

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
FACULTAD DE DERECHO**



**Alcances y límites de la denominada autonomía en el delito de Lavado de Activos. Los problemas de la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 y su conflicto con la imputación necesaria.**

**Tesis para obtener el título profesional de Abogado que presenta**

Urbina Villa, Sebastian Nicolas Benjamin

**ASESOR**

Padilla Alegre, Vladimir Katherniak

LIMA, 2023

## Informe de Similitud

Yo, **Vladimir Katherniak Padilla Alegre**, docente de la **Facultad de Derecho** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada:

Alcances y límites de la denominada autonomía en el delito de Lavado de Activos. Los problemas de la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 y su conflicto con la imputación necesaria.

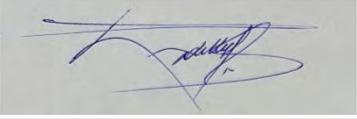
Del autor:

- **Sebastian Nicolas Benjamin Urbina Villa**

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **27%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **08/09/2023**, revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: Lima, **17** de noviembre del 2023.

|   |  |
|---|--|
| Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:<br><b>PADILLA ALEGRE, VLADIMIR KATHERNIAK</b>       |  |
| DNI:<br><b>07750538</b>   | Firma:<br> |
| ORCID:<br><a href="https://orcid.org/0000-0002-5864-9705">https://orcid.org/0000-0002-5864-9705</a> |  |

A mis padres, y a mis tíos María Elena y Walter.



## **Agradecimientos**

Esta tesis no existiría sin el apoyo del profesor Vladimir Padilla Alegre, quien supo guiarme en su complicado proceso de elaboración y el apoyo metodológico de los profesores Úrsula Bazán Dobbertin y Luis Esaine. También fueron importantes en este proyecto los profesores José Arrieta Caro y Luis Yshií Meza quienes me compartieron fuentes de incalculable valor; José Carlos Yrigoyen Miró Quesada y Mauricio Castro Valdez, que me enseñaron lo poquito que sé de escribir e investigar y, finalmente, nada en mi vida sería lo mismo sin Gianluca, María Belén, Álvaro, María Pía, Nicole y Mauricio quienes después de mis padres son desde hace varios años mi principal apoyo, fuerza y motivo. Gracias Dios, por rodearme de gente tan maravillosa.



“Son todas ficciones inventadas y mantenidas por  
esos hechiceros que llamamos abogados...”

-Yuval Noah Harari<sup>1</sup>



---

<sup>1</sup> Harari, Yuval (2015). ¿Por qué los humanos gobiernan la tierra? Recuperado el 13 de septiembre de 2023 de [https://www.ted.com/talks/yuval\\_noah\\_harari\\_what\\_explains\\_the\\_rise\\_of\\_humans/transcript?language=es](https://www.ted.com/talks/yuval_noah_harari_what_explains_the_rise_of_humans/transcript?language=es)

## Resumen

La presente tesis busca conciliar dos conceptos: la autonomía del delito de lavado de activos, como ficción desarrollada para hacer efectiva la política criminal del Estado y la imputación necesaria, que busca impedir la arbitrariedad. Para esto, se hace un desarrollo teórico del delito de lavado de activos y, específicamente, de su autonomía, así como de la imputación necesaria. Luego, se hace un análisis separado de la autonomía procesal y la autonomía sustantiva a la luz de las distintas posturas propuestas por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, con especial énfasis en lo propuesto por la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433.

Esto, teniendo en cuenta que muchas de las propuestas existentes sobre la autonomía, incluyendo la desarrollada en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017 CIJ-433 son vulneratorias de la imputación necesaria o, en el otro extremo, pueden llevar a volver ineficaz la lucha contra el lavado de activos, en el contexto de una sociedad en donde este delito resulta complementario a las abundantes y diversas formas de criminalidad organizada que conviven al interior de ella. Así, finalmente, el trabajo arriba a una concepción de autonomía que sí respeta la imputación necesaria, pero a la vez permite que el tipo penal resulte eficaz para los fines de política criminal del Estado.

*Palabras clave: Lavado de activos. Imputación necesaria. Autonomía. Ficción.*

## Abstract

This thesis seeks to reconcile two concepts: the autonomy of the money laundering, as a fiction developed to make the criminal policy of the State effective, and the necessary attribution, which aims to prevent arbitrariness. To achieve this, a theoretical development of the money laundering is undertaken, specifically focusing on its autonomy, as well as the necessary attribution. Subsequently, a separate analysis is conducted on procedural autonomy and substantive autonomy in light of the various positions proposed by legislation, doctrine, and jurisprudence, with special emphasis on what is proposed by Plenary Cassation Judgment 1-2017/CIJ-433.

This is done considering that many existing proposals on autonomy, including those developed in Plenary Cassation Judgment 1-2017/CIJ-433, are violative of the necessary attribution or, at the other extreme, may render ineffective the fight against money laundering in the context of a society where this offense is complementary to the abundant and diverse forms of organized crime that coexist within it. Thus, the work ultimately arrives at a conception of autonomy that respects the necessary attribution while also allowing the criminal type to be effective for the purposes of the State's criminal policy.

*Key words: Money Laundering. Necessary Attribution. Autonomy. Fiction.*

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| Agradecimientos.....   | 3  |
| Resumen.....   | 5  |
| ÍNDICE.....  | 7  |
| Lista de Tablas.....   | 9  |
| INTRODUCCIÓN: DE LA EPOPEYA DE GILGAMESH A LA AUTONOMÍA DEL LAVADO DE ACTIVOS.....   | 10 |
| CAPÍTULO I: LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y LA NO TAN PACÍFICA ACEPTACIÓN DE SU DEFINICIÓN DE AUTONOMÍA..... | 16 |
| 1.1    El delito de Lavado de Activos:.....  | 18 |
| 1.1.1    Breve historia del delito.....  | 18 |
| 1.1.2    Concepto.....   | 21 |
| 1.1.3    Etapas.....   | 23 |
| 1.1.4    Tipologías.....   | 25 |
| 1.1.5    Vinculación con el Crimen Organizado.....   | 28 |
| 1.1.6    Desarrollo en el Derecho Internacional.....   | 30 |
| 1.1.7    El lavado de activos en el ordenamiento jurídico peruano.....   | 37 |
| 1.1.8    Sobre el Objeto del Delito de Lavado de Activos.....  | 49 |
| 1.2    La Imputación Necesaria.....  | 57 |
| 1.2.1    Las Garantías.....  | 57 |
| 1.2.2    La Imputación Objetiva.....   | 58 |
| 1.2.3    La imputación necesaria.....  | 60 |
| 1.2.4    Límites a la imputación.....  | 63 |
| 1.2.5    El respaldo probatorio de la imputación y su posterior acreditación.....  | 65 |
| 1.2.6    Discusión sobre la relevancia de la naturaleza del objeto para la imputación en casos de lavado de activos.....                 | 66 |
| 1.3    Síntesis.....   | 67 |
| CAPÍTULO II: La autonomía procesal del delito de lavado de activos.....  | 69 |
| 2.1    La necesidad o no de una condena previa por el delito fuente.....   | 70 |
| 2.2    Sobre la posibilidad de incluir un requisito de procedibilidad.....   | 73 |
| 2.3    La absolución previa o sobreseimiento previo ¿cosa Juzgada?.....  | 78 |
| 2.3.1    Lo dicho por la doctrina.....   | 78 |
| 2.3.2    Lo establecido en nuestra jurisprudencia.....   | 79 |
| 2.3.3    Toma de postura.....  | 81 |
| 2.4    Síntesis.....   | 84 |
| CAPÍTULO III: La autonomía sustantiva del lavado de activos.....   | 86 |
| 3.1    La tipicidad del delito de lavado de activos.....   | 87 |

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 3.2   | Las posturas en torno a la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos .....       | 90  |
| 3.2.1 | El delito fuente de lavado de activos como una cuestión meramente<br>“fenomenológica” ..... | 90  |
| 3.2.2 | La autonomía relativa del delito de lavado de activos respecto de su delito fuente<br>96    |     |
| 3.2.3 | El delito fuente como elemento objetivo del tipo.....                                       | 101 |
| 3.3   | Nuestra postura .....   | 103 |
| 3.3.1 | Lo que debe ser materia de imputación.....  | 103 |
| 3.4   | Síntesis.....   | 113 |
|       | CONCLUSIONES.....   | 115 |
|       | BIBLIOGRAFÍA.....   | 117 |



### Lista de Tablas

|         |   |      |
|---------|---|------|
| Tabla 1 | Tipologías del delito de lavado de activos      | p.26 |
| Tabla 2 | Artículo 1 del Decreto Legislativo 736          | p.41 |
| Tabla 3 | Artículos 1,2 y 3 del Decreto Legislativo 1106  | p.43 |
| Tabla 4 | Verbos rectores del delito de lavado de activos | p.48 |
| Tabla 5 | Límites a la imputación                         | p.71 |



## **INTRODUCCIÓN: DE LA EPOPEYA DE GILGAMESH A LA AUTONOMÍA DEL LAVADO DE ACTIVOS**

Cuando los sumerios inventaron la escritura cuneiforme y grabaron en tablillas de arcilla, no imágenes, sino un registro visual del lenguaje hablado probablemente no imaginó la trascendencia de lo que hacían. Se abría paso a la posibilidad, no solo de comunicar aquello que formaba parte de la vida cotidiana, sino todo cuanto pudiera surgir de la mente de los seres humanos. Así nació la Epopeya de Gilgamesh, la primera obra de ficción escrita de la que se tenga registro. Las doce tablas de arcilla en las que fue grabado el poema épico permitieron conservar la obra durante incalculables mares de tiempo y así, lograr que llegara hasta nuestros días, más de cuarenta siglos después de que viera la luz por vez primera. Se discute si Gilgamesh existió realmente, pues existen documentos de probado valor histórico que lo sitúan como Monarca de la ciudad de Uruk, aunque atribuyéndole un fantasioso reinado de 126 años.

Lo que no queda en duda es que el Gilgamesh del poema nunca existió. La obra, pues, propone a Gilgamesh como un semidiós que pasa por más de una peripecia (incluyendo un diluvio universal) en su lucha contra los dioses y contra su propia mortalidad, las mismas que utilizó el autor o los autores de la obra para explorar la condición humana. No en vano Borges<sup>2</sup>, con esa maestría con la que siempre ejerció la crítica literaria, dijo sobre el texto que “(...) La triste condición de los muertos y la búsqueda de la inmortalidad personal son temas esenciales. Diríase que todo ya está en este libro babilónico. Sus páginas inspiran el horror de lo que es muy antiguo y nos obligan a sentir el incalculable peso del tiempo...”

Dioses, bestias mitológicas y monstruos son solo algunos de los objetos que, sin tener correlativo en la realidad, acompañan al héroe en su tránsito y al autor en la exploración de

---

<sup>2</sup> Citado de Jorge Luis Borges por Marcelo Móttola. En: MÓTTOLA, Marcelo (2011) “Gilgamesh: angustia, muerte y tiempo”. Ponencia presentada en la VI jornada de Investigadores, organizado por Instituto de Investigaciones Gino Germani. Buenos Aires.

la temática mencionada. El poema, claro, bien puede haber sido la primera obra de ficción jamás escrita, pero no fue la última. Sin ir muy lejos, el pasaje del diluvio universal como castigo divino aparece y reaparece en varios textos posteriores pertenecientes a distintas culturas, siendo la versión más conocida la del libro del Génesis en el Antiguo Testamento. A todos estos relatos se le han ido sumando muchos más a lo largo de la historia.

Así, tenemos a Don Rodrigo Díaz de Vivar, el Mío Cid, derrotando a miles de hombres con apenas un puñado de soldados o al ingenioso Hidalgo, Don Quijote de la Mancha y su fiel escudero Sancho. Pasando por Dráculas y Frankensteins hasta llegar, con la invención del cine, a partidas de ajedrez con la muerte, maestros jedi que hacen volar estaciones espaciales y rubias que, katana en mano, rebanan cadáveres que parecieran contener 50 litros de sangre. No todas las ficciones, sin embargo, se asumen como tales de la forma casi cínica en la que lo hiciera Butch Cassidy & the Sundance Kid<sup>3</sup> con su cartel de “casí todos los hechos en esta película son reales”.

Al igual que el relato de Gilgamesh, inverosímil en nuestros días, pero con una pretensión de veracidad válida en su tiempo, hoy en día muchas ficciones nos acompañan sin que nos demos cuenta, confundiéndose discretamente con el paisaje de la realidad. Tal y como menciona Yuval Noah Harari<sup>4</sup>, el valor del dinero es probablemente la ficción más exitosa creada jamás por el hombre. En realidad, un pedazo de papel con sellitos y marcas de agua no vale más que cualquier otro artículo de librería y, a pesar de ello, cuando todos estamos dispuestos a aceptarlo, implica algo más: la capacidad de adquirir un número casi infinito de bienes. Por eso existe la inflación porque, aunque nos comportemos como si no, y nos pasemos la vida almacenándolo, el dinero solo tiene un valor ficticio que se sostiene únicamente en la creencia ciega de todos en él. Si un día quienes venden bienes dejaran de

---

<sup>3</sup> Roy Hill, 1969

<sup>4</sup> Harari, Yuval. (2011) Sapiens: de animales a dioses. ¿Cómo funciona el dinero?

aceptar billetes y exigieran únicamente transar por medio de trueque, todos esos billetes pasarían a valer casi nada.

Al igual que la economía, el derecho no escapa a esta realidad. Las personas jurídicas, sin las cuales no podríamos entender el mundo actual, son también una ficción. ¿Se puede percibir con los sentidos una persona jurídica? ¿se puede ver, tocar u oler una persona jurídica? De ningún modo. Se pueden percibir sus socios, sus trabajadores, sus propiedades, pero a ella nunca por el simple hecho de que una persona jurídica no es más que una idea, una convención ficticia que hemos aceptado por motivos prácticos relacionados a la dinámica económica. Y, sin embargo, henos aquí, trabajando para una a cambio de, justamente, dinero.

El presente trabajo aborda una de las tantas ficciones creadas por el Derecho: la autonomía del delito de lavado de activos respecto del delito fuente generador de los activos ilícitos objeto de lavado. Verá el lector, la realidad es muy simple, el lavado de activos puede existir sí, y solo sí, antes existe un delito que genere aquellos activos ilícitos a lavar. No podemos pretender, pues, que los activos ilícitos crezcan en los árboles o aparezcan por arte de magia. Sin embargo, más de cuarenta siglos después de que lo hicieran los sumerios, nuestros legisladores, siguiendo al derecho comparado y a los designios de las instituciones internacionales, pusieron sobre el papel, que hace mucho reemplazó a la arcilla, su propia ficción: que el delito de lavado de activos resulta autónomo del delito fuente.

Por la simple lógica que acompaña el párrafo anterior, esta ficción resulta tan inverosímil como la existencia de la diosa Ishtar, que le ofreció a Gilgamesh la inmortalidad a cambio de casarse con él. Sin embargo, la autonomía existe y es deseable dado que el delito de lavado de activos nace justamente ante la imposibilidad de las autoridades de luchar directamente contra el delito fuente (en un principio el narcotráfico) por lo que construir el tipo penal de forma dependiente puede justamente restar eficacia al mismo.

Esto sería muy problemático si tomamos en cuenta la trascendencia del lavado de activos como herramienta de lucha contra la criminalidad organizada, sobre todo en países como el nuestro, en donde conviven el narcotráfico, la minería ilegal, el terrorismo, el tráfico de tierras, la trata de personas y, básicamente cualquier forma de criminalidad organizada y en donde, por consiguiente, se hace necesaria una política de lucha contra el lavado de activos fuerte que evite que los más de 23 000 millones de soles<sup>5</sup> que genera anualmente el crimen organizado en nuestro país le sirvan como medio de financiamiento. El problema de investigación, entonces, no radica en la existencia de la autonomía sino en que esta ha sido construida de manera que entra en conflicto con la imputación necesaria y, por ende, el objetivo de la misma es arribar a una concepción de la autonomía que respete la imputación necesaria.

Conforme es tratado y detallado a lo largo de la investigación, el delito fuente es fundamental e imprescindible para la imputación de lavado de activos, situación que no puede ser ignorada por ninguna teoría que pretenda respetar los principios de nuestro ordenamiento jurídico y que, por ende, se funde en la justicia y no en la arbitrariedad. La lucha en contra del lavado de activos no puede excusar construcciones dogmáticas arbitrarias o incapaces de ser justificadas racionalmente ya que este proceder, que tiene como máximo exponente aquella teoría que pretende desvincular totalmente al lavado de activos del delito fuente afirmando que este último no tiene relevancia jurídica, puede ser perjudicial por más de un motivo. En primer lugar, porque vivimos en un país en donde el 70% de la población (cifra agravada por la pandemia) vive al margen de la legalidad. No de la legalidad penal, evidentemente, pero sí de la legalidad tributaria, administrativa, laboral, etc. Entonces, en nuestro contexto económico es viable enriquecerse sin necesariamente poder justificar este enriquecimiento de manera que quede demostrada su licitud penal. El derecho no puede construirse de espaldas a la realidad. A esto hay que añadir que a nadie debería poder obligársele, bajo la

---

<sup>5</sup> Valdés, Et. Al. (2021). Las economías criminales y su impacto en el Perú. Lima: Capital Humano y Social. P. 178.

amenaza de ser proceso por lavado de activos, a demostrar que sus actos provienen de un ilícito no penal, pues afectaría el derecho a la no autoincriminación, que es válido para cualquier situación en la que pueda recaer sobre uno una sanción.

En segundo lugar, porque, como se dice coloquialmente, no se puede desvestir a un santo para vestir a otro. Permitir imputaciones únicamente sostenidas en cuestiones patrimoniales o, peor aún, afirmar que son los investigados quienes deben acreditar la licitud de su patrimonio implicaría una interferencia excesivamente agresiva en la economía lo que la afectaría negativamente incrementando los costos de transacción y haciendo más riesgosas las inversiones. Resulta un sinsentido a nivel de política criminal que un tipo penal que se crea con el objetivo de proteger el sistema económico termine vulnerándolo de esa manera.

El trabajo está dividido en tres capítulos. El primero de ellos, dedicado al desarrollo teórico de los conceptos de lavado de activos y de imputación necesaria, imprescindibles para poder discutir la autonomía. El primero de ellos, nos permitirá entender la necesidad de incluir la autonomía en la construcción dogmática de este delito como medio para hacer ejecutable la política criminal de lucha contra la criminalidad organizada y otras formas lucrativas de delincuencia. El segundo, la necesidad de que la autonomía tenga límites claros que no eliminen ni parcial ni mucho menos totalmente al delito fuente de la estructura típica del delito de lavado de activos.

Los dos capítulos siguientes estarán destinados a la elaboración de nuestra propuesta de autonomía a partir de nuestro análisis y crítica a las distintas teorías de la autonomía existentes consagradas en la legislación (nacional e internacional), la doctrina y la jurisprudencia. El capítulo II, en concreto, abordará la autonomía procesal, aquella que discute la relación entre el proceso de lavado de activos con el proceso por el delito fuente mientras que el capítulo III discutirá la autonomía sustantiva del lavado de activos, referida a la relación del delito fuente con la estructura típica del lavado de activos.

La metodología será dogmático-jurídica, y se construirá a partir de una lectura y comparación de la legislación y las teorías propuestas por la doctrina y la jurisprudencia (con especial énfasis en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433).

Sin perjuicio de esto, se analizarán algunos casos concretos que demostrarán los problemas que surgen en la puesta en práctica de construcciones dogmáticas erradas con la idea de graficar la situación al lector para luego proponer una forma de autonomía que pueda esquivar estos problemas. Al final del trabajo, quedará demostrado que no es necesario escoger entre eficacia y garantías, dilema que casi siempre lleva a preferir lo primero en desmedro de estas últimas, situación a la que lamentablemente nos hemos acostumbrado<sup>6</sup>, sino que es posible construir una teoría de la autonomía que concilie ambas.

-

---

<sup>6</sup> Ejemplos de esto sobran. Podemos resaltar la ley contra el crimen organizado, que permite un irrazonable plazo de prisión preventiva de hasta 48 meses.

## **CAPÍTULO I: LA IMPUTACIÓN NECESARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y LA NO TAN PACÍFICA ACEPTACIÓN DE SU DEFINICIÓN DE AUTONOMÍA**

El presente es un trabajo de la autonomía del delito de lavado de activos respecto del delito fuente generador de los activos ilícitos objeto de lavado y su definición. Si bien la naturaleza autónoma del lavado de activos es un consenso en la doctrina, la legislación nacional e internacional y la jurisprudencia, se presentan múltiples posturas referidas a los alcances y límites que debería tener la misma. Así, por ejemplo, mientras que para algunos la autonomía implica una independencia plena del delito de lavado de activos, para otros la existencia de este siempre dependerá del delito fuente<sup>7</sup>.

El problema de interpretación y de lesión partirá, cuando la autonomía se desarrolla de tal forma que entra en conflicto con el principio de imputación necesaria. Por ello, el objetivo del presente trabajo es demostrar que la autonomía del delito de lavado de activos no puede entrar en conflicto con este principio para lo cual es imprescindible tener presente que toda discusión sobre la autonomía del delito de lavado de activos debe llevarse a cabo a la luz de dos cuestiones fundamentales.

Así tenemos que, en primer lugar, el delito de lavado de activos surge por una decisión de política criminal orientada a luchar contra el narcotráfico (y posteriormente otras formas lucrativas de criminalidad) no a través de la persecución de las conductas de producción y tráfico de estupefacientes, sino a través de la persecución del dinero que estas actividades generan o de los efectos económicos que estas producen. El delito nace, entonces, como una forma de “tomar a la bestia por la cola y no por los colmillos” (siendo los colmillos el narcotráfico, el crimen organizado y otras formas delictivas y la cola la riqueza que estos generan).

---

<sup>7</sup> Pudiendo entenderse como una subordinación al respecto.

Es así, que, si se exigiera demostrar la existencia plena de ambos delitos, sería como exigir demostrar la figura de la bestia completa, lo cual consideramos que no es correcto. Queda claro que es imposible lavar activos lícitos, es decir, cuando se habla de lavado de activos es intrínseco hablar de activos provenientes de actividades ilícitas (delito previo).

En segundo lugar, que la imputación necesaria del delito implica siempre la atribución circunstanciada y precisa de una conducta típica que crea o incrementa un riesgo no permitido que afecta negativamente al bien jurídico que el tipo penal protege. Y que, en el caso del lavado de activos, es justamente el delito fuente el que dota de peligrosidad a los activos objeto de lavado y por lo tanto a la conducta realizada sobre ellos pues es la procedencia ilícita de los mismos la que los hace idóneos para contaminar el sistema económico y financiero. Sin delito fuente, y por ende sin procedencia ilícita, estaríamos ante activos cuya conversión, transferencia o transporte no generarían riesgo para el bien jurídico que el tipo penal protege.

Considerando esto, tenemos que, por un lado, el primer elemento mencionado nos llevará a buscar separar el lavado de activos del delito fuente lo más lejos posible. Esto porque mientras más lejos el delito de lavado de activos de su delito fuente, es decir mientras más amplia sea la noción de autonomía, más sencillo será el trabajo para el Ministerio Público. He ahí la razón de que los principales defensores de dichos modelos de autonomía pertenezcan al Ministerio Público. Por el otro lado, sin embargo, el segundo punto nos llevará a reconocer la estrecha vinculación entre ambos delitos y subordinar el lavado de activos al delito fuente. Es aquí, en medio de estas dos cuestiones donde debe plantearse un concepto de autonomía que sea útil para reprimir el lavado de activos y luchar contra la delincuencia, pero respetando los derechos del imputado, lo cual no puede hacerse si no se cautela el derecho de defensa a través de la exigencia de la formulación de una imputación concreta frente a la cual pueda oponer contradicción y realizar defensa.

A continuación, corresponde definir el lavado de activos como fenómeno criminal, así como su evolución tanto en la legislación nacional como internacional y finalmente, hacer un repaso sobre las principales discusiones que giran en torno al delito fuente como parte del delito de lavado de activos. Después, explicar en qué consiste la imputación delictiva y especialmente el principio de imputación necesaria como garantía del derecho de defensa que limita la acción punitiva del Estado y por lo tanto previene la arbitrariedad y el abuso frente a potenciales imputados.

## **1.1 El delito de Lavado de Activos:**

### **1.1.1 Breve historia del delito**

De acuerdo con lo que señala Zaragoza Aguado<sup>8</sup> (2018), el término “lavado de dinero” habría sido acuñado en los Estados Unidos durante la década de 1920 cuando la delincuencia organizada trató de dar apariencia de licitud a los réditos que generaban sus negocios ilegítimos. Así, adquirirían negocios con flujos en efectivo para mezclar ingresos ilícitos con lícitos tributando los mismos y evitando cargos por evasión tributaria, cuya tipificación venía siendo utilizada por las autoridades para sancionar a delincuentes contra los que no prosperaba ningún otro cargo. (p. 300).

