para Andrea Tiziana, mi Hija, por ser la bendición más grande desde su llegada.*

## Resumen

Como manera de entrar en este punto relevante que es la autonomía del delito de lavado de activos y su vulneración al derecho a la defensa, principalmente en su arista de informar correcta y detalladamente de los cargos que se le imputan a una persona, traducida esta como el principio de imputación necesaria.

El principio de Imputación necesaria es un principio constitucional del derecho penal que consiste en una imputación correctamente formulada. Esto es, una atribución clara, precisa, explícita, detallada y circunstanciada de una comunicación con apariencia delictiva concretamente individualizado, a una persona determinada, con un nivel de vinculación ciertamente probable; a efectos de que esta tenga la posibilidad de ejercitar eficazmente su derecho de defensa. (MONTERO CRUZ, 2014). El principio de imputación necesaria implica la referencia obligatoria al derecho de defensa, siendo esta la manera que el imputado obtiene tutela, como forma de un debido proceso y teniendo las debidas garantías constitucionales, a través de una buena defensa, la que ayudará a repeler ciertas agresiones sustantivas dentro de un proceso penal; estas agresiones ponen en cuestión y en peligro sus propios bienes jurídicos, entre ellos la libertad.

Ahora bien, respecto a las garantías procesales que protegen al imputado, podemos afirmar que, el lado garantista no ha sido en lo absoluto considerado en la política criminal nacional, la dogmática penal no puede ser cómplice de este exceso punitivista por lo que el análisis jurídico-dogmático de la regulación penal debe procurar adaptar los tipos penales a las exigencias que imponen los criterios de imputación penal actualmente admitidos. (GARCIA CAVERO, 2015). Entonces, debemos determinar una correcta aplicación de la norma, que no vulnere los principios constitucionales y supranacionales reconocidos, pero al mismo tiempo no sea un entrampamiento y se siga vulnerando derechos, debido a la dificultad probatoria que existe para determinar la configuración de este delito, y así la política-criminal establecida se desarrolle correctamente y se pueda alcanzar sus objetivos planteados.

### **Abstract**

As a way to enter into this relevant point which is the autonomy of the crime of money laundering and its violation of the right to defense, mainly in its right to inform correctly and in detail of the charges that are imputed to a person, translated this as the necessary imputation principle.

The principle of necessary imputation is a constitutional principle of criminal law that consists of a correctly formulated imputation that is, a clear, precise, explicit, detailed and detailed attribution of a communication with a specific individualized criminal appearance, to a determined person, with a level of certainly positive linkage; so that it has the possibility to effectively exercise its right of defense. (MONTERO CRUZ, 2014). The necessary imputation principle implies the mandatory reference to the right of defense, this being the way that the defendant obtains guardianship, as a form of due process and having due constitutional guarantees, through a good defense, which will help repel certain substantive attacks within a criminal process; These aggressions call into question and endanger their own legal rights, including freedom.

Now, regarding the procedural guarantees that protect the accused, we can say that, the guarantee side has not been at all considered in the national criminal policy, criminal dogmatics can not be an accomplice of this punitive excess so the legal analysis -dogmatic of criminal regulation must seek to adapt the criminal types to the requirements imposed by the criminal imputation criteria currently admitted. (GARCIA CAVERO, ECONOMIC CRIMINAL LAW, SPECIAL PART, 2015).

Then, we must determine a correct application of the norm, that does not violate the recognized constitutional and supranational principles, but at the same time is not a trapping and continues to violate rights, due to the evidentiary difficulty that exists to determine the configuration of this crime, and thus the established criminal-policy is developed correctly and its stated objectives can be achieved.

## Tabla de Contenido

AGRADECIMIENTO .....	i
RESUMEN.....	ii
ABSTRACT.....	iii
CAPÍTULO 1. Introducción.....	1
1.1. Problema .....	1
1.1.1. Planteamiento del problema .....	1
1.1.2. Enunciado del problema.....	8
1.2. Hipótesis .....	8
1.3. Variables .....	8
1.3.1. Variable independiente.....	8
1.3.2. Variable dependiente .....	9
1.4. Objetivos.....	9
1.4.1. Objetivo General.....	9
1.4.2. Objetivos Específicos.....	9
1.5. Justificación .....	9
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO.....	11
2.1. Antecedentes .....	11
2.2. Bases Teóricas:.....	14
SUB CAPÍTULO I: EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	14
2.2.2. Aspecto histórico.- .....	14
2.2.3. Concepto de lavado de activos.-.....	21
2.2.4. Fases o etapas del lavado de activos.- .....	30
SUB CAPÍTULO II: Autonomía del delito de Lavado de Activos de acuerdo al Decreto Legislativo 1106.- .....	34
LA AUTONOMÍA SUSTANTIVA.....	35
LA AUTONOMÍA PROCESAL .....	36
LA PROBLEMÁTICA DEL DELITO PREVIO DENTRO DE UNA SUPUESTA AUTONOMÍA PROCESAL ..	38
SUB CAPÍTULO III: CUESTION PROBATORIA FRENTE A LA AUTONOMIA DEL LAVADO DE ACTIVOS Y SU AFECTACIÓN DIRECTA AL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA.....	45

DELITO PREVIO COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA.- .....	48
LA AUTONOMIA DEL LAVADO DE ACTIVOS Y LA AFECTACIÓN DIRECTA AL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA .....	53
2.2.5. GARANTÍAS EN LA PRUEBA DEL DELITO PREVIO .....	56
SUB CAPÍTULO IV: RECOMENDACIÓN PARA UNA MODIFICATORIA LEGISLATIVA PARA REGULAR EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS. ....	63
2.3. Definición de términos .....	66
CAPÍTULO 3. Metodológico.....	68
3.1. Tipo de investigación realizada.....	68
3.1.1. Por su finalidad.....	68
3.1.2. Por su profundidad.....	68
3.1.3. Por su naturaleza.....	69
3.2. Método de investigación.....	69
3.2.1. Deductivo:.....	69
3.2.2. Método jurídico: Exegético .....	70
3.3. Material de estudio .....	70
3.3.1. Doctrina:.....	70
3.4. Recolección de datos .....	71
3.4.1. Fichaje:.....	71
CAPÍTULO 4. ....	72
4.1. CONCLUSIONES.....	72
CAPÍTULO 5. Bibliografía.....	74

## **CAPÍTULO 1. Introducción**

### **1.1. Problema**

#### **1.1.1. Planteamiento del problema**

Que con Resolución Legislativa N° 27527 del 5 de octubre 2001, el Perú se adscribe a la Convención de Naciones Unidas de Palermo, aunándose a esta decisión político-criminal de plano internacional para reprimir la criminalidad organizada, comprometiéndose a poner en marcha algunos mecanismos especiales que apuntan a asegurar la persecución penal y el castigo efectivo del lavado de activos.

En el plano nacional, se siguió el lineamiento de la Convención de Palermo, como consecuencia de ello nuestros legisladores buscaron darle independencia al lavado de activos, una muestra de ello es que se desarrolló un sistema de regulación y supervisión administrativa en los sectores económicos, a cargo de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) como filtro para prevenir y detectar el desbalance patrimonial injustificado. Otra muestra de ello se refleja en la actualidad con la emisión del Decreto Legislativo N° 1106, de fecha 20 de Abril del 2012, denominado “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”, en el que se entiende que la política criminal nacional está dirigida únicamente a la eficacia represiva del lavado de activos, dejando absolutamente de lado los aspectos garantistas, lo que no solo invita a la arbitrariedad contra los ciudadanos, sino que también vulnera la finalidad derecho penal.

El D.L N°1106 define al delito de lavado de activos como la acción de dar apariencia de legalidad a bienes que provienen de la comisión de un delito previo que dio origen a los bienes ilícitos; en el Artículo 10°, se evidencia la voluntad del legislador de dotar de autonomía a este delito, expresando que *“El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción, no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o sentencia condenatoria”*; sin embargo esta intención es la que apertura la discusión y toma de posturas contrarias, tanto doctrinal como jurisprudencial, es decir, si es necesario la acreditación del delito fuente, o el lavado de activos es un delito autónomo y como tal no requiere la acreditación del delito previo, para que se configure el delito. Como manera de entrar en este punto relevante que es la autonomía del delito de lavado de activos y su vulneración al derecho a la defensa, principalmente en su arista de informar correcta y detalladamente de los cargos que se le imputan a una persona, traducida esta como el principio de imputación necesaria.

El principio de Imputación necesaria es un principio constitucional del derecho penal que consiste en una imputación correctamente formulada. Esto es, una atribución clara, precisa, explícita, detallada y circunstanciada de una comunicación con apariencia delictiva concretamente individualizado, a una persona determinada, con un nivel de vinculación ciertamente probable; a efectos de que esta tenga

la posibilidad de ejercitar eficazmente su derecho de defensa. (MONTERO CRUZ, 2014). El principio de imputación necesaria implica la referencia obligatoria al derecho de defensa, siendo esta la manera que el imputado obtiene tutela, como forma de un debido proceso y teniendo las debidas garantías constitucionales, a través de una buena defensa, la que ayudará a repeler ciertas agresiones sustantivas dentro de un proceso penal; estas agresiones ponen en cuestión y en peligro sus propios bienes jurídicos, entre ellos la libertad. El principio de imputación necesaria implica la referencia obligatoria al derecho de defensa. En efecto, como queda claro, la imputación necesaria o principio-derecho de imputación correctamente formulada, como señala Julio MAIER, “es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente” (MONTERO CRUZ, 2014). Esta garantía del imputado está expresamente advertida en nuestra norma suprema que es la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 139, inciso 14, en el que señala claramente que son principios y derechos de la actividad jurisdiccional “no ser privado del derecho de defensa en ninguna estado del proceso. En el inciso 15, hace referencia al principio de imputación necesaria o concreta, cuando menciona que “Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o motivos de su detención”. Además el derecho a la defensa se evidencia también en el código procesal penal de 2004, en el título preliminar, artículo IX, donde se evidencia y dando absoluta relevancia el derecho a ser informado claramente de los cargos que se le imputan, lo que se evidencia o cristaliza como el principio de imputación

necesaria. Sin embargo este derecho constitucional también se encuentra tutelado en la normativa internacional, claro ejemplo en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, también se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 inciso 3, y esta tutelado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 inciso 2, en los que se evidencia claramente la tutela del derecho a la defensa en sobresaliendo el derecho a ser informado en forma detallada sobre la acusación formulada contra el imputado.

El Tribunal Constitucional también se ha manifestado y dio aparición al principio de imputación necesaria:

STC Exp. N° 3390-2005-PHC/TC: “Nadie será procesado, ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible(...)” “Por ello, es derecho de todo procesado el que conozca de manera expresa e inequívoca los cargos que se formulan en su contra(...) su determinación por parte del Juzgador incidirá en el derecho de defensa de los imputados y en su libertad personal cuando se determine su situación jurídica y la posterior pena a imponérseles”. (STC Exp. N° 3390-2005-PHC/TC)

Ahora introduciéndonos en la presente investigación, la institución que genera polémica y que a nuestro parecer estaría afectando el derecho constitucional del derecho a la defensa, específicamente al principio de imputación necesaria, esta sería la autonomía del delito de lavado de activos.

