



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS SEGÚN LO PRECEPTUADO EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1106 Y SUS CONSECUENCIAS

Camila Díaz Cano-Bellido

Lima, diciembre de 2017

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Díaz Cano, C. (2017). *La Autonomía del Delito de Lavado de Activos según lo preceptuado en el Decreto Legislativo N° 1106 y sus consecuencias* (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho, Lima, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO



**“La Autonomía del Delito de Lavado de Activos según lo
Preceptuado en el Decreto Legislativo N°1106 y sus
Consecuencias”**

Tesis que presenta la bachiller:

CAMILA DÍAZ CANO BELLIDO

Para optar por el título de

ABOGADA

Lima-Perú

DICIEMBRE - 2017

APROBACIÓN

La tesis titulada “La Autonomía del Delito de Lavado de Activos según lo Preceptuado en el Decreto Legislativo N°1106 y sus Consecuencias”, presentada por Camila Díaz Cano Bellido en cumplimiento con los requisitos para optar por el título de abogada fue aprobada por el Director Víctor Manuel Francisco Álvarez Dávila.

Director de Tesis

A mi Maestro Luis Eduardo Roy Freyre por todas sus enseñanzas e inspirar este trabajo y a mi hermana Patricia, quién me introdujo en el Derecho.

Agradezco a los Doctores Francisco Álvarez, Fabiola Capurro, Gonzalo del Rio, Vanessa Alfaro, Leonardo Calderón y mi madre por su constante apoyo en mi vida profesional y en el desarrollo de este trabajo.

ÍNDICE

RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	3
INTRODUCCIÓN	5
1.1 Formulación del Problema	6
1.1.1 Problema General.-.....	6
1.1.2 Problemas Específicos.-	6
1.1.3 Justificación e importancia.....	7
1.2 Objetivos	8
1.2.1 Objetivo General	8
1.2.2 Objetivos Específicos	8
1.3 Hipótesis.....	8
1.3.1 Hipótesis General	8
1.2.2. Hipótesis Específicas.....	9
CAPÍTULO I: EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	11
1. Concepto de Lavado de Activos	11
1.1. Delimitación Conceptual.....	12
1.2. Evolución.....	13
1.3. Evolución legislativa nacional	16
1.4. Plano Internacional	24
1.4.1. Tratados Internacionales.....	25
1.4.2. Otros	26
2. Bien Jurídico Protegido	28
3. Etapas del Lavado de Activos	29
3.1 Fase de colocación	30
3.2 Fase de intercalación.-.....	34
3.3 Fase de integración.-	35
4. Objeto Material del Delito.....	37

CAPÍTULO II: LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	43
1. Concepto de autonomía de un delito	43
2. La Autonomía del delito de lavado de activos	45
2.1 Plano Internacional	47
2.1.1 Alemania	48
2.1.2 Colombia	48
2.1.3 Chile	50
2.1.4 España	51
3. Evolución de la autonomía del lavado de activos en la legislación nacional	53
4. La regulación de la autonomía de un delito en la legislación peruana	57
4.1 La autonomía del delito de lavado de activos en la reforma del 2016	59
4.1.1 La inserción de la palabra “sanción”	61
4.2 La autonomía sustantiva del delito de lavado de activos	64
CAPÍTULO III: CUESTIONES PROCESALES.....	73
1. Autonomía adjetiva del delito de lavado de activos	73
1.1 Acreditación de la actividad previa	75
1.2 Formalización de la investigación	78
1.3 Formulación de la acusación	78
2. Consecuencias de la autonomía relativa del delito de lavado de activos en nuestra legislación.....	80
2.1 La ineficacia del delito de lavado de activos	81
CAPÍTULO V: RECOMENDACIONES	91
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIÓN MODIFICATORIA	93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

RESUMEN

El delito de lavado de activos en nuestra legislación se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 1106, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1249, el cual está denominado como “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”, éste decreto tipifica al delito de lavado de activos como la acción de convertir, adquirir, transferir, utilizar, administrar, guardar, custodiar, recibir, ocultar, tener, transportar o trasladar dinero, bienes, efectos o ganancias que poseen un origen ilícito; este además, necesita que el autor conozca o se presuma que sabía de la ilicitud de estos bienes, la acción del sujeto activo debe tener como fin evitar la identificación de los bienes, su incautación o el decomiso de los mismos.

Actualmente, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario se sigue discutiendo la necesidad de contar con un delito previo como un elemento normativo de los tipos penales previstos en los artículos 1°, 2° y 3° de nuestra Ley de Lavado de Activos.

Ante ello, tras realizar en el presente trabajo un análisis del delito, se encontró que este delito requiere necesariamente la concurrencia de un delito fuente, es decir que, la Ley peruana exige como un elemento del tipo objetivo que el sujeto activo blanquee bienes que posean un origen delictivo, a nivel probatorio y para efectos de una condena, se requiere demostrar que los bienes eran de procedencia delictiva y está

circunstancia era de conocimiento activo o agente del delito. Por esas consideraciones, mi opinión es que la Ley Penal de Lavado de Activos exige la identificación del delito previo, por tanto, no sería admisible la tesis de la autonomía sustantiva de este delito.

ABSTRACT

Money laundering in Peruvian Criminal legislation is regulated by Legislative Decree 1106, revised by Legislative Decree No. 1249, known as "Legislative Decree to effectively fight against money laundering and other crimes related to illegal mining and organised crime".

This norm typifies money laundering as the action of converting, acquiring, transferring, using, managing, saving, guarding, receiving, hiding, having, transporting, or transmitting, money, goods, effects, or profits, of illicit origin. In addition, the author has to necessarily know or presume unlawful origin of these assets. Furthermore, the active subject's actions must lead to avoiding the identification of such assets, their seizure, or confiscation.

Current discussions, both jurisprudential and doctrinal, continue with regards to the existence of a prior crime as a normative element of criminal types of Articles 1, 2 and 3 of the Money Laundering Act.

Therefore, after conducting an analysis of the criminal type in the present work, it was found that this Money Laundering has to necessarily be accompanied with the concurrence of a source crime. That is, national law requires, as an element of the objective type, that the active subject launders assets of a criminal origin.

At the probative level, and for the purposes of a conviction, the criminal provenance of the assets, as well as the knowledge of this circumstance by the active subject or agent of the crime, have to be demonstrated.

Because of these considerations, my opinion is that the identification of a prior crime is required for the application of Money Laundering legislation. Therefore, the Thesis of the Substantive Autonomy should not be applied to this crime.

INTRODUCCIÓN

En nuestra realidad legislativa el delito de lavado de activos está regulado por lo preceptuado en el Decreto Legislativo N° 1106, norma que es considerada por la doctrina nacional como muy severa, ya que contempla penas privativas de libertad que van desde los ocho hasta los treinta y cinco años¹. Esto viene a ser una consecuencia de la situación alarmante que vivimos debido a los altos índices de criminalidad, y a la vez por un contexto que conlleva a una política criminal muy represiva. Es por ello que, la sociedad considera que la legislación debe ser más severa, ya que la mayoría de ciudadanos discurren que esto podría ser la solución al problema de la criminalidad del lavado de activos. En este marco es que se inserta la reciente reforma de la Ley de Lavado de Activos, reforma que fue insertada por el Decreto Legislativo N° 1249, el cual fue creado con el objetivo de dotar de fortalecimiento a la sanción por el delito de lavado de activos.

Esta política criminal considera que las penas excesivas en cuanto a su comparación cuantitativa, representa una tendencia punitiva, que busca castigar con mayor severidad a conductas delictivas que

¹ PARIONA ARANA, R. *¿Puede condenarse a una persona por lavado de activos sin que se pruebe el delito previo?* La Ley. <http://laley.pe/not/3249/-puede-condenarse-a-una-persona-por-lavado-de-activos-sin-que-se-pruebe-el-delito-previo/> (Revisado el 20 de noviembre de 2017).

aquejan a la comunidad, a lo que se agrega la disminución del estándar de la prueba, para de esta manera supuestamente sancionar con mayor rapidez, aunque no tanto eficacia, el ilícito.

Sin embargo, en mi opinión, la modificatoria introducida es totalmente inútil para luchar contra este delito, es más, lo que representa esta norma es un grave peligro para los principios y garantías inherentes del Derecho Penal dentro de un Estado Constitucional y democrático, como lo es el Perú.

Podemos mencionar el intento del legislador por dotar de legitimidad a una inconstitucional condena solo por la sospecha, esto se originó con la modificación del artículo 10° del año 2016. La convención de Viena de 1988, el Decreto Legislativo N° 736 en 1991 y las demás leyes que fueron antesala a la norma vigente, han tenido como objetivo dejar claro que el delito de lavado de activos consiste en brindar apariencia de licitud a bienes que provienen de la comisión de un delito previo, como por ejemplo el narcotráfico. Entonces, se tiene claro que las leyes siempre han tenido el objetivo de que debe existir un vínculo del delito previo con los bienes que nacieron de su comisión.

1.1 Formulación del Problema

1.1.1 Problema General.-

- ¿El Decreto Legislativo N° 1249 al introducir el término “sanción” al primer párrafo del artículo 10° de la Ley de Lavado de Activos, permite condenar a una persona aun cuando el delito que originó los bienes ilícitos no haya sido probado?

1.1.2 Problemas Específicos.-

- ¿El delito de Lavado de Activos posee autonomía sustantiva y adjetiva en concordancia con las reformas realizadas por el Decreto Legislativo N° 1249?
- ¿El delito de Lavado de Activos posee autonomía procesal, debido a que necesita de la concurrencia del delito fuente como elemento del tipo base?
- ¿El significado de “sanción” dado por el legislador es equivalente a la condena y por lo tanto la reforma implementada establece que ahora se podrá condenar por el delito de Lavado de Activos sin la necesidad de condenar por un delito previo?
- ¿Cuál es el fin de incluir el término sanción?

1.1.3 Justificación e importancia

La reforma que introdujo el Decreto Legislativo N° 1249 a la Ley de Lavado de Activos al mencionar el término “sanción” en el primer párrafo del artículo N° 10 de la mencionada ley, parece sugerir que existe la posibilidad de condenar a una persona pese a que el delito que originó los bienes ilegales no haya sido probado, se encuentre en proceso o que ya haya sido objeto de una sentencia. Pero si se realiza una interpretación, teniendo como base el principio de legalidad, se entenderá que ésta modificatoria no brinda la posibilidad de lo antes descrito, ya que la estructura típica del delito de Lavado de Activos no ha sido modificada en ningún elemento, es decir los contenidos de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley en la actualidad siguen siendo los mismos.

En el presente trabajo de investigación se pretende, mediante el estudio del delito de Lavado de Activos, dejar claro que este delito

no es autónomo sustantivamente, pero que si posee autonomía de carácter procesal.

La importancia de ésta investigación está en dotar de uniformidad a los criterios legales que regulan al Delito de Lavado de Activos en nuestra legislación, con el fin de que no se transgreda el Principio de Legalidad.

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo General

- Determinar si con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1249, se ha reconocido la autonomía del delito de Lavado de Activos.

1.2.2 Objetivos Específicos

- Comprobar si el delito de Lavado de Activos posee autonomía sustantiva, en concordancia con las reformas realizadas por el Decreto Legislativo N° 1249.
- Establecer si el delito de Lavado de Activos posee autonomía procesal, debido a que necesita de la concurrencia del delito fuente como elemento del tipo base.

1.3 Hipótesis

1.3.1 Hipótesis General

- La modificatoria que realizó el Decreto Legislativo N° 1249 al artículo 10° de la Ley de Lavado de Activos, ha creado un ambiente de confusión respecto a si es necesario probar el delito fuente.

1.2.2. Hipótesis Específicas

- La reforma de la ley de lavados de activos permite que ésta pueda ser distorsionada, más aún cuando la ley es aplicada en un ambiente represivo.
- El delito de Lavado de Activos no posee autonomía sustantiva, pese a las reformas realizadas por el Decreto Legislativo N° 1249, ya que solo posee autonomía procesal.
- El delito de Lavado posee autonomía procesal, debido a que necesita de la concurrencia del delito fuente como elemento del tipo base.

CAPÍTULO I: EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1. Concepto de Lavado de Activos

El lavado de activos, también conocido como lavado de dinero o blanqueo de capitales, consiste en una operación financiera en la cual aquellos fondos obtenidos a raíz de la realización de actividades ilícitas, puedan circular sin problemas en el sistema financiero y aparezcan como si hubiesen sido obtenidas de actividades lícitas.

Se trata pues de una operación a través de la cual el dinero siempre ilícito (procedente de un delito grave) es ocultado, sustituido y restituido a los circuitos legales, de tal forma que puede incorporarse a cualquier tipo de negocio como si se hubiere obtenido de forma lícita.

Pese a que en nuestra legislación no brinda un concepto claro, tanto la doctrina como las entidades estatales entienden al lavado de activos como al conjunto de operaciones realizadas por una o más

personas naturales o jurídicas, tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas². El delito de lavado de activos se desarrolla usualmente mediante la realización de varias operaciones, encaminadas a encubrir cualquier rastro del origen ilícito de los recursos.

Entonces, se puede definir el lavado de activos- como hace Antolinez³- como el proceso de ocultamiento de dinero y activos financieros, para ser usados sin que se detecte la actividad ilegal que los produce u origina. El delito de lavado de activos es el procedimiento de ingresos delictivos, a fin de encubrir su origen ilegal. Según el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el lavado de activos es una maniobra usada para legitimar ganancias generadas por cualquier actividad ilícita, no involucra solamente fondos provenientes del narcotráfico, sino también de delitos como el soborno, el secuestro o el comercio ilegal de armas.

1.1. Delimitación Conceptual

- (a) **Lavado de activos.-** la doctrina internacional establece que “...el lavado de dinero o de activos (...) comprende la transferencia o depósito de dinero u otros bienes provenientes de actividades ilícitas mediante la realización de un conjunto de operaciones en efectivo, documentaria, de servicios financieros y otras utilizando a las empresas del sistema financiero, sin el conocimiento de éstas, para su ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento. Este proceso de lavado de dinero se hace con el propósito de dejar un rastro de documentos y transacciones intencionalmente complicado para hacer ambiguo el origen y propiedad del dinero o bienes”.⁴

² DEL CID GÓMEZ, J. *Blanqueo Internacional de Capitales*, Madrid, Editorial Deusto, 2007, pág. 20.

³ ANTOLINEZ CÁRDENAS, B. *Lavado de activos*. Bogotá, Librería Ediciones del Profesional LTDA, 2009, p. 8.

⁴ ASBANC e IFB, *Materiales del programa de prevención lavado de dinero*, Lima, Instituto de Formación Bancaria, 1998, p. 71.

- (b) **Delito Fuente.-** el delito de lavado de activos se origina en la comisión de un delito fuente, es decir, procede o proviene de un ilícito penal cuyo objeto material genera ganancias ilegales. Este delito fuente viene a ser lo que se conoce en nuestro lenguaje jurídico como “delito previo”. La característica esencial del delito de lavado de activos viene a ser su conexión con el injusto anterior, puesto que, la existencia de la conducta de lavado de activos se fundamenta en que el dinero, bien, efecto o ganancia fueron obtenidos mediante actos delictivos que el agente busca legalizar.

1.2. Evolución

Como recuerda Blanco Cordero⁵, la expresión “blanqueo de capitales” (*money laundering*) fue empleada por primera vez en el ámbito judicial en un caso que tuvo lugar en los Estados Unidos en 1982, que implicaba el comiso de dinero supuestamente blanqueado procedente de la cocaína colombiana. En realidad su origen se remonta a la utilización por parte de las organizaciones mafiosas, fundamentalmente en los Estados Unidos, de cadenas de lavanderías automáticas para colocar los fondos de origen ilícito y el dinero obtenido de manera ilegal con el objetivo de encubrir su origen. Tal y como anota Zaragoza Aguado⁶, la expresión “lavado de dinero” fue, al parecer, acuñada en los Estados Unidos de América durante el decenio de 1920 cuando ciertos grupos de delincuentes organizados trataron de buscar un origen aparentemente legítimo para el dinero que sus negocios turbios generaban. Para ello, esas bandas criminales adquirían negocios de

⁵ Cfr. BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra, Aranzadi, 2012.

⁶ Cfr. ZARAGOZA AGUADO, J. *Aspectos sustantivos del lavado de activos de origen criminal, Normativa Nacional e Internacional*. Montevideo, CeCPLA, 2003, p. 199 – 202.

servicios de lavado de coches, empresas de expendedores automáticos, etc.

La finalidad era mezclar fondos legales e ilegales, y declarar sus ingresos totales como ganancias de su negocio tapadera. Al hacerlo combinaban en una sola etapa las tres fases del ciclo normal del blanqueo de dinero: se distanciaba el dinero del delito (fase de colocación), se ocultaba en un negocio legítimo (fase de ensombrecimiento) y, finalmente, afloraba como ganancias de una empresa legal que justificaba la cantidad de dinero declarada (fase de integración). Así trataban de evitar una posible inculpación por evasión de impuestos, arma esta que fue esgrimida a comienzos de la década de los años treinta contra peligrosos delincuentes para los que no prosperaba ningún cargo delictivo.

La historia del concepto de blanqueo de capitales tiene su origen en el ámbito del tráfico de drogas. Sin embargo, en el momento actual la fuente del blanqueo de capitales no solo abarca el tráfico ilícito de drogas, sino también a los procedentes de cualquier delito⁷.

En los países de habla hispana de América se utiliza la locución “lavado de dinero”, traducción literal de la inglesa *money laundering*. Otros países como Alemania y Suiza emplean una expresión similar en su idioma correspondiente, referido normalmente al lavado de dinero; en concreto, en Alemania se emplea la expresión *Geldwäsche* y en Suiza y Austria *Geldwäscherei*. En Francia se prefiere hablar de *blanchiment de l'argent*, traducido literalmente como “lavado de dinero”, y en cantones suizos de habla francesa se habla de *blanchissage de l'argent*. La traducción literal de ambas expresiones es la que se utiliza igualmente en España. En Portugal se designa éste fenómeno como “*blanqueamento de capitais*”⁸.

