

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

EL DELITO PREVIO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Tesis para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho
Penal

Presentado por:

Huber Huayllani Vargas

Asesor

Raúl Pariona Arana

Lima, abril de 2016

En memoria de mi madre Felicita Vargas y mi hermano Alfredo Huayllani.

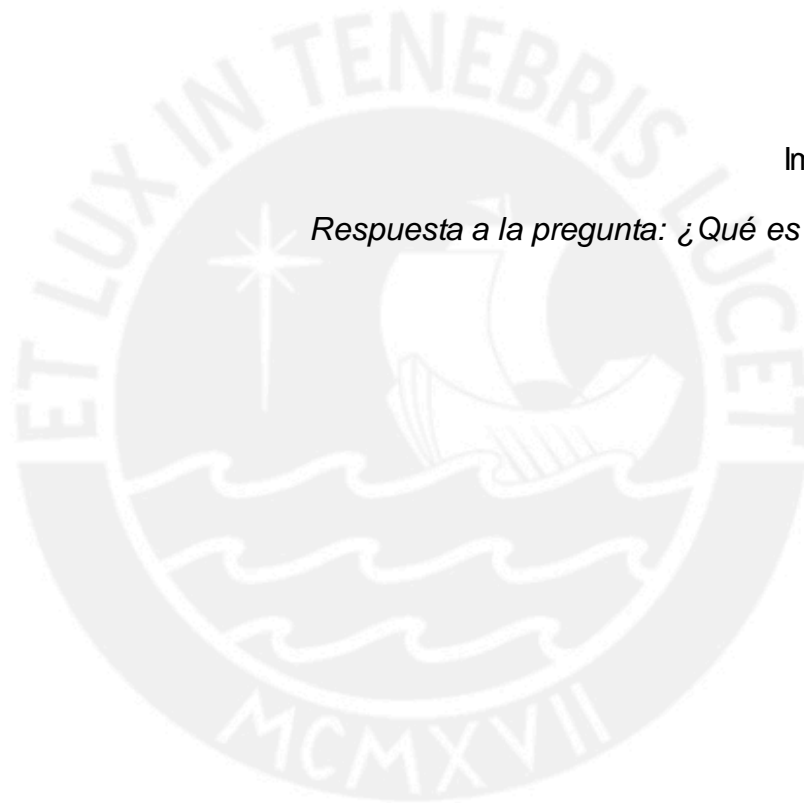
Con mucho amor y la admiración por todo



“Ten el valor de servirte de tu propio razonamiento”

Immanuel Kant.

Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la ilustración?



INTRODUCCIÓN

Político criminalmente, el lavado de dinero es uno de los fenómenos criminales que ha concitado mayor atención en todo el mundo, tanto a nivel de la determinación de políticas preventivas en el sistema financiero, como en la configuración y agravamiento de tipos delictivos¹. Con razón se sostiene que el fenómeno del lavado de activos no es privativo de algunos países, por lo que se recomiendan el establecimiento de políticas dedicadas a consolidar la eficacia de acciones de control internacional².

Los efectos de este delito van más allá del espacio nacional³ y se encuentran relacionados con el denominado crimen organizado transnacional⁴. Una forma efectiva de control es la armonización de leyes no solo desde el ámbito del derecho penal, sino también desde la adopción de mecanismos preventivos administrativos y procesales para garantizar la homogeneidad de las legislaciones en la lucha contra este delito⁵.

Puede definirse que el delito de lavado de activos, como un proceso de actos mediante el cual los bienes de procedencia ilícita criminal son incorporados en el sistema financiero con la finalidad de darle apariencia de legalidad⁶. Este delito directamente afecta al orden o sistema económico en su legitimidad y transparencia, generando para sus agentes enormes cantidades

¹ Cfr. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Lavado de Dinero. El Sistema Legal y su Impacto Socioeconómico*, Pág. 11.

² Cfr. GARCÍA SAYAN, Diego en COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, ídem, Pág.9.

³ Cfr. FRANZINI, Rafael, Políticas de la CICAD para el control del lavado de activos, en ídem, p.36.

⁴ Al respecto puede verse, PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *la Criminalidad organizada: conceptos características*, Lima: IDEMSA, 2006; también SANZ MULAS, *El desafío de la criminalidad organizada*, Granada: Comares, 2006.

⁵ Cfr. GÓMEZ INIESTA, Diego J., *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, p.18.

⁶ Vid., BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 93.

de recursos económicos, destinados a financiar otras actividades criminales que luego dificultan la planificación de políticas económicas estatales⁷.

En el ámbito normativo internacional ha sido a partir de la Convención de Viena de Naciones Unidas del 20 de diciembre de 1988, que se estableció la detención y decomiso de los recursos económicos de las organizaciones criminales como una forma de estrategia de enfrentar el Tráfico Ilícito de Drogas, debido a que en la práctica se las ha relacionado íntimamente al generar enormes beneficios económicos, comercial y financiero hasta darles apariencia de licitud⁸. Esta realidad ha influido en la aprobación de normas penales y leyes especiales para combatir este tipo de criminalidad a través del sistema financiero y también a través del sistema de represión penal.

En ámbito nacional, a partir de los artículos 296-A y 296-B del Título XII, Capítulo III del Código Penal de 1991, relativos a los delitos contra la Salud Pública en estricto delito de lavado de dinero procedentes del Tráfico Ilícito de Drogas, que se inició la criminalización de estas conductas delictivas; asimismo a través de la Ley N° 27765, del 27 de junio del 2002 y su modificatoria con la Ley N° 28355 del 6 de octubre de 2004; se implementó nuevas normas preventivas y penales contra el lavado de activos del año 2002 que amplió el ámbito de los sujetos obligados a reportar transacciones sospechosas, a la vez se creó la Unidad de Inteligencia Financiera y la segunda que según Prado Saldarriaga mejora su tipificación e incluye el delito de omisión de reporte de transacciones u operaciones sospechosas⁹.

Actualmente el delito de lavado de activos está previsto en el Decreto Legislativo N° 1106 de 19 de abril de 2012, norma que derogó a la Ley N°

⁷ Explica además el autor que esta actividad produce un efecto multiplicador en cadena de la actividad criminal, destinada además en la búsqueda de impunidad de sus agentes, penetrando consecuentemente en el control de autoridades y organismos de control, constituyéndose como una fuente inagotable de corrupción, etc. Cfr. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, *El delito de lavado de activos, criterios penales u procesales, análisis de las nueva Ley N° 27765*, p.2.

⁸ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Prevención del lavado de dinero y la responsabilidad penal de los agentes del sistema financiero en el Perú*, en COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, Óp. Cit., p. 93.

⁹ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo*, p. xv.

27765. El establecimiento de estas leyes, de un modo general, conduce a una infinidad de cuestiones penales y procesales tanto en su interpretación y aplicación, como el caso de la naturaleza del delito previo. Ésta problemática necesita ser analizada a la luz de dificultades que plantea este delito debido a la creación sofisticada de maniobras de lavado que constantemente se las ingenian e implementan las organizaciones criminales¹⁰.

Dicho esto, en la presente investigación no pretendemos abordar todo el problema de sustantivo y procesal del delito de lavado de activos, pues tamaño reto es difícil de abarcar. Nuestra cuestión estará centrada específicamente a fundamentar el delito previo y la determinación del en el delito de lavado de activos. Tema que ha recibido diferentes interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales, como: el delito previo es un elemento objetivo del tipo penal del delito lavado de activos y *contrario sensu*, no es una condición, pues lo único que se exige para la configuración típica, es acreditar el origen ilícito de los bienes.

Seguramente esta tesis tendrá alguna utilidad si, cuando menos, ordena los problemas fundamentales a los que nos enfrentamos los penalistas cuando abordamos este tema. De ahí, el título: El delito previo en el delito de lavado de activos. El trabajo académico se ha dividido en cuatro capítulos. El Primer Capítulo, está centrado en plantear nuestro problema de tesis y también la metodología que se utilizara para alcanzar fundamentar nuestras hipótesis planteadas.

El Segundo Capítulo, lleva el título de: Aproximaciones generales. En esta parte se trataremos de plantear un concepto del denominado “lavado de activos”, “blanqueo de capitales”, “lavado de dinero”, que se ha venido desarrollado en la doctrina nacional y extranjera. En el mismo sentido, abarcaremos de forma general el denominado “Delito Previo” que no

¹⁰ Cfr. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, Óp. Cit., p. xvii.

solamente ha sido aplicado para el delito de lavado de activos sino también en otros delitos.

El Tercer Capítulo, desarrolla la parte teórica de nuestra tesis, basándonos en las dos posiciones doctrinales y jurisprudenciales que hasta ahora se han venido expresando tanto en el marco del derecho nacional y el internacional. El desarrollo es fundamental en razón a que solo a partir de este análisis fundamentaremos nuestra posición. Para tal efecto utilizaremos el método racional, no experimental, es decir al método dogmático.

El Cuarto Capítulo, desarrolla parte sustancial de nuestra tesis. Se plantea nuestra posición desde el ámbito sustantivo, procesal, probatorio, así mismo nuestra posición respecto de la determinación legal del delito previo. Influyen abordar estos temas por la trascendencia práctica, la relevancia para el sistema socioeconómico del delito de lavado de activos, la escasa jurisprudencia existente y las dificultades de los jueces para resolver los casos de lavado de dinero.

Sin más, agradezco el apoyo inmerecido que ha tenido conmigo el profesor Dr. Raúl Pariona Arana por su permanente orientación en la elaboración del presente trabajo. También quiero agradecer a los profesores y alumnos de la Maestría en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quienes siempre han colaborado conmigo ante mis dudas e inquietudes que se han venido planteando tanto en el momento de elegir el tema, como en la estructura y redacción del presente trabajo. Finalmente no quisiera dejar de mencionar el apoyo incondicional e incalculable que ha tenido conmigo Marlene y Marcela quienes son la fuente de mi constancia, sueño y prosperidad de mis días.

ÍNDICE

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Planteamiento del problema.....	10
2. Objeto de la investigación	14
3. Método de la investigación.....	15
4. Justificación de la investigación.....	15
5. Hipótesis de la investigación	16
6. Objetivos de la investigación	17

CAPITULO II: APROXIMACIONES GENERALES

1. Cuestión terminológica de lavado de activos	19
2. El lavado de activos en el desarrollo normativo internacional.....	22
3. El lavado de activos en el desarrollo normativo nacional	28
4. Cuestión terminológica de delito precedente	35

CAPITULO III: ESTADO DE LA CUESTIÓN

1. El Planteamiento del delito previo como elemento objetivo del tipo....	46
2. El Planteamiento del delito previo como una técnica legislativa.....	49
2. El Planteamiento de la jurisprudencia nacional	53
3. El Planteamiento de la jurisprudencia internacional	57

CAPITULO IV: TESIS: EL DELITO PRECEDENTE EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1. El delito previo. Recapitulación.....	62
2. El delito previo: Tesis Personal.....	71
2.1. Fundamentos desde el ámbito sustantivo.....	71
2.2. Fundamentos desde el ámbito procesal.....	77
2.3. Fundamentos del grado de ejecución.....	84
3. El delito previo en la cláusula agravada	88
4. El delito previo y su determinación legal	91
4.1. Fundamentos de interpretación.....	94

CONCLUSIONES	99
---------------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	101
---------------------------	-----



**CAPÍTULO PRIMERO:
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. PLANTEAMIENTO.

Para nadie es novedad que el delito de lavado de activos es una actividad ilícita que en los últimos años ha venido aumentando progresivamente. Frente a éste escenario, el estado peruano ha planteado medidas político criminales no solo en el ámbito del sistema financiero sino también del coercitivo penal. Actualmente se ha modificado íntegramente la Ley N° 27765 (Ley penal de lavado de activos) por el nuevo 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, publicado el 19 de abril de 2012). Este nuevo marco normativo ha motivado una importante discusión doctrinal en el ámbito del derecho penal nacional¹¹.

Uno de los temas de permanente discusión está relacionado con la naturaleza jurídica del delito previo en el delito de lavado de activos. Así de una parte, Castillo Alva, Hinostrosa Pariachi, Caro John y otros autores nacionales, han sostenido en común que “la noción legal del delito fuente o delito previo o como denomina la ley, el origen ilícito de los bienes que comprende el delito de lavado de activos, es un elemento objetivo normativo del tipo y por lo tanto tiene que ser materia de acreditación”¹². Agregando

¹¹ Como por ejemplo, el de su delimitación concursal con los delitos de receptación y encubrimiento, pues estos tres delitos tienen como presupuesto un hecho delictivo previo del que proviene el objeto sobre el que recae la acción típica o el de que en lo relativo a la determinación del bien jurídico del delito de lavado de activos por el momento no existe unanimidad dentro de la doctrina, que es lo que pretende proteger con la tipificación de este delito, es aún una respuesta inacabada y una cuestión sin resolver, unos afirman que el bien jurídico protegido. Vid. Esta cuestión en GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico, parte especial*, Primera Edición, Lima: Grijley, 2007, p. 514. También puede verse el artículo sugerente de ORE SOSA, Eduardo, *El delito de lavado de activos y sus semejanzas con los delitos de receptación y encubrimiento real*. Boletín N° 39. Estudio Ore Guardia Abogados. Consulta: 05 de mayo de 2014. URL «<http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/boletines/Boletin-39.pdf>»

¹² Cfr. CASTILLO ALVA, José Luis, “La necesidad de determinación del –delito Previo– en el delito de Lavado de Activos”, en Gaceta Penal N° 2009, t.4, Lima, 2009, p.339.

además que “el delito de lavado de activos o lavado de dinero, requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal”¹³. Así el delito fuente se configura como el delito de comisión anterior al lavado de dinero, permitiendo de esta manera los bienes para ser lavados en un momento posterior.

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

Todas las normas sobre lavado de activos, como los artículos 296-A y 296-B del Código Penal, la Ley N° 27765 (modificada por el D. Leg. N° 986), el D. Leg. N° 1106, han dado el mismo tratamiento al delito previo, al haber establecido un tipo de lavado autónomo; lo cual, para despejar toda duda interpretativa, ha sido normativamente plasmado en el artículo 6° de la Ley N° 27765, así como el artículo 10° del D. Leg. N° 1106, que establecen cuales son los delitos de los que deben provenir los activos materia del blanqueo; a la vez que el propio artículo 206-A del Código Penal establece que el delito previo debe ser exclusivamente del delito de TID¹⁴.

Bajo este contexto, 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 del objeto del delito de lavado (activos ilícitos: bienes, dinero instrumentos, efectos o ganancias del delito previo) con el delito fuente”¹⁵; y para establecer este vínculo, así como la propia presencia del delito previo, “es suficiente con que existan indicios razonables al respecto, como se ha comprendido en los convenios internacionales y en la normatividad nacional y comparada así como en la jurisprudencia y acuerdos vinculantes de la Corte Suprema”¹⁶.

También se ha cuestionado a los defensores de la tesis del delito previo como elemento objetivo del tipo que parten erróneamente del análisis de los delitos de receptación y encubrimiento real. Así se sostiene que para estos

¹³ Vid., Así en CARO JOHN, José Antonio, CARO JOHN, José Antonio, “Impunidad del autolavado en el ámbito del delito de lavado de activos”, en *Dogmática Penal Aplicada*. p. 156.

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

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*

casos podría tener sentido hablar de delito previo como elemento objetivo del tipo, puesto que se trata de acciones realizadas sobre el propio objeto del delito previo¹⁷; En cambio, en el delito de lavado de activos, las acciones de conversión y transferencia así como las demás acciones configurativas de este delito tienen pleno sentido desvinculadas del delito previo; es más, las acciones de lavado se realizan, precisamente, sobre bienes o activos que no están en conexión material con el delito previo¹⁸.

A nivel jurisdiccional este problema también se ha presentado con el Acuerdo Plenario Nº 3-2010/CJ-116, de 16.11.2010, de la Corte Suprema de Justicia de la República. El Tribunal Supremo fijó como pauta jurisprudencial que « (...) *el delito precedente es un elemento objetivo del tipo penal*», criterio ha sido asumido de algún modo por la actividad jurisdiccional nacional. Sin embargo en ese mismo Plenarios (F. 18) determina que:

“(...) No es una exigencia del tipo penal que el agente conozca de qué delito previo se trata, ni cuando se cometió este, ni mucho menos quienes intervinieron en su ejecución. Tampoco el dolo del agente tiene necesariamente que abarcar la situación procesal del delito precedente o de sus autores o partícipes (...)”¹⁹.

Este criterio ambiguo judicial ha generado una serie de cuestionamientos en el ámbito de la práctica judicial, no solo respecto a la naturaleza del delito fuente sino también a nivel de la acreditación del delito fuente. Por ejemplo, si se expedía una sentencia absolutoria por los hechos relacionados con el delito precedente “obligatoriamente” la investigación, proceso o juzgamiento

¹⁷ Por ejemplo, si se hurta una cantidad de dinero, y se está realizando actos de transformación de dicho dinero, resulta natural la dependencia del delito de *receptación* (delito subsecuente) respecto del delito previo de hurto; pues la *receptación* es un acto más, orientado a mantener el estado o situación de antijuricidad generada con la sustracción del dinero. Asimismo, la acción típica del delito de *encubrimiento real* se realiza sobre el mismo objeto del delito previo o sobre los medios o instrumentos que rodean a este delito y se encuentran vinculados directamente al lugar del delito previo o a la correspondiente acción delictiva de este, de tal manera que las acciones de encubrimiento no tiene sentido si las desvinculaciones del delito previo.

¹⁸ Puede verse el artículo del Profesor MEINI IVAN, Iván, *El delito de receptación – la receptación sustitutiva y la receptación en cadena según el criterio de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema*, Justicia Viva, Lima: Instituto de Defensa Legal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Junio de 2005.

¹⁹ Acuerdo Plenario Nº 3-2010/CJ-116, de 16.11.2010

por el lavado de activos debía archivarse, sobreseerse o finalizarse con absolución. ii) Que el delito precedente siempre debía estar ligado a actividades realizadas por organizaciones criminales y no a personas que actúan de forma individual; y, iii) Que si el delito precedente no es sancionado con una condena, la prueba indiciaria que se construya sobre el lavado de activos, carece de contenido²⁰.

Con la dación del nuevo marco normativo Decreto Legislativo N° 1106 de 19.04.12; El artículo 10° describe:

“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 encuentran sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o se sentencia condenatoria”²¹.

Al parecer quedó establecido la autonomía del delito de lavado de activos acorde con las pautas fijadas en la Convención de Viena, sin que sea necesario que las actividades criminales que dieron origen al dinero fueran descubiertas, no vulnerándose el principio de legalidad.

Con este nuevo marco se pensó que el problema de la condición del delito previo en el lavado de activos se había solucionado. Sin embargo, se desprende de la norma expresamente que no regula una autonomía sustantiva, sino únicamente procesal. Así describe el Pariona Arana que:

“(…) para condenar legítimamente a una persona como autor del delito de lavado de activos se requiere necesariamente, probar el origen ilícito de los bienes objetos del delito, lo cual únicamente puede hacerse probando el delito previo que origino el bien ilícito, esto siempre en el marco de un proceso judicial y mediante prueba – directa o indiciaria – suficiente”²².

Finalmente resulta de igual importancia desarrollar el problema de la determinación legal del delito previo en la cláusula abierta del art. 10 del D.

²⁰ PAÚCAR CHAPA, Marcial Eloy. Óp. Cit. p. 69.

²¹ Artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 de 19.04.12;

²² PARIONA ARANA, Raúl, *¿Debe ser procesalmente autónomo el delito de lavado de activos?*, Fecha de consulta: 12.01.2016. En URL: <http://legisprudencia.pe/blogs/blog/debe-ser-procesalmente-autonomo-el-delito-de-lavado-de-activos/>

Leg. 1106. Si bien el artículo enumera los delitos previos, incorporando el delito de minería ilegal, y otros como el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorción, el robo, los delitos aduaneros, deja una cláusula abierta como, “*cualquier delito que genera ganancias ilegales*”. Esta forma de regulación genera discrepancias en torno a que criterios de interpretación para fundamentar la inclusión o no de otros delitos, pues actualmente los tipos penales fuente del lavado de activos son tan disimiles entre sí (por la variedad de bienes jurídicos protegidos).

Siendo así el estado de la cuestión de la naturaleza (sustantiva y procesal) del delito previo y la determinación legal del delito previo, nos corresponde en lo sucesivo desarrollar estos temas, valorando los planteamientos de la doctrina nacional y comparada, y el desarrollo de la jurisprudencia nacional e internacional. Solo a partir del análisis de estos temas, nos corresponderá tomar una posición al respecto. Desde luego, creemos que la solución de interpretación de la ley no se resuelve con una nueva fórmula legislativa, sino a partir de una interpretación dogmática y sistemática del derecho penal. Ello es así porque “el fin esencial de la dogmática jurídico-penal es *hacer segura* para el individuo la aplicación del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho”²³.

2. OBJETO DE INVESTIGACIÓN

Teniendo en cuenta el amplio desarrollo normativo nacional e internacional del delito de lavado de activos, hemos de delimitar el objeto de nuestro estudio para hacerlo operativo y congruente con el problema planteado. A saber, nos ocuparemos en analizar específicamente la naturaleza jurídica del delito previo en el delito de lavado de activos. Para tal efecto, el objeto de

²³ Cfr. POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Modernas bases dogmáticas*, pp. 66-67.

estudio será el Decreto Legislativo N° 1106 publicado el 19 de abril de 2012, sin dejar, de valorar los antecedentes normativos y jurisprudenciales.

3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El método que utilizaremos para llevar adelante nuestra investigación será el propio de las ciencias jurídicas, el dogmático que será utilizado en el desarrollo de la presente investigación, será utilizado en base a rigurosas consideraciones críticas en sus fundamentos que nos orienten en la búsqueda de su aplicación en la realidad concreta y que nos permita solucionar de forma satisfactoria los problemas que intentamos resolver con la presente investigación²⁴.

Sin perjuicio, el desarrollo del análisis de nuestro tema, nos obliga a revisar los Acuerdos Plenarios, las ejecutorias supremas y/o resoluciones judiciales nacionales y en algunos casos extranjeros, con la finalidad de abarcar una real dimensión del problema, pues sólo así pretendemos afirmar y/o criticar si los argumentos esgrimidos en ellas son en sí mismos coherentes, y si la argumentación utilizada en este caso permite concluir la naturaleza del delito precedente en la estructura típica del lavado de activos, es o no un verdadero elemento objetivo del tipo penal.

4. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Se justifica nuestro tema por dos razones. La primera por cuanto el lavado de dinero es uno de los fenómenos criminales que ha concitado mayor atención en todo el mundo, tanto a nivel de la determinación de políticas preventivas en el marco del sistema financiero, como en la configuración y agravamiento

²⁴ Así la dogmática jurídico- penal averigua el contenido del Derecho Penal, cuales son los presupuestos que han de darse para que entre en juego un tipo penal, que es lo que distingue un tipo de otro, donde acaba el comportamiento impune y donde empieza el punible. Hace posible, por consiguiente, al señalar límites y definir conceptos, una aplicación segura y calculable del Derecho Penal, hace posible sustituirle a la irracionalidad, o la arbitrariedad y a la improvisación. Vid así POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Instituciones del Derecho Penal, parte general*, p. 14.

de tipos delictivos²⁵. Además porque este delito tiene relación con la criminalidad organizada. Históricamente se conoce que las grandes organizaciones criminales siempre han intentado encubrir su dinero, bienes, efectos de condición ilícita en el mercado y para de esa forma mantener la estructura y además ocultar la comisión de sus delitos.

La segunda razón, se justifica por cuanto este fenómeno ha influido en la aprobación de normas penales y leyes especiales para combatir este tipo de criminalidad a través del sistema financiero y del sistema de represión penal. La última modificación normativa, hoy vigente, es el nuevo Decreto Legislativo N° 1106 (Lucha contra la criminalidad asociada a la minería ilegal) que no solo ha motivado un nuevo cambio legislativo sino también ha generado una importante discusión doctrinal y práctico respecto de la naturaleza sustantiva y procesal del delito previo, pues unas la han considerado como elemento objetivo del tipo penal de lavado y otras como una técnica legislativa anti-lavado.

5. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

Si bien a nivel normativo el Decreto Legislativo N° 1106, regula la autonomía del delito de lavado de activos:

“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 encuentran sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o se sentencia condenatoria”²⁶.

A nivel jurisprudencial y doctrinario se han continuado planteando diferente cuestionamiento respecto de la naturaleza sustantiva y procesal del origen delictivo (delito previo) del delito de lavado de activos.

²⁵ Cfr. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, Óp. Cit., p.11.

²⁶ Artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 de 19.04.12

En efecto, bajo esta nueva fórmula normativa, la actividad probatoria se alejaría más de los criterios de la prueba indiciaria del delito precedente, pues no haría falta con acreditarlo. Nuestra hipótesis es contraria a esta interpretación, pues creemos que el delito previo en el delito de lavado de activos, es un elemento normativo del tipo y como tal debe ser determinado legalmente y acreditado probatoriamente, pues solo así el objeto del delito de lavado estaría vinculado a un origen ilícito (delito previo).

6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

6.1. Generales:

Fundamentar sustantivamente y procesalmente el delito previo en el delito de lavado de activos.

6.2. Específicos

- Analizar el delito precedente en la cláusula de abierta del delito de lavado de activos.
- Revisar la naturaleza y grado de la comisión del delito precedente en el delito de lavado de activos.