En cuanto a lo legislativo, Fabián Caparrós<sup>9</sup> (2018) da cuenta de que el primer ordenamiento que lo incluyó en su catálogo de delitos fue el italiano en el año de 1978. De acuerdo con el autor, el tipo penal criminalizaba a quienes realizaran

(...) hechos o actos encaminados a sustituir dinero o valores procedentes de los delitos de robo agravado, extorsión agravada, o secuestro de personas con

---

<sup>8</sup> Zaragoza, J. (2018). Capítulo IV: El delito de blanqueo de capitales. Legislación, doctrina y jurisprudencia. Washington DC: OEA. PP. 293-424.

<sup>9</sup> Fabián Caparrós, E. (2018). Capítulo I: Internacionalización del lavado de activos e internacionalización de la respuesta. Washington DC: OEA. PP. 11-94.

finalidad extorsiva por otro dinero u otros valores, con el objeto de lograr un provecho propio o ajeno, o de ayudar a los autores de los citados delitos asegurarse el provecho del delito. (p. 37).

El tipo penal en cuestión fue aprobado como consecuencia directa del secuestro seguido de muerte del legislador Aldo Moro acaecido ese mismo año. Esta temprana tipificación, sin embargo, es la voz que clama en el desierto. El lavado de activos recién empezó a tipificarse de manera sistemática en los ordenamientos de los diversos países del mundo y en el ordenamiento jurídico internacional, con liderato y auspicio de los Estados Unidos, en la década siguiente.

A diferencia de la primera tipificación italiana, que buscaba sancionar a quien se asociara económicamente con los perpetradores del delito, en la década de 1980 el lavado de activos empieza a concebirse como aquel tipo penal que sirviera para luchar contra el tráfico ilícito de drogas. Como se sabe, la década de los 80 fue la de mayor apogeo para los Carteles del narcotráfico en Colombia. Cantidades industriales de cocaína inundaban Miami procedentes de Medellín y de Cali y llegaban a todas partes del país. El combate directo al narcotráfico no daba resultado. Entre la incompetencia y la corrupción de las autoridades colombianas, en primer lugar y sudamericanas, después, se hacía irreal la pretensión de una sanción penal por tráfico de drogas a los criminales.

Entonces, desde los Estados Unidos, principal país al que se exportaban los narcóticos, se propuso una estrategia distinta: *follow the money*. Esta consistía en seguir el dinero de origen delictivo para decomisarlo a la par que se sancionaba a quienes hacían disposición de él. La idea era privar a las organizaciones criminales de los beneficios económicos de sus delitos. (Blanco Cordero<sup>10</sup>: 2018: p. 101). Podríamos añadir, además, que con esa estrategia se

---

<sup>10</sup> Blanco Cordero, I. (2018). Capítulo II: Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero. Aspectos sustantivos. PP. 95-208.

privaba a las organizaciones criminales del financiamiento necesario para hacer sus actividades delictivas sostenibles en el tiempo.

Lo expresado en los dos párrafos precedentes es importante pues la motivación a nivel de política criminal que llevó a la criminalización del lavado de activos es una cuestión sin la cual es imposible entender el delito. Es a través del objetivo político-criminal de facilitar la lucha contra el narcotráfico y, con posterioridad, contra otras formas de criminalidad organizada que tiene que leerse la gran mayoría de discusiones en torno a este ilícito. Esto porque la búsqueda de la eficiencia en la lucha contra el crimen frecuentemente entrará en conflicto con los principios, garantías y derechos que rigen el proceso penal.

Siguiendo con la historia, en 1986 se promulgó la Money Laundering Control Act a la que dos años después, en 1988, le siguieron dos instrumentos internacionales de gran influencia en la lucha contra el lavado de activos. La declaración de principios del Comité de Brasilia sobre Reglas y Prácticas de Control de las Actividades Bancarias y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena). El primero de estos, la declaración de Brasilia, relevante pues establece algo que acompañara al delito de lavado de activos a lo largo del tiempo (y que tiene como antecedente la Bank Secrecy Act promulgada en EEUU en 1970): las regulaciones administrativas y tipificaciones penales complementarias que imponen deberes a las entidades bancarias y otros sujetos de interés y que activan todo un mercado de bienes y servicios y burocracia destinados al combate de este fenómeno delictivo. La segunda, Viena, porque es el primer tratado internacional que incluye materia referida al delito de lavado de activos, eso, en el caso particular de activos procedentes del narcotráfico.

Luego, la OEA expidió su "Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado de Activos en Relación con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves", en 1997. Con posterioridad a este, se promulgaron la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia

Organizada Transnacional (Convención de Palermo), en el año 2000 y la Convención de la Naciones Unidas sobre la Corrupción (Convención de Mérida), en el año 2003. Ambos instrumentos internacionales complementan y desarrollan lo establecido por la Convención de Viena sobre el lavado de activos, pero esta vez de procedencia de la criminalidad organizada transnacional y la corrupción. Por otro lado, siguieron el Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito (Convenio de Estrasburgo), hecho en 1990 y Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo (Convenio de Varsovia), de 2005.

Un análisis de todos y cada uno de los instrumentos mencionados muestra la estrecha vinculación del lavado de activos con los delitos de tráfico ilícito de drogas, crimen organizado, corrupción y terrorismo. Asimismo, de los tratados puede apreciarse la evolución de los alcances y límites de esta figura delictiva a lo largo del tiempo. Dicha evolución, además, se ve reflejada en las legislaciones domésticas y, en particular, en la legislación peruana tal y como será desarrollada en el apartado correspondiente.

### **1.1.2 Concepto**

Lavado de activos, blanqueo de capitales, legitimación de activos o reciclaje de fondos ilegales, sea cual sea el nombre que usemos hablamos siempre del mismo concepto. Así, nos referimos a aquel proceso compuesto por operaciones económicas destinadas a dar apariencia de legalidad a aquellos activos que tienen procedencia ilícita. Así, lo que se busca es separar los activos maculados de su origen ilegal con el objetivo de evitar la identificación de este y, por ende, las responsabilidades derivadas de la actividad ilegal generadora de activos y el decomiso de los mismos.

Como primera característica, entonces, debemos de recalcar que el lavado de activos es un proceso. En ese sentido, tal y como menciona Fabián Caparrós<sup>11</sup>, citando a la Comisión Presidencial sobre el Crimen Organizado, (2018):

(...) no parece que la última meta perseguida, la plena limpieza de esa riqueza, se obtenga de forma instantánea sino en virtud de un progresivo proceso a través del cual se oculta la existencia de ingresos, o la ilegalidad de su procedencia o de su destino a fin de simular su auténtica naturaleza y así conseguir que parezcan legítimos... (p.57).

Así, pues, cada operación económica realizada sobre los bienes objeto de lavado pondrá sobre estos una capa de legalidad que, sumadas una tras otra, resultarán en un nivel mayor o menor de apariencia de licitud. En palabras de Rodríguez Huertas<sup>12</sup> (2005) no estamos ante un delito que se "(...) consume en un instante, sino que se efectúa por etapas" (p.11).

Por otro lado, el proceso en cuestión está compuesto por operaciones económicas. Esto es transacciones comerciales hechas sobre objetos susceptibles de valoración económica que, de no ser por el origen ilícito del objeto constituirían conductas permitidas y reguladas por el derecho civil como la compraventa, donación, simulación de acto jurídico, posesión, etc.

De este modo, podríamos decir que la procedencia ilícita de los bienes objeto de lavado es la principal característica del lavado de activos. Por eso mismo, también, resulta ser la más problemática tanto desde la definición de lo que entendemos como origen o procedencia ilícita como su relación con los actos de lavado y con los elementos subjetivos del tipo: el conocimiento del sujeto activo de dicho origen ilícito y su intención de ocultar el mismo.

---

<sup>11</sup> Fabián Caparrós, E. (2018). Capítulo I: Internacionalización del lavado de activos e internacionalización de la respuesta. Washington DC: OEA. PP. 11-94.

<sup>12</sup> Rodríguez Huertas, O. (2005). AA.VV. Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. Proyecto Justicia y Gobernabilidad-USAID. Santo Domingo.

### 1.1.3 Etapas

Como se mencionó en el apartado anterior, el delito de lavado de activos implica un proceso progresivo que puede ser conceptualizado en etapas que tienen la característica de ser “dinámicas” y “secuenciales” (Prado Saldarriaga<sup>13</sup>: 2013: p.118). Estas etapas concatenadas han sido denominadas por la doctrina como colocación, estratificación e integración. Si bien es cierto la segunda etapa ha recibido múltiples denominaciones, la utilizada (estratificación), nos gusta más pues a nuestro juicio es la traducción más exacta del inglés layering. Es necesario mencionar, sin embargo, que también se le conoce como ensombrecimiento, intercalación, diversificación, entre otros.

#### 1.1.3.1 Etapa de Colocación

La etapa de colocación es aquella que consiste en introducir en el circuito económico el dinero producto de la actividad criminal precedente. En concreto, se recolecta el dinero producto del delito, que suele hacer sumas considerables, y se fracciona (conducta popularmente conocida como pitufo) de manera que pueda ser ingresado en el sistema en pequeñas operaciones que eviten despertar la sospecha de las autoridades.

Esto puede darse a través de distintas vías de acceso. Así, puede hacerse a través de instituciones del sistema financiero tradicional como las entidades bancarias, instituciones del sistema financiero no tradicional, como las casas de empeño y sin que medie el sistema financiero por ejemplo a través de personas naturales que desplacen directamente el dinero o lo sustituyan. Sobre esta etapa, Prado Saldarriaga<sup>14</sup> (2013), ha dicho lo siguiente:

(...) La detección de los actos de lavado en esta primera etapa es trascendental para el éxito de las medidas de prevención y control, ya que, si el dinero ilegal logra penetrar

---

<sup>13</sup> Prado Saldarriaga, V. (2013). Lavado de Activos y Criminalidad Organizada. Lima: IDEMSA.

<sup>14</sup> Prado Saldarriaga, V. (2013). Lavado de Activos y criminalidad organizada. Lima: IDEMSA

en el torrente financiero, vía la colocación, las posibilidades de rastrear luego su origen y conexión ilícita se reducen considerablemente (p. 120).

En esa misma línea, Fabián<sup>15</sup> (2018) asegura que “(...) los expertos de la Policía y de las finanzas coinciden en afirmar que la etapa de colocación es, precisamente, la fase en la que hay más probabilidades de detectar y descubrir eficazmente el blanqueo de capitales...” (p.72). Queda clara, entonces, la importancia de la fase de colocación como la primera etapa del proceso de lavado de activos.

### **1.1.3.2 Etapa de Estratificación**

La etapa de estratificación está compuesta por una serie de múltiples y rápidos movimientos respecto de los activos colocados. Así, “(...) la principal característica esencial de esta fase del proceso de lavado es la exagerada diversidad de operaciones que se realizan, así como la vertiginosa velocidad que se imprime a las transferencias que se ejecutan...” (Prado Saldarriaga: 2013: p. 122). Esto tiene como objetivo dificultar el rastreo contable de los activos objeto de lavado hasta su origen ilícito. Tal y como menciona Mendoza (2022), en esta fase “(...) el lavador buscará dificultar la detección de su origen delictivo mediante la realización de múltiples transacciones que, al igual que capas, se irán acumulando unas sobre otras, “ensombreciendo” (layering) el descubrimiento de su origen.” (p.138).

Autos y vistos, podría decirse que la estratificación es la etapa central del proceso de lavado pues es al interior de esta que se realiza aquello que constituye el fin de la conducta delictiva: alejar los activos maculados de su origen de manera que estos adquieran apariencia de legalidad.

---

<sup>15</sup> Fabián Caparrós, E. (2018). Capítulo I: Internacionalización del lavado de activos e internacionalización de la respuesta. Washington DC: OEA. PP. 11-94.

### 1.1.3.3 Etapa de Integración

La etapa de integración es la que cierra el ciclo del lavado de activos. En esta, los activos han sido reinsertados exitosamente en la economía y, por lo tanto, cubiertos de varias capas de falsa justificación, su apariencia de legalidad es, en principio, total. De este modo, los actos de disposición que se hagan sobre los mismos tienen como objetivo el disfrute final de lo producido por el delito y ya no el encubrimiento del origen delictivo del mismo.

Siendo esto así, es en esta etapa en donde más complicado es demostrar la conexión entre activos objeto de lavado y actividades criminales por lo que el accionar del sistema de justicia resulta en la inmensa mayoría de los casos infructuoso puesto que el capital ilícito, “(...) logra expresar ahora una legitimidad ostensible y verificable frente a cualquier medio o procedimiento de control contable o tributario” (Prado Saldarriaga<sup>16</sup>: 2013: p.123):

### 1.1.4 Tipologías

Los métodos a través de los cuales se materializan las operaciones que conforman las etapas del delito de lavado de activos son variados y aumentan conforme la tecnología permite nuevas formas de circulación económica. La relativamente reciente aparición de las criptomonedas, por ejemplo, y la facilidad con la que estas pueden convertirse en un vehículo para el lavado de activos merece un trabajo aparte. Por lo pronto, es útil citar el listado que elabora Prado Saldarriaga<sup>17</sup>:

**Tabla 1**

*Tipologías del delito de lavado de activos*

| Tipología | Descripción |
|-----------|-------------|
|-----------|-------------|

<sup>16</sup> Prado Saldarriaga, V. (2013). Lavado de Activos y Criminalidad Organizada. Lima: IDEMSA.PP. 13-115.

<sup>17</sup> Idem. PP. 13-115.

|  |  |
|--|--|
| Métodos de estructuración                  | El prototipo de esta tipología está representado por el pitufeo. Este consiste en fraccionar el dinero en pequeñas cantidades que distintos testaferros se encargan de introducir en el sistema bancario para luego centralizar las distintas sumas.                       |
| Métodos de triangulación de activos        | Estos consisten en circular el dinero maculado en una entidad bancaria en el extranjero para que luego este sirva como garantía o para amortizar préstamos de entidades bancarias locales.   |
| Métodos bancarios de circulación indirecta | Estos están destinados a ocultar la verdadera identidad del titular de una cuenta bancaria que nominalmente aparecerá a nombre de otro.  |
| Métodos relacionados con juego de azar     | Con estos métodos, el lavador cambia el dinero maculado por fichas que luego juega en el Casino y después estas mismas son cambiadas por un cheque a nombre de la empresa de juegos de azar que hará pasar los activos ilícitos como ganancias producto de juegos de azar. |
| Métodos electrónicos o virtuales           | Estos métodos utilizan la escasa regulación existente en internet para realizar operaciones económicas sin mayor control   |

|  |   |
|--|---|
|  | que constituyen conductas de lavado de activos. |
|--|---|

Fuente: Elaboración propia a partir del trabajo citado de Víctor Prado Saldarriaga

Desarrollando más las tipologías mencionadas anteriormente, Chanjan y Torres<sup>18</sup> (2022), citando a la Unidad de Inteligencia Financiera de Perú, mencionan que las principales tipologías del delito, además de las mencionadas en el cuadro anterior, son las amnistías tributarias, créditos ficticios, fondos colectivos, utilización de metas e incentivos económicos en el marco de la actividad empresarial, sobrefacturación de exportaciones, entre otras. (p.9).

Asimismo, tanto el trabajo realizado por Chanjan y Torres<sup>19</sup> (2022) como el texto de Prado Saldarriaga<sup>20</sup> (2018) detallan los principales negocios que sirven como vehículo para el delito de lavado de activos. Entre estos encontramos casinos y casas de juego, casas de cambio de moneda, agencias de viajes, surtidores de gasolina, hostales, restaurantes entre otros. Cabe resaltar que la lista mencionada demuestra la importancia de los negocios con altos flujos de dinero en efectivo y con ingresos variables y por ende difíciles de controlar para el lavado de activos. (p. 8 y p.209-292)

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros<sup>21</sup> (2018) que da cuenta que las tipologías “preferidas” por quienes lavan activos son el uso de personas jurídicas, el uso de testaferros, los depósitos en cuentas de ahorro, las transferencias procedentes del exterior y el pago de crédito personal, combinaciones de las mismas, entre otros. Estas tipologías afectarían principalmente al sector bancario, inmobiliario y vehicular (p. 26-32).

<sup>18</sup> Chanjan, R. y Torres, D. (2022). Lecciones sobre el delito de lavado de activos y el proceso de extinción del dominio. Lima: Instituto democracia y Derechos Humanos de la PUCP.

<sup>19</sup> Ídem. p.8.

<sup>20</sup> Prado Saldarriaga, V. (2018). Capítulo III: Lavado de activos en países emergentes: delitos periféricos y especiales. Washington DC: OEA. PP. 209-292.

<sup>21</sup> Superintendencia Nacional de Banca y Seguros (2021). III Informe de sentencias de lavado de activos en el Perú. Lima: Superintendencia de Banca y Seguros.

### 1.1.5 Vinculación con el Crimen Organizado

Como ya hemos mencionado, el lavado de activos surge como medio para luchar contra el tráfico ilícito de drogas que para causar el daño social que el lavado busca combatir debe darse en esquemas de criminalidad organizada como los famosos cárteles de la droga colombianos y mexicanos. Es así que el lavado de activos, desde sus inicios, ha estado vinculado a la criminalidad organizada.

Sobre el crimen organizado se puede discutir mucho. Su definición, sus diferencias con la codeincuencia y sus orígenes históricos son solo algunos de los tópicos más trabajados por la doctrina. Siendo este un “concepto controvertido”, como bien refieren Paoli y Vander Beken,<sup>22</sup> definiremos brevemente el mismo para luego describir su vinculación con el delito de lavado de activos.

En abstracto, el crimen organizado es el fenómeno delictivo consistente en la asociación entre criminales siempre y cuando esta cumpla con determinadas características. Si bien la discusión está abierta a la hora de decidir cuáles son las características que convierten la asociación delictiva en criminalidad organizada, podemos señalar algunas. Así, entre las que generan consenso, y de acuerdo con el Consejo de la Unión Europea citado por Paoli y Vander Beken (s.f.) están que la asociación sea de más de 2 personas, que tenga vocación de permanencia y por lo menos que desarrolle sus actividades por un tiempo prolongado, que esté involucrada en la comisión de delitos graves y que su actuación sea por un móvil de lucro o de poder. (p.12).

En el ordenamiento jurídico peruano, la ley 30077 define como organización criminal a los grupos de 3 a más personas que se reparten tareas o funciones con carácter estable o

---

<sup>22</sup> Paoli, L. y Vander Beken, T. (sin fecha). Crimen Organizado: un concepto controvertido.

indefinido y son creados para cometer delitos graves. Entre la lista de delitos graves a los que puede dedicarse una organización criminal, según esta ley, están el secuestro, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, entre otros.

En base a la mencionada ley, el Acuerdo Plenario 1-2017-SPN, desarrolla los elementos estructurales de la organización criminal de la siguiente manera: Elemento personal, que implica que la organización esté integrada por un mínimo de tres personas; Elemento temporal, que implica el carácter estable o permanente de la organización; Elemento teleológico, que implica el desarrollo de un programa criminal; Elemento funcional, que implica la designación o reparto de roles entre los miembros y el Elemento estructural, que articula los demás elementos a través de la normativa.

Los beneficios económicos que produce el crimen organizado son cuantiosos. De acuerdo a lo citado por Valdés Et. Al.<sup>23</sup> (2021) en el Perú la minería ilegal genera 2 500 millones de dólares al año, la trata de personas 1 300 millones de dólares al año, el tráfico de terrenos 1 100 millones de dólares al año, la tala ilegal de árboles 880 millones de dólares al año y el narcotráfico 600 millones de dólares al año (p.178) ¿A dónde se va todo ese dinero? Ahí es donde entra el lavado de activos.

El lavado de activos es justamente la actividad ilegal que permite el disfrute del producto de las demás actividades ilegales sin que este producto pueda ser decomisado ni los perpetradores del delito sancionados por su comisión. Asimismo, el lavado de activos también hace sostenible la criminalidad organizada. Como se ha mencionado en líneas anteriores, una de las características principales de las organizaciones criminales es su vocación de permanencia en el tiempo. Pero justamente, para ser sostenibles en el tiempo las empresas criminales, al igual que cualquier empresa de la economía formal, necesitan financiamiento

---

<sup>23</sup> Valdés, R, Et. Al. (2021). Las economías criminales y su impacto en el Perú. Lima: Capital Humano y Social S.A.

que obtienen de su propia producción. En ese sentido, el lavado de activos también impide que se prive al crimen organizado de los recursos que necesita para subsistir.

## **1.1.6 Desarrollo en el Derecho Internacional**

### **1.1.6.1 Convención de Viena de 1988**

Como hemos mencionado, son varios los instrumentos nacionales que abordan el delito de lavado de activos y que resultan vinculantes para los distintos ordenamientos o influyen en estos como normas de soft law. Cronológicamente, el primero de ellos es la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas aprobada en Viena en el año 1988 y que es popularmente conocida como Convención de Viena.

Como el nombre sugiere, el principal tópico de la Convención es la lucha contra el tráfico ilícito de drogas. Las medidas referidas al lavado de activos que el texto desarrolla, entonces, existen en razón a su utilidad para combatir el tráfico de drogas, lo que es coherente con el objetivo de política criminal a partir del cual nace el lavado de activos que hemos explicado anteriormente.

El artículo 3, sobre la obligación de los Estados parte para tipificar el lavado de activos, los obliga a criminalizar las siguientes conductas:

- i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

- ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito.

Así, el lavado de activos, de acuerdo con la Convención, consistiría en convertir o transferir bienes a sabiendas de su procedencia del tráfico ilícito de drogas (inciso a) y con el objetivo de evitar las consecuencias de tales actos, entendiendo estas como la sanción penal y el decomiso de los bienes. Asimismo, la ocultación o encubrimiento de la ilicitud de bienes de procedencia del narcotráfico también con conocimiento de esto.

Asimismo, la Convención de Viena incluye sendas disposiciones referidas al decomiso de bienes procedentes de la comisión de delitos de tráfico ilícito de drogas, siendo la más resaltante aquella que recomienda la inversión de la carga de la prueba respecto del origen ilícito del bien sujeto a decomiso siempre que ello sea compatible con los principios de derecho interno de cada país. Finalmente, en los artículos 7 y 8 se incluyen disposiciones referidas a la cooperación entre países respecto de las investigaciones y procesos, tomando en cuenta la naturaleza transnacional de los delitos referidos al tráfico ilícito de drogas y del lavado de activos procedente del mismo.

#### **1.1.6.2 Cuarenta recomendaciones del GAFI**

Fundada en 1989, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es una institución que tiene el propósito de cooperar con los distintos países del mundo para desarrollar políticas que ayuden a combatir, principalmente, el lavado de activos, aunque también la financiación del terrorismo. En el año 1990, el GAFI propuso 40 recomendaciones para luchar contra el

lavado de activos, las cuales han sido evitadas posteriormente y que, si bien no son vinculantes, son una norma de soft law con mucha influencia.

Entre las recomendaciones referidas a los bienes están la tipificación del decomiso sin condena de los productos de origen delictivo y la inversión de la carga de la prueba para el decomiso. Asimismo, establece que los bienes objeto de lavado no deben de tener una característica específica, como tener un valor mínimo y, que para probar su origen ilícito no debe ser necesaria una condena previa por el delito fuente, es decir la existencia de autonomía procesal en lo que respecta a la condena. Asimismo, al igual que textos anteriores, el delito determinante puede ser aquel cometido fuera del país si es que en la legislación doméstica también está tipificado como delito. Asimismo, las normas del GAFI sistematizan también medidas de prevención. De acuerdo con Pariona<sup>24</sup> (2017) es con el GAFI que se empieza a abordar el delito de lavado de activos "(...) desde un punto de vista integral, no sólo represivo, sino también preventivo a escala internacional" (p.26).

Hemos mencionado la influencia de las recomendaciones del GAFI para con los ordenamientos jurídicos nacionales. Esto debido a que el GAFI, es, sin que esto implique un calificativo a su accionar, un grupo de presión internacional. Así, el GAFI elabora una lista de países "no cooperativos" con las políticas de represión y lucha contra el lavado de activos, una suerte de lista negra, en la que ningún país quiere estar. Los países listados son objeto de contramedidas y acciones de "debida diligencia" para evitar que puedan perjudicar a los demás países. Por otro lado, también está la lista gris de países frente a los cuales se presentan problemas en su sistema de prevención y lucha contra el lavado de activos pero que tienen un compromiso con alcanzar los estándares del GAFI. Estos, voluntariamente se someten a un monitoreo por parte del Grupo y, si bien no se activan medidas de debida

---

<sup>24</sup> Pariona, J. (2017). El delito precedente en el delito de lavado de activos. Lima: Instituto Pacífico.

diligencia mejorada ni contramedidas, se recomienda a los demás países tener en cuenta la situación de estos.

A partir de esto, se presiona a los Estados a ir en la línea de las políticas de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo dictadas por el GAFI. Esto presiona, sobre todo, a los países emergentes o en vías de desarrollo, siempre interesados en mantener relaciones económicas y políticas con los países desarrollados. Esto, es particularmente visible, por citar un ejemplo, en el interés de muchos países, entre ellos el Perú, de entrar en la OCDE, para la cual aquel grupo les exige cumplir con implementar una serie de políticas y alcanzar una serie de resultados. Cabe resaltar la cooperación de este último grupo con el GAFI.