Un sector de la doctrina considera que el delito previo es una conditio sine qua non para la configuración del delito de lavado de activos. En ese sentido el profesor Caro Coria, señala que los bienes blanqueados deben tener un “origen ilícito”, provenir de determinados delitos, haberse producido por “actividades criminales” o haberse generado “ilegalmente”. Originar, provenir, producir o generar son las cuatro formas con las que el legislador designa la conexión de los activos lavados con el delito previo. (CARO CORIA, 2013). Además el citado autor manifiesta la necesidad de que al menos en el mismo proceso por lavado de activos debe ejercerse una mínima actividad probatoria en torno al delito previo.

El otro sector que, afirma que, desde una perspectiva netamente legal el delito fuente no forma parte del tipo objetivo debido a la debatida autonomía del lavado de activos, posición que a nuestro entendimiento se desarrolla con el único fin de un correcto desarrollo de la política-criminal que se ha empezado a ejercer, y al fin sobreponerse a la dificultad probatoria que implica este delito, en los que mayormente se ven involucradas las organizaciones criminales, sin tener en consideración la vulneración de principios que rigen *ex ante* y *ex post* del proceso al que se somete el investigado, y al que, a pesar de que existan meras sospechas, el imputado tiene el derecho tutelado de ser informado claramente de lo que se le imputa, para que no estemos ante una arbitrariedad y se ejerza tutela tanto para el estado como para el investigado.

En palabras del profesor PARIONA ARANA, “Admitir que se puede acreditar el origen ilícito de los bienes sin probar que provienen de un determinado delito previo es un rozamiento equivocado, constituye una *PETITIO PRINCIPII*, esto es que se da por hecho aquello que precisamente de debería probar”. (PARIONA ARANA, 2016).

A nuestro parecer, salvaguardando las garantías constitucionales propios de un estado de derecho, la probanza del delito previo es vital para la configuración del delito de lavado de activos, por lo tanto nos acogemos a la tesis que el delito previo es un elemento objetivo del tipo penal, en el extremo que se debe sancionar el delito, pero manteniendo y respetando las garantías constitucionales que tutelan a todas las personas dentro de un Estado, y no justificándose en la eficacia represiva del delito en mención, ni de una política criminal errada que estarían vulnerando derechos supranacionales.

La Jurisprudencia no ha sido ajena al respecto, según nuestros tribunales de justicia, no se puede condenar a un ciudadano por la simple sospecha de que los bienes que posee son de procedencia ilícita, sino que se tiene que probar que dichos bienes provienen efectivamente de la comisión de un delito previo, de algunos delitos previstos en el artículo 10 del D.L 1106. Por ejemplo:

- La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N°3-2010, donde expresamente han indicado que “el origen delictivo o delito previo es un elemento objetivo del tipo penal del delito de lavado de activos y, por tanto, su prueba es condición de tipicidad”

- Sentencia de la Sala Penal Nacional, Expediente N° 151-2010-05-5001-JR-PE-03 del 2 de febrero del 2016, señala que “el delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilícita, que es precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y al sistema financiero. De modo que es necesario precisar la determinación del origen delictivo de los activos. Agrega además que “que el delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal-como tal debe ser abarcado por el dolo- y su prueba, condiciona así mismo de tipicidad”. (considerando 5.2.10 de la sentencia)

Así mismo, analizamos que tan importante es la debida acreditación del delito previo, en el sentido que es un elemento objetivo del tipo penal, y con su acreditación se estaría respetando correctamente las garantías constitucionales y supranacionales, especialmente a nuestro parecer el derecho a la defensa, ya que el Ministerio público no solo se encargaría de investigar, acusar y de pronto sancionar, sin informar debida, concreta y detalladamente al imputado el delito por el que se le seguirá un proceso penal.

Ahora bien, respecto a las garantías procesales que protegen al imputado, podemos afirmar que, el lado garantista no ha sido en lo absoluto considerado en la política criminal nacional, la dogmática penal no puede ser cómplice de este exceso punitivista por lo que el análisis jurídico-dogmático de la regulación penal debe procurar adaptar los tipos penales a las exigencias que imponen los criterios de imputación penal actualmente admitidos. (GARCIA CAVERO, 2015).

Entonces, debemos determinar una correcta aplicación de la norma, que no vulnere los principios constitucionales y supranacionales reconocidos, pero al mismo tiempo no sea un entrampamiento y se siga vulnerando derechos, debido a la dificultad probatoria que existe para determinar la configuración de este delito, y así la política-criminal establecida se desarrolle correctamente y se pueda alcanzar sus objetivos planteados.

### **1.1.2. Enunciado del problema**

- ¿De qué manera la autonomía del delito de lavado de activos que establece el Decreto Legislativo N° 1106, afecta al principio constitucional de imputación necesaria, inmerso en el derecho a la defensa en el Perú?

## **1.2. Hipótesis**

- La autonomía del delito de lavado de activos, vulnera el derecho supranacional a la defensa, específicamente el principio de imputación necesaria, cuando al no existir la necesidad de probar el delito previo, el investigado no tendrá conocimiento de manera detallada y concreta de los cargos que se le imputan y en consecuencia se le podrá investigar, procesar y sancionar en base a meras presunciones.

## **1.3. Variables**

### **1.3.1. Variable independiente**

- La autonomía del delito de lavado de activos, regulado por el Decreto Legislativo N° 1106.

### **1.3.2. Variable dependiente**

- Afecta el principio de imputación necesaria

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo General**

- Determinar como la autonomía del delito de lavado de activos regulado por el DL. N° 1106 afecta al principio de imputación necesaria.

### **1.4.2. Objetivos Específicos**

- Determinar la importancia que significa el delito de lavado de activos y su eficacia a nivel de política criminal.
- Analizar la problemática sobre la autonomía del delito de lavado de activos.
- Analizar la autonomía del Delito de Lavado de activos y su afectación al Principio de Imputación Necesaria.

## **1.5. Justificación**

La presente investigación se realiza, a razón de que la lucha para prevenir este delito es de relevancia mundial, en la que se ve afectado los sectores económicos a nivel mundial, y que por lo tanto este delito es reprimido a nivel mundial. Así, mismo nuestro país, no es ajeno a esta realidad, tal es así, que se ha tratado de seguir los lineamientos de convenios internacionales, con la única finalidad de adoptar una política criminal, que pueda prevenir y sancionar la comisión del lavado de activos, sin embargo, se terminó adoptando una política criminal represiva, dejando de lado y vulnerando garantías y derechos constitucionales.

Y finalmente le da origen a esta investigación, la falta de acuerdo que existe tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia nacional, respecto a la intención

del legislador, de brindar una autonomía al delito de lavado activos, y que consideran, que el delito previo no deberá ser probado, para llevar a cabo un proceso penal, vulnerando así principios constitucionales; en este sentido es que se justifica la necesidad de realizar la presente investigación

## CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes

- Huayllani Vargas, Huber, 2016 – Perú, realizó la investigación titulada “El delito previo en el delito de lavado de activos”, investigación que utilizo para obtener el título de Magister, en la cual llego a la conclusión:
  - 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.
  - En cuanto al desarrollo normativo, actualmente el art. 10° 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.
- Ramsa y Romero Daniel Franklin, 2009 – Perú, realizó la investigación titulada “El lavado de activos, la seguridad y el desarrollo nacional”, investigación que utilizo para obtener el título de Magister, en la cual llego a la siguiente conclusión:
  - La investigación aporta elementos de juicio que rechazan el postulado de que existe una insuficiente coordinación de las políticas y estrategias estatales para reprimir el lavado de activos, que principalmente impide obtener éxitos significativos en la lucha contra este grave delito e ilícitos asociados; lo que favorece el crecimiento de la amenaza del lavado de activos sobre las dimensiones económica, política y social del desarrollo

nacional, especialmente afectando valores de confianza en las transacciones económicas y en la interacción social, distorsionando expectativas de bienestar y favoreciendo un ambiente propicio a la corrupción y la desmoralización social.

- Gallardo Bardales, Augusto David, 2010 – Perú, realizó la investigación titulada: “Lavado de activos: Eficacia de las políticas del sistema financiero peruano”, investigación que utilizó para obtener el grado de Abogado, en la que llegó a la conclusión:
  - La obligatoriedad de las políticas de control que priman en las instituciones financieras peruanas, las mismas que al ser cabalmente cumplidas demuestran eficacia en el impedimento del lavado de activos por medio del uso de los sistemas financieros.
  - El lavado de activos es un fenómeno de carácter socio económico, desde que tiene como fuentes fenómenos sociales que lo fortalecen y tiene proyección económica desde que se desenvuelve dentro del ámbito financiero.
- Luzón Riveros, José Luis, 2004 – Perú, realizó la investigación titulada “El lavado de dinero y su incidencia en las empresas bancarias del sistema financiero nacional”, investigación que utilizó para obtener el grado de Magister, en la que llegó a la siguiente conclusión:
  - Nuestro país cuenta con una Unidad de Inteligencia Financiera con autonomía funcional, técnica y administrativa y especializada para el análisis, tratamiento y transmisión de información para prevenir y detectar el lavado de dinero o de activos en las empresas bancarias del sistema financiero nacional y coadyuvar a la labor de control y supervisión de la

SBS, unidad que se encarga de comunicar al Ministerio Público las operaciones codificadas como sospechosas para las acciones del caso.

- Vélchez Limay, Roberto Carlos, 2016- Perú, realizó la investigación titulada “el principio de imputación necesaria en el delito de lavado de activos, a propósito del D. leg N° 1249”, realizada para su publicación en la revista jurídica “Gaceta Penal”, en la que llegó a las siguiente conclusión:
  - Como se ha analizado, aun con la introducción de la categoría de “sanción” al primer párrafo del artículo 10 de la ley anti lavado, se debe realizar una correcta interpretación del concepto de autonomía del delito de lavado de activos; el cual, desde nuestra perspectiva, tiene una consecuencia material y dos procesales. La primera de estas se manifiesta en la posibilidad de considerar al autor del hecho delictivo previo como autor del delito de lavado; la segunda, los efectos adjetivos o procesales, en principio, permiten iniciar una investigación y proceso penal por el delito de lavado de activos sin exigir de manera previa una sentencia, proceso o indagación sobre el delito fuente.
- Pariona Arana, Raúl, 2016 - Perú, realizó la investigación titulada “la ilusión de la autonomía del delito de lavado de activos”, realizada para su publicación en la revista jurídica “Gaceta Penal”, en la que llegó a la siguiente conclusión:
  - La estructura típica del delito de lavado de activos, tras la reforma, no ha cambiado absolutamente en nada. Los elementos típicos del delito siguen siendo los mismos: el delito consiste en lavar bienes de origen ilícito procedentes de algunos delitos contemplados en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106.

## 2.2. Bases Teóricas:

### SUB CAPÍTULO I: EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

#### 2.2.2. Aspecto histórico.-

##### 2.2.2.1. A nivel internacional.-

El delito de lavado de activos es uno de los fenómenos que más atención ha suscitado a nivel internacional, es por ello desde los años 80 hasta la actualidad, muchos países han firmado numerosos instrumentos internacionales, multilaterales y bilaterales; así, destacan:

- a. **Convención de Viena de 1988:** Primer cuerpo normativo vinculante para los países firmantes en el cual se obligaron a legislar el lavado proveniente del tráfico de drogas; este documento internacional reprime únicamente el lavado procedente del tráfico ilícito de drogas.