**CAPÍTULO SEGUNDO:
APROXIMACIONES GENERALES**

APROXIMACIONES GENERALES

1. CUESTIÓN TERMINOLÓGICA: EL LAVADO DE ACTIVOS

Antes de abordar el estudio conviene detenerse en la cuestión relativa a la designación de este proceso que para la mayoría de la gente constituye “algo vago y misterioso”²⁷. Por esta consideración es necesario hacer unas precisiones terminológicas aunque los objetivos de este estudio no incluyen un detallado análisis de la terminología utilizada para referirse al objeto de nuestra investigación. La expresión «blanqueo de capitales» (*Money laundering*) tiene su origen en la utilización por los mafiosos norteamericanos de cadenas de lavanderías para colocar en la economía legal el dinero procedente del tráfico de drogas²⁸.

La denominación que se le ha dado a este fenómeno no es uniforme²⁹ al referirse, que la doctrina ha insistido en abandonar la terminología empleada para designar estos comportamientos: “Blanqueo de capitales”, “blanqueo de dinero”, “lavado de dinero” o “reciclaje”, considerándolas de escaso rigor técnico Jurídico. Por ello apunta Aranjuez Sánchez que “el delito de blanqueo de capitales muestra una realidad económica relativamente novedosa, por tanto no puede hablarse de una terminología universalmente aceptada”³⁰, pues para la mayoría constituye algo vago y misterioso³¹.

Sin embargo éste caos terminológico de esta materia también se debe en buena medida al empleo de una infinidad de neologismos utilizados como

²⁷ ABEL SOUTO, Miguel, *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*, pág. 23.

²⁸ Véase ARANGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 23, también en ese sentido BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Pág. 36.

²⁹ Cfr. GÓMEZ INIESTA, Diego, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, pág. 20.

³⁰ Cfr. ARANGUEZ SÁNCHEZ. Óp. Cit., pág.21.

³¹ Cfr. SCHWARZE, K., *Die Bekämpfung der Geldwäschegesetz, Mikrofiche-Ausg., Tectum-Verlag, Marbug*, 1996, Pág.1. citado por MIGUEL ABEL SOUTO, Loc. Cit.

sinónimos y que encuentran su origen en otros tantos vocablos extranjeros³². De modo que “todos están conectados, indefectiblemente, con el propósito de ocultar el origen ilícito de los recursos y su posterior vinculación al torrente económico de un territorio”³³. En consecuencia y reconociendo el poco rigor de tales términos³⁴, las mismas que pueden plantear graves equívoco, hemos optado por acoger su equivalente, *lavado* de activos³⁵.

Aunque la doctrina ha aportado diferentes concepciones del objeto de estudio que ahora nos ocupa; sólo podemos exponer algunas de ellas. Así Blanco Cordero define el blanqueo de capitales como el “proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”³⁶. Por su parte, Fabián Caparros considera que es el “proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma de esta masa que adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad”³⁷.

³² Por ejemplo para referirse a *lavado* se debe a una traslación del inglés *Money laundering* o el alemán *geldwäsche*, término más extendido en la doctrina Sudamericana, Austria y Suiza de habla germánica; *Reciclaje*, derivado del término Italiano *riciclaggio*; *Blanqueo*, se correspondería con el francés *blanchiment* o el portugués *branqueamento* (vocablo más empleado por la doctrina española), con mayor alcance puede revisarse, ARANGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pp.24 y 25. MIGUEL ABEL SOUTO, Óp. Cit., pp. 23 a 41. ANDRE LUIS CALLEGARI, *Lavado de activos*, pp.59 y 60.

³³ Cfr. HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando, *El lavado de activos*, pág. 25.

³⁴ Como las propuestas presentadas por la doctrina española, así DIEZ RIPOLLES, propone expresiones cuales “regularización”, “reconversión”, “naturalización” o “normalización” de capitales delictivos. Por otra parte tenemos, BLANCO CORDERO, que incluye entre las denominaciones propuestas el sustantivo de “reintegración” y RUIZ VADILLO, prefiere referirse a la “legalización”, y en concreto a la “colaboración para legalizar el dinero o bienes procedentes de actividades ilícitas penales”. VIDALES RODRÍGUEZ, estima más conveniente la locución “legitimación de capitales” y finalmente LORENZO SALGADO habla de “modalidades afines” a la receptación o de “otras figuras semejantes”. Vid. MIGUEL ABEL SOUTO, Óp. Cit., pág.25.

³⁵ MIGUEL ABEL SOUTO considera que, la predilección por uno u otro término (“lavado” o “blanqueo”) tan sólo está en función de las arbitrarias variantes idiomáticas regionales, de todas formas, a los efectos del Derecho Penal español, la distinción no reviste gran interés, pues únicamente se incrimina, a tenor del artículo 301 del Código Penal, el blanqueo de los bienes que tengan su origen en un delito grave. Cfr. MIGUEL ABEL SOUTO. Óp. Cit., pág. 37.

³⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 93.

³⁷ FABIÁN CAPARROS, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 76.

También Gómez Iniesta entiende por *lavado* de activos como:

“Aquellas operaciones comerciales o financieras procedente siempre de delitos que revistan especial gravedad, que son invertidos, ocultados, sustituidos, transformados e incorporado al circuito económico formal de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes o servicios que se originan o están conexos con actividades criminales y como si se hubiera obtenido de forma lícita”³⁸.

Por tanto la idea que subyace en estas definiciones – tomadas entre muchas otras – es la incorporación a la economía legal, a través de diferentes mecanismos, de una riqueza obtenida de manera ilícita.

No podemos finalizar este apartado sin hacer una referencia del objeto material de la acción del delito, que no solo el dinero se blanquea, ni mucho menos el dinero en efectivo³⁹, es tanto el dinero en efectivo como también los bienes que fueron adquiridos con él sean estos muebles e inmuebles⁴⁰. En este sentido afirma por parte de nuestra doctrina nacional.

Se trata, como se puede comprobarse, de un concepto amplio que incluye el beneficio, utilidad, producto directo del delito como los continuos cambios que éste pueda experimentar en el tráfico jurídico y que según la normativa internacional lo constituyen “los activos de cualquier tipo, corpóreos e incorpóreos, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”⁴¹.

Para concluir debemos precisar que estos procedimientos o actos sucesivos o por etapas adquieren autonomía típica, un desarrollo operativo y un momento consumativo propio. En la doctrina comúnmente encontramos estas como actos de colocación, intercalación e integración, a los cuales la

³⁸ GÓMEZ INIESTA, Diego, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, pág. 21.

³⁹ Cfr. BENITO SÁNCHEZ, C. Demelsa, «Blanqueo de capitales y fraude inmobiliario», en: *El desafío de la criminalidad organizada*, SANS MULAS, Nieves (Coordinadora), Editorial COMARES, 2006, pág. 100.

⁴⁰ Cfr. ARANGUEZ SÁNCHEZ, Óp. Cit., pág. 29; en éste mismo sentido BLANCO CORDERO, Isidoro, Óp. Cit., pág.88; también FABIÁN CAPARROS, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 64.

⁴¹ Cfr. *Ibidem*.

legislación penal vigente califica como conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia, respectivamente⁴².

2. EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL DESARROLLO NORMATIVO INTERNACIONAL

El lavado de activos es uno de los fenómenos criminales que más atención ha suscitado a nivel internacional. Por ello desde los años 80 hasta la actualidad, muchos países han firmado numerosos instrumentos internacionales, multi – y bilaterales, con la finalidad de enfrentar este fenómeno no solo desde el ámbito criminal sino también a través de medidas en el sector financiero.

Así conocedores de nuestras limitaciones y siendo tan amplio este panorama normativo, no realizaremos un análisis exegético, sistemático y detallado de todos estos documentos internacionales, porque no es nuestro objetivo, si en cambio, un esbozo de parte más sustancial de esta evolución normativa con el objetivo de evidenciar los aspectos, principios y recomendaciones internacionales contenidos en estas iniciativas para la sanción penal del lavado de dinero, de cara a los objetivos de nuestra tesis que pretendemos demostrar.

En efecto, para Prado Saldarriaga el desarrollo normativo internacional sirve de base para analizar los antecedentes, naturaleza, presupuesto, estructura de la regulación del delito de lavado de activos. En sus palabras manifiesta que:

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

⁴² Cfr. Fundamento N° 8 del Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 de fecha 6 de julio de 2011.

corporaciones internacionales como las Federaciones o Asociación Bancarias o regionales⁴³.

Así, entre los que destacan tenemos a la Convención de Viena de 1988; las actuaciones del GAFI; el Convenio de Estrasburgo de 1990; actuaciones de la Unión Europea (Directiva de 1991 y 2001); Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera; Convención de Palermo de 2000.

La Convención de Viena de 1988 de fecha 20 de diciembre de 1988⁴⁴. Ha sido el primer cuerpo normativo vinculante para los países firmantes en el cual se obligaron a legislar el lavado proveniente del tráfico de drogas⁴⁵. Uno de los aspectos resaltantes está relacionado con un apropiado y eficaz funcionamiento de la cooperación internacional, así como la penalización del blanqueo de capitales, decomiso o confiscación de bienes, y la asistencia judicial⁴⁶.

No obstante, la criminalización del reciclado de capitales no es, en modo alguno, la única medida contenida en la *Convención de Viena*, pues este documento internacional reprime únicamente el lavado procedente del tráfico ilícito de drogas – no es considerado en él más que como una técnica, entre muchas, dirigida a combatir este tráfico ilícito⁴⁷. Al respecto, para Zaragoza Aguado, las modalidades más significativas del texto convencional son:

- La conversión o transferencia de bienes (art. 3.1.b.i), a sabiendas de que proceden de los delitos de tráfico ilegal de drogas o de un acto de participación en los mismos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.
- La ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad reales de los bienes o de los derechos relativos a tales

⁴³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, *El delito de lavado de activos en el Perú.*, pp. 01-21. Fecha de Consulta: 30 de enero de 2014.

URL: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_63.pdf.

⁴⁴ Así y con mayor amplitud en MIGUEL ABEL SOUTO, Óp. Cit., pág. 77.

⁴⁵ Cfr. MIGUEL ABEL SOUTO. Óp. Cit., pág. 82.

⁴⁶ Cfr. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. Óp. Cit., pág. 310.

⁴⁷ FABIÁN CAPARROS, Eduardo, "Antecedentes: Evolución de las iniciativas internacionales. Efectos del lavado de dinero. Bien jurídico tutelado. Fenomenología del lavado de dinero" pp. 9-96. En *Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, CICAD, Banco Interamericano de Desarrollo, P. 13.

bienes (art. 3.3.b.ii) a sabiendas de que proceden de un delito de tráfico ilícito de drogas o de un acto de participación en tal delito.

La incriminación de estas conductas se extiende también, aunque sin la obligatoriedad en su punición que se predicaba a las formas comisivas antes expuestas, a la adquisición, la posesión o la utilización de bienes a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de un delito de tráfico ilegal de drogas o de un acto de participación en tal delito (art. 3.1.c.i)⁴⁸.

Así la Convención pretende hacerle frente al problema de las drogas – conforme a la posición dominante entre los expertos en estas sustancias– quitándole a los narcotraficantes los productos o efectos que constituyen una de las razones principales, es decir el móvil lucrativo. Y porque además la preexistente y estrecha relación que hay entre el tráfico de drogas y otras actividades delictivas organizadas que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados⁴⁹.

Por su parte las Actuaciones del GAFI, celebrada en París en 1989 con motivo de la Cumbre del G-7 (siete países más industrializados), muestra la importancia del sistema financiero y crediticio en la lucha contra el lavado de activos por lo que recibió el mandato de elaborar recomendaciones sobre cómo mejorar la cooperación internacional en la lucha contra el lavado de dinero⁵⁰. En resumen algunas de las obligaciones básicas planteadas a lo largo de las *Cuarenta Recomendaciones* son las siguientes:

- Criminalización de lavado de bienes provenientes de la comisión de delitos graves (4ª recomendación). En el ámbito de las consecuencias jurídicas se regula además medidas concernientes al bloqueo y confiscación de tales bienes (7ª recomendación).
- Obligación de los organismos financieros de identificar a los clientes y de mantener en resguardo los archivos correspondientes (10.ª a 12.ª recomendaciones). También comunicar a los organismos competentes nacionales de las operaciones sospechosas que se ejecuten (15.ª recomendación), adoptando las medidas institucionales de control interno que sean precisas (19.ª recomendación).
- Adoptar medidas de control y supervisión en las instituciones financieras (26.ª a 29.ª Recomendaciones).

⁴⁸ Vid., así en ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. Loc. Cit.

⁴⁹ Cfr. Convención de Viena, Preámbulo, apartado 3.

⁵⁰ RODRÍGUEZ VILLAR Pacífico, GERMAN BERMEJO Mateo. Óp. Cit., pág. 61.

- Adopción de los acuerdos internacionales respecto de la materia para convenir las respectivas legislaciones internas a los niveles adecuados de cooperación entre Estados.

Finalmente desde febrero de 2000, el GAFI viene elaborando una lista de *Países y Territorios No Cooperadores* en materia de blanqueo (NCCT's). Desde luego, estas recomendaciones al no tener carácter coactivo en términos jurídicos, solo constituyen un elemento de influencia política que, en última instancia, se traduce en la aplicación de contramedidas. En octubre de 2001 el GAFI amplió su mandato incorporando el tema del financiamiento al terrorismo, formulando o recomendaciones especiales.⁵¹

También tenemos al Convenio de Estrasburgo de 1990, en el cual el Comité de Ministros del Consejo de Europa, redactó el Convenio sobre Blanqueo, Investigación, Embargo y Comiso de Productos del delito. La pretensión más importante fue darle autonomía al delito de lavado, orientado básicamente a la muestra de la realidad en el plano criminológico por la ingente rentabilidad que genera la comisión de delitos de cualquier naturaleza (artículo 6°). Por esta razón lo más importante es la existencia de la riqueza ilícita y no la cualidad del delito, por ello no es contemplado como uno de carácter accesorio a la inflación previa sino tiene un significado autónomo.

En cuanto a las Actuaciones de la Unión Europea (Directivas⁵² de 1991 y 2001), que fueron promovidas en un contexto en cual a fines de los años ochenta, en Estados Unidos se reguló que las empresas financieras que operan en territorio norteamericano deben informar a la autoridad cualquier transacción financiera en moneda de dólares que supere de 10.000, bajo amenaza de retirada de la licencia para operar en los Estados Unidos. Ante ello, la Comunidad Europea aprobó la Directiva 91/308/CEE; la *Primera Directiva* sobre blanqueo de activos, que recogen de forma detallada las

⁵¹ Vid., así en ROMERO FLORES, Beatriz. "Análisis Criminológico del blanqueo de capitales" pp.305-330, en URQUIZO OLAECHEA, José y SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson (coord.), *Política criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales*, editorial IDEMSA, Lima 2012, p. 307.

⁵² En el marco del Derecho Comunitario, una Directiva, es una norma de carácter general que promueve el Consejo de la Unión Europea y que todos los Estados miembros deben regular a su Derecho interno dentro de los límites materiales y temporales en ella marcados.

razones para la adopción de medidas anti-reciclaje en el territorio de lo que hoy se conoce como Unión Europea, orientada a la tutela del sistema financiero.

Lo más importante al margen de la opción penal, se impone la obligación de aprobar una legislación interna de manifiesto carácter administrativo orientado a evitar, restringir o vigilar ciertas actividades o situaciones –uso excesivo de monedas en efectivo, transferencia o depósito de ingentes cantidades de dinero, identificación insuficiente del cliente por parte de las entidades de crédito, etc. – susceptibles de ser usadas para lavar capitales.

En cuanto al Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera que conglomerada unas 60 UIF's de todo el mundo. Ayuda al establecimiento y trabajo de estas entidades, facilitando capacitación y asistencia técnica. Por su parte El Reglamento Modelo CICAD/OEA (La Asamblea General de la OEA encomendó a la Comisión Interamericana Contra el Abuso de Drogas – CICAD) ha tenido como contexto la convocatoria de expertos en materia de lavado de activos de los países de América con la finalidad de preparar medidas de prevención y control.

Así se materializó un *Reglamento Modelo* sobre control del lavado, aprobado por la Asamblea General de la OEA en 1992. Desde luego estas medidas han sido modificadas por la Asamblea General de la OEA en 1999. De hecho no tiene un instrumento de carácter vinculante, sino por el contrario se plantean criterios consensuales. Tratando de sintetizar el *Reglamento Modelo* propone:

- Penalización del lavado de activos en términos similares a los previstos en la *Convención de Viena*, pero ampliando su ámbito a toda clase de delitos graves.
- Decomiso del producto de los delitos previos, objeto de blanqueo (art. 5º.1). Para garantizar prevé la aplicación de medidas cautelares reales (art. 4º).
- Creación de Unidades de Inteligencia Financiera en cada Estado, siguiendo para ello los criterios establecidos por el Grupo Egmont (art. 9º y anexo).

- Establecimiento de una serie de medidas administrativas de orden preventivo, coherentes con lo establecido años antes por el GAFI o la UE, incidiendo con especial intensidad sobre el sistema financiero (art. 10º a 13º).
- Relativización del secreto bancario (art. 2º).
- Fortalecimiento de la cooperación internacional en el esclarecimiento y persecución más eficaz de este tipo de conductas (art. 20º)

Finalmente con el Convenio de Palermo de 2000 - La *Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada* de 2000 – que es considerado como el desarrollo de la Convención de Viena de 1988, la penalización del lavado de activos ya no se limita al delito del lavado de activos, sino que va más allá del narcotráfico para dar paso a la comisión de delitos relacionados a crimen organizado: participación en un grupo delictivo organizado (art. 5º), blanqueo (art. 6), corrupción (art. 8), obstrucción a la justicia (art. 23) y, en general, “delitos graves” (art. 2), entendiéndose por tales a todos aquellos sancionados con una privación de libertad máxima de, al menos, 4 años.

Otro de los aportes relevantes está relacionado con la autonomía de la imputación por delito de lavado a quienes han participado en la comisión del delito previo a partir del cual se obtiene la riqueza para lavar, evitando que se califique su conducta como un acto impune de auto-encubrimiento. En ese mismo sentido, la Convención expresa, a modo de excepción, que “*si así lo requieren los principios fundamentales del Derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo (1) del presente artículo no se aplicaran a las personas que hayan cometido el delito determinante* (art. 6.2, inciso e)”⁵³.

⁵³ Cfr. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. Óp. Cit., p. 312 y 313.

3. EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL DESARROLLO NORMATIVO NACIONAL

El delito de lavado de activos ha tenido su desarrollo político en la Convención de Viena de 1988⁵⁴. Con este consenso jurídico se buscó un criterio uniforme de la tipificación del delito de lavado de activos proveniente o derivada del tráfico ilícito de drogas, como un delito autónomo, con tipificación y penas específicas. Al respecto Prado Saldarriaga sostiene que:

La explicación de esta decisión político-criminal, fue que siendo el narcotráfico una actividad económica de corte y estructura empresarial, sólo sería posible controlarlo mediante mecanismos que afectasen su capacidad de financiamiento y reinversión. Es decir neutralizando o limitando la movilidad y utilización de los capitales de la organización ilegal⁵⁵.

La Convención fue ratificada el 23 de setiembre de 1991 por el Congreso de la República a través de la Resolución Legislativa 25352⁵⁶. Así, con la promulgación del Decreto Legislativo N° 736 de fecha 8 de noviembre de 1991, se incorporó dos artículos a la Sección II del Capítulo III, del Título XII del Código penal correspondientes a la tipificación del delito de tráfico ilícito de drogas.

No obstante, se sostienen que esta forma de regulación ha seguido el modelo de la Ley argentina N° 23.737 de 21.9.89, incorporando la penalización del blanqueo de capitales provenientes del delito de tráfico ilícito de drogas mediante los artículos 296-A⁵⁷ y 296-B⁵⁸ del Código Penal de

⁵⁴ Vid., así en PRADO Saldarriaga, Víctor Roberto, *El delito de lavado de activos en el Perú.*, pp. 01-21. Fecha de Consulta: 30 de enero de 2014. En URL: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_63.pdf.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ídem*, pág. 7.

⁵⁷ El Art. 296^o-A se limitó a elaborar en lo sustancial el contenido del artículo 25 de la Ley Argentina N° 23.737 sancionada el 21 de setiembre de 1989, el cual prescribía lo siguiente: “*será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de seis mil a quinientos mil australes, el que sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en esta ley, interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquéllos, o del beneficio económico del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado. Con la misma pena será reprimido el que comprare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su origen o habiéndolo sospechado*”.

⁵⁸ El Art. 296^o-B también reflejo influencia argentina, respecto a la suspensión de la reserva bancaria o tributaria. El art. 26^o de la citada ley argentina establecía al respecto: “*En la investigación de los*

1991, que sancionaba el delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas y por las conductas de colocación a través de actividades bancarias y financieras⁵⁹.

Aunque estando con estos primeros desarrollos normativos los críticos del Decreto Legislativo N°736 han sostenido que el nuevo delito era incorporado a través de dos modalidades de ejecución.

La primera, prevista en el artículo 296^o-A, que se relacionaba con los actos de conversión, transferencia y ocultamiento de los bienes originados o derivados de tráfico ilícito de drogas. Y la segunda, tipificaba en el Art 296^o-B, estaba dedicada a los actos de lavado de dinero a través del sistema financiero o mediante procedimientos de repatriación de capitales. Sin embargo, el D. Leg. 736, no daba pauta alguna en relación a la forma como debía investigarse y procesarse este delito y no se llegó a establecer con claridad si los agentes del delito de lavado de dinero podrían ser los propios del delito de tráfico ilícito de drogas o únicamente terceros no intervinientes en el mismo⁶⁰.

También han sostenido que la redacción resulto ser muy deficiente a diferencia de los aportes de la Convención de Viena y los aportes de la CICAD, porque la redacción del tipo incluyo como conducta típica los actos de “pignoración”, término desde luego desconocidos por los expertos de la OEA. También esta deficiencia típica se debió porque su nivel subjetivo utilizo la expresión “o lo hubiera sospechado” para aludir a la posibilidad típica del dolo eventual, que también fueron desconocidos por la Convención de Viena⁶¹. Por consiguiente la tipificación del lavado de dinero en el Perú no

delitos previstos en la ley no habrá reserva bancaria o tributaria alguna. El levantamiento de la reserva sólo podrá ser ordenada por el juez de la causa. La información obtenida sólo podrá ser utilizada en relación a la investigación de los hechos previstos en esta ley”.

⁵⁹ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, *El delito de lavado de activos en el Perú*. p. 7. Cuando hace una referencia a Verónica FERNANDINI. Narcotráfico: Lavando lo ilegal. En Suplemento Economía y Derecho del Diario Oficial El Peruano, edición 3 de marzo de 1992, p. B8 y ss.

⁶⁰ Vid. De GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, *El delito de lavado de activos, criterios penales y procesales penales, análisis de la nueva Ley N° 27765*, pág. 215.

⁶¹ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Lavado de activos y financiamiento del terrorismo*. Grijley, Lima, 2007, pág. 94.

se originó bajo el influjo directo de los modelos de regulación supranacionales⁶².

Así se derogaron por la Ley N° 25339 de 10.2.92, y se promulgo la Ley N° 25404 del 26.2.92, que también se mantenía vinculado al delito de tráfico ilícito de drogas, considerándose como una modalidad agravada del delito de receptación patrimonial (párrafo. 2° del artículo 195 del Código Penal). Sin embargo corrió la misma suerte que su antecesora al ser derogada en menos de dos meses por la Ley N° 25482 de 11.4.92, y se volvió al modelo de los arts. 296-A y 296-B de la redacción que propuso el D. Leg. N° 736⁶³. Las posteriores reformas del art. 296-B, a través de las Leyes N° 26223 de 21.8.93 y N° 27225 de 17.12.99, no cambiaron esta sistemática⁶⁴.

Frente a estos cambios normativos ajenos a las recomendaciones de la Convención de Viena, y con una estructura del delito de lavado de activos limitada al delito del tráfico ilícito de drogas, genero más de una propuesta pre-legislativa, entre las que destacó el “*Anteproyecto de Ley que modifica la legislación penal en materia de tráfico ilícito de drogas y tipifica el delito de lavado de activos*”, de la Comisión encargada de revisar la Legislación Antidrogas creada mediante la Resolución Ministerial N° 021-2001-JUS⁶⁵.

El anteproyecto propuso el tratamiento de activos como una modalidad de los delitos contra la administración de justicia, al valorar que esta conducta se pretendía principalmente asegurara el descubrimiento de los bienes obtenidos ilícitamente⁶⁶. Además en armonía con los criterios de la Convención de Viena de 1988 se regulo las conductas de conversión y

⁶² Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico, parte especial T. II*, pág.479.

⁶³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú*. Lima, Idemsa 1994, pp.54-62.

⁶⁴ Vid. Así en CARO CORIA, Carlos, *Sobre el Tipo Básico del Delito de Lavado de Activos*, a publicarse en Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (ADPE) N° 2/2012. p.4. fecha de consulta: 15.03.2014. URL: http://www.cedpe.com/centro_info/archivos/ainteres/doc06.pdf

⁶⁵ Publicado como Separata Especial del Diario Oficial El Peruano de 17.6.01, La Comisión estuvo integrada por Luis LAMAS PUCCIO, quien la presidió, Víctor PRADO SALDARRIAGA, Julio BUENO TIRADO, Oscar KEA VELA OCHAGA, Rosa MABILA LEÓN, Ricardo SOBERÓN GARRIDO y Aldo FIGUEROA NAVARRO.

⁶⁶ Cfr. Ibídem, pág.4

transferencia, ocultamiento y tenencia, aunque sistemáticamente ubicadas a los delitos de encubrimiento real⁶⁷.