#### **1.1.6.3 Convenio de Estrasburgo de 1990**

El Convenio Europeo sobre el Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de Los Productos de un Delito, aprobado en Estrasburgo en 1990, tiene algunos puntos interesantes. El primero es que el tratado, como instrumento, está referido exclusivamente al delito de lavado de activos, sin ser este delito un complemento para la lucha contra otro delito, como en el caso de Viena con el narcotráfico. La tipificación es muy similar a la establecida en la Convención de Viena, pero se añaden algunas disposiciones complementarias que no aparecen en ella.

En primer lugar, el literal a) del inciso 2 del artículo 6 establece que “será irrelevante que el delito base esté sometido o no a la jurisdicción criminal de la parte”, con lo que se consagra la autonomía procesal del delito de lavado de activos no solo en lo que se refiere a la condena sino también a cualquier otra figura procesal. Por su parte, el literal b) del mismo inciso, por su parte, establece que “podrá disponerse que los delitos a los que se refiere aquel apartado (los de lavado de activos) no sean de aplicación a las personas que cometieron los delitos

base” Es decir, el Convenio asume que la penalización del autolavado (el lavado realizado por el autor o partícipe del delito previo) está permitida y es la regla pero que se puede decidir no penalizarlo de acuerdo al ordenamiento jurídico de cada estado.

Asimismo, entiendo que el lavado de activos tiene como una característica común la transnacionalidad, el mencionado Convenio hace un desarrollo mucho más detallado de la cooperación internacional con fines de investigación, sanción y decomiso referidas al delito.

#### **1.1.6.4 Reglamento Modelo de la OEA de 1997**

El Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves de la OEA introduce novedades como un detallado basto sobre la situación jurídica de los terceros de buena fe, así como la regulación de la labor de las Unidades de Inteligencia Financiera, instituciones clave en la lucha contra el lavado de activos. También, se fijan normas sobre la competencia cuando los delitos son cometidos internacionalmente y otros mecanismos de cooperación entre países.

Destacan, además, las disposiciones referidas a las entidades bancarias y otros sujetos de interés que ya habían sido incorporados a la lucha contra el lavado de activos y otras formas de criminalidad. También las obligaciones de las autoridades y el secreto bancario y su relevancia en la lucha contra estos delitos.

Respecto de la autonomía, resalta el artículo 2.6 que establece la autonomía procesal del delito de lavado de activos para su investigación, procesamiento y sanción respecto del delito fuente generador de los activos ilícitos.

#### **1.1.6.5 Convención de Palermo de 2000**

Con posterioridad a ella, la Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional aprobada en Palermo en el año 2000 (Convención de Palermo), se aprobó la obligación de los Estados de tipificar las mismas conductas mencionadas por la Convención de Viena, pero esta vez sobre bienes procedentes de la criminalidad organizada en general y no solamente del tráfico ilícito de drogas. Asimismo, el texto entendía que la criminalidad organizada como aquella en donde la asociación delictiva se constituía para cometer delitos graves, entendiendo estos como aquellos que tuvieran una pena máxima igual o superior a los 4 años de privación de la libertad. Esto quiere decir que el lavado de activos, de acuerdo a la convención de Palermo, sólo podía tener como delito fuente ciertos delitos que tuvieran penas máximas iguales o mayores a los cuatro años, quedando excluidos el resto de delitos.

Otra novedad respecto de la Convención de Viena es el compromiso de los Estados de acompañar la penalización del lavado de activos con medidas destinadas a la reglamentación de las entidades del sistema financiero y similares, así como de los organismos encargados de combatir el lavado de activos de manera que se facilite la lucha contra el mismo.

Asimismo, se establece la obligación de incluir como delito determinante (delito fuente) aquel cometido fuera de la jurisdicción del país que procesa el delito de lavado siempre y cuando su ordenamiento también considere dicha conducta como delito.

#### **1.1.6.5 Convención de Mérida de 2003**

En el año 2003, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, aprobada en Mérida, expandió el catálogo de delitos fuentes a cualquier delito generador de bienes que luego pudieran ser objeto de lavado. Textualmente, los literales a) y b) del inciso 2 del artículo 23 de la Convención tienen el siguiente texto:

- 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 mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Como puede apreciarse, la aplicación del párrafo 1 (compromiso de tipificar el blanqueo de capitales) debe de ser aplicable, de acuerdo con la Convención, como mínimo, a los delitos contra la administración pública desarrollados por la convención y, aún así, debe de procurarse que sea aplicable a la mayor cantidad de delitos sin especificar las características de los mismos.

En el resto de cuestiones, esta Convención hizo un desarrollo prácticamente idéntico a la de Palermo. Cabe mencionar que ambas convenciones, al igual que la Convención de Viena, tiene como característica común no ser instrumentos sobre lavado de activos e estricto, sino de otros delitos (corrupción, crimen organizado y tráfico ilícito de drogas respectivamente) a las cuales se les añade disposiciones sobre lavado de activos como complemento a la lucha contra estos delitos.

#### **1.1.6.6 Convenio de Varsovia de 2005**

El Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo, y Comiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo es el que mayores diferencias tiene respecto de los tratados anteriores.

En primer lugar, se establecen pautas para la determinación de lo que puede ser delito fuente. Así, se desarrollan tres opciones: a) que sea delito fuente aquel penado con una duración

máxima de más de un año o una duración mínima de más de 6 meses b) que sea delito fuente una relación de delitos especificado c) que sea delito fuente el delito incluido en una categoría de delitos graves según el derecho de la parte (Artículo 9, inciso 4).

Asimismo, se dispone, que las partes garanticen tres cuestiones: 1. que se pueda condenar el delito de blanqueo sin necesidad de condena previa por el delito fuente; 2. que se pueda condenar el delito de blanqueo sin necesidad de una condena simultánea por el delito fuente 3. que para imponer una condena por blanqueo deba probarse que los bienes objeto del delito provengan de otro delito, pero sin que sea necesario determinar con precisión de qué delito se trata.

Esta Convención es la que desarrolla el concepto más amplio de autonomía de las que hemos comentado. No solo consagra la autonomía procesal en el extremo de la condena previa sino también de una posible acumulación necesaria de pretensiones, así como la autonomía sustantiva del delito (punto 3).

### **1.1.7 El lavado de activos en el ordenamiento jurídico peruano**

#### **1.1.7.1 Tipificación**

De los instrumentos internacionales mencionados anteriormente, únicamente las Convenciones de Varsovia, Palermo y Mérida resultan vinculantes para el Estado peruano, sin perjuicio de la influencia que puedan tener los demás instrumentos a nivel de soft law. En el marco que delimitan los tres tratados internacionales antes mencionados, desde que fuera introducido en nuestro ordenamiento jurídico a través del Decreto Legislativo 736 el 12 de noviembre de 1991, el tipo penal de lavado ha sufrido trece modificaciones. A través de estas, se puede observar una evolución que ha ido a la par del desarrollo internacional.

Así, la primera tipificación de lavado, introducida en los artículos 296-A y 296-B del Código Penal tenía el siguiente texto:

## Tabla 2

### Artículo 1 del Decreto Legislativo 736

Artículo 1.- Incorpórase a la Sección II, Capítulo III del Título XII del Código Penal, los artículos siguientes:

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

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

Fuente: Elaboración propia

Varias modificaciones después, referidas en su mayoría a la pena, La ley 27765, Ley Penal Contra el Lavado de Activos, del 27 de junio del año 2002, introduce varios cambios, siendo uno de los más notorios la extracción del delito del Código Penal para colocarlo en una norma extrapenal.

Asimismo, la regulación típica fue modificada de manera que se incluyera el elemento de tendencia interna trascendente: la intención de ocultar el origen ilícito o evitar su incautación o decomiso. Se elaboró un catálogo más amplio de posibles delitos fuentes, el mismo que incluía los siguientes: tráfico ilícito de drogas, delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, tráfico de menores, defraudación tributaria, delitos aduaneros y otros similares que generen ganancias ilícitas (a esta lista luego se le añadieron trata de personas y tráfico ilícito de migrantes). Podemos clasificar esta lista como delitos vinculados a la codelinuencia y criminalidad organizada, así como a la criminalidad empresarial.

Finalmente se consagró la autonomía procesal disponiendo la necesidad de investigación, proceso o sentencia condenatoria por el delito fuente.

El Decreto Legislativo 986, a nuestro juicio fue un avance con ciertas deficiencias. Avance porque se incluyeron los verbos rectores de transportar dentro del territorio de la república, introducir o retirar del mismo los objetos del delito. Sin embargo, se retrocedió al cambiar el elemento de tendencia interna trascendente, es decir, la intención de ocultar el origen ilícito o evitar la incautación o decomiso del objeto de lavado por el resultado típico consistente en aquello mismo. El mismo Decreto Legislativo 986 también tipificó como delito periférico la omisión de comunicación de operaciones sospechosas y el levantamiento del secreto bancario, tributario y bursátil a solicitud del Fiscal de la Nación.

El cambio más importante en la legislación penal sobre lavado de activos se llevó a cabo después con la expedición del Decreto Legislativo 1106, "Decreto Legislativo de lucha eficaz

contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Con este instrumento legal los tipos penales quedaron expresados de la siguiente manera:

### **Tabla 3**

#### *Artículos 1,2 y 3 del Decreto Legislativo 1106*

##### Artículo 1.- Actos de conversión y transferencia

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

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

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

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

El que transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero o títulos valores cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país tales bienes con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Fuente: Elaboración propia

Como se aprecia, con el mencionado Decreto Legislativo se volvió a restablecer la evitación de la identificación del origen ilícito, incautación y decomiso como un elemento de tendencia interna trascendente y no un resultado típico. Se añadieron los verbos rectores de “administrar” y “custodiar”. Asimismo, se separaron en un artículo distintos los actos de transporte, traslado, ingreso o salida del territorio y se admitieron estos únicamente sobre dinero y títulos valores de origen ilícito.

El Decreto Legislativo, también, reguló como circunstancias agravantes el ser funcionario público, agente del sector inmobiliario, financiero y bursátil, ser integrante de una organización criminal, que los bienes objetos de lavado tengan un valor superior a las 500 Unidades Impositivas Tributarias (UITs) y que los bienes procediesen de los siguientes delitos fuente: minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas. Por otro lado, como atenuante se reguló que los bienes objeto de lavado tuvieran un valor inferior a las 5 UITs.

Asimismo, como tipos penales periféricos se añadió la omisión de comunicación de operaciones sospechosas a título de culpa, así como el rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información. A nuestro modo de ver, la tipificación culposa de la omisión de comunicación de operaciones sospechosas es un exceso de criminalización orientado a facilitar el trabajo del Ministerio Público a nivel probatorio pues resulta mucho más sencillo imputar culpa que actuación dolosa. Consideramos que dicha actuación culposa debería únicamente acarrear sanciones administrativas.

También se amplió el catálogo de delitos fuente de manera que, además de los enlistados se considerara a cualquier delito “con capacidad de generar ganancias ilegales” sin que estos tengan que ser “similares” a los enlistados como se exigía antes.

Luego de regular las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas y el decomiso y antes de regular el autolavado (es decir, la posibilidad de imputar participación en el delito a los partícipes del delito fuente) es el artículo Nro. 10 el que genera más debate. Este, tiene el siguiente texto:

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

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

El Decreto Legislativo 1249 añadió el verbo rector “poseer” al artículo dos y eliminó el elemento tendencia interna trascendente para las conductas criminalizadas por el artículo 2 de la Ley. Consideramos que esto se hizo con el objeto de restarle un objeto de prueba al Ministerio Público y así facilitar su trabajo, sin embargo, puede generar problemas de sobre criminalización por lo que varios de los verbos rectores tipificados en el artículo 2 deben ser interpretados de forma restrictiva.

También, se cambió la noción de “títulos valores” del artículo 3 por la de “instrumentos financieros negociables al portador” y, en el artículo 10 sobre la autonomía del delito de lavado de activos, añadió a la investigación y procesamiento sanción delictiva sin que fuera necesario el descubrimiento, investigación previa o similares del delito fuente. Por su parte, en el año 2017 el Decreto Legislativo 1352 reguló las responsabilidades administrativas autónomas de las personas jurídicas para el delito de lavado de activos por lo que se dejó sin efecto la disposición sobre personas jurídicas del DL 1106.

Finalmente, el 29 de julio de 2018 se expidió la que hasta la fecha ha sido la penúltima modificatoria del Decreto Legislativo 1106 que incluyó la inhabilitación como sanción al delito

de lavado de activos, la cual puede ser perpetua cuando se trata de bienes procedentes del tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas. La inhabilitación sería modificada una última vez el 28 de abril de 2021 por la Ley Nro. 31178.

Como puede apreciarse, la evolución legislativa del lavado de activos en el ordenamiento jurídico peruano ha sido muy similar a la expuesta en los instrumentos internacionales. Así, se pasa de un primer momento en donde no podía entenderse el lavado de activos sino como un subproducto del tráfico ilícito de drogas a la actualidad en donde básicamente se considera que el lavado de activos puede provenir de cualquier delito. Por otro lado, paulatinamente se fueron añadiendo delitos complementarios referidos a sujetos con obligaciones especiales y otras regulaciones de índole administrativo a las que debemos añadirle el Decreto Legislativo Sobre Extinción del Dominio (Decreto Legislativo 1373, de agosto de 2018). Finalmente, se ha consagrado la autonomía del lavado de activos respecto del delito generador de ganancias ilícitas objeto de lavado cuya discusión merecen un punto y aparte que será desarrollado en líneas posteriores.

Como puede apreciarse, la evolución del delito de lavado de activos en el ordenamiento jurídico peruano ha ido siempre en la misma dirección que la evolución de aquel delito en la legislación internacional. Así, en un primer momento se consideró al lavado únicamente en relación al narcotráfico (Convención de Viena); luego, se amplió el catálogo de delitos hasta que se pudiera incluir cualquier delito (Palermo, Mérida) y, a la par, se fueron asentando primero su autonomía procesal y sustantiva (Recomendaciones GAFI, Reglamento Modelo y Varsovia).

#### **1.1.7.2 Conductas Punibles**

Los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106 y sus modificatorias tipifican los verbos rectores convertir, transferir, adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar, poseer, transportar y trasladar. Es evidente que, estos verbos implican el ejercicio de

operaciones económicas y atribuciones del dominio que, de no ser por la naturaleza ilícita de sus objetos constituirían conductas totalmente legítimas y ordinarias.

Pero ¿Qué implica cada uno de los verbos? Podemos apreciar su definición en el siguiente cuadro:

**Tabla 4**

*Verbos rectores del delito de lavado de activos*

| Verbo Rector | Definición   |
|--------------|--|
| Convertir    | El verbo rector “convertir” hace referencia a la transformación de un bien procedente directamente del delito por otro mediante adición, sustracción o modificación de uno o más de sus componentes. Un ejemplo de esto, de acuerdo con Blanco Cordero <sup>25</sup> , es convertir una joya en oro (derritiéndola). |
| Transferir   | El verbo rector transferir hace referencia al proceso de cambio de titularidad del objeto del delito   |
| Adquirir     | La adquisición hace referencia a la conducta de quien recibe la titularidad del bien en la transferencia   |
| Utilizar     | Este verbo rector implica la conducta de   |

<sup>25</sup> Blanco Cordero, I (2018). Capítulo II: Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero. Aspectos sustantivos.P.108

|             |  |
|-------------|--|
|             | servirse del bien. A nuestro modo de ver tiene que interpretarse que la utilización debe ser habitual para no caer en un exceso de criminalización   |
| Administrar | Esta conducta criminaliza la gestión de los bienes objeto de lavado  |
| Custodiar   | Consideramos que esto hace referencia a la conducta de vigilar o resguardar lo bienes  |
| Recibir     | El recibo debe interpretarse como lo la aceptación de lo que en derecho civil se conoce como la “tradicción” del bien independientemente de que no exista un cambio de titularidad (transferencia) |
| Ocultar     | Es la conducta que evita que la existencia del bien sea conocida, al igual que la del verbo rector guardar.  |
| Poseer      | Debe tomarse de referencia al concepto de posición del derecho civil y debe entenderse que esta conducta encierra la de “mantener en poder” el objeto del delito                                   |
| Transportar | Esta conducta consiste en el desplazamiento físico de dinero y/ o instrumentos financieros negociables al  |

|                              |   |
|------------------------------|---|
|                              | portador. El traslado, en nuestra opinión, es un verbo que hace referencia a la misma conducta. |
| Hacer ingresar o hacer salir | El hacer ingresar o salir del país es una modalidad específica de transporte entre fronteras.   |

Fuente: Elaboración propia

Finalmente podemos añadir, aunque no se trata de una regla o condición, que las conductas de conversión suelen estar vinculadas a la etapa de colocación, las de transferencia a la etapa de estratificación y las de ocultamiento y tenencia a las de integración.

### **1.1.7.3 Bien jurídico protegido**

Las conductas consistentes en lavar objetos procedentes de actividades delictivas previas son pluriofensivas. Esto quiere decir amenaza o dañan más de un bien jurídico por lo que, a su vez, su criminalización busca proteger más de un bien jurídico. Esto no quiere decir, sin embargo, que entre los distintos bienes jurídicos protegidos no pueda haber una relación de jerarquía, con un bien jurídico predominante.

El apartado introductorio del Decreto Legislativo 1106 tiene el siguiente texto: “Que, el lavado de activos se convierte hoy en un factor que desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el tráfico comercial contaminando el mercado de bienes y recursos de origen ilícito.”

Así pues, el principal bien jurídico que protege el delito de lavado de activos es la integridad del sistema económico y financiero lo que incluye varios componentes del mismo. Así, se protege la confianza en el sistema económico, así como la libre competencia, la estabilidad del sistema, entre otros componentes del mismo.

Por otro lado, tenemos a la administración de justicia como bien jurídico protegido. Como se ha mencionado, las conductas de lavado de activos dificultan que los partícipes del delito previo sean sancionados por sus actos como corresponde además de la acción de la justicia sobre los bienes para fines de incautación y decomiso. En ese sentido, la criminalización del lavado también protege el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

Finalmente, el delito de lavado de activos también protege el bien jurídico afectado por el delito generador de ganancias ilícitas. Aquí, podemos citar a Fabián<sup>26</sup> cuando dice que:

(...)podríamos aceptar que el blanqueo de fondos procedentes —por ejemplo— del tráfico de drogas supone un cierto perjuicio, aunque sólo sea indirecto o reflejo, a la salud pública, toda vez que la ocultación del origen ilícito de las rentas que de él derivan beneficia a quienes lo realizan, dificultando su persecución por parte del Estado y, por ello, animándolos a que la conducta delictiva se repita.” (2018, p.45).

Entonces, dependerá siempre del delito precedente que impute el bien jurídico que se protege. El Decreto Legislativo 1106 hace mucho énfasis en el delito de minería ilegal, que protege el medio ambiente y en el crimen organizado, cuya tipificación protege el orden público. Entre los delitos con idoneidad para generar ganancias ilegales están aquellos que protegen los más variados bienes jurídicos.

#### **1.1.7.4 Realidad Procesal del Lavado de Activos en el Perú**

La Superintendencia Nacional de Banca y Seguros ha elaborado un Informe<sup>27</sup> de análisis de sentencias condenatorias firmes por el delito de lavado de activos. En este, podemos encontrar datos bastante interesantes respecto de la realidad procesal de dicho ilícito penal.

---

<sup>26</sup> Fabián Caparrós, E. (2018). Capítulo I: Internacionalización del lavado de activos e internacionalización de la respuesta. Washington DC: OEA.

<sup>27</sup> Superintendencia Nacional de Banca y Seguros (2021). III Informe de Sentencia de Lavado de Activos en el Perú. Lima: Superintendencia de Banca y Seguros.

En primer lugar, entre 2012 y 2017, el número de sentencias condenatorias firmes es bastante bajo (91) teniendo en cuenta lo que hemos venido mencionando sobre la gran cantidad y diversidad de actividades de criminalidad organizada generadoras de ganancias ilegales que coexisten en nuestro país y, sobre todo si tomamos en cuenta que en ese lapso la Unidad de Inteligencia Financiera recibió más de 40 mil reportes de operaciones sospechosas (Chanjan<sup>28</sup> y Torres: 2022: p.11). Por otro lado, es importante mencionar que entre los años 2012 y 2017 el número de condenas firmes fluctuó entre 8 y 15 por año mientras que, en 2018, el año siguiente luego de expedida la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 el número de condenas firmes ascendió a 24, más del doble del año anterior (11). (p.19). Esta tendencia de aumento de condenas, además, se mantuvo para el año 2019, también de acuerdo con la Superintendencia de Banca y Seguros<sup>29</sup> (p.19).

En cuanto al delito precedente, entre 2012 y 2018 encontramos 39 condenas por delitos contra la salud pública (tráfico ilícito de drogas), 23 por delitos contra el patrimonio y 12 por delitos no determinados. (p.24). A nuestro modo de ver, es evidente que la realidad procesal del lavado de activos entre esos años se encontraba totalmente alejada de la realidad social peruana. Esto, porque vemos que existe una subrepresentación de los delitos contra el medio ambiente y de trata de personas (solo una persona condenada por lavado de activos cuyo delito precedente era delito contra la libertad) cuando en líneas anteriores se ha mencionado la importancia económica de estos delitos.

Otro dato alarmante respecto de la situación procesal del lavado de activos entre los años estudiados es que los 55 casos ligados a conductas tipificadas en los artículos 1 y 3 del DL 1106, casi todos estaban repartidos en los departamentos de Lima, La Libertad, Callao,

---

<sup>28</sup> Chanjan, R. y Torres, D. (2022). Lecciones sobre el delito de lavado de activos y el proceso de extinción del dominio. Lima IDEHPUCP.

<sup>29</sup> Superintendencia de Banca y Seguros (2021). II Informe de Sentencia de Lavado de Activos en el Perú. Lima: Superintendencia de Banca y Seguros.

Arequipa y Ayacucho. Esto es, ningún departamento que tuviera frontera terrestre a pesar de estar documentada las cuantiosas ganancias que producen los delitos aduaneros y ningún departamento de la selva del país a pesar de estar documentadas las situaciones de trata de personas, minería ilegal y tráfico ilícito de drogas. Esto, contrario a las alertas recibidas por la UIF que se cuentan por miles en departamentos como Tacna, Puno, Piura y por cientos en Madre de Dios, Ucayali y Loreto (Chanjan<sup>30</sup> y Torres: 2022: p. 12).

Más preocupante aún resulta que se admita la existencia de 12 condenas por “delitos no determinados” lo que implica que se imputó el delito de lavado de activos sin imputar la existencia de un delito previo generador de ganancias ilícitas objeto de lavado.

### **1.1.8 Sobre el Objeto del Delito de Lavado de Activos**

#### **1.1.8.1 Sobre la naturaleza de la actividad precedente**

Como hemos señalado, el lavado de activos nace en torno a un delito, el narcotráfico. Sin embargo, luego se fue ampliando hacia otros delitos determinantes como el crimen organizado y los delitos contra la administración pública. Siempre, eso sí, la fuente generadora de activos ilícitos ha sido un ilícito penal. Así, por ejemplo, el artículo 301 del Código Penal Español tipifica como blanqueo de capitales a quien realiza operaciones sobre bienes a sabiendas “(...) que éstos tienen su origen en una **actividad delictiva**” (**énfasis añadido**). En la misma línea, el Código Penal colombiano también establece que los bienes objeto de lavado deben de tener un origen en, primero, una lista cerrada de delitos y, luego, en delitos ejecutados “bajo concierto para delinquir” (artículo 323). Del mismo modo, el artículo 303 del Código Penal argentino criminaliza los actos de lavado de “bienes provenientes de un ilícito penal.”

---

<sup>30</sup> Chanjan, R y Torres, D. (2022). Lecciones sobre el delito de lavado de activos y el proceso de extinción del dominio. Lima IDEHPUCP.

Sin embargo, algunas legislaciones no mencionan expresamente que el origen de los activos objeto de lavado debe fundarse en un delito. Por ejemplo, el Código Penal ecuatoriano hace referencia al lavado de activos de “origen ilícito” o “procedencia ilícita” (artículo 317) sin especificar a que hace referencia esa ilicitud. Sin embargo, se interpreta acertadamente que la procedencia ilícita debe de fundarse en un delito con el objetivo de evitar un exceso de criminalización y de preservar el lavado de activos tal y como está concebido en los tratados internacionales. El ordenamiento jurídico peruano pareciera haber tomado el mismo camino que el ecuatoriano, toda vez que las modalidades típicas consagradas en los artículos 1,2 y 3 del DL 1106 utilizan la expresión “origen ilícito”. A raíz de esto, hay quien podría interpretar que se pueden lavar activos procedentes de cualquier actividad ilícita sin que estemos hablando necesariamente de un ilícito penal, es decir, un delito. Así, un ilícito civil, laboral, mercantil, tributario, administrativo o cualquier otro podría generar bienes, efectos o ganancias susceptibles de ser sometidas a procesos de lavado.