Al respecto, para Zaragoza Aguado, las modalidades más significativas del texto convencional son:

*La conversión o transferencia de bienes*, conociendo que proceden de los delitos de tráfico ilegal de drogas o de un acto de participación en los mismos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

*La ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad reales de los bienes o de los derechos relativos a tales bienes*, conociendo

que proceden de un delito de tráfico ilícito de drogas o de un acto de participación en tal delito.

*Estas conductas se extienden también a la adquisición, la posesión o la utilización de bienes* conociendo en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de un delito de tráfico ilegal de drogas o de un acto de participación en tal delito.

Así la Convención pretende hacerle frente al problema de las drogas quitándoles a los narcotraficantes los productos o efectos que constituyen una de las razones principales, es decir el móvil lucrativo.

- b. Las actuaciones del GAFI;** Celebrada en París en 1989 con motivo de la Cumbre del G-7, muestra la importancia del sistema financiero y crediticio en la lucha contra el lavado de activos por lo que recibió el mandato de elaborar recomendaciones sobre cómo mejorar la cooperación internacional en la lucha contra el lavado de dinero, dentro de los cuales podemos encontrar: Criminalización de lavado de bienes provenientes de la comisión de delitos graves, dentro de las consecuencias jurídicas se regula además medidas concernientes al bloqueo y confiscación de tales bienes; como mecanismo de trabajo se recomendó a los organismos financieros de identificar a los clientes y de mantener en resguardo los archivos correspondientes, comunicar a los organismos competentes nacionales de las

operaciones sospechosas que se ejecuten adoptando las medidas institucionales de control interno que sean precisas, etc.

- c. **El Convenio de Estrasburgo de 1990;** en el cual el Comité de Ministros del Consejo de Europa, redactó el Convenio sobre Blanqueo, Investigación, Embargo y Comiso de Productos del delito. La pretensión más importante fue darle autonomía al delito de lavado, orientado básicamente a la muestra de la realidad en el plano criminológico por la ingente rentabilidad que genera la comisión de delitos de cualquier naturaleza.
- d. **Actuaciones de la Unión Europea** (Directiva de 1991 y 2001); la Comunidad Europea aprobó la Directiva 91/308/CEE; la Primera Directiva sobre blanqueo de activos, que recogen de forma detallada las razones para la adopción de medidas anti-reciclaje en el territorio de lo que hoy se conoce como Unión Europea, orientada a la tutela del sistema financiero.
- e. **Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera;** que conglomerara unas 60 UIF's de todo el mundo. Ayuda al establecimiento y trabajo de estas entidades, facilitando capacitación y asistencia técnica.
- f. **Convención de Palermo de 2000;** *La Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada de 2000* – que es considerado como el desarrollo de la

Convención de Viena de 1988, la penalización del lavado de activos ya no se limita al delito del lavado de activos, sino que va más allá del narcotráfico para dar paso a la comisión de delitos relacionados a crimen organizado: participación en un grupo delictivo organizado, blanqueo, corrupción, obstrucción a la justicia y, en general, *delitos graves*, entendiendo por tales a todos aquellos sancionados con una privación de libertad máxima de, al menos, 4 años. Otro de los aportes relevantes está relacionado con la autonomía de la imputación por delito de lavado a quienes han participado en la comisión del delito previo a partir del cual se obtiene la riqueza para lavar, evitando que se califique su conducta como un acto impune de auto-encubrimiento.

#### **2.2.2.2. A nivel nacional.-**

Esta normatividad se centraba más en el Tráfico ilícito de drogas que en el mismo delito de lavado de activos, sin embargo hechos posteriores crearon el escenario perfecto para que se incorpore dicho delito al Código Penal, tal como es mencionado por Prado Saldarriaga: “otros hechos coadyuvantes a la criminalización específica del delito de lavado de activos es el derecho penal nacional, fueron la participación peruana en el grupo de expertos que convocó la CICAD-OEA para la elaboración de un Reglamento Modelo de legislación continental(...) Y, también la ratificación formal de La Convención de Viena por el Congreso de la

República(...). Estos diferentes sucesos alinearon definitivamente al derecho interno nacional con las principales tendencias internacionales que patrocinaban la criminalización del lavado de activos.” (Prado Saldarriaga, 2007)

La Convención de Viena de 1988, fue ratificada el 23 de setiembre de 1991 por el Congreso de la República y, promulgada vía Decreto Legislativo N° 736 de fecha 8 de noviembre de 1991, que incorporó dos artículos a la Sección II del Capítulo III, del Título XII del Código penal correspondientes a la tipificación del delito de tráfico ilícito de drogas; el nuevo delito era incorporado a través de dos modalidades de ejecución.

**La primera**, prevista en el artículo 296°-A, que se relacionaba con los actos de conversión, transferencia y ocultamiento de los bienes originados o derivados de tráfico ilícito de drogas.

**La segunda**, tipificaba en el Art 296°- B, estaba dedicada a los actos de lavado de dinero a través del sistema financiero o mediante procedimientos de repatriación de capitales.

Sin embargo, el D. Leg. 736, no daba pauta alguna en relación a la forma como debía investigarse y procesarse este delito y no se llegó a establecer con claridad si los agentes del delito de lavado de dinero podrían ser los propios del

delito de tráfico ilícito de drogas o únicamente terceros no intervinientes en el mismo.

Así se derogaron por la Ley N° 25339 de 10.2.92, y se promulgo la Ley N° 25404, que también se mantenía vinculado al delito de tráfico ilícito de drogas, considerándose como una modalidad agravada del delito de receptación patrimonial; sin embargo corrió la misma suerte que su antecesora al ser derogada en menos de dos meses por la Ley N° 25482, y se volvió al modelo de los arts. 296-A y 296-B de la redacción que propuso el D. Leg. N° 736 . Las posteriores reformas del art. 296-B, a través de las Leyes N° 26223 y N° 27225, no cambiaron esta sistemática. Frente a estos cambios normativos ajenos a las recomendaciones de la Convención de Viena, y con una estructura del delito de lavado de activos limitada al delito del tráfico ilícito de drogas, genero más de una propuesta legislativa, entre las que destacó el “Anteproyecto de Ley que modifica la legislación penal en materia de tráfico ilícito de drogas y tipifica el delito de lavado de activos”, de la Comisión encargada de revisar la Legislación Antidroga creada mediante la Resolución Ministerial N° 021-2001-JUS. El anteproyecto propuso el tratamiento de activos como una modalidad de los delitos contra la administración de justicia, al valorar que esta conducta pretendía principalmente asegurar el descubrimiento de los bienes obtenidos ilícitamente. Además

en armonía con los criterios de la Convención de Viena de 1988 se reguló las conductas de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia, aunque sistemáticamente ubicadas a los delitos de encubrimiento real.

Y así es como luego encontramos la Ley N° 27765, tipificando el delito de lavado de activos; sancionando los actos de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia, así como las formas agravadas, omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas. “Ley Penal contra el Lavado de Activos”, regulado en un marco normativo especial, fuera del Código Penal con la finalidad de evitar la discusión respecto de la ubicación sistemática y el bien jurídico protegido, se procedió a recoger algunas descripciones típicas y las agravantes del Anteproyecto, aunque modificado mínimamente por la Ley N° 28355, La Ley N° 28950, y del D. Leg. N° 986. De igual manera se da un abandono del término lavado de dinero por el de lavado de activos, y se distingue una ampliación de la relación de delitos previos que puedan origen el delito de lavado de activos . Después de aproximadamente diez años de vigencia y aplicación de la Ley N° 27765 se derogo por el Decreto Legislativo N° 1106 denominado “De lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”, respecto a la figura criminal hace retornar a la morfología de los delitos de peligro, tal

como fue en su forma original, y se aparte completamente del modelo de los delitos de resultado. De esta manera, se reforma por completo la estructura de la parte sustantiva y procesal en cuanto atañe a este delito de carácter no convencional, en tanto dicha norma inserta valiosos aportes para agilizar, viabilizar y modernizar un fragmento gravitante de la prevención, control y represión penal del lavado de activos.

Finalmente en el aspecto procesal se incorpora reglas de investigación por el Ministerio Público, podrá requerir el levantamiento del secreto bancario, la reserva tributaria, la reserva bursátil en forma directa, así como el levantamiento del secreto de las comunicaciones, superándose con ello el engorroso procedimiento de solicitud indirecta que debía hacerse al Fiscal de la Nación, pues ahora cualquier fiscal lo puede solicitar al órgano jurisdiccional competente.

### **2.2.3. Concepto de lavado de activos.-**

VEGA CISNEROS, afirma que el lavado de activos, es un delito proceso que exige para su configuración típica un conjunto de actos o conductas que el sujeto activo debe realizar, consistente en convertir, ocultar o transformar ganancias o efectos generados por actividades delictivas cometidas anteriormente con la finalidad de evitar su incautación o decomiso. Es decir el lavador siempre va a estar orientado al disfrute, en algún momento, de sus ganancias ilícitas y para ello necesita previamente legitimar su fuente productiva.

TOMAS GALVEZ, nos refiere que LAVADO DE ACTIVOS constituye un conjunto de acciones o un procedimiento conformado por sucesivos pasos realizados con el fin de introducir o insertar los fondos ilícitos en el circuito económico, revistiéndolos de una apariencia de legitimidad que permita a los agentes del delito disfrutar tranquilamente del producto o fruto de sus actividades productivas.

Como bien refiere GARCÍA CAVERO dado que a los miembros de una organización delictiva les interesa mantenerse en sociedad y disfrutar tranquilamente de los beneficios alcanzados por su accionar delictivo, se procede a realizar maniobras con las ganancias, con la finalidad de darles apariencia de legalidad. Por ello cuando me refiero al delito de lavado de activos siempre se hará mención a un conjunto de actos realizados por el sujeto activo.

Considerando lo expuesto se puede afirmar que LAVADO DE ACTIVOS es cualquier acción u omisión mediante la cual se pretende otorgar de apariencia legítima a los bienes obtenidos por la comisión de delitos, con el fin de reintegrarlos al circuito económico legal.

En nuestro país, el delito de lavado de activos está regulado en el Decreto Legislativo N° 1106 denominado “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado” que tipifica el delito justamente como la acción de convertir, transferir, adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar, tener, transportar o trasladar dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía

presumir el autor, y cuya acción debe haberse realizado con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso (arts. 1º, 2º y 3º).

Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario N° 03-2012/CJ. de fecha 16 de noviembre de 2010: señala que... *el delito de blanqueo de dinero es una “estratagema” mediante la cual se busca dar legitimidad a bienes de origen delictivo...*

En la doctrina nacional, para Prado Saldarriaga, el lavado de activos es una “operación comercial o financiera” destinada a introducir en el tráfico formal bienes provenientes de actividades criminales,

Por otro lado, por lavado de activos, entendemos a aquellas operaciones comerciales o financieras procedente siempre de delitos que revistan especial gravedad, que son invertidos, ocultados, sustituidos, transformados e incorporados al sistema económico formal que se originan o están conexos con actividades criminales y como si se hubiera obtenido de forma lícita para luego disfrutarlos como si hubieran sido lícitos y dificultar cualquier medida de incautación, en cuanto dicha medida no tiene más finalidad que la de asegurar medios probatorios del descubrimiento del delito previo origen de tales bienes . En consecuencia, como ocurre en otros delitos, como la receptación y/o encubrimiento, el delito de blanqueo de bienes necesitan como presupuesto especial la comisión de un hecho delictivo previo, eso porque es en éste que va a tener origen el objeto material sobre el que recae la conducta típica respectiva.