En este periodo de transición normativa a nivel internacional ya no solo destacaba la Convención de Viena de 1988⁶⁸ sino también se venían consolidando otros convenios internacionales⁶⁹. Por ejemplo, el de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada

⁶⁷ El Anteproyecto propuso una especial regulación de una Sección II-A denominada “Lavado de Activos” en el Capítulo III de “Delitos contrapaso la administración de justicia”, del Título XVIII de “Delitos contra la administración pública” de la Parte Especial, y con el siguiente contenido:

Artículo 406º A.- El que conociendo o pudiendo presumir su procedencia ilícita, realiza actos de conversión o transferencia de bienes, efectos o ganancias para evitar su descubrimiento, la identificación de su origen, su incautación o decomiso será reprimido con pena privativa de libertad no menos de cuatro ni mayor de diez años y multa de 120 a 365 días-multa.

Artículo 406 B.- El que conociendo o pudiendo presumir su procedencia ilícita adquiere, guarda, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder bienes, efectos o ganancias para evitar su descubrimiento, la identificación de su origen, su incautación o decomiso será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años y multa de 120 a 365 días- multa.

Artículo 406 C.- La pena será privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años y multa de 365 a 730 días-multa cuando los delitos previstos en los artículos 406º A y 406º B se cometen bajo las siguientes circunstancias:

- a) El agente utiliza o se sirve de su condición de empresario o intermediario en el sector financiero o bursátil, o de funcionario público para la comisión del delito.*
- b) El agente comete el delito para favorecer delitos de tráfico ilícito de drogas, contra la administración pública, terrorismo, traición a la patria o secuestro.*
- c) El agente comete el delito en calidad de integrante de una organización criminal.*

⁶⁸ Aprobada por el Perú mediante la Resolución Legislativa Nº 25352 de 26.11.91, y ratificada el 12.12.91.

⁶⁹ Como ya se anotaba La Convención de Viena de 1988, solo estaba referida al delito de Tráfico Ilícito de Drogas, pero a ésta, le han seguido sucesivamente otros instrumentos y convenios internacionales como *Las Reglas y Prácticas de control de las Operaciones Bancarias de diciembre de 1988*, elaborado por el Comité de Basilea; *La Convención Europea sobre Blanqueo, Rastreo, Embargo y Confiscación de los Productos del Crimen*, aprobado en Estrasburgo por el Consejo de Europa en noviembre de 1990, que incluye cualquier delito como fuente generador del activo ilícito; *la Normativa de la Unión DIRECTIVA 91/308/CEE*, relativa a la prevención de la utilización del Sistema Financiero para el Lavado de Dinero aprobada por la Comunidad Europea en 1991; *Las Actividades del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)*, con la finalidad de elaborar y promover medidas para combatir el lavado de dinero; *La comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)* que 1992 aprueba el reglamento modelo americano sobre delitos de lavado de dinero, con mayor detalle puede verse a, GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, *El delito de lavado de activos, criterios penales y procesales penales, análisis de la nueva Ley Nº 27765*, pág. 5 y ss.

Transnacional, adoptada el 15 de noviembre de 2000⁷⁰, conocida como la “Convención de Palermo”, la misma, que con una perspectiva más amplia extiende el concepto del delito fuente, delito previo, delito precedente, delito “*determinante*”, incluyendo otros ilícitos como la corrupción, la obstrucción a la justicia y las múltiples formas de delito de organización⁷¹ que generaban los activos ilícitos materia de lavado e independientemente del lugar donde se genere el delito, teniendo en cuenta que estos delitos pueden comprometer a varios países⁷².

En efecto, ante esta incuestionable realidad normativa, se decidió poner énfasis en el ámbito preventivo a través de la Ley N° 27693, llamada Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), encargada del análisis tratamiento, evaluación y transmisión de información para prevenir y detectar el lavado de dinero y activos⁷³. Y para cerrar el círculo sancionatorio se acompañó con la dación de la Ley N° 27765, tipificándose así el delito de lavado de activos. Con esta normativa, se sancionan los actos de conversión y transferencia,

⁷⁰ Aprobada por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 27527 de 8.10.01 y ratificada mediante el D.S. N° 088-2001-RE de 20.11.01.

⁷¹ Art 6. *Penalización del blanqueamiento del producto del delito (...)*

2. *Para los fines de aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:*

- a) *Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;*
- b) *Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5,8 y 23 de la presente Convención. Los Estado Parte cuya legislación establezca una lista de delitos determinantes incluirán entre éstos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados:*
- c) *A los efectos del apartado b), los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí (...)*”.

⁷² También así en Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo*, pág. 3; en el mismo sentido, GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, *El delito de lavado de activos, criterios penales y procesales penales, análisis de la nueva Ley N° 27765*, p.5; GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico, parte especial T. II*, pág. 496.

⁷³ Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy, Loc. Cit.

ocultamiento y tenencia, así como las formas agravadas, omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas⁷⁴.

Desde esta perspectiva, con la legislación sancionatoria- administrativa, se intenta disciplinar el fenómeno centrándose no solo en la sanción penal, sino más allá de la misma, y por necesidades socioeconómicas a fin de garantizar la eficiencia del mercado, su apertura y seguridad en su desarrollo, controlando el tráfico de capitales.⁷⁵ Los actos de colaboración, por tanto, se circunscriben a la identificación y reporte de las “*transacciones sospechosas*” que recaen sobre los operadores y las instituciones de intermediación financiera⁷⁶ y la intervención del sistema penal quedaría reservada para un segundo momento y sólo en el caso que la instancia administrativa haya fracasado, y no a la inversa, como viene ocurriendo en la actualidad⁷⁷.

A partir de esta novísima Ley N° 27765 de 27.6.02, denominado “*Ley Penal contra el Lavado de Activos*”⁷⁸, regulado en un marco normativo especial,

⁷⁴ BERNAL CAVERO, José Antonio, *El lavado de activos en la legislación Peruana*, p. 35.

⁷⁵ Cfr. GÓMEZ INIESTA, Diego, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, pág. 26.

⁷⁶ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Prevención de lavado de dinero y la responsabilidad penal de los agentes del sistema financiero en el Perú*. Pp. 93-116, en COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Óp. Cit., pág.95.

⁷⁷ Ciertamente aun cuando se opte por priorizar el campo administrativo, el conflicto está centrado en el mayor o menor énfasis regulador que debe orientar una política de control en esta materia. Así quienes están vinculados a la dirección o propiedad de las entidades financieras o de crédito, ven como el peligro para la evolución dinámica y el desarrollo de sus actividades, una excesiva regulación (en este momento Chile, a partir de la introducción de una norma que hace obligatorio el reporte de operaciones sospechosas por más de diez mil dólares, se ha desatado una discusión amplia sobre las graves consecuencias que los banqueros chilenos y otros actores vinculados al sector financiero, consideran que un excesivo control podría acarrear para ese sector financiero, consideran que un excesivo control podría acarrear para ese sector, al punto de llevarlo a la falta de competitividad y virtualmente a una parálisis). Vid. Esta explicación en UGAZ José, *El sistema penal: la Experiencia Peruana*, pp.83-92 en COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Óp. Cit., pág., p.89.

⁷⁸ Según PRADO SALDARRIAGA, La Ley Penal contra el Lavado de Activos (Ley N° 27765) adoptó una estructura y sistemática similares a las que habían sido empleadas en otras normas penales complementarias, que tipificaban delitos fuera del Código Penal como la *Ley de Terrorismo* (25475), la *Ley Penal Tributaria* (Decreto Legislativo 813) y la *Ley de los Delitos Aduaneros* (Ley 28008). Sostiene de otra parte que, este tipo de normas se caracterizaba por integrar conjuntamente disposiciones penales, procesales y de ejecución penal (...). Por consiguiente, al interior de la Ley N° 27765 encontramos tres clases de normas: *normas penales*.- Estas disposiciones están dedicadas a la tipificación y sanción de los actos criminalizados. Ese es el caso de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley; *Normas procesales*.- son aquellas que se refieren a la investigación o juzgamiento del delito, así como a la actividad probatoria. En la Ley que

fuera del Código Penal con la finalidad de evitar la discusión respecto de la ubicación sistemática y el bien jurídico protegido, se procedió a recoger algunas descripciones típicas y las agravantes del Anteproyecto⁷⁹, aunque modificado mínimamente por la Ley N° 28355 del 6.10.04, La Ley N° 28950 de 16.1.07, y del D. Leg. N° 986 de 22.7.07. En cuanto a la novedad es su abandono del término lavado de dinero por el de lavado de activos, y se distingue una ampliación de la relación de delitos previos que puedan originar el delito de lavado de activos⁸⁰.

Después de aproximadamente diez años de vigencia y aplicación de la Ley N° 27765 se deroga por el Decreto Legislativo N° 1106 denominado “*De lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado*”, que fue publicado el 19.04.2012⁸¹. Respecto a la figura criminal hace retornar a la morfología de los delitos de peligro, tal como fue en su forma original, y se aparta completamente del modelo de los delitos de resultado⁸². De esta manera, se reforma por completo la estructura de la parte sustantiva y procesal en cuanto atañe a este delito de carácter no convencional, en tanto dicha norma inserta

comentamos tiene esa condición los artículos 5º y 6º; *normas de Ejecución Penal*.- Se trata de normas que aluden al régimen de cumplimiento de penas o de aplicación de beneficios penitenciarios. El artículo 7º de la Ley Penal contra el Lavado de Activos es una regla de este tipo. Vid., así en PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Lavado de Activos y Financiación al Terrorismo*, Editorial Grijley, Lima, 2007, pág. 127.

⁷⁹ CARO CORIA, Carlos, Óp. Cit, pág. 5.

⁸⁰ Cfr. Vid. De GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, Óp. Cit., pág. 35.

⁸¹ El profesor Carlos Caro Coria describe que esta nueva regulación es un complemento del sistema de mecanismos contra la prevención y persecución de la minería ilegal, por las ingentes cantidades de dinero y efectos que pueda generar para luego lavar que por antonomasia puede generar otros delitos como corrupción, evasión y fraude tributario, etc. CARO CORIA, Carlos, Loc. Cit.

⁸² contemplado en el artículo 1 de la Ley N° 27765 (modificado mediante el Decreto Legislativo N° 986), que señalaba “El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso (...)”, así como en el artículo 2 del mismo cuerpo legal que establecía: “El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta, administra o transporta dentro del territorio de la República o introduce o retira del mismo o mantiene en su poder económico dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso (...)”

valiosos aportes para agilizar, viabilizar y modernizar un fragmento gravitante de la prevención, control y represión penal del lavado de activos.

Específicamente en el aspecto sustantivo, se ha insertado el delito de transporte en el art. 3, que en realidad ya formaba parte del art. 2 de la Ley 27765. También nuevas circunstancias agravantes y atenuantes en el inciso 3. Del art. 4º, referente al monto de la operación de lavado de activos: siempre que supere a 500 UIT. (Un millón ochocientos mil soles) (No es valor para la tipicidad sino para la penalidad). El delito de rehusamiento (art. 6º), sanciona al:

“que rehúsa o retarda suministrar a la autoridad competente, la información económica, financiera contable, mercantil o empresarial que sea requerida en el marco de la investigación o juzgamiento por el delito de lavado o deliberadamente presta información de modo inexacto o brinda información falsa”⁸³.

Finalmente en el aspecto procesal se incorpora reglas de investigación por el Ministerio Público podrá requerir el levantamiento del secreto bancario (Art. 7 del Decreto Legislativo N° 1106), la reserva tributaria, la reserva bursátil en forma directa, así como el levantamiento del secreto de las comunicaciones, superándose con ello el engorroso procedimiento de solicitud indirecta que debía hacerse al Fiscal de la Nación, pues ahora cualquier fiscal lo puede solicitar al órgano jurisdiccional competente. También el reglamento específico para la aplicación de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas en el contexto de la comisión del delito de lavado de activos. Avance importante porque el NCPP considera a la Persona Jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en el Título III, sección IV, Libro Primero (Art. 90 a 93).

⁸³ Art. 6 del D. Leg. N° 1106.

4. CUESTIÓN TERMINOLÓGICA: EL DELITO PRECEDENTE

Encontrar un concepto propio de *delito precedente* en la parte general del código penal es una tarea imposible de ubicar. En cambio en la parte especial del código penal, es posible de ubicar a través de la estructura típica del los delitos de receptación, encubrimiento y el lavado de activos. Esto tipos penales tienen en común, la comisión de un delito previo⁸⁴. Sin embargo, ninguno de estos tipos penales, describe un concepto propio de lo que podemos comprender por *delito previo*.

Si bien al *delito previo* del delito de lavado de activos se le ha dado diferentes nombres como, “*delito fuente*”, “*delito precedente*”, “*delito determinante*”, “*delito antecedente*” y aun cuando en el ámbito práctico-judicial signifiquen lo mismo, no se le ha dado un concepto propio de esta categoría jurídica. Este vacío, es lo que motiva a desarrollar un concepto propio a partir del estudio los delitos de receptación, encubrimiento y lavado. Para tal efecto, tendremos que desmitificar una definición de lo que significa *delito* y además de la palabra *previo*.

En efecto, el Diccionario Cabanellas, etimológicamente describe que la palabra *delito* proviene del latín *delictum*, que es la expresión igualmente de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena⁸⁵. Por su parte el profesor Hurtado Pozo acorde con el principio de legalidad, agrega que nadie puede ser penado si no ha cometido un acto descrito previamente en la ley. Se designa a tal acción con el nombre de delito (*latu sensu*) y a la parte de la

⁸⁴ Otra de las discusiones dogmáticas respecto del delito de lavado de activos, corresponde a su especial afinidad con los delitos de encubrimiento real y receptación. García Cantizano precisa que al no existir una posición unánime en torno al auténtico contenido de lo que se pretende proteger al criminalizar el denominado “lavado de activos”, las líneas de concurso siempre serán próximas por la existencia de una especial afinidad estructural entre el delito de blanqueo de bienes, el delito de receptación y de encubrimiento. Cfr. GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, *Delito de lavado de activos*, [grabación de audio]. Lima: Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de la República del Perú.

⁸⁵ Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres. Fecha de Consulta: 02 de febrero de 2014 URL:«<http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>»

disciplina jurídica que lo estudia se llama teoría del delito. Tradicionalmente, el delito ha sido definido como la acción u omisión penada por ley. Esta definición puramente formal figura frecuentemente en los antiguos códigos penales⁸⁶.

Ambas definiciones si bien genéricas tiene en común que todo delito es una acción u omisión penada por ley. Aunque se ha discutido también qué ha de entenderse por el término delito, el concepto que tiene valor es el sistemático. Así, en resumen el delito es un concepto edificado en tres niveles o categorías, a saber: tipicidad⁸⁷, antijuricidad⁸⁸ y culpabilidad⁸⁹. Como tal, el delito es un “ente”⁹⁰ o “haz de conceptos”⁹¹ jurídicos que constituye el objeto de estudio de la dogmática. Mediante una ordenación lógica de los elementos configuradores del concepto de delito, la dogmática hace posible la obtención de soluciones seguras y previsibles. Ello es así

⁸⁶ HURTADO POZO, José, *Manuel de derecho penal*, p. 184. Fecha de consulta: 21 de marzo de 2014.
URL: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_04.pdf

⁸⁷ La tipicidad es la primera categoría del delito y es el lugar donde se verifica si la conducta es subsumible (o sea, si es “típica”) en un precepto (tipo) del Código penal. Ejemplo: si un sujeto quita violentamente la cartera a una mujer, la conducta será subsumible en el art. 188 CP como conducta típica de “robo”. De esta manera la conducta practicada es *típica* por reunir los elementos requeridos por el tipo penal de robo.

⁸⁸ La antijuricidad es la segunda categoría del delito y es el lugar donde se verifica si la conducta reúne el significado de contrariedad al ordenamiento jurídico. La comprobación de esta categoría, sin embargo, es hecha de manera negativa, mediante un juicio de valoración que parte por verificar si en la situación concreta concurre una causa de justificación que excluya la antijuricidad. Un elemento central de toda causa de justificación es necesario es la “situación de necesidad” que justifique porqué la conducta típica no alcanza la condición de antijurídica. Ejemplo: quebrantar un bien valioso en una situación de necesidad que justifique salvar la vida la antijuricidad de la conducta típica. A la concurrencia de la tipicidad y la antijuricidad en una conducta también se denomina “injusto”.

⁸⁹ La culpabilidad es la tercera categoría del delito, a la cual se llega sólo después de comprobar que la conducta es típica y antijurídica (es decir, si existe un injusto). Es el lugar donde se decide la imputación de responsabilidad personal a una persona por haber realizado una conducta que pudo y debió abstenerse de realizar. En la graduación de la culpabilidad entran en consideración el contexto personal y social del autor, como los criterios de prevención general positiva. Por ejemplo: la capacidad de comportarse del sujeto conforme a la norma en el contexto social concreto, como lo necesario para el fortalecimiento de la confianza de la sociedad en el Derecho.

⁹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, Ediar, Buenos Aires 1973, pág. 21.

⁹¹ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal. Modernas bases dogmáticas*, pág. 61.

porque “el fin esencial de la dogmática jurídico-penal es *hacer segura* para el individuo la aplicación del Ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho”⁹².

Para tal efecto la dogmática jurídico-penal aporta el *concepto dogmático* del delito que no es el mismo que el *concepto legal* del delito. El concepto legal del delito tiene un sentido amplio o el de un marco general en el que confluyen los elementos básicos imprescindibles que debe reunir toda conducta para ser considerada como delito. Así lo establece el Código Penal al señalar que “*son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley*”⁹³. Significa que la pena presupone que como mínimo la conducta reúna las características de una acción u omisión llevada a cabo mediante dolo o culpa. Es todo lo que aporta el concepto legal de delito.

Por otro parte, también nos corresponde acercarnos a brindar un concepto de la palabra “*previo*”. Así el Diccionario de la Lengua Española, hace alusión a la palabra “*previo*” a un hecho anticipado, que va delante o que sucede primero. En este sentido también define la palabra “*precedente*”, al hacer alusión al que precede o es anterior y primero en el orden de la colocación o de los tiempos. Asimismo por “*Fuente*”, define al principio, fundamento u origen de algo⁹⁴. También por “*antecedente*” se describe a una cosa, hecho o circunstancia que es anterior a otra semejante o de su misma clase, a la que condiciona, influye o sirve de ejemplo. Por todo, lo característico de todas estas palabras es que hacen alusión a un hecho anterior preexistente⁹⁵ del cual tiene su origen.

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

⁹² POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Modernas bases dogmáticas*, cit., pp. 66-67 (subrayado en el original).

⁹³ Art. 11 del Código Penal Peruano.

⁹⁴ Diccionario de la Lengua Española. Consulta: 02 de febrero de 2014
URL: «<http://lema.rae.es/drae/?val=PREVIO>»

⁹⁵ Vid. Así en CARO CORIA, Carlos, *Óp. Cit.*, pág. 17.

hecho factico que también constituye otro delito penado por la ley y que se encuentra vinculado por origen o fuente al delito anterior. Esta deducción podemos encontrarlo en la configuración de los delitos de receptación, encubrimiento y lavado de activos. Estos delitos comparten este presupuesto común: la previa comisión de un delito del que proviene el objeto material sobre el que recaerá la conducta típica respectiva. De modo que tienen como presupuesto un hecho delictivo previo del que proviene el objeto sobre el que recae la acción típica⁹⁶.

Por ejemplo en el delito de receptación⁹⁷, se sancionan aquellas conductas a través de las cuales se logra negociar, adquirir; o se recibe, o se guarda el bien que ha sido obtenido a partir de un delito anterior. De esta manera, la receptación y el delito que la antecede tienen en común el mismo objeto material, el mismo que viene a ser objeto de transferencia a terceros, en tanto éstos son conocedores del origen ilícito del bien. Se afirma así que con la conducta del receptor se viene a intensificar la afectación del bien jurídico lesionado a través del delito precedente, significando para el autor de éste la fase del mismo⁹⁸

El profesor Ivan Meini describe que el delito de receptación:

(...) es uno de carácter autónomo, a pesar de ser creada como un delito de referencia, su comisión depende de la previa realización de otro ilícito penal, implicando, su comisión, la concurrencia de algunas situaciones relevantes: 1) el aprovechamiento ulterior por parte del sujeto activo de los bienes que proceden de un delito en el que no han participado, 2) la incorporación al circuito económico legal de los bienes de procedencia delictuosa, 3) la continuación o perpetuación del perjuicio sufrido por el propietario o titular

⁹⁶ GARCÍA CAVERO, Percy, Óp. Cit., pág. 514.

⁹⁷ El artículo 194 del CP señala: “[...] el que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con una pena privativa de libertad no menos de uno ni mayor de tres años y con treinta a noventa días-multa”.

⁹⁸ En el mismo sentido ORÉ SOSA, Eduardo, *El delito de lavado de activos y sus semejanzas con los delitos de receptación y encubrimiento real*. pág. 2. Consulta: 05 de mayo de 2014.
URL «<http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/boletines/Boletin-39.pdf>».

del bien objeto de primer delito, 4) la dificultad o impedimento de lograr la restitución de dicho bien⁹⁹.

No obstante debe precisarse que esta procedencia no necesariamente debe ser un delito (típico, antijurídico, culpable y punible). Lo relevante es que la conducta anterior debe estar fijada como delito en el código penal o por una ley especial (Por ejemplo, colusión, extorsión, tráfico ilícito de drogas, enriquecimiento ilícito, etcétera)¹⁰⁰.

Por su parte, el delito de encubrimiento real [art. 405° CP], se caracteriza también por la existencia de un delito previo. Así Frisancho Aparicio describe que:

La conducta típica consiste en ocultar, desaparecer las huellas o prueba del delito y los efectos del delito. Los efectos del delito – como objeto material del delito de encubrimiento real – son aquellos productos que se han obtenido directamente de su comisión, por ejemplo, la moneda falsa, el ganado hurtado, etc. Claro que los efectos, así entendidos, también podrían ser considerados como prueba del delito, con los cual, alguien podría postular la finalidad de dicho elemento del tipo¹⁰¹.

En consecuencia en el delito de encubrimiento requiere que se acredite la existencia de un hecho delictivo determinado y previo, respecto del cual el sujeto activo de encubrimiento debe ser totalmente ajeno. Si hubiera tenido participación de algún modo en la comisión del delito originario o efectuado promesa previa para garantizar o asegurar el resultado, estaríamos ante alguna de las formas de participación criminal y no frente a un delito independiente¹⁰². Bajo tales normas resultó requisito ineludible, desde el

⁹⁹ Dictamen Fiscal N° 1949-2004-MP-1° FSP, de fecha veintinueve de octubre de dos mil cuatro. Vid así en MEINI IVAN, Iván, *El delito de receptación – la receptación sustitutiva y la receptación en cadena según el criterio de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema*, Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima: Junio de 2005, pág. 9

¹⁰⁰ No obstante para el procesamiento y condena del delito de receptación y el delito de lavado de activos, se aplica el principio de accesoriedad limitada, estos es que solo basta acreditar el injusto del delito previo y no hace falta la culpabilidad del mismo. Con mayor análisis puede verse el capítulo tercero de la tesis.

¹⁰¹ FRISANCHO APARICIO, Manuel. *Tráfico de drogas y lavado de activos*. Lima: Jurista Editores. 2006, pág.

¹⁰² Luis Jorge CEVASCO, *Encubrimiento y lavado de activos, nueva formulación del delito de encubrimiento, régimen de la Ley 25-246, análisis constitucional del sistema*, pp. 34-35.

punto de vista subjetivo, que el agente tuviera conocimiento de la comisión del delito originario en las distintas modalidades de favorecimiento y que al menos debiera presumir el origen ilícito de los bienes en las de receptación.

Por lavado de activos, entendemos aquellas operaciones comerciales o financiera procedente siempre de delitos que revistan especial gravedad¹⁰³, que son invertidos, ocultados, sustituidos, transformados e incorporado al sistema económico formal que se originan o están conexos con actividades criminales y como si se hubiera obtenido de forma lícita¹⁰⁴ para luego disfrutarlos como si hubieran sido lícitos y dificultar cualquier medida de e la incautación, en cuanto dicha medida no tiene más finalidad que la de asegurar medios probatorios del descubrimiento del delito previo origen de tales bienes¹⁰⁵.

En consecuencia, como ocurre en otros delitos, como la receptación y/o encubrimiento, el delito de blanqueo de bienes necesitan como presupuesto especial la comisión de un hecho delictivo previo, eso porque es en éste que va a tener origen el objeto material sobre el que recae la conducta típica respectiva. En efecto el delito de encubrimiento previsto en el Código Penal también requiere la previa comisión de cualquier delito¹⁰⁶. De la misma forma que la receptación, que requiere la previa comisión de un delito contra el patrimonio. En cuanto al delito de lavado de activos, el objeto del mismo tiene un origen delictivo (delito previo) como se desarrollara en el siguiente capítulo.

Para finalizar esta parte, no dejaremos de soslayar que desde el punto de vista técnico, las fronteras entre estas figuras no resultan, en absoluto,

¹⁰³ Cfr. GÓMEZ INIESTA, Diego, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, pág. 21.

¹⁰⁴ Cfr. *Ibidem*.