Sin embargo, esto no es así. Además de los argumentos señalados en el párrafo anterior, es importante tener en cuenta que, en una sociedad como la nuestra, donde gran parte de la población vive, no al margen de la ley penal, pero sí al margen de gran parte del ordenamiento jurídico, la aplicación de dicha interpretación tendría como consecuencia la criminalización de gran parte de la sociedad. También, una interpretación histórica y sistemática de nuestro ordenamiento lleva a considerar de forma indudable que el origen ilícito no puede ser otro que el origen en un delito. En primer lugar, porque como ya hemos mencionado, el lavado de activos se introduce en nuestro ordenamiento de manera que no pudiera entenderse su comisión sin la comisión previa de un delito de tráfico ilícito de drogas. Con los años, lo único que cambió es que se fue ampliando el catálogo de delitos que podrían constituir delito previo hasta llegar al término “origen ilícito” para incluir básicamente cualquier delito en atención al mandato de la normativa internacional.

Asimismo, el artículo 10 prescribe que no es necesario que “las actividades criminales” generadoras del objeto de lavado hayan sido descubiertas, investigadas o sancionadas. Entonces, no estamos hablando de cualquier ilícito sino necesariamente de un ilícito penal, más aún cuando en líneas posteriores dicho artículo pone como ejemplos de actividades criminales únicamente a tipos penales. Ahora bien, además de constituir delito, ¿hay alguna característica especial que debe tener el origen ilícito para ser idóneo como precedente del lavado de activos? Una vez más, analizando la evolución histórica el lavado de activos en los distintos ordenamientos jurídicos, tenemos que este ha estado vinculado siempre a actividades criminales graves como los delitos de tráfico ilícito de drogas, trata de personas, secuestro, crimen organizado, etc.

Sobre el particular, tanto los instrumentos internacionales, como los ordenamientos nacionales han desarrollado las características que tienen que tener los delitos para ser potenciales fuente de lavado de activos, usualmente ligadas a su gravedad. Las normas GAFI, por ejemplo, hacen referencia a delitos graves y establecen que, en los ordenamientos en donde no exista una clasificación de delitos por su gravedad, debe incluirse a los delitos con penas máximas de más de un año o penas mínimas de más de 6 meses. Claro que, en un país como el nuestro, en donde la mayoría de delitos suelen tener penas privativas de la libertad muy mayores a los seis meses o en donde no abundan las penas alternativas a la privación de la libertad, esta característica incluye casi todos los delitos.

En otros países, como, por ejemplo, en Colombia, se establece una lista *numerus clausus* de, en dicho caso, 14 delitos, todos ellos de especial gravedad, a los que se suman los delitos ejecutados en concierto. Por otro lado, el inciso 7 del artículo 1 de la Ley contra el lavado de activos proveniente del tráfico ilícito de drogas y sustancias controladas y otras infracciones graves de República Dominicana, establece como posibles delitos determinantes a las infracciones graves, entendiéndose las mismas a una lista de alrededor de una docena de delitos, así como cualquier delito penado con 3 años o más de pena privativa de la libertad.

La estrategia de elaborar un catálogo de delitos para luego añadir una cláusula abierta que permita incluir otros delitos fue acogida por la legislación peruana en el DL 1106. Así, el artículo 10 de dicha norma primero presenta una lista de delitos graves y luego añade “cualquier otro con capacidad para generar ganancias ilícitas”. Como se aprecia, la legislación peruana es más amplia que las otras anteriormente citadas y permite imputar como delito fuente básicamente cualquier delito como delito fuente de lavado. Los delitos graves no son más que meros ejemplos para lo que implica un recorrido completo por el código penal.

Así lo ha interpretado la Corte Suprema en la Sentencia Plenaria Casatoria donde ha desarrollado la siguiente clasificación de los posibles delitos determinantes del lavado de activos:

- A. Actividades criminales de despojo, como el robo, la extorsión o la estafa, etc.
- B. Actividades criminales de abuso, como el peculado, la concusión, la colusión, el enriquecimiento ilícito, la administración fraudulenta, etcétera.
- C. Actividades criminales de producción, como el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilegal de armas, la trata de personas, la minería ilegal, etc.”

Sobre esta clasificación, nos genera dudas la posibilidad de considerar el enriquecimiento ilícito como delito precedente. Esto porque el enriquecimiento ilícito es un tipo penal subsidiario que no sanciona una conducta generadora de ganancias ilícitas, sino que, ante la imposibilidad de identificar tal conducta (que generalmente será un delito contra la administración pública), sanciona la consecuencia de la misma, es decir, la existencia de activos no justificados en el patrimonio del funcionario público. Además, la existencia de este patrimonio injustificado implicará siempre un verbo rector tipificado en el DL 1106 como la posesión por lo que estaríamos ante un caso de doble criminalización. Este problema

justamente se presenta ante la excesiva ampliación del grupo de posibles delitos determinantes.

En síntesis, es un consenso que la actividad precedente debe ser un delito estando la discusión en sí estos deben de reunir una característica especial o no y, en todo caso, cuál o cuáles deben ser estas características en donde las distintas legislaciones han tomado diversos caminos.

#### **1.1.8.2 Sobre la relación entre el Lavado de Activos y el delito fuente.**

Una vez establecida que la procedencia ilícita de los activos objeto de lavado implica la existencia de un delito previo, queda la discusión en torno a la relación que debe haber entre este delito previo y los actos de lavado propiamente dicho. Esta es, en nuestra opinión, la discusión más compleja e interesante en torno al delito de lavado de activos.

En primer lugar, cabe decir que tanto en la normativa internacional como en nuestra legislación se ha determinado que la relación entre uno y otro delito es de **autonomía**. De la revisión hecha de la doctrina más autorizada en la materia hemos confirmado que dicha postura se reafirma puesto que, a nuestro juicio, todas las posturas, incluso aquellas más conservadoras y garantistas reconocen en mayor o menor medida la autonomía del delito de lavado de activos. En esta línea, la discusión no radica en la existencia o no de la autonomía sino más bien en los alcances y límites de la misma para poder efectivizar la política criminal del Estado, pero sin contravenir las garantías de nuestro Derecho penal y procesal penal.

Toda discusión sobre la autonomía del delito de lavado de activos debe partir sobre lo ya dicho antes: en los hechos, la comisión del delito de lavado de activos supone inequívocamente la comisión de un delito que previamente genera activos ilícitos que luego son sometidos a los actos de lavado. No hay, entonces autonomía, sino más bien

dependencia. La existencia del lavado de activos depende de la existencia del delito fuente. Así las cosas, en principio, para atribuir y acreditar la comisión de un delito de lavado de activos habría que atribuir al lavador o a otro la comisión del delito precedente y acreditar dicha atribución. De ahí que la autonomía no sea nada más que una ficción jurídica destinada a facilitar el trabajo de los operadores del sistema de justicia.

Esta, además, tiene dos vertientes: autonomía procesal y autonomía sustancial o sustantiva.

La autonomía procesal es la que menos discusiones suscita y está referida a autonomía que existe entre el proceso por lavado de activos y el proceso por el delito fuente en donde el segundo, en principio, no influye ni es condición del primero. Por otro lado, la autonomía sustancial está referida a los elementos de derecho sustantivo del delito fuente que tiene relevancia en el proceso por lavado. Las discusiones aquí son variadas pues a lo largo de los años la doctrina ha permanecido dividida respecto de la naturaleza de la autonomía. Josué Pariona<sup>31</sup> (2017) da cuenta de estas diversas posturas clasificándolas en tres:

La primera, la que considera al delito fuente como un elemento objetivo del tipo penal que por lo tanto debe ser abarcada por el dolo y que, además, supone la probanza fehaciente del mismo al interior del proceso penal por lavado. Sobre esto, Fidel Mendoza<sup>32</sup> (2022), a favor de la postura, especifica que el objeto de prueba debe recaer únicamente sobre la tipicidad y la antijuricidad más no sobre la culpabilidad, la existencia de causas de exclusión de la punibilidad o ausencia de condiciones de procedibilidad (p. 198). El autor, así, considera que lo que debe hacerse, dado que la norma no lo prohíbe, es postular como tema probandum

---

<sup>31</sup> Pariona, J (2017). El delito precedente en el delito de lavado de activos. Lima: Instituto Pacífico.

<sup>32</sup> Mendoza, F. (2022). Lavado de activos y criminalidad empresarial. Lima: Jurista Editores.

del proceso de lavado de activos el delito fuente en los extremos de la tipicidad y la antijuricidad. Así, atribuirle a alguien la comisión de un delito de lavado de activos implicaría necesariamente atribuirle a esta misma persona o a un tercero la comisión de un delito previo eliminando únicamente las cuestiones relativas a la culpabilidad y a las causales de no punibilidad o extinción de la acción penal.

La segunda, la que considera al delito fuente como una condición de punibilidad lo que tiene como principal consecuencia que la ilicitud de los activos objeto de lavado tiene que probarse, pero no tiene que estar abarcada por el dolo, así como la necesidad de la existencia de una denuncia penal por el delito precedente para poder procesar y sancionar el lavado. Así las cosas, para imputar el delito de lavado de activos también tendría que realizarse una imputación sobre el delito fuente. Simplemente, no formaría parte de la tipicidad subjetiva del lavado y por ende de la imputación, el conocimiento del origen delictivo de los activos.

Luego, el autor comenta la postura de aquellos que consideran al delito fuente como un hecho puramente fenomenológico lo que implica que es jurídicamente irrelevante tanto desde el plano sustancial como procesal. En esta línea, Marcial Paucar<sup>33</sup> (2013) sostiene que "(...) el delito de lavado de activos no requiere verificar ni identificar a los delitos precedentes ni su conexión específica con ellos..." (p.64-65). En ese sentido, la existencia del delito previo y su vinculación con los activos maculados es jurídicamente irrelevante, no podría formar parte de la imputación. Esta (la imputación hecha por el Ministerio Público) únicamente versaría sobre conductas de conversión, transferencia, ocultamiento etc., respecto de activos que no se puede probar tenga una procedencia lícita entiendo que si la procedencia no es lícita debe ser ilícita en todos los casos.

---

<sup>33</sup> Paucar, M (2013). La Investigación del delito de lavado de activos. Lima: Ara.

Finalmente, la postura de la autonomía (aunque como ya se dijo, en el fondo todas lo son) que consistente en vincular a los actos de lavado a una actividad criminal previa y no a un delito específico. (p. 93-99). Esta postura, también llamada de autonomía relativa (Gálvez Villegas<sup>34</sup>, 2017) es la que, con determinados matices, pareciera haber sido escogida por la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433. En ese sentido, la postura defendida por Gálvez Villegas es llamada también como de “autonomía relativa” y consiste en cambiar el concepto a imputar y, por ende, el tema probandum del proceso. La procedencia ilícita de los bienes ya no supondría la existencia de un delito, entendido como una acción típica y antijurídica concreta que ocurren en un tiempo y espacio determinado y es ejecutada por una serie de partícipes individualizados. No, la procedencia ilícita de los bienes, siempre de acuerdo con esta postura, supondría únicamente la preexistencia de actividades criminales en términos genéricos. Esta figura, es otra ficción jurídica pues es imposible que existan actividades criminales en términos genéricos sin que éstas estén constituidas por delitos específicos que englobados conformen, de manera general, una actividad criminal sistemática. Es difícil pues, justificar la existencia de una ficción jurídica (la autonomía) con el de otra ficción (el concepto de actividad criminal en términos genéricos). Menos aun cuando realmente ni la doctrina ni la jurisprudencia han logrado brindar definición exacta de este concepto. Respecto de la imputación, esta tendría que hacerse, también de manera genérica en el extremo del delito fuente lo que evidentemente imposibilita que la imputación sea concreta.

Cabe destacar que el autor toma postura por la primera de las concepciones: el delito fuente como un elemento objetivo del tipo. Para el autor<sup>35</sup> “(...) la propia concepción del tipo penal de blanqueo de capitales tiene una estrecha vinculación indisoluble con (...) el delito subyacente...” (p. 164).

---

<sup>34</sup> Gálvez Villegas, T. (2017). EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS. Criterios sustantivos y procesales, análisis del decreto legislativo n° 1106. Lima: Instituto Pacífico.

<sup>35</sup> Pariona, J. (2017). El delito precedente en el delito de lavado de activos. Lima: Instituto Pacífico.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que se puede también hablar de “autonomía sancionatoria” que implica que la condena por lavado no suple la condena por el delito fuente viceversa, esto, aunque los partícipes sean los mismos en ambos delitos. Esto, dado que nuestro ordenamiento jurídico penaliza expresamente el autolavado.

## **1.2 La Imputación Necesaria**

### **1.2.1 Las Garantías**

Bustamante<sup>36</sup> (2010), citando a Ferrajoli (1995), explica que el garantismo postula al derecho como garantía de limitación del poder. Esto, porque tanto las garantías penales como procesales son técnicas dirigidas a minimizar la potestad punitiva del Estado, es decir, el ejercicio del *ius Puniendi*. Esto, en el marco del entendimiento del proceso penal como un “poder-saber”, un proceso de adquisición de conocimiento cuyo resultado es un ejercicio de poder sobre la persona. Las garantías, entonces, parametrizan al Estado, poniéndole freno al posible abuso de los operadores del sistema de justicia.

En dicho contexto, el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que a toda persona acusada de un delito “(...)se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.” Desarrollando esto, nuestra Constitución Política establece en el inciso 14 de su artículo 139 “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún Estado del proceso...”. Esto, entre otras cosas, implica el derecho a conocer los cargos que pesan sobre uno. Dicha especificación, además, es recogida por el inciso 15 del mismo artículo sobre la detención que reza así: “El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.”

---

<sup>36</sup> Bustamante, M. (2010). La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. Medellín: Opinión Jurídica.

Las legislaciones en materia procesal penal recogen dichos mandatos en distintos artículos. Así, por ejemplo, el párrafo a) del inciso 1 del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español establece lo siguiente:

Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

En la misma línea, el artículo 281 del Código Procesal Penal de Chile establece que “(...) el juez informará detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra.” En el caso peruano, el inciso I del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal tiene el siguiente texto: “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra.” Por otro lado, el párrafo a) del inciso 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal, sobre los derechos del imputado, establece como derecho del imputado el siguiente: “Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda.”

La formulación de la imputación, entonces, funciona como garantía del derecho de defensa pues es solo a partir de la formulación de esta, siempre y cuando cumpla determinadas características, que el individuo podrá formular una defensa eficaz frente al Estado.

### **1.2.2 La Imputación Objetiva**

Primero, sobre la imputación objetiva, Roxin<sup>37</sup> (1997) postula un esquema estructural de tres niveles. Así, esta consta de lo siguiente:

- La creación (o aumento) de un riesgo jurídicamente relevante no permitido.

---

<sup>37</sup> Roxin, Claus (1997). La imputación objetiva en el derecho penal.

- La realización del riesgo imputable en el resultado.
- El fin de protección del propio tipo penal infringido o alcance del tipo penal. (p. 76).

Sobre lo primero, la determinación de qué es un riesgo permitido y uno no permitido, el autor señala que debe hacerse en cada caso concreto siguiendo, por ejemplo, las normas de control de la actividad específica, normas administrativas, consuetudinarias, ontológicas, etc. Asimismo, el resultado debe ser consecuencia de la creación o aumento del riesgo. Finalmente, la conducta que crea o aumenta el riesgo debe de estar dentro de los alcances de la norma penal, es decir, debe de ser típica (p.86).

Este último requisito de la imputación objetiva (la tipicidad) es, quizá, el más importante de todos. Sobre esto, como señala Villavicencio<sup>38</sup> (s.f.), podemos atender a lo siguiente:

En la actualidad, la teoría de la imputación objetiva va aproximándose a ser una teoría general de la conducta típica, es decir, en el que la atribución del resultado ya no es la cuestión dominante, sino que la imputación debe extenderse fuera del ámbito de la imputación del resultado. Así, por este camino se plantea una equiparación entre imputación objetiva y toda la imputación del aspecto objetivo del tipo. (p.255).

Entendemos que, sin dejar de lado los otros dos elementos planteados por Roxin, el “alcance del tipo penal”, léase, los elementos del tipo se vuelven el centro de la imputación. Estaríamos, entonces, antes que frente a una teoría de la imputación objetiva estaríamos ante una teoría de la imputación típica.

Enfocándonos en lo procesal, tal y como lo señala Celis<sup>39</sup> (2011), “(...) el objeto del proceso está definido por la imputación, y el objeto del debate por la oposición.” (p. 82). Es decir, es

---

<sup>38</sup> Villavicencio, F. (s.f.). La Imputación objetiva en la jurisprudencia peruana

<sup>39</sup> Celis, Francisco (s.f.). Imputación concreta aproximación razonable a la verdad.

la imputación el objeto de conocimiento (en los términos de Ferrajoli) del proceso, es lo que se debe probar y lo que se controvierte desde la defensa ya que “El Proceso Penal tiene que ver con un proceso de atribución en el sentido de imputar al inculgado...” (Peña Cabrera<sup>40</sup>: s.f.: p.1). En resumen, como lo explican Montero Aroca Et. Al.<sup>41</sup> (s.f.) la imputación es “la atribución más o menos fundada a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguir necesariamente acusación contra ella como consecuencia” (p.211-213).

De esto, la vital importancia de la imputación en el proceso y en el Derecho Penal. Y de ahí que su formulación adecuada (imputación necesaria) sea tan importante.

### 1.2.3 La imputación necesaria

Ahora bien, la imputación hecha contra una persona no puede ser general ni abstracta, sino que debe de tener la característica de concreta (se conoce también como imputación necesaria) ¿Que significa esto?

Para Peña Cabrera<sup>42</sup> (s.f.) “(...) la exigencia es clara, donde la imputación - aún provisoria- debe mostrar una definición clara y precisa, sobre los presupuestos de atribución delictiva (...) en cuanto a el derecho irrecusable del imputado de conocer con toda precisión y exactitud el delito que se le atribuye haber cometido” (p.5). Así, para el mencionado autor, las características de la imputación son el ser “concreta, clara, expresa y precisa” (p. 6).

Celis<sup>43</sup> (2011) da cuenta de lo que él considera “las perversiones de la imputación” que corresponden a cuando se formula una imputación que no cumple con los requisitos para ser considerada como concreta. Esto se da, por ejemplo, cuando las proposiciones fácticas no

---

<sup>40</sup> Peña Cabrera, Alonso (s.f.). El principio de imputación necesaria: una garantía procesal y sustantiva a la vez, derivada del diseño de un sistema penal democrático y garantista

<sup>41</sup> Montero Aroca, Gómez Colomer/ Montón Redón/Barona Vilar; Derecho Jurisdiccional, T. III, cit., ps. 211-213; citados por Guerrero. P., O.J.; Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal, cit., p. 258.

<sup>42</sup> Peña Cabrera Freyre, Alonso (s.f.). El principio de imputación necesaria: una garantía procesal y sustantiva a la vez, derivada del diseño de un sistema penal democrático y garantista.

<sup>43</sup> Celis, Francisco (s.f.). Imputación concreta aproximación razonable a la verdad.

se construyen en base a la información (evidencia) obtenida. También cuando las proposiciones fácticas sólo versan sobre la comisión del hecho punible y no sobre la vinculación del imputado, así como cuando se realizan proposiciones genéricas (p.91-92). Entonces, la imputación, aún no acreditada, hecha por la Fiscalía debe ser específica y clara, abarcar tanto el hecho punible como la vinculación del imputado al mismo y estar respaldada en evidencia.

En cuanto a nuestra jurisprudencia, el Recurso de Nulidad 2519-2017 ANCASH, en su fundamento octavo, hace mayores precisiones sobre el aspecto fáctico de la imputación. Veamos:

A lo antes expuesto, se agrega que no existe una imputación correcta formulada por el fiscal, la que resulta ser necesaria, esta no puede ser vaga o confusa, debe ser un **relato preciso y ordenado** de la acción cometida por el imputado; esto es, **describir un acontecimiento que ubique al imputado en el tiempo y lugar en un hecho concreto**; que en el caso de autos no se precisó quién de los cuatro sujetos amenazó con un cuchillo y con el pico de una botella a la agraviada Susi Elizabeth Espinoza Castillo, y golpeó con una piedra al agraviado Luis Alberto Julca Araujo; tampoco se describió cuál habría sido **el rol desplegado** por el acusado Yeltson Alejandro Velásquez Valdiviano **para formar la acción típica del delito** de robo agravado; **no se precisó el aporte delictivo del imputado para determinar su autoría y participación en el hecho punible. (énfasis añadido)**

Por otro lado, el fundamento 4 del Recurso de Nulidad 457-2018 PUNO desarrolla similares características:

Cabe anotar que no basta con la simple descripción factual, sino que también ha de precisarse la valoración jurídica que se efectúa del hecho. En esa línea, se requiere superar un doble examen de validación, en el que se incluye, de un lado,

el juicio de subsunción entre el hecho denunciado y la norma penal invocada (con pleno respeto de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal) y, de otro lado, la sustentación probatoria correspondiente. Desde la casuística, no es infrecuente la posibilidad de que los términos de la tesis acusatoria puedan ser complementados paulatinamente, en la medida en que los avances de la investigación así lo permitan (...) Justamente, para que la imputación sea “concreta” se requiere un grado de especificación razonable, que, si bien no soslaye hechos centrales o medulares, tampoco incluya datos o circunstancias ampulosas e innecesarias. (fundamento 4, p.6)

De acuerdo con este razonamiento, parte de la imputación concreta es el sustento probatorio de la atribución que se hace. Evidentemente, este sustento no debe ser total a la hora de imputar, pero sí debe estar fundamentado. Evidentemente, y de acuerdo con el principio de progresividad del proceso penal, toda imputación (aunque en última instancia no sea así) se formula con el objetivo de probarse luego de un juicio oral con el objetivo de determinar su certeza.

En síntesis, los requisitos para una imputación concreta, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema pueden resumirse en los siguientes:

A) REQUISITOS FÁCTICOS. El requisito fáctico del principio de imputación necesaria debe ser entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen a una persona.

B) REQUISITO LINGÜÍSTICO. La imputación debe ser formulada en lenguaje claro, sencillo y entendible, sabiendo que, si bien constituye un trabajo técnico jurídico, está dirigida y va a ser conocida por los ciudadanos contra quienes se dirige la imputación.

C) REQUISITO NORMATIVO. Supone el cumplimiento previo de los presupuestos fácticos y lingüísticos antes descritos: i) Se fije la modalidad típica. Se describan o enuncien de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia. ii) Imputación individualizada. En caso de pluralidad de imputaciones o de imputados se determine cada hecho y su correspondiente calificación jurídica. iii) Se fije el nivel de intervención. En caso de pluralidad de imputados se describa de manera adecuada cada una de las acciones con presunta relevancia penal y su correspondiente nivel de intervención, ya sea como autor o partícipe. iv) Se establezcan los indicios y elementos de juicio que sustentan cada imputación. La necesidad de motivación de la imputación en todos sus elementos y requisitos estructurales es un presupuesto constitucional indubitable. (R.N. 2823-2015 VENTANILLA, fundamento 8, p.5).

#### 1.2.4 Límites a la imputación

Se han desarrollado distintos límites a la imputación, los cuales, además, han sido acogidos por nuestro ordenamiento. Es decir, existen reglas que impiden atribuir un delito a alguien. Los casos que hemos encontrado son los de la siguiente tabla:

**Tabla 5**

*Límites a la imputación*

|   |  |
|---|--|
| <b>Irrelevancia penal de la lesividad del hecho</b> | Villavicencio <sup>44</sup> (s.f.) elabora el siguiente ejemplo: “el que sin derecho priva a otro de |
|---|--|

<sup>44</sup> Villavicencio, Felipe (s.f.). La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana. La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana. Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, volumen (xx), páginas 253-279.

|   |   |
|---|---|
|   | <p>su libertad por breves minutos no comete delito de secuestro” esto, ante la irrelevancia de su conducta respecto a la lesividad (p.7).</p>   |
| <b>Principio de Confianza</b>                 | <p>Este principio puede resumirse en que no cabe extender la imputación a una persona que actúa bajo los límites del riesgo permitido confiando en que otros actuaran de la misma manera.</p>   |
| <b>Prohibición de regreso</b>                 | <p>Esta prohíbe imputarle el delito a quien tiene una conducta cotidiana o neutral</p>  |
| <b>Disminución del riesgo</b>                 | <p>No puede atribuírsele a alguien un delito cuando se conducta, si bien resulta típica estuvo destinada a disminuir el riesgo o daño del bien jurídico que protege la norma penal</p>  |
| <b>Esfera de protección de la norma penal</b> | <p>No cabe imputación, tampoco, cuando el resultado no está comprendido dentro de la esfera de protección de la norma penal.</p> <p>Villavicencio<sup>45</sup> (s.f.) pone como ejemplo al sujeto que mata a otro y luego causa el fallecimiento de la madre de su víctima dado que esta se entera de la noticia y fallece de la impresión. (p.18).</p> |

---

<sup>45</sup> Idem

Fuente: Elaboración propia

Sobre el principio de confianza, Percy García Cavero<sup>46</sup> (2015) explica que esto sería aplicable en casos como los de una empresa, en donde cada miembro puede actuar dentro de sus facultades confiando en que los demás también lo hacen como sería el caso de un cajero que cumple con la orden de su sectorista de hacer un movimiento de fondos que constituye lavado de activos. En cuanto a la prohibición de regreso, el mismo autor señala que impediría imputar a alguien que actúa de manera estereotipada, como un corredor de inmuebles (p. 574).