⁷ BLANCO CORDERO, I. Op. Cit., p. 82.

⁸ ARMIENTA, G., GOYTE, M., MEDINA, A., GAMBINO, L., GARCÍA, L. *El lavado de dinero en el Siglo XXI Una visión desde los instrumentos jurídicos*

Cabe precisar, en ese contexto, como hace Zaragoza Aguado que los términos “blanqueo de dinero” o “blanqueo de capitales” son neologismos que sirven – en formulación técnica carente de arraigo en nuestro ordenamiento jurídico pero asumida ya en todos los foros internacionales- para designar aquellas conductas orientadas a la incorporación al tráfico económico legal de los bienes o dinero ilegalmente obtenidos o, si se prefiere, a dar apariencia de licitud al producto o beneficio procedente del delito.

Tampoco es infrecuente, para hacer referencia a estas actividades el uso de vocablos tales como “lavado de dinero” o “lavado de activos” (del inglés *money laundering*) o reciclaje (del italiano *riciclaggio*), o incluso “legitimación de capitales” (término utilizado por algunas registraciones iberoamericanas y más acorde con nuestras propias raíces lingüísticas)⁹.

A pesar de que su configuración como conducta delictiva en los ordenamientos jurídicos modernos es relativamente reciente, durante las últimas décadas se ha producido en el plano internacional una auténtica explosión normativa dirigida a conseguir que el blanqueo deje de ser una actividad impune, y a adoptar medidas apropiadas para prevenir este tipo de conductas, no solo las relacionadas con el tráfico ilegal de drogas, sino también las vinculadas con otras graves actividades delictivas inmersas en el ámbito de la criminalidad organizada, con la corrupción y más recientemente con cualquier actividad de carácter delictivo. Siendo el blanqueo de capitales una realidad económica relativamente novedosa, no puede hablarse de una terminología universalmente aceptada, aunque ya existen neologismos en las principales lenguas para referirse a este delito¹⁰.

Internacionales, la doctrina y la Leyes en América Latina y España. México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2015, p. 28 y 29.

⁹ ZARAGOZA AGUADO, J. Op Cit., p. 199-202.

¹⁰ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. . *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 94.

Zaragoza Aguado reflexiona finalmente que la política criminal contra el blanqueo de dinero, en tanto que es una actividad delictiva que contribuye decisivamente al crecimiento y consolidación de una moderna delincuencia caracterizada por un fuerte vínculo asociativo, una elevada profesionalización y una marcada planificación empresarial, arranca a mediados de la década de los años ochenta con diversas iniciativas internacionales que han propiciado la aparición de un abundante número de textos jurídicos de carácter supranacional, unos de alcance universal, otros limitados al ámbito regional europeo, en los cuales se definen las líneas maestras de actuación que deben inspirar el proceso de adaptación de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales con el fin de homogenizar la respuesta frente a esta criminalidad en aspectos tan importantes como la estrategia preventiva y represiva contra el blanqueo, el comiso o confiscación de los productos ilícitos o la cooperación internacional¹¹.

1.3. Evolución legislativa nacional

Al aprobarse en diciembre de 1988 la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, el Perú ingresaba a una etapa decisiva del proceso de reforma y sustitución del Código Penal de 1924. Por aquél entonces, además, el delito de tráfico ilícito de drogas estaba tipificado en una legislación especial promulgada con el Decreto Ley N° 22095 (de 1978), que había sido objeto de sucesivas enmiendas, destacando por su importancia, para la descripción de las figuras delictivas, la modificación introducida con el Decreto Legislativo N° 122 en 1981¹².

¹¹ ZARAGOZA AGUADO, J. Op. Cit., p. 200.

¹² PRADO SALDARRIAGA, V. El delito de lavado de dinero en el Perú. Lima, Derecho y Sociedad N°8, 1994, p. 93 y ss.

Ahora bien, debido a que la legislación nacional sobre control de drogas se adscribía a los postulados del denominado modelo psicosocial de intervención, así como al hecho que la Convención de Viena se hallaba aún pendiente de aprobación en el Parlamento, los proyectos del Código Penal de 1990 y de enero de 1991. Así como el nuevo Código penal promulgado en abril de 1991 no incorporaron en su articulado disposiciones referidas a la criminalización del lavado de activos o dinero.

Es también importante tener en cuenta que el Código Penal de 1991, al integrar en su catálogo de delitos al tráfico ilícito de drogas, optó por trasladar las hipótesis típicas previstas en el Capítulo V del Decreto Ley N° 22095, cuyos supuestos habían sido en lo esencial modificados por el Decreto Legislativo N° 122 y que la única modificación que este código planteó en torno a los delitos de tráfico ilícito de drogas fue en el tipo básico del delito (artículo 296°). De esta manera, la omisión de la criminalización del lavado de dinero en el Código Penal de 1991 se explica por el hecho que sus fuentes legales eran anteriores a la Convención de Viena.

El Código Penal del año 1991, se limitaba a sancionar los delitos de encubrimiento real o receptación, mas no el delito de lavado de activos. Luego en el año 1992 se publicó el Decreto Ley N° 25428, incorpora a la Sección II, Capítulo III, del Título XII del Código Penal, los artículos 296-A y 296-B los cuales establecen:

“El que interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellos o del beneficio económico obtenido del tráfico ilícito de drogas”, y “El que interviniere en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico

imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos”.

Y el año 1993, la Ley N.º 26223, que modifica el artículo 297º del Código Penal respecto a la aplicación de la pena de cadena perpetua en el delito de tráfico ilícito de drogas o de narcoterrorismo , reemplaza el inciso 1) con un tenor diferente al antes expuesto, dejando de considerar como circunstancia agravante el que el autor del delito de tráfico ilícito de drogas integre una organización criminal, con lo que esta conducta a partir de dicha fecha, debe sancionarse conforme al tipo penal básico del delito acotado, con las cuales nuestro ordenamiento se iba acercando a la tipificación del lavado de activos.

Pese a lo mencionado, otros hechos posteriores coadyuvaron a la incorporación del delito de lavado de activos a la legislación nacional. De esta manera, es menester señalar como relevantes los compromisos de interdicción que asumió el Estado peruano con los Estados Unidos de Norteamérica, a través de un Convenio Bilateral, aprobado por Decreto Supremo N° 100-01-PCM, en mayo de 1991. Precisamente, el literal h) del apartado 27, de las Políticas de Interdicción propuestas en dicho documento fijaba como acción prioritaria contra el narcotráfico la lucha contra el lavado de fondos ilícitos.

También debe destacarse, en este contexto, la participación de nuestro país en el grupo de expertos que convocó la CICAD-OEA, para la elaboración del “Reglamento Modelo” de legislación continental que recomendó la reunión de Ixtapa, así como la ratificación de la Convención de Viena por nuestro Congreso (Resolución Legislativa N° 25352 del 23 de setiembre de 1991). En tal sentido, podría afirmarse que todas estas circunstancias alinearon a nuestro Derecho con las principales tendencias internacionales, facilitando así, en términos político-criminales, la represión del lavado de activos en nuestro país.

Por este motivo, el Decreto Legislativo N° 736 (promulgado el 8 de noviembre de 1991) adicionó dos artículos a la Sección II, del Capítulo III, del Título XII del Código Penal, sobre tráfico ilícito de drogas. Estos tipos penales, signados como artículos 296°-A y 296°-B, tuvieron por función político-penal, criminalizar los actos de lavado de dinero provenientes del narcotráfico. Para justificar esta decisión, nuestro legislador destacó- entre otros argumentos similares en las frecuentes modificaciones de entonces a esta legislación – la ineficacia de las disposiciones vigentes, la necesidad de cumplir con acuerdos estratégicos internacionales y la voluntad política del Estado de reprimir severamente el tráfico ilícito de drogas.

No obstante, la condición novedosa de los hechos criminalizables, así como la relación coyuntural que el Estado atribuye al narcotráfico con las organizaciones terroristas constituyeron parte de los fundamentos del mencionado Decreto Legislativo N° 736.

Ahora bien, en cuanto a la técnica legislativa, el nuevo delito fue incorporado a través de dos modalidades de ejecución. La primera, prevista en el artículo 296-A, se relacionaba con los actos de conversión, transferencia y ocultamiento de los bienes originados o derivados del tráfico ilícito de drogas, mientras que la segunda, tipificada en el artículo 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, la redacción de ambos tipos legales era bastante engorrosa y evidenciaba claramente una intención omnicompreensiva por parte de nuestro legislador, esto también abona en la falta de correspondencia directa entre la evolución de nuestra legislación en esta materia y el desarrollo normativo internacional, puesto que las hipótesis típicas del lavado de dinero estaban mucho mejor estructuradas en la Convención de Viena y las fórmulas de tipificación de los proyectos de Reglamento Modelo de la CICA, eran distintas a las nuestras¹³.

¹³ *Ibíd*em, p. 93.

En realidad, el artículo 296-A de nuestro Código Penal se basaba en un modelo sumamente cuestionado, como era la Ley Argentina 23.737 (del 21 de setiembre de 1989), puesto que reproducía en lo esencial el contenido del artículo 25° de dicha ley, que reprimía cualquier intervención en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de ganancias, cosas o bienes, o beneficio económico de un delito, así como la compra, ocultamiento o receptación de dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios, siempre que hubiese conocido su origen ilícito o lo hubiese sospechado. Por su parte, el artículo 296-B también reflejaba la influencia argentina, particularmente en lo concerniente a la suspensión de la reserva bancaria o tributaria, así como al uso restringido y específico de la información obtenida con dicha medida.

Como señala el profesor Prado Saldarriaga, “También se ha criticado que, al igual que en la legislación argentina, los artículos 296-A y 296-B de nuestro Código Penal extendían el encubrimiento en una forma que alteraba gravemente al principio de culpabilidad, con el agravante de que nuestro legislador no solo estableció sanciones más severas, sino que, además, omitió incluir normas que servirían como paliativo legal a los potenciales riesgos de arbitrariedad que derivaran de la amplitud de la fórmula típica”¹⁴.

Luego, el 11 de febrero de 1991 se promulgó la Ley N° 25404, la misma que buscaba incorporar las actividades de lavado de dinero dentro del rubro correspondiente de los delitos contra el patrimonio en la modalidad de la receptación. Lo que esta disposición en realidad hizo fue modificar el artículo 195° del Código Penal referido a la figura de la receptación, subsumiendo ambos casos en uno solo, con la finalidad de que ambas conductas (cuando se

¹⁴ *Ibíd*em, p. 93 y ss.

tratara de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público y cuando el agente se dedicara al comercio de objetos o bienes provenientes de acciones delictivas), aparecieran una seguida de otra.

Cabe anotar, que el Congreso objetó esta disposición, argumentando, entre otras razones, que la inclusión de términos o conceptos en una norma legal como “proceso de blanqueado” o “lavado de dinero” no era apropiada, puesto que dichos conceptos eran, por lo general, utilizados más bien por gente de mal vivir, no cabe duda que tales fundamentos carecían de toda objetividad.

De igual manera, el 2 de abril de 1991 se promulgó el Decreto Ley N° 25428, que reiteró casi todo lo que había establecido el Decreto Legislativo N° 736, aumentando la penalidad al señalar un mínimo de diez años y un máximo de veinticinco años de pena privativa de la libertad y el 20 de agosto de 1993 se promulgó la Ley N° 26223, que modificó el artículo 296-B del Código Penal incorporando la pena de cadena perpetua para ese delito.

Luego, con la dación de la Ley N° 27693 del 12 de abril de 2002, se crea la Unidad de Inteligencia Financiera -UIF en nuestro país, se establece una entidad gubernamental encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información al Ministerio Público en caso de detectar la realización de actividades sospechosas de lavado de activos.

En el año 2002, es que se reguló expresamente al Delito de Lavado de activos, con la Ley N° 27765, “Ley Penal Contra el Lavado de Activos”. En esta norma se tipificó los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia, así como la omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas.

La reforma introducida por el Decreto Legislativo N° 986 del 27 de junio de 2007, significó una delimitación de algunas modalidades típicas previstas en los artículos 1 y 2 de la Ley N° 27765. Así también, en virtud de esta reforma legislativa se agravaron las penas para modalidades agravadas del artículo 3° de la referida norma legal. Pero, en cuanto a nuestro objeto de estudio se refiere, uno de los aspectos resaltantes del citado decreto es que amplía la enumeración de los delitos fuente.

Antes de que se realice esta reforma los delitos fuente, según la enumeración del artículo 6° de la Ley N° 27765, eran el tráfico ilícito de drogas, los delitos contra la administración pública, secuestro y “otros” que generen ganancias ilícitas. Así pues, uno de los principales aspectos de la reforma legislativa se refirió a los delitos fuente, extorsión, trata de personas, tráfico ilícito de drogas, defraudaciones tributarias, delitos contra la administración pública y aquellos que afectan el patrimonio en su modalidad agravada.

El Decreto Legislativo N° 1106, Publicado en el año 2012, derogó a la Ley de Lavado de activos del año 2002, es la actual norma vigente, que pretende sancionar al delito de lavado de activos. Esta norma trae como principales novedades, la inclusión de los tipos penales de transporte o traslado de dinero o títulos valores de origen ilícito, así mismo se pretende determinar al lavado de activos como delito autónomo. Asimismo, cambia el tipo subjetivo por “cuyo origen ilícito conoce o debía presumir” y “el conocimiento del origen ilícito que tienen o debía presumir el agente”, entre otras novedades.

Finalmente, en el año 2016, se publicó el Decreto Legislativo N° 1249, modificando el Decreto Legislativo N°1106, al modificar los artículos 2, 3 y 10 del Decreto Legislativo N.° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, en los siguientes términos:

- **Artículo 2. Actos de ocultamiento y tenencia**

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

- **Artículo 3. Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito**

El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos 'al portador' cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

- **Artículo 10. Autonomía del delito y prueba indiciaria**

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades

criminales¹⁵ que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena

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

1.4. Plano Internacional

El delito de activos es un delito de mucha trascendencia a nivel mundial, por lo cual el Perú, no es el primero ni el único con contar con ésta regulación. Es por ésta razón que los países han decidido cooperar entre sí para la persecución de este tipo penal, creando

¹⁵ Énfasis propio.

acuerdos entre ellos, ya sean a manera de tratados o por medio de convenios.

Así mismo las organizaciones internacionales como la ONU, a nivel mundial o la OEA, para el caso de los países americanos, también se encuentran colaborando con la persecución de este delito, al emitir Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o por intermedio de informes y convenios dados por estos entes.

1.4.1. Tratados Internacionales

Un tratado internacional se puede definir como un acuerdo entre sujetos de Derecho Internacional. Este acuerdo se encuentra regulado por el Derecho internacional. Al ser un acuerdo, es necesaria la participación de al menos dos personas jurídicas internacionales, las cuales por lo general son dos Estados, pero también existen acuerdos realizados entre Estados y Organizaciones Internacionales.

Los acuerdos entre Estados están regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, mientras que los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, se regulan mediante la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986.

Entre los tratados firmados y ratificados actualmente por el Perú más destacables, se encuentran la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Viena, 2003), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo - 2000), Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 1988), la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas – CICAD, Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y

otros delitos graves - 2003 Incluye las modificaciones introducidas en el trigésimo cuarto período de sesiones celebrado en Montreal, Canadá en noviembre de 2003, entre otros.

1.4.2. Otros

Además de la forma en cómo se expresa internacionalmente el deseo de reprimir el delito de lavado de activos a manera de tratados, también existe otra fórmula que el Perú, que toma en cuenta al momento de combatir al delito de lavado de activos y éstas son las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Las resoluciones del Consejo de Seguridad expresan la opinión o voluntad oficial de los órganos de las Naciones Unidas. Suelen estar divididas en dos secciones claramente diferenciadas: un preámbulo y una parte dispositiva. En el preámbulo se presentan generalmente las consideraciones sobre cuya base se han adoptado las medidas, una opinión expresada o una directiva dada. En la parte dispositiva se recoge la opinión del órgano o la medida que ha de adoptarse.

Dichas resoluciones se han adoptado en nuestra normativa nacional por la Superintendencia de Banca Seguros y AFP – SBS, mediante la UIF, siendo que las más importantes son las siguientes:

- Resolución ONU N°1267: Listas de terroristas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en particular las Listas sobre personas involucradas en actividades terroristas.
- Resolución ONU N° 1718: Listas relacionadas con el Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva.
- Resolución ONU N° 1267: Procedimiento para el congelamiento administrativo de los fondos u otros activos de las personas o

entidades designadas vinculadas al terrorismo y al financiamiento del terrorismo.

- Resolución ONU N° 1373: Procedimiento para el congelamiento administrativo de los fondos u otros activos de las personas o entidades.
- Resolución N° 1373: Requiere que los Estados adopten una serie de medidas para prevenir y reprimir la financiación del terrorismo

En la normativa internacional destacan 40 recomendaciones GAFI (Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos, bajo el nombre de “Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación”.

Estas recomendaciones son el estándar internacional para la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. Las primeras recomendaciones fueron publicadas en 1990, seguidamente fueron revisadas en 1996, 2001, 2003 y más recientemente en 2012, con el objeto de garantizar que se mantengan actualizadas y relevantes, ya que están destinados a ser de aplicación universal.

Asimismo, este organismo supervisa el progreso de sus miembros en la aplicación de las medidas necesarias para cumplir con lo dispuesto en las 40 Recomendaciones mediante evaluaciones mutuas periódicas. En el caso de los países no miembros del GAFI, estos son evaluados por los grupos regionales a los que pertenecen, que para el Perú es el GAFILAT.