¹⁰⁵ Cfr. GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, *Óp. Cit.*

¹⁰⁶ André LUÍS CALLEGARI, *El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación de Filosofía y Derecho, Colombia, 2003, pág. 163.

nítidas¹⁰⁷ razón por la que otros la han llamado como forma especial de encubrimiento real.¹⁰⁸ En efecto, el legislador penal, no parece tener claro cuál es el bien jurídico que pretende tutelar, y en consecuencia cuales deben ser las conductas que se deben incriminar en los delitos de lavado de activos¹⁰⁹. Esta duda llegan incluso hasta el misma jurisprudencia que la denomina figura a fin a la receptación o receptación sustitutiva¹¹⁰. Si bien esta discusión debería denotar un análisis mucho más pormenorizado, nuestra finalidad ha sido acercarnos al concepto de “delito previo” a partir del esbozo de estas tres figuras delictivas.



¹⁰⁷ Ésta es, precisamente, una de las principales críticas a la regulación de esta materia que realizan Tomás VIVES ANTON y José Luis GONZÁLES CUSSAC, en Tomás VIVES ANTON (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, óp. Cit., t. II, pág.1448. Vid. ARANGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág.361.

¹⁰⁸ PINTO Y CHEVALIER, *El delito de lavado de activos*, cit., p. 23. Citado por HINOSTROZA PARIACHI, Cesar, *El delito de Lavado de Activos, el delito fuente*, pág. 108. En el mismo sentido FRISANCHO APARICIO, Manuel, *Tráfico de drogas y lavado de activos*, pág. 287.

¹⁰⁹ Solo en el aspecto del bien jurídico protegido se han planteado varias posiciones, pues se establece por una parte de la doctrina como, VIVES ANTON, GONZÁLES CUSAC, que la protección del bien jurídico es la administración de justicia; otros como GÓMEZ INIESTA, establece que el bien jurídico protegido es el orden económico financiero, algunos autores como VIDALES RODRÍGUEZ, MORENO CANOVES, RUIZ MARCO, consideran que el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo, ya que según ellos protege más de un bien jurídico. En efecto toda esta cuestión se verá con mayor alcance cuando ingresemos al análisis del Capítulo III referido al delito de lavado de activos.

¹¹⁰ Ejecutoria Nro. 2607-2004 de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema



**CAPÍTULO TERCERO:
ESTADO DE LA CUESTIÓN**

ESTADO DE LA CUESTION

Hasta el momento hemos abordado el planteamiento del problema de nuestra tesis, como el desarrollo normativo nacional e internacional de delito de lavado de activos y las aproximaciones generales a la definición de lavado de activos y delito precedente en el Código Penal. Queda ahora por ingresar a analizar el duro de nuestra cuestión, pues a nivel de la práctica judicial, el delito previo había alcanzado, en el ámbito de la configuración típica del delito de lavado de activos, el estatus de “hijastro”¹¹¹.

En efecto, al delito previo se le otorgo varias funciones, como: a) Que el delito fuente, era una condición objetiva de punibilidad o requisito *sine qua non* para la tipicidad. b) Que el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 fijaba como pauta jurisprudencial que el delito precedente es un elemento objetivo del tipo penal. c) Que si se expedía una sentencia absolutoria por los hechos relacionados con el delito precedente “obligatoriamente” la investigación, proceso o juzgamiento por el lavado de activos debía archiversse, sobreseerse o finalizarse con absolución. d) Que el delito precedente siempre debía estar ligado a actividades realizadas por organizaciones criminales y no a personas que actúan de forma individual; y, e) Que le delito precedente no es sancionado con una condena, la prueba indiciaria que se construya carece de contenido.

Siendo este el panorama judicial se esperó que con el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116., del 16/12/2011. Fj: 6 a 15), la Corte Suprema supere esta dicotomía interpretativa. Lamentablemente, en este nuevo Acuerdo Plenario, no se ha pronunciado si el delito previo constituye o no un elemento del tipo penal de lavado (que es el principal problema del anterior Acuerdo). Si en

¹¹¹ También PAUCAR CHAPPA, Marcial Eloy, “La nueva ley penal de lavado de activos: el Decreto Legislativo N° 1106” pp.67-78, en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Dir. (Arsenio ORE GUARDIA, Luis LAMAS PUCCIO, Luis A. BRAMONT-ARIAS TORRES), Tomo 35, Mayo 2012.p. 70.

cambio, este nuevo Acuerdo Plenario se ha limitado a sostener que no se puede negar a *priori* las posibilidades de realización del delito de lavado de modo posterior o *anterior* a la consumación o tentativa del delito fuente de los activos ilegales¹¹².

En efecto, la inmensa importancia de estos aspectos, amerita un tratamiento, ya que en muchos casos el delito de lavado quedara impune si no respondemos, por ejemplo a las siguientes preguntas: *¿Qué grado de realización se le requerirá al delito previo? ¿En una investigación de lavado, el delito de lavado deberá estar probado en otro procedimiento, o valdrá con constatar su presencia en la misma investigación de lavado? Además, ¿para dar por probada la existencia del delito previo, deberá contarse con su condena firme, o tan sólo se requerirá el procesamiento o llamado a indagatoria, o tal vez será suficiente con la mera constatación del hecho?*¹¹³ Preguntas que trataremos de abarcar en el transcurso de nuestra investigación.

Siendo este el problema, en lo que sigue abordaremos las posiciones doctrinales, jurisprudenciales respecto de la naturaleza del delito previo en el lavado de activos, de modo que con la exposición de ambas posiciones optaremos por inclinarnos por una de ellas siempre acorde al planteamiento de las políticas criminales nacionales e internacionales, los principios de las normas nacionales e internacionales y el desarrollo de la jurisprudencia nacional e internacional que ha tenido el delito de lavado de activos.

¹¹² Fundamento N° 11 del Acuerdo Plenario N° 7-2011-CJ-116

¹¹³ ROBERTO DURRIEU (H): "El lavado de dinero en la Argentina? Análisis dogmático y político criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo (Ley 25.246) y financiamiento al terrorismo. Lexis Nexis Buenos Aires- Argentina 2006, p. 121.

1. PLANTEAMIENTO DEL DELITO PREVIO COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Los defensores de este criterio afirman que resulta siendo coherente para el delito de lavado, que los bienes productos o efectos procedan de un delito previo, es decir que se haya cometido con anterioridad. Así la comisión de ese delito «habilita» a los bienes para ser blanqueados. Al respecto afirman Castillo Alva, que la noción legal del delito previo, el origen ilícito de los bienes comprende el delito de lavado de activos, es un elemento objetivo normativo del tipo y por lo tanto tiene que ser materia de acreditación¹¹⁴.

Por su parte Hinostroza Pariachi además de estar de acuerdo con lo precisado anteriormente agrega que su prueba constituye una condición para establecer la tipicidad del lavado de activos¹¹⁵. En el mismo sentido Caro John agrega que

El delito de lavado de activos o lavado de dinero, requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal. Esta ganancia es lo que el lavador pretende –limpiar– integrándola a la económica y el sistema financiero como una forma de hacer desaparecer las huellas ilegales de su origen. El delito fuente se configura así como el delito cometido con anterioridad al lavado de dinero, habilitando de esta manera los bienes para ser lavados o blanqueados en un momento posterior¹¹⁶.

De esta forma, a nivel sustantivo, se acentúa la necesidad de fijar en –espacio y tiempo– el “delito previo” o “delito fuente” en el hecho imputado como de lavado de activos como exigencia del principio de legalidad penal¹¹⁷. En efecto la ley penal contra el Lavado de Activos de manera reiterativa hace referencia a los bienes, efecto o ganancias “cuyo origen

¹¹⁴ Cfr. CASTILLO ALVA, José Luis, “La necesidad de determinación del –delito Previo– en el delito de Lavado de Activos”, en Gaceta Penal Nº 2009, t.4, Lima, 2009, p.339.

¹¹⁵ Cfr. HINOSTROZA PARIACHI, Cesar, *El delito de lavado de activos, delito fuente*, Primera Edición. Lima: Grijley, 2009, p.142.

¹¹⁶ Vid., Así en CARO JOHN, José Antonio, CARO JOHN, José Antonio, *Impunidad del autolavado en el ámbito del delito de lavado de activos*, en Dogmática Penal Aplicada, Primera Edición. Lima: Ara Editores, 2010, p. 156.

¹¹⁷ También GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, *Delito de lavado de activos*, [grabación de audio]. Lima: Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de la República del Perú.

ilícito conoce o puede presumirse”, aludiendo a conductas (acciones u omisiones) concretas que tiene una dimensión espacial y temporal¹¹⁸.

La referida ley penal remarca que los bienes que son objeto de conversión, transferencia u ocultamiento deben provenir de un ilícito (penal) que por su propia característica posee particulares notas históricas derivadas de la condición de acontecimiento individual que se ubica en un determinado contexto temporal y espacial¹¹⁹.

En el mismo sentido Bramont-Arias, afirma que “la no exigencia de investigación del delito previo podía conducir a condenas sin que se haya acreditado el origen ilícito de los bienes”¹²⁰. También García Cantizano afirma que:

Para reprimir al autor de lavado de activos si resulta necesario haber acreditado la comisión del delito previo, lo que exige que éste haya sido investigado y condenado, dado que sólo así se garantizaría, por un lado el respeto al principio de legalidad penal y el respeto al principio de culpabilidad¹²¹.

Por su parte Caro Coria y Asmat Coello apelan una supuesta autonomía procesal pero descartan la autonomía material o sustantiva referida a la propia configuración del tipo penal. Pues asumen que si bien para el inicio de la investigación o proceso no se requiere que el delito previo se encuentre sometido a investigación, proceso judicial o haya sido objeto de sentencia condenatoria, aducen que ella no resulta suficiente para dictar una sentencia condenatoria por el delito de lavado de activos, puesto que se requiere que el delito previo se acredite en un debido proceso, al asumir que se trata de un elemento objetivo del tipo¹²².

¹¹⁸ Cita de CASTILLO ALVA, en el libro de AYALA MIRANDA, NOLASCO VALENZUELA, VELARDE LÓPEZ, Óp. Cit., p. 52.

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ BRAMONT ARIAS – TORRES. *El delito de lavado de activos*, [grabación de audio]. Lima, 2013. Maestría en Derecho Penal de Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹²¹ Cfr. GARCÍA CANTIZANO, Loc. Cit.

¹²² Cfr. CARO CORIA Y ASMAT COELLO: “El impacto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema N° 03-2010/CJ-116 y el N° 07-2011/CJ-116 en la delimitación y persecución del delito de lavado de

Asimismo el profesor Raúl Pariona sostiene que en la nueva regulación la estructura típica hace referencia a un delito que justamente es el que originó los bienes que son objetivo del delito de lavado de activos. La ley peruana señala que los bienes que son objeto de la acción típica son de “origen ilícito”¹²³. Además agrega que:

En concreto, la norma penal peruana exige como elemento del tipo objetivo que los bienes que el autor blanquee sean de origen delictivo, por lo que para la configuración del delito, en un caso concreto, se requerirá probar fehacientemente (por lo general mediante prueba indiciaria) que los bienes tienen su origen en un delito previo concreto¹²⁴.

A nivel jurisprudencial existen varias resoluciones que han adoptado este criterio, solo como referencia los Juzgados Penales Supra-provinciales han asentado esta misma interpretación afirmando que:

Sobre el particular debe tenerse en cuenta que si bien el delito de lavado de activos constituye un delito autónomo de aquel delito precedente que dio origen a los activos y que por aquel pretende introducirse al sistema formal ello no significa de modo alguno, que dicha independencia sea absoluta, pues la existencia de un delito previo para el delito de lavado de activos, constituye un supuesto necesario para la construcción, procesamiento y eventual condena de una persona que por este tipo penal; en el sentido antes expuesto, el delito de lavado de activos requerirá que se haya realizado conductas punibles (activas u omisivas) concretas, de donde provienen las ganancias que dieron lugar a los actos de conversión, transferencia u ocultamiento, consiguientemente, es de absoluta necesidad no sólo que existan referencias sobre el delito precedente, sino también que se tenga indicios sobre el particular” (subrayado es nuestro)¹²⁵.

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

activos. En Imputación y Sistema Penal, Coordinadores: Abanto Vásquez, Caro John y Mayhua Quispe, p. 30.

¹²³ Cfr. PARIONA ARANA, Raúl. ¿Debe ser procesalmente autónomo el delito de lavado de activos? Fecha de consulta: 25.11.15. URL: <http://legisprudencia.pe/blogs/blog/debe-ser-procesalmente-autonomo-el-delito-de-lavado-de-activos/>.

¹²⁴ Cfr. PARIONA ARANA, Raúl. ¿Debe ser procesalmente autónomo el delito de lavado de activos? Fecha de consulta: 25.11.15. URL: <http://legisprudencia.pe/blogs/blog/debe-ser-procesalmente-autonomo-el-delito-de-lavado-de-activos/>.

¹²⁵ 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, señaló: “Fundamento Décimo”. Vid., así en AYALA MIRANDA Erika, NOLASCO VALENZUELA José, VELARDE LÓPEZ Juan Manuel, *Manual de Litigación en Lavado de Activos, Tendencias Acusatorias y Resolutivas Actuales*. Primera Edición. Lima: Ara Editores, 2011, p. 51.

previamente cometido. Ha de existir, como requisito imprescindible, un nexo entre el objeto del blanqueo y una actividad delictiva previa. Si no está presente ese nexo o unión o si se rompe alguna circunstancia, no existe objeto idóneo para el delito de blanqueo de capitales.

2. PLANTEAMIENTO DEL DELITO PREVIO COMO TÉCNICA LEGISLATIVA: EL ORIGEN ILÍCITO

Contra la anterior postura advierte Gálvez Villegas que esto se ha debido a que en la doctrina se presentan ciertas confusiones que no permiten interpretar las normas nacionales y los convenios internacionales de modo adecuado, pues:

“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”¹²⁶.

Agrega críticamente que en la doctrina española, suiza y alemana, un sector mayoritario atribuye al delito previo el carácter o naturaleza de auténtico elemento normativo del tipo penal de lavado de activo, en el cual el artículo 261° del Código Penal Alemán si engloba dentro del delito de lavado de activos al delito precedente, así por ejemplo literalmente el artículo describe que:

“(1) Quien oculte una cosa, encubra su origen, o impida o ponga en peligro la investigación del origen, del descubrimiento, del decomiso, la confiscación, o el aseguramiento de un tal objeto, que provenga de un hecho antijurídico mencionado en la frase 2, será castigado con pena privativa de libertad hasta cinco años o con multa”¹²⁷ (subrayado es nuestro).

Interpretación que a su juicio ha sido adoptado por un sector de la doctrina nacional al establecer que delito previo es un auténtico elemento objetivo del tipo.

¹²⁶ Cfr. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, en Dictamen N° 1132-2012-MP-FN-1° FSP, Sala Penal Nacional Expediente N° 173-09-0-JR, Ministerio Público, Fiscalía de la Nación.

¹²⁷ Artículo 261° del Código Penal Alemán

Esta forma de interpretación ha sido la aplicada en la justicia penal anti lavado tanto en la administración de justicia como en el ámbito de la investigación fiscal, de modo que el hecho de no probarse en delito previo en un debido proceso sencillamente no procedía la imputación por el delito de lavado; pues, se ha considerado al referido “delito previo” como elemento objetivo (normativo) del tipo de lavado. Por lo que sentencia Gálvez Villegas que “Tal consideración típica totalmente dependiente del delito previo, simplemente el tipo penal de lavado resultaría inaplicable”¹²⁸.

Paralelamente se agrega que este problema, podría tener como antecedente el razonamiento dejado por el otrora artículo 296-A del CP respecto a la conectividad del delito de lavado de activos con un delito precedente específico y expreso:

“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 hubiere sospechado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de dieciocho años y con cuente veinte a trescientos días-multa e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1,2, y 4.”¹²⁹ (Subrayado es nuestro).

Actualmente con la redacción del Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, se determina de modo expreso la autonomía material y procesal de los tipos penales de lavado de activos respecto de la actividad criminal previa; resultando relevante que en el art. 10 de esta norma se haga referencia a “*actividades criminales*” en general y no a un delito previo concreto o específico (supuestos que son totalmente distintos). De este modo queda claro que, por lo menos en nuestro medio, el delito previo no es un elemento objetivo del tipo, pues a norma penal no exige delito previo alguno para la configuración del tipo penal¹³⁰.

¹²⁸ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, *Autonomía del delito de lavado de activos – cosa decidida y cosa juzgada*. Ideas solución editorial. Edición enero de 2016 Rímac- Perú. Pg. 195.

¹²⁹ GÁLVEZ VILLEGAS, Óp. Cit. Dictamen N° 1132-2012-MP-FN-1º FSP.

¹³⁰ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, Óp. Cit. Pg. 200.

En lo que respecta a la jurisprudencia nacional, éste criterio ha sido seguida por las Salas Penales Supra-provinciales en el Expediente N° 197-09 en cuyo fundamento número 11 ha precisado que:

“(…) consideramos que el delito previo del que proceden los activos que se estaría lavando debe presentar indicios mínimos de realización. Si por el hecho previo no existe ni siquiera una investigación preliminar, entonces faltará la base mínima para poder procesar e investigar por el delito de lavado de activos. El elemento típico de activos de –procedencia ilícita– exige cuando menos pruebas mínimas sobre la existencia del delito previo. La autonomía del delito de lavado de activos significa que no requiere previamente se condene por el delito previo, pero esta autonomía no puede llevar a entender que sea absolutamente innecesaria una base probatoria del delito previo” (subrayado es nuestro)¹³¹.

Por su parte la Fiscalía de la Nación también ha resuelto 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 6º de la Ley N° 27765 (así como el 10º 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»¹³².

¹³¹ En el auto que confirma el auto de no procesamiento de fecha 20 de abril de 2010, Exp. N° 197-09: fundamento N° 11. Vid., así en AYALA MIRANDA Erika, NOLASCO VALENZUELA José, VELARDE LÓPEZ Juan Manuel. Óp. Cit., p. 51.

¹³² Fundamento N° 23 del Dictamen N° 508-2012-MP-FN-1ºFSP, de fecha 04 de mayo de 2012, de la Primera Fiscalía Suprema Nacional en lo Penal, Exp. N° 55-2008.

En referencia al derecho comparado, Blanco Cordero precisa que el artículo 301 numeral 1 del Código Penal Español, requiere acreditar que los bienes supuestamente blanqueados procedan de *una actividad delictiva*.

“Con anterioridad se exigía que los bienes procedieran de un *delito*. Esta modificación fue propuesta en el informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de reforma del Código penal de 2008, al entender – que se corresponde mejor con la autonomía del delito de blanqueo y con la no exigencia de una resolución judicial que se pronuncie sobre un delito antecedente concreto conforme a los establecido también por la doctrina de la Sala Segunda del TS (STS 115/2007 del 22 de enero de 2007)”¹³³.

Además agrega al autor español que actualmente la jurisprudencia ha inclinado la corriente interpretativa de no acreditar mediante una condena el delito previo de donde provienen los bienes que se ocultan. Como ejemplo paradigmático cita la STS 1704/2001, de fecha 29 de setiembre. Para Blanco Cordero esto resulta siendo lógico por cuanto:

“desde una perspectiva político criminal, puesto que tratándose de combatir eficazmente el tráfico de drogas en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecería de sentido esperar a que se declarase la responsabilidad de los partícipes en el tráfico para perseguir penalmente tales conductas”¹³⁴.

Desde esta perspectiva solo es necesario la presencia, como antecedente, de una actividad delictiva. Adiciona que “no es necesario, que exista una sentencia condenatoria por alguna actividad delictiva previa. Por lo tanto, no siendo precisa una sentencia condenatoria, en el proceso por el blanqueo de capitales el juez penal deberá pronunciarse sobre la existencia de algún delito”¹³⁵. En consecuencia, para esta tesis, pensar en la acreditación categoría de la actividad criminal o delito previo del cual provienen los activos materia de lavado (si se considera como un elemento del tipo penal) significaría asegurar la impunidad de esta novísima forma delincuencia.

¹³³ BLANCO CORDERO, Isidoro: “*El delito de blanqueo de capitales*”. 3ª Edición, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 247.

¹³⁴ Ídem, pp. 248.

¹³⁵ Íbidem.

3. PLANTEAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

El desarrollo de la jurisprudencia nacional respecto del delito previo se ha dividido en cinco problemas hermenéuticos:

1. Autonomía del delito de lavado de activos y la función del delito precedente
2. La posibilidad de reprimir al autor del delito de lavado de activos a quien lo fue, a su vez, del delito precedente.
3. Efecto del archivamiento del delito previo
4. Origen lícito en la interpretación del delito precedente
5. Acreditación del delito previo a través de la prueba indiciaria

En torno al primer tema señalado, la Corte Suprema a través de sus Acuerdos Plenarios 3-2010/CJ-116 del 16 de noviembre de 2010 y 7-2011/CJ-116 de 6 de diciembre de 2011; así como de las Ejecutorias Supremas recaídas en el Recurso de Nulidad 4003-2011. Del 8 de agosto de 2011 y el Recurso de Nulidad 2071-2011 del 6 de diciembre de 2012, ha ratificado la plena autonomía penal y procesal del delito de lavado de activos. Al respecto es ilustrado lo señalado en uno de los considerandos de las resoluciones judiciales citados:

*“Para el presente caso, sin entrar a analizar todos los tipos penales de lavado de activos, así como los elementos configuradores de cada uno, es necesario precisar que se trata de un delito común y autónomo respecto de cualquier otro delito. En efecto la normatividad aplicable establece tipos penales de lavado de activos autónomos del delito previo o delito fuente, por lo que para su investigación no se requiere que estos estén sometidos a investigación, proceso judicial o hayan sido objetos de sentencia condenatoria, bastando para la existencia del lavado, que se establezca una vinculación razonable entre los activos materia de lavado con el delito previo”.*¹³⁶ (Subrayado es nuestro).

¹³⁶ Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N°4003-2011. Procedente de Lima. Resolución emitida el 8 de agosto de 2012 por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema). En términos similares se ha pronunciado la Fiscalía de la Nación a través del Oficio Circular N° 024-2013-MP-FN-SEGFIN del 15 de mayo de 2013.

En cuanto al segundo tema, el Supremo Tribunal también ha reconocido, plenamente, que quien fue autor o participe de un delito precedente puede, luego, ser, igualmente, agente de actos punibles de lavado de activos. En ese sentido, el Acuerdo Plenario 7-2011/CJ-116 (Fundamento Jurídico 15°), anteriormente mencionado, así como la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 1052-2012 del 15 de enero de 2013, han coincidido en destacar la ausencia de un bloqueo a tal dualidad delictiva en el derecho penal nacional. Sobre el particular la aludida resolución judicial ha procesado lo siguiente:

“El tipo penal no exige que el autor reúna alguna cualidad especial, pues cualquiera puede ser responsable, aún el autor del delito previo que haya participado en los delitos en los actos de movilización de los activos ilícitos generados por su conducta delictiva previa – en tanto se trata de un delito autónomo propio con diferentes bienes jurídicos –, máxime si la ejecución de ese delito responde a la voluntad del autor de lavar las ganancias ilícitas obtenidas para disfrutar de las mismas. Por tanto, no existe ningún inconveniente en sancionarlo como autor del delito de lavado y de ninguna manera se puede afirmar que su responsabilidad queda subsumida por el delito previo”¹³⁷ (subrayado es nuestro).

Respecto al tercer tema relativo a los efectos del archivamiento del delito previo la Sala Penal Nacional en el INC. N° 732-2008-94, de fecha 5 de julio de 2011, ha sostenido 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

¹³⁷ Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 1052-2012. Procedente de Lima. Resolución emitida el 15 de enero de 2013 por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

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”¹³⁸.

En cuanto al cuarto tema es un criterio se viene aplicando en la Sala Penal Nacional conforme exponemos a continuación: Caso N° 18-2009, Sala Penal Nacional – Delito de lavado de activos provenientes de narcotráfico 1.- Acusación sustancia de la Segunda Fiscalía Superior Especializada contra la Criminalidad Organizada, del 7 de agosto de 2009:

Primero: Que el 08 de mayo de 2003 en el almacén de la carga de la Compañía Lan Chile ..., se produjo el decomiso de 182.780 Kilogramos de clorhidrato de cocaína acondicionada en doce toldos de lona con estructura metálica lista para ser embarcada con destino a la ciudad de Toronto... motivando la apertura de investigación tendientes a establecer presuntas actividades de lavado de activos procedentes del TID, de la cual se estableció que Carlos Alberto Lam Rodríguez, sería el principal coordinador y responsable de la exportación de la droga al extranjero. Segundo: se tiene que el procesado Lam Rodríguez, conjuntamente con su cónyuge Cecilia Isabel Ishikawua Pérez, son propietarios del inmueble..., el mismo que aparece registrado a nombre de [REDACTED], se tiene información que estuvo ocupado por Ishikawua Pérez y sus menores hijos habidos con Lam Rodríguez, pues dicho inmueble fue adquirido como terreno el 12 de marzo de 1998, por la suma de 17, 000 dólares, no habiendo los esposos acreditados instrumentalmente que los ingresos percibidos por las diversas actividades laborales y comerciales que han referido a nivel policial. .. presumiéndose que parte del dinero utilizado en la construcción provenga de las actividades ilícitas de tráfico ilícito de drogas..., coligiéndose que la adquisición realizada por [REDACTED], sería un acto simulado con la finalidad de ocultar la titularidad sobre el mismo de los esposos Lam- Ishikawua ... formulo acusación contra: Carlos Lam Rodríguez ... en calidad de autores, por el delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas, en su modalidad de actos de conversión y de actos de ocultamiento y tenencia... contra Cecilia Isabel Ishikawua Pérez..., [REDACTED]..., en su calidad de autores ..., por el delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas...”.

Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 4003-2011 LIMA del 08 de agosto de 2012, de la Sala Penal Permanente, han coincidido en destacar la naturaleza del delito previo. Sobre el particular la aludida resolución judicial ha procesado lo siguiente:

¹³⁸ Sala Penal Nacional INC. N° 732-2008-94, de fecha 5 de julio de 2011, caso interpuesto por la defensa del acusado Luis Raúl Valdez Saavedra, Vid. ésta resolución en anexos jurisprudenciales. En AYALA MIRANDA, Erika; NOLASCO VALENZUELA, José; VELARDE LÓPEZ, Juan Manuel. Óp. Cit., p. 525.

“Que, precisando lo anterior, cabe destacar el Acuerdo Plenario número tres guion dos mil diez / CJ guion ciento dieciséis, que señala: (...) El delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal, que es precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y, en su caso, al sistema financiero. (...) El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal – como tal debe ser abarcado por el dolo – y su prueba condición asimismo de tipicidad. Si bien es necesario para la configuración del delito de lavado de activos, quede establecido el delito que origina el mismo, pues es naturaleza de este delito – que incluso origina su criminalización – combatir los actos de dificultan la judicialización de los delitos procedentes así como los que perjudican al sistema económico del Estado – pues se trata de un delito pluriofensivo – sin embargo, para impulsar el proceso contra quienes se presume la comisión del delito de lavado de activos no hace falta, aún, que haya quedado establecido, con seguridad rayana certeza, del delito precedente, pues para la investigación es necesario únicamente que existan indicios reveladores que vinculen al procesado con el delito precedente. Dicha vinculación de los activos, así como la existencia del delito previo se considerarán determinadas al constatarse la existencia de: a) Una conexión o relación del autor o participe con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados a ámbitos a partir de determinados hechos concluyentes; b) Existencia de un incremento notorio del patrimonio personal de la persona durante el periodo de tiempo en el que se produjo dicha vinculación; c) Ausencia de negocios lícitos que justifiquen el aumento de patrimonio; d) existencia de negocios aparentemente lícitos que no producen utilidades; e) el hecho que ante una investigación administrativa o policial no se pueda justificar un depósito bancario, o de otra índole, por una suma de dinero elevado”¹³⁹.

El quinto tema ha sido abordado por la Corte Suprema peruana se ha pronunciado al respecto, considerando como uno de los elementos primordiales para acreditar el conocimiento de la procedencia ilícita del bien a la prueba indiciaria. Así, en la Ejecutoria Suprema del 26 de mayo de 2004 (Recurso de Nulidad N° 2202-2003- Callao) sostuvo lo siguiente:

“(...) A nivel probatorio, la prueba usual en esta clase de delitos s la indiciaria, a cuyo efecto la experiencia dicta, a título meramente enunciativo, como válidos los siguientes indicios: (en primer lugar, el incremento inusual del patrimonio de quien realiza las operaciones de ingreso del dinero o bienes al mercado o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones, características del negocio mercantil llevado a cabo, razonabilidad de las inversiones o por tratarse de dinero en efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas ordinarias comerciales; en segundo lugar, la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; en tercer lugar, la constancia de algún vínculo o conexión con actividades del tráfico de

¹³⁹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Prado, *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Primera edición. Lima: Idemsa, octubre de 2013, p. 674.

*drogas o con personas o grupos relacionados con las mismas; y, en cuarto lugar, utilización de documentos falsos para aparentar operaciones inexistentes (...)*¹⁴⁰.

Por otro lado tenemos el Recurso de Nulidad N° 2926-2012 PASCO del 10 de enero de 2013, de la Sala Penal Transitoria han coincidido en destacar la naturaleza del delito previo.

*“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...”*¹⁴¹

4. PLANTEAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

El desarrollo de la jurisprudencia a nivel internacional respecto del delito previo se ha focalizado en tres problemas hermenéuticos.

1. Periodo y lugar de comisión del delito base.
2. Inexigibilidad de sentencia condenatoria previa

Respecto al primer problema respecto del periodo y lugar de la comisión del delito base, la jurisprudencia chilena ha resuelto en el Fallo TOP Rancagua 13/3/07 (Portada), lo siguiente:

¹⁴⁰ Así, en la Ejecutoria Suprema del 26 de mayo de 2004 (Recurso de Nulidad N° 2202 -2003- Callao)

¹⁴¹ Ídem, p. 688

“UNDÉCIMO: Que el Tribunal adquirió la convicción, más allá de toda duda razonable, que desde a lo menos el año 2004 hasta la fecha de su detención (18 de noviembre de 2005) el acusado (...), se dedicó de forma habitual y sistemática a efectuar diversas actividades de tráfico ilícito de estupefacientes, participando en ellas, en determinadas ocasiones, su cónyuge (...), con quien se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal, transportando la droga que su marido le señalaba, para su entrega a determinadas personas, generando las diversas operaciones de tráfico de drogas, considerables sumas de dinero, que le permitieron adquirir los siguientes bienes: (...)”¹⁴²

También el Fallo 7° JG Santiago 10/2/09 (Corrupción)

“PRIMERO: ... Aprovechando su posición y funciones (en la SEREMI), durante distintas fechas del año 2006 se apropió de cheques, los emitió y/u ordenó su emisión simulando a continuación en la tramitación interna, especialmente en el SIGFE, que correspondían al pago de sostenedores reales, todos los cuales ya habían sido pagados en otras oportunidades y por montos inferiores, o bien los extendió sin respaldo alguno.” También en ese sentido el Fallo JG San Bernardo 19/3/09 (La Hermandad) *“PRIMERO: ... Los delitos base o precedentes del lavado de activos son varios tráficos de drogas exitosos realizados a lo menos desde el año 2007 y hasta mediados del año 2008.”¹⁴³*

En cuanto al segundo tema respecto de la inexigibilidad sentencia condenatoria previa el Art. 27 inciso 5°, la jurisprudencia chilena ha resuelto que:

Así el fallo 2° JG Santiago 12/10/07 (Microlavado): *“Cuarto: (...) Que es preciso tener en consideración que esta sentenciadora estima que para los efectos de establecer la existencia del delito de lavado de dinero, no es preciso que, en este caso en particular F.V. haya sido previamente condenado por delito de tráfico ilícito de estupefacientes o micro tráfico, ya que los antecedentes aportados por el Ministerio Público hacen convicción, respecto del hecho que efectivamente los dineros con los que fueron comprados los vehículos, posteriormente inscritos a nombre de los sentenciados provenían de la actividad ilícita de F.V.”¹⁴⁴*

También el Fallo 2° TOP Santiago 18/08/08 (Pilar del Norte): *“Décimo Tercer: (...) En este sentido lo primero que debemos señalar es que no se debe exigir una sentencia condenatoria respecto del delito anterior que sirve para que el sujeto activo conozca el origen ilícito de los bienes.”¹⁴⁵*

¹⁴² MAURICIO FERNANDEZ, *La investigación del lavado en la experiencia fiscal chilena*. [dispositivas]. Programa Regional de Capacitación para el Control de Lavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo, desarrollado del 23 al 25 de abril de 2013. Lima. Superintendencia de Banca Seguros y AFP.

¹⁴² Ibídem.

¹⁴³ Ibídem.

¹⁴⁴ Ibídem.

¹⁴⁵ Ibídem.

Respecto de la jurisprudencia española Blanco Cordero ha señalado que no hace falta una condena por la actividad previa de que proceden los bienes.

Así describe que:

Es paradigmática al STS 1704/2001, de fecha 29 de setiembre, a la que se refieren otras posteriores, en la que se advierte que en la definición del delito de blanqueo no se exige la previa condena por el delito que proceden los bienes que se ocultan. Esto es lógico, sigue, desde un perspectiva político criminal, puesto que tratándose de combatir eficazmente el tráfico de drogas en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecería de sentido esperar a que se declarase la responsabilidad de los partícipes en el tráfico para perseguir penalmente tales conductas¹⁴⁶.

Respecto de la prueba del delito de blanqueo, STS de 21-3-2011 (caso Kalashov):

“la sentencia no señala los delitos de los que se derivarían los caudales blanqueados, ni los tribunales que han juzgado tales delitos precedentes ni las condenas impuestas. Hay que recordar que se está en presencia de un delito autónomo e independiente de los delitos precedentes, no interesando conocer ni los concretos delitos anteriores, ni las condenas, antes bien, el único dolo que se requiere y alrededor del que se vertebra el delito está constituido por la existencia de datos o indicios bastantes que en una valoración integrada y no desvirtuada por pruebas o indicios de descargo permita afirmar tal conocimiento y consentimiento del agente”¹⁴⁷

Sobre la prueba en el delito de blanqueo, se ha sostenido que la autonomía del delito de blanqueo: 1.- tiene un Carácter clandestino de las actividades de la delincuencia organizada; 2.-El tipo penal no exige resolución judicial en relación con el delito antecedente; 3.- No se pueden establecer distintos niveles de exigencia probatoria para los diferentes elementos del tipo y 4.- Penalidad autónoma. Así la STS de 22-7-2011:

¹⁴⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro: “El delito de blanqueo de capitales”. 3ª Edición, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 248.

¹⁴⁷ ZARAGOZA AGUADO, Javier. *Los delitos de lavado de activos y de financiación del terrorismo. El tipo penal y aspectos jurídicos de interés*. [dispositivas]. Programa Regional de Capacitación para el Control de Lavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo, desarrollado del 23 al 25 de abril de 2013. Lima. Superintendencia de Banca Seguros y AFP.

“Nos hallamos, por consiguiente, ante un delito autónomo cuya declaración no depende de la previa acreditación de ninguno otro anterior, por lo que ha de bastar para afirmar el presupuesto objetivo del origen delictivo de los bienes con la existencia de prueba indiciaria bastante de acuerdo con los criterios genéricos aplicables a esta clase de pruebas....” También la STS de 8-4-2008: “basta con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero en función de los demás datos disponibles. Dicho de otra forma, que dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo”¹⁴⁸.



¹⁴⁸ *Ibíd.*



CAPITULO IV: TESIS

EL DELITO PREVIO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

EL DELITO PREVIO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1. EL DELITO PREVIO: RECAPITULACIÓN

Llegados a este punto, en el que tenemos una visión global de los argumentos expuestos por cada una de las posiciones respecto de la naturaleza del delito precedente. Nos ocuparemos ahora de analizar estas posturas no solo desde el ámbito de la doctrina y la jurisprudencia penal nacional e internacional, sino también, desde los lineamientos que de ellos ha dado los convenios internacionales.

En efecto, quienes están a favor de la tesis del delito previo como un elemento objetivo del tipo de lavado de activos, asumen que la característica esencial que ha de reunir el objeto del delito de blanqueo de capitales, es su origen en un hecho delictivo previamente cometido. Por ello la existencia como exigencia imprescindible, un relación entre el objeto del blanqueo y una actividad delictiva previa. Si no está presente esa relación o si se rompe alguna circunstancia, no existe objeto idóneo para el delito de blanqueo de capitales¹⁴⁹.

Al respecto, en la doctrina comparada, Luis Callegari, haciendo énfasis al derecho penal español, sostiene que: “como ocurre en otros delitos, como la receptación o encubrimiento, el delito de blanqueo de bienes necesita como presupuesto especial la comisión de un hecho delictivo previo, eso porque es en éste que va a tener origen el objeto material sobre el que recae la

¹⁴⁹ De este criterio son CASTILLO ALVA, José Luis, “La necesidad de determinación del –delito Previo– en el delito de Lavado de Activos”, en Gaceta Penal Nº 2009, t.4, Lima, 2009, p.339; HINOSTROZA PARIACHI, Cesar, *El delito de lavado de activos, delito fuente*, Grijley, Lima, 2009, p.142; CARO JOHN, José Antonio, CARO JOHN, José Antonio, *Impunidad del autolavado en el ámbito del delito de lavado de activos*, en Dogmática Penal Aplicada, Ara Editores, 2010, Lima. p. 156; GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, *Delito de lavado de activos*, [grabación de audio]. Lima: Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de la República del Perú; PARIONA ARANA, Raúl. ¿Debe ser procesalmente autónomo el delito de lavado de activos? URL: <http://legisprudencia.pe/blogs/blog/debe-ser-procesalmente-autonomo-el-delito-de-lavado-de-activos/>. Fecha de consulta: 25.02.15.

conducta típica respectiva”¹⁵⁰. Agrega además que “el delito de encubrimiento previsto en el Código Penal también requiere la previa comisión de un delito contra el patrimonio”¹⁵¹.

Por parte de nuestra doctrina nacional, son varios los autores quienes han adoptado esta tesis, considerando en resumen que el dinero, bienes, efectos o ganancias, deben tener un origen ilícito; es característica esencial del objeto del delito su vinculación o conexión con cierta actividad criminal previa. Sin embargo, también existen autores que no comparten esta tesis. Por ejemplo el profesor Prado Saldarriaga y Gálvez Villegas, ambos consideran que estos autores son los que en general ejercen la defensa de los investigados por el delito de lavado de activos¹⁵².

Contra la tesis que plantea que el delito previo constituye un elemento objetivo, a nivel de practica judicial, advierte el Dictamen N° 1132-2012-MP-FN-1° FSP ¹⁵³ de la Fiscalía Suprema, que el problema parte de una mala interpretación que se le ha dado a la naturaleza del delito previo, así afirma que:

“(…) ello debido a que en la doctrina se presentan ciertas confusiones que no permiten interpretar las normas nacionales y los convenios internacionales de modo adecuado. En ese sentido, para dar una mayor explicación acoge lo afirmado por el profesor español Blanco Cordero, quien sintetizando la doctrina española, suiza y alemana señala que el sector mayoritario atribuye al delito previo el carácter o naturaleza de auténtico elemento normativo del tipo penal de lavado de activo”¹⁵⁴.

¹⁵⁰ André Luis CALLEGARI, “El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil”. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación de Filosofía y Derecho, Primera Edición. Bogotá Colombia: octubre de 2013, p. 163.

¹⁵¹ En cuanto a la regulación anterior en el Derecho penal español, el delito de blanqueo, se exigía la previa comisión de un delito se limitaba al delito de tráfico ilícito de drogas. Con el nuevo Código de 1995, esta tendencia ha sido abandonada, pues el legislador ha establecido que el delito previo, presupuesto esencial para que el blanqueo de bienes sea penalmente relevante, puede ser cualquier delito que tenga la consideración de grave, y para ello hay que mirar lo que dispone el artículo 13 del CP. Con mayor precisión ver *Ibidem*.

¹⁵² Vid. Así en GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, *Autonomía del delito de lavado de activos – cosa decidida y cosa juzgada*. Primera Edición. Lima: Ideas solución editorial, 2016, p. 195.

¹⁵³ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, Dictamen N° 1132-2012-MP-FN-1° FSP, de fecha 14 de agosto de 2011. Sala Penal Nacional Expediente N° 173-09-0-JR, Ministerio Publico, Fiscalía de la Nación

¹⁵⁴ BLANCO CORDERO: “El delito de blanqueo de capitales”. 2º Edición. Pamplona: Aranzadi, p. 252.

Agrega el Dictamen que esta tesis si corresponde aplicarlo a tipos penales de otros sistemas jurídicos como el alemán, donde en el artículo 261° del Código Penal Alemán (261° StGB) si engloba dentro del delito de lavado de activos al delito precedente:

“(1) *Quien oculte una cosa, encubra su origen, o impida o ponga en peligro la investigación del origen, del descubrimiento, del decomiso, la confiscación, o el aseguramiento de un tal objeto, que provenga de un hecho antijurídico mencionado en la frase 2, será castigado con pena privativa de libertad hasta cinco años o con multa. Hechos antijurídicos en el sentido de la frase 1 son: (...)*¹⁵⁵. (Subrayado nuestro),

En efecto, ésta crítica advertida puede verse en un artículo sugerente de Abanto Vásquez que precisa:

El desarrollo del tipo penal de “lavado de dinero” (traducción literal de “Geldwäsche”) en Alemania, a nivel de lo dogmático-penal, algunos argumentaban que las conductas que pretendía englobar al nuevo tipo penal de “lavado de dinero” podrían ser abarcadas por los tipos vigentes que describían conductas similares, también había doctrina que señalaba que, de *lege lata*, sólo existiría muy contados casos que podrían subsumirse en los tipos vigentes como el *favorecimiento real* (“Begünstigung”, art. 257 StGB), el *Favorecimiento personal* (“Strafvereitelung”, art. 258 StGB), o a la *receptación* (art. 259 StGB)¹⁵⁶.

Por otro lado, lo resaltado por el Dictamen, en cuanto a la posición de Blanco Cordero respecto del delito previo como elemento objetivo del tipo de lavado de activos, puede verse que efectivamente el profesor español apelando a la doctrina alemana, transcribe la interpretación realizada por Schmid al considerar que el requisito de que los bienes que se blanquean procedan de un hecho previo es un elemento objetivo del tipo (*objektives Tatbestandmerkmal*) y que el mismo debe ser abarcado por el dolo del

¹⁵⁵ Vid así en ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Evolución de criminalización del lavado de activos en doctrina y práctica de Perú y Alemania*. Cuando cita a GARCÍA CAVERO: LH César Paredes, 419 ss. Coordinadores KAI AMBOS, CARLOS CARO CORIA, EZEQUIEL MALARINO ÁSQUEZ, Manuel Lavado de Activos y compliance – perspectiva internacional y derecho comparado. Primera Edición. Lima: Jurista Editores, 2015. p.36.

¹⁵⁶ Vid así en ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Evolución de criminalización del lavado de activos en doctrina y práctica de Perú y Alemania*. Cuando cita a GARCÍA CAVERO: LH César Paredes, 419 ss. Coordinadores KAI AMBOS, CARLOS CARO CORIA, EZEQUIEL MALARINO ÁSQUEZ, Manuel Lavado de Activos y compliance – perspectiva internacional y derecho comparado. Primera Edición. Lima: Jurista Editores, 2015. p.36.

autor¹⁵⁷. Sin embargo no desarrolla dogmáticamente una postura favorable al respecto.

También Blanco Cordero hace referencia a la posición planteada por otro autor alemán Akermann, quien acoge la opinión que constituye una condición objetiva de punibilidad (*objektive Strafbarkeitsbedingung*) y que además es una circunstancia que sobreviene después o como consecuencia de una acción y no necesita estar abarcada por el dolo. No obstante, según Blanco Cordero, Akermann entiende que para el blanqueo de capitales se debe realizar el delito antes de hecho y que el dolo debe abarcar la acción sancionada al menos como un delito de bagatela. Pese a ello, mantiene que el hecho previo constituye una condición objetiva de punibilidad.

Al respecto, en ambos casos (tanto como elementos normativo del tipo y condición objetiva de punibilidad), Blanco Cordero se ha limitado a describir la doctrina alemana (Schmid y Akermann), a la que considera tributaria de la doctrina referida a los delitos de receptación y encubrimiento. Además el autor español, no desarrolla o fundamenta una postura personal respecto del tema, máxime aún en otros recientes trabajos, al parecer, estaría negando la posición que considera al delito previo como un elemento objetivo normativo del tipo penal¹⁵⁸.

Esta descripción ha sido descrita en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, (16/11/2010) reconoce sin desarrollo dogmático. En cambio en el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116. 16/12/2011. Fj: 6 a 15), se esperó que sea planteada. Sin embargo, solo se ha limitado a sostener que no se puede negar a *priori* las posibilidades de realización del delito de lavado de modo posterior

¹⁵⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro *“El delito de blanqueo de capitales”*. 3ª Edición 2012. Pamplona: Aranzadi, 2012, p.274.

¹⁵⁸ Vid. Así en GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, *Autonomía del delito de lavado de activos – cosa decidida y cosa juzgada*. Ideas solución editorial. Edición enero de 2016 Rímac- Perú. Pg. 195. Cuando hace una cita a BLANCO CORDERO, Isidoro *“El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales*. Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminológica; Artículo ISSN 165-0194 RECPC 13-01 (2011); p. 32.

o *anterior* a la consumación o tentativa del delito fuente de los activos ilegales (Fj. 11).

Respecto del Acuerdo Plenario de 2010, Bramont Arias afirma que «el Acuerdo Plenario N°3-2010, antes de la última modificación normativa (D. Leg. N° 1106), decía que era un elemento objetivo del tipo penal, entonces tenía que acreditarse, y ahora según esta nueva modificación *no se requiere que hayan sido descubiertos*. Además expresa que la posición del Acuerdo Plenario respecto del delito previo, que es un elemento objetivo penal, es totalmente errada, porque un elemento objetivo del tipo penal debe estar expresamente exigido en la redacción del tipo penal y no está expresamente, solo dice que provenga de actividades ilícitas pero no dice que exactamente tiene que haber una sentencia»¹⁵⁹.

A nivel jurisdiccional existen muchas resoluciones que se han apoyado la tesis del delito previo como elemento objetivo del tipo penal de lavado. Solo como referencia citaremos algunas como lo resuelto por los Juzgados Penales Supra-provinciales que se han pronunciado que:

“Sobre el particular debe tenerse en cuenta que si bien el delito de lavado de activos constituye un delito autónomo de aquel delito precedente que dio origen a los activos y que por aquel pretende introducirse al sistema formal ello no significa de modo alguno, que dicha independencia sea absoluta, pues la existencia de un delito previo para el delito de lavado de activos, constituye un supuesto necesario para la construcción, procesamiento y eventual condena de una persona que por este tipo penal; en el sentido antes expuesto, el delito de lavado de activos requerirá que se haya realizado conductas punibles (activas u omisivas) concretas, de donde provienen las ganancias que dieron lugar a los actos de conversión, transferencia u ocultamiento, consiguientemente, es de absoluta necesidad no sólo que existan referencias sobre el delito precedente, sino también que se tenga indicios sobre el particular” (Subrayado nuestro)¹⁶⁰.

También en lo que respectan a los efectos del archivamiento del delito previo de Sala Penal Nacional en el INC. N° 732-2008-94, de fecha 5 de julio de 2011

¹⁵⁹ BRAMONT ARIAS-TORRES, Luis Alberto. *El delito de lavado de activos*, [Grabación de audio]. Lima: Maestría en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.

¹⁶⁰ 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, señaló: “Fundamento Décimo”. Vid., así en AYALA MIRANDA Erika, NOLASCO VALENZUELA José, VELARDE LÓPEZ Juan Manuel, Óp. Cit., p. 51.

«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»¹⁶¹.

Paralelamente las Salas Penales Supra-provinciales con una forma más cuidadosa y amparando la tesis de Caro John, han expresado en el Exp. N° 197-09, Fundamento 11:

“(…) consideramos que el delito previo del que proceden los activos que se estaría lavando debe presentar indicios mínimos de realización. Si por el hecho previo no existe ni siquiera una investigación preliminar, entonces faltará la base mínima para poder procesar e investigar por el delito de lavado de activos. El elemento típico de activos de –procedencia ilícita– exige cuando menos pruebas mínimas sobre la existencia del delito previo. La autonomía del delito de lavado de activos significa que no requiere previamente se condene por el delito previo, pero esta autonomía no puede llevar a entender que sea absolutamente innecesaria una base probatoria del delito previo”¹⁶².

Para finalizar, contra esta tesis (el delito previo como elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos), Prado Saldarriaga ha señalado que “es cuestionable que en este contexto se aprecie, más bien, la influencia reiterada de una mala práctica de la dogmática penal peruana, cual es la construcción de la interpretación de nuestras leyes con la acrítica recepción y réplica de los planteamientos o discursos elaborados por la doctrina

¹⁶¹ Sala Penal Nacional INC. N° 732-2008-94, de fecha 5 de julio de 2011, caso interpuesto por la defensa del acusado Luis Raúl Valdez Saavedra, Vid. ésta resolución en anexos jurisprudenciales. En Ídem, p. 525.

¹⁶² Ibídem.

extranjera en base a normas que, las más de las veces, resultan ajenas e incompatibles con las fuentes originales, formas y características propias de la legislación nacional”¹⁶³.

Agregando además, esta preocupante tendencia, que fuera severamente criticada por Hurtado Pozo como una crónica manifestación de dependencia intelectual y cultural de nuestros especialistas, desconoce que “a pesar de su comunicabilidad, es evidente que el derecho de un país-extranjero – no puede ser automáticamente transmitido o adoptado. El derecho está siempre condicionado por la realidad socio-política de cada Estado y la concepción político-jurídica del legislador es determinante en el escogimiento de la fuente legal”¹⁶⁴.

Por otra parte, tenemos a los defensores de la tesis de autonomía (procesal y sustantiva) del delito de lavado de activos, quienes sostienen que si el delito de lavado de activos es dependiente del delito previo, simplemente el tipo penal de lavado de activos resultaría inaplicable¹⁶⁵. Para esta posición, la configuración del delito de lavado de activos no depende en absoluto con la acreditación, investigación o procesamiento del llamado delito previo o delito fuente; La fundamentación de este criterio parte de una orientación político criminal internacional que inspiró la configuración del delito de lavado de activos en las regiones para hacer frente al blanqueo de capitales relacionados al tráfico ilícito de drogas y el crimen organizado.

Al respecto uno de los autores que más ha defendido esta tesis, es el profesor Gálvez Villegas, quien afirma que “pensar en la acreditación categórica de la actividad criminal o delito previo del cual provienen los activos materia de lavado (si se considera un elemento del tipo penal) significaría asegurar la impunidad de esta novísima forma delincuencia (...) la

¹⁶³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Prado, *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Primera Edición. Lima: Idemsa, 2013, p. 193.

¹⁶⁴ Cfr. HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. 4ª Edición. Lima: Idemsa, 2011, p. 103.