### **1.2.5 El respaldo probatorio de la imputación y su posterior acreditación**

Como ya vimos, la imputación tiene que estar “más o menos fundada”. Esto implica reconocer que esta debe tener un soporte probatorio mínimo, sin que sea necesario una acreditación total de la misma, lo cual está reservado para el Juzgamiento. Pero ¿a qué nos referimos con esto? Sencillamente, a un estándar de prueba intermedio.

Un estándar de prueba es un umbral de suficiencia probatoria que al ser alcanzado nos permite considerar que la actividad probatoria de quien tiene la carga de probar es suficiente para tomar determinada decisión. Los estándares son diversos porque cada decisión, de acuerdo a su naturaleza requerirá mayor o menor respaldo probatorio. Así, por ejemplo, en el proceso civil, mientras que, para dictar medidas cautelares, cuya naturaleza es provisoria, se necesita solo acreditar la cuestión fáctica con grado de verosimilitud; para emitir una sentencia, la misma que tiene vocación de permanencia, se requiere convicción. No es lo mismo, pues, exigirle a una parte presentar pruebas que lleven a considerar su alegación como verosímil o plausible; que exigirle presentar pruebas que lleven a considerar su alegación como totalmente cierta sin que haya posibilidad de que la verdad sea otra.

---

<sup>46</sup> García Cavero, P. (2015). Derecho Penal Económico: Parte Especial. Volumen I. Lima: Instituto Pacífico. PP. 572-605

En el caso de la imputación, al tener esta naturaleza provisoria y al ser formulada en la primera etapa del proceso penal, el estándar de prueba que se requiere no es elevado. En la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, la Corte Suprema ha esquematizado el estándar requerido para formular la imputación como uno “intermedio” que requiere la existencia de elementos de convicción que lleven a inferir la posible comisión de un delito. Esto sin que se tenga que descartar la posibilidad de inocencia del imputado que frente a la imputación incluso puede ser de alta probabilidad.

Queda claro, entonces, tal y como ha sido mencionado por la jurisprudencia, que la imputación debe de estar respaldada en evidencia. Ahora bien, la imputación se formula con la idea de acreditarla en una etapa posterior. Es decir, si bien durante la investigación preparatoria el fiscal puede reformular la imputación y al final de esta, incluso, puede retractarse de la misma solicitando el sobreseimiento; en principio, cuando el fiscal encuentra “indicios reveladores de la existencia de un delito”, formula imputación con el objetivo de encontrar mayor respaldo para la misma, uno que le permita acusar al imputado ante el Poder Judicial y obtener una condena.

### **1.2.6 Discusión sobre la relevancia de la naturaleza del objeto para la imputación en casos de lavado de activos**

De acuerdo con Caro<sup>47</sup> (2018) la idoneidad del objeto materia de la conducta de lavado de activos debe enfrentarse desde la perspectiva de la imputación objetiva. (p.91). Esto porque la naturaleza del objeto (su origen ilícito) es aquello que lo vuelve idóneo para lesionar el bien jurídico protegido desde una perspectiva ex ante. Como hemos mencionado, la imputación implica la atribución de la creación o el incremento de un riesgo, en el caso del lavado de activos, es la procedencia ilícita del bien aquello que lo vuelve un potencial contaminante del sistema económico y financiero, es decir, peligroso.

---

<sup>47</sup> Caro, D. (2018). La imputación objetiva en los casos de contaminación/descontaminación del objeto material en el blanqueo de capitales. Lima: Gaceta Jurídica. PP. 81-105.

En ese sentido, si el bien jurídico no tiene procedencia ilícita, la conducta resulta atípica al amparo de lo establecido en el artículo 17 del código penal que regula la tentativa inidónea por la “absoluta impropiedad del objeto”. Sobre la cualidad del objeto, además, el autor hace referencia a los supuestos en los que el objeto tiene idoneidad para generar un riesgo al bien jurídico protegido. Estos son: 1) una condición intrínseca en el objeto 2) la propia conducta típica 3) la conexión del objeto con un hecho del pasado 4) la vinculación del objeto con una conducta futura.

En el caso de los tipos postdelictuales, como el lavado de activos, la idoneidad del bien se fundamenta en su conexión con un hecho del pasado (el delito fuente). De ahí la relevancia de la vinculación entre uno y otro para poder imputar el delito. Y, por ende, la importancia del delito fuente para poder formular una imputación jurídicamente relevante.

### **1.3 Síntesis**

Tenemos, entonces, que el lavado de activos es un delito consistente en dar apariencia de legalidad a los activos que se originan en la comisión delictiva. Este delito surge como medio para combatir el narcotráfico ante la incapacidad de las autoridades de realizar un combate directo contra este crimen. Luego, a lo largo de las décadas, el lavado de activos fue evolucionando, convirtiéndose en una herramienta de lucha contra otras formas de criminalidad y a la vez fue separándose cada vez más del delito fuente debido a las dificultades probatorias presentadas al exigir la prueba del mismo. Esto, a través de la autonomía como ficción jurídica.

Los planteamientos propuestos, sin embargo, pueden entrar en conflicto con la imputación necesaria en los términos explicados anteriormente. Especialmente, porque aquellos que plantean que la autonomía del lavado de activos implica una desvinculación con el delito fuente pues entraríamos en imputaciones que no satisfacen la tipicidad o que no incluyen la creación o incremento de un riesgo no permitido.

De ahí que resulte importante que revisemos la autonomía y propongamos una versión de esta que satisfaga lo ya mencionado.



## **CAPÍTULO II: La autonomía procesal del delito de lavado de activos**

La autonomía del delito de lavado de activos no es algo solo recurrente sino esencial para su configuración, de ahí su necesidad de analizar la misma desde el vértice procesal y sustancial.

En cuanto a la autonomía procesal, esta está referida al proceso, pero no en un término vago sino a la posible relación entre aquel que se sigue por el delito de lavado de activos y las investigaciones (iniciadas o no) por el delito fuente de ganancias ilícitas objeto de lavado. La autonomía sustantiva, por su parte, será aquella referida al delito fuente como elemento o no de la imputación de lavado de activos.

En este capítulo, abordaremos la autonomía procesal del lavado de activos, dejando la autonomía sustantiva para el Capítulo III. Consideramos apropiado abordar primero la relación entre ambos procesos antes de centrarnos en el tipo penal de lavado y analizar los elementos del delito fuente, pues consideramos que es conveniente analizar la viabilidad de la imputación, antes de entrar a discutir cómo debe estar constituida la misma.

Debemos realizar la siguiente interrogante, si es que toda investigación debe partir del análisis, de manera previa y plena, de la responsabilidad penal del denominado delito fuente, para que luego recién se pueda iniciar una indagación o averiguación de un posible delito de lavado de activos.

Asimismo, se deberá señalar si se hace necesario exigir, como requisito de procedibilidad, que el delito fuente haya sido objeto de denuncia o se esté investigando, para poder investigar, procesar y sancionar el delito de lavado de activos. Por último, abordaremos el tema de la cosa juzgada en casos en los que el delito fuente haya sido absuelto o sobreseído de manera definitiva.

## 2.1 La necesidad o no de una condena previa por el delito fuente

Hoy en día, es un consenso tanto en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia que no se requiere una condena previa por el delito fuente para investigar, procesar y sancionar el delito de lavado de activos. Percy García Caveró<sup>48</sup> (2015) y Fidel Mendoza (2022) llaman a esta situación la inexistencia de una prejudicialidad homogénea de carácter devolutivo (p. 596; p. 396). El problema de este término es que puede generar una confusión con la prejudicialidad frente a la cual se puede interponer la cuestión prejudicial que estipula el artículo 5<sup>49</sup> del Código Procesal Penal. Esta (la prejudicialidad del código procesal) se distingue de la conceptualización de Fidel Mendoza y Percy García toda vez que se refiere a un pronunciamiento judicial previo en la vía extrapenal (a la que podríamos llamar prejudicialidad heterogénea) y no en la vía penal lo que constituiría la condena previa por el delito fuente.

Ahora bien, aunque discrepemos del término, la pregunta es la misma: ¿debería requerirse una condena por el delito fuente para poder procesar el delito de lavado de activos? Si la respuesta fuera afirmativa, debiera de modificarse lo referido a la cuestión prejudicial establecida en el Código Procesal Penal, de manera que contemple también al procedimiento previo en la vía penal. No obstante, como veremos a continuación, esto no debe ser así, porque de hacerlo, se limitaría al Ministerio Público en la persecución del delito y como veremos: El permitir que el Ministerio Público persiga un delito sin necesidad de condena del delito fuente, no atentará contra el principio de imputación necesaria.

---

<sup>48</sup> García Caveró, P. (2015). Derecho Penal Económico: Parte Especial. Volumen I. Lima: Instituto Pacífico. PP. 572-605. Mendoza, Fidel (2022). Lavado de activos y criminalidad empresarial. Lima: Jurista Editores

<sup>49</sup> “1. La cuestión prejudicial procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extra – penal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho incriminado. 2. Si se declara fundada, la Investigación Preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme. Esta decisión beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica y que no la hubieren deducido. (...)”

Así, podremos señalar que formular una imputación por el delito de lavado de activos que cumpla con lo dispuesto por la ley y la Constitución sin necesidad de tener una declaración de responsabilidad penal en un proceso previo por el delito fuente, será válido y no vulnera el derecho de defensa ni el debido proceso.

En la legislación nacional e internacional, las cosas están bastante claras. Si bien es necesario tomar en cuenta que las primeras tipificaciones latinoamericanas del delito de lavado de activos, es decir, la de Argentina, dada mediante la Ley Nro. 23737 de 1989; la ecuatoriana, dada mediante la Ley 108 de 1990; la peruana, tipificada mediante el DL 736 de 1991 y la de Colombia, tipificada mediante la Ley 190 de 1995, no incluían una disposición que consagrara la no necesidad de una condena previa por el delito fuente, no es menos cierto que estas disposiciones no tardaron mucho en llegar.

En el caso peruano, por ejemplo, la consagración legal de lo discutido llegó con la Ley Nro. 27765 del 27 de junio de 2002. En los demás ordenamientos, la consagración legislativa de este extremo de la autonomía procesal también se dio algunos años después a la tipificación primigenia del delito o, en su lugar, dicha consagración quedó a cargo del desarrollo de la jurisprudencia.

Esto demuestra la voluntad de los estados de seguir los designios de organismos internacionales. Por ejemplo, en el caso del GAFI, la autonomía procesal forma parte de una de sus 40 recomendaciones. Así, el párrafo 4 de la Nota Interpretativa a la Recomendación Nro. 3 de sus recomendaciones establece que "(...) Al probar que esos bienes son activos del crimen, no debe ser necesario que una persona sea condenada por un delito determinante." Disposición similar encontramos en el párrafo a del inciso 2 del artículo 6 del Convenio de Estrasburgo con la siguiente redacción: "será irrelevante que el delito base esté sometido o no a la jurisdicción criminal de la Parte" Lo mismo puede leerse en el inciso 5 del artículo 9 del Convenio de Varsovia que obliga a cada parte a garantizar "(...) que pueda imponerse una

condena por blanqueo de dinero sin necesidad de una condena previa o simultánea por el delito principal.” Por su parte, las convenciones de Viena, Palermo y Mérida, si bien no consagran expresamente la ausencia de prejudicialidad, sí establecen el compromiso de los Estados de buscar efectivizar lo más posible la política de lucha contra el narcotráfico, la corrupción, la criminalidad organizada y el lavado de activos provenientes de estas de manera que exigir una condena previa por el delito fuente iría en contra de este fin.

El Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves (en adelante, Reglamento Modelo) de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la OEA de 1997 tiene una disposición que aborda expresamente esta cuestión en los siguientes términos: “Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves.” (Artículo 2.6).

Dicha disposición, sin duda, ha sido fundamento de más de una norma de derecho nacional. Por ejemplo, el artículo 6 de la Ley contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo de República Dominicana (Ley 155-2017) y la ley de lavado de activos que esta derogó (Ley 72-2002) contienen un texto prácticamente idéntico al del Reglamento Modelo y que “coincidentalmente” fue incorporado en su ordenamiento solo algunos años después de la expedición del Reglamento Modelo. En la misma línea, el artículo 2 bis de la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos de Guatemala (Ley 67-2001), añadido por el Decreto 55-2010 cuenta con el siguiente texto: “El delito de lavado de dinero u otros activos es autónomo y para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, **sentencia ni condena** relativos al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros activos.” (énfasis añadido). Esto, como se habrá dado cuenta el lector, nos lleva al artículo 10 del DL 1106.

Nuestra opinión va en la línea de lo desarrollado por los diversos ordenamientos jurídicos. La autonomía procesal del lavado de activos debe implicar la no necesidad de condena previa para poder imputar y sancionar el delito de lavado de activos. Esto por una simple razón, porque no se puede condicionar la persecución de un delito grave a la condena de otro delito (fuente) y ello no afecta de ninguna manera la imputación necesaria. Como ya hemos mencionado, la imputación necesaria implica plantear la imputación objetiva de manera clara, precisa y acabada. Entonces, en el caso del lavado de activos, debe de probarse el despliegue de una conducta que está enmarcada dentro de los alcances del tipo y que crea o aumenta un riesgo no permitido para el objeto de protección de la norma.

Si bien la calidad del objeto del delito de lavado de activos (el activo que tiene naturaleza de maculado) es esencial tanto para cumplir con la descripción típica como para atribuir la creación de un riesgo que vulnera el objeto de protección de la norma, no consideramos que sea necesario para atribuir la creación de este riesgo al fin de protección de la norma que este sea determinado previamente mediante sentencia condenatoria firme cuando aún existe la posibilidad de atribuir dicha cualidad al objeto con la imputación del lavado.

Exigir una condena previa, entonces, lo único que hace es postergar la persecución de delitos graves como los de lavados de activos provenientes de delitos, como todos aquellos bienes que se transforman ilícitamente, obviamente, siempre respetando y sustentado en un mínimo respeto a las exigencias de una imputación necesaria.

## **2.2 Sobre la posibilidad de incluir un requisito de procedibilidad**

La ley puede establecer requisitos de procedibilidad de manera que su incumplimiento impida formalizar una investigación. El artículo 4 del Código Procesal Penal establece, como uno de los medios técnicos de defensa, la cuestión previa. Véase:

1. La cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente

previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado.

2. La Investigación Preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho.

La necesidad de un requisito de procedibilidad no es un capricho del legislador ni una técnica para atrasar el trabajo fiscal, es una necesidad para apoyar en el trabajo penal, y la ley lo define previamente.

En el caso del delito de lavado de activos, la ley no establece ningún requisito especial vinculado al procesamiento del delito fuente y, por el contrario, el artículo 10 del DL 1106, descarta que abrir investigación, procesar el delito, etc., sean requisitos de procedibilidad. La pregunta es ¿esto debería ser así?

Percy García Caveró<sup>50</sup> (2015), por ejemplo, se muestra favorable a la postura que exige una “doble sospecha inicial simple”, una para el delito fuente y otra para el delito de lavado de activos (pp. 596-598) de manera que el delito fuente tenga que ser investigado, por lo menos, en simultáneo con el delito de lavado de activos. En ese sentido, sería un requisito de procedibilidad la Disposición de apertura de diligencias preliminares por el delito fuente.

El problema de exigir que el delito fuente se investigue a la par del delito de lavado de activos es que vincula innecesariamente ambos procesos que en muchos casos deberán estar a cargo de fiscalías distintas debido a las reglas de competencia del Ministerio Público. Entonces, se condiciona el trabajo del fiscal de lavado al de otro fiscal impidiendo que las fiscalías trabajen de manera autónoma. Además, siendo que el objeto de la investigación por

---

<sup>50</sup> García Caveró, P. (2015). Derecho Penal Económico. Vol. I. Lima: Instituto Pacífico.

lavado de activos no es el delito fuente (al menos no de forma directa) no vemos como esto podría ser necesario para construir una imputación concreta.

Distanciándonos un poco de las ideas de García Caveró, consideramos que lo que se debe exigir como requisito de procedibilidad no es la disposición que abre investigación por el delito fuente, sino la denuncia de este que sí estará a cargo del fiscal de lavado. Esta denuncia deberá contener los indicios mínimos existentes sobre el delito fuente sin que sea necesario identificar a los partícipes (podrá ser interpuesta contra los que resulten responsables). La exigencia de este requisito de procedibilidad estará fundamentada tanto en la imputación concreta (tomando en cuenta que esta implica elementos de la existencia del delito fuente) y el deber de la función fiscal consistente en denunciar aquellos delitos de los cuales se tenga conocimiento en ejercicio de las funciones.

Sobre lo último, la Ley de la Carrera Fiscal, en el punto 15 del artículo 33 establece como deber de la función fiscal “Denunciar los casos de ejercicio ilegal de la abogacía, de conductas que contravengan la ética profesional, **y otros comportamientos delictivos de los que tome conocimiento en el ejercicio de sus funciones.**” (énfasis añadido). En el caso colombiano, el inciso 25 del artículo 38 de la Ley 1952 establece como deber de todo funcionario público “(...) Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.” El inciso 17 del artículo 37 del Reglamento de Personal para los Fiscales del Ministerio Público de Chile consagra el mismo deber con el siguiente texto: “Denunciar a la respectiva Fiscalía del Ministerio Público, o a quien corresponda, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y, a la autoridad competente, los hechos irregulares de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo”. Para culminar con los ejemplos, la Ley 41-08 de la Función Pública de República Dominicana consagra la obligación en los siguientes términos: “Denunciar ante cualquier superior jerárquico los hechos ilícitos y delictivos de los que tuvieran conocimiento.”

Las omisiones a dichas obligaciones acarrearán siempre la posibilidad de recibir una sanción administrativa por su incumplimiento. Así, por ejemplo, si bien no hay una sanción expresa, el inciso 13 del artículo 47 de la Ley de la Carrera Fiscal de nuestro país prescribe como falta grave “Incurrir en acto u omisión que, sin ser delito, comprometa gravemente los deberes del cargo.” A la vía administrativa, además, se le suma la vía penal. El párrafo 2 del artículo 407 del Código Penal que tipifica el delito de omisión de denuncia penaliza hasta con cuatro años de privación de la libertad a quien, estando obligado a hacerlo, omite denunciar un delito grave. En Colombia, por su parte, la sanción es multa y hasta 72 meses de prisión para delitos específicos (artículo 417, Código Penal Colombiano) mientras que en Argentina pueden ser hasta 2 años de privación de la libertad (artículo 274, Código Penal de la Nación Argentina).

Queda claro entonces, que, en los distintos ordenamientos, es obligación del fiscal denunciar aquellos delitos de los que toma conocimiento, siendo incluso delictivo incumplir con dicha obligación. Ahora bien, un fiscal especializado en lavado de activos que decide imputar dicho delito está declarando que, en el marco de sus labores, ha encontrado, por lo menos indicios mínimos de la existencia de un delito distinto al lavado de activos para el que muchas veces serán competentes otros fiscales especializados como los de crimen organizado o delitos contra el medio ambiente, entre otros. Ante ello, a menos que decida él mismo hacerse cargo de la investigación del delito fuente, siempre que las normas de competencia del Ministerio Público lo permitan, está obligado a poner en conocimiento de esto al fiscal competente a través de una denuncia.

No hacerlo implica, o bien reconocer que se pretende imputar el delito de lavado de activos sin tener por lo menos indicios mínimos de la existencia del delito fuente (con lo que no hay imputación concreta) o reconocer que está vulnerando los deberes de su función incurriendo, en el caso peruano, en una falta grave que puede ser sancionada hasta con la destitución y en un ilícito penal que se sanciona con pena privativa de la libertad.

Por otro lado, la exigencia planteada al fiscal de lavado de activos debe hacerse también en virtud de la autonomía de tipo penal. Cuando comparamos el lavado de activos con el delito fuente de los activos ilícitos objeto de lavado nos damos cuenta de que estamos ante dos hechos distintos; uno, la generación de los activos ilícitos y otro, la disposición patrimonial que se haga de ellos con el fin de disimular su origen y evitar su decomiso. Ambos delitos protegen bienes jurídicos distintos. El delito fuente, un bien jurídico que variará dependiendo del delito concreto (salud pública, medio ambiente, patrimonio, etc.) y el lavado de activos, aunque haya tesis que sostengan que el bien jurídico del delito fuente también es bien jurídico protegido suyo, principalmente protege la integridad del sistema económico y la administración de justicia.

Por lo expuesto, la sanción por el delito de lavado de activos no puede suplir ni reemplazar a la sanción que corresponde al delito previo. Más aún si tenemos en cuenta que, salvo en el auto lavado, el autor y los partícipes de un delito y otro no serán los mismos. Pero aún en estos casos, al ser distintos hechos y distintos bienes jurídicos, tampoco puede suplirse una sanción con otra. Es por ello, en virtud de la autonomía, que el procesamiento y sanción del lavado de activos no relevará al Estado, ni a sus representantes, de su obligación social y constitucional de reprimir el delito fuente. Es decir, que, por ejemplo, aunque se sancione a una persona por lavar activos procedentes de su actividad como narcotraficante, subsistirá la obligación del Estado de buscar sancionar a la misma persona por la propia actividad de narcotráfico.

Entonces, corresponderá al representante del Ministerio Público que investiga el lavado de activos buscar que el fiscal competente investigue, procese y logre que el Poder Judicial sancione el delito fuente justamente en virtud de la autonomía, sin perjuicio de que, en algún caso concreto por cuestiones de economía procesal, convenga acumular ambos procesos en uno solo y siempre y cuando el ordenamiento lo permita. En ese sentido, la exigencia de la denuncia por el delito fuente como requisito de procedibilidad, es totalmente coherente y

necesaria de acuerdo con el ordenamiento jurídico y, más que eso, refuerza la autonomía del delito de lavado de activos.

### **2.3 La absolución previa o sobreseimiento previo ¿cosa Juzgada?**

La discusión de este apartado parte de una pregunta muy simple: ¿la absolución o sobreseimiento firme por un delito impide imputar el mismo como fuente de activos objeto de lavado dado que habría cosa juzgada?

#### **2.3.1 Lo dicho por la doctrina**

Antes de dar nuestra respuesta a esta pregunta conviene revisar lo que ha dicho la doctrina al respecto. Percy García Caveró<sup>51</sup> (2015) ensaya como respuesta que esta situación debe de leerse a través de la eficacia refleja de la cosa juzgada. Esta implica que, si bien el hecho material de controversia en el proceso por el delito fuente (el delito fuente) no es el mismo que el hecho materia de controversia en el proceso de lavado de activos (el acto de lavado), la existencia del segundo depende de la del primero y, por ende, si se determinó con autoridad de cosa juzgada que el primero no existió, el segundo tampoco debería existir. (p.599).

Ahora bien, este razonamiento está referido al límite objetivo de la cosa juzgada, queda por discutir, sin embargo, el límite subjetivo de la cosa juzgada. En un caso de autolavado, al ser la misma persona sujeto de ambos procesos, queda claro que la absolución por la inexistencia del hecho, por la imposibilidad de atribuirlo al imputado o por su atipicidad impediría continuar con el proceso de lavado de activos. Solo podría, entonces, permitirse la imputación cuando el proceso haya terminado en el archivo por prescripción o por una cuestión referida a la culpabilidad conforme será desarrollado en el Capítulo III de este trabajo. (p. 599-600).

Por otro lado, en cuanto a los casos de lavado por terceros, de acuerdo con el autor, la imputación también será detenida por la cosa juzgada. Según García Caveró, aunque entre

---

<sup>51</sup> García Caveró (2015). Derecho Penal Económico: Parte Especial. Volumen I. Lima: Instituto Pacífico.

uno y otro proceso no haya identidad de sujetos, una visión más amplia de la cosa Juzgada nos permite expandir sus alcances de manera que la cosa Juzgada pueda beneficiar a otro sujeto, así, la absolución dada contra una persona por el delito fuente, podría impedir la condena de otra persona por el delito de lavado de activos (p.600).

### **2.3.2 Lo establecido en nuestra jurisprudencia**

La Corte Suprema ha ido en la línea opuesta a la desarrollada por el jurista Percy García Cavero y ha determinado que se puede imputar el delito de lavado de activos imputando como delito fuente uno sobre el cual pesa una absolución. Así, por ejemplo, en el fundamento 10.2 del Recurso de Nulidad 1621-2017 la Corte Suprema ha determinado lo siguiente:

En coherencia con ello, no se tomó en cuenta que pese a la existencia de una sentencia absolutoria a favor de los encausados Barrezueta Barzola y Tafur Villalobos por el delito de tráfico ilegal de migrantes (ver fojas cinco mil novecientos veintinueve), sí existen elementos importantes que vinculan al encausado Harmesh Singh con este delito. (p.19).