Entre las recomendaciones más importantes se tienen las siguientes:

- Recomendación R.1 & R.2: Delito de lavado de activos

- Recomendación 3: Decomiso y medidas provisionales.
- REII: Delito de Financiamiento del Terrorismo.
- Recomendación R.31: Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo.
- Recomendación R.333: Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo.
- Recomendación R.31 Cooperación y coordinación nacional; entre otros.

2. Bien Jurídico Protegido

Al encontrarnos en un ámbito de Derecho Penal es importante recalcar cuál es el Bien Jurídico protegido.

Una parte de la doctrina considera al delito de lavado de activos como un delito pluriofensivo, es decir que el delito afecta más de un bien jurídico protegido, es por ello que el Profesor Prado Saldarriaga¹⁶, quién defiende este punto de vista, dice que: “(...) el lavado de dinero no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado, ya que dicha infracción se presenta en la realidad como un proceso delictivo que según sus manifestaciones concretas perjudica de modo simultáneo o paralelo distintos bienes jurídicos” . Es por ello que luego menciona que los bienes que se afectarán son la eficacia de la administración pública, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica y la salud pública.

¹⁶ PRADO SALDARRIAGA, V. *Mecanismo administrativos de prevención del lavado de dinero y la responsabilidad penal de los agentes del Sistema Financiero*. Universidad de Friburgo. Ver en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_45.pdf (revisado el 20 de noviembre de 2017) , p. 2.

Por otro lado, el Profesor García Cavero¹⁷ propone que “el bien jurídico está constituido por las expectativas normativas de conducta de que el tráfico de los bienes se mueve por operaciones o transacciones realizadas realmente con las reglas del libre mercado, de manera que exista la confianza general de los agentes económicos de que los bienes no tienen una procedencia delictiva, sino que se ajustan a las reglas del tráfico jurídico – patrimonial” .Con lo cual se puede decir que desde este punto de vista el bien jurídico protegido son las estructuras económicas del país, es por ello que para esto se debe tener en cuenta los delitos económicos.

De esta postura también se puede deducir que la afectación no solo será en un país, sino que además se puede expandir a la estructura jurídica mundial, especialmente debido a que nos encontramos en un mundo globalizado en dónde el tráfico económico se da en un gran porcentaje a nivel transfronterizo.

Finalmente personalmente mi postura sería la de delimitar al delito de lavado de activos como un delito biofensivo, es decir que sólo afectará a dos bienes jurídicos, los cuales serían la Administración de Justicia, ya que al existir un ocultamiento de bienes, dificulta el cumplimiento de las funciones, al entorpecer el descubrimiento y el enjuiciamiento de los hechos y El Orden Socio-Económico, por la afectación directa que sufre la economía de un país, poniéndola en riesgo de recibir resultados negativos frutos del ingreso de dinero ilícito al sistema.

3. Etapas del Lavado de Activos

¹⁷ GARCÍA CAVERO, P. *Derecho penal: parte general*. Lima, Jurista Editores, 2012, p. 18 y ss.

El lavado de activos como proceso se desarrolla en función de etapas secuenciales que permitan la paulatina legalización de los activos de origen ilícito.

Generalmente se señalan tres etapas con fines operativos diferentes. En un primer momento se tiene la colocación de los capitales ilícitos en el circuito económico – financiero, luego se intercalan operaciones y transacciones de ocultamiento o confusión del origen ilícito de los activos y finalmente se da la integración de los activos legitimados en el sistema económico formal.

Es decir que se distinguen en total tres fases en el lavado de activos: la colocación, la transformación y la integración.

Cabe señalar que sólo en la etapa de colocación es posible detectar y descubrir con altas opciones de eficacia las operaciones de lavado de activos.

3.1 Fase de colocación

La primera fase corresponde a la colocación material del provecho del crimen y puede darse a través de una serie de operaciones. Según la doctrina, esta es la fase en que los delincuentes procuran desembarazarse materialmente de las importantes sumas en efectivo que generan sus actividades ilícitas. El efectivo recaudado es normalmente trasladado a una zona o localidad distinta de aquella en que se recaudó, y se coloca a continuación, bien en establecimientos financieros tradicionales o bien en establecimientos financieros no tradicionales (casas de cambio de moneda, casinos, etc.), o aun en otros tipos de negocios de variadas condiciones (hoteles, restaurantes, bares, etc.)¹⁸.

Entonces, la colocación consiste en deshacerse materialmente de importantes sumas de dinero en metálico, sin ocultar todavía la identidad de los titulares, ya que, como es sabido, algunas

¹⁸ CALLEGARI, A. *El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 72.

actividades delictivas generan enormes cantidades de efectivo de las que es necesario alejarse lo antes posible. Así, también reflexiona Pérez Lamela¹⁹ cuando sostiene que la primera de las etapas que el flujo criminal recorre se denomina “situación o colocación”, donde se maneja gran cantidad de dinero en efectivo, muchas veces fraccionado en pequeñas sumas, que se ingresan en cuentas en el sistema financiero institucionalizado.

Ese efectivo se canjea por instrumentos monetarios y/o financieros negociables, logrando mutar su origen para continuar su ruta al destino final, “la integración”. En esa línea, Prado Saldarriaga²⁰ comprende por colocación todas las acciones destinadas a ingresar el dinero líquido proveniente de las actividades delictivas en el sistema bancario.

En ese marco, como anota Callegari²¹, la característica principal de esta fase es la intención de los criminales de deshacerse materialmente de las sumas recaudadas en metálico, sin ocultar todavía la identidad de los titulares. Eso ocurre porque tienen conciencia de que la acumulación de grandes sumas de dinero en metálico puede llamar la atención en relación con su procedencia ilícita. Esta acumulación significa también el peligro constante de hurto o robo, lo que de una forma o de otra obliga a los criminales a desplazar físicamente grandes sumas fuera del lugar de obtención con destino a otros donde sea más fácil encubrir u ocultar su origen delictivo.

Entonces, como recuerda Zamora²², la colocación del dinero implica disponer físicamente del efectivo en una institución

¹⁹ PÉREZ LAMELA, H. *Lavado de dinero. Doctrina y práctica sobre la prevención e investigación de operaciones sospechosas*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006, p. 13.

²⁰ PRADO SALDARRIAGA, V. *Mecanismo. Op. Cit.*, p. 3.

²¹ CALLEGARI, A. *Lavado de activos*. Lima, ARA Editores, 2009, p. 63.

²² ZAMORA SÁNCHEZ, P. *Marco Jurídico del lavado de dinero*. México, Oxford University Press, 2000, p. 6.

financiera. Esta etapa del proceso, en la que deposita el efectivo en las instituciones financieras, es la más susceptible de detección por parte de las autoridades. Los narcotraficantes reciben cantidades considerables de dinero por parte de sus clientes en billetes de bajas denominaciones. Situación que dificulta su transporte y los obliga a introducir sus ganancias en el sistema financiero.

La problemática para los delincuentes radica en que el ingreso al sistema financiero de montos significativos de efectivo en billetes de baja denominación, es fácilmente detectable por las autoridades competentes. Por tal motivo, la colocación del dinero se realiza casi siempre a través de la creación de empresas de papel, sociedades pantalla o entidades fantasma. Este método no crea otra etapa en el proceso de lavado de dinero, solo pretende encubrir y disimular el origen de los activos, ligándolos con empresas legítimas para desvincularlos de las actividades ilícitas.

En esta misma vertiente, Durrieu²³ mantiene la posición de que muchas actividades ilícitas, tales como la corrupción, el narcotráfico, secuestro extorsivo y venta de armas, permite obtener sus ganancias en dinero en efectivo, esto supone un inconveniente para quien se encargue de poder almacenar el dinero proveniente de aquellos ilícitos, que en diversos casos implican importantes montos, que no son sencillos de manejar y de ocultar. En esta primera etapa el objetivo es desvincularse de forma material de las sumas de dinero, para lo que se debe primero desplazar el dinero a lugares distintos a los de su obtención y luego efectuar colocaciones para ingresarlo al circuito financiero sin que ello sea advertido por las autoridades.

Así, por ejemplo, tal como recuerda Fabián Caparrós, en el marco de la Operación *Green Ice*, a finales de setiembre de 1992, la

²³ Durrieu, R. *El lavado de dinero en la Argentina: análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo: Ley N° 25.246 y financiamiento del terrorismo*. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, p. 103.

policía londinense descubrió en Berdmonsey, en el sudeste de la *City*, un garaje en el que aparecieron veinte metros cúbicos de billetes de curso legal. Procedían del tráfico de la cocaína colombiana y descansaban “congelados” a la espera del mejor modo de reintroducirlos en los circuitos económicos oficiales sin que la aparición de semejante avalancha de dinero delatara su ilícita procedencia. Provistos de mascarillas, los agentes británicos tuvieron que dedicarse durante varios días a contar dólares, libras, florines y otras muchas divisas, generalmente fraccionadas en billetes de pequeña cuantía, procedentes de la venta de la droga al por menor en toda Europa.

Es por lo antes mencionado, que ésta fase se puede concebir como la más importante²⁴ dentro del proceso de identificación del lavado de activos, pues es cuando se manejan las mayores cantidades de dinero en efectivo, por lo que se busca evitar los controles legales del poder estatal a través de su ingreso al sistema económico legal. En estos casos los ingresos son depositados generalmente de manera fraccionada, con el fin de no levantar sospechas de ilicitud en los órganos de control. Así, por ejemplo, depósitos en Lima desde distintas partes del país, u otro ejemplo como los ingresos de dinero en casinos.

²⁴ En este mismo sentido, GÁLVEZ VILLEGAS, T. *El Delito de Lavado de Activos: Criterios Sustantivos y Procesales: Análisis de la Ley No 27765*. Lima, Jurista Editores, 2009, p. 82. Se considera que esta etapa es la de mayor debilidad para los lavadores de dinero y en donde se deben profundizar las propuestas metodológicas de prevención existentes. SÁNCHEZ BROT, L. *Lavado de dinero. Delito transnacional. La Ley*. Buenos Aires, 2002, p. 25.

3.2 Fase de intercalación.-

Tal y como nos recuerda el doctrinario Fabián Caparrós²⁵, no todo proceso de blanqueo se inicia con la reducción de grandes cantidades de dinero en metálico, es por ello que resulta necesario someter al dinero a un proceso de blanqueo *stricto sensu* que sea lo suficientemente eficaz como para poder borrar las huellas que pudieran vincularlo a su origen ilegal y separarlo de forma definitiva del mismo. Con vistas al logro de esa apariencia de legitimidad, es necesario propiciar la circulación de toda esa masa patrimonial en el mercado, esto es, convertirlo en el objeto de una serie de operaciones económicas tan prolongada como sea preciso para conseguir tal finalidad. Pérez Lamela precisa que la “estratificación o diversificación”, consiste en realizar una serie de transacciones financieras y económicas de mayor complejidad con el objetivo de separar el dinero de su origen, de tal modo que borre todo rastro, complicando de esa forma el seguimiento del flujo de los fondos operacionales²⁶.

El autor antes mencionado hace hincapié en que el rasgo principal de ésta etapa es el uso del sistema económico financiero. El cual consiste en realizar una serie de transacciones financieras que separen el dinero de su origen de modo suficiente como para poder borrar todo rastro y complicar el seguimiento de las operaciones por partes de la autoridad competente. El dinero pasa de una cuenta a otra, y de una sociedad a otra en distintas entidades financieras y en distintos países²⁷. Así, por ejemplo, la transacción de dinero desde Lima a un paraíso fiscal. Lo que se pretende es alejar el dinero de su lugar de origen a través de la superposición de

²⁵ FABIÁN CAPARRÓS, E. *La fenomenología del lavado de dinero, sus efectos sobre la economía y el bien jurídico protegido*. Lima, OEA, 2014, p. 122.

²⁶ PÉREZ LAMELA, H. Op. Cit., p. 15.

²⁷ SÁNCHEZ BROT, L. Op. Cit., p. 26.

transacciones y operaciones complejas que tienden a dificultar el seguimiento de lo que se conoce como huella o rastro del dinero²⁸.

Una tarea muy importante es lograr impedir la conversión del dinero en efectivo procedente directamente de la venta de drogas en otros instrumentos o activos de carácter financiero. Una vez hecha la conversación, las transacciones siguientes pueden impedir o dificultar la identificación de la fuente ilícita. Esta fase tiene por objetivo eliminar las huellas ilícitas, mediante la colocación de dicho dinero en el marco económico lícito del país, por lo tanto, cumpliendo con su fin, sería difícil su descubrimiento. Es por ello, que la determinación del origen ilícito de los fondos resulta difícil en la etapa de integración si es que no se ha podido detectar en las fases anteriores de colocación y ensombrecimiento.

3.3 Fase de integración.-

Conforme a lo que sostiene Blanco Cordero²⁹, la fase de integración va a consistir en la introducción de los bienes que han sido criminalmente obtenidos, en la economía legal sin que se levante alguna sospecha y otorgando una apariencia de legitimidad en cuanto a su origen. Consumada la fase de ensombrecimiento, los blanqueadores van a necesitar otorgar una explicación aparentemente lícita para su riqueza.

Los sistemas de integración introducen los productos blanqueados en la economía de manera que van a aparecer como inversiones normales, crédito o reinversiones de ahorros. A menos que los productos ilícitos puedan ser identificados por alguien durante las etapas de colocación de masa de metálico o de ensombrecimiento, es extremadamente difícil poder distinguir entre riqueza ilícita y lícita. La detección e identificación de los fondos que han sido

²⁸ BUOMPADRE, J. Lavado de dinero. En P. Carrera, *Derecho Penal de los negocios*. Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 277.

²⁹ BLANCO CORDERO, I. Op. Cit., p. 93.

blanqueados en la fase de integración solo es posible mediante la infiltración clandestina o mediante el recurso a fuentes que conozcan el sistema de blanqueo. Por ello, Callegari reflexiona que en esta etapa, el capital ilícitamente obtenido cuenta ya con la apariencia de legalidad que pretendía dársele³⁰. De acuerdo con ello, el dinero puede ser utilizado en el sistema económico y financiero como si se tratase de dinero lícitamente obtenido.

Consumada esta etapa de enmascaramiento, los blanqueadores necesitan proporcionar una explicación aparentemente legítima para su riqueza, luego los sistemas de integración introducen los productos blanqueados en la economía de manera que aparezcan como inversiones normales, créditos o reinversiones de ahorros. Así que los procedimientos de integración sitúan fondos obtenidos con el blanqueo en la economía de tal forma que, integrándose en el sistema bancario, aparecen como producto normal de una actividad comercial. Cuando se llega a este estadio es muy difícil la detección del origen ilícito de los fondos; a menos que se haya podido seguir su rastro mediante las etapas anteriores, se dificultará en grado sumo distinguir las capitales de origen ilegal de los de origen legal.

La integración del dinero a la economía formal implica el desplazamiento de los fondos hacia empresas o negocios legítimos encargados de incorporar los bienes obtenidos ilícitamente. Una vez que las etapas de colocación, distribución e integración del dinero se completan, el proceso de lavado de dinero concluye. El éxito de esta actividad consiste en dominar la complejidad de las operaciones en el ámbito financiero para eludir su detección.

En esta última etapa, entonces, el legitimador o lavador trata de dar la fachada de apariencia o legitimidad al dinero que ha encubierto. Se le conoce como de integraciones porque en este momento el lavador generalmente hace grandes inversiones o lo emplea en grandes proyectos de inversión de capital, es decir se inyecta el

³⁰ CALLEGARI, A. *Lavado de activos*. Op. Cit., p. 65.

“dinero limpio” en los sistemas financieros nacionales e internacionales. Los sistemas de integración introducen los productos blanqueados en la economía de manera que aparezcan como inversiones normales, créditos o reinversiones de ahorros.³¹

4. Objeto Material del Delito

El concepto de lavado de dinero debe comprender los procedimientos destinados a transformar la identidad de las ganancias obtenidas de manera ilícita en un capital cuyo origen aparente ser lícito. En el lavado de dinero, los fondos ilícitos se lavan con el propósito de encubrir las actividades delictivas o ilegales asociadas con ellos, entre las que pueden mencionarse el tráfico de estupefacientes, la evasión de impuestos y la corrupción.

El mecanismo de lavado de dinero se activa con las ganancias de actividades ilícitas, a fin de ocultar la procedencia de los recursos, de manera que estos puedan utilizarse libremente. Este no es solo un delito *per se*, sino un servicio de apoyo. La ocultación como rasgo característico del lavado de activos va acompañado del propósito último del blanqueador, la apariencia final de legitimidad de los bienes blanqueados. El resultado final pretendido con el proceso de blanqueo consiste en conferir a los bienes una apariencia de legalidad.

Ello permite a sus titulares utilizarlos en las actividades comerciales normales sin despertar sospechas en cuenta a su origen, proporcionándoles además la posibilidad de ofrecer una explicación sobre la titularidad. Queda así justificado el control o posesión de los mismos. Este es el elemento fundamental de la definición del blanqueo de capitales. El blanqueador pretende conseguir bienes limpios que puedan ser utilizados en la economía legal. Elemento clave para su consecución es la ocultación de su

³¹ CÁLIX VALLECILLO, C. *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2010, p. 85.

origen delictivo. Sin embargo, carece de utilidad para el blanqueador conseguir la ocultación de los bienes si no puede disponer de ellos.³²

Ahora bien, es importante tener en cuenta lo precisado por Fabián Caparrós, en el sentido de que evidentemente en muchas ocasiones en las que el producto obtenido directamente del delito no es dinero en efectivo, sino cualquier otra ventaja patrimonial lo suficientemente importante como para que sea preciso dotarla de un disfraz de legalidad. Comparadas con el dinero, tales ganancias suelen ser mucho más difíciles de blanquear: la extrema fungibilidad de la moneda y el anonimato con el que circula son factores que siempre han jugado a favor de aquellos que la han obtenido de forma ilícita. Y si bien es cierto el viejo aforismo romano *pecunia non olet* parece haber entrado en crisis en nuestra sociedad, también lo es que sigue resultando relativamente más fácil situar en el mercado una suma importante en metálico que una obra de arte, unas joyas o unos bienes de equipo robados que tengan el mismo valor económico.