¹⁶⁵ Vid. Así en GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, *Autonomía del delito de lavado de activos – cosa decidida y cosa juzgada*. Primera Edición. Lima: Ideas solución editorial, 2016, p. 195.

ley sustantiva tiene que constituir una respuesta idónea para lograr la finalidad preventiva de la pena, y si se estructuran en los tipos penales de un modo que no resulten aplicables, ello contradiría dicha finalidad”¹⁶⁶.

Agrega además que esta dependencia genera impunidad de los actos contaminantes del sistema económico y generatrices de la ineficacia de la administración de justicia en cuanto a la prevención, investigación y represión de estos delitos, lo que a la vez, significa una burla a las expectativas sociales y una defraudación de la finalidad político criminal que inspiró la configuración del delito de lavado de activos, tanto en los convenios internacionales así como en las propias legislaciones nacionales¹⁶⁷.

Para brindar soporte dogmático cita al profesor alemán Claus Roxin, describiendo que: “... las concretas categorías del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) deben sistematizarse, desarrollarse y contemplarse desde un principio bajo el prisma de su función político criminal”¹⁶⁸.

Actualmente nivel del desarrollo normativo el art. 10º pf. 1 del D. Leg. N° 1106 establece que:

“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 sentencia condenatoria”¹⁶⁹. Regla que también fue adoptada por la otrora Ley N° 27765 (LPCLA), plasmando que “no es necesario que el delito previo haya sido en el pasado objeto de investigación o fallo alguno, dicha actividad probatoria deberá ejecutarse cuando menos en el proceso penal que se instaure por el delito de lavado de activos”¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Ídem. P. 197.

¹⁶⁷ Así en Vid así en CARO JOHN, José Antonio. *Los abogados ante el lavado de activos: recepción de honorarios sucio y deber de confidencialidad*. Coordinadores KAI AMBOS, CARLOS CARO CORIA, EZEQUIEL MALARINO ÁSQUEZ. Óp. Cit., p. 208.

¹⁶⁸ Cfr. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, *Autonomía del delito de lavado de activos – cosa decidida y cosa juzgada*. Primera Edición. Lima: Solución editorial, 2016, p. 196.

¹⁶⁹ art. 10º pf. 1 del D. Leg. N° 1106.

¹⁷⁰ El Art. 6º de la Ley N° 27765 (Derogado), en el que expresamente se señala que “en los delitos materia de la presente ley, no es necesario que las actividades lícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencias condenatorias”.

Al parecer la intención y finalidad normativa es plasmar un tipo penal de lavado de activos autónomo (material y procesal) respecto de la actividad criminal previa; resultando relevante que en el art. 10 de esta norma se haga referencia a “*actividades criminales*” en general y no a un delito previo concreto o específico (supuestos que son totalmente distintos). Al respecto, Gálvez Villegas considera que:

Por lo menos tal como se ha fijado el delito previo no es un elemento objetivo del tipo, pues la norma penal no exige delito previo alguno para la configuración del tipo penal, por el contrario, establece con toda claridad que es un delito autónomo del delito previo y únicamente exige que los activos que constituyen objeto de lavado deben tener una conexión o vinculación con una actividad criminal previa, considerada esta de modo general o abstracto, por lo que no interesa acreditar la comisión de un delito específico, cometido en determinada fecha, por determinada persona, en determinado lugar y con determinadas circunstancias¹⁷¹.

De este modo, se considera bastante con acreditar simplemente la presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico, que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes. Finaliza Blanco Cordero precisando que

“Para poder condenar por un delito de blanqueo, que quede acreditado ante el juez competente que los bienes procedan de algún delito. No es necesario, que exista una sentencia condenatoria por alguna actividad delictiva previa. Por lo tanto, no siendo precisa una sentencia condenatoria, en el proceso por el blanqueo de capitales el juez penal deberá pronunciarse sobre la existencia de algún delito”¹⁷².

También el profesor Raúl Pariona manifiesta que:

En concreto, la norma penal peruana exige como elemento del tipo objetivo que los bienes que el autor blanquee sean de origen delictivo, por lo que para la configuración del delito, en un caso concreto, se requerirá probar fehacientemente (por lo general mediante prueba indiciaria) que los bienes tienen su origen en un delito previo concreto¹⁷³.

Para finalizar la crítica que se expresó contra este criterio de autonomía (material y procesal) del delito de lavado, Caro Coria y Asmat Coello apelan

¹⁷¹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, Óp. Cit., p. 200.

¹⁷² Ídem, p. 248.

¹⁷³ Cfr. PARIONA ARANA, Raúl. ¿Debe ser procesalmente autónomo el delito de lavado de activos? Fecha de consulta: 25.02.15.URL: <http://legisprudencia.pe/blogs/blog/debe-ser-procesalmente-autonomo-el-delito-de-lavado-de-activos/>.

una supuesta autonomía procesal pero descartan la autonomía material o sustantiva referida a la propia configuración del tipo penal. Pues asumen que:

“Si bien para el inicio de la investigación o proceso no se requiere que el delito previo se encuentre sometido a investigación, proceso judicial o haya sido objeto de sentencia condenatoria, aducen que ella no resulta suficiente para dictar una sentencia condenatoria por el delito de lavado de activos, puesto que se requiere que el delito previo se acredite en un debido proceso, al asumir que se trata de un elemento objetivo del tipo”¹⁷⁴.

2. EL DELITO PREVIO: TESIS PERSONAL

2.1. FUNDAMENTOS DESDE EL ÁMBITO SUSTANTIVO

Habiendo realizado la recapitulación de los fundamentos y críticas que se han planteado hasta este momento, queda ahora expresar nuestra posición. Si bien el D. Leg. N° 1106 no anuncia expresamente que el delito previo constituye un elemento objetivo del tipo penal. El delito de lavado de activos, tiene una autentica estructura diferente de otros delitos comunes. Una característica particular es su referencia a un delito anterior que ha originado los bienes ilícitos para luego ser insertados en el sistema financiero¹⁷⁵.

Así esta referencia, puede desprenderse del propio cuerpo normativo del D. Leg. N° 1106, pues los bienes lavados deben tener un origen ilícito, provenir de actividades criminales, haberse generado ilegalmente o provenir de determinados delitos. La norma en todo momento hace referencia a un pasado delictivo a través de estos verbos para asignar el vínculo, la relación

¹⁷⁴ Cfr. CARO CORIA Y ASMAT COELLO: “El impacto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema N° 03-2010/CJ-116 y el N° 07-2011/CJ-116 en la delimitación y persecución del delito de lavado de activos. En Imputación y Sistema Penal, Coordinadores: Abanto Vásquez, Caro John y Mayhua Quispe, p. 30.

¹⁷⁵ Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, “Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero, aspectos sustantivos” pp. 99-188, en BLANCO, FABIÁN, ZARAGOZA, “*Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*”, Banco Interamericano de Desarrollo y Organización de los Estados Americanos CICAD, Fimart S.A.C. Segunda Edición. Lima: Ediciones e Impresiones, p. 137.

o conexión de los bienes inicitos con lo que se denomina delitos precedente o delito previo. A decir de García Caveró “si no está presente ese nexo o unión o si se rompe alguna circunstancia, no existe objeto idóneo para el delito de lavado de activos”¹⁷⁶.

Este nexo con el pasado delictivo, ha sido precisado también tiene razón porque la norma describe una acción posterior de convertir, transferir, adquirir, como ha sido señalado por el profesor Raúl Pariona, quien menciona que:

El delito de lavado tipifica justamente como la acción de convertir, transferir, adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar, tener, transportar o trasladar dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir el autor, y cuya acción debe haberse realizado con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso (art. 1º, 2º, 3º)¹⁷⁷.

Incluso esta referencia delictiva es tal que a nivel internacional se presentan recomendación de flexibilización del delito fuente en el lavado de activos, como es al caso de la *Convención de Estrasburgo*, que amplía a todas clase de infracciones criminales, es decir a todo tipo de delitos. Así también, la versión más actualizada alude a la posibilidad de que tales delitos lleven aparejada una pena determinada o sean considerados graves de acuerdo con el Derecho interno¹⁷⁸. En estos casos, tendrá que determinarse legalmente el delito antecedente, pues solo así se garantiza el derecho de defensa del ciudadano.

¹⁷⁶ Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy, *El delito de lavado de activos*. Primera Edición. Lima: Jurista Editores, 2013, p. 96.

¹⁷⁷ PARIONA ARANA, Raúl. Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos. Fecha de consulta: 20.12.15.

URL: http://www.rpa.pe/media/articulos/Lavado_de_activos_-_Pariona_-_ADP_2015.pdf

¹⁷⁸ La Convención de Estrasburgo, la *Convención relativa al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo*, de 16 de mayo de 2005, contiene en su anexo una relación de veinte grupos de delitos y el art. 9 Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro “*El delito de blanqueo de capitales*”. 3ª Edición 2012. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012, p.276.

Esta referencia delictiva también está garantizada en el D. Leg. N° 1106, pues aun cuando se insiste en utilizar una fórmula indeterminada y excesivamente general para referirse al origen ilícito, “[...] o *cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales* [...]”, debe determinarse necesariamente respecto de que delito previo provienen los efectos, ganancias o bienes. El no hacerlo pondría en cuestionamiento el carácter garantista que implica el principio de legalidad penal (mandato de taxatividad y certeza)¹⁷⁹ y se estaría promocionando el ejercicio arbitrario del poder penal.

Resulta pertinente fundamentar que en el tipo penal del lavado de activos, como en otros tipos penales, se emplean elementos de lenguaje que pueden ser descriptivos o normativos. Al respecto García Caveró sostiene que:

(...) Belling concluyo que la tipicidad constituye un elemento fundamental del delito que se encarga de describir la parte externa de hecho delictivo. De esta manera, la tipicidad se erigió como una categoría del delito caracterizada por ser descriptiva (al no contener ninguna valoración legal que aluda a la antijurídica de la actuación típica concreta) y objetiva (al excluir todos los procesos subjetivos que deben verse en sede de la culpabilidad)¹⁸⁰.

En el mismo sentido el Profesor Felipe Villavicencio Terreros precisa que:

Los elementos descriptivos son aquellos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos. Estos elementos van a describir objetos o circunstancias pertenecientes al mundo real. En ellos es suficiente una constatación fáctica. Ejemplo: “*bien mueble*” en los delitos de hurto (art. 185 del Código Penal), “*mujer*” en el delito de aborto no consentido (art. 116 del CP). Son identificados a través del lenguaje común o mediante terminologías jurídicas sin necesidad de recurrir a otras valoraciones para su comprensión¹⁸¹.

¹⁷⁹ Cfr. BRAMONT ARIAS-TORRES, Luis Alberto. *El delito de lavado de activos*, [Grabación de audio]. Lima: Maestría en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹⁸⁰ Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal parte general*, Segunda Edición. Lima: Jurista Editores, 2007, p. 384.

¹⁸¹ Vid así en VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho penal parte general*, Tercera Reimpresión. Lima: Grijley, 2009, p. 314.

En cambio los elementos normativos predominan las valoraciones que no sólo son perceptibles por los sentidos¹⁸².

Para la aprehensión y comprensión de estos elementos se debe realizar un juicio o proceso valorativo y ellos aluden a determinadas realidades derivadas ya sea de una valoración jurídica provenientes de otras ramas del derecho (elemento normativo)¹⁸³. Por ejemplo: *funcionario o servidor público* (artículo 425 CP), *matrimonio* (artículo 139 CP), *depositario judicial* (artículo 190, segundo párrafo, CP), *bienes embargados* (artículo 197, numeral 4, CP), etc., o de una valoración ético social (elementos normativo ético-sociales), ejemplo: *exhibiciones obscenas* (artículo 183, CP), etc.

En caso del delito de lavado de activos, podrían comprenderse como elementos descriptivos del tipo, al objeto del delito de lavado de activos como el *dinero, los bienes, efectos o ganancias*, que pueden identificarse a través del lenguaje común. En cambio, como elementos normativos, podrían comprenderse a los elementos de acción como *convertir, adquirir, ocultar*, etc., y además el nexo de causalidad de los bienes materia de lavado. Ellos deben tener un *origen ilícito*, producido por *actividades criminales*, o haberse *generado ilegalmente*. Para los efectos del delito de lavado de activo deben ser valorados.

Así las descripciones de “*origen ilícito, que se ha generado ilegalmente o producido por actividades criminales*”, son *hechos*, que solamente para reunir la condición de un *hecho delictivo*, deben ser únicamente determinados por el método sistemático, pues el delito es un concepto edificado en tres niveles o categorías, a saber: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, de modo que no pueden percibirse a través del sentido común o la intuición¹⁸⁴. De esta forma

¹⁸² Algunos han estimado que por lo general en los elementos normativos hay algo de realidad aprehensible por los sentidos, de modo que contienen asimismo un relación con el mundo de los hechos (JESCHECK/WEIGEND, 2002, PP.289-290). Vid así en Ídem, p. 315.

¹⁸³ Vid así en VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe Loc. Cit.

¹⁸⁴ El pensamiento intuitivo se basa en el sentido común de las cosas, en la lógica generada por la íntima convicción judicial respecto de un hecho en particular. En algunos casos, en razón de la

se acentúa la necesidad de fijar en –espacio y tiempo– el “delito previo” o “delito fuente” en el hecho imputado como de lavado de activos como exigencia del principio de legalidad penal¹⁸⁵.

Así acontece M.E. Mayer, a quien se le atribuye haber descubierto los llamados elementos normativos del tipo. Se trata de elementos típicos que tienen un carácter valorativo, pues no basta con una percepción sensorial para constatar la existencia, sino que resulta necesario un juicio de valor para determinarlos¹⁸⁶. Así por ejemplo, la sola percepción sensorial de un bien no permite saber si es “ajeno”, tal como exige el delito de hurto. La ajenidad del bien mueble, constituye, pues un elemento del tipo que requiere de una valoración conforme a los criterios jurídicos establecidos en la legislación civil para determinar si el bien pertenece a alguien o no¹⁸⁷.

En consecuencia en el delito de lavado de activos, cuando hace reiterativo la referencia de los bienes, efecto o ganancias “*cuyo origen ilícito conoce o puede presumirse*”, aludiendo a conductas (acciones u omisiones) concretas deben tener una dimensión espacial y temporal¹⁸⁸. La referida ley penal remarca que los bienes que son objeto de conversión, transferencia u ocultamiento deben provenir de un ilícito (penal) que por su propia característica posee particulares notas históricas derivadas de la condición

destreza que se obtiene con la experiencia, puede que el resultado alcanzado concuerde con una racionalidad general que permita calificar como *buena* la decisión adoptada. Sin embargo, el uso de este método no es aconsejable por su alta carga subjetiva desconocedora de criterios limitadores de los contornos de la intuición. Los casos resueltos con base en la pura intuición reflejan tan sólo una decisión judicial fundada en el olfato jurídico, en la sospecha y en la mera suposición de haberse acreditado los elementos del delito. Por ello, con razón NAUCKE, Wolfgang, *Strafrecht. Eine Einführung*, 9ª ed., Luchterhand, Neuwied 2000, § 1. I/7, enfatiza que “la misión de los penalistas es tomar distancia de su propio sentimiento jurídico”.

¹⁸⁵ También GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, *Delito de lavado de activos*, [grabación de audio]. Lima: Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de la República del Perú.

¹⁸⁶ Vid., M.E. MAYER, *Derecho Penal*, PG, 7, n.m. 21. Vid. Así en GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal parte general*. Segunda Edición. Lima: Jurista Editores, 2012, p. 386

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ Cita de CASTILLO ALVA, en el libro de AYALA MIRANDA, NOLASCO VALENZUELA, VELARDE LÓPEZ, Óp. Cit. p. 52.

de acontecimiento individual que se ubica en un determinado contexto temporal y espacial¹⁸⁹.

Por lo vertido no estamos de acuerdo con la interpretación de Gálvez Villegas al afirmar que la norma penal no exige delito previo alguno para la configuración del tipo penal, por el contrario, establece con toda claridad que es un delito autónomo del delito previo y únicamente exige que los activos que constituyen objeto de lavado deben tener una conexión o vinculación con una actividad criminal previa, considerada esta de modo general o abstracto, por lo que no interesa acreditar la comisión de un delito específico, cometido en determinada fecha, por determinada persona, en determinado lugar y con determinadas circunstancias¹⁹⁰.

En ese sentido, para Gálvez Villegas, el delito de lavado a través de actos de *conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia* de activos provenientes o vinculados a una actividad criminal previa (delito previo). Y Aun cuando no se requiere acreditar esa actividad criminal previa en un debido proceso, de todos modos, el objeto del delito de lavado de activos (bienes, dinero, efectos o ganancias) debe estar vinculado a dicha actividad criminal a través de una conexión objetiva que deberá ser acreditada a través de indicios mínimos¹⁹¹.

Esta afirmación es contraria al sentido normativo de la imputación. Desde el punto de vista normativo, en el ámbito de la tipicidad no es posible separar el hecho en su pureza fáctica de un hecho dotado de sentido jurídico, concebido como *hecho típico*. No se trata de conceptos que puedan existir por separado, ya que para el tipo penal el *hecho meramente fáctico* no comunica nada frente a la vigencia de una norma. Como señala JAKOBS: “así

¹⁸⁹ *Ibídem*.

¹⁹⁰ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, *Autonomía del delito de lavado de activos – cosa decidida y cosa juzgada*. Primera edición. Lima: Ideas solución editorial, 2016, p. 200.

¹⁹¹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino. *Ídem*, p. 326.

como del sentido no se deriva naturaleza, de la naturaleza tampoco se deriva sentido”¹⁹².

Esta cuestión es graficada por TARUFFO al referirse a los hechos empíricos como *hechos brutos (Tatsache)* que en sí mismos sólo son pura naturaleza; estos hechos sólo adquieren significado jurídico cuando se ordenan como *hechos típicos (Sachverhalt)* acogidos por la norma¹⁹³. Es por esta razón que el único hecho con relevancia jurídico-penal es el hecho típico o “hecho objeto de imputación”¹⁹⁴ sintetizado en el obrar que excede los límites de un rol determinado. En síntesis: un hecho delictivo es, precisamente, delictivo en la medida que reúne el significado del quebrantamiento de un rol.

2.2. FUNDAMENTOS DESDE EL ÁMBITO PROCESAL

Creemos que para desarrollar nuestra posición, será de gran utilidad hacer una interpretación sistemática del derecho penal, pues la dogmática sustantiva y el proceso penal no son subsistemas aislados, sino que responden al sistema que los alberga: el sistema penal¹⁹⁵. Por tanto no es posible considerar que uno tenga preeminencia sobre el otro, sino que ambos tienen un valor equivalente, máxime aún que la norma ha puesto en debate la autonomía material y procesal del delito de lavado de activos.

¹⁹² JAKOBS, Günther, “Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation”, en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 1996, p. 258.

¹⁹³ Cfr. TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, trad. Jordi Ferrer Beltrán, 3ª ed., Editorial Trotta, Madrid 2009, p. 100 s.

¹⁹⁴ Aporta una interesante conceptualización del “hecho objeto de imputación” desde una perspectiva a la que el autor denomina “concepto funcional de hecho”, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo, *Los delitos de encubrimiento. Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*, Grijley, Lima 2005, pp. 338 ss.

¹⁹⁵ Un artículo sugerente respecto del sistema penal puede verse el trabajo desarrollado por Huamán Castellares, en el cual hace un análisis de la sentencia anticipada de la Segunda Sala Penal Anticorrupción, Exp. N° 26-03 de fecha 6 de junio de 2006, caso denominado “conspiración” seguido contra Vladimiro Montesinos Torres. HUAMÁN CASTELLARES, Daniel Osarim. “Sobre la integración de la dogmática sustantiva y el proceso penal – El caso de la conclusión anticipada del debate oral”. Problemas Actuales de Derecho Penal y Procesal Penal. Pontificia Universidad Católica del Perú. Compendio de la Escuela de Post Grado – Maestría en Derecho Penal 2012-2.

En efecto, normativamente el primer párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, describe que:

“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 encuentran sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria” (subrayado nuestro)¹⁹⁶.

Literalmente se puede deducir que el lavado de activos es un delito autónomo y que para su investigación o procesamiento del delito de lavado de activos no es necesario que las actividades criminales (delito fuente), hayan sido descubiertas. Esta afirmación también ha sido sostenida por Galvez Villegas al considerar que “Por lo menos en nuestro medio, el delito previo no es un elemento objetivo del tipo, pues la norma penal no exige delito previo alguno (...) por lo que no interesa acreditar la comisión de un delito específico, cometido en determinada fecha, por determinada persona, en determinado lugar y en determinada circunstancia”¹⁹⁷.

Aunque es verdad que en una publicación anterior Gálvez Villegas era partidario de la acreditación del delito previo. Por ejemplo, sostenía que:

“En caso de no existir suficientes elementos probatorios o indicios concurrentes a la comisión del o los delitos originarios, tampoco se podrá vincular a la conducta de presente lavado de activos a delito alguno, por lo que la ilicitud no habrá podido determinarse y, por tanto, tampoco podrá iniciarse acción penal alguna, debiendo archivers los actuados”¹⁹⁸.

Sin embargo, en su última publicación drásticamente refiere que “no debe probarse con indicios de una intensidad idónea para acreditar el delito previo, sino que es suficiente con indicios de menor fuerza acreditativa respecto a la propia actividad criminal previa y a la conexión de los activos con dicha actividad criminal”¹⁹⁹. Esta interpretación de cara al principio de la presunción

¹⁹⁶ Artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106

¹⁹⁷ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, *Autonomía del delito de lavado de activos – cosa decidida y cosa juzgada*. Primera Edición. Lima: Ideas solución editorial, 2016, p. 200

¹⁹⁸ Vid., GÁLVEZ VILLEGAS, *El delito de lavado de activo*, p. 129.

¹⁹⁹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, *Óp. Cit.*, p. 241.

de inocencia podría generar investigación en un sin número de casos cuando no se tiene la certeza sobre el origen ilícito de los bienes. Así puntualmente Pariona Arana describe que:

“se cuestiona la legitimidad de las investigaciones, en aquellos casos donde no se había acreditado judicialmente que los bienes presuntamente ilícitos efectivamente lo eran. Del mismo modo, se cuestionada que en muchos casos no existía siquiera investigaciones fiscales o procesos judiciales abiertos donde se investigaran los presuntos delitos que habrían originado los bienes objeto del delito de lavado de activos”²⁰⁰.

Este cuestionamiento también se presentó a lo dispuesto por el último párrafo del Art. 6° de Ley N° 27765 (hoy derogada) y el Acuerdo Plenario N° 03-2010, pues para el tipo penal no hacía falta acreditar o demostrar una actividad ilícita delictiva, respetando la imputación fáctica de modo lugar circunstancia, bastando únicamente la suficiente la certidumbre sobre su origen, conocimiento de la existencia de una infracción grave, de manera general²⁰¹.

Así se dijo que estas reglas eran parecidas a las de imputación de los delitos de receptación. Pues en este delito no hace falta acreditar, a través de un proceso o condena, las personas que participaron en los hechos delictivos previos, resultando suficiente con acreditar que los bienes objeto del delito de receptación ha sido materia de delitos anteriores. Al respecto García Cantizano dijo que “esta práctica es congruente con la misma definición del delito de receptación, mas no puede ser aplicada de la misma manera al delito de lavado de activos dado que éste es definido típicamente de una forma diferente”²⁰².

²⁰⁰ PARIONA ARANA, Raúl. Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos, p. 4. Fecha de consulta: 20.12.15.

URL: http://www.rpa.pe/media/articulos/Lavado_de_activos_-_Pariona_-_ADP_2015.pdf

²⁰¹ Cfr. GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, Loc. Cit., también, CARO CORIA, Carlos, Loc. Cit.

²⁰² GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, Loc. Cit

Al respecto, cerremos es imposible iniciar una investigación sin tener por acreditada la comisión de un delito previo en un debido proceso²⁰³. Aunque para evitar una situación de impunidad se ha propuesto cuando menos iniciar una investigación paralela tanto por el delito previo y el delito de lavado de activos, con la finalidad de obtener pruebas que acreditan la comisión de un delito previo a además desvirtuar la presunción constitucional de inocencia²⁰⁴.

La ley, en forma descriptiva, enumera todos los delitos fuente exigiendo en el sujeto activo el conocimiento o presunción que el dinero, bien, efecto o ganancias proceda de alguno de estos delitos. Por lo que, para determinar el conocimiento o presunción, debe existir datos concretos, relevadores de comportamiento delictivo previo, pues de lo contrario no estaríamos frente lavado de activos²⁰⁵.

Por lo que los hechos del delito previo constituye también un elemento primordial en el proceso, por cuanto será sobre éstos que recaerá la aplicación de la norma jurídica (determinar el delito fuente). Para tales efectos, el Tribunal habrá no sólo de verificar que esos hechos coinciden con el supuesto fáctico que la norma contempla en forma abstracta, sino –y en primer lugar– determinar si estos hechos ha acontecido en la realidad²⁰⁶. Creemos que la solución más adecuada, no correcta, podría consistir en abrir un proceso lavado sin que haya una sentencia, sin que haya una investigación. Sin embargo cuando se describe que *no haya descubierto*, es contrario al derecho de defensa del procesado.

²⁰³ Cfr. CARO CORIA Y ASMAT COELLO: “El impacto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema N° 03-2010/CJ-116 y el N° 07-2011/CJ-116 en la delimitación y persecución del delito de lavado de activos. En Imputación y Sistema Penal, Coordinadores: Abanto Vásquez, Caro John y Mayhua Quispe, p. 30.