En el Recurso de Nulidad 2547-2015, sucede una situación particular. Si bien en el caso concreto no se le dio la razón al Ministerio Público y prevaleció la absolución de los acusados a partir de que el delito fuente imputado había sido objeto de pronunciamiento absolutorio. Ahora bien, la sumilla de dicha decisión sigue la lógica expuesta en el Recurso de Nulidad citado anteriormente. Veamos: “(...) si el hecho previo fue materia de evaluación y una sentencia absolutoria, es obligación del Ministerio Público proporcionar indicios que relativicen dicho fallo judicial...”.

De acuerdo con ello, en ese extremo la autonomía procesal del delito de lavado de activos sería absoluta, de manera que una absolución por el delito fuente no podría afectar de ninguna manera el proceso por lavado de activos siendo absolutamente independientes una de la otra. Ninguna de las decisiones citadas hace la precisión si por absolución se refiere a

una decisión firme o a una sobre la cual aún pueda quedar pendiente la resolución de una impugnación. Creemos que al no hacerse la precisión el razonamiento de la Corte Suprema alcanza incluso a las absoluciones firmes, entendiéndose también, a igual razón e igual derecho, que no solo nos referimos a sentencia absolutoria sino también al sobreseimiento. Así, además, lo han interpretado los jueces de instancia inferiores.

Esto se hace evidente tanto en la sentencia de primera instancia como en la sentencia de vista del proceso recaído en el expediente 924-2016 de la Corte Superior de Ayacucho. En este proceso se condenó a una persona por la adquisición de diez vehículos y tres inmuebles con dinero que provendrían de varios delitos entre los que estaban apropiación ilícita, fraude en administración de personas jurídicas, colusión y varios otros. La controversia radica, en que varios de los delitos fuentes habían sido sometidos a investigación habían sido archivados y, en el caso de la colusión, sobreseída la causa, lo que fue alegado por la defensa.

Sin embargo, el Juzgado de primera instancia desestimó estas consideraciones bajo lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 10 del DL 1106 sobre la autonomía procesal que no volveremos a citar y, también, bajo la consideración de que "(...) la noción de actividades criminales no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo (...) sino que basta la acreditación criminal en modo genérico." Este razonamiento fue convalidado por la Sala Superior en la sentencia de vista con el siguiente texto:

La defensa refiere se ha afectado el derecho a la prueba al no admitirle prueba de oficio en juicio oral que demostraría que **el delito de colusión fue sobreseído; sin embargo, se puede advertir claramente de los fundamentos descritos, el criterio tomado en cuenta por el Juzgado Penal respecto al archivamiento del delito mencionado, es decir, la justificación por el que éstos delitos precedentes debidamente identificados por la Fiscalía tienen la suficiente capacidad de generar las ganancias ilegales.** En el caso concreto, el delito

fuelle del delito de lavado de activos tiene que ser previo a la realización del mismo y para configurarse el delito de Lavado de Activos ha de tener indicios de delitos cometidos previamente, tal y como vemos en el caso materia de revisión, aspectos que también han sido considerados por el Juzgado de primera instancia. (fundamento 7.6, **énfasis añadido**).

De lo expuesto por la Sala se colige que el sobreseimiento de una causa no sería un impedimento para imputar como delito fuente el delito sobre el cual hay un sobreseimiento por motivos de autonomía sustantiva ya que la imputación por lavado de activos sólo incluiría el señalamiento del delito fuente, no su acreditación, por eso la sentencia dice que la fiscalía tiene “debidamente identificados” los delitos precedentes.

### **2.3.3 Toma de postura**

En nuestra opinión, el razonamiento de la Corte Suprema y el expresado en el proceso recaído en el expediente 924-2016 es absolutamente errado, sobre todo tomando en cuenta que el caso juzgado por la Corte Superior de Ayacucho era un caso de autolavado. Consideramos que en estos casos existe cosa juzgada. Si bien el hecho que se imputa en el delito de lavado de activos no es el mismo que se imputa en el proceso por el delito fuente, el primero incluye al segundo pues de la procedencia ilícita del bien depende de la existencia de este hecho. En tal caso, hay identidad de hechos, al estar el delito fuente incluido en la procedencia ilícita, identidad de fundamento jurídico al basarse la ilicitud en el tipo penal fuente e identidad de sujetos al ser autolavado ambos hechos son ejecutados por la misma persona.

Por ello, si ya en el proceso por el delito fuente se determinó que el hecho imputado a X no ocurrió o no era típico o antijurídico, no debería permitirse una segunda imputación en este extremo, lo que impediría imputar la procedencia ilícita del objeto de lavado y por ende la imputación sobre este delito. Ahora bien, si la absolución o sobreseimiento se da por ausencia de culpabilidad, alguna causa de extinción de la acción penal, ausencia de requisito de

procedibilidad o excusa absolutoria si habrá espacio para imputar el delito fuente pesar de haber pronunciamiento absolutorio en atención a la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos que será tratada en el Capítulo III de este trabajo. Pero, en síntesis, podemos adelantar que lo que hace peligroso al objeto de lavado es el provenir de un hecho típico y antijurídico, siendo irrelevante la culpabilidad de los agentes o cualquiera de los supuestos que acabamos de mencionar.

En el caso del lavado por terceros, esto es más discutible. Esto, al no haber identidad de sujetos pues el sujeto de la imputación por el delito fuente no fue el mismo que el sujeto de la imputación por el delito de lavado de activos. Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto y ya mencionado por García Caveró sobre los alcances de la cosa juzgada y la posibilidad de extender los mismos a terceros, consideramos que debemos de leer esta situación desde el punto de vista de la seguridad jurídica y la coherencia del sistema de justicia.

Aquí, nos permitimos hacer un paralelo con dos cuestiones que consideramos similares: la prueba de verdad en el delito de difamación y el delito de denuncia calumniosa, sobre todo en los términos en los que ha sido tipificado en el Código Penal Español.

Como es sabido, el delito de difamación es aquel que se comete cuando se atribuye ante una o varias personas una conducta o cualidad que pueda perjudicar su honor o reputación. Con el fin de proteger la libertad de expresión y el derecho a la información de las personas, nuestra codificación penal permite que el imputado por difamación pruebe la veracidad de sus alegaciones en determinadas circunstancias por ejemplo cuando el querellante así lo pide o cuando el difamador ha actuado en interés público. Sin embargo, el artículo 135 del Código Penal contiene el siguiente texto: “No se admite en ningún caso la prueba: 1. Sobre imputación de cualquier hecho punible que hubiese sido materia de absolución definitiva en el Perú o en el extranjero.”

Por otro lado, el delito de denuncia calumniosa, siguiendo la tipificación española, consiste en denunciar a alguien por un delito con conocimiento de la falsedad de dicha imputación o con “temerario desprecio hacia la verdad”. Pese a esto, el mismo artículo 456 del Código Penal Español contiene el siguiente texto: “No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada.”

En ninguno de los casos hay cosa juzgada. En el caso de la prueba de verdad en la difamación, el hecho punible que se le atribuye a alguien es distinto al hecho punible atribuido al querellado que es el haber difamado. Como se aprecia, no hay identidad de hechos. Tampoco hay identidad de sujetos puesto que el querellado, sujeto pasivo de la acción penal en el proceso por difamación, no fue el sujeto pasivo en el proceso por el hecho punible sobre el que versó la afirmación. En cuanto al delito de denuncia calumniosa no es exactamente igual dado que no estamos hablando de la absolución como límite para imputar posteriormente un delito sino, al revés, esta como requisito para hacerlo. Pero, de todos modos, vale decir que se condiciona la existencia de una absolución para poder imputar un delito, aunque no haya identidad de hechos ni de sujetos.

La lógica detrás de ambas disposiciones es la misma. Más allá de los límites de la cosa juzgada el sistema debe de ser coherente. No es posible que un Juez declare inocente a una persona por una imputación y luego, otro Juez, declare inocente a otra persona por considerar cierta la imputación formulada frente a la primera. Lo mismo en el caso de la denuncia calumniosa, no puede ser, a la vez, cierto que una persona sea culpable de un delito y que la denuncia formulada contra esa persona por dicho delito sea falsa. Permitir esas contradicciones en el sistema judicial merma la confianza en el mismo puesto que vuelve al sistema menos fiable y más inseguro.

Entonces, no puede permitirse imputaciones por lavado de activos que consideren como delito fuente hechos sobre los cuales ya hubo una absolución en base a su inexistencia o su

atipicidad. Asimismo, la absolución por el delito fuente expedida mientras avanza el trámite del proceso por lavado de activos debe detener la misma. Ahora bien, ¿qué sucede cuando la absolución es posterior a la condena por lavado? El resultado debe de ser el mismo, debe caerse la condena por lavado.

Si la sentencia es firme, esto debe hacerse a través de la acción de revisión. Mediante la acción de revisión se puede dejar sin efecto una sentencia condenatoria firme, es decir, aquella que quedó consentida o frente a la cual se agotaron todos los recursos. Esto, evidentemente, solo en un número muy limitado de supuestos. Entre ellos, está cuando "(...) con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado." Así podrían usarse las pruebas obtenidas en el proceso posterior por el delito fuente y que llevaron a determinar que este no había ocurrido como pruebas nuevas para revisar la condena por lavado. La propia sentencia podría usarse como medio de prueba de manera que se deje sin efecto la condena por lavado de activos proveniente de un delito que con posterioridad se determina no ocurrió.

## **2.4 Síntesis**

La autonomía procesal hace referencia a las formas en las que puede o no incidir el proceso por el delito fuente en el proceso de lavado de activos. Sobre esto, en primer lugar, hemos dicho que no se requiere para procesar y sancionar el lavado de activos una condena previa por el delito fuente.

En segundo lugar, consideramos que sí sería conveniente incluir como requisito de procedibilidad la denuncia penal por el delito fuente puesto que esto garantiza que para formalizar la investigación preparatoria el fiscal de lavado tenga por lo menos indicios mínimos de un hecho que puede subsumirse en un tipo penal y que se está cumpliendo los deberes

de la función fiscal referidos a la denuncia de hechos delictivos de los cuáles se toma conocimiento en el marco de dichas funciones.

Finalmente, la existencia o no de cosa Juzgada cuando exista una absolución o sobreseimiento previo por el delito fuente dependerá de los términos de esta. Así, por ejemplo, si el sobreseimiento se da por inexistencia del hecho o atipicidad de este habrá cosa juzgada, lo que no ocurrirá si este se expide por prescripción, excusa absolutoria u otro



### **CAPÍTULO III: La autonomía sustantiva del lavado de activos**

Como habíamos adelantado, la autonomía sustantiva hace referencia al delito fuente como elemento constitutivo (o no) de la tipicidad del delito de Lavado de Activos.

La mayoría de instrumentos internacionales y legislaciones no consagran expresamente la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos. Así, debe de imputarse y probarse el delito fuente al interior del proceso de lavado de activos. Esto, sin embargo, traería como principal consecuencia que se desvirtuaría la política criminal del Estado en materia de lucha contra la criminalidad organizada pues se dificultaría en extremo la investigación al tener que probarse delitos como el de crimen organizado y narcotráfico en conjunto con los actos de lavado.

Por ello, consideramos que la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos se erige como la única salida lógica y coherente con la política criminal del Estado, la misma que es consagrada en nuestro ordenamiento a través de la propia configuración autónoma del tipo. El delito de lavado de activos es un tipo distinto al de cualquier delito determinante vinculado a él y la ley no establece un vínculo expreso entre la imputación de uno y otro delito lo que trae consigo que se posibilite evitar retrasos en comisos de bienes y dinero provenientes de actos ilícitos, así como sanciones penales para los lavadores.

Nos parece evidente que la discusión no debe ser si existe o no existe autonomía sustantiva para el delito de lavado de activos, sino que, partiendo de la necesidad de esta, la discusión debe versar sobre los alcances y, sobre todo, los límites a esta autonomía de manera que pueda servir como herramienta jurídica para efectivizar la política criminal del Estado sin que se vulnere el principio de imputación necesaria.

En este capítulo, haremos un desarrollo de esta atendiendo a cumplir con la tipicidad y con la creación del riesgo para el bien jurídico que las normas de los distintos ordenamientos protegen en el marco de lo que ya hemos desarrollado sobre la imputación necesaria. Para esto, analizaremos las diferentes posturas doctrinales propuestas sobre la autonomía y, en particular, aquella acogida por la jurisprudencia peruana.

### 3.1 La tipicidad del delito de lavado de activos

Como hemos señalado, el lavado de activos es aquel proceso mediante el cual se dota de apariencia de legalidad a los activos que se generan a partir de la comisión de un delito con el fin de evitar la sanción penal correspondiente o el decomiso de los mismos. Esta conceptualización puede apreciarse con claridad tanto en los instrumentos internacionales de lucha contra este delito y los distintos ordenamientos nacionales.

Así, por ejemplo, la Convención de Viena de 1988 conceptualiza el delito de lavado de activos en los siguientes términos:

- i) La conversión o la transferencia de bienes **a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a)** del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;
  
- ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, **a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos**

**tipificados de conformidad con el inciso a)** del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos; (**énfasis añadido**)

Con una redacción muy similar, la Convención de Palermo también hace presente que el delito de blanqueo de capitales tiene que cometerse “(...) a sabiendas de que esos bienes son producto del delito...” La Convención de Mérida contiene exactamente la misma descripción típica. La tercera recomendación del GAFI especifica que los países que tipifiquen el lavado de activos “(...) deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes.”. El Convenio de Estrasburgo, por su parte, hace referencia a que el criminal debe de actuar “(...) con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito”. Finalmente, el Convenio de Varsovia propone la tipificación usando los siguientes términos: “a sabiendas de que se trata de un producto, con el fin de ocultar o disimular la procedencia ilícita.” entendiendo producto, además, como el provecho económico derivado de la comisión de un delito.

Esta manera de entender el lavado de activos ha sido reproducida por varios ordenamientos jurídicos de la región y del mundo. Así, por ejemplo, el artículo 301 del Código Penal español criminaliza a quien “(...) adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que **éstos tienen su origen en una actividad delictiva...**” (**énfasis añadido**). Lo mismo ocurre con el artículo 303 del Código Penal de la Nación Argentina que tipifica el lavado de activos como la conducta que “(...) pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal.” Con un catálogo cerrado, el Código Penal Colombiano califica al objeto del lavado de activos como “(...) los bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión...” y un largo etc. En el caso peruano, el DL 1106, en su versión más actual, tipifica el lavado de activos, en la modalidad de actos de conversión o transferencia, los siguientes términos:

“El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias **cuyo origen ilícito conoce o debía presumir**, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.” (**énfasis añadido**)

El mismo fraseo en negrita se incluye para los actos de ocultamiento y tenencia tipificados en el artículo 2 de la ley y los de transporte y traslado tipificados en el artículo 3. Si bien la tipificación utiliza el término “origen ilícito” este no debe entenderse en un sentido amplio que incluiría cualquier activo que pueda provenir, por ejemplo, de un ilícito laboral, tributario o administrativo sino única y exclusivamente de aquellos delitos que provengan de un ilícito penal. Así lo especifica el artículo 10 de la misma norma cuando precisa que el origen ilícito corresponde a “actividades **criminales**”.

A pesar de que, a nivel legislativo, las normas existentes sobre lavado de activos incluyen siempre la correspondiente mención a la procedencia criminal de los activos, la doctrina y la jurisprudencia han discutido largamente las implicancias de la relación material entre delito fuente y actos de lavado. De esta discusión han surgido distintas posturas en donde cada una conceptualiza la autonomía sustantiva del lavado de activos con distintos límites y alcances muchas de las cuales entran en conflicto con la imputación necesaria. Antes de proponer una versión propia de la autonomía del delito de lavado de activos conviene analizar cada una de estas posturas, detectando falencias y problemáticas de manera que podamos evitar caer en lo mismo a la hora de realizar nuestra propuesta.

Cabe resaltar, antes de empezar, que todas estas posturas, incluso las más conservadoras o garantistas, reconocen en mayor o menor medida la autonomía del tipo penal. Lo que

cambia, entonces, es el matiz, los límites y alcances que se fijan a la hora de construir la mencionada autonomía.

### **3.2 Las posturas en torno a la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos**

#### **3.2.1 El delito fuente de lavado de activos como una cuestión meramente “fenomenológica”**

Como hemos señalado, en los hechos es imposible entender el lavado de activos sin el delito fuente, porque la procedencia en un delito es lo que funda su cualidad de “ilicitud” de los activos. Dado que no es posible someter a lavado o blanqueo activos lícitos, la existencia de actos de lavado de activos implicará siempre la existencia previa de un delito. Lo que propone la postura “fenomenológica” es justamente dejar la consideración expuesta para los hechos, eliminando su relevancia jurídica. Así, sin dejar de reconocer que en los hechos el delito fuente existe, este no pasaría a formar parte de la imputación del delito de lavado de activos.

Al respecto, Marcial Paucar<sup>52</sup> (2013) sostiene que “(...) el delito de lavado de activos no requiere verificar no requiere verificar ni identificar a los delitos precedentes ni su conexión específica con ellos...” (p.64-65). Lo mismo asegura Víctor Prado Saldarriaga<sup>53</sup> cuando afirma que el delito fuente es “jurídicamente irrelevante” o que el lavado de activos “no tiene delito fuente”. Estas consideraciones implican una autonomía total del lavado de activos que Roy<sup>54</sup> califica, de forma crítica, como autarquía.

En la jurisprudencia, aunque la Corte Suprema, en principio, no ha acogido esta postura, en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 podemos apreciar claros esbozos de la misma. Así, en esta, se dice que el lavado de activos “(...)se desvincula al máximo del delito previo...” (p.13). Los criterios establecidos en esta sentencia para la imputación del delito de

---

<sup>52</sup> Paucar, M (2013). La Investigación del delito de lavado de activos. Lima: Ara. SP.

<sup>53</sup> Prado Saldarriaga, V. (2013) Lavado de Activos y criminalidad organizada. Lima: IDEMSA

<sup>54</sup> Roy Freyre, Luis. (2018). El delito de lavado de activos. Lima: GACETA. PP. 41-48.

lavado de activos también van en esta dirección. En concreto, el fundamento 12 contiene el siguiente texto:

A. La identificación adecuada de una operación o transacción inusual o sospechosa, así como del incremento patrimonial anómalo e injustificado que ha realizado o posee el agente del delito. Para operativizarla serán de suma utilidad los diferentes catálogos forenses que reúnen de manera especializada las tipologías más recurrentes del lavado de activos, como los producidos, entre otros, por la UNODC y GAFILAT [cfr.: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: Guía Práctica para analistas financieros, UNDOC, Lima, 2012, GAFISUD. Tipologías Regionales GAFISUD – 2010, Costa Rica, diciembre, 2010].

B. La adscripción de tales hechos o condición económica cuando menos a una de las conductas representativas del delito de lavado de activos que describen los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106 y sus respectivas modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo 1246.

C. El señalamiento de los indicios contingentes o las señales de alerta pertinentes, **que permiten imputar un conocimiento o una inferencia razonada al autor o partícipe sobre el potencial origen ilícito de los activos objeto de la conducta atribuida. Esto es, que posibiliten vislumbrar razonablemente su calidad de productos o ganancias derivados de una actividad criminal. Para este último efecto tendrán idoneidad los informes analíticos circunstanciados que emita al respecto la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, así como el acopio de la documentación económica, tributaria, financiera o afín que sea útil y relevante para ello. (énfasis añadido)**

Hay que ser muy cuidadoso a la hora de analizar este apartado. Una lectura superficial nos llevaría a considerar que la imputación incluye tres elementos: el aumento patrimonial inusual o anómalo; la conducta que puede subsumirse en uno de los verbos rectores tipificados y los indicios que indican que el objeto es producto de una actividad criminal y que esto podría haber sido presumido por el partícipe. En ese sentido, en principio la imputación incluye tanto el aspecto objetivo como el subjetivo de la ilicitud del objeto del delito. El aspecto subjetivo se desprende de la primera oración, en específico, del siguiente texto: “(...) un conocimiento o una inferencia razonada al autor o partícipe sobre el potencial origen ilícito de los activos...”. En cuanto al objetivo, esta se desprende de la segunda oración: “Esto es que posibiliten vislumbrar razonablemente su calidad de producto o ganancias derivados de una actividad criminal”. De aquí que el conocimiento versa sobre una cuestión fáctica: la calidad, entendida como naturaleza, de que los activos son consecuencia de una actividad criminal. Entonces, de las dos primeras oraciones del punto “C” se haría evidente que la imputación comprende la ilicitud del objeto y la inferencia o conocimiento de esta conducción por parte del partícipe. Sin embargo, una lectura más profunda de este punto pone en controversia dicho razonamiento. La última oración de este párrafo establece que para determinar la ilicitud de los bienes o activos objeto de lavado y el conocimiento del mismo la documentación económica, tributaria o financiera, así como los informes de la Unidad de Inteligencia Financiera. En nuestra opinión, esto es un despropósito puesto que ninguno de los documentos nombrados resulta apropiado para determinar la existencia de una actividad criminal precedente generadora de activos.

Por el contrario, un documento tributario, financiero o económico sólo es útil para demostrar una realidad contable o patrimonial que a su vez sólo podría demostrar la existencia de transacciones anómalas o movimientos patrimoniales no justificados. Es decir, para reforzar el elemento “A” de la imputación. Consideramos, entonces, que el elemento “C”, si bien anuncia la necesidad de imputar la procedencia ilícita de los activos en sus dos vertientes,

hace un desarrollo que implicaría que esta solo debe ser “señalada” por el Ministerio Público y no acreditada pues se admitirán como indicios cuestiones financieras que nada tienen que ver con el asunto.

El descubrimiento de hechos corresponde a los miembros de la Policía Nacional y del Ministerio Público. Son las diligencias realizadas por estas entidades y la documentación que estas generan las idóneas para descubrir actividades criminales. Mientras los peritos contables y analistas financieros no se avoquen a estas labores los documentos que expidan no tendrán valor para estos fines. Para nosotros, este es otro punto en el que la Sentencia Plenaria Casatoria trata de introducir soterradamente una postura “fenomenológica” de la relación entre lavado de activos y delito fuente en contradicción consigo misma y con lo que debe ser el lavado de activos en el marco de nuestra legislación.

En cuanto a los Informes de la UIF, si bien estos sí suelen tener información circunstanciada que vincula las operaciones sospechosas con delitos concretos como la minería ilegal o el narcotráfico, estos no necesariamente tendrán la fuerza probatoria para sostener una imputación, mucho menos una condena sino que pueden constituir únicamente un punto de partida frente al cual el fiscal pueda investigar preliminarmente con el objetivo de recabar información con miras a imputar un delito de lavado de activos. De todos modos, el análisis debiera hacerse frente al caso concreto y no como regla, cuya única consecuencia es erosionar la importancia del delito fuente en la imputación del lavado de activos.

Lo que pareciera haber hecho la Corte Suprema con este desarrollo es introducir de manera soterrada la postura fenomenológica cuando en principio ha acogido otra teoría en referencia al delito fuente. Así, al menos lo han interpretado los tribunales de menor jerarquía. Así, en las sentencia de primera instancia y de vista recaídas en el expediente 924-2016 de la Corte Superior de Ayacucho. Así, por ejemplo, en la sentencia de primera instancia se afirma que El acusado adquirió esos bienes con el dinero maculado, a fin de alejarlo de su origen ilícito y darle apariencia de legalidad en el circuito económico; **“quien no ha logrado acreditar el**

**origen lícito del dinero con los que adquirió...**” (**énfasis añadido**, p.4). De ahí se entiende que sería deber del imputado demostrar la licitud de sus bienes y no deber de la fiscalía probar la ilicitud.

Esto se corrobora cuando en líneas posteriores la sentencia menciona expresamente como parte de su fundamentación, en el apartado denominado “La inversión de la carga de la prueba en el delito de lavado de activos”, las disposiciones de la Convención de Viena de 1988 y la Convención de Palermo del año 2000 sobre la inversión de la carga de la prueba en materia de lavado de activos, asegurando así que “(...) en el delito de lavado de activos opera la carga de la prueba dinámica” (p.23).

Este último argumento solo demuestra el total y absoluto desconocimiento del juzgado de la normativa internacional. Las disposiciones citadas por el juzgado, en primer lugar, no son vinculantes pues vienen condicionadas a la compatibilidad con el ordenamiento jurídico de cada Estado parte y que nunca fueron incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico. En segundo lugar, la Sentencia ignora que estas disposiciones están referidas a “productos u otros bienes sujetos a comiso”. Es decir, estas disposiciones no imperativas (meras recomendaciones) están referidas a la extinción del dominio sobre los bienes no justificados y no a la imposición de una sanción penal en contra de un imputado. Estos planteamientos errados son convalidados por la Sentencia de Vista, que confirmó la condena impuesta en segunda instancia.