Además, no se puede olvidar que el reciclaje de dinero consiste en un proceso de distanciamiento que se desarrolla a lo largo de una serie prácticamente indefinida de etapas. De este modo, a medida que avanza ese *iter*, las ganancias ilícitas pueden transformarse una y otra vez por otros bienes o servicios de la más diversa índole. En esta línea, se ha señalado que la delincuencia de nuestros días ha incrementado de forma significativa sus movimientos económicos

³² En tal sentido, Fabián Caparrós recuerda que desde la doctrina italiana, el *riciclaggio* no es más que un ejercicio de separación a partir del cual se procura el alejamiento de unos determinados bienes respecto de su origen ilícito. De este modo, conforme esa riqueza se progresivamente distanciada de sus efectiva procedencia-o lo que es lo mismo, a medida que se oculten todas aquellas trazas que permitirían descubrir su auténtica naturaleza e impedirían la reintroducción de tales bienes en el mercado lícito. FABIÁN CAPARRÓS, E. *La fenomenología del lavado de dinero, sus efectos sobre la economía y el bien jurídico protegido* en *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, Washington, OEA. p. 62-64.

a través de medios no monetarios tales como el oro, piedras preciosas, sellos valiosos, etc.³³

Cálix Vallecillo³⁴ constata que la comisión de delitos por parte de organizaciones criminales generan cantidades ingentes de dinero que necesitan adquirir una apariencia ilícita de tal manera que permitan una inversión en los circuitos económicos legales, es decir, para emplear los capitales ilícitos es preciso distanciarlos de su procedencia criminal haciendo desaparecer las huellas de su origen, enmascarándolos para que parezcan legítimos. Tal operación de alejamiento o distanciamiento del bien de su ilícita procedencia que convierte el dinero “sucio” en “limpio” es lo que se conoce como blanqueo, lavado o aseado de dinero.

En la misma línea, Vidales Rodríguez sostiene que con el término “blanqueo de capitales” se hace referencia al proceso por el que se da apariencia de legalidad al dinero o bienes procedentes de la comisión de un delito³⁵. Gómez Iniesta³⁶ refiere también que por blanqueo de dinero o de bienes se entiende aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito (procedente de delitos que revisten especial gravedad), es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos

³³ Con independencia de que la reconversión de capitales se verifique mediante la puesta en práctica de una sucesión de operaciones puntuales a cambio de divisas, transferencias bancarias, adquisición de títulos o de inmuebles, constitución de sociedades, etc., no parece que la última meta perseguida la plena limpieza de esa riqueza se obtenga de una forma instantánea o inmediata, sino en virtud de un progresivo “proceso a través del cual se oculta la existencia de ingresos, o la ilegalidad de su procedencia o de su destino, a fin de simular su auténtica naturaleza y así conseguir que parezcan legítimos”. FABIÁN CAPARRÓS, E. *La fenomenología*. Op. Cit., p. 79 yss.

³⁴ CÁLIX VALLECILLO, C. D. Op. Cit., p. 44.

³⁵ VIDALES RODRÍGUEZ, C., Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el C.p. de 1995, ed. Tirant lo blanch, 1997, p. 34-40.

³⁶ GÓMEZ INIESTA, D. *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español*. Barcelona, CEDECS, 1996, p. 398.

financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubieran obtenido de forma ilícita.

En tal sentido, el lavado de activos cuenta como objeto material a los “activos”, los cuales de acuerdo a nuestra normativa pueden ser aquellos bienes, efectos o ganancias provenientes de actividades ilícitas. Al respecto, el artículo 1, literales p y q de la Convención de Viena de 1982 sostuvo que debe entenderse por “bienes” a los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos. Asimismo, respecto a los “productos”, señaló que estos son los bienes obtenidos o derivados —directa o indirectamente— del tráfico ilícito de drogas y de precursores (actividades cuya incriminación es propuesta por dicha convención a los Estados parte)³⁷.

Además la Convención de Viena de 1988, se precisa en la Convención de Palermo de 2000 en el artículo 2, literales d y e³⁸, como por la Convención de Mérida de 2004³⁹, al señalar que, el origen delictuoso de los bienes o productos no se limita al tráfico ilícito de drogas y de precursores, sino que se amplía a actividades delictivas graves e idóneas para generar activos susceptibles de ser objeto de blanqueo y que cuando los dos primeros señalan que por producto de delito “se entenderá los bienes de cualquier índole”, pretenden formular una definición lo suficientemente amplia para

³⁷ Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, adoptada en Austria el 19 de diciembre de 1988, aprobada mediante RLeg. 25352 (publicada el 26 de noviembre de 1991).

³⁸ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada en la asamblea general de la ONU del 15 de noviembre de 2000, aprobada por RLeg. 27527 (publicada el 8 de octubre de 2001).

³⁹ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Mérida el 9 de diciembre de 2003, aprobada por RLeg. 28357 (publicada el 6 de octubre de 2004).

abarcar a toda “ventaja económica” procedente de la actividad delictuosa para fines de decomiso .

Es así que, el delito de lavado de activos se desarrolla usualmente mediante la realización de varias operaciones, encaminadas a encubrir cualquier rastro del origen ilícito de los recursos⁴⁰. El blanqueo de capitales 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 ilícita. El proceso de lavado de dinero procura justificar legalmente e incorporar al flujo económico capitales de origen ilegal, creando una simulación transaccional-operativa que permita ver lo ilegal como legal⁴¹.

En conclusión y siguiendo la definición propuesta por Isidoro Blanco Cordero, se puede caracterizar al delito de lavado de activos partiendo del análisis de cada uno de sus elementos: a) El lavado de activos debe ser entendido como un proceso, es decir, como una sucesión interrumpida de actos orientados a alejar el dinero o activos de su origen ilícito; b) El lavado de activos va a ser realizado siempre por personas y organizaciones criminales, quienes pueden utilizar a otras personas naturales o jurídicas para el logro de su cometido; c) El propósito inmediato del lavado de activos consiste en aparentar la procedencia legal de los bienes o activos de origen ilícito⁴²; d) El lavado de activos se manifiesta fenomenológicamente tras la comisión de un delito previo, antecedente o subyacente, generador de las ganancias ilícitas, pero la prueba plena de esta circunstancia no es requerida para su sanción, pues lo que se exige es que el sujeto activo conozca o pueda presumir el origen ilícito de los activos objetos del delito; y,

⁴⁰ Fuente: unidad de Inteligencia Financiera del Perú, www.sbs.gob.pe.

⁴¹ PÉREZ LAMELA, H. Op. Cit., p.10

⁴² Este concepto es utilizado en el Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116, por la Corte Suprema de Justicia de la República, cuando se precisa que: “Se identifica como lavado de activos a todo acto o procedimiento realizado para dar apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito”.

e) El lavado de activos tiene como propósito mediato la integración de los bienes o activos en el circuito económico legal de un país.

CAPÍTULO II: LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Las distintas normas existentes alrededor del mundo, como los códigos penales u otras leyes penales, como por ejemplo la Ley de Lavado de Activos o la Ley de delitos informáticos han incluido en los sistemas jurídicos distintos tipos penales, es por eso que la ciencia jurídica penal, mediante la teoría del delito, intenta clasificar los distintos tipos penales y agruparlos según características que tienen en común, para de esta manera lograr un orden y sistematización que simplifica tanto el estudio del Derecho Penal, como su desarrollo en la práctica.

Entre las distintas propuestas hechas a nivel dogmático y práctico para la clasificación de los tipos penales, se encuentra la clasificación del delito como autónomo o subordinado.

El delito autónomo, también llamado independiente, es un tipo penal que no necesita la existencia de otro tipo penal, a diferencia de los subordinados los cuales, sí necesitan la existencia de un delito para poder existir.

1. Concepto de autonomía de un delito

La Ciencia Penal utiliza a la Teoría del Delito para explicar qué es el acto ilícito. Para ello realiza una clasificación de los delitos en distintos grupos, siendo que una de las clasificaciones se hace respecto de su independencia como tipo penal frente a los demás tipos. Es por ello que en ésta oportunidad tendremos en cuenta la llamada clasificación del “delito especial”. Sobre ello, la doctrina internacional se ha pronunciado, como es el caso de la doctrina española con el profesor Gómez Martín, complementado por el alemán Winrich Langer al señalar que “la principal consecuencia del carácter doctrinal del concepto de delito especial debe verse en la ausencia de una terminología unitaria que comprenda con coherencia las principales características configuradoras del concepto de delito especial”, en ese sentido el profesor alemán Edmund Mezger, señala que junto a la referencia directa al “delito especial” (que en Alemania suele hallarse expresada en muy diversos términos, tales como “sonderbares Verbrechen”, “besonderes Verbrechen”, “Sonderverbrechen” o “Sonderdelikt”) o al hecho delictivo especial (“Sonderstraftat”), también han sido utilizados como sinónimos del mismo términos tales como “Delictum sui generis”, “Delictum proprium” o “delito autónomo”, entre otros⁴³.

En el caso de nuestras normas y nuestra doctrina, el término elegido es el de delito autónomo que como se señaló fue tomado de la teoría alemana. Es así que dentro de la clasificación que se hace de los tipos penales se encuentran los delitos autónomos, también llamados independientes o especiales.

Estos delitos autónomos son aquellos que se configuran de manera independiente sin requerir de ningún otro tipo penal, tanto en la parte subjetiva como adjetiva, puesto que para su conformación no dependen de otro ilícito.

Un ejemplo de delito autónomo es el delito de homicidio tipificado en el artículo 106° del Código penal, el cual basta la acción de

⁴³ GOMEZ MARTÍN, V. *Los delitos especiales*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 2003, p. 65-70.

matar, para que se configure el delito, sin que se haya desarrollado un delito previamente que determine la vida de este delito especial y de esta manera se realice el tipo penal.

2. La Autonomía del delito de lavado de activos

La cuestión acerca de la naturaleza de la relación entre el delito previo o fuente en las figuras de lavado de activos ha girado, en la discusión del Derecho comparado, en torno a dos ideas principales, a decir, si se trata el lavado de activos de una figura accesoria con relación al delito fuente (como una forma específica de aprovechamiento, favorecimiento, receptación y, en general, encubrimiento del delito principal), cuyos beneficios económicos se reintroducen ilícitamente al sistema económico lícito, por tanto, indirectamente protege al mismo bien jurídico: o sí es el delito de lavado de activos una figura autónoma, con un objetivo y bien jurídico diferente⁴⁴.

El tema, por tanto, reside en analizar si el lavado de activos es una mera forma de encubrimiento calificado y un agotamiento del delito fuente, o bien un delito que merece ser imputado en concurso con el delito base, por cuanto tiene otro “desvalor de acción” pues no afecta solamente la administración de justicia sino también el orden socioeconómico del Estado⁴⁵.

La doctrina penal es pacífica y uniforme cuando se habla del carácter independiente del delito previo⁴⁶. Sin embargo, cuando se

⁴⁴ MATUS, J., “Informe sobre algunos aspectos sustantivos y procesales del delito de lavado de dinero del artículo 12° de la Ley 19.366”, en *Ius et Praxis*, Año 10, N° 2, Talca (Chile), 2004, p. 323.

⁴⁵ PINTO, R. y CHEVALIER, O., *El delito de lavado de activos como delito autónomo*, OEA-CICAD, Washington, 2001, p. 52.

⁴⁶ Al respecto FOFFANI, L., *Criminalidad organizada y criminalidad económica*, en: *Revista Penal*, N° 7, Madrid, La Ley, 2001, p. 62. Lo cual está expresamente reconocido por el art. 2, inc. 6, del Reglamento Modelo de la CICAD-OEA, llamado también, Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, acerca de los Delitos de

habla de la autonomía del delito de lavado de activos en relación al delito fuente, existen discrepancias, aunque actualmente es mayoritaria la vertiente que sostiene la autonomía del lavado de activos respecto al delito fuente afirmando que, mediante a punición de estos comportamientos, no se protegen directamente los bienes jurídicos de los delitos previos, sino más bien, principalmente el “orden socioeconómico” remitiéndolo a todo lavado de ganancias ilícitas a lo que, en general, se denomina “criminalidad organizada”. Ahora, no obstante, la ampliación de los delitos fuente cuyas ganancias puedan ser objeto del lavado de activos, no impide que la discusión sobre la naturaleza del delito siga vinculada a la existencia de un delito fuente previo⁴⁷.

El delito de lavado de activos como delito autónomo, se puede decir que nace de la deficiencia que se tenía para controlar los delitos ya tipificados y que en las legislaciones se tienen como delitos previos, como por ejemplo el Tráfico Ilícito de Drogas, la Trata de Blancas, delitos de Corrupción, etc.

La autonomía del delito de lavado se relaciona con la carga de la prueba del delito precedente para así, poder establecer cuáles son los requisitos que necesariamente han de ser probados durante el juzgamiento para acreditar esta circunstancia.

Como puede verse, entonces “(...) la autonomía del delito de lavado de dinero no es un problema exclusivamente dogmático, político-criminal o sistemático. 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

lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves, el cual sostiene que: “Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves”. Así también, GÓMEZ INIESTA, D. J., *El delito de blanqueo de capitales en el derecho español*, Barcelona, Cedecs, 1996, p. 29 y ss.; FABIÁN CAPARRÓS, E., Op. Cit., p. 201.

⁴⁷ MATUS, *Informe*. Ob. Cit., p. 324.

que tal tipificación ofrezca a la investigación y prueba judicial del hecho punible”⁴⁸.

La cuestión de la autonomía del delito de lavado de activos se relaciona, pues, con la carga de la prueba del delito anterior (delito fuente). Es por esta razón que resulta importante establecer cuáles son los requisitos que serán objeto de la actividad probatoria en el proceso penal, pues solo así se podrá acreditar esta circunstancia⁴⁹.

2.1 Plano Internacional

Se debe de considerar que al hablar del delito de lavado de activos, se tiene a un delito no tradicional y que forma parte de la criminalidad organizada al ser utilizado para sustentar sus actividades ilícitas en el ámbito transnacional.

Es a partir de estas incalculables sumas de dinero manejadas por la criminalidad organizada, que vienen a afectar a los bienes jurídicos Administración de justicia y Economía de los Estados y de la comunidad internacional.

El lavado de activos como delito autónomo nace de la diferenciación que el legislador tuvo que hacer en los diferentes países entre el encubrimiento y la receptación y este nuevo hecho delictivo.

La autonomía del delito de lavado de activos se fundamenta, en la forma en como durante las etapas del proceso de lavado de activos y de los métodos utilizados en cada una de ellas, buscan alejar el rastro delictivo originario de los recursos, lo cual conlleva como nota importante a un desplazamiento de los recursos del lugar de donde se originaron, a fin de dificultar “su persecución por parte de las autoridades y facilitar su encubrimiento.

⁴⁸ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *La tipificación del lavado de dinero en Latinoamérica: modelos, problemas y alternativas*, en [www.unifr.ch/derecho penal/articulos/html/artalidx.htm](http://www.unifr.ch/derecho_penal/articulos/html/artalidx.htm), p. 5.

⁴⁹ PINTO y CHEVALIER, Op. Cit., p. 52.

Debido a la importancia que nuestro país otorga en legislación comparada, es que elegí a los siguientes países, cuya forma de autonomía es explicada de acuerdo al documento sobre la autonomía del delito de Lavado de Activos, emitido conjuntamente por la OEA y la CICAD (Convención Interamericana para el Control y Abuso de Drogas). (Organización de los Estados Americanos, 2006)

2.1.1 Alemania

En este país la doctrina se encuentra dividida al considerar el bien jurídico protegido en la normativa del Strafgesetzbuch (Código Penal de Alemania).

Se pueden resumir en que se afecta al bien jurídico tutelado en el delito previo, por lo que el legislador quiere evitar que el criminal, cometa otros delitos con los bienes procedentes del delito previo.

Con lo cual se deduce la autonomía de este delito en la legislación alemana.

2.1.2 Colombia

Conforme a la ley 599 del 2000 el artículo 323⁵⁰ en el Código Penal de Colombia el 24, este delito se encuentra ubicado dentro

⁵⁰ “Lavado de activos. El que quiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o

del libro II, parte especial dentro de los delitos del Título X contra el Orden Económico Social y dentro de un Capítulo específico dedicado a los delitos de Lavado de Activos. De esta forma surge claramente que el bien jurídico protegido es el Orden Económico Social y que los delitos relacionados al lavado de activo no constituyen únicamente una forma de encubrimiento calificado como se da en otras legislaciones, como en la argentina, sino que se trata de delitos especiales que afectan la Economía de un Estado.

Es así que, se diferenció entre el delito de receptación y lavar bienes, en tanto la última afecta no sólo la administración de justicia sino el orden social y económico. También se aclara que la sanción por el crimen de lavado de activos es acumulable, concurre, con el delito originario, es decir que los delitos concurren entre sí y no se excluyen. Siendo indiscutible la posición que se tiene del lavado de activos como delito autónomo.

En Colombia, entonces, el delito de lavado de activos es mono subjetivo (realizado por una sola persona) y ha sido tipificado como

sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (5000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeron mercancías al territorio nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeren mercancías de contrabando al territorio nacional.

delito autónomo, al no exigirse que el sujeto responsable haya participado en el ilícito que produjo los recursos correspondientes o se haya declarado judicialmente la existencia del delito fuente, puesto que basta con demostrar que el sujeto conocía el origen ilícito de los recursos.