Con respecto a los **tipos de lavados de activos**, en el Perú todavía se ejecuta las operaciones de lavado con predominio de los métodos tradicionales entre los que destacan:

- ✓ **EMPRESAS DE TRANSFERENCIAS DE FONDOS** Estas empresas reciben dinero en el exterior y lo trasladan a los beneficiarios vía giros, generando cierta utilidad por el cobro de la comisión del giro. Este proceso es muy atractivo para el lavador, ya que trae dinero del exterior sin riesgo, limitado solo por los montos de giros permitidos, para lo cual, consigue varias personas.
- ✓ **AMNISTÍAS TRIBUTARIAS** Este es un mecanismo utilizado por el gobierno con el propósito de que los contribuyentes legalicen los capitales que poseen en el exterior y que no han sido declarados.
- ✓ **ADQUISICIÓN DE LOTERÍAS Y JUEGOS DE AZAR GANADORES** El lavador logra un contacto en la entidad organizadora de la lotería y obtiene la información de las personas ganadoras de un premio, los aborda y les ofrece comprar el billete ganador por un monto igual al premio más un adicional. Para el ganador del premio esto resulta muy atractivo, ya que recibe el valor del premio y los impuestos que le descontarían al momento del pago del premio. Para el lavador es un excelente medio para justificar una buena cantidad de dinero, facilitando además su colocación en el sistema financiero.
- ✓ **OCULTAMIENTO BAJO NEGOCIOS LÍCITOS** El lavador procura la adquisición de empresas con serias dificultades económicas, pero con buena reputación, trayectoria y volumen de

ventas, de tal manera que se pueda justificar el ingreso de dinero ilícito, presentándolo como producto de la buena marcha de la compañía ó de su recuperación. También el lavador procura la adquisición o montaje de negocios cuyo objeto social conlleva el manejo diario de dinero en efectivo, como pueden ser restaurantes, bares, hoteles, discotecas, supermercados, empresas de transporte, etc. El lavador o éste en complicidad con el dueño o de los administradores (cuando él no es el mismo propietario), incrementan las ventas con el fin de ingresar a las entidades financieras mayores cantidades de dinero. Por ello, para el lavador son muy atractivos los negocios que involucran actividades de comercio exterior, ya que facilitan la legalización del dinero poseído en el exterior. Así mismo, el lavador, establece compañías “off shore” o empresas que sólo existen en papeles, pero no físicamente, para así originar presuntos ingresos que realmente se originan en una actividad ilícita. Se pueden llegar a constituir un sin número de sociedades, a fin de no permitir evidenciar el vínculo entre las diferentes empresas formadas.

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

- ✓ **CRÉDITOS FICTICIOS** Es una figura que disimula las verdaderas intenciones del lavador, quien solicita, para sí o para un tercero (testaferro), un crédito a una institución del sistema financiero, otorgando como colateral, normalmente, una garantía de rápida realización. Al crédito se le da un buen manejo en los primeros meses, luego entra en mora y por último en la imposibilidad de pago. En esta situación el lavador induce la cancelación del crédito con la garantía ofrecida, logrando justificar, para sí, la procedencia de los recursos.
- ✓ **FONDOS COLECTIVOS** Corresponde al aprovechamiento de la figura del ahorro en grupos, en la cual periódicamente se participa en sorteos o remates de sumas importantes para la adquisición de bienes muebles o inmuebles. El lavador acude a las personas de uno de los grupos que administra la empresa de fondos colectivos, con el objeto de adquirir sus contratos, que, finalmente le den la posibilidad de ser propietario del total del grupo. Una vez que un contrato se hace ganador de un sorteo o remate, éste es transferido para él o para la persona que él indique, justificando la procedencia del dinero.
- ✓ **METAS E INCENTIVOS** Las altas metas y los incentivos establecidos para los ejecutivos de las entidades financieras, con el propósito de lograr objetivos institucionales, se han convertido en un elemento de presión, que muchas veces generan malas decisiones. Cuando un ejecutivo no ha cumplido con sus metas, sabe que está arriesgando no solo sus incentivos económicos, sino también el mismo puesto y sustento familiar. En esta etapa es cuando aparece el lavador, contacta al ejecutivo y procura convertirse en cliente estrella.

Siempre aparecerá en los momentos que más se necesita y dará la mano al ejecutivo para que éste cumpla con sus metas. La presión por el cumplimiento de metas hace que se debiliten los controles y que se presuma que los recursos del lavador son de procedencia lícita. En este caso, el lavador utiliza a un funcionario para sus fines.

- ✓ **SOBREFACTURACIÓN DE EXPORTACIONES** El lavador de dinero necesita que ingrese al país dinero proveniente del extranjero, producto de sus actividades ilícitas. Es así, que mediante exportaciones ficticias o de bienes de un valor ínfimo, las mismas que son declaradas ante la autoridad aduanera a un valor exagerado, permite que ingrese ese dinero ilícito como pago de la exportación sobrevaluada.
- ✓ **ESTRUCTURAR, O HACER "TRABAJO DE PITUFO" O "TRABAJO DE HORMIGA"** Consiste en el fraccionamiento de operaciones financieras con el fin de no levantar sospechas o que las mismas no sean detectadas; pueden ser a través de depósitos o cambio de cheques por otros de sumas menores, para que las efectúen diversas personas, naturales o jurídicas, pero afectando una sola cuenta o beneficiario, operaciones cuyo monto no obligue el diligenciamiento de documentos de control.
- ✓ **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, llenando registros falsos ó

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.

- ✓ **NEGOCIO O EMPRESA DE FACHADA** Una compañía de fachada es una entidad que está legítimamente organizada y participa, o hace ver que participa, en una actividad comercial legítima. Sin embargo, esta actividad comercial sirve primeramente como fachada 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 testaferro, formada expresamente para la operación del lavado de dinero. Puede estar ubicada físicamente en una oficina o tener únicamente un frente comercial; sin embargo, toda la renta producida por el negocio realmente proviene de una actividad criminal.
- ✓ **MAL USO DE LAS LISTAS DE CLIENTES HABITUALES** En esta técnica, el lavador de dinero se colude con un funcionario del banco a fin de ser incluido dentro de la lista de clientes habituales, ello con el fin de realizar operaciones de legitimación de dinero y no ser reportado por la institución financiera como operación sospechosa.
- ✓ **TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS** Esta técnica involucra el uso de la red de comunicaciones electrónicas, de Bancos o de compañías que se dedican a transferencias de fondos, 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 país

o al extranjero. El uso de transferencias electrónicas es probablemente la técnica más usada para estratificar fondos ilícitos, en términos del volumen de dinero que puede moverse, y por la frecuencia de las transferencias.

- ✓ **TRASFERENCIAS 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.
- ✓ **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 el país. 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.

- ✓ **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, pagando 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.

#### **2.2.4. Fases o etapas del lavado de activos.-**

Desde diferentes ópticas, los autores han propuesto diversas fases o etapas por las que discurre el lavado de fondos ilícitos. No obstante, el proceso de lavado de activos requiere necesariamente de dinero de origen ilícito, por lo que su acopio, luego de haber sido generado o recibido, dependiendo de la existencia o no de la división del trabajo para generar y lavar dinero sucio al interior de la organización criminal, constituye el punto de partida para el inicio del proceso de blanqueo, sin que constituya una etapa del mismo.

El lavado de activos no siempre va a pasar por cada una de las etapas que integran su proceso, dependiendo de los volúmenes de dinero que pretendan lavarse así como de la gravedad del delito.

Dentro de las fases podemos encontrar:

1. Recolección del dinero de origen ilícito: La recolección y acopio del dinero proveniente de actividades ilícitas, aunque no es

propiamente una etapa, constituye el primer paso en el proceso de lavado de activos. Sin dinero de origen ilícito no es posible ocultarlo, encubrirlo ni integrarlo en la economía formal.

2. Fase de ocultación o colocación: En esta fase las personas y organizaciones criminales buscan desprenderse materialmente de importantes sumas del dinero en efectivo recaudado y generado por las actividades ilícitas, colocándolas en diversos agentes económicos e incluso en otros tipos de negocios que ofrezcan condiciones particulares para el propósito perseguido, evitando de esta manera llamar la atención de las autoridades por la acumulación grandes cantidades de efectivo.

En la fase de colocación se incorporan al sector financiero los recursos obtenidos mediante la realización de operaciones activas y pasivas. “El lavador de dinero ingresar sus fondos ilegales en el sistema financiero, a través de instituciones financieras, casinos, casas de cambio, negocios de servicios monetarios y otros, tanto en su lugar de origen como en el exterior, pero siempre con la finalidad que se encuentren o confluyan dentro de las operaciones financieras de una institución bancaria” (Rodríguez Cárdenas, 2006)

La etapa inicial del proceso comprende la colocación de fondos de origen ilegal en el sistema financiero, por lo general a través de una institución financiera. Esto puede lograrse al depositar dinero en efectivo en una cuenta bancaria. Grandes cantidades de dinero se dividen en montos más pequeños y menos notorios y se depositan paulatinamente en diferentes oficinas de una sola institución

financiera o en diversas instituciones financieras. En esta etapa puede darse lugar el cambio de una moneda a otra, así como la conversión de billetes más pequeños en grandes valores monetarios. Además, los fondos ilegales pueden convertirse en instrumentos financieros, como giros postales o cheques, que son combinados con fondos legítimos para no despertar sospechas.

3. Fase de estratificación, diversificación, encubrimiento, enmascaramiento, ensombrecimiento o decantación: En esta fase se busca romper el vínculo existente entre el dinero y su origen, realizando una serie de transacciones civiles, comerciales o financieras, a fin de acumular documentos de soporte para justificar su procedencia ante los particulares y la Administración.

Persigue efectuar diversas operaciones complejas tanto a nivel nacional como internacional, para que se pierda el rastro y se dificulte la verificación.

El objetivo de esta instancia es cortar la cadena de evidencias ante eventuales investigaciones sobre el origen del dinero. En esta fase generalmente se transfiere el dinero o capitales de un paraíso financiero a otro, sometiendo el dinero a un largo recorrido que por lo general solo aparece en las pantallas de las computadoras, en razón a que las operaciones o transacciones financieras actualmente son digitalizadas. Se le hace recorrer a través de distintos países y por varios bancos haciendo uso de cuentas a nombre de varias personas. El dinero puede regresar a un determinado circuito financiero

mezclado con otros activos y con la apariencia de haber sido obtenido de forma legal.

En la etapa de estratificación se realizan múltiples operaciones complejas de naturaleza financiera, bursátil o comercial, en las cuales intervienen distintas personas con el fin de impedir que el dinero obtenido y colocado sea fácilmente rastreable, evitando así que se conozca el origen de dichos recursos.

La etapa de encubrimiento engloba una serie de transacciones financieras en las que el dinero se mueve sucesivamente para desligarlo de su origen. Una vez introducidos en el sistema bancario convencional, los fondos se envían por transferencia electrónica a bancos o sociedades extraterritoriales (offshore), que actúan como pantalla y que operan en refugios financieros. El objetivo es borrar el rastro del dinero y garantizar que cualquier esfuerzo por seguir la pista de su origen será obstaculizado por una compleja maraña de legislaciones que amparan el secreto empresarial y bancario.