La concepción de la autonomía que propone la postura fenomenológica (que, como hemos visto, no ha sido totalmente ajena a nuestra jurisprudencia), presenta serias inconsistencias. En primer lugar, colisiona con la legalidad de los tipos penales de lavado de activos que está siempre presente en el delito de lavado de activos. Esto a su vez, le quita justificación a la tipificación pues, como ya hemos mencionado, sin procedencia ilícita el objeto carece de peligrosidad al bien jurídico protegido como para poder formular una imputación penal en torno a él.

En segundo lugar, desnaturaliza la figura del delito de lavado de activos. Esto porque, aunque no suele plantearse en esos términos, en el fondo lo que se busca es invertir la carga de la prueba de manera que ante la identificación de una disposición patrimonial sospechosa o injustificada, sea el imputado quien tenga que demostrar la licitud de los bienes objeto de la conducta siendo que ante la incapacidad de lograr esto se considere que estemos frente a un caso de lavado. Así, cambia el concepto de lavado de activos por una suerte de delito de enriquecimiento ilícito privado o incremento patrimonial injustificado, lo cual no es el lavado de activos.

Así, se cambia el concepto de lavado de activos por el de un delito que penaliza los actos de conversión, transferencia, etc., de activos que no tienen justificación. Esto nos parece particularmente deshonesto. Si lo que se quiere, en pos de luchar contra la criminalidad organizada y otras formas de delincuencia, es penalizar la adquisición o transferencia de patrimonio que no tiene justificación, debería sincerarse el debate y plantear eso mismo: la existencia de un delito de enriquecimiento o incremento patrimonial injustificado. Para ello, habría que abordar dos cuestiones. En primer lugar, tendría que hacerse un juicio de constitucionalidad para ver si la tipificación resulta compatible con nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, habría que hacer un ejercicio de análisis económico del derecho para evaluar el impacto de un tipo penal de esa naturaleza. Prima facie, salta a la vista que tipificar un delito así aumentaría los costos de transacción de la adquisición y transferencia de propiedad castigando la misma. Esto podría tener un impacto negativo en la economía al desincentivar las inversiones y alterar el tráfico patrimonial. Existe el riesgo, pues, de que la política criminal que busca reprimir el lavado de activos para proteger la integridad del sistema económico termine, por un lado, haciendo esto al mantener fuera del sistema los activos

maculados que lo contaminen, pero por otro lado afectándolo al impedir su dinámica normal imponiendo costos y cargas excesivas.

Implementar estos delitos o en su defecto implementar la concepción fenomenológica podría alterar el fin de protección de la norma, haciendo imposible la imputación dado que ninguna conducta amenazaría el bien jurídico protegido por el ordenamiento, sino que, por el contrario, sería la tipificación la que generaría dicha afectación. Un ejemplo de cómo el ordenamiento jurídico debe siempre considerar el impacto que sus regulaciones generan sobre los bienes jurídicos que se pretenden proteger puede apreciarse en la obligación de reporte a la SUNAT que tienen las entidades bancarias. Así, con fines de prevenir ilícitos tributarios y también el delito penal económico, las entidades financieras están obligadas a reportar las transacciones que superen determinado monto fijado en torno a los S/ 30 000.00.

Evidentemente, si se fijara un monto mucho menor, o si directamente se obligara a los bancos a reportar todas las operaciones bancarias (asumiendo que las autoridades pudieran procesar tanta información) se detectarían muchas más situaciones irregulares. Sin embargo, las transacciones se harían más costosas debido a que los bancos tendrían que cobrar comisiones más altas para poder costear el reporte y el sistema bancario se haría considerablemente más lento. Entonces, se fija un monto que permita evitar situaciones irregulares, pero sin atentar contra las condiciones mínimas que el sistema requiere para funcionar. La postura “fenomenológica” de la autonomía del delito de lavado de activos justamente atenta contra esta lógica y pone a la tipificación del delito en riesgo de quedar vacía de un fin de protección con lo cual no se haría posible la imputación.

### **3.2.2 La autonomía relativa del delito de lavado de activos respecto de su delito fuente**

La postura de la autonomía relativa del delito de lavado de activos implica reconocer la relevancia de un hecho previo a los actos de lavado dota de peligrosidad a los bienes materia de conversión, transferencia ocultamiento, tenencia, transporte o traslado. Sin embargo, esto

no implica reconocer necesariamente que el delito fuente, en el sentido en que normalmente interpretamos la palabra “delito” sea un elemento objetivo del tipo penal. Lo que hace esta postura es partir de la premisa que el elemento objetivo no es el delito fuente sino la procedencia ilícita de los bienes. En la legislación internacional, hemos encontrado únicamente lo dispuesto por el Convenio de Varsovia en los siguientes términos:

5. Cada Parte garantizará que pueda imponerse una condena por blanqueo de dinero sin necesidad de una condena previa **o simultánea** por el delito principal.

6. Cada Parte garantizará que pueda imponerse una condena por blanqueo en el sentido del presente artículo cuando se haya probado que los bienes objeto de una de las acciones enumeradas en los apartados 1.a) o 1.b) del presente artículo provienen de un delito principal, **sin que sea necesario determinar con precisión de qué delito principal se trata.** (Art. 9, **énfasis añadido**)

Este es el rumbo que pareciera haber sido tomado por nuestra jurisprudencia, por ejemplo, en el fundamento 10 del R.N. 2868-2014 con el siguiente texto: **siendo de aclarar que en pureza elemento típico no es el delito previo sino el origen criminal o la procedencia delictiva de los activos lavados.** En ese sentido, de acuerdo con quienes la postulan, lo que se tiene que probar no es un delito concreto sino un actividad criminal, entendiendo que habría una diferencia (jamás explicada, por cierto) entre ambos conceptos y que esta, además, debe de acreditarse en términos o en modo genérico.

También podemos citar el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116 consideró que, si bien “el delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal (...) y su prueba condición asimismo de tipicidad”. Para su prueba **“no hace falta la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos partícipes del mismo.”** (**énfasis añadido**) Añade, finalmente, que “(...) no bastarán las simples sospechas, recelos o dudas sobre la procedencia del dinero...” En la misma línea, la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 establece que “la determinación de la existencia concreta y

específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de diversos agentes individualizados y objeto.” Esto en atención a que “(...) la especificidad de un delito previo no es el objeto de la acusación ni de la sentencia por lavado.”

En ese sentido, se tiene que imputar una “referencia genérica al origen de los bienes” la misma que debe de hacerse a través de indicios, para llegar a una conclusión racional y motivada sobre el origen ilícito. Pero, una vez más, sin “la identificación concreta de las operaciones delictivas previas” sino bastando la acreditación de una “actividad criminal de modo genérico”. Finalmente, la sentencia concluye en que **“no cabe exigir la plena probanza de un ilícito penal concreto y determinado (...) sino la demostración de una actividad delictiva”** (énfasis añadido). Finalmente, vale tomar en cuenta lo mencionado por el Recurso de Nulidad 422-2018 NACIONAL en donde se vuelve a utilizar el concepto de actividad criminal en modo genérico mencionando la “acreditación de los contornos generales del delito” que no incluye la “multiplicidad de sus circunstancias” ni su “acreditación acabada”

A partir de esta noción, se ha llegado a decir inclusive que la actividad criminal generadora de activos ilícitos ni siquiera debe de ser previa a los actos de lavado. Nos referimos al grave error de concepto cometido en el Acuerdo Plenario 7-2011/CJ-116 al considerar que **“Por lo general** las operaciones de lavado de activos tienen lugar con posterioridad de los ingresos ilícitos...” (énfasis añadido p.3). Esto porque admitir la existencia de situaciones en donde los actos de lavado son anteriores a los ingresos ilícitos, a nuestro juicio no tiene mayor lógica. Esta concepción errada es reproducida en el R.N. Nro. 2071-2011 de fecha 6 de diciembre de 2012 en donde se declara NULO un sobreseimiento al considerar, palabras más, palabras menos, que el hecho específico que el Ministerio Público imputaba, de fecha 17 de enero de 2007, no abarcaba todo lo concerniente al delito fuente sino que servía para vincular al imputado con ese tipo de actividad delictiva y permitía imputar lavado de activos por la adquisición de bienes realizada en fechas anteriores. En conclusión, cabe la imputación por

actos de lavado realizados con anterioridad a la tentativa o consumación de lo que se imputa como delito fuente.

Esto mismo puede apreciarse en el R.N. 4003-2011 en donde se asegura que el lavado de activos consiste en "(...) un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al circuito económico formal de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de recursos, bienes y servicios que se originan o **están conexos con actividades criminales.**" (p.3, **énfasis añadido**). De acuerdo con esto, el bien objeto de lavado no es aquel que tiene un origen ilícito sino aquel que tiene conexión con actividades ilícitas, sin delimitar los alcances de dicha conexión, además.

El problema con esta concepción de la autonomía relativa es que pretende simular que la procedencia ilícita no supone necesariamente un delito. Y ¿qué cosa es un delito? Es un hecho concreto que ocurre en un lugar determinado, en un momento o lapso específico y es ejecutado por determinadas personas. No es posible, pues, que se cometa un delito en un lugar indefinido, en un momento difuso en el tiempo y por personas indeterminadas. Entonces, la teoría construida por la doctrina y acogida por nuestra Corte Suprema no tiene fundamento fáctico.

Además, realmente nunca se termina de definir el significado del término "actividad criminal en modo genérico". Lamentablemente, se opta por construir el concepto no a partir de lo que es sino de lo que no es. Sabemos que no es la demostración acabada de un delito con la atribución concreta de circunstancias y que tampoco es la mera sospecha o conjetura respecto de la comisión del mismo, pero más allá de eso, no encontramos una definición como tal.

Si bien esta teoría cumple con atribuir una acción típica que crea o incrementa un riesgo para el bien jurídico que protege la norma, la imputación que se realiza nunca podrá ser concreta sino por el contrario, será abstracta o genérica. No consistirá en un relato específico de los

hechos sino en ideas abstractas y, peor aún, que pueden sustentarse en la nada, siendo suficiente el simple señalamiento.

Las repercusiones de esta concepción pueden verse en las sentencias expedidas por las cortes superiores. Por ejemplo, en la ya citada Sentencia recaída en el expediente 924-2016, podemos observar que, en la imputación, esta se limita a mencionar los delitos precedentes, pero sin desarrollar de modo alguno los hechos que eran subsumidos en los tipos penales. En las circunstancias precedentes, por ejemplo, se menciona que el imputado por lavado de activos "(...) registra referencias por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas". Esto sin especificar en qué consisten o que implican dichas "referencias". En genérico, para utilizar el lenguaje de la Corte Suprema.

Similares problemas con la imputación pueden apreciarse en la Sentencia de Vista recaída en el expediente 322-2014, emitida el año 2020 por la Corte Superior Nacional. A lo largo de sus más de sesenta páginas, la Sentencia hace referencia casi exclusivamente a cuestiones patrimoniales: incrementos inusuales, ingresos no justificados, subvaluaciones y desbalance patrimonial. También, detalla los actos de conversión, transferencia y otros realizados sobre activos maculados. Pero, a la hora de desarrollar la procedencia ilícita de los activos no tenemos más que una tímida referencia a lo que podemos inferir, casi adivinando, sería la existencia de crimen organizado. Así, se habla de la existencia de un "plan criminal" sin mencionar, ni siquiera de la forma más escueta, en qué consistía este.

Por otro lado, analizando la sentencia recaída en el expediente 01-2020-CSN/PJ, podemos observar que no forman parte de la imputación los hechos previos generadores de activos ilícitos. La sentencia únicamente menciona la existencia de una condena previa por corrupción, pero sin incorporar los hechos del caso de corrupción como parte de la imputación y sin hacer un análisis profundo de la relación temporal y material de este con los actos de lavado. En este punto debemos de ser enfáticos en que, al haber una condena previa, el

Ministerio Público sí estaba en posibilidad de incluir en su imputación por lavado el delito previo de forma acabada, detallada y en la totalidad de sus circunstancias. Sin embargo, decidió no solo no hacerlo, sino que evitó siquiera formular una imputación mínima sobre el asunto, limitándose a únicamente señalar el delito fuente y enfocarse en la ausencia de ingresos lícitos que justificaran las disposiciones patrimoniales.

Queda claro, entonces, que la teoría de la autonomía relativa del delito de lavado de activos impide que se pueda cumplir con la imputación necesaria frente a quien se le atribuye el delito de lavado de activos. Esto, porque en el extremo del delito fuente la imputación siempre será abstracta y, de acuerdo con nuestra lectura de como se ha desarrollado esta teoría en la jurisprudencia peruana, implicará, aunque la Corte Suprema lo niega, que pueda construirse una imputación en base a sospechas, conjeturas o especulaciones respecto de la existencia del delito. No cabe lo dicho por la Corte Suprema en el sentido en que esto estaría justificado en la medida en que “la especificidad del delito previo no es el objeto de la acusación y de la sentencia” ya que, si bien efectivamente el delito previo no es el objeto de la acusación, su existencia forma parte de la tipicidad del lavado de activos y es lo que dota de peligrosidad al objeto del delito y lo vuelve idóneo para amenazar el bien jurídico protegido. Entonces si debería de requerirse que forme parte de la imputación que se discute en el juicio.

### **3.2.3 El delito fuente como elemento objetivo del tipo**

Si bien la teoría de la autonomía relativa del delito de lavado de activos reconoce que la actividad criminal previa es un elemento objetivo del tipo penal, hemos visto que esta implica un cambio de conceptos que, a fin de cuentas, hace que el concepto cambie totalmente. Para tales efectos, el delito fuente debe ser entendido a partir de la noción “clásica” de delito, es decir, no como una “actividad criminal genérica” sino como un hecho concreto y específico. Eso, sin embargo, no implica que todos los elementos del mismo deban formar parte de la imputación. Ya hemos citado en el Capítulo I las posturas de Fidel Mendoza y Percy García

Cavero que sostienen que únicamente deben ser materia de imputación la tipicidad y la antijuricidad del delito fuente y no los demás elementos.

Es aquí donde, a nuestro juicio, y aunque los autores puedan negarlo, se reconoce la autonomía sustantiva del tipo penal. Si no hubiera autonomía sustantiva, deberían de formar parte de la imputación la culpabilidad, la vigencia de la acción penal, el cumplimiento de condiciones de punibilidad y la no concurrencia de excusas absolutorias. Así, además, se cumple con la construcción de autonomía realizada en el pacto de Varsovia en el extremo de que no sea necesario una condena simultánea por el delito de lavado de activos o la recomendación Nro. 3 del GAFI en el sentido en que para condenar a alguien por lavado no será necesario condenar por el delito fuente. Así, la prueba de ilicitud que debe darse al interior del proceso por lavado de activos no debe entenderse como aquella que se daría en un proceso por el delito determinante pues no se incluyen elementos como los ya mencionados, siendo la ausencia más importante la culpabilidad.

También cabe decir que en un primer momento esta fue la postura que fue acogida por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116. En este, al momento de discutir la relación entre delito fuente y delito de lavado de activos, se partió de la premisa de que “(...) el delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito.” (p.16). La mencionada decisión, explícitamente reconoce que “(...) El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo penal.” (p.16). Precizando esto en el extremo del delito previo, el Acuerdo Plenario desarrolla lo siguiente: “(...) ha de estar en función con un **hecho punible** en el que los bienes deben tener su origen, lo que comporta la evidencia de una **relación causal entre el delito fuente y el delito de lavado de activos...**” (p. 18, **énfasis añadido**).

Como se aprecia, en este Acuerdo Plenario se utiliza el término “hecho punible” como el elemento objetivo del tipo cuya existencia dota de peligrosidad a los objetos del lavado de activos. Lamentablemente, con el pasar de los años la Corte Suprema ha decidido abandonar

el término para hacer referencia únicamente a “actividades criminales” decantándose por la teoría de la autonomía relativa, con las falencias que ya hemos detallado.

### **3.3 Nuestra postura**

Habiendo descartado la idea de que la relación entre lavado de activos y delito fuente es puramente fenomenológica y no jurídica, por las consideraciones expresadas en líneas anteriores, y habiendo también desechado el concepto indefinido de “actividad criminal en modo genérico”, nuestra propuesta debe partir de que efectivamente el delito fuente es un elemento objetivo del tipo penal. En este apartado profundizaremos en por qué esto es así y que implica entender al delito fuente como elemento objetivo del tipo penal respetando la autonomía sustantiva del lavado de activos tan necesaria para efectivizar la política criminal del estado en esta materia y en la lucha contra la criminalidad organizada y otras formas lucrativas de delincuencia.

#### **3.3.1 Lo que debe ser materia de imputación**

En principio, la imputación delictiva implica la existencia de una conducta enmarcada en un tipo penal, la antijuricidad de la misma y la culpabilidad del agente. Asimismo, por cuestiones de política criminal, nuestro ordenamiento fija para algunos delitos condiciones de punibilidad, que de incumplirse impiden la sanción, aunque estemos ante una conducta típica, antijurídica y culpable. Lo mismo, para otros delitos se establecen excusas absolutorias. Finalmente, otras cuestiones pueden afectar el procesamiento y punibilidad de los delitos como la prescripción de la acción penal, la despenalización del tipo, entre otras.

Descartando que el delito fuente pueda ser jurídicamente irrelevante y que lo que forme parte de la imputación sea una “actividad criminal en modo genérico”, queda por determinar cómo

debe imputarse el delito fuente en el proceso de lavado de activos con miras a la acreditación del mismo.

### **3.3.1.1 La tipicidad y la antijuricidad como únicos elementos del delito fuente a imputar en el delito de lavado de activos.**

Partiendo de que el delito fuente es un elemento objetivo del tipo de lavado de activos, Jorge Pérez López<sup>55</sup> (2018), citando a Fabián Caparrós y Aránguez Sánchez, menciona que solo es necesario que la conducta generadora de activos maculados sea típica y antijurídica, pues es en la antijuricidad en dónde radica la ilegitimidad de la adquisición de los activos (p.198). Raúl Pariona (2014), también hace la salvedad de que se debe probar la conducta (entiéndase tipicidad y antijuricidad) sin que sea necesario acreditar la culpabilidad del autor (p. 371). En la misma línea se pronuncia Fidel Mendoza (2014) cuando asegura lo siguiente:

No es preciso, sin embargo, que el hecho delictivo anterior del cual proceden los bienes haya sido efectuado con culpabilidad o sea penalmente perseguible — punible—, sino que será suficiente con que sea típico y antijurídico; esto es, que constituya un injusto penal. (p. 352).

Por su parte, Percy García Cavero<sup>56</sup> (2015) opina exactamente en la misma dirección asegurando, una vez más, que solo se requiere la tipicidad y la antijuricidad de la conducta. Finalmente, Blanco Cordero<sup>57</sup> (2012), ha sostenido que la culpabilidad no debe formar parte de la imputación en virtud del principio de accesoriedad limitada.

---

<sup>55</sup> Pérez, Jorge (2018). Aspectos sustantivos del delito de lavado de activos. (pp. 177-224). En El delito de lavado de activos, Dino Caro Coria, Et. Al. Lima: Gaceta.

<sup>56</sup> García Cavero, P. (2015). Derecho Penal Económico: Parte Especial. Volumen I. Lima: Instituto Pacífico. PP. 572-605

<sup>57</sup> Citado por Pariona, R. (2014). Consideraciones críticas sobre la llamada autonomía del delito de lavado de activos. Lima: Anuario de derecho penal.

Nosotros debemos de añadir que, a diferencia de las condiciones objetivas de punibilidad y, en algunos casos, la concurrencia de una excusa absolutoria, la exclusión de la culpabilidad como elemento del fenómeno delictivo para el caso del delito fuente también se debe a que este es un elemento personalísimo atribuible al sujeto imputado. Pero el sujeto de la imputación del delito de lavado de activos (salvo en casos de autolavado) es quien realiza los actos de lavado y no quien realizó la conducta imputada como delito fuente. De ahí que su culpabilidad resulte irrelevante a efectos del proceso de lavado de activos.

En ese sentido, la peligrosidad del objeto, fundamentada en su idoneidad para contaminar el sistema económico y perturbar la administración de justicia al ser un bien potencialmente decomisable, no merma porque el perpetrador del hecho típico y antijurídico del que proviene haya actuado sin culpabilidad pues es la mera antijuridicidad penal la que lo vuelve un bien que debería mantenerse al margen de la circulación económica y que no debería enriquecer a nadie. En cuanto a las condiciones de punibilidad o las excusas absolutorias el razonamiento es similar. El incumplimiento de una condición o la existencia de excusa no afecta la existencia del delito ni vuelve conforme a derecho (no antijurídica) la conducta. Sino que afectan únicamente la punibilidad.

Es decir, el ordenamiento penal considera que existen situaciones en las que, por política criminal, el Estado no debería de sancionar (punición) a quien cometió la acción típica y antijurídica pues sería, por ejemplo, impráctico, o porque simplemente no es deseable su punición en atención a la existencia de bienes jurídicos superiores. Un ejemplo de esto es la excusa absolutoria en el delito de encubrimiento personal. El ordenamiento jurídico considera deseable penalizar a quien sustrae a alguien de la persecución penal en atención a sus estrechos vínculos bajo la idea de que no es deseable penalizar las acciones que son consecuencia de los vínculos familiares y amicales que forman parte del libre desarrollo de la personalidad y de la constitución familiar, ambas protegidas por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, esto no elimina la existencia del hecho típico ni la antijuricidad del mismo y por lo tanto la procedencia ilícita del bien que luego puede ser sometido a actos de lavado y, por autonomía, al ser dos tipos penales diferentes, la excusa absolutoria que el sistema penal prevé para un delito no tiene por qué afectar a otro delito (el lavado de activos), para el cual en todo caso el ordenamiento penal tendría que prever sus propias excusas absolutorias.

### **3.3.1.2 La individualización de los partícipes del delito fuente, un elemento a prescindir**

De lo señalado anteriormente, se tiene que la individualización de los partícipes de la actividad criminal previa tampoco es un requisito para imputar y procesar el lavado de activos. Dado que lo que penaliza el delito son los actos de lavado realizados sobre activos maculados que contaminan la economía, obstruyen el accionar de la justicia y recompensan el delito, incentivándolo y financiándolo, y no el hecho punible generador de activos ilícitos, no se formula imputación contra los partícipes del delito previo. Así, su individualización se hace innecesaria pues al no recaer sobre ellos imputación alguna tampoco necesitan hacer valer su derecho de defensa en el proceso.

Esta cuestión simplifica enormemente el trabajo del Ministerio Público pues parte importante de la persecución del delito consiste, no tanto en demostrar la existencia del mismo sino en poder atribuírselo a determinado sujeto o sujetos, de lo cual estamos prescindiendo. En ese sentido, mientras se pueda acreditar la existencia del hecho típico y antijurídico, aunque no se le atribuya a nadie ante la imposibilidad de identificar a su autor o partícipes. Aquí, estimamos conveniente plantear un ejemplo a fin de que graficar la situación al lector:

Supongamos que nos encontramos ante un cadáver maniatado de pies y manos al cual se le quitó la vida de un disparo de bala realizado contra el cuerpo tendido en el suelo boca abajo

y con el arma pegada a la nuca. Es evidente que lo que ha ocurrido ha sido una ejecución y, por ende, un delito de homicidio calificado en su tipicidad y antijuricidad. Para determinar esto, no resulta en absoluto necesario individualizar al autor del disparo, ni determinar su culpabilidad. En ese sentido, si encuentro a una persona disponiendo del cadáver, ya sea enterrándolo, incinerándolo o arrojándolo al mar (obviando el hecho de que esta persona sería el primer sospechoso de ser el autor del asesinato), es evidente, que se está cometiendo un delito de encubrimiento real, pues se está desapareciendo la principal evidencia en cualquier delito contra la vida: el cadáver. No resulta así, necesario, identificar al autor del asesinato o a sus cómplices si los hubiera. Tampoco saber si detrás del autor material hay detrás un autor mediato.

Podemos llevar este ejemplo a una situación de lavado de activos. Supongamos que tres sujetos armados y cubiertos con pasamontañas entran al almacén de un concesionario de venta de vehículos, reducen a los guardias y se llevan varios automóviles. Tenemos un delito de robo agravado. Esto puede corroborarse con el testimonio de los guardias y el registro audiovisual de las cámaras. No podemos, sin embargo, al menos no prima facie, identificar a los perpetradores pues debido a los pasamontañas los testigos no pueden identificarlos ni tampoco puede reconocérseles por las cámaras. Ahora bien ¿qué sucede si unos meses después esos vehículos aparecen en venta en otro concesionario, uno de dudosa reputación, pintados, con placas adulteradas y luego de que se falsificaran facturas, partidas registrales y otros documentos para hacer parecer que fueron adquiridos legítimamente? Estaríamos ante una situación de lavado de activos y todo esto sin poder identificar a los partícipes del delito fuente.