Es importante señalar aquí que para el gobierno colombiano el lavado de activos es asimismo un delito autónomo, puesto que la pena por el delito de lavado es acumulable con la del delito originario por ser delitos diferentes, y de esta forma se indica claramente la posibilidad de condenar al traficante de drogas por dicha actividad, en concurso con el lavado de activos, por haber legitimado el producto de dicho comercio ilícito.

En cuanto a los delitos fuente del lavado de activos, vemos que en Colombia éstos son la extorsión, el enriquecimiento ilícito, el secuestro extorsivo, la rebelión y los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, el tráfico de armas, los delitos contra el sistema financiero, los delitos contra la administración pública, los delitos objeto de un concierto para delinquir, el tráfico de migrantes y la trata de blancas. Es evidente, entonces, que se trata de un sistema de *númerus clausus*.

2.1.3 Chile

Ley N° 19913 del 12 de diciembre de 2003.

“Artículo 29°

- a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la Ley N° 18.045, sobre

mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos; en los párrafos 4,5, 6 y 9 del Título V del Libro II del Código Penal y, en los artículos 141°, 142°, 366°, 367° y 367° bis del Código Penal; o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

- b) El que adquiriera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

La sanción a este delito es de presidio mayor en su grado mínimo, medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales. Se aplica la misma pena si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalado en la letra a).

Si el autor de alguna de las conductas descritas en la letra a) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena señalada en el inciso primero será rebajada en dos grados “.

Como puede observarse, en Chile, el delito de lavado de activos ha sido tipificado como delito autónomo. Es mono subjetivo y de sujeto activo indeterminado. El interés jurídico tutelado es el orden económico y social del país y el delito de lavado de activos es un delito doloso.

En cuanto a los delitos fuente del lavado de activos, éstos son el narcotráfico y sus conexos, las conductas terroristas, el tráfico de armas y los delitos sobre mercado de valores, los bancos y otros. Vemos, pues, que se establece un catálogo de delitos fuente.

2.1.4 España

Código Penal de 1995

“Artículo 301

1. El que adquiriera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.

En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.
3. Si los hechos se realicen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.
4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.
5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código”.

El delito de lavado de activos (blanqueo de capitales en el Derecho español) se inserta en el Título XIII, capítulo XIV del Código Penal llamado “De la receptación y otras conductas afines”. Los artículos 301° al 304° regulan “esas conductas afines a la receptación”.

Ahora bien, hay que dejar en claro que no se trata de una receptación específica, puesto que a pesar de las características que comparte con la receptación, el lavado de activos se configura en el Derecho español como un delito autónomo.⁵¹

Al igual que en el encubrimiento y la receptación, el presupuesto de la existencia del lavado de activos es la previa comisión de un delito (“grave” en su legislación anterior) del que los bienes tengan su origen, lo que no significa necesariamente que dichos bienes constituyan el objeto material del delito fuente.

Cabe señalar que el Código Penal español castigaba el lavado de activos procedentes de cualquier delito grave, pero tras la entrada en vigor (el 1 de octubre de 2004) de las modificaciones impuestas por la Ley Orgánica 15/ 2003, se amplía el tipo penal del delito de lavado de activos a los bienes procedentes de cualquier delito, manteniendo como tipo cualificado agravado cuando los bienes procedan del tráfico de drogas.⁵²

3. Evolución de la autonomía del lavado de activos en la legislación nacional

Como se señaló previamente nuestra legislación nacional introdujo el delito de lavado de activos mediante el Decreto Legislativo N° 736, de fecha 12 de noviembre de 1991, al incorporar los artículos

⁵¹ ROMERO FLORES, B. *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995*, en: *Anales de Derecho*, N° 20, Murcia, 2002, p. 299.

⁵² RUBIO PRADO, M. *El delito de blanqueo de capitales. Responsabilidad y comiso*, Madrid, Instituto Universitario de Investigación sobre seguridad interior, 2005, p. 9

296-A⁵³ y 296-B⁵⁴ al Código Penal, como agravante del delito de tráfico ilícito de drogas. De ello se tiene que en un inicio el delito de lavado de activos no contenía ningún tipo de autonomía pues dependió directamente de la existencia del delito de tráfico ilícito de drogas, siendo un agravante de la comisión de este ilícito.

⁵³ **Artículo 296.-A.-** El que interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellos o del beneficio económico obtenido del tráfico ilícito de drogas, siempre que el agente hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de diez años, con ciento veinte a trescientos días de multa e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4).

En que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado, será reprimido con la misma pena.

⁵⁴ **Artículo 296.- B.-** El que interviniera en el proceso de blanqueado o lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros valores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de doce años, con ciento cuarenta a trescientos sesenta y cinco días de multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4).

La figura delictiva descrita se grava sancionándose con el máximo de ley como mínimo, si el agente, siendo miembro del sistema bancario o financiero, actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero.

Las penas consideradas en los artículos precedentes se duplicarán si se comprueba que los ilícitos penales están vinculados con actividades terroristas.

En la investigación de los delitos previstos en este Decreto Legislativo no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Ministerio Público, siempre que exista indicios razonables solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas asegurándose previamente de que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación con el terrorismo.

En un segundo momento, se incluye a través de la Ley N°25404⁵⁵ como una modalidad agravada del delito de receptación de cometerse con los delitos señalados en el Código pero, haciendo una precisión en que la pena será más gravosa si proviniese de los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas o terrorismo, con lo cual este tipo penal aun no gozaba de autonomía alguna.

Posteriormente en el año 1992 se establece nuevamente el lavado de activos como agravante del tráfico ilícito de drogas, de acuerdo a lo señalado en los artículo 296-B° del Decreto Ley N° 25428⁵⁶.

⁵⁵ **Artículo 195.-** La pena privativa de la libertad será:

1. No menor de 02 ni mayor de 06 años y treinta a noventa días multa, cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público o cuando el agente se dedica al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas no comprendidas en el inciso 2).

2. No menor de 06 ni mayor de 15 años y de 180 a 365 días multa, e inhabilitación, conforme al Artículo 36, incisos 1), 2) y 4) cuando se trate de bienes provenientes de delitos de tráfico ilícito de drogas o terrorismo.

⁵⁶ **Artículo 296-B.-** El que interviniera en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinticinco años, con ciento cuarenta a trescientos sesenticinco días-multa e inhabilitación conforme al Artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

La figura delictiva descrita precedentemente se agrava sancionándose con el máximo de Ley como mínimo, si el agente, siendo miembro del Sistema Bancario o Financiero, actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero.

En los casos de ilícitos penales vinculados con actividades terroristas se reprimirán con el máximo de la pena.

En la investigación de los delitos previstos en este Decreto Ley no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Ministerio Público, siempre que exista indicios razonables solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas, asegurándose previamente que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la

Es evidente que estos primeros años en los cuales se introdujo el delito de lavado de activos el legislador actuó de manera desordenada puesto que no se ponía de acuerdo si el mismo consistía en un agravante del delito de tráfico ilícito de drogas (tomando en cuenta que en la legislación comparada, específicamente la anglosajona nace de la necesidad de investigar a aquellos traficantes de drogas a quienes no se les podía procesar por el delito de tráfico ilícito de drogas) o si bien el mismo era una agravante del delito de receptación (posiblemente porque las características del delito de receptación podía ser confundida con la del delito de lavado de activos).

Luego de 10 años, en el año 2002, se promulgó la Ley 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos, siendo la primera ley penal que específicamente regulaba al delito de lavado de activos como delito autónomo tal como lo señala su artículo 6^o⁵⁷, sin embargo esta

investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación en el terrorismo.

⁵⁷ **Artículo 6.- Disposición Común**

El origen ilícito que conoce o puede presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

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

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

También podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias.

primera versión reprimió el lavado de activos provenientes de ocho tipos penales, entre los cuales se incluyó el tráfico ilícito de drogas; subsiguientemente, se promulgó el Decreto Legislativo N° 986, cuya modificación incluyó una cláusula abierta, que se mantiene hasta el día de hoy establece que “todo otro delito con capacidad de generar ganancias ilegales, salvo la receptación”, además de incluir 11 tipos penales adicionales.

Finalmente, en la actualidad el delito de lavado de activos regulado en el Decreto Legislativo No 1106, del año 2012, estableció una autonomía parcial, pues se deducía que al señalarse la frase “para la investigación y procesamiento” se tenía una autonomía adjetiva, puesto que la misma requería del delito previo para sancionar la comisión de este ilícito, es por ello que el legislador decidió otorgarle una autonomía completa a este delito para lo cual lo modificó mediante el Decreto Legislativo N° 1249, de fecha 26 de noviembre de 2016, incluyendo en esta vez la palabra sanción, por lo cual ya con esta modificación es que nuestro legislador pretende otorgar la posibilidad de que también se sancione el delito sin la necesidad de tener certeza de la comisión de un delito previo.

En ese sentido, nuestra legislación ha evolucionado de considerarse al delito de lavado de activos de un tipo penal agravante de otro tipo penal a ser un delito que supuestamente es completamente autónomo, sin necesidad alguna de determinar la comisión de un delito previo que fue inspirado entre otros por en las siguientes instrumentos jurídicos internacionales: Convención de Viena, Convención de Palermo, Reglamento Modelo (CICAD), Modelo de Legislación (PNUFID), Convenio Centroamericano para la prevención y la represión de los delitos de lavado de dinero y de activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, Directiva Comunidad Europea y Convenio del Consejo de Europa.

4. La regulación de la autonomía de un delito en la legislación peruana

La autonomía del delito de lavado de activos se hace notar en la legislación nacional al momento en que se incorporan al Código Penal los artículos 296°-A y 296°- B, el cual se apreciaba autónomo al delito de lavado de activos, respecto al delito de Tráfico Ilícito de Drogas.

Como dice Gálvez Villegas, es cierto que la actual Ley de Lavado de Activos establece tipos penales de lavado de activos autónomos, y dispone que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria. Así mismo no es necesario que exista una condena por el delito primigenio para poder investigar procesar o condenar por delito de lavado de activos, pues se trata de un delito autónomo, bastando, para sancionar por este delito, que se establezca la vinculación de los activos materia del lavado con el delito previo, siendo suficiente la existencia de indicios plurales, concurrentes y conducentes capaces de desvirtuar la presunción de inocencia⁵⁸.

Nuestra actual normativa deja muy en claro seguir con la tendencia mundial de entender al delito de Lavado de Activos como un delito autónomo y no como parte derivada de otros delitos, pese a que es posible que existan posturas⁵⁹ que puedan interpretar a que este

⁵⁸ Cfr. GÁLVEZ VILLEGAS, T., Op. Cit, p. 17.

⁵⁹ CARO CORIA, D. *Sobre el tipo básico de lavado de activos*. Lima, Anuario de derecho penal económico y de la empresa (ADPE) N°2/2012, 2012, p. 204. Tal es así que en el Acuerdo Plenario 7-2011/CJ-116 (del 6 de diciembre de 2011), desde una perspectiva onmicomprensiva —por tanto objetable—, califica como lavado de activos a todo acto de agotamiento, señalando que «todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos» (FJ 14); por tanto —a juicio de la Corte Suprema— «el agotamiento, otrora impune y dependiente, se ha trocado hoy en un delito de lavado de activos punible y autónomo» (FJ 15). Pese a dicha argumentación judicial, sostenemos que no todo acto de agotamiento del delito fuente constituye inmediatamente un acto de lavado de activos. No puede descartarse que, al menos en las modalidades de «utilización» y «mantención en el poder» (previstas en el artículo 2 del DLeg. 1106) existan casos en que los bienes producidos por el delito fuente queden consumidos por este o constituyan

delito trata más de una fase de agotamiento del delito previo. Es importante mencionar que nuestro actual ordenamiento, es decir el Decreto Legislativo 1106, no ha sido el primero en tomar esta postura en nuestra legislación, como lo mencionamos en el anterior párrafo sino que ya tenemos presente este principio desde que se presentó el delito en el Código Penal, así mismo en las leyes subsiguientes, como en el Decreto Supremo N° 163-2002-EF, que crea la UIF, en dónde se evidencia la autonomía, con el deber de reportar los movimientos financieros que a criterio del sistema financiero resultaban como sospechosos, así como en la ley N° 27765, la cual demuestra su autonomía con tan solo el reconocimiento del delito en una Ley propia, así como en las reglas de investigación que se mencionan en el artículo 5°.

4.1 La autonomía del delito de lavado de activos en la reforma del 2016

El Decreto Legislativo N° 1106 en su versión original estableció en el artículo N° 10 el concepto de autonomía de un delito, al señalar lo siguiente:

“Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

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

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los

agotamiento (copenado) del mismo. Al respecto, véase DEL CARPIO DELGADO, J. *Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal*, en: Revista Penal, N° 28, julio, Madrid, La Ley, 2011, p. 25-26.

delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.”

Tras ello, mediante el Artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1249, publicado el 26 noviembre 2016, se modificó el señalado artículo de la siguiente manera:

"Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

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

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros

o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso."⁶⁰

Recapitulando, de lo preceptuado por lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1249 nos cuestionamos si sería posible señalar que nuestro legislador dispuso expresamente que el delito de lavado de activos se consideraba como un delito autónomo, siendo que en un primer momento lo habría hecho de manera adjetiva, y luego, ya en un segundo momento con la modificatoria realizada en el año 2016, esta autonomía sería total con la adición de una palabra agregada que es “sanción”.

El hecho que el legislador haya agregado la palabra “sanción”, hace presumir que el lavado de activos es como tal un delito autónomo de forma sustantiva y adjetiva⁶¹, creándose erróneamente una falsa ilusión al señalar que no necesitan de la existencia del procesamiento del delito que generó el lavado de activos.

4.1.1 La inserción de la palabra “sanción”

⁶⁰ Subrayado propio.

⁶¹ Al respecto Gálvez ha señalado que “Tal consideración típica totalmente dependiente del delito previo, simplemente el tipo penal de lavado resultaría inaplicable” Cfr. GALVEZ VILLEGAS, T. *Autonomía del delito de lavado de activos – cosa decidida y cosa juzgada*, Lima Ideas solución editorial, 2016, p. 195. También se ha pronunciado en ese sentido BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / FABIÁN CAPARRÓS, E. A., “*La emancipación del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español*”, Madrid, La Ley, 2010., p. 9.

Si bien, la Real Academia Española define a la sanción como Pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores.⁶²

De acuerdo a lo señalado por el profesor Ivan Meini “la sanción penal es, ante todo, una reacción jurídico-penal frente a la infracción de la norma de conducta, y como tal, su determinación y legitimación debe orientarse a mitigar los efectos jurídico-penales del delito”⁶³. Con ello se deduce que el legislador buscaba precisar en obtener resultados a la norma previamente legislada.

Parte de la reforma que realizó el Decreto Legislativo N° 1249 pretendía zanjar la discusión que se venía formulando tanto a nivel doctrinario como a nivel jurisprudencial sobre la inequívoca existencia de una autonomía sustantiva y adjetiva del delito de lavado de activos. Sin embargo, el hecho que el legislador haya incluido la palabra sanción no es suficiente para determinar la autonomía total del delito de lavado de activos, porque esta inserción no ha cambiado la estructura típica del delito.

Asimismo, esta incorporación, tal como lo señala la exposición de motivo del Decreto Legislativo N° 1249, se dio de conformidad con “los estándares internacionales”⁶⁴ y también para aclarar la autonomía del delito de lavado de activos ya que una interpretación literal del artículo 10° “puede llevar a concluir que dicha autonomía se circunscribe al ámbito de investigación y procesamiento, más no al ámbito de sanción. En consecuencia se introduce la expresión sanción para clarificar la autonomía del delito de lavado de activos para que de esta manera abarque los tres ámbitos: investigación procesamiento y sanción”

⁶² Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Madrid, España: Autor.

⁶³ Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP*, N° 71, 150.

⁶⁴ Al respecto, se establecieron como estándares en la exposición de motivos a los instrumentos internacionales señalados en el punto 1.4.

Por otro lado también es posible señalar que además de ayudar a la definición del delito de lavado de activos como delito independiente, también se formuló esta inserción a causa de fallidas resoluciones jurisprudenciales que no posibilitaban la emisión de una sanción, como por ejemplo se tiene en la Sentencia de la Sala Penal Nacional INC. N° 732-2008-94⁶⁵, el Recurso de Nulidad N° 3036-2016-Lima⁶⁶ o incluso el Auto de la causa N° 2008-000055-0-1801-JRPE-04 del Cuarto Juzgado Supraprovincial⁶⁷, los cuales declararon nulas las sentencias

⁶⁵ Sentencia fecha 5 de julio de 2011, caso interpuesto por la defensa del acusado Luis Raúl Valdez Saavedra, que absolvió a los imputados al señalar que: *Conforme aparece de la imputación fiscal, el delito fuente de tráfico ilícito de drogas, es atribuido al padre del recurrente, Luis Valdez Villacorta, quien habría participado en dos eventos delictivos, esto es en el hallazgo de droga ocurrido el 18 de octubre de 2003 en los almacenes de la empresa “Neptunia” rumbo a Guatemala y en el hallazgo de droga en el Puerto de Rotterdam – Holanda, embarque el cual habría salido del Puerto del Callao – Perú, con fecha 19 de diciembre de 2007. Que la vinculación de estos hechos con Luis Valdez Villacorta inicia sus investigaciones el 20 de agosto de 2007 y actualmente se ha determinado la desvinculación de Valdez Villacorta del tráfico ilícito de drogas, al existir el archivamiento de las mismas; por lo que no existe indicio alguno que pueda conllevar al conocimiento del recurrente, de que el dinero otorgado por su padre, tenga procedencia ilícita, además de subrayarse conforme a la propia imputación fiscal, que dichos hallazgos de droga, resultaron inconclusos en su ejecución; en conclusión éste Colegiado considera que los actos fundacionales o el incremento del capital ejercidos por el recurrente, no contaron con la tipicidad subjetiva, es decir con el elemento del dolo necesario para la configuración del delito instruido al recurrente, resultando ser una conducta atípica”. Por ello no se*

⁶⁶ Sentencia de fecha 10 de julio de 2017 en la cual se dispuso la nulidad de la sentencia condenatoria porque el Ministerio Público no acreditó la procedencia ilícita de los Bienes. Ver considerando Octavo.