4. Fase de integración, reinversión o consolidación: En esta etapa se busca utilizar el dinero de origen ilícito en la economía formal como si hubiese sido obtenido a través de actividades lícitas.

Esta es la etapa final en la que los fondos o dinero de procedencia ilícita han sido finalmente legitimados y no despiertan sospecha sobre su origen. Ha desaparecido cualquier tipo de vinculación estructural y legal que permita sospechar su procedencia. No hay evidencias materiales que susciten nexos o relaciones no solo en lo que respecta al origen del dinero o capital lavado, sino que han desaparecido los

nexos entre las distintas etapas por las que han transcurrido las operaciones de legitimación.

Para el cumplimiento de estos fines existen diversas técnicas como la compraventa de inmuebles, la intermediación de compañías de distinta naturaleza y con diferente jurisdicción, los créditos simulados, exportaciones o importaciones, las sobrevaluaciones de mercancías importadas para justificar pagos a bancos extranjeros y la sobrevaloración de las exportaciones para justificar fondos recibidos, y, en general, cualquier tipo de operación comercial que pueda coadyuvar el cumplimiento de estos fines.

En la fase de integración se fusionan los activos de procedencia ilegal con los de origen lícito, mediante la inversión o adquisición de bienes muebles e inmuebles generalmente suntuosos, en particular vehículos, aeronaves, semovientes, establecimientos de comercio y obras de arte entre otras.

## **SUB CAPÍTULO II: Autonomía del delito de Lavado de Activos de acuerdo al Decreto Legislativo 1106.-**

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

## LA AUTONOMÍA SUSTANTIVA

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

En un primero momento y aplicando un criterio legalista, pareciera que el delito previo, no formaría parte del tipo penal; empero, principales autores nacionales, han puesto en alerta, que el principal problema dentro del ámbito judicial para el delito de lavado de activos, es la de determinar el delito previo.

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

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

## LA AUTONOMÍA PROCESAL

Para poder hablar de autonomía es necesario mencionar el panorama real sobre el proceder ante un delito de lavado de activos y esto se debe a que dada la configuración del delito de lavado de activos, el primer problema que surgió fue la legitimación de las investigaciones en aquellos casos donde no se tenía certeza sobre el origen ilícito de los bienes. Se cuestionaba la legitimidad de las investigaciones en aquellos casos donde no se había acreditado judicialmente que los bienes presuntamente ilícitos efectivamente lo eran. Del mismo modo, se cuestionaba que en muchos casos no existían siquiera investigaciones fiscales o procesos judiciales abiertos donde se investigaran los presuntos delitos que habrían originado los bienes objeto del delito de lavado de activos.

Dado que esta situación amenazaba con obstaculizar las investigaciones por lavado de activos, en la doctrina fue ganando terreno la idea de que el delito de lavado de activos debía ser considerado como un delito procesalmente autónomo; es decir, se debía permitir que el Estado investigue los casos de lavado, sin el obstáculo que supone, en esta etapa, probar ex ante el origen ilícito de los bienes objeto del delito.

En virtud de esta autonomía, el Ministerio Público, órgano titular de la acción penal, tendría la facultad de iniciar una investigación por el delito de lavado de activos sin el requerimiento previo de que se constate fehacientemente que los bienes, dinero, efectos o ganancias, objeto del lavado, son de origen ilícito. Es decir, no es necesario que

el delito fuente haya sido investigado o sancionado, lo importante es que la fiscalía cuente con indicios que permitan afirmar la conexión entre el objeto del lavado y el origen ilícito del mismo.

La norma vigente recoge expresamente esta autonomía procesal. En efecto, la norma refiere: “El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción, no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o sentencia judicial”. Como se puede observar, la ley penal es estricta al establecer una autonomía procesal; pues señala que, para su investigación y procesamiento, no se requiere que la actividad criminal que produjo el dinero es decir, el delito fuente haya sido determinado. La norma no hace referencia alguna a la posibilidad de sancionar sin probar el origen delictivo del bien objeto del delito. El establecimiento de la autonomía procesal a efectos de posibilitar que el Ministerio Público esté legitimado a investigar, sin el obstáculo que supone la obligación previa de determinar el origen ilícito de los bienes objeto del delito, resulta adecuado a los fines de la justicia, puesto que el objeto de la investigación es justamente, recién, la determinación de este y otros elementos típicos. Sin embargo, el Ministerio Público tiene la obligación de informar al ciudadano investigado cuál es el presunto delito que habría originado los bienes objeto del delito de lavado.

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

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

### **LA PROBLEMÁTICA DEL DELITO PREVIO DENTRO DE UNA SUPUESTA AUTONOMÍA PROCESAL**

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

Si bien al delito previo del delito de lavado de activos se le ha dado diferentes nombres como, “delito fuente”, “delito precedente”, “delito determinante”, “delito antecedente” y aun cuando en el ámbito

práctico-judicial signifiquen lo mismo, no se le ha dado un concepto propio de esta categoría jurídica.

Al respecto también, la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 señala que: “el delito fuente,(...), es un elemento objetivo del tipo legal – como tal debe ser abarcado por el dolo – y su prueba condición asimismo de tipicidad.”

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

- ✓ La tipicidad es la primera categoría del delito y es el lugar donde se verifica si la conducta es subsumible (o sea, si es “típica”) en un precepto (tipo) del Código penal.
- ✓ La antijuricidad es la segunda categoría del delito y es el lugar donde se verifica si la conducta reúne el significado de contrariedad al ordenamiento jurídico. La comprobación de esta categoría, sin embargo, es hecha de manera negativa, mediante un juicio de valoración que parte por verificar si en la situación concreta concurre una causa de justificación que excluya la antijuricidad.

Un elemento central de toda causa de justificación es necesario es la “situación de necesidad” que justifique porqué la conducta típica no alcanza la condición de antijurídica.

A la concurrencia de la tipicidad y la antijuricidad en una conducta también se denomina “injusto”.

La culpabilidad es la tercera categoría del delito, a la cual se llega sólo después de comprobar que la conducta es típica y antijurídica (es decir, si existe un injusto). Es el lugar donde se decide la imputación de responsabilidad personal a una persona por haber realizado una conducta que pudo y debió abstenerse de realizar. En la graduación de la culpabilidad entran en consideración el contexto personal y social del autor, como los criterios de prevención general positiva.

También corresponde brindar un concepto de la palabra “previo”. Así el Diccionario de la Lengua Española, hace alusión a la palabra “previo” a un hecho anticipado, que va delante o que sucede primero. En este sentido también define la palabra “precedente”, al hacer alusión al que precede o es anterior y primero en el orden de la colocación o de los tiempos. Asimismo por “Fuente”, define al principio, fundamento u origen de algo. También por “antecedente” se describe a una cosa, hecho o circunstancia que es anterior a otra semejante o de su misma clase, a la que condiciona, influye o sirve de ejemplo. Por todo, lo característico de todas estas palabras es que hacen alusión a un hecho anterior preexistente del cual tiene su origen. En consecuencia podemos definir al delito previo, como toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable que es precedente y/o anterior a otro.

No obstante debe precisarse que esta procedencia no necesariamente debe ser un delito (típico, antijurídico, culpable y punible). Lo relevante es que la conducta anterior debe estar fijada como delito en el código penal o por una ley especial (Por ejemplo, colusión, extorsión, tráfico ilícito de drogas, enriquecimiento ilícito, etcétera). Es de conocimiento que el lavado de Activos es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita.

De este concepto se puede apreciar que hablamos de la comisión de un delito que está prescrito en el artículo 10°<sup>1</sup>, el mismo que origina un beneficio (bienes) que a través de diferentes medios se insertan en el mercado dando apariencia que se han obtenido legalmente.

Aquí se puede apreciar que para que se configure el delito de lavado de activos previamente se debe configurar uno de los delitos establecidos en el numeral 10°, el mismo que llamaremos DELITO PREVIO, que tiene calidad de elemento normativo.

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

---

1 *delitos de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, delitos tributarios, extorsión, robo, delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales.*

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

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

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

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

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

Este errado intento de justificación, se basa en un razonamiento circular y constituye una cuestión principal, pues presupone aquello que precisamente debería probar.

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

Percy García Caveró aporta, que es necesario cuando menos que el delito se haya comenzado a investigar, junto con el delito de Lavado

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

El imperativo de probar el delito fuente para acreditar el origen ilícito de los bienes rige incluso en la propuesta de Prado Saldarriaga, quien sostiene que la referencia típica del “origen ilícito” de los bienes no debería formar parte del tipo objetivo, sino del tipo subjetivo, donde el autor del delito debería actuar “con conocimiento del origen ilícito de los bienes”. En efecto, los esfuerzos por construir una autonomía sustancial del delito de lavado de activos, recurriendo al tipo subjetivo no han sido fructíferos, pues aún en el tipo subjetivo ha resultado imposible prescindir del elemento “origen ilícito” de los bienes para la configuración del injusto. Incluso cuando solo se exija que el autor actúe con “conocimiento del origen ilícito”, para una sanción legítima debe probarse también el “origen ilícito”. En efecto, solo así podría afirmarse que el autor tenía conocimiento del origen ilícito, pues el objeto de su conocimiento efectivamente era un bien de origen ilícito. Será imposible que el autor tenga conocimiento del origen ilícito, si el bien realmente no tiene origen ilícito. Si no se prueba que el bien objeto de conocimiento del autor tiene origen ilícito, el conocimiento

del autor podría estar viciado, es decir, el autor podría estar en un error de tipo.

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

### **SUB CAPÍTULO III: CUESTION PROBATORIA FRENTE A LA AUTONOMIA DEL LAVADO DE ACTIVOS Y SU AFECTACIÓN DIRECTA AL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA**

*Sin embargo, la regulación actual contendría un problema: “en lo esencial, el problema mayor se ha materializado en la exigencia probatoria que deriva de vincular los actos de lavado con el producto de un delito concreto.*

Esto es, la dependencia probatoria, este problema se debe a la técnica legislativa empleada para tipificar el delito; efectivamente, ha sido el legislador quien en la redacción de los elementos objetivos del tipo ha “ligado” la procedencia de los bienes lavados con un delito previo que los ha generado de modo original o derivado.; por ello no queda duda que procesalmente parte del thema probandum es la fuente delictiva del delito. Y no como mero conocimiento, sino como componente objetivo de la conducta (con esto, se podría afirmar que ya no nos encontramos frente a una real autonomía procesal dentro del delito de lavado de activos).

En consecuencia, de los fundamentos políticos criminales y de la estructura normativa se desprende que el origen ilícito puede ser

probado únicamente probando la actividad criminal previa que dió origen a los bienes ilícitos.

Es decir, objeto de la prueba – *thema probandum* - en el delito de lavado de activos será también, e ineludiblemente, el delito previo.

Por ello existen cuestiones probatorias a considerar dentro del lavado de activos y, que se contradice con la supuesta autonomía procesal:

**PRIMERO.-** El Objeto de prueba será el delito previo. Aquí, debe admitirse como delito previo el hecho punible, sin la necesidad de que además se haya verificado la culpabilidad del autor, es decir, rige aquí plenamente la accesoriedad limitada en la configuración del delito precedente. De otro lado, como delito previo también se debe admitir al delito en grado de tentativa.