Dejando de lado los ejemplos, prescindir de la individualización de los partícipes, en contra de lo señalado por la Casación de la Sala Hinojosa y sobre lo cual no se pronuncia la Sentencia Plenaria Casatoria de manera expresa, puede ser muy útil en los casos de crimen organizado, delito que goza de una estrecha vinculación con el lavado de activos y que,

lamentablemente, dadas las cifras mostradas en el Capítulo I, es bastante frecuente en nuestro país. Sucede que muchas veces las autoridades tienen elementos que apuntan a la existencia de una organización criminal dedicada a cierta actividad ilícita, pero sin ser capaces de individualizar a la totalidad de sus miembros o teniéndolos identificados únicamente a través de alias o seudónimos.

Entonces, no resulta necesario que el Ministerio Público identifique a los concretos partícipes de un delito para poder imputar y, posteriormente acreditar, la existencia del hecho concreto que puede ser enmarcado dentro de un tipo penal y que siendo antijurídico genera ganancias. Tampoco resulta necesario que la participación delictiva en el delito fuente forme parte de la imputación en el proceso de lavado de activos pues, como ya se dijo, los partícipes de este delito no son sujetos de la imputación por lavado sino el o los lavadores.

### **3.3.1.3 La prescripción**

La prescripción del delito fuente entra en la discusión de la autonomía sustantiva puesto que, si no existiera autonomía y, por lo tanto, tuvieran que procesarse el delito fuente en conjunto con el delito de lavado, se requeriría como presupuesto procesal la vigencia de la acción penal y, al encontrarse esta prescrita en el extremo del delito fuente, no podría continuarse con el proceso por lavado de activos.

Antes de ir a la cuestión de fondo, debemos de mencionar que, si bien la prescripción se refiere a la acción penal, es nuestra postura que la misma es un híbrido de la cuestión de derecho sustantivo y la de derecho procesal. De derecho sustantivo, por su incidencia directa en la punibilidad, asimismo, basta tomar en cuenta dos cuestiones para confirmar esto: su regulación, en el Código Penal y no en el Código Procesal Penal y la regla de aplicación de la norma en el tiempo, el plazo de prescripción aplicable es el vigente al momento de la comisión del ilícito (salvo retroactividad benigna) y no el vigente al momento de iniciarse el proceso o de deducirse la excepción. Ahora bien, por otro lado, la prescripción es de la acción

penal, es decir, afecta la acción y no el derecho. Justamente por esto el procesado puede renunciar a la misma y así continuarse su persecución.

Dicho esto, queda la pregunta ¿la autonomía implica que la prescripción de la acción penal del delito fuente afecta de alguna manera al delito de lavado o a la acción penal que verse sobre el mismo? Nuestra postura es que no. Esto porque la prescripción no elimina la existencia del delito ni su antijuricidad ni borra las consecuencias del mismo (por ejemplo, obligación de indemnizar a la víctima) solo la potestad del estado para accionar procesalmente. En ese sentido, no desaparece la antijuricidad de ingresar al circuito económico bienes provenientes del delito prescrito por lo que se sigue configurando el lavado de activos. Por otro lado, por autonomía procesal la prescripción de la acción penal por el delito fuente no hace prescribir la acción penal por el delito de lavado de activos que tiene su propia sustanciación y su propio plazo que, dada las penas, es bastante extenso.

#### **3.3.1.4 La despenalización del delito fuente**

En cuanto a la despenalización, este fenómeno es relevante para la discusión de la autonomía del delito de lavado de activos porque lo que hace es reducir los alcances del tipo penal de lavado. Esto es así porque, tendríamos que determinado hecho “A” ya no es delito y por lo tanto los activos que provengan de este hecho ya no tendrían origen ilícito.

En ese sentido, la despenalización del delito fuente “arrastra” consigo al delito de lavado de activos. Si un hecho no es delictivo, enriquecerse a partir del mismo tampoco debería serlo. Así, el objeto perdería su naturaleza de peligroso pues un bien que procede de un acto que el ordenamiento penal califica como permisivo no es idóneo para contaminar el sistema económico ni afectar su integridad. Por otro lado, tampoco es un bien decomisible por lo que, además, no se podría cumplir con el elemento de tendencia interna trascendente intención de ocultar su origen o evitar su decomiso.

Esto, vale para cuando los actos de lavado se dan después de la despenalización. Pero ¿qué sucede cuando los actos de lavado se realizan antes de la despenalización? Es decir, por ejemplo, el caso de una persona purgando condena por lavado de activos que se encuentra frente a la despenalización del delito que generó los activos que sometió a lavado ¿la despenalización debe alcanzarlo a él? Consideramos que sí en atención al razonamiento expresado por Percy García Cavero<sup>58</sup> (2015), en el sentido en el que no tendría sentido dejar al autor del delito fuente en mejor posición que al autor de los actos de lavado cometidos a partir de la existencia de ese ilícito y sin el cual no se puede entender el delito posterior.

### 3.3.1.5 La vinculación entre delito fuente y actos de lavado

Tan importante como imputar el delito fuente resulta imputar en nexos causales entre este y los actos de lavado. El tipo penal de lavado de activos no criminaliza la existencia de un delito con potencial para generar activos ilícitos y la existencia de un patrimonio injustificado por separado, sino que criminaliza la entrada en el sistema económico y financiero de bienes que provienen de esta actividad criminal. La Corte Suprema nos ha dado luces en esta materia en el ya citado Acuerdo Plenario 3-2010. Léase:

La constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas previas o con personas o grupos relacionados con las mismas. Ese vínculo o conexión - **contactos personales, cesión de medios de transporte, vínculos con personas condenadas por delitos graves** (...) en el que los bienes deben tener su origen, lo que comporta la evidencia de una **relación causal entre el delito fuente y el delito de lavado de activos**. Esta vinculación o conexión con

---

<sup>58</sup> ídem

actividades delictivas o con personas o grupos relaciones con las mismas... (p. 18, **énfasis añadido**).

El razonamiento de la Corte en el sentido en que la relación causal se debe imputar a partir de contactos personales, cesión de medios de transporte, vínculos con condenas, etc., nos parece acertado. Sin embargo, el razonamiento debe, además, considerar dos cuestiones: la coherencia temporal y la coherencia material de la imputación.

En cuanto a la coherencia temporal, debemos entender eso como la consistencia en el tiempo del delito fuente y los actos de lavado. Así, los actos de lavado solo pueden ser simultáneos o posteriores al delito fuente. Simultáneos, porque se puede imputar como delito fuente uno quedó en tentativa o que, si bien se consumó, los actos de lavado se dieron durante la ejecución del delito. Y posterior cuando los actos de lavado se dan después de la ejecución del delito previo. En ningún caso puede admitirse que los actos de lavado sean previos al delito fuente pues es este el que origina los activos ilícitos por lo que estos no pueden existir con anterioridad en el tiempo.

Nuestra argumentación pareciera obvia pero lamentablemente no lo es. La Corte Suprema tiene decisiones que van en la dirección opuesta. Por ejemplo, el Acuerdo Plenario 7-2011/CJ-116 incurre en un grave error de concepto al considerar que "**Por lo general** las operaciones de lavado de activos tienen lugar con posterioridad de los ingresos ilícitos..." (p.3, **énfasis añadido**). Al hablar de que "por lo general" las operaciones de lavado son posteriores a la generación de riqueza ilícita se está admitiendo tácitamente que existen situaciones en las cuales esto no necesariamente puede ser así y, lamentablemente, la Corte no hace referencia al lavado durante la ejecución del delito fuente. Para apreciarlo, basta verlo en otra de sus decisiones. En el R.N. 4003-2011 se asegura que el lavado de activos consiste en "(...) un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al circuito económico formal de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de recursos, bienes y servicios que se originan o **están conexos con**

**actividades criminales.**” (p.3, **énfasis añadido**). Aquí no solo se permite la incoherencia temporal, sino que se acepta que los bienes objeto de lavado no solo pueden tener un origen ilícito, sino que simplemente, sin tener un origen ilícito, pueden estar en conexión con el delito. En ese sentido, se cometería lavado al realizar operaciones económicas sobre los instrumentos del delito.

Esta forma errada de entender la relación temporal entre delito fuente y actos de lavado es reproducida en el R.N. Nro. 2071-2011 de fecha 6 de diciembre de 2012 en donde se declara NULO un sobreseimiento al considerar, palabras más, palabras menos, que el hecho específico que el Ministerio Público imputaba, de fecha 17 de enero de 2007, no abarcaba todo lo concerniente al delito fuente sino que servía para vincular al imputado con ese tipo de actividad delictiva y permitía imputar lavado de activos por la adquisición de bienes realizada en fechas anteriores. En conclusión, cabe la imputación por actos de lavado realizados con anterioridad a la tentativa o consumación de lo que se imputa como delito fuente. Para nosotros, esta postura debe de quedar totalmente descartada, de manera que no pueda imputarse como delito fuente uno posterior a los actos de lavado que se imputan.

En cuanto a la coherencia material, nos referimos a que el delito fuente debe de realmente justificar cuantitativamente el patrimonio objeto de lavado. No puede ser posible que se impute como delito fuente uno que no logre justificar la totalidad de los actos de lavado al no haber sido posible que aquel delito produjera riqueza suficiente. De ser ello así, quedará en evidencia que el delito fuente no puede ser la fuente de aquellos actos de lavado.

### **3.3.1.6 La imputación del delito de crimen organizado como delito fuente como solución a nuestros problemas.**

Como hemos visto, la gran mayoría de concepciones erradas sobre la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos parten del objetivo de evitar que el Ministerio Público tengan que identificar situaciones concretas de, por ejemplo, tráfico ilícito de drogas, robo agravado, etc. Si lo que se quiere es evitar esto, consideramos que, cuando la situación lo permita, lo

que el Ministerio Público debe de imputar como delito fuente es el delito de Crimen Organizado.

Este delito, no criminaliza un hecho concreto generador de activos (un acto de tráfico de drogas o de armas, por ejemplo) sino la existencia de un grupo organizado de personas dedicado a dicha actividad. Si se demuestra esto, no es necesario acreditar específicamente un acto constituyente del delito o los delitos a los que se dedica la organización criminal. Esto nos permitiría, por ejemplo, sortear los problemas de coherencia temporal y material trabajados en el apartado anterior.

Por ejemplo, si la fiscalía está ante un hecho concreto generador de activos que es posterior a los actos de lavado. Puede imputar la existencia de una organización criminal cuya existencia y actividad se extiende a lo largo de un periodo prolongado de tiempo que cubre ambos actos de manera tal que el hecho concreto no es la fuente de los objetos lavados sino solo es una prueba de la existencia de la organización criminal cuyas actividades no se agotan en ese solo hecho y que constituyen la fuente del objeto de lavado. Consideramos que este razonamiento es el que se trató de aplicar al citado R.N. Nro. 2071-2011 pero sin lograr esquematizarlo como tal.

Con la imputación de organización criminal o banda criminal como delito fuente, además, la actividad criminal en modo genérico termina siendo justamente una actividad criminal sistemática y generalizada (las operaciones de la banda criminal) sin que necesariamente tenga que demostrarse la existencia de un hecho concreto del cual específicamente provinieron los activos que luego se someten a lavado de activos.

### **3.4 Síntesis**

En conclusión, la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos debe de ser reconocida como vía para simplificar el combate a la delincuencia. Sin embargo, esta de ninguna manera debe interpretarse como prescindir del delito fuente como elemento objetivo del tipo penal o cambiar el concepto de delito por el cuestionable concepto de actividad criminal en modo genérico.

Por el contrario, lo que implica es reconocer que el delito fuente es parte integrante del tipo, pero matizando los elementos que se incluyen. Así, se tendrá que imputar la existencia de un hecho típico y antijurídico, pero no individualizar al autor y partícipes ni su culpabilidad. Asimismo, será irrelevante la prescripción del delito fuente, pero su despenalización si implicará la imposibilidad de imputar lavado de activos.

Debe además imputarse una causalidad entre el delito fuente y el patrimonio objeto de lavado. Esta causalidad debe tener coherencia material y temporal. La primera implica que debe haber lógica entre el delito fuente imputado y su capacidad para general el patrimonio objeto de lavado en específico. La segunda, que el delito fuente debe ser previo a los actos de lavado.

Finalmente, imputar crimen organizado como delito fuente puede servirle al Ministerio Público para simplificar su trabajo, toda vez que no se tendría que acreditar un acto concreto sino la existencia de una organización destinada a cometer delitos específicos que generan riqueza.

## CONCLUSIONES

1. El lavado de activos es un delito que incluye dos delitos en uno: el delito fuente y el lavado de activos propiamente dicho. Sin embargo, es válido y posible realizar una construcción dogmática del delito de lavado de activos que lo conciba como un tipo tanto procesal como sustancialmente autónomo sin que esto afecte la imputación necesaria.
2. En cuanto a la autonomía procesal. No es necesario que exista vinculación alguna entre el proceso por el delito fuente y el proceso por lavado de activos. No se necesita ni una sentencia previa ni un requerimiento acusatorio previo ni una investigación ni tampoco una acumulación necesaria de pretensiones. Esto, toda vez que ninguna de ellas afecta la imputación necesaria.
3. Lo que sí es necesario, es exigir como requisito procesal que el fiscal de lavado realice una denuncia por el delito fuente ante el fiscal competente para conocer la investigación por el delito fuente.
4. También es necesario que se establezca como límite a la imputación por el delito de lavado de activos la existencia de una sentencia absolutoria por el delito que se imputa como fuente, cuando esta sentencia ha concluido la inexistencia del hecho o su atipicidad. Hay un espacio para la imputación, sin embargo, cuando la absolución o sobreseimiento se dio porque los hechos, existiendo y siendo típicos, no se le podrían atribuir a los imputados (salvo en casos de autolavado), prescripción, inculpabilidad, excusa absolutoria o incumplimiento de conducción de punibilidad.
5. En cuanto a la autonomía sustantiva. El delito fuente es un elemento objetivo de tipo penal. Su relevancia para la imputación radica en que es el elemento típico que dota de peligrosidad al objeto del delito con respeto al bien jurídico protegido por el tipo penal. Sin

embargo, al no ser el delito fuente el tipo imputado no resulta necesario la acreditación de ningún elemento más allá de la tipicidad y la antijuricidad del hecho. Así, no tendrán que ser imputados la culpabilidad, la existencia de excusa absolutoria o incumplimiento de condición objetiva de punibilidad, la vigencia de la acción penal o la participación de determinadas personas en el delito.

6. También, es necesario tener en cuenta que la imputación no debe versar sobre la existencia de un delito fuente y actos de conversión y otros por separado, sino que tiene que existir una vinculación entre ambos. Esta vinculación tiene que probarse indiciariamente a través de vínculos personales entre el patrimonio y su fuente. Para ello, siempre debe de tomarse en cuenta la coherencia temporal y material de la imputación. En cuanto a la temporal que sea coherente en el tiempo la existencia del delito fuente y el nacimiento del patrimonio maculado. En cuanto a la material, el delito fuente debe de poder explicar el patrimonio maculado.
7. Finalmente, imputar como delito fuente no un acto específico generador de activos ilícitos sino la existencia de crimen organizado, puede ayudarnos a solucionar los problemas que podrían derivarse de lo expuesto en el punto siete e incluso llevarnos, por las características del crimen organizado, a arribar a esa tan ansiada “generalidad” que en nuestra opinión no ha sabido plantear la Corte Suprema.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Doctrina**

Blanco Cordero, I. (2018). Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero. Aspectos sustantivos (pp. 95-208). En Eduardo Fabián Caparrós, Et. Al., Combate al lavado de activos desde el sistema judicial (5ta. ed.). Washington DC: OEA.

Bustamante, M. (2010). La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, 9(17), 71-94.

Caro, D. (2018). La imputación objetiva en los casos de contaminación/descontaminación del objeto material en el blanqueo de capitales. En Dina Caro Coria, Et. Al., *El Delito de Lavado de Activos* (pp. 81-105). Lima: Gaceta Jurídica.

Celis, F. (2011). Imputación concreta: aproximación razonable a la verdad. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 4-5 (6-7), 79-95.

Fabián, E. (2018). Internacionalización del lavado de activos e internacionalización de la respuesta (pp. 11-94). En Eduardo Fabian Caparrós, Et. Al., *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial* (5ta. ed.). Washington DC: OEA.

García, P. (2015). *Derecho Penal Económico: Parte Especial. Volumen I*. Lima: Instituto Pacífico.

Gálvez, T. (2017). *EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS. Criterios sustantivos y procesales, análisis del decreto legislativo n° 1106*. Lima: Instituto Pacífico.

Guerrero. P., O.J.; *Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal*, cit., p. 258. Montero Aroca, Gómez Colomer/ Montón Redón/Barona Vilar; *Derecho Jurisdiccional*, T. III, cit., ps. 211-213; citados por Guerrero. P., O.J.; *Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal*, cit., p. 258.

Mendoza, Fidel. (2022). *Lavado de activos y criminalidad empresarial*. Lima: Jurista Editores.

Paoli, L. y Vander Beken, T. (s.f.). *Crimen Organizado: un concepto controvertido*.

Paucar, M. (2013). *La Investigación del delito de lavado de activos*. Lima: Ara.

Pariona, R. (2021). Consideraciones críticas sobre la llamada "autonomía" del delito de lavado de activos. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Edición digital a partir de Anuario de Derecho Penal. Temas de derecho penal económico: empresa y compliance, núm. 2013-2014, pp. 359-376. Recuperado el 7 de julio de 2023 de <https://www.cervantesvirtual.com/obra/consideraciones-criticas-sobre-la-llamada-autonomia-del-delito-de-lavado-de-activos-1133259/>

Pariona, J. (2017). *El delito precedente en el delito de lavado de activos*. Lima: Instituto Pacífico.

Peña Cabrera, A. (s.f.). El principio de imputación necesaria: una garantía procesal y sustantiva a la vez, derivada del diseño de un sistema penal democrático y garantista. Consultado el 13 de septiembre de 2023 de [https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2448\\_expo\\_dr\\_pena\\_cabrera.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2448_expo_dr_pena_cabrera.pdf)

Pérez, Jorge (2018). Aspectos sustantivos del delito de lavado de activos. (pp. 177-224). En El delito de lavado de activos, Dino Caro Coria, Et. Al. Lima: Gaceta.

Prado Saldarriaga, V. (2013). Lavado de Activos y Criminalidad Organizada. Lima: IDEMSA.

Prado Saldarriaga, V. (2018). Lavado de activos en países emergentes: delitos periféricos y especiales (pp. 209-292). En Eduardo Fabian Caparrós, Et. Al., Combate al lavado de activos desde el sistema judicial. Washington DC: OEA.

Rodríguez, O. (2005). Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. Santo Domingo: Proyecto Justicia y Gobernabilidad-USAID.

Roxin, C. (1994). La Imputación Objetiva en el Derecho Penal (M. Abanto, Trad.). Lima: Editorial Idemsa.

Roy, L. (2018). Seis errores para lavar con urgencia Decretos Legislativos 1106 y 1249 (pp. 41-48). En El delito de lavado de activos, Dino Caro Coria, Et. Al. Lima: Gaceta.

Villavicencio, F. (s.f.). La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana. Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, volumen (xx), páginas 253-279.

Zaragoza, J. (2018). El delito de blanqueo de capitales. Legislación, doctrina y jurisprudencia (pp. 293-424). En Eduardo Fabian Caparrós, Et. Al., Combate al lavado de activos desde el sistema judicial. Washington DC: OEA.

## **Legislación**

Naciones Unidas. (1988). Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

Grupo de Acción Financiera Internacional. (1990). 40 recomendaciones del GAFI para combatir el lavado de activos. París: GAFI.

Consejo de Europa (1990). Convenio de Estrasburgo sobre Lavado, Búsqueda, Incautación y Confiscación de los Productos del Delito y sobre el Financiamiento del Terrorismo.

Comisión interamericana para el control del abuso de drogas (1997). Reglamento modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves.

Naciones Unidas. (2000). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).

Naciones Unidas. (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida).

Ley 27765. (27 de junio de 2002). Ley Penal Contra el Lavado de Activos. Diario Oficial El Peruano.

Decreto Legislativo 986. (22 de julio de 2007). Decreto legislativo que modifica la ley n° 27765, ley penal contra el lavado de activos. Diario Oficial El Peruano.

Decreto Legislativo 1106. (19 de abril de 2012). Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados con la minería ilegal y el crimen organizado. Diario Oficial El Peruano.

Decreto Legislativo 1249 (26 de noviembre de 2016). Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo. Diario Oficial El Peruano.

Ley 509 (2000). Código Penal Colombiano. Diario Oficial de Colombia.

Ley 11.179 (1984). Código Penal de la Nación de Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina.

Ley 72-02 (4 de junio de 2022). Ley contra el lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas y sustancias controladas y otras infracciones graves. Gaceta Oficial de República Dominicana.

Ley 155-17 (1 de junio de 2017). Ley contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo de República Dominicana. Gaceta Oficial de República Dominicana.

Ley 67-2001 (11 de diciembre de 2001). Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos de Guatemala. Diario de Centroamérica.

Ley 30483 (6 de julio de 2016). Ley de la Carrera Fiscal. Diario Oficial El Peruano.

Ley 1952 (2019). Código General Disciplinario. Diario Oficial de Colombia.

Resolución FN/MP N° 819 (26 de abril de 2023). Reglamento Personal para los Fiscales del Ministerio Público. Santiago de Chile.

Ley 41-08 (2008). Ley de la Función Pública de República Dominicana. Gaceta Oficial de República Dominicana.

Decreto Legislativo 635 (1991). Código Penal Peruano. Diario Oficial El Peruano.

Decreto Legislativo 957 (2004). Código Procesal Penal Peruano. Diario Oficial El Peruano.  
Ley Orgánica 10/1995 (1995). Código Penal Español. Boletín Oficial del Estado.

## **Jurisprudencia**

## CORTE SUPREMA

Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 (2017). Sentencia del 2 de octubre de 2017. Diario Oficial El Peruano.

Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 (2010). Acuerdo Plenario del 16 de noviembre de 2010. Diario Oficial El Peruano.

Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116 (2010). Acuerdo Plenario del 16 de noviembre de 2010. Diario Oficial El Peruano.

Acuerdo Plenario 7-2011/CJ-116 (2011). Acuerdo Plenario de fecha 6 de diciembre de 2011

Recurso de Nulidad Nro. 2519-2017 ANCASH (2018). Sentencia de fecha 6 de noviembre de 2018.

Recurso de Nulidad Nro. 457-2018 PUNO (2018). Sentencia de fecha 6 de noviembre de 2018.

Recurso de Nulidad Nro. 2823-2015 VENTANILLA (2017). Sentencia de fecha 1 de junio de 2017.

Recurso de Nulidad Nro. 1621-2017 LIMA (2018). Sentencia de fecha 6 de junio de 2018.

Recurso de Nulidad Nro. 2547-2015 LIMA (2017). Sentencia de fecha 31 de mayo de 2017.

Recurso de Nulidad 2868-2014 LIMA (2016). Sentencia de fecha 27 de diciembre de 2016.

Recurso de Nulidad 2071-2011 (2012). Sentencia de fecha 6 de diciembre de 2012.

Recurso de Nulidad 4003-2011 LIMA (2012). Sentencia de fecha 8 de agosto de 2012

## SEGUNDA SALA PENAL CORTE SUPERIOR DE AYACUCHO

Expediente 924-2016 (2019). Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2016.

## CORTE SUPERIOR NACIONAL

Apelación expediente 322-2014 (2020) Sentencia de Vista

Expediente 01-2020 (s.f.). Sentencia.

## Otras fuentes

Harari, Y. (2015). ¿Por qué los humanos gobiernan la tierra? [Video]. TED. [Enlace: [https://www.ted.com/talks/yuval\\_noah\\_harari\\_what\\_explains\\_the\\_rise\\_of\\_humans/transcript?language=es](https://www.ted.com/talks/yuval_noah_harari_what_explains_the_rise_of_humans/transcript?language=es)]

Hill, G. R. (director). (1969). Butch Cassidy and the Sundance Kid [Película]. 20th Century Fox.

Harari, Y. N. (2014). ¿Cómo funciona el dinero? En Sapiens: De animales a dioses (pp. 196-212). Editorial Debate.

Móttola, M. (2011). "Gilgamesh: angustia, muerte y tiempo". Ponencia presentada en la VI Jornada de Investigadores, organizada por el Instituto de Investigaciones Gino Germani, Buenos Aires. Citado de Jorge Luis Borges.

Superintendencia Nacional de Banca y Seguros. (2021). III Informe de sentencias de lavado de activos en el Perú. Lima: Superintendencia de Banca y Seguros. [Recuperado el 10 de septiembre de 2023 de [https://www.sbs.gob.pe/Portals/5/jer/Estudios\\_Resoluciones\\_LA\\_FT/III-Informe-de-Sentencias-Condatorias.pdf](https://www.sbs.gob.pe/Portals/5/jer/Estudios_Resoluciones_LA_FT/III-Informe-de-Sentencias-Condatorias.pdf)]

Valdés, Et. Al. (2021). Las economías criminales y su impacto en el Perú. Lima: Capital Humano y Social.