⁶⁷ Auto de fecha 22 de abril de 2010, el Juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial en la causa número 2008-000055-0-1801-JRPE-04, que absolvió a los imputados señaló en su Fundamento Décimo: *“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*

condenatorias previamente emitidas por las salas penales, por lo que en ningún momento existió efectivamente una sanción.

4.2 La autonomía sustantiva del delito de lavado de activos

El Perú vuelve a brindarle una autonomía al delito de lavado de activos. Es probable que nuestro legislador haya tomado en cuenta este principio en esta nueva Ley debido a las recomendaciones dictadas por la CICAD y El grupo de GAFISUD, quienes desde un punto de vista global, es decir de la afectación que se da a nivel internacional y regional de los bienes jurídicos Administración de Justicia y Tráfico económico, coinciden en que la mejor forma de contrarrestar las violaciones a los mencionados bienes jurídicos es el brindarle al lavado de activos autonomía propia, lo cual no quiere decir que en los países integrantes y firmantes de las convenciones necesariamente funciones.

La redacción del artículo 10° es muy cuestionable y confusa⁶⁸, puesto que la misma es contradictoria con lo establecido en la

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.”

⁶⁸ Al respecto, ABANTO VÁSQUEZ señaló en “Evolución de la criminalización del lavado de activos”, 2015, p. 77 que : “*Pero la discusión continúa aún en cuanto a la “autonomía material”, pues mientras que buena parte de la doctrina sigue exigiendo que la existencia (o inexistencia) del delito previo deba determinarse en algún momento para que también sea punible (o impune) la conducta referida a él, otra parte, integrada más bien por jueces y fiscales sostienen que bastaría con que el juez estuviera convencido del origen ilícito (o también en última instancia: que el imputado no hubiera podido explicar razonablemente el origen ilícito de los bienes) para emitir una condena por lavado de activos”.*

estructura típica del delito de lavado de activos en el Perú, de los artículos 1º, 2º y 3º, los cuales no fueron modificados por la reforma del año 2016, continuando inalterable la exigencia respecto del origen ilícito de los activos maculado. Asimismo, el artículo 4º también expresa la necesidad de contar con una dependencia de la existencia de un delito previo, tal y como lo señala el profesor Pariona Arana, al exponer que: “Un intento de justificación de la presunta autonomía sustantiva del delito de lavado de activos sostiene que solamente en el caso del art. 4º existe la obligación de probar el delito fuente y que en todos los demás casos no existe dicha obligación. (...) Dicho razonamiento parte del error de considerar que solamente en los supuestos agravados contemplados en el art. 4º existiría la obligación de probar el delito fuente allí expresamente descrito; y que en los tipos básicos contemplados en los arts. 1º, 2º y 3º no existiría dicha obligación. Esto es incorrecto, pues no es el art. 4º, sino el art. 10º el que prescribe, de manera general, para todos los casos, que el origen ilícito proviene de determinadas actividades criminales contempladas expresamente en la ley. El artículo 4º sólo regula modalidades agravadas del delito de lavado de activos.”⁶⁹

Ante la confusa redacción por parte de la norma, es que también se tiene distintas posturas en la doctrina, respecto a esta norma que regula el lavado de activos. En ese sentido la doctrina ha establecido hasta tres posiciones sobre esta legislación han establecido en suma tres posiciones respecto a la existencia de una autonomía en el mencionado delito las cuales señalan: (i) la autonomía absoluta del delito de lavado de activos, la misma que establece que tras identificar los activos sin una justificación razonable, se considera acreditado el delito de lavado de activos, sin requerir una vinculación concreta específica con algún delito

⁶⁹ Pariona Arana, Raúl (25 de abril de 2016). ¿Puede condenarse a una persona por lavado de activos sin que se pruebe el delito previo? La Ley. [http://laley.pe/not/3249/-puede-condenarse-a-una-persona-por-lavado-de-activos-sin-que-se-pruebe-el-delito-previo/-](http://laley.pe/not/3249/-puede-condenarse-a-una-persona-por-lavado-de-activos-sin-que-se-pruebe-el-delito-previo/).

previo o con actividad criminal previa alguna⁷⁰; (ii) la vinculación absoluta, que señala la existencia de una autonomía adjetiva mas no sustantiva, con ello se tiene que para sancionar será necesaria la acreditación del delito previo, pero para las etapas de investigación y procesamiento no⁷¹; y (iii) la autonomía material relativa⁷², la cual ya fue tomada por la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 2858-2014, que señala que se requiere que los activos materia de lavado, de toda manera, se vinculen a una actividad criminal previa a través de indicios razonables para convencer al órgano jurisdiccional de la existencia de la comisión del delito.

Sobre la primera posición, debe señalarse que dicha postura es incompatible con lo señalado por nuestra ley de lavado de activos, pese a que de acuerdo a lo señalado por el profesor Gálvez Villegas y compartido por el Ministerio Público *“Ninguna de las normas del desarrollo normativo nacional considera al delito previo como un elemento del tipo penal de lavado de activos; consecuentemente, no es necesario acreditarlo en el proceso de lavado de activos o que haya sido acreditado en un proceso distinto, bastando con establecer una vinculación razonable de los activos materia de lavado, con dicho delito previo.”*⁷³ Sin embargo, además de la existencia de una incompatibilidad puesto que el tipo penal exige la determinación del origen ilícito de los activos, lo cual conlleva a una vulneración al principio de legalidad porque resulta materialmente imposible probar el “origen ilícito” de un bien, sin tener la certeza de que provienen de un determinado delito previo. Además de una vulneración adicional al derecho del debido proceso que incluye el irrestricto derecho a la defensa, que a su vez

⁷⁰ Cfr. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, en Dictamen N° 1132-2012-MP-FN-1° FSP, Sala Penal Nacional

⁷¹ PRADO SALDARRIAGA, V. La Tipificación del Lavado de Dinero en Latinoamérica: Modelos, Problemas y Alternativas, en: Publicaciones del José Hurtado Pozo en Universidad de Friburgo, en línea:

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_47.pdf, p. 5.

⁷² GARCÍA CAVERO, P. *El delito de lavado de activos*, 2.ª ed., Lima: B de F, 2016, p. 103.

⁷³ Cfr. GÁLVEZ VILLEGAS, T. Dictamen Op. Cit.

incluye la garantía del derecho de prueba, como bien lo señala el Profesor Bramont-Arias, quien enfatizó que *“la no exigencia de investigación del delito previo podía conducir a condenas sin que se haya acreditado el origen ilícito de los bienes”*⁷⁴. Si se condena a un ciudadano sin probar que los bienes provienen de un determinado delito, estaremos frente a una presunción de ilicitud y, por tanto, expuestos ante el peligro de una condena por sospechas, que viola gravemente las garantías más importantes de la justicia democrática, y nos vuelca a una justicia irracional y arbitraria.

Por consiguiente, no es posible establecer en nuestra normativa la existencia de una autonomía absoluta del delito de lavado de activos.

En cuanto a la segunda posición, la vinculación absoluta, que señala permite el procesamiento de manera autónoma y la existencia de una autonomía adjetiva mas no sustantiva, en dónde será posible investigar y procesar sin necesidad de acreditar el delito previo, pero sí es necesario su acreditación para imponer una sanción penal. Esta posición con la que me encuentro de acuerdo puesto que consideramos que el delito previo es un elemento normativo del tipo penal y que además se encuentra respaldada por la Corte Suprema mediante Acuerdo Plenario N.º 3-2010 el cual señaló textualmente en el fundamento jurídico³² que “el delito fuente, (...), es un elemento objetivo del tipo legal (...) y su prueba condición asimismo de tipicidad. No es menester como se ha indicado anteriormente, que conste acreditada la comisión mediante sentencia firme, ni siquiera que exista investigación en trámite ni proceso penal abierto. es decir, expresamente se ha descartado una prejudicialidad homogénea de carácter devolutiva”.

Asimismo, complementado el Acuerdo Plenario del 2010, el Acuerdo Plenario N.º 7-2011, no estableció ningún cambio o variación de la afirmación sobre la naturaleza jurídico-penal del delito previo o fuente en el delito de lavado de activos. Teniendo en cuenta lo señalado es que el Juez ponente Hinostroza Pariachi, en la

⁷⁴ BRAMONT-ARIAS, L.A., Actualidad Jurídica 105, 2002, p. 64.

Casación N°92-2017-Arequipa expuso que el delito fuente es un elemento normativo del tipo, lo cual lo ratificó en su voto singular del Acuerdo Plenario N°1-2017, al declarar que *“el origen ilícito (penal) de los bienes, en el lavado de activos es un elemento normativo tipo, y forma parte de los tipos penales previsto en los artículos 1°; 2° y 2° del Decreto Legislativo N° 1106, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10° del Citado Decreto Legislativo, y como tal se refiere a una actividad ilícita en concreta(...)”*

En esa línea, el Ministerio Público se ha pronunciado al señalar que,

“Resulta de vital importancia determinar la naturaleza o condición del delito fuente o delito previo al delito de lavado de activos; es decir, el delito del cual provienen los activos ilícitos. Pues, si bien el artículo 6° de la Ley N° 27765 (así como el 10° del D. Leg. N° 1106), se establece cuáles son los delitos de los que deben provenir los activos materia de blanqueo, al tratarse el Lavado de Activos de un delito autónomo, no se puede considerar como elemento del tipo al delito previo o delito fuente. Y como quiera que para determinar la existencia de cualquier delito, únicamente se tiene que acreditar la presencia de los elementos configuradores del delito, para acreditar el delito de lavado de activos no es necesario acreditar la comisión de delito fuente. Esto es, si bien el agente debe conocer o presumir la existencia del delito previo, no es necesario que conozca quienes lo han cometido, las circunstancias del mismo o que exista un trato personal contra ellos. Más aún no es indispensable que el agente del lavado sepa que se trata previo culpable y punible, siendo suficiente que se conozca que se trata de un injusto penal, o como refiere Zaragoza Aguado: “(...) en buena lógica no se exige la plena probanza de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados”. Lo relevante es la conducta que realiza el lavador y no la conducta subyacente. Lo que se requiere únicamente es determinar la vinculación del objeto del delito de lavado (activos ilícitos: instrumentos, efectos o ganancias del delito previo) al delito fuente; y para determinar esta vinculación, así como para

determinar la propia existencia del delito previo, es suficiente con que existan indicios razonables al respecto, tal como uniformemente señala la doctrina, la normativa nacional o internacional así como la jurisprudencia y acuerdos vinculantes de la Corte Suprema”⁷⁵.

Asimismo el Profesor Prado Saldarriaga, señaló que “en todos estos textos legales 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.”⁷⁶

La tercera posición, adoptada en el Pleno 1-2017, la postura de la autonomía material relativa, en la cual es suficiente la conexión entre los bienes maculado y los indicios razonables de una actividad criminal previa. Esta postura cuenta con respaldo jurisprudencial como se señaló en la Ejecutoria Suprema N° 2868-2014 del 27 de diciembre.

Además, está también ha sido respaldada por el profesor Percy García Caveró, con quién discrepo en esta ocasión, quien señala que “*el delito de lavado de activos no castiga el acto generador de los activos (delito fuente) y su posterior lavado, como si fuese un delito complejo, sino solamente el acto de lavado. Sin embargo, el acto de lavado recae sobre activos que tienen como un elemento normativo su procedencia delictiva, lo que supone probar objetivamente la base fáctica de tal procedencia que le permita al juez considerarlo un delito del que provienen los activos lavados.*” y “*Por lo tanto, el que se diga que el delito fuente es un elemento normativo del tipo del delito de lavado de activos no tiene nada*

⁷⁵ Fundamento N° 23 del Dictamen N° 508-2012-MP-FN-1°FSP, de fecha 04 de mayo de 2012, de la

Primera Fiscalía Suprema Nacional en lo Penal, Exp. N° 55-2008.

⁷⁶ PRADO SALDARRIAGA, V. La Tipificación del Lavado de Dinero. Op. Cit. p. 5.

*que ver con el principio de autonomía, sino, más bien, con su carácter de delito de conexión*⁷⁷.⁷⁸

Adicionalmente el profesor Marcial Paucar, establece que “no se requiere descubrir qué delitos le dieron dicho origen ilícito” amparando su opinión en que la norma hace referencia al “origen ilícito” de los bienes y no a “un delito específico”⁷⁹. Sin embargo, esta interpretación que se hace de la norma hará imposible la sanción del delito, como viene ocurriendo actualmente porque como bien señala el profesor Pariona “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. 10° del Decreto legislativo 1106”.⁸⁰

De este modo, aunque pareciera que la ley da a entender que cualquier persona puede ser objeto de investigación, basándose exclusivamente en una inferencia de indicios, no siendo necesaria una prueba concreta, cosa que el proceso penal permite, sin embargo la jurisprudencia y parte de la doctrina prevé que solo son necesarias las inferencias, sin importar la preexistencia de la comisión de un delito previo. No obstante nuestra posición es que el artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, preceptúa un elemento tipo que implica que los actos de lavado tienen un vínculo necesario con un ilícito previo determinante concreto, es decir que,

⁷⁷ Así, destacan el lavado de activos como un delito de conexión, Tiedemann, Klaus, Wirtschaftsstrafrecht: Besonderer Teil mit wichtigen Gesetzes- und Verordnungstexten, Köln; Berlin.

⁷⁸ GARCÍA CAVERO, P. Op. Cit., p. 103.

⁷⁹ Cfr. Páucar Chappa, Eloy: La investigación del delito de lavado de activos, Ed. Ara editores, Lima 2013, p. 59 y ss.

⁸⁰ Pariona Arana, Raúl, Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos, Anuario de Derecho Penal 2015, Lima, p. 11.

nuestra normativa establece reiteradamente la existencia de un origen ilícito en el delito de lavado de activos, por varias razones como por la forma en cómo se crea una indefensión al futuro investigado en este delito⁸¹, sino que además haciendo un análisis global de la Ley, ésta no pone límites a aquellos hechos que pueden ser considerados como actos conformadores del delito de lavado de activos, asimismo tomando como base la exposición de motivos de la norma.

⁸¹ Bramont Arias se ha pronunciado en ese sentido al decir que “*la no exigencia de investigación del delito previo podía conducir a condenas sin que se haya acreditado el origen ilícito de los bienes*”, en BRAMONT ARIAS – TORRES. El delito de lavado de activos, Lima, 2013. Maestría en Derecho Penal de Pontificia Universidad Católica del Perú.

CAPÍTULO III: CUESTIONES PROCESALES

1. Autonomía adjetiva del delito de lavado de activos

Como se señaló en los párrafos previos, nuestra posición respecto de la autonomía del delito de lavado de activos es la de la vinculación absoluta, la cual permite el procesamiento de manera autónoma, más para condenar la actividad delictiva será necesario acreditar el delito previo. Es necesaria aceptar la existencia de una autonomía adjetiva del delito de lavado de activos puesto que de otra forma el delito quedaría impune, atendiendo a la necesidad de evitar obstaculizar las investigaciones y posterior procesamiento de posibles comisiones del delito de lavado de activo. Debe tenerse en cuenta que el proceso penal se adaptará a las necesidades que determine materialmente el delito.

El artículo 10° sobre la autonomía del lavado de activos, establece claramente una autonomía procesal absoluta, respecto a la investigación y procesamiento del delito, no debiendo existir una prejudicialidad homogénea de carácter devolutivo. En ese sentido nuestra Ley actual solucionó el problema de la controversia existente de la autonomía procesal del delito, al haber insertado reglas dirigidas al proceso, como son la investigación y procesamiento, en los cuales se excluye la dependencia del delito fuente para activar el proceso, tal como lo señala Fidel Mendoza:

“si bien no es necesaria la condena del delito fuente (o su descubrimiento) para el inicio de una investigación por lavado de activos; sin embargo, es indispensable acreditar —con una mínima actividad probatoria, al menos basada en prueba indiciaria— el «origen ilícito» de contenido delictivo (o delito fuente) de los bienes, dado su condición de elemento objetivo del tipo. Dicha determinación probatoria puede producirse en un proceso paralelo al del lavado de activos, o efectuarse en el mismo procesamiento de lavado a fin que sea debido y razonablemente acreditado.”⁸²

No es posible señalar que las reglas establecidas en la Ley incluyen a la “sanción”, debido a que como se señaló previamente, al entender la sanción como condena, entraría a tallar a la autonomía sustantiva del delito, la cual desde nuestro punto de vista no existe tal autonomía, pues depende como bien señala la norma de un “origen ilícito” de los activos, pues como señala el Profesor Pariona Arana, *“sobre el modo como ha regulado este aspecto el mencionado Decreto Legislativo N° 1106, se evidencia claramente que el legislador ha incurrido en un exceso al señalar que para investigar a una persona por lavado de activos no se requiere siquiera que el delito que habría originado los bienes ilícitos haya sido “descubierto”. Este extremo de la norma es claramente inconstitucional y su derogación, un imperativo en pro de la justicia.”⁸³*

Finalmente, nuestra jurisprudencia tiene claro la existencia de una autonomía procesal como ya se demostró desde el Acuerdo Plenario 3-2010, momento desde el cual no quedaron dudas adicionales, respecto de esta autonomía procesal, tenemos por los

⁸² MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. *El Delito Fuente En El Lavado De Activos. Temas de derecho penal económico: empresa y compliance*, Lima, Anuario de Derecho Penal 2013-2014, p.324.

⁸³ PARIONA ARANA, Raúl, *Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos*, p. 5.