**SEGUNDO.-** El origen ilícito debe ser probado, es decir, se debe lograr certeza sobre el origen ilícito de los bienes. Así, lo ha subrayado también la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 03-2010 al señalar que “no bastarán las simples sospechas, recelos o dudas sobre la procedencia del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino que será precisa la certeza respecto al origen ilícito. Tal certeza, como se ha indicado, puede provenir de la prueba indiciaria, que ha de acreditar la presencia antecedente de una actividad delictiva grave”

No cabe aquí el establecimiento de niveles probatorios y menos admitir como válida una exigencia menor; en consecuencia, al finalizar la investigación, un tribunal de justicia debe concluir que el elemento “origen ilícito” está probado o no está probado. No es

admisible la graduación de la prueba en atención al principio de presunción de inocencia e indubio pro reo; lo que se logrará verificando que proviene de un delito determinado.

**TERCERO.-** Aquí rige el principio de libertad probatoria, admitiéndose todas las pruebas, sin más límite que los que la ley y la constitución imponen. Dada la complejidad de los casos de lavado, la casuística informa que la prueba indiciaria será la preponderante.

**CUARTO.-** Para probar el delito no es suficiente el mero desbalance o la falta de justificación patrimonial, sino que se tiene que probar, fehacientemente, más allá de toda duda razonable, que los bienes son de origen delictivo.

La existencia de irregularidades contables, tributarias o financieras no prueba ni determina actos de lavado, ya que pueden constituir irregularidades de gestión o administración. El único elemento configurativo del delito de lavado de activos es la prueba del origen ilícito de los bienes, es decir, la fuente delictiva de las irregularidades contables y financieras.

Siendo ello así, corresponde al Ministerio Público probar el origen delictivo de los bienes objeto del lavado o, de lo contrario, descartar la ilicitud de los mismos como garantía del principio de presunción de inocencia que le asiste al investigado.

En consecuencia, una sanción legítima supondrá dos posibilidades: primera, que la ilicitud de los bienes objeto del delito haya sido determinada en otro proceso, con decisión judicial que se

pronuncie sobre este aspecto; y, segunda, que la referida ilicitud se haya determinado en la misma investigación, por ende si para poder llegar a sancionar a un sujeto activo del delito de lavado de activos necesariamente debemos remitirnos al delito previo y probar el origen ilícito de los bienes, por ende bajo este supuesto ya no podemos hablar de una autonomía procesal dentro del delito de lavado de activos, por cuanto procesalmente hablando, requerimos del origen de los bienes; entonces nos encontraremos frente a un falso sustento de una técnica legislativa que a mil voces pregona ser autónoma, siendo que sus verdaderas luces, es acudir bajo sus sombras originales del delito previo.

### **DELITO PREVIO COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA.-**

El español BLANCO CORDERO, manifestó que el delito precedente es un elemento normativo del tipo penal, lo que significa que debe ser probado para que pueda emitirse una condena por lavado de activos, o deben existir suficientes elementos de su comisión para poder iniciar una investigación en contra del imputado.

Es conocido que a través de la imputación, al inculpado se le atribuye haber perpetrado un hecho punible, una conducta revestida de delictuosidad, por haber lesionado y/o puesto en peligro un bien jurídico penalmente tutelado, esto quiere decir, que el primer examen que debe realizar el operador jurídico, es si la descripción fáctica que

constituye el soporte de la denuncia, se adecúa formalmente a los contornos típicos de la figura delictiva en cuestión, esto quiere decir, la ineludible exigencia de confrontar en toda su dimensión, el relato fáctico con los alcances normativos del tipo penal. Si de plano estamos ante una conducta incapaz de encuadrarse en los componentes normativos del injusto penal, no puede activarse el aparato persecutorio estatal, por la sencilla razón, de que el Proceso Penal está reservado sólo a aquellos comportamientos, que manifiesten evidencias suficientes de delictuosidad.

En la doctrina nacional se apunta que la imputación concreta exige casi un esfuerzo por definir ex ante los contornos de la tipicidad de la conducta del sujeto procesado, se exige una suerte de adelantamiento de la futura tipicidad; no se está pidiendo que se determine en el momento postulatorio del proceso, la responsabilidad o irresponsabilidad penal del de todo el proceso penal; sino que se lo debe encuadrar para que el imputado pueda defenderse y refutar los argumentos de la incriminación fiscal y, de esta manera no se quebranten garantías procesales.

La doctrina extranjera también se ha pronunciado al respecto, El español BLANCO CORDERO, manifestó que el delito precedente es un elemento normativo del tipo penal, lo que significa que debe ser probado para que pueda emitirse una condena por lavado de activos, o deben existir suficientes elementos de su comisión para poder iniciar una investigación en contra del imputado.

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

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

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha puesto énfasis en señalar que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa.

Por ello se afirma que la determinación de la imputación y/o acusación cumple una doble función en el sistema penal, o en general, en el derecho sancionador. En primer lugar, fija el objeto de la investigación o del proceso penal (función de delimitación) que repercute en la precisión de los límites de la cosa juzgada o cosa decidida. En segundo lugar, la existencia de la imputación permite cumplir con la función de información al ciudadano acerca de los cargos que pesan en su contra, con el fin de que pueda diseñar de la manera que crea conveniente su derecho de defensa. El imputado debe

saber la clase y las propiedades específicas de la acción que se le atribuye haber cometido.

En ese sentido, la imputación necesaria o concreta, es el deber de la carga que tiene el Ministerio Público de imputar a una persona natural, un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal. La imputación concreta debe ser definida y configurada para posibilitar el ejercicio real del derecho de defensa materializando una resistencia idónea. Es el presupuesto necesario de la garantía del principio del contradictorio, en efecto, no es posible materializar un contradictorio si no se tiene una imputación concreta.

En atención a lo manifestado por el principio de imputación necesaria, es que cuando lo trasladamos al delito de lavado de activos resulta siendo coherente para el delito de lavado, que los bienes productos o efectos procedan de un delito previo, es decir que se haya cometido con anterioridad. Así la comisión de ese delito habilita a los bienes para ser blanqueados. Al respecto afirman Castillo Alva, que la noción legal del delito previo, es un elemento objetivo normativo del tipo y por lo tanto tiene que ser materia de acreditación.

Por su parte Hinostrosa Pariachi además de estar de acuerdo con lo precisado anteriormente agrega que su prueba constituye una condición para establecer la tipicidad del lavado de activos.

En el mismo sentido Caro John agrega que El delito de lavado de activos o lavado de dinero, requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal. Esta

ganancia es lo que el lavador pretende limpiar, integrándola a la económica y al sistema financiero como una forma de hacer desaparecer las huellas ilegales de su origen.

El delito fuente se configura así como el delito cometido con anterioridad al lavado de dinero, habilitando de esta manera los bienes para ser lavados o blanqueados en un momento posterior. De esta forma, a nivel sustantivo, se acentúa la necesidad de determinar el “delito previo” o “delito fuente” en el hecho imputado como de lavado de activos como exigencia del principio de legalidad penal, imputación necesaria.

Dicho esto, queda claro el hecho de que procesalmente hablando no se puede tratar de manera independiente el delito de lavado de activos y el delito previo, sino que ambos van de la mano, y se requiere probar este último para poder imputar al investigado el delito materia de esta investigación.

En efecto la ley penal contra el Lavado de Activos de manera reiterativa hace referencia a los bienes, efecto o ganancias “cuyo origen ilícito conoce o puede presumirse”, aludiendo a conductas (acciones u omisiones) concretas que tiene una dimensión espacial y temporal.

García Cantizano afirma que: Para reprimir al autor de lavado de activos si resulta necesario haber acreditado la comisión del delito previo, lo que exige que éste haya sido investigado y condenado, dado que sólo así se garantizaría, por un lado el respeto al principio de legalidad penal y el respeto al principio de culpabilidad .

Por su parte Caro Coria y Asmat Coello apelan una supuesta autonomía procesal pero descartan la autonomía material o sustantiva referida a la propia configuración del tipo penal. Pues asumen que si bien para el inicio de la investigación o proceso no se requiere que el delito previo se encuentre sometido a investigación, proceso judicial o haya sido objeto de sentencia condenatoria, aducen que ella no resulta suficiente para dictar una sentencia condenatoria por el delito de lavado de activos, puesto que se requiere que el delito previo se acredite en un debido proceso, al asumir que se trata de un elemento objetivo del tipo.

#### **LA AUTONOMIA DEL LAVADO DE ACTIVOS Y LA AFECTACIÓN DIRECTA AL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA**

Como ya habíamos indicado, que a nuestro parecer una de los principios y derechos importantes que se estaría vulnerando con la denominada autonomía, que es lo que traduce el artículo 10° del D.L 1196, es al principio de imputación necesaria o concreta.

Los bienes blanqueados deben tener un “origen ilícito”, provenir de determinados delitos, haberse producido por “actividades criminales” o haberse generado “ilegalmente”. Originar, provenir, producir o generar son las cuatro formas con las que el legislador designa la conexión de los activos lavados con el delito previo. (CARO CORIA, 2013). El citado autor manifiesta también la necesidad de que al menos en el mismo proceso por lavado de activos debe ejercerse una mínima actividad probatoria en torno al delito previo, dado esto con la finalidad de que el investigado, tome conocimiento absoluto, de los

cargos que se le imputan y pueda ejercer un adecuado derecho a la defensa.

Luego de la modificatoria al D.L 1106, mediante D.L 1249, donde se realiza un hipotético cambio fundamental al artículo 10° de la ley de lavado de activos, pues se añade el verbo sancionar a la norma jurídica, entonces el citado artículo expresa ahora, que para investigar, procesar y sancionar a una persona, no es necesario el descubrimiento, investigación o que las actividades delictivas que dieron origen a los bienes, hayan sido objeto de prueba o de condena.

La reforma al agregar solo el termino sanción, en el artículo 10° de la Ley, queriendo dar a entender que se podría sancionar a una persona, sin que el delito que originó los bienes ilícitos sea descubierto, sin embargo este término sanción, podría producir un peligro al darle lectura equivoca a la ley, y teniendo cuenta que la finalidad de esta emisión normativa es con fines represivos, y desde una incongruente posición inquisidora, se evidencia una afectación al principio de imputación necesaria, al aplicar una sanción por sospechas.

En palabras del profesor PARIONA ARANA, “Admitir que se puede acreditar el origen ilícito de los bienes sin probar que provienen de un determinado delito previo es un rozamiento equivocado, constituye una PETITIO PRINCIPII, es decir, que se da por hecho aquello que precisamente de debería probar”. (PARIONA ARANA, 2016).