²⁰⁴ Cfr. BRAMONT ARIAS, *Actualidad Penal* 105 (2002), p.64.

²⁰⁵ HINOSTROSA PARIACHI, César, p, 118. Citado por AYALA MIRANDA, NOLASCO VALENZUELA, VELARDE LÓPEZ, Óp. Cit. p. 52.

²⁰⁶ Es por ello, salvo que la controversia verse únicamente sobre cuestiones jurídicas, se entiende que en todo proceso se lleva a cabo tanto un juicio de hecho, mediante la constatación sobre la veracidad de las proposiciones fácticas que las partes formula n, como un juicio de derecho, en el que se subsumen los hechos fijados en el supuesto abstracto contenido en la norma jurídica, dando lugar a la decisión judicial que resolverá el conflicto.

Agregamos que la interpretación de Galvez Villegas, es contraria a los retos de la dogmática penal, pues la capacidad de rendimiento de la dogmática que no se limita únicamente a la sistematización categorial de los elementos del delito en el ámbito de lo sustantivo, sino también a dotar a la decisión judicial de todo un orden de conceptos en el que se compenetran necesariamente los valores del sistema penal en su conjunto (Derecho penal, el Derecho procesal penal y el Derecho de ejecución penal) y la Constitución. Esto es así porque detrás de los tipos penales hay derechos fundamentales en conflicto y no solamente elementos normativos que formalmente pueden configurar la tipicidad.

San Martín Castro ha señalado que es absolutamente necesario que los fallos judiciales se sustenten en pruebas, sujetas a las exigencias que la ley establezca, y que el juez las invoque razonablemente en las resoluciones que emita. En tal virtud, está vedado a la autoridad judicial sustentar su convicción en elementos puramente subjetivos o en un abstracto “sentido de justicia”. De igual manera está prohibido al juez formar su convicción sobre cualquier medio de información sobre los hechos: el valor y eficacia de la información están condicionados a su ingreso en el proceso con arreglo a la ley procesal y sin infringir la Constitución²⁰⁷.

En consecuencia, la imposición de una sanción penal requiere de un juicio previo en el que se declare la culpabilidad del procesado por la realización de una conducta delictiva atribuida, de manera que se discute fundamentalmente dos cuestiones. En primer lugar, si el hecho fáctico en el que se sustenta la imputación penal está debidamente probado (*quaestio facti*); en segundo lugar, si el hecho puede subsumirse en el supuesto de hecho de la ley penal que legitima la imposición de la sanción prevista como

²⁰⁷ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar, *Derecho Procesal Penal, Tomo II*, Segunda Edición (primera reimpresión) Lima: Grijley, 2006, p. 790.

consecuencia jurídica (*quaestio juris*)²⁰⁸, exigencias que deben acreditarse en el delito previo.

Esta cuestión es graficada por TARUFFO al referirse a los hechos empíricos como *hechos brutos (Tatsache)* que en sí mismos sólo son pura naturaleza; estos hechos sólo adquieren significado jurídico cuando se ordenan como *hechos típicos (Sachverhalt)* acogidos por la norma²⁰⁹. Es por esta razón que el único hecho con relevancia jurídico-penal es el hecho típico o “hecho objeto de imputación”²¹⁰ sintetizado en el obrar que excede los límites de un rol determinado. En síntesis: un hecho delictivo es, precisamente, delictivo en la medida que reúne el significado del quebrantamiento de un rol.

Coherente con ello, antes de la modificación y según se desprende del artículo 1º y 2º de la Ley 27765 la exigencia de una verificación de la comisión del delito previo; esto es, en principio tiene que haber mediado un delito, es decir, un hecho penalmente típico, según las previsiones del Código Penal o sus leyes complementarias; además es necesaria la verificación de un nexo de causalidad entendido en los términos de un juicio de imputación objetiva, entre el delito previo y el delito de lavado de activos. Con relación a la calificación del delito previo, se entiende que el hecho debe ser una conducta típica y antijurídica, no siendo necesario que se compruebe la culpabilidad del supuesto autor.

cabe precisar que en todas las modalidades de lavado de activos previstas en la Ley 27765, en las que las conductas de un procesado sean subsumidas, se exigirán siempre, como requisito ineludible, la concurrencia

²⁰⁸ GARCIA CAVERO, Percy, *La prueba indiciaria en el proceso penal*, Editorial Reforma, INCIPP, 2010, p. 21.

²⁰⁹ Cfr. TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, trad. Jordi Ferrer Beltrán, 3ª ed., Editorial Trotta, Madrid 2009, p. 100 s.

²¹⁰ Aporta una interesante conceptualización del “hecho objeto de imputación” desde una perspectiva a la que el autor denomina “concepto funcional de hecho”, SÁNCHEZ-OSTIÉ GUTIÉRREZ, Pablo, *Los delitos de encubrimiento. Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*, Grijley, Lima 2005, pp. 338 ss.

de un delito previo, ello es, que se haya determinado que el origen o procedencia de los activos con los que cuenta el procesado es ilícito, para ser más concretos, que provienen de la comisión de algún delito de los descritos en el catálogo precisado en el último párrafo del artículo 6º de la ley bajo mención.

En ese sentido, no es suficiente que una persona o las personas tengan un considerable caudal de activos para que se configure el tipo penal bajo estudio, no que haya participado en una empresa, sino que es fundamental determinar si esos activos tienen su origen en un evento criminal denominado “delito precedente” o “delito fuente”, perspectiva bajo la cual se asume que el delito precedente constituye un elemento del tipo y, su no concurrencia, trae como consecuencia lógica la atipicidad de la conducta, circunstancia que no debe ser confundida con la autonomía que ambos delitos sustentan, pues la investigación por el delito de lavado de activos no es dependiente de la situación jurídica en que se encuentre el delito precedente.

La precisión indubitable a conductas punibles hace referencia a acciones u omisiones individuales específicas y determinadas que permitan establecer los hechos productores de las ganancias, que luego darán lugar a las operaciones de blanqueo por los actos de conversión, transferencia; por lo tanto, la ley no sólo hace referencia a un genérico o innominado delito previo, sino que exige que se pruebe conductas que por su propia naturaleza deben contener ciertas propiedades que se ubiquen en el tiempo y espacio.

Esto es, que al momento de calificar la denuncia penal del Ministerio Público y a lo largo de la instrucción, el Juez Penal, vinculado al principio de legalidad penal, tiene que verificar que en el hecho imputado se postule un delito previo, reitero, previo al delito de lavado de activos; y que este delito fuente o delito previo generador de las ganancias ilícitas que van a ser objeto de lavado de activos, tiene que estar postulado de forma clara y precisa,

estableciendo la circunstancia de espacio y tiempo, esto es, cuándo y dónde se realizó y por supuesto que sea previo al acto de lavado de activos.

Por ello, por la autonomía procesal del delito de lavado de activos supone la obligación del representante de la legalidad (Ministerio Público), determinar e informar al ciudadano respecto de la determinación del delito previo que habría originado los bienes objeto del delito de lavado (aún como hipótesis a probar durante la investigación). Pues atendiendo a la naturaleza propia de toda investigación que solo se inicia con una sospecha si resultaría exigible tal precisión y claridad en los hechos durante los actos iniciales de investigación, ya que concreción del hecho imputado, depende del grado de información que proporcionan los elementos de convicción.

Así la delimitación o fijación del hecho y su correlativa calificación jurídica del delito previo, es progresiva según el desarrollo del proceso penal. De modo que, si bien al inicio de la investigación penal (investigación preliminar), el Ministerio Público cuenta con información acerca del suceso de la realidad, ésta es muchas veces de tipo general, incompleta, imprecisa y con insuficiente determinación del modo tiempo y lugar de su ocurrencia, lo que genera que la descripción de los hechos imputados y u correlativa calificación, no sean completas y precisas²¹¹.

²¹¹ Se tiene que para iniciar actos de investigación penal, cuya actividad en si misma implica imputar algo con sentido delictivo a alguien, basta contar con sospechas, de que tuvo lugar el hecho y que éste reviste caracteres de delito, tal y como se desprende de artículo **Art. 329°** NCPP.- *“El fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito”*.

Por ende de la citada norma procesal, se desprende que la falta de precisión y completitud en la descripción de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, debido a que se da en la sub etapa de diligencias preliminares, no afecta la imputación concreta, por el contrario debido a la información insuficiente sobre la imputación fáctica es que tiene razón de ser la mencionada sub etapa, pues esta tiene por finalidad la averiguación del hecho y su delictuosidad.

Así como lo establece el artículo 330.2 NCPP.- *“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 (...)”*.

Sin embargo, el estándar de claridad y precisión con que se deben describir los hechos y su calificación jurídica, se torna riguroso. En la formalización de la investigación preparatoria en el cual ya no basta la sospecha y su calificación genérica del tipo penal; sino que, según el art. 336.2.b NCPP, la citada disposición debe contener “*Los hechos y la tipificación específica correspondiente*”. En tal sentido, si bien de la norma no se desprende el alcance, claridad y precisión con que se debe describir los hechos; de la exigencia que impone respecto de determinar una tipificación específica, se entiende que el alcance de la descripción fáctica, debe satisfacer al menos cada uno de los elementos del tipo penal según la modalidad típica específica adoptada.

2.3. EL GRADO DE EJECUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE ACCESORIEDAD LIMITADA

Lo desarrollado hasta ahora, se plantea otra interrogante, esto es, si *¿Debe tratarse de un hecho típico, antijurídico y culpable, o basta simplemente con una conducta típica?* A pesar de que en este punto existen diversos criterios²¹². La primera posición diametralmente marcada de no probar absolutamente nada ya que no es necesario que las actividades referidas al delito fuente se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria. Y la otra que hemos anunciado y somos partidarios de la necesidad de probar o acreditar el origen ilícito de los bienes materia de lavado en un debido proceso.

Así la certeza sobre el origen “delictivo” de los fondos exige, en nuestro sistema jurídico, una sentencia condenatoria firme que pruebe, con la entidad lógica de la certeza apodíctica, la existencia del hecho “previsto en esta ley” y la responsabilidad de los partícipes. Sin embargo estamos con la opinión

²¹² Como lo muestra CALLEGARI en el estudio de los tipos penales de blanqueo en España y Brasil, es opinión común en estos dos países que no se tenga en cuenta la culpabilidad dentro del análisis del delito previo.

de la doctrina mayoritaria de admitir el principio de accesoriedad limitada, esto es admitir el hecho punible sin la necesidad de acreditar la culpabilidad del autor, de modo que la conducta previa que genera los activos maculados sea típica y antijurídica²¹³.

En efecto, los bienes adquiridos ilegalmente se sustentan en el injusto de la conducta. Por tal razón si a quien participo en calidad de autor en un delito previo no se declara su culpabilidad por alguna causa de exclusión o la punibilidad por prescripción, no deben afectar la responsabilidad penal de las conductas de lavado provenientes del injusto penal previamente cometido.

También en la doctrina comparada precisamente en Brasil²¹⁴ un sector de la doctrina no está de acuerdo con este precepto bajo el fundamento de que el crimen antecedente condiciona el tipo de blanqueo de capitales previsto en la ley brasileña. De acuerdo con ello, no sería posible la condenación del sujeto por el crimen de blanqueo sino hubiera absoluta certeza de la realización del tipo antecedente. Así al menos el hecho antecedente debe ser típico antijurídico para su caracterización como delito previo

En ese sentido, debe quedar probada la existencia de la tipicidad y de la antijuricidad del crimen antecedente, pues el reconocimiento de una justificante o la ausencia de uno de los elementos del tipo, conlleva a la ausencia del crimen antecedente y por ello no hay subsunción típica a las figuras de blanqueo que exige la comisión de aquel. Así que para demostrar la relación entre un bien y un delito previo es imprescindible probar la comisión de ese delito previo. Para acreditar ese dato hay dos posibilidades:

²¹³ Cfr. CASTILLO ALVA, *Gaceta Penal y Procesal Penal* 4 (octubre de 2009), p. 341; GARCÍA CAVERO, Percy, *El delito de lavado de activos*, p. 99. En referencia al derecho comparado tenemos a BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 263; ARANGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 198 y ss; FABIÁN CAPARROS, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 291.

²¹⁴ Respecto al delito previo en Brasil es que el legislador brasileño no exige la prueba de delito antecedente de acuerdo con la disposición expresa contenida en el precepto del artículo 2°, párrafo I: “*La denuncia será instruida con indicios suficientes de la existencia del crimen antecedente, siendo punibles los hechos previstos en esta ley, aunque desconocido o no culpable el autor de aque. crimen*”. Vid. Así en André Luis CALLEGARI, “*El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil*”. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación de Filosofía y Derecho, Primera Edición: octubre de 20113, Bogotá Colombia, p. 231.

puede exigirse una sentencia firme anterior en la que se constate la realización del hecho típicamente antijurídico, o dejar que sea el juez que conoce el delito de blanqueo el que determine también ese extremo²¹⁵

A nivel jurisprudencial y amparando esta tesis, tenemos la ejecutoria suprema del Recurso de Nulidad N° 4003-2011 LIMA del 08 de agosto de 2012, de la Sala Penal Permanente, han coincidido en destacar la naturaleza del delito previo. Sobre el particular la aludida resolución judicial ha procesado lo siguiente:

«Que, precisando lo anterior, cabe destacar el Acuerdo Plenario N°3-2010 / CJ -116, señala que: “...el delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal, que es precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y, en su caso, al sistema financiero”. (...) “El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal – como tal debe ser abarcado por el dolo – y su prueba condición asimismo de tipicidad”. Si bien es necesario para la configuración del delito de lavado de activos, quede establecido el delito que origina el mismo, pues es naturaleza de este delito – que incluso origino su criminalización – combatir los actos de dificultan la judicialización de los delitos procedentes así como los que perjudican al sistema económico del Estado – pues se trata de un delito pluriofensivo – sin embargo, para impulsar el proceso contra quienes se presume la comisión del delito de lavado de activos no hace falta, aún, que haya quedado establecido, con seguridad rayana certeza, del delito precedente, pues para la investigación es necesario únicamente que existan indicios reveladores que vinculen al procesado con el delito precedente. Dicha vinculación de los activos, así como la existencia del delito previo se considerarán determinadas al constatare la existencia de: a) Una conexión o relación del autor o participe con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados a ámbitos a partir de determinados hechos concluyentes; b) Existencia de un incremento notorio del patrimonio personal de la persona durante el periodo de tiempo en el que se produjo dicha vinculación; c) Ausencia de negocios lícitos que justifiquen el aumento de patrimonio; d) existencia de negocios aparentemente lícitos que no producen utilidades; e) el hecho que ante una investigación administrativa o policial no se pueda justificar un depósito bancario, o de otra índole, por una suma de dinero elevada. Similares criterio han sido desarrollados por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 03-2010/CJ-116, que señala “... a partir de los aportes criminológicos, la experiencia criminalística y la evolución de la doctrina jurisprudencial, es del caso catalogar algunas aplicaciones de la prueba indiciaria”²¹⁶.

²¹⁵ ARANGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, Pág. 200

²¹⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Prado. *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Primera Edición. Lima: Idemsa, 2013, p. 674.

Por otro lado, respecto al grado de ejecución del delito previo, estamos con Gálvez Villegas al afirmar que:

El término conducta punible se satisface con la tentativa del delito e incluso con los actos preparatorio punibles, si la ejecución de un delito o la realización de los actos preparatorios punibles originan bienes ilegítimos a favor de los intervinientes en el delito, los actos dirigidos posteriormente a darles apariencia de legitimidad configuran, sin ningún inconveniente, un delito de lavado de activos²¹⁷.

Así también se sigue en la doctrina española que de forma mayoritaria, describen que “hay que partir de la desconexión entre el delito de blanqueo de bienes y el delito previo, de tal forma que lo único importante sea que el hecho previo constituya un delito, con independencia del desarrollo delictivo que haya alcanzado”²¹⁸. Al respecto Del Carpio Delgado precisa que:

Así, para analizar el problema si el hecho previo constituye un delito se debe recurrir al término “delito” utilizado en el artículo 301 CP, en el sentido de determinar si las formas de imperfecta ejecución, o sea, la tentativa, admiten o no la calificación de “delito”. Ya hemos visto que el término “delito” en el código penal significa acción típica y antijurídica. De esta forma, la tentativa como hecho típico y antijurídico también constituye delito. Por lo tanto, se puede concluir que el hecho en grado de tentativa también puede ser considerado como delito previo con relación al blanqueo de bienes²¹⁹.

Por otro lado respecto a la actividad probatoria, debe acreditarse el origen ilícito de los bienes, pues solo así se estaría garantizando la arbitrariedad de las decisiones judiciales. De este modo debe desarrollarse una actividad probatoria dirigida a verificar el dato factico sobre el que se origina los bienes ilícitos. Así está plenamente establecido en el Acuerdo Plenario N° 03-2010/CCJ-116 al disponer que:

“no bastaran las simples sospechas, recelos o dudas sobre la procedencia del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino que será precisa la certeza respecto del origen ilícito. Tal certeza, como se ha indicado, puede provenir de la prueba

²¹⁷ Cfr. GÁLVEZ VILLEGAS, *El delito de lavado de activos*, p. 95. No incluye los actos preparatorios punibles, ARANGUEZ SÁNCHEZ, *EL delito de blanqueo de capitales*. p. 197.

²¹⁸ CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes*. P. 132

²¹⁹ CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes*. P. 133

indiciaria, que ha de acreditar la presencia de antecedentes de una actividad delictiva grave»²²⁰

Por tanto, creemos que el incremento inusual del patrimonio de quien realiza operaciones financieras, por la cantidad de dinero utilizado. Así como tampoco un desbalance económico o falta de justificación patrimonial, no son suficientes sino llega a aprobarse el vínculo de un delito previo. En estos casos podría tratarse de una falta administrativa pasible de sanción.

Finalmente no se descarta la utilización de la prueba indiciaria con la finalidad de acreditar el origen ilícito. Así resulta importante la propuesta del Tribunal Constitucional por ejemplo, define la prueba por indicios con el siguiente tenor:« (...) a través de la prueba indirecta, se prueba un “hecho inicial - indicio”, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del “hecho final - delito” a partir de una relación de causalidad “inferencia lógica”»²²¹.

3. EL DELITO PREVIO EN CLÁUSULA AGRAVADA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

El lavado de activos contiene dos grados de agravación de la pena en el artículo 4 del D. Leg. N° 1106. En primer grado está enfocado a tres situaciones concretas, Primero, el delito se agrava con una pena privativa de libertad de no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa en tres supuestos específicos. Primero: Si el sujeto utiliza o se sirve de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil²²². Segundo, si el agente comete el delito en calidad de integrante de una organización criminal²²³ y tercero, Si el valor del dinero, bienes o efectos o ganancias

²²⁰ Fundamento 35 del Acuerdo Plenario N° 03-2010/CCJ-116

²²¹ STC Exp. N° 00728-2008-HC

²²² Inc. 1 del art. 4 de la Decreto Legislativo N° 1106.

²²³ Inc. 2 del art. 4 de la Decreto Legislativo N° 1106.

involucradas sea superior al equivalente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias²²⁴.

El segundo grado de agravación por el contrario, la pena se incrementa a no menor de veinticinco años, eliminándose la pena conjunta de la multa. Se trata del caso en el que el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de delitos especialmente graves, como la minería ilegal, el tráfico ilícito de Drogas, el terrorismo, el secuestro, la extorción o la trata de personas. Si no se quiere infringir el principio de culpabilidad, el autor debe conocer la gravedad del delito previo del que proceden los activos²²⁵.

Al respecto se sentido Prado Saldarriaga sostiene enfáticamente

“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”²²⁶.

Agregando además que sólo para la configuración de esta agravante específica de segundo grado, constituye un presupuesto y requisito indispensable la conexión directa o indirecta de los bienes objetos de los actos de lavado que ejecuta el agente, con, cuando menos, uno de los delitos que de modo taxativo señala el párrafo tercero del artículo 4 *in fine*. En todo caso, sólo para los efectos agravantes mencionados, la exigencia de probar un vínculo entre los activos objeto del delito de lavado y su conexión²²⁷. Igualmente la prueba suficiente de esa relación se convierte en

²²⁴ Inc. 3 del art. 4 de la Decreto Legislativo N° 1106.

²²⁵ GARCÍA CAVERO, Percy, *El delito de lavado de activos*. Primera Edición. Lima: Jurista Editores, Mayo 2013, p. 146.

²²⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, *Criminalidad organizada y Lavado de activos*. Primera Edición. Lima: Idemsa, Octubre de 2013, p. 329.

²²⁷ Ídem, p. 263.

una exigencia procesal ineludible para que puedan tener plena eficacia los efectos agravantes señalados en la norma²²⁸.

Así podemos deducir que el Magistrado Supremo Prado Saldarriaga afirma que, con la nueva modificación, se intenta superar los escollos que tenían una gran parte de la doctrina y los operadores jurídicos al momento de realizar el juicio de subsunción e iniciar la inútil búsqueda del delito precedente para su configuración. Advierte además que el delito previo solo posee relevancia penal cuando es requerido para la circunstancia agravante del segundo párrafo del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1106 (anteriormente ubicado en el párrafo *in fine* del artículo 3 de la Ley N° 27765), para la que sí resulta necesario el conocimiento del agente de los delitos precedentes enunciados allí taxativamente²²⁹.

Criterio que no comparte Gálvez Villegas al sostener que en todos los casos del delito de lavado las actividades se deben determinar una vinculación de los activos materia de lavado con alguna de las actividades criminales previas; y claro, si estas actividades previas fueran minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas, estaremos ante un supuesto agravado. Sin embargo, la consideración o percepción de estas actividades criminales previas no requieren de acreditación de un delito específico acreditado en un debido proceso, como ha sostenido Prado Saldarriaga²³⁰.

Contra estas interpretaciones compartimos la interpretación sostenida por el profesor Pariona Arana, quien considera que:

Es superficial afirmar que solamente en el caso del art. 4 existe la obligación de probar el delito fuente y que en todos los demás casos contemplados del art. 10, no existe dicha obligación y continua afirmando que «es incorrecta considerar que solamente en los supuestos agravados contemplados en los art. 4° existiría la

²²⁸ Ídem, p. 264.

²²⁹ Así lo veremos más adelante lo sostenido PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, Ídem, p. 262 y 263

²³⁰ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, *Autonomía del delito de lavado de activos – cosa decidida y cosa juzgada*. Primera Edición. Lima: Ideas solución editorial, enero de 2016, p. 201.

obligación de probar el delito fuente allí expresamente descrito; y que en los tipos básicos contemplados en los arts. 1°, 2° y 3° no existiría dicha obligación. Es incorrecto, pues no es el art. 4°, sino el art. 10° el que prescribe, de manera general, que el origen ilícito proviene de determinadas actividades criminales contempladas expresamente en dicho artículo y las que se obtengan por interpretación de la cláusula general extensiva²³¹.

De este modo creemos que en ambos casos, tanto en el tipo básico y agravado debe probar el delito previo que es la fuente de los bienes ilícitos. No obstante en ambos casos debe de todas maneras probarse el origen.

4. EL DELITO PREVIO EN LA DETERMINACIÓN LEGAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

De acuerdo a la *Convención de Viena* de 1998 el lavado de activos creó pensando exclusivamente en el blanqueo de dinero proveniente del narcotráfico. También el Reglamento Modelo Americano sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico de drogas y delitos conexos, suscrito en Bahamas el 23 de mayo de 1992, en su artículo 2, limita las infracciones de blanqueo a los delitos de narcotráfico²³². Sin embargo en sucesivas convenciones internacionales han procurado extender el modelo a otros delitos subyacentes como lo ha sido la *Convención del Consejo de Europa* de 1990, que amplía a toda la clase de delitos.

También la *Directiva del Consejo de Comunidades Europeas*²³³ y fundamentalmente la *Convención de Estrasburgo*, que en el mismo sentido amplía el ámbito de los bienes lavados provenientes de toda clase de delitos penales. La versión más actualizada de la Convención de Estrasburgo, de 16 de mayo de 2005, contiene en su anexo una relación de veinte grupos de delitos y el art. 9 alude a la posibilidad de que tales delitos lleven aparejada

²³¹ PARIONA ARANA, Raúl. Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos, p. 12. Fecha de consulta: 20.12.15.

URL: http://www.rpa.pe/media/articulos/Lavado_de_activos_-_Pariona_-_ADP_2015.pdf

²³² Cfr. Sobre esta materia PRADO SALDARRIAGA, *El delito de lavado de dinero*, Óp. Cit., págs. 30 y ss.

²³³ Debido a que el fenómeno de lavado de dinero no afecta únicamente al producto de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, sino también al de otras actividades delictivas.

una pena determinada o sean considerados graves de acuerdo con el Derecho interno²³⁴.

Se deduce de los modelos internacionales dos modelos para catalogar los delitos previos; por un lado, está el modelo de catálogo de listado o listado de delitos. Se trata del supuesto en que la norma penal contiene un listado de delitos que, por su gravedad o sencillamente por las cualidades del delito, el legislador considera oportuno incluir en listado enumerativos que identifican el delito previo al blanqueo. Dentro de esta clasificación se encuentran las legislaciones de Estados Unidos, Brasil, Uruguay, Chile y Colombia. Sin perjuicio el autor argentino Roberto Durrieu, critica este modelo por cuanto dada la praxis judicial podrá existir otros delitos que no están incluidos en el catálogo, pero son de relevancia y susceptibles de contraer ganancias pecuniarias importantes²³⁵.