Recursos de Nulidad N° 2926-2012-Pasco⁸⁴ y 2202-2003-Callao⁸⁵.

1.1 Acreditación de la actividad previa

Recae en la carga de la prueba del delito anterior, la determinación de la existencia de autonomía en un delito como el del Lavado de activos, para lo cual se tienen exigencias determinadas por ley para considerar probados en un proceso penal que establezca la comisión del delito.

El delito de lavado de activos, no es un delito tradicional, sino que fue elaborado teniendo en cuenta que quienes cometerían este delito serían sujetos que estarían considerados dentro del crimen organizado lo cual conlleva a sustentar sus actividades ilícitas en un ámbito global.

⁸⁴ De fecha 10 de enero de 2013, de la Sala Penal Transitoria han coincidido en destacar la naturaleza del delito previo.

⁸⁵ Fundamento Cuarto: Que la Sala Superior sostiene que los hechos imputados a Andía Aranibar resultan atípicos por carecer de delito fuente que determina la tipicidad objetiva que requiere el lavado de activos; que, sin embargo el Colegiado Superior, efectivamente no valoro el Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116 que establece que el delito fuente es un elemento objetivo del tipo legal y su prueba condición de tipicidad, empero no es necesario que esté acreditada su comisión mediante sentencia firme, ni siquiera que exista investigación en trámite ni proceso penal abierto; que la prueba sobre el conocimiento del delito fuente y del conjunto de elementos objetivos de lavado de activos será normalmente la prueba indiciaria; además el tipo penal de lavado de activos no exige la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos participes en el mismo; que es suficiente la certidumbre sobre su origen, esto es el conocimiento de la existencia de una infracción grave; de lo que se colige, que los hechos imputados constituyen delito; que, de otro lado, en cuanto al fundamento de la Sala Superior, referido a la falta de elemento subjetivo establecido en la norma penal para el delito de lavado de activos; que dicho argumento, en todo caso, será motivo de revisión en el correspondiente juicio oral; que, en tal virtud, debe desestimarse lo resuelto por la Sala Superior y continuar con el curso del proceso.

El Pleno 1-2017 en su fundamento 23° desarrolló el estándar probatorio que debía tener en consideración la judicatura para cada una de las etapas de la investigación por lavado de activos, señalando que el estándar o grado de convicción no será el mismo, sino que dependiendo de la fase en la cual se encuentre el proceso penal, siendo que mientras más avanzado se encuentre el proceso, será más exigente hasta llegar a un “grado de convicción Plena”.

Debe tenerse en cuenta que al momento de la valoración de la prueba se admite el concepto de sana crítica y libertad probatoria con la única limitación de que las acciones desarrolladas por los jueces encargados de investigar conductas presuntamente criminales respeten las garantías constitucionales. Como lo señala Taruffo *“La valoración de las pruebas es discrecional, pero el Juez debe respetar esquemas racionales”*.⁸⁶

Ante ello, la Convención de Viena prescribe en el Art. 3.3 que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”. Por otro lado, el Reglamento Modelo de la CICAD, (Art. 2.5) dice que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos de lavado de activos podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”. En ese sentido, se permite la prueba indiciaria.⁸⁷

i. Diligencias preliminares

El Código Procesal Penal, establece en su artículo 330, la concepción de diligencias preliminares señalando que:

⁸⁶ TARUFFO, M. *Proceso y Decisión*, Madrid, Editorial Marial Pons, p.75.

⁸⁷ Fundamento 33 y s. del Acuerdo Plenario N° 03-2012, donde se establece que “la prueba sobre el conocimiento del delito fuente y del conjunto de los elementos objetivos del lavado será normalmente la prueba indiciaria, (...)”

(...)

2. Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los

actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido

lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como

asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las

personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y,

dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.(...)

Las diligencias preliminares no consiste en una etapa formal dentro del delito, por lo que incluso se puede prescindir del mismo tal y como lo señala la Casación N° 02-2008- La Libertad, por ello de no existir una necesidad fáctica de que se efectúen diligencias preliminares, no significará ninguna irregularidad y se disponga la investigación preparatoria. contra alguna persona comprenden tanto a un lapso temporal inicial y muy corto de la investigación del delito como a un conjunto de diversas actuaciones, algunas pensadas y planificadas y otras circunstanciales, previas a la apertura formal de investigación, mediante las cuales se confirmará o descartará la existencia del ilícito.

Esta etapa le servirá al fiscal, para recabar todas las pruebas necesarias para formalizar su investigación, tras el conocimiento que tuvo de una actividad ilícita, en ese sentido es tan solo un momento inicial de una investigación a raíz de una sospecha inicial simple, el grado es menos intensivo, sin embargo, como lo señala el pleno será necesario que existan indicios procedimentales (es decir un delito previo que se venga investigando) o fácticos relativos.

En suma, como señala Francisco Ortego, es un juicio de posibilidad que realiza el Fiscal, que es el que funda el *ius persecuendi* del fiscal que exige una valoración circunstanciada de su parte.⁸⁸

1.2 Formalización de la investigación

El artículo 336 el Código Procesal Penal, establece que:

*“Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.(...)”*⁸⁹

En esta etapa la Corte ha previsto la existencia de sospecha reveladora, es decir hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación.

Volvemos a recalcar que la normativa también permite que se efectúe sin con elementos de convicción racionales, sin necesidad de tener a un delito previo configurador del delito.

1.3 Formulación de la acusación

La expedición de un auto de enjuiciamiento precisa de sospecha suficiente, tal como lo señala el artículo 334 del Código Penal:

⁸⁸ Ortego Pérez, F. *El Juicio de Acusación. En El Juicio de Acusación. Editorial Atelier*, 2007, p. 53.

⁸⁹ Subrayado Propio.

“1. Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado.

2. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3°, es de

sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento.

El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante. (...)”

En esta etapa, supuestamente deberá de existir una sospecha suficiente, idónea para la acusación como lo señala el pleno, que según lo señalado es que sea más probable que una absolución. Además, exige que la imputación sea completa y específica en aras de garantizar los derechos constitucionales.

Ante ello, pese a lo afirmado hasta este punto por la Corte Suprema, la misma ha indicado más adelante que para expedir la acusación será necesario que: **(i) se delimite el tipo penal previo (ie. Narcotráfico) (ii) se establezca cuándo y cómo se ejecutó el delito previo y (iii) tener en cuenta que los estándares varían dependiendo del delito imputado (ie. autolavado, autolavado como organización criminal)**, con lo cual determina la necesidad y obligatoriedad de la existencia del delito previo, incluso desde el ámbito probatorio, que como se indicó al inicio de este acápite

determinará la autonomía y demostraría la inexistencia de autonomía sustantiva.

En este sentido, Prado Saldarriaga señaló que, *“Por lo demás, la necesidad legal de probar plenamente la conexión objetiva de los activos en proceso de lavado con un delito fuente determinado, sólo es requerida para la eficacia del agravante de segundo grado o nivel que contiene el artículo 4 in fine. En todo caso, como sostienen algunos comentaristas, y sólo para los efectos agravantes mencionados, la exigencia de probar un vínculo entre los activos objeto del delito de lavado y su conexión”*.⁹⁰

En conclusión, a nivel probatorio, también se establece la necesidad de contar con un delito previo que determinaría la existencia de autonomía procesal y la falencia de autonomía sustantiva del lavado de activos, lo cual acarrea consecuencias del desenvolvimiento de la Ley.

Cabe mencionar que pese a que en el Pleno 1-2017 no se estableció explícitamente el valor probatorio para la sanción, el mismo da a entender que sería el mismo que el de la acusación, no obstante, consideramos que para la sanción del ilícito al menos debe ser indispensable la prueba del delito fuente en lo concerniente a su tipicidad y antijuridicidad.

2. Consecuencias de la autonomía relativa del delito de lavado de activos en nuestra legislación

Hasta que nuestros órganos jurisdiccionales e investigadores (llámese Ministerio Público y Policía), no conciban que el delito de blanqueo de capitales es un delito de vinculación absoluta, la ley no podrá detentar los efectos que buscaba, que es la sanción.

⁹⁰ PRADO SALDARRIAGA, V., Criminalidad organizada y Lavado de activos. Primera Edición. Lima: Idemsa, Octubre de 2013, p. 329.

Esta búsqueda queda clara en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1249, porque de otra forma el legislador no habría incluido dentro de la reforma la palabra sanción dentro de la fórmula legislativa, debido a que claramente, nuestra norma no está teniendo los efectos esperados que como su propio nombre lo dice “Lucha contra el Lavado de Activos”, siendo que no se está dando la lucha que se esperaba ni produciendo los efectos deseado.

En ese sentido, nuestra última jurisprudencia, llámese el Pleno 1-2017, ha introducido el tema de la eficacia de en este caso el delito de lavado de activos, al describir en su considerando 16° que:

“Por consiguiente es de concluir destacando lo innecesario e inconveniente para un estándar de eficacia de las políticas nacionales, regionales e internacionales de prevención y represión penal del delito de lavado de activos, desarrollar nociones de gravedad que perjudican la útil y adecuada regulación actual del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106” (...).

La precisión que se hace por parte de nuestra judicatura respecto a la eficacia de la norma evidencia la reflexión que se hace sobre si realmente está funcionando o no la norma y en todo caso, que hacer para que esta funcione.

2.1 La ineficacia del delito de lavado de activos

La eficacia viene a ser la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.⁹¹ Para poder hablar de la eficacia de una ley es

⁹¹ Para poder entender a qué se refiere con que la norma pueda cumplir con el efecto que se espera es necesario tener cuenta que la Ley Penal puede tener

necesario tener en cuenta sus objetivos y si cumple con promover el bien común.

Debido a que el objeto varía de ley en ley, es que también aquello a lo que denominamos efectividad puede variar dependiendo del tipo de Ley ante la que nos encontramos; es decir, que el concepto de efectividad para una ley civil será distinto a la de la ley penal y a la de la ley mercantil.

Así por ejemplo, se puede evaluar la efectividad de la ley por la producción de jurisprudencia vinculante; otro puede ser por la cantidad de personas que acaten las decisiones judiciales, las decisiones arbitrales o conciliatorias; otro factor puede ser si los ciudadanos se sienten protegidos con su sistema legal, que incluye las normas y el proceso, y también puede ser si las personas sienten

distintas funciones, como lo menciona Muñoz Conde en (2010). *Derecho penal parte general*. Sevilla: Tinent lo Blanch, se tienen las siguientes funciones: la función Fundamentadora: Se trata de la responsabilidad penal en sentido amplio, porque tanto la imposición de una pena como la aplicación de una medida de seguridad requieren que el sujeto activo haya realizado una acción adecuada al tipo penal; la función Motivadora: Se da con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida; y la Función Sistematizadora: Indica que la teoría del tipo ha servido para tender puente de unión entre la parte general y la parte especial del Derecho Penal.

Además es importante resaltar que La función preventiva, se encuentra presente en nuestra legislación nacional. Es así que el Código Penal, en su Artículo I del Título Preliminar señala lo siguiente:

“Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”, el cual concuerda directamente con el Artículo 1° de nuestra Constitución, el cual señala que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

que la ley busca cumplir con sus intereses, o sea con el bien común y no vaya contra ellos⁹².

Es importante resaltar el bien común que se generará con la eficacia de la norma penal, pues la norma penal sanciona la comisión de delitos que afectan a bienes jurídicos de suma importancia, como lo son el Derecho a la vida o el Derecho de Propiedad, para la prevalencia y subsistencia de cualquier sociedad.

Por lo tanto una Ley Penal será eficaz si se puede lograr que la ley cumpla con sus funciones, que serán los objetivos, también llamado finalidad de la norma, los cuales son: prevenir la comisión de los delitos y que de hacerse no exista duda alguna de la sanción que se dará, en función de proteger la sociedad y la prevención de nuevos actos delictuosos.

Lo que uno espera de una ley es que ésta se cumpla y no se tenga relegada a un desuso o supuesto desconocimiento por parte de la sociedad.

La ley será eficaz en cuanto contiene o encierra fines u objetivos que necesariamente tienen que ser de bien común. Para que sea una realidad el objetivo o finalidad de la ley y no se convierta sólo en una manifestación programática, o de buenos deseos o de buena crianza, es necesario que existan entidades y procedimientos concebidos en forma sistemática para que a través de ellas se pueda pesquisar la eficacia de la ley y se sugieran o adopten las acciones correctivas que correspondan⁹³

El artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, mencionados en párrafos anteriores, como se dijo ya vienen de un antiguo

⁹² MACFARLANE, A. *"What makes Law effective?"*. (T. propia, Trad.) EEUU: Times Higher Education Supplement, 2005.

⁹³ REYNA ALFARO, L. *El proceso penal aplicado, conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Lima, Grijley, 2005, p. 45.

reconocimiento que se tiene al principio de autonomía del delito de Lavado de Activos, desde que se introdujo por primera vez en el Código Penal.

A mi parecer el legislador antes de volver a introducir un principio que si viene es aceptado por la doctrina internacional, debió analizar su funcionamiento en nuestra realidad. Viendo los datos de la efectividad de las leyes de lavado de activos se tiene que luego de la creación de las Leyes de Banca y Seguros, la creación de la UIF y la emisión de la Ley 27765, al año 2002 se registraron 94 reportes hechos por la Unidad de Inteligencia Financiera, de los cuales 65 se encontraban en investigación preliminar, 24 fueron derivados a otras Fiscalías Penales, 5 fueron archivadas definitivamente y ningún reporte dio lugar a la formalización de denuncia penal.

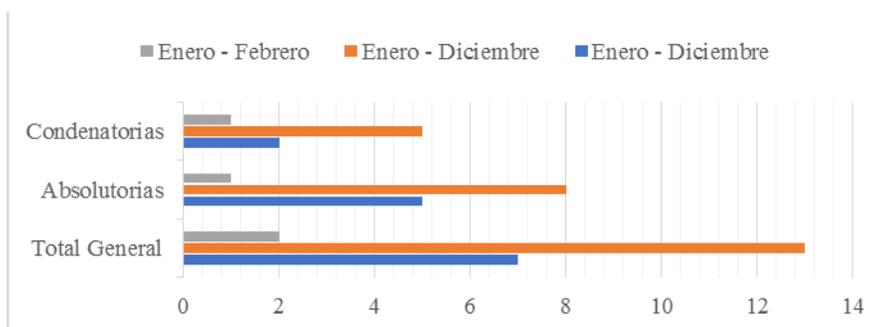
Con la nueva Ley se puede considerar que los datos no son prometedores y además se puede decir que no es visible un cambio hacia una real efectividad, es así que entre los años 2010 a 2012 la Sala Penal Nacional emitió un total de 543 sentencias por delitos de criminalidad compleja y organizada.

Sin embargo, entre los años 2008 a 2012 sólo dictó 31 sentencias por delitos de lavado de activos, de las cuales sólo 13 fueron condenatorias.

Y en el periodo enero de 2013 a febrero de 2014, la Sala Penal Nacional pronunció 280 sentencias por delitos de criminalidad compleja y organizada. De ese total, sólo 15 sentencias fueron por delitos de lavado de activos, siendo únicamente 8 condenatorias, como se muestra en el siguiente gráfico⁹⁴:

⁹⁴ Fuente: Ministerio Público, solicitud de acceso a la información.

Título: Total de Sentencias Emitidas por Delito de Lavado de Activos



Fuente: Elaboración propia

De estos datos nace la cuestión de si realmente la norma funciona y cumple con su finalidad para la que fue promulgada, o existe solamente por el mero hecho de tener una norma que toque el tema de lavado de activos.

No es raro tener presente en éstos últimos años noticias de investigaciones de lavado de activos, como lo mostraron los datos es alta la cantidad de investigados, pero pocas las sentencias y condenas, de lo cual salen otras cuestiones como si es deficiente la investigación, se están investigando solo a inocentes o si la norma realmente no es operativa.

A Continuación de una forma mucho más detallada, procederemos a explicar los motivos por los cuales consideramos a la Ley de Lavado de Activos, como una ley ineficaz:

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

- b) El legislador en lugar de precisar aquellos elementos necesarios para la investigación y procesamiento del delito, sucede que por el contrario se explaya en la exposición de aquello que “no es necesario” en cuanto al delito de lavado de activos.
- c) La ilusión de la autonomía sustantiva: no existe en grado absoluto si se tiene en cuenta que el tipo legal correspondiente requiere indispensablemente del delito previo para su configuración.

El legislador a primera vista pretende mostrar al delito de lavado de activos como un delito totalmente autónomo, esto debido a que empieza señalando en el título del artículo 10 de la norma mencionada la frase “Autonomía del Delito (...)”, cosa que podría llevarnos erróneamente a interpretarlo como la existencia de una autonomía tanto subjetiva como adjetiva, cosa que no es coherente con el cuerpo de este artículo, pues como explicaré a continuación, de existir tal autonomía plena, no sería necesario incluir un catálogo de delitos para poder formar una prueba del delito de lavado de activos.

Si bien la reforma respecto al delito de lavado de activos introducida con el Decreto Legislativo 1249° modificó el fraseo original del Decreto Legislativo 1106 ,al incluir la palabra sanción, quedando finalmente la frase: *“El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción (...)”* , creando la ilusión de una autonomía sustantivo del delito de lavado de activos, sin embargo, es evidente que del análisis de esta novedad junto con el texto inicial del Decreto Legislativo 1106° se deduce que la autonomía “real” en nuestro sistema normativo es la autonomía adjetiva, es decir la procesal.

Esta autonomía procesal permite que se pueda investigar y procesar a alguien por la presunta comisión del delito de activos, sin necesidad de una condena por la comisión de un delito previo, el cual además debe de formar parte del amplio catálogo de delitos previos señalado en el artículo 10°, que contiene prácticamente el Código Penal en su integridad. Pero, tal como indica la norma, será necesario el tener la certeza que el dinero, los bienes, los efectos o

las ganancias, se hayan originado en alguno de los delitos del catálogo de delitos de la norma referida. De no tener una respuesta sobre los mismos, no será posible sancionar al imputado por el delito de lavado de activos.