A nuestro parecer, salvaguardando las garantías constitucionales propios de un estado de derecho, la probanza del delito previo es vital para la configuración del delito de lavado de activos, por lo tanto nos

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

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

A nivel jurisprudencial existen varias resoluciones que han adoptado este criterio, solo como referencia los Juzgados Penales Supra-provinciales han asentado esta misma interpretación afirmando que: Sobre el particular debe tenerse en cuenta que si bien el delito de lavado de activos constituye un delito autónomo de aquel delito precedente que dio origen a los activos y que por aquel pretende

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

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

## **2.2.5. GARANTÍAS EN LA PRUEBA DEL DELITO PREVIO**

### **2.2.5.1. Principio de legalidad.-**

De todo lo que hasta el momento se ha expuesto, se puede extraer que el de lavado de activos, como instrumento de legalización de bienes de origen ilícitos requieren que sea probado al menos indiciariamente, la existencia del delito previo (en uno de sus tipos prescritos) y, que a la vez exista ese vínculo inmediato entre la comisión del delito previo y la adquisición de los bienes materia de investigación en el lavado; es que considerando esto, se puede afirmar que la autonomía sustantiva, es decir, la

tesis que sostiene que para la configuración del delito de lavado de activos no es necesaria la determinación del delito previo, viola indefectiblemente el principio de legalidad; pues como se desprende del tenor de la ley, la norma exige la determinación del “origen ilícito” como elemento del tipo objetivo, y ésta sólo puede ser determinada comprobando que efectivamente proviene de un determinado delito previo, contemplado en la ley.

Esta situación de inconstitucionalidad no varía, incluso si se considera al “origen ilícito” como elemento del tipo subjetivo.

Conforme a la doctrina unánime, el principio de legalidad reclama que toda interpretación tenga como marco normativo válido el tenor de la ley, la cual, precisa ser interpretada en función de las finalidades político-criminales que legitimaron su dación, pues como bien ha subrayado el profesor José Hurtado Pozo atrás quedó el ideal de la ilustración que decía que el juez no tenía nada que interpretar, sino que éste se debía limitar a aplicarla (Montesquieu).

En este mismo sentido, Claus Roxin ha señalado que toda interpretación debe reparar en el tenor literal de la norma, pues “ésta se deriva de los fundamentos jurídico-políticos y jurídico-penales del principio de legalidad”. En consecuencia, siendo un imperativo considerar el tenor de

la ley en la determinación de los alcances de la norma, la tesis de la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos viola el principio de legalidad, puesto que dicha autonomía no está contemplada en ningún extremo de los diecisiete artículos del Decreto Legislativo N° 1106 que la regula. La posibilidad de la autonomía sustantiva tampoco puede ser extraída siquiera mediante interpretación teleológica.

En consecuencia, si la norma no contempla una autonomía sustantiva, entonces debe entenderse que la autonomía sustantiva está proscrita de nuestro ordenamiento jurídico. Pero además, se atenta contra el principio de legalidad desde otra perspectiva, pues la norma señala expresamente que los bienes objeto del lavado deben ser de origen ilícito (arts. 1º, 2º, 3º), es decir, provenir de actividades criminales que produjeron el dinero (art. 10º) y estas actividades criminales deben ser claramente determinadas, no pudiendo ser distintas a las actividades criminales consideradas en el segundo párrafo del art. 10º. En efecto, de la ley se desprende claramente que el “delito previo” o “actividades criminales que produjeron el dinero” está contemplado como elemento típico que define la acción prohibida, que forma parte del contenido del injusto prohibido.

La conformidad con el principio de legalidad de la tesis de la autonomía sustantiva no puede justificarse alegándose que la ley hace referencia al “origen ilícito” de los bienes y no a un “delito específico”. En primer lugar, no es correcto que la norma haga referencia únicamente al “origen ilícito”. A esta conclusión se llega con una lectura parcial e incompleta de la norma. Por el contrario, la norma, en la integridad de sus diversos artículos, se refiere a “actividades criminales que produjeron el dinero”, por lo que, de una lectura sistemática de la norma se desprende que el elemento “origen ilícito” será determinado únicamente si se prueba que una actividad criminal concreta produjo los bienes ilícitos.

Pero además, la determinación del “origen ilícito” de los bienes supone, como ya se ha fundamentado, la determinación de una actividad criminal previa, pues de lo contrario, no será posible afirmar que los bienes tienen “origen ilícito”.

Nuestra norma contiene un claro vínculo normativo con el delito precedente, en consecuencia, es normativamente imposible obtener el contenido del injusto del delito de lavado de activos sin referencia al delito previo, pues no es posible determinar el origen ilícito del bien si no se ha determinado que efectivamente proviene de un delito y más concretamente, de un delito específico.

Por ello, incluso parece más consecuente y plausible la propuesta de Prado Saldarriaga que señala que para lograr una autonomía sustantiva, el camino correcto es una futura reforma legislativa orientada a constituir un nuevo tipo penal que posibilite tal autonomía.

La tesis de la autonomía sustantiva no solo viola el principio de legalidad, sino también otros principios fundamentales del Derecho penal. En efecto, al postular que para sancionar por lavado de activos no es necesario probar que el origen ilícito se originó en un delito previo determinado, sino que basta con probar el origen ilícito de manera “abstracta”, o peor aún, en tesis más extremistas, que no es necesario probar en absoluto el origen ilícito, se viola flagrantemente el derecho constitucional a la prueba, derecho de defensa y el principio de presunción de inocencia.

#### **2.2.5.2. El derecho de prueba.-**

**El derecho a la prueba como expresión del derecho de defensa y presunción de inocencia garantiza el debido proceso en un Estado democrático de Derecho.**

Este derecho constitucional no solo posibilita que el sujeto a investigación tenga la posibilidad de presentar todos los medios probatorios que considere pertinentes, sino que de otro lado, como la otra cara de la moneda, en virtud de este derecho y demás garantías, le ampara la garantía de que

para sancionarle legítimamente, el Ministerio Público, quien tiene la carga de la prueba, debe probar cada uno de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal que se le imputa.

La vigencia de estos derechos fundamentales en un proceso por delito de lavado de activos, exige que el Estado, como principal garante de un debido proceso, informe al investigado con suficiente certeza que los bienes objeto de la acción típica son de origen ilícito, pues son producto de la comisión de un hecho punible previsto en la ley. No es suficiente y, en consecuencia no legitima su decisión, la afirmación abstracta de que los bienes tienen origen ilícito sin haber determinado de qué delito provienen. Pues como ya se ha demostrado, es imposible llegar a la conclusión de que el bien tiene origen ilícito sin determinar que proviene de un delito determinado.

De otro lado, hay que considerar que no es admisible que únicamente se deba probar el “origen ilícito” y no la “actividad criminal previa” que produjo los bienes objeto del delito, debido a que contradice el derecho a la prueba, derecho de defensa y presunción de inocencia, pues resulta materialmente imposible probar de manera “abstracta” el origen ilícito de un bien, sin determinar que provienen de un delito determinado; más aún, cuando la

propia ley hace referencia expresa a determinadas actividades criminales.

Los intentos de legitimar la prueba de un origen ilícito “abstracto”, desligado del delito fuente, están condenados al fracaso, pues no es posible probar el origen ilícito si no se determina que los bienes provienen de un delito determinado. Y si no se prueba que provienen de un delito determinado, estaremos únicamente frente a una presunción de ilicitud, más aún, ni siquiera frente a una presunción, pues toda presunción supone un objeto, es decir, se debería presumir que proviene de un determinado delito. Así pues, del texto legal se desprende explícitamente que el Ministerio Público tiene el deber de probar que el origen ilícito de los bienes proviene de uno de los delitos concretos señalados en el art. 10°. Es más, al establecer una cláusula abierta, señalando: “y otros delitos que generen ganancias ilegales”, está obligando al Ministerio Público a determinar qué otros “delitos” pueden llegar a generar ganancias ilegales, haciéndole inexcusable la necesidad de probar: primero: la existencia de otro delito no catalogado en el art. 10°; y segundo: probar si efectivamente generaron los bienes y ganancias objeto del lavado.

En conclusión, renunciar a la prueba del delito fuente viola indefectiblemente el derecho a la prueba, el derecho de defensa y presunción de inocencia.

**SUB CAPÍTULO IV: RECOMENDACIÓN PARA UNA MODIFICATORIA LEGISLATIVA PARA REGULAR EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.**

Consideramos correctamente que se debería modificar el tipo penal de Lavado de activos, con la finalidad de salvaguardar los derechos y principios procesales y sustantivos que se ven vulnerados hasta el momento; esta modificación se deberá realizar teniendo en consideración que no es posible desligar el delito previo del lavado de activos, debido a que el delito de lavado de activos es un delito de conexión, es decir que es necesario mirar hacia atrás e identificar el delito fuente, ya que uno sucede a causa del otro.

La llamada autonomía del delito de lavado es ante todo un problema de técnica legislativa y de eficacia procesal, debido a que de acuerdo a la técnica legislativa que se adoptó en el Decreto Legislativo 1106, con su última modificatoria, esto es, el D.L 1249, en la que inserta en el Artículo 10° el verbo “sancionar”, sosteniendo y reforzando a cierto sector de la doctrina que defienden la autonomía plena o sustantiva del delito de lavado de activos, consideramos incorrecto y que vulnera derechos fundamentales.

Pariona Arana hace una primera observación y crítica sobre el D.L 1106, con especial referencia a la autonomía, “la modificación legislativa no posibilita esta interpretación (aun cuando esta

posiblemente haya sido la intención de sus redactores), puesto que el tipo penal no ha sido modificando, en absoluto, en ninguno de sus elementos.” (PARIONA ARANA, 2016).

El 10 de julio de 2017, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema presidida por el Magistrado Pariachi Hinostroza, analizando D.L. 1106–, en el R.N. N° 3036-2016-Lima (Caso Chávarry Villavicencio) hizo mención a la prueba del elemento normativo del tipo: “origen ilícito” de los bienes. *“Corresponde al Ministerio Público acreditar el origen ilícito de los bienes, y no al procesado justificar la procedencia legal de los mismos. La existencia de un desbalance patrimonial no justificado, es insuficiente, per se, para imputar el delito de Lavado de Activos; de lo contrario, se estaría legitimando una inversión de la carga de la prueba, en contra del debido proceso. La prueba –ya sea directa o por indicios– del origen ilícito de los bienes, no puede limitarse a la simple enunciación de un listado de procesos o investigaciones en las cuales se haya visto o se encuentre inmerso el procesado”*.

Mencionado esto, denota que la Corte Suprema, menciona textualmente que el “origen ilícito” es un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos.

El 08 de agosto de 2017, la misma Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, analizando el D.L. 1106 e inclusive analizando también el vigente D.L. 1249, en su Casación N° 92-2017-Arequipa estableció como criterio jurisprudencial de carácter vinculante, que el delito fuente es un elemento normativo del tipo objetivo del delito de lavado de activos:

DÉCIMO SÉPTIMO: No obstante la deficiencia de técnica legislativa expuesta en las consideraciones precedentes; una interpretación sistemática y teleológica de la ley vigente, permite concluir que el delito fuente sigue siendo un elemento normativo del tipo objetivo de

los artículos 1º, 2º y 3º, del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 (...).

Por lo que bajo esos fundamentos, consideramos estar de acuerdo en ciertos lineamientos con las ya mencionadas casaciones, y por lo tanto, asumimos que debe existir una modificatoria al D.L 1106, en su artículo 10º; somos de la opinión que la legislación anterior, respeta y conserva los derechos fundamentales para este delito, dado que según la ley 27765–, para que una persona pudiese ser investigada, procesada o condenada por este delito tenía que demostrarse la actividad ilícita, es decir, "delito precedente". Sin este, no había lavado; por lo tanto, si un fiscal no contaba con pruebas suficientes que demostraran que el origen del desbalance patrimonial se encontraba en uno de los "delitos precedentes", no cabía formalizar la denuncia. Hay que recordar, además, que los Principio de Legalidad, la Presunción de Inocencia y el Derecho a la Defensa, no pueden ser soslayados para superar las deficiencias de la tipificación actual.