El otro modelo denominado abierto, extiende a toda la categoría de delitos. En esta clasificación se encuentran la legislación de Suiza, Austria y España. En este último país por ejemplo, el artículo 301 del Código Penal español dispone que el delito deberá ser “grave”. Se sanciona por tanto en aquel país sólo el blanqueo de dinero proveniente de delitos considerados “graves. La crítica también planteada por el autor argentino, es que podrían presentarse delitos que sin ser graves son susceptibles de generar ganancias y que este modelo sería una puerta en cuanto a la aplicación del error de tipo y prohibición que pueda sufrir el sujeto activo, al creer que estaba lavando dinero provenientes de delito leve, cuando en realidad es grave²³⁶.

²³⁴ Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro *“El delito de blanqueo de capitales”*. Tercera Edición. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012, p.276.

²³⁵ Cfr. ROBERTO DURRIEU (H): “El lavado de dinero en la Argentina? Análisis dogmático y político criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo (Ley 25.246) y financiamiento al terrorismo. Lexis Nexis Buenos Aires- Argentina 2006. Pg. 122.

²³⁶ *Ibidem*.

El modelo peruano, cita de modo expreso 13 delitos en especial “1) *minería ilegal*, 2) *tráfico ilícito de drogas*, 3) *terrorismo*, 4) *delitos contra la administración pública*, 5) *secuestro*, 6) *proxenetismo*, 7) *trata de personas*, 8) *tráfico ilícito de armas*, 9) *tráfico ilícito de personas*, 10) *los delitos tributarios*, 11) *extorción*, 12) *el robo* y 13) *los delitos aduaneros*”²³⁷. Al margen de la eficacia preventiva con que pueda lograrse, , el legislador penal sigue recurriendo a la indeterminada y excesivamente vaga formulación “[...] *o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales* [...]”, en referencia a los delitos fuente.

En tal sentido, la formula genérica “*u otros similares que generan ganancias*” no sólo es perjudicial para la lucha eficaz contra el lavado de activos – puesto que se hace difícil determinar, sin ambigüedades, cuales son los otros “*delitos similares*”, sino que, en especial, esta técnica legislativa pone en cuestionamiento el carácter garantista que implica el principio de legalidad penal (mandato de taxatividad y certeza). Sin duda alguna, todos los delitos incluidos en nuestro Código Penal, hubiera sido más útil para los fines de esta ley y en aras del respeto al principio de legalidad²³⁸.

Por esta razón también hemos considerado analizar los elementos que deberían tomarse en cuenta para saber que figuras delictivas admitirían ser agrupadas bajo el supuesto de «delitos fuente» en el caso de «*cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales*», conforme a lo previsto en el Art. 10 del D. Leg. Nº 1106. Por todo, corresponde delimitar este problema desde luego, interpretando los convenios internacionales y el desarrollo del derecho nacional de Lavado de activos, ya que, si bien es cierto, la nueva normativa establece la independencia del delito de lavado de activos, por su

²³⁷ El artículo 10º del D. Leg. Nº 1106

²³⁸ BRAMONT ARIAS-TORRES, Luis Alberto. *El delito de lavado de activos*, [Grabación de audio]. Lima: Maestría en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

propia naturaleza, ese delito siempre va a estar ligado a otra actuación delictiva²³⁹.

Como hemos venido sosteniendo el delito fuente se configura como el delito cometido con anterioridad al lavado de dinero, habilitando así de esta manera los bienes para ser lavados o blanqueados en un momento posterior. Asimismo, siguiendo esta definición, ha tenido lugar la emisión del Acuerdo Plenario Complementario del proferido Acuerdo Plenario del año 2010²⁴⁰, el Acuerdo Plenario N° 07-2011/CJ-116.

«Que, por lo general las operaciones de lavado de activos tienen lugar con posterioridad a la obtención de los ingresos ilícitos que generó la actividad delictiva desplegada por un tercero o por el propio actor de las operaciones de legitimación de activos. Tales bienes representan un producto derivado y ulterior de dicha actividad delictiva y constituyen, por tanto, el objeto de futuras acciones de lavado [...]»²⁴¹.

A nuestro juicio constituye una exigencia imperiosa precisar los ilícitos penales que podrían ser incluidos dentro del denominado «delito precedente» en la cláusula abierta. A partir de allí, podremos fundamentar los criterios diferenciadores que permitan determinar que delitos de los ya enumerados, se encuentran inmersos dentro de los delitos precedentes.

4.1. FUNDAMENTOS DE INTERPRETACIÓN

Si bien el nuevo D. Leg. 1106 ha descartado la característica de la similitud y exige únicamente que “los otros delitos” sean capaces de generar ganancias ilegales lo cual parece abrir desmesuradamente la lista²⁴². Aun cuando la legislación ha sido modificado de esta manera creemos que la cláusula

²³⁹ DEL CARPIO DELGADO, Juana, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 117 y ss.

²⁴⁰ Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010.

²⁴¹ Fudamento N° 5 del Acuerdo Plenario N° 07-2011/CJ-116

²⁴² Vid así en ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Evolución de criminalización del lavado de activos en doctrina y práctica de Perú y Alemania*. Cuando cita a GARCÍA CAVERO: LH César Paredes, 419 ss. Coordinadores KAI AMBOS, CARLOS CARO CORIA, EZEQUIEL MALARINO ÁSQUEZ, Manuel Lavado de Activos y compliance – perspectiva internacional y derecho comparado, Jurista Editores, Lima 2015. p.76.

abierta del citado pf. 2º solo pone la capacidad del delito previo de “*generar ganancias ilegales*”, conforme al principio de mínima intervención se considera que debe tratarse de delitos de cierta gravedad²⁴³.

En efecto, la gravedad de la conducta que legitima la intervención penal está determinada, que los bienes que se incorpore al mercado deben proceder de la realización de un delito, por lo que la procedencia de los bienes no sólo debe ser ilícito, sino delictiva. Y, la procedencia delictiva de los bienes no debe referirse a cualquier delito sino que el delito debe tener cierta entidad

En la regulación española se exige expresamente que el delito previo sea grave, lo que si bien no hace el tipo penal nuestro, nada impide que pueda deducirse la misma consecuencia mediante una interpretación sistemática de la ley penal contra el lavado de activos²⁴⁴. Si los bienes introducidos al mercado tienen como causa una infracción civil o administrativa. Habrá que recurrir a los mecanismos civiles o a las sanciones administrativas para ser frente a estas conductas²⁴⁵.

Por otro lado en cuanto a la características de “*generar ganancias ilegales*”, siguiendo a Blanco Cordero “solo podemos hablar de delito de lavado de activos cuando los bienes de procedencia ilícita alcancen cierto valor cuantitativo como para afectar la confianza en los agentes económicos sobre la limpieza de los bienes introducidos al mercado”²⁴⁶. Por esto, si cuando se trate aun de un delito grave, no podrá configurarse el delito de lavado de activos si los bienes son de poca monta (por ejemplo, una coima a un policía). No cabe duda que resulta difícil fijar una cantidad exacta para cubrir

²⁴³ Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, cit., p.501.

²⁴⁴ GARCÍA CAVERO Loc. Cit.

²⁴⁵ BLANCO CORDERO, Isidoro, “Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero, aspectos sustantivos” pp. 99-188, en BLANCO, FABIÁN, ZARAGOZA, “*Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*”, Banco Interamericano de Desarrollo y Organización de los Estados Americanos CICAD, Fimart S.A.C. Ediciones e Impresiones, Lima, Segunda Edición, p. 137.

²⁴⁶ Así al respecto del límite de significancia, Vid., ARANGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 183 y s.

el requisito de gravedad de la conducta, pero el juez debe hacer necesariamente esta precisión en el caso concreto mediante un proceso de reducción teleológica.

Paralelamente resulta importante establecer que si bien el quantum de pena constituye un referente esencial para determinar la gravedad del delito, ha de tenerse en cuenta además que por lo general detrás de todos estos delitos está presente la vinculación profesional y empresarial con la delincuencia organizada. Por esta razón no cualquier ilícito penal podría ser incluido dentro del grupo del –delito fuente–. Por ejemplo, no podría ser considerado dentro de esta categoría los delitos culposos²⁴⁷, considerados por la doctrina penal como delitos que revisten una menor gravedad, por lo que extender el delito de lavado de activos solamente respecto de otros delitos previo “cualquier otro”, resultaría plenamente justificado no incluir delitos previos de carácter culposo²⁴⁸.

Que el delito deba revestir cierta gravedad no agota el requisito para la configuración, sino, es necesario tal como exige el art.10 del D. Leg. N° 1106, sean “capaces de generar ganancias ilegales”. Esta cuestión es determinante para la admisión o exclusión de un ilícito penal dentro del grupo del “delito fuente”, pues se compagina con el fundamento general de la prevención y sanción de este fenómeno delictivo que instituye el sistema normativo de la lucha contra el crimen organizado. Con esto se evidencia que el sentido normativo de la *ganancia ilegal* tanto de delito, es decir, que debe ser grave y relacionado con la delincuencia organizada, como al poder

²⁴⁷ Como lo hace, por ejemplo, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 261. En el mismo sentido, CARO JOHN, explica que tampoco el delito de violación de la libertad sexual calificaría como delito fuente, a pesar de su elevada penalidad, toda vez que este hecho punible es perpetrado usualmente de modo individual y no como parte de la delincuencia organizada, a lo que se agrega que esta figura delictiva en sí misma no genera una ganancia ilegal que afecte el sistema económico. Vid. así en CARO JOHN, p. 160

²⁴⁸ ARANGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 189. Precisa que difícilmente se pueden encontrar bienes para blanquear que sean generados por un delito imprudente.

de afectación del activo o dinero sucio escondido u ocultado contra el sistema de administración de justicia²⁴⁹.

En suma, establecido lo anterior, aun cuando el D. Leg. 1106 ha eliminado la referencia a la similitud y solamente exige que “los otros delitos” sean capaces de generar ganancias ilegales lo cual parece abrir desmesuradamente la lista, deberá tener en cuenta que se trate de un *delito grave* y que *genere una ganancia económica*²⁵⁰. No existe una regla matemática que con una probada exactitud nos ayude a precisar de qué delito estaríamos hablando en concreto. Por esta razón es aconsejable a partir de los dos requisitos señalados se tome en cuenta además los indicios concurrentes en cada caso que deberán ser evaluados según el “buen criterio” exigido por la SBS para el empleado de la banca competente de velar porque su banco no sea utilizado por terceros con fines de lavado de activos²⁵¹.

²⁴⁹ De este modo, cualquier ganancia obtenida tras la comisión de un delito no puede engrosar sin más la fila del delito fuente de lavado de activos. Por ejemplo: el dinero que pueda obtener una persona a quien la pagan para difamar a un personaje público en un medio de comunicación masiva tiene un origen ilegal. Es decir, aquí se advierte una ganancia derivada de un delito contra el honor (art. 132 del Código Penal). sin embargo, si luego la persona deposita ese dinero en cuenta de ahorros no podría considerarse que esté cometiendo un delito de lavado de activos, mucho menos el Oficial de Cumplimiento incurriría en responsabilidad penal si al sospechar o tener conocimiento directo del origen de este dinero no lo comunica a la Unidad de Inteligencia Financiera. Por muy incómodo o gravoso que pueda significar tener en el listado de clientes a alguien con semejantes antecedentes, tampoco fundamenta el deber para el empleado de banca de denunciar ante las autoridades, porque en el delito de omisión de denuncia, contemplada como figura delictiva en el art. 497 del CP, estatuye el deber sólo para quien por su profesión está obligado hacerlo, básicamente el policía y el fiscal. El Oficial de Cumplimiento no es garante del estricto cumplimiento y vigencia de las normas penales, puesto que a él sólo – y en estricto sensu – le asiste el deber de comunicar a UIF el conocimiento de operaciones consideradas sospechosas a la normatividad del sector financiero. Ahora, si por política de una ética bancaria y reputacional no se quiere quedar con las manos cruzadas, quedaría en todo caso a potestad del banco decidir si mantiene una vinculación contractual con un cliente a quien se sabe que parte de sus fondos provienen de alguna determinada actividad que no enmarca en la legalidad, pero teniendo en claro que no se está ante un caso de lavado de activos. Véase en CARO JOHN, José Antonio, p. 160.

²⁵⁰ También CARO CORIA, Carlos, *Sobre el Tipo Básico del Delito de Lavado de Activos*, a publicarse en Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (ADPE) N° 2/2012. p.18. fecha de consulta: 15.03.204. URL: http://www.cedpe.com/centro_info/archivos/ainteres/doc06.pdf.

²⁵¹ CARO JOHN, José Antonio, Óp. Cit. p. 161

Sin perjuicio, también este juicio no solo es abaricable en la cláusula abierta, sino incluso en los delitos expresamente establecidos. Así tenemos, siguiendo al Profesor Caro John, por ejemplo, señala de modo general de los *delitos contra la administración pública*, pero es evidente que todas las figuras penales englobadas bajo este título en el Código penal no podrían generar de modo natural ganancias ilícitas. Es palpable por ejemplo que el delito de corrupción de funcionarios (Art. 393 y ss. Del CP), el peculado (art. 387 del CP), la colusión ilegal (art. 384 del CP), no representan un problema para ser admitidos como delitos fuente. Pero en el delito de malversación de fondos (art. 389 del CP), es imposible establecer como delito fuente porque este delito no genera una ganancia ilegal para quien lo comete y por lo tanto no existe forma alguna de sustraer un activo a las acciones de incautación o decomiso por parte de la justicia estatal²⁵² y porque además incluso se ha determinado según la Corte Suprema que este delito no afecta al patrimonio del Estado, por esto incluso los plazos de prescripción no se duplican.

En suma, significa que si bien contamos con un listado de delitos establecido por la propia ley, de todas maneras en cada caso, junto a los indicios concurrentes, tendrá que someterse el delito previo a un test o control sobre la gravedad y posibilidad de ganancia ilegal.

²⁵² Cfr. *Ibidem*.

CONCLUSIONES

1. El lavado de activos es uno de los fenómenos criminales que más atención a recibió a nivel internacional razón por el cual son numerosos los instrumentos internacionales, multi – y bilaterales, que tratan de enfrentarse a él y que ha motivado que diferentes países no solo se enfrenten a través de medidas punitivas sino también con medidas preventiva y fiscalizadoras focalizado en el sistema financiero.
2. Por lavado de activos debemos comprender, aquellas operaciones comerciales o financieras procedentes siempre de delitos que revistan especial gravedad, que son invertidos, ocultados, sustituidos, transformados e incorporado al sistema financiero de manera permanente o transitoria con finalidad de darle una apariencia de legalidad.
3. La característica esencial que ha de reunir el objeto de lavado de activos es que debe tener su origen en un hecho delictivo previamente cometido. Por lo que siempre deberá existir un nexo entre el objeto del delito de lavado y un delito previo. De este modo al no tener por acreditado esta relación no existe objeto idóneo para el delito de lavado de activos.
4. En cuanto al desarrollo normativo, actualmente el art. 10º pf. 1 del D. Leg. Nº 1106 ha radicalizado la noción de “*autonomía*” del delito de lavado de activos de manera drástica de no probar la actividad delictiva previa o que no hayan sido descubiertas viola las garantías procesales de un debido proceso y los principios fundamentales de del derecho penal.

5. La ley, en forma descriptiva, enumera todos los delitos fuente exigiendo en el sujeto activo el conocimiento o presunción que el dinero, bien, efecto o ganancias proceda de alguno de estos delitos. Por lo que, para determinar el conocimiento o presunción, debe existir datos concretos, relevadores de comportamiento delictivo previo, pues de lo contrario no estaríamos frente lavado de activos.
6. Se acepta que para la configuración del delito previo, no en todos los casos debe tratarse de un hecho punible, lo que exigiría su tipicidad, antijurídica, culpabilidad y punibilidad. Sino por el contrario se acepta la línea interpretativa mayoritaria de y dominante que entiende el delito previo en un sentido limitado, esto es, que sólo será necesario que la conducta previa que genera los activos maculados sea típica y antijurídica.
7. La determinación del delito previo en la cláusula abierta de “*otras actividades criminales capaces de generar ganancias ilegales*” debe circunscribirse a un delito previo y no a una falta administrativa. Y para su limitación interpretativa debe tener el carácter de delitos graves y a las ves capaces de generar ganancias.

BIBLIOGRAFIA

- ABANTO VASQUEZ, MANUEL A.
2000 “Derecho Penal Económico – Parte Especial”. Idemsa.
Lima-Perú. Enero 2000. Págs. 519.
- ANDRE LUIS CALLEGARI
2000 *Lavado de activos*. Lima: Ara Editores
- ANDRE LUIS CALLEGARI
2003 *Lavado de activos*. Bogotá: Universidad Externado De
Colombia
- ARANGUEZ SÁNCHEZ, Carlos
2000 *El delito de blanqueo de capitales*. Barcelona: Marcial
Pons. 2000.
- BALEN DE PEREZ TORO María Teresa
Lavado de activos- Caso colombiano.
- BLANCO CORDERO, Isidoro
2012 *El delito de blanqueo de capitales*. Pamplona: Aranzadi.
- BRAMOT- ARIAS TORRES, Luis Alberto.
2012 *El delito de lavado de activos*, [Grabación de audio].
Lima: Maestría en Derecho Penal de la Pontificia
Universidad Católica del Perú.
- CASTILLO ALVA, José Luis.
2009 *La necesidad de determinación del –delito Previo– en el
delito de Lavado de Activos*. Gaceta Penal Nº 2009, t.4.
- CEBALLOS PATIÑO, Pedro.
2014 *El blanqueo de capitales o lavado de activos, cuestiones
puntuales a considerar en el estudio del tipo penal
contenido en el artículo 14 de la Ley para reprimir el
lavado de activos*.
Consulta: 20 de febrero 2014.
[http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/lavado/
240410/lav-blanqueo_capitales.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/lavado/240410/lav-blanqueo_capitales.pdf)
- CARLOS VALENZUELA.
2014 *Paraísos financieros y lavado de activos: análisis en
derecho comparado*. Consulta: 10 de febrero 2014.

<http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-26.pdf>

- CARO JOHN, José Antonio.
2010 *La necesidad de determinación del –delito Previo– en el delito de Lavado de Activos*. Dogmática Penal Aplicada, Ara Editores- Lima.
- ESTEBAN RIGHI.
2010 “*Los delitos económicos*”. Buenos Aires- Argentina: Ad Hoc Villela Editor
- FABIAN CAPARROS, EDUARDO A.
1998 “*El delito de blanqueo de capitales*”. Madrid: Editorial Colex
- FERMÍN JAVIER ECHARRI CASI, SANTIAGO GONZÁLES GARCÍA.
2005 “*Aspectos procesales de la delincuencia económica*”. Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ. Bogotá Colombia.
- FRANCISO J.D’ ALBORA
2006 “*Lavado de dinero*”. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- FRANZINI RAFAEL
2000 “*Políticas de la CICAD para el control del lavado de activos*” en COMISION ANDINA DE JURISTAS. *Lavado de Dinero, el sistema legal y su impacto socio económico*. Lima: Comisión Andina de Juristas, pp.35-39.
- FRISANCHO APARICIO. Manuel
2006 “*Tráfico de drogas y lavado de activos*. Lima: Jurista Editores
- GARCIA CANTIZANO, María del Carmen
2010 *Delito de lavado de activos*, [grabación de audio]. Lima: Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de la República del Perú.
- GARCIA CAVERO, Percy.
2007 “*Derecho Penal Económico – Parte Especial*” Primera Edición. Lima: Grijley.
- GARCIA CAVERO, Percy.
2013 “*El delito de lavado de activos*” Primera Edición. Lima: Jurista Editores.

- GARO CORIA, Carlos.
2014 *“Sobre el Tipo Básico del Delito de Lavado de Activos”*
Fecha de consulta: 15 de marzo de 2014
URL:
http://www.cedpe.com/centro_info/archivos/ainteres/doc06.pdf
- GALVES VILLEGAS, Tomas Aladino.
2004 *El delito de lavado de activos, criterios penales y procesales penales, análisis de la nueva Ley N° 27765.*
Lima: Grijley.
- GOMEZ INIESTA, Diego J.
1996 *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español.* Barcelona: CEDECS Editorial.
- HINOSTROZA PARIACHI, Cesar.
2009 *El delito de lavado de activos – delito fuente.* Lima: Grijley.
- HURTADO POZO, José Manuel.
2009 *El delito de lavado de activos – delito fuente.* Lima: Grijley.
Fecha de consulta: 21 de marzo de 2014.
URL:http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_04.pdf
- KLAUS TIEDEMANN.
2000 *“Derecho penal y nuevas formas de criminalidad”*
Traductor y Editor: Manuel A. Abanto Vásquez. Idemsa. Lima-Perú.
- KLAUS TIEDEMANN.
“Manuel de Derecho Penal Económico – Parte especial con importantes textos legales y reglamentos”. Editorial Grijley.
- KAI AMBOS.
2004 *La aceptación por el abogado defensor de honorarios “maculados”: lavado de dinero.* Lima: Editorial Cordillera S.A.C.
- LUIS JORGE CEVASCO
2002 *“Encubrimiento y lavado de activos”.* Buenos Aires: Fabián y Placido Editor.
- MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, CARLOS.

2005 *“Derecho Penal Económico y de la Empresa – Parte Especial”*. 2º Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch.


MAZUELOS COELLO, JULIO (compilador).
1996 *“Derecho penal económico y de la empresa”*. Editorial San Marcos. Primera Edición

MIRANDA GALLINO, RAFAEL.
1970 *“Delitos contra el orden económico”*. Buenos Aires-Argentina: Ediciones Pannedille

MEINI, IVAN
2005 *“El delito de receptación”* Lima: Justicia Viva. Instituto de Defensa Legal.

MIGUEL ABEL SOUTO.

2002 *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, Imprenta Universitaria. 2002

ORE SOSA, EDUARDO
 *“El delito de lavado de activos y sus semejanzas con los delitos de receptación y encubrimiento real”*: Lima: Estudio Ore Guardia

PAÚCAR CHAPA, Marcial Eloy
2012 *La nueva ley penal de lavado de activos: El decreto legislativo N° 1106*, Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 35, Mayo 2012.

PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO R.
2009 *“Derecho penal económico”*. Lima: Jurista Editores.

PARIONA ARANA, Raúl
2015 *¿Debe ser procesalmente autónomo el delito de lavado de activos?*

Fecha de Consulta: 12 de diciembre de 2015
<http://legisprudencia.pe/blogs/blog/debe-ser-procesalmente-autonomo-el-delito-de-lavado-de-activos/>

PARIONA ARANA, Raúl

- 2015 *Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos*
Fecha de Consulta: 20 de diciembre de 2015
- http://www.rpa.pe/media/articulos/Lavado_de_activos_-_Pariona_-_ADP_2015.pdf
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto.
El lavado de activos en el Perú
Fecha de consulta: 30 de enero de 2014
- [URL:https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_63.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_63.pdf).
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto.
2007 *Lavado de activos y financiación del terrorismo.* Lima: Grijley
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto.
2013 *Criminalidad organizada y lavado de activos.* Lima: Idemsa
- POLAINO NAVARRETE, Miguel.
2004 *Derecho penal. Modernas bases dogmáticas.* Lima: Grijley
- POLAINO NAVARRETE, Miguel.
2005 *Instituciones del Derecho Penal, parte general.* Lima: Grijley
- REÁTEGUI SANCHEZ, JAMES.
2012 *“Criminalidad empresarial”.* Gaceta Penal & Procesal Penal. Primera Edición Mayo. Lima: Gaceta Jurídica
- REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL.
2004 *“Fundamentos de Derecho penal económico”.* Ángel Editores. México.
- RAMOS HEREDIA, CARLOS AMÉRICO.
El delito de lavado de activos.
- RICARDO PINTO, OPHELIE CHAVALIER, RAFAEL FRANZINI VATLLE, CICAD
El delito de lavado de activos como delito autónomo, análisis y 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 indiciaria: Organización de los Estado

Americanos OEA, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas.

Fecha de Consulta: 19 de diciembre de 2013

URL:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UgfOrCOxPH8J:www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/esp/GupoExpertos/documentos%25202001-2005/EI%2520delito%2520de%2520lavado%2520de%2520activos%2520como%2520delito%2520autonomo.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe

ROLANDO RAMIREZ, ROSA MERCEDES.

2005 *Lavado de activos en el Perú y a nivel mundial*. Lima: librería y Ediciones Jurídicas

RODRIGUEZ VILLAR, PACÍFICO

GERMAN BERMEJO, MATEO.

2001 *Prevención del lavado de dinero en el sector financiero*. Buenos Aires: ADHOC.

ROBERTO DURRIEU

2006 *“El lavado de dinero en la Argentina”*. Buenos Aires: Lexis Nexis

ORE SOSA, Eduardo

“El delito de lavado de activos y sus semejanzas con los delitos de receptación y encubrimiento real.”. Perú
Fecha de Consulta: 25 de marzo de 2014

URL:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20131208_02.pdf

TERRADILLOS BASOCO, JUAN.

2001 *“Empresa y Derecho Penal”*. Ad Hoc Villela Editor. Buenos Aires- Argentina. Primera Edición

TERRADILLOS BASOCO, JUAN.

1995 *“Derecho penal de la empresa”*. Valladolid: Editorial Trotta

TERRADILLOS BASOCO, JUAN.

2010 *“Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico y de la Empresa”*. Perú: Ara Editores.

M. TONDINI, BRUNO.

Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos.

ZAMORA SANCHEZ, PEDRO.

2000

Marco Jurídico del lavado de dinero. México: OXFORD.

ZAFFARONI, Eugenio

1973

Teoría del delito. México: OXFORD. Buenos Aires: Ediar