Asimismo, no es necesario realizar una interpretación o deducción para tener en cuenta la necesidad de tener certeza del delito previo porque de lo contrario el Decreto Legislativo 1106, no habría señalado claramente es su artículo 10° el catálogo de delitos al apuntar lo siguiente:

“El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”

De no ser necesario la tan reiterada acreditación del delito previo, manifiestamente no tendría sentido alguno que el legislador se diera el trabajo de señalar cada uno de los delitos y además incluir las palabras “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”, con lo cual además creó un cajón de sastre, tema que desarrollaré más adelante.

Por ello si es necesario para poder configurar el delito entonces no sería posible sancionar sin contar con estos delitos previos, esto además porque como anticipé es necesario para comprobar la ilicitud de los bienes, los efectos o las ganancias, que además es primordial para brindar de legalidad como elementos probatorios en el proceso penal y que de esta manera se genere un debido proceso, acorde con los principios constitucionales.

En ese sentido, para que la prueba de la ilicitud de estos bienes sea válida será necesario que la misma haya sido generada por alguno de los delitos del catálogo del artículo 10° de la norma referida. Por ello no existe una rotura del vínculo entre el delito previo y el

lavado de activos, con lo cual la autonomía sustantiva sería un mero espejismo.

d) De todo el contenido del Decreto Legislativo 1106°, se deduce que el acreditamiento del delito fuente, en cuanto a su tipicidad y antijuricidad al menos -no así a su autoría y culpabilidad- resulta necesario para los siguientes objetivos: “identificación” del origen ilícito de los bienes, “previsión del delito que resulta constitutivo de una circunstancia agravante, “sustentación” respecto a que el agente del lavado de activos conocía o debía presumir el origen ilícito de los viene, “evitamiento” de su identificación; y, por último, para la “imputación” suficiente por parte del Ministerio Público.

e) El catálogo de delitos para la conformación del delito de lavado de activos

Se puede percibir que el legislador al momento en que redactó el tan amplio catálogo de delitos que incluye un cajón de sastre, lo hizo de manera temerosa debido a que ha utilizado una interpretación analógica para una ampliación indefinida de delitos fuente⁹⁵, lo cual crea una problemática palpable para nuestro sistema de justicia que tras más de 10 años no termina con la implementación de su “Nuevo”- ahora viejo- Código Procesal Penal,

f) ¿Es eficaz la Ley Penal de Lavado de activos?

Lo que sucede es que en el Perú, no funciona que la norma sea autónoma, es decir que pese a que la doctrina a nivel mundial, pese a los tratados y convenciones, si la autonomía de la norma no nos provee de resultados , que combatan a este tipo de criminalidad, no siendo efectiva, es mejor cambiarla, ya que es evidente nuestras casi nulas posibilidades de considerar al autor del delito previo y además el utilizar la prueba indiciaria como pauta para comprobar la ilegítima procedencia de los bienes.

⁹⁵ ROY FREYRE, L. *Características de la Ley penal sobre el Lavado de Activos*. Conferencia en la Academia Peruana del Derecho, Lima, 15 de Octubre de 2015.

Además, nuestro sistema judicial tiene problemas hermenéuticos, lo que hace casi imposible el funcionamiento de la norma, como la deficiente calificación jurídica de las conductas típicas que configuran el delito de lavado de activos, las dudas sobre la punibilidad de las operaciones de autolavado de activos, errada percepción del rol que cumple el delito precedente en la configuración, típica del lavado de activos y de las Agravantes específicas que regula la ley, la incorrecta identidad atribuida entre las operaciones de lavado de activos y los delitos hallazgo, la confusión sobre la utilidad de la prueba indiciaria.⁹⁶

Al respecto, teniendo en cuenta lo ya señalado, se puede advertir fácilmente la ineficacia de esta norma, la cual no produce los efectos para la cual fue elaborada, como se señala en la exposición de motivos, específicamente en el análisis costo beneficio, en donde se plantea que se darán sanciones que logrará una disminución de la criminalidad.

Por lo cual podemos afrontar esta dificultad que tenemos para contrarrestar la comisión de este delito, que es lo que buscamos con el Derecho Penal, cambiando la visión que se tiene de este delito, desde la forma de la norma y su procesamiento, es decir dejar de ver la norma como un delito autónomo y servirnos de las normas ya tipificadas, pues de darse una buena persecución a los delitos ya existentes en nuestro ordenamiento, ya no existiría necesidad de adentrarnos en una investigación por lavado de activos la cual se está demostrando lo difícil de juzgar el crimen y la impunidad con la cual se quedan los autores.

⁹⁶ Acuerdo plenario n°3-2010/cj-116 “el Delito de lavado de activos” (16 de Noviembre 2010) y Acuerdo plenario n°7-2011/cj-116 “delito de lavado de activos y Medidas de coerción reales”(6 de Diciembre de 2011).

CAPÍTULO V: RECOMENDACIONES

Se debe tener en cuenta que el delito de lavado de activos surge por la imposibilidad de controlar los delitos ya existentes en los Estados Unidos, es así que la expresión fue utilizada por primera vez judicialmente en 1982 al ser confiscado dinero supuestamente blanqueado procedente de la cocaína colombiana, con lo cual si no es posible tener un control de los delitos existentes, que puede hacernos creer que la creación de más normas puede ayudar a controlar el problema.

Con esta premisa y como respuesta a las interrogantes planteadas, es que mi propuesta va con la creación de una nueva ley que tipifique al delito de lavado de activos como una agravante a los llamados delitos precedentes.

Desde mi punto de vista una forma para que el delito no quede impune es la de dejar de calificar al lavado de activos como un delito autónomo y pasar a considerarlo como una agravante a los delitos tradicionales que ya tenemos presentes en nuestro ordenamiento, como el tráfico ilícito de drogas, extorsión, delitos tributarios, etc.

Es posible ésta propuesta que se puede realizar mediante la creación de una ley que cree una nueva agravante a los delitos ya tipificados, así si se demuestra que además del delito precedente,

existe un lavado de activos, la pena podrá ser mayor y ya no se tendrán beneficios penitenciarios (de igual forma que en la presente ley). Si lo tenemos como una agravante se logrará que nuestras estadísticas de condenas por lavados de activos aumentarán y ya no quedarán impunes. Esto se deberá a que bastará con la investigación que se realizará sobre el delito precedente ya que, no se tendrá que realizar otra investigación sobre el delito de lavado de activos, así mismo ya no se tendrán problemas con las prueba indiciaria que se requiere con la actual ley de lavado de activos, puesto que los delitos previos ya incorporaran sus propias pruebas que servirán para poder aplicar la agravante, con lo cual además se podrá dar un mayor enfoque a la persecución de los delitos ya tipificados en nuestro Código sustantivo⁹⁷.

⁹⁷ Al respecto GARCÍA CANTIZANO, ha señalado 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”*, en GARCÍA CANTIZANO, M. *Delito de lavado de activos*, Lima, Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de la República del Perú.

CAPÍTULO VI: RECOMENDACIÓN MODIFICATORIA

- **Actual redacción del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249.-**

“Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

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

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

b. Reforma legislativa del delito de lavado de activos

○ **Modificación recomendada (el texto en negrita es propio):**

El lavado de activos es un delito *que posee autonomía procesal*, motivo por el cual para su sanción *es necesaria la concurrencia del delito fuente como elemento del tipo penal; mientras que para su* investigación y procesamiento solo es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena.

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

(...).”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Nuestra actual normativa sobre el delito de lavado de activos, no se muestra operativa, tal y como se muestra en las estadísticas, en el sentido que no está logrando los efectos para lo que fue promulgada que son: el sancionar las conductas delictivas de lavado de activos y la prevención de este delito.

SEGUNDA.- El problema por el cual nuestra norma no funciona es por la dificultad que existe al investigar el delito como un delito autónomo, que hace que no se necesite de la prueba del delito precedente para poder condenar por este delito

TERCERA.- Es más realista pensar en la posibilidad de exigir más a nuestros actores judiciales en ser más duros con la persecución de los delitos ya existentes, para poder acabar con este problema de blanqueo de capitales, que el seguir legislar, sin tener algún resultado positivo.

CUARTA.- En el Perú, pese a todos los esfuerzos legislativos, las cifras referidas a los últimos años siguen arrojando una elevada incidencia de lavado de activos en la economía nacional.

QUINTA.- En la práctica, la gran mayoría de procesos y condenas por el delito de lavado de activos se refiere a bienes ilícitos provenientes del tráfico ilícito de drogas. Ergo, es este grupo de delitos se encuentra actualmente en la mira de la discusión político-criminal, pues la tendencia parece estar dirigida a despenalizar la mayor parte de las figuras penales, salvo las que vayan a implicar atentados contra un futuro sistema de

producción, distribución y comercialización que esté controlada por las drogas.

SEXTA.- La dañosidad del delito de lavado de activos, en términos económicos, no va a consistir en una mala influencia en el sistema económico, el cual ha funcionado, sigue y seguirá funcionando sin problemas, motivado por cualquier tipo de capital.

SEPTIMA.- Si se admitiera la punibilidad de quien no pudiera lograr demostrar el origen lícito de los bienes que son considerados sospechosos, el sistema penal peruano estaría introduciendo un tipo de enriquecimiento ilícito de privados, el cual, al igual que el tipo de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, reconocido en el artículo 401°, posee graves problemas de constitucionalidad, debido a la ausencia del injusto penal propio, inversión de la carga de la prueba y la auto inculpación.

OCTAVA.- La ley peruana permite admitir a la autonomía procesal del delito de lavado de activos. Ahora, en caso de que el delito previo sea sentenciado con la absolución, es necesario que esta posee carácter de cosa juzgada, ya que esta es la única manera de eliminar la ilicitud del origen del delito.

DECIMA.- Cabe resaltar que el proceso penal por el delito de lavado de activos puede iniciarse antes de que se obtenga una sentencia firme por el delito
fuente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **ABANTO VÁSQUEZ, Manuel.** Evolución de la criminalización del lavado de activos en la doctrina y practica de Perú y Alemania, en Ambos/Caro Coria/Malarino (Coord.), Lavado de Activos y Compliance, Perspectiva internacional y derecho comparado, Lima: Jurista Editores, 2015.
- **ANTOLINEZ CÁRDENAS, Blanca Nieves.** Lavado de activos. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA, 2009.
- **ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos.** El delito de blanqueo de capitales. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- **ARMIENTA, G., GOYTE, M., MEDINA, A., GAMBINO, L., GARCÍA, L.** El lavado de dinero en el Siglo XXI Una visión desde los instrumentos jurídicos Internacionales, la doctrina y la Leyes en América Latina y España. México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2015.
- **ASBANC e IFB,** Materiales del programa de prevención lavado de dinero, Lima, Instituto de Formación Bancaria, 1998.

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Barcelona: Praxis, 1999.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. & FABIÁN CAPARRÓS, E. A., La emancipación” del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español, Madrid, La Ley, 2010.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. Navarra: Aranzadi, 2012.
- BUOMPADRE, Jorge. Lavado de dinero. En P. Carrera, Derecho Penal de los negocios. Buenos Aires: Astrea, 2004.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. Lima: Actualidad Jurídica N°105, 2002.
- BRAMONT ARIAS – TORRES. El delito de lavado de activos, Lima, 2013. Maestría en Derecho Penal de Pontificia Universidad Católica del Perú.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. Obras completas . Lima: Ara, 2004.
- CÁLIX VALLECILLO, Carlos David. El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2010.
- CALLEGARI, André Luis. El delito de blanqueo de capitales en Espala y Brasil. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- CALLEGARI, André Luis. Lavado de activos. Lima: ARA Editores, 2009.
- CARO JOHN, José Antonio, “Impunidad del autolavado en el ámbito del delito de lavado de activos”, en Dogmática Penal Aplicada N° 4. Lima, Ara Editores, 2010.

- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S. Derecho penal: Parte general. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- DEL CID GÓMEZ, José Antonio, Blanqueo Internacional de Capitales, Madrid, Editorial Deusto, 2007.
- DEL CARPIO DELGADO, Juana. Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal, en: Revista Penal, N° 28, julio, Madrid, La Ley, 2011.
- DURRIEU, Roberto. El lavado de dinero en la Argentina: análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo: Ley N° 25.246 y financiamiento del terrorismo. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. La fenomenología del lavado de dinero, sus efectos sobre la economía y el bien jurídico protegido. Lima: OEA, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi. El Derecho Penal Mínimo. Revista Poder y Control, 1986.
- FEUERBACH, E. R. Tratado de derecho penal. Buenos Aires: Hammurabi, 2007
- FOFFANI, Luigi, Criminalidad organizada y criminalidad económica, en: Revista Penal, N° 7, Madrid, La Ley, 2001.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, en Dictamen N° 1132-2012- MP-FN- 1° FSP, Sala Penal Nacional Expediente N° 173-09-0-JR, Ministerio Publico, Fiscalía de la Nación.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino. El delito de lavado de activos, criterios penales u procesales, análisis de las nueva Ley N° 27765. Lima: Grijley, 2004.

- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino. Autonomía del delito de lavado de activos: cosa juzgada y cosa decidida. Lima: IDEAS Solución Editorial, 2016.
- GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho penal: parte general. Lima: Jurista Editores, 2012.
- GARCÍA CAVERO, Percy, El delito de lavado de activos, 2.^a ed., Lima: Jurista Editores, 2015.
- GÓMEZ INIESTA, Diego. el delito de blanqueo de capitales en el Derecho español. Barcelona: CEDECS, 1996.
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor. (s.f.). Los Delitos especiales. Madrid: EDISOFER, 2003.
- HINOSTROZA PARIACHI, César. El delito de lavado de activos, Delito fuente. Lima: GRIJLEY, 2009.
- LAMAS PUCCIO, Luis. La ley penal contra el lavado de activos. Revista del □ Foro, 384-385, 2004.
- LAMAS PUCCIO, Luis. Inteligencia financiera y operaciones sospechosas. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.
- MACFARLANE, Alan. What makes Law effective (T. propia, Trad.) EEUU: Times Higher Education Supplement, 2005.
- MEINI, Iván. La pena: función y presupuestos. Derecho PUCP, N° 71, 2013.
- MAURACH REINBART, Heinz. Derecho penal. Parte General 1. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Buenos Aires: Astrea, 1994.
- MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. “El Delito Fuente En El Lavado De Activos”. Temas de derecho penal económico: empresa y compliance.

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_11.pdf.

- MUÑOZ CONDE, C. Derecho penal parte general. Sevilla: Tinent lo Blanch, 2010.
- ORÉ GUARDIA, Anselmo. Manual de Derecho procesal penal. Lima: Alternativas, 1999.
- Organización de los Estados Americanos. El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo: Análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos: el autor del hecho previo como autor del lavado de dinero y la acreditación del crimen previo a partir de la prueba indicia. Washington, 2006
- ORTEGO PÉREZ, Francisco. El Juicio de Acusación. En El Juicio de Acusación. Editorial Atelier, 2007.
- PÉREZ LAMELA, Héctor. Lavado de dinero. Un enfoque operativo. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.
- PÉREZ LAMELA, Héctor. Lavado de dinero. Doctrina y práctica sobre la prevención e investigación de operaciones sospechosas. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.
- PARIONA ARANA, Raúl, Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos, Lima: Anuario de Derecho Penal 2015.
- PARIONA ARANA, Raúl, ¿Puede condenarse a una persona por lavado de activos sin que se pruebe el delito previo? La Ley. <http://laley.pe/not/3249/-puede-condenarse-a-una-persona-por-lavado-de-activos-sin-que-se-pruebe-el-delito-previo/> / (Revisado el 20 de noviembre de 2017).
- PÁUCAR CHAPPA, Eloy: La investigación del delito de lavado de activos, Ed. Ara editores, Lima 2013.

- PINTO, Ricardo Y CHEVALIER, Ophelie. El delito de Lavado de activos como delito autónomo. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/node/28091>.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. El delito de lavado de dinero en el Perú. Derecho y Sociedad, Editado por CICAD/OEA, 1994.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Mecanismos administrativos de prevención del lavado de dinero y la responsabilidad penal de los agentes del Sistema Financiero. Revista Cathedra, 2000.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. La Tipificación del Lavado de Dinero en Latinoamérica: Modelos, Problemas y Alternativas, en: Publicaciones del José Hurtado Pozo en Universidad de Friburgo.
- REYES RIVEROS, Jorge. Eficacia de la Ley. Rv. derecho, 1996.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. El proceso penal aplicado, conforme al Código Procesal Penal de 2004. Lima: Grijley, 2011.
- ROMERO FLORES, El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995, Disponible en <http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/56981/54921>.
- ROY FREYRE, L. Características de la Ley penal sobre el Lavado de Activos. Conferencia en la Academia Peruana del Derecho, Lima, 15 de Octubre de 2015.
- RUBIO PRADO,. El Delito de Blanqueo de Capitales - Responsabilidad y Comiso. Madrid: Instituto Universitario de Investigación Sobre Seguridad Interior, 2005.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho procesal penal. Lima: Grijley, 1999.

- SÁNCHEZ BROT, Luis. Lavado de dinero. Delito transnacional. Buenos Aires: La Ley, 2002.
- TARUFFO, Michele, “Proceso y Decisión”, Ed. Marial Pons, Madrid.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el C.p. de 1995, ed. Tirant lo blanch, 1997.
- ZAMORA SÁNCHEZ, P. Marco Jurídico del lavado de dinero. México: Oxford University Press, 2000.
- ZARAGOZA AGUADO, Javier. Aspectos sustantivos del lavado de activos de origen criminal, Normativa Nacional e Internacional. CeCPLA: Montevideo, 2003.