Si bien el delito de lavado de activos conserva una estructura propia, con elementos objetivos y subjetivos propios que lo distinguen de otros delitos; desde su origen, este delito siempre ha sido un tipo penal cuya estructura típica hace referencia a un delito previo que origina los bienes ilícitos, que justamente son el objeto del delito de lavado de activos, por lo tanto, la pretensión de sustentar la posibilidad de una autonomía, colisiona gravemente con diversas garantías constitucionales.

### 2.3. Definición de términos

#### ACTIVOS:

Es el conjunto de bienes y derechos que poseen las personas naturales y/o jurídicas.

#### BANDA ORGANIZADA:

Es un grupo criminal. Los individuos que forman una banda se asocian para cobrar beneficios o para correr los peligros de una empresa criminal. Es una coautoría calificada con concierto indeterminado de voluntades.

#### BIENES INMUEBLES:

Son bienes inmuebles los edificios, obras de infraestructura, ambientes y conjuntos y demás construcciones que tengan valor económico o de otra índole.

#### BIENES MUEBLES:

Son bienes muebles los objetos y demás cosas que siendo de condición jurídica mobiliaria tienen las características y méritos de valores económicos o de otra índole.

#### LAVADO DE ACTIVOS:

El lavado de activos consiste en la disimulación de las ganancias o frutos de actividades delictivas, con el fin de disimular y ocultar sus orígenes ilegales. Esto implica que las ganancias no solo pueden ser dinero, sino también otro tipo de bienes y recursos mal habidos, tales como propiedades, acciones, vehículos, y demás especies susceptibles

de valoración económica. Por tanto, el término moderno lavado de activos (general), contiene al término lavado de dinero (específico).

**MODALIDAD:**

Modo o forma particular de ser o manifestarse una cosa. Categoría de ciertos fenómenos de una población estadística, respecto a los grados de un rasgo.

**PREVENIR:**

Preparar, aparejar y disponer con anticipación las cosas necesarias para un fin. Prever, conocer, conjeturar por algunas señales lo que ha de suceder. Disponer o preparar medios contra futuras contingencias.

**PROCEDIMIENTOS:**

Es la secuencia y el modo como se realiza un conjunto de acciones para la consecución de un fin determinado, dentro de un contexto administrativo.

## CAPÍTULO 3. Metodológico

### 3.1. Tipo de investigación realizada

#### 3.1.1. Por su finalidad

##### 3.1.1.1. Investigación Básica

“También recibe el nombre de investigación pura, teórica o dogmática. Se caracteriza porque parte de un marco teórico y permanece en él; la finalidad radica en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en incrementar los conocimientos científicos o filosóficos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”.

(Proyecto Blog, 2009)

En este caso, se busca conocer las teorías existente sobre el delito de lavado de activos, y al mismo tiempo determinar si requieren alguna modificación.

#### 3.1.2. Por su profundidad

##### 3.1.2.1. Investigación Descriptiva

“El objetivo de la investigación descriptiva consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. Los investigadores no son meros tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de

una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento”. ( Van Dalen & Meyer, 1981)

### **3.1.3. Por su naturaleza**

#### **3.1.3.1. Investigación Documental**

“La investigación documental como parte esencial de un proceso de investigación científica, puede definirse como una estrategia en la que se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades teóricas y empíricas usando para ello diferentes tipos de documentos donde se indaga, interpreta, presenta datos e información sobre un tema determinado de cualquier ciencia, utilizando para ello, métodos e instrumentos que tiene como finalidad obtener resultados que pueden ser base para el desarrollo de la creación científica.” (Martínez, 2002)

## **3.2. Método de investigación**

### **3.2.1. Deductivo:**

El método deductivo de investigación en la formulación o enunciación de sistemas de axiomas o conjunto de tesis de partida en una determinada Teoría. Ese conjunto de axiomas es utilizado para deducir conclusiones a través del empleo metódico de las reglas de la Lógica.

Mediante el método deductivo de investigación es posible llegar a conclusiones directas, cuando deducimos lo particular sin intermediarios. Esto es un método deductivo directo. Cuando esto no es posible, requerimos el empleo del método deductivo indirecto en el que necesitamos operar con silogismo lógico. Mediante este método, concluimos lo particular de lo general, pero mediante la comparación con una tercera proposición. Es lo que se denomina silogismo. (Carbajal, 2013)

### **3.2.2. Método jurídico: Exegético**

La exégesis como un método consiste en la interpretación literal a lo que la ley dice, y no a lo que probablemente se haya querido decir. Por lo tanto mediante este método, los escritos del derecho Positivo, convertido en ley vigente deben leerse, interpretarse y aplicarse, de acuerdo con los alcances literales y normativos del deber ser. (Guadarrama Martínez, 2011)

### **3.3. Material de estudio**

#### **3.3.1. Doctrina:**

“Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influye en a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes.” (Enciclopedia Jurídica, 2014)

### **3.4. Recolección de datos**

#### **3.4.1. Fichaje:**

Es una técnica que facilita la sistematización bibliográfica, la ordenación lógica de las ideas y el acopio de información, en síntesis, constituye la memoria escrita del investigador. Representan el procedimiento más especializado de tomar nota. (Arias, 1999)

## CAPÍTULO 4.

### 4.1. CONCLUSIONES

- El delito de lavado de Activos es un delito que tiene sus orígenes en ser una lucha contra las drogas, y la criminalidad organizada; siendo que su finalidad es sancionar a aquellas personas quienes se encargan de lavar dinero y/o bienes que provienen de actividades ilegales a través de las diferentes modalidades para dar la apariencia de que su origen es de una actividad lícita.
- De acuerdo a lo que establece el D.L 1106, para poder imputar a una persona como autora del delito de lavado de activos, se requiere que dar a conocer al investigado, que la procedencia de los bienes y/o dinero, provienen de uno de los delitos establecidos en el art. 10 de D. L mencionado precedentemente, con lo cual no nos encontramos frente a una real autonomía procesal del delito; por lo tanto, la tesis que respalda la autonomía del lavado de activos y por lo tanto, afirma que el delito fuente no forma parte del tipo objetivo, es producto de una represiva política-criminal que se ha empezado a ejercer, cuyo fin es sobreponerse a la dificultad probatoria que implica este delito, en los que mayormente se ven involucradas las organizaciones criminales, sin tener en consideración la vulneración de principios que rigen ex ante y ex post del proceso al que se somete el investigado; así mismo, toda persona tiene el derecho tutelado de ser informado claramente de lo que se le imputa, para que no estemos ante una arbitrariedad y se ejerza tutela tanto para el estado como para el investigado.

- Se requiere que, al menos de manera indiciaria el delito previo se haya probado para así conocer la procedencia ilícita de los bienes y/o dinero; y proceder con la imputación del delito de lavado de activos, de lo contrario en una investigación, procesamiento o condena, transgrede el principio de imputación necesaria, inmerso en el derecho a la defensa, dado que el imputado no se le permitiría tomar conocimiento con claridad el hecho delictivo atribuido.
- Modificar el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, debido a que entendemos la inserción del verbo “sancionar” en la norma, como una vulneración plena al principio de imputación necesaria, resultando lesivo para el imputado condenarlo tan solo con meras sospechas o indicios, que no podrían generar un grado de certeza en un proceso penal, para ser condenados; con la finalidad de salvaguardar los derechos y principios procesales que se ven vulnerados hasta el momento, así mismo esta modificación se deberá realizar teniendo en consideración que no es posible desligar el delito previo del lavado de activos.

## CAPÍTULO 5. Bibliografía

- *Abadi Pilosof, F., & García Martínez, R. (2016). La defraudación tributaria como delito precedente al lavado de activos. Obtenido de Centro de estudios Fiscales: <http://cef.org.uy/wp-content/uploads/2016/11/Defraudaci%C3%B3n-tributaria-como-delito-precedente-del-lavado-de-activos.pdf>*
- *Ayala Miranda, E. (2011). Manual de Litigación en Lavado de Activos, tendencias acusatorias y resolutivas actuales. Lima: ARA EDITORES.*
- *Bacigalupo, E. (1999). Principios Constitucionales del Derecho Penal. Buenos Aires: HAMURABBI.*
- *BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de Blanqueo de capitales. Tercera edición, Navarra, 2012.*
- *Castillo Alva, J. L. (2009). La necesidad de determinación del delito previo en el delito de lavado de activos. Gaceta Penal y Procesal Penal.*
- *Cumbre de las Américas. (1995). Conferencia Ministerial conserniente al Lavado de Activos. Conferencia Ministerial conserniente al Lavado de Activos. Buenos Aires.*
- *Van Dalen, D., & Meyer, W. (1981). Manual de técnica de la investigación educacional. Barcelona: PAIDOS IBERICA.*
- *Arias, F. G. (1999). El Proyecto de Investigacion. Caracas: Episteme- Oriol Ediciones.*
- *Carbajal, L. (Enero de 2013). Lizardo Carbajal. Obtenido de El método deductivo de investigación: <http://www.lizardo-carvajal.com/el-metodo-deductivo-de-investigacion/>*
- *CARO CORIA, D. (2013). "Sobre el tipo básico de lavado de activos". Lima: Idemsa.*

- *Enciclopedia Jurídica. (2014). Enciclopedia Jurídica. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/doctrina/doctrina.htm>*
- *García Caveró, P. (2007). Derecho Penal Económico: Parte Especial (Vol. II). Lima: GRIJLEY.*
- *GARCIA CAVERO, P. (2015). DERECHO PENAL ECONOMICO, PARTE ESPECIAL. LIMA: INSTITUTO PACIFICO.*
- *Martínez, S. (2002). Guía de apuntes básicos para el docente de la materia de técnicas de investigación. Oaxaca.*
- *MONTERO CRUZ, E. L. (2014). [http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/imputacion\\_necesaria\\_-\\_2014.pdf](http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/imputacion_necesaria_-_2014.pdf). Obtenido de [http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/imputacion\\_necesaria\\_-\\_2014.pdf](http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/imputacion_necesaria_-_2014.pdf).*
- *PARIONA ARANA, R. (2016). La Ilusión de la "autonomía" del delito de lavado de activos. Gaceta Penal.*
- *Prado Saldarriaga, V. (2007). Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Lima: GRIJLEY.*
- *ROSAS CASTAÑEDA, J. A. (2015). LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS. LIMA: GACETA JURIDICA.*
- *ROXÍN, Claus. Teoría del tipo penal. Tipos Abiertos y elementos del deber jurídico. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1979.*
- *SOMOCURCIO QUIÑÓNEZ, V. (2016). FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y "DELITO FUENTE" EN EL LAVADO DE ACTIVOS: ¿EXPERIENCIA KAFKIANA? GACETA PENAL, 172.*
- *VILCHEZ LIMAY, R. C. (2016). EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS. GACETA PENAL.*
- *Rodríguez Cárdenas, J. P. (2006). El lavado de activos. Justicia y Razón.*

- *STC Exp. N° 3390-2005-PHC/TC, STC Exp. N° 3390-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional).*
- *Casacion 92-2017/Arequipa*