



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

La acreditación de la actividad criminal previa para garantizar la presunción de
inocencia en el delito de lavado de activos

PRESENTADO POR

Bach. Vásquez Farro, Adriana de Fátima

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA

ASESOR

Mag. Balcázar Zelada, José María

LAMBAYEQUE, 2019

**Tesis denominada: “La acreditación de la actividad criminal previa para garantizar la presunción de inocencia en el delito de lavado de activos”,
presentada para optar el TÍTULO DE ABOGADA, por:**

Bach. Vásquez Farro, Adriana de Fátima
AUTORA

Mag. Balcazar Zelada, Jose Maria
ASESOR

APROBADO POR:

Abog. Martínez Oblitas, Carlos Manuel
PRESIDENTE

Mag. Ponte Durango, Ricardo
SECRETARIO

Dr. Lamadrid Ubillus, Alejandro
VOCAL

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
UNIDAD DE INVESTIGACION



ACTA N° 246

Sustentación para optar el Título de Abogada de doña: **Adriana de Fátima Vásquez Farro**.
En la ciudad de Lambayeque, en Sala de sustentaciones de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo"; siendo las 6:00 p.m. del día viernes 20 de diciembre del 2019, se reunió el Jurado conformado por los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Abog. **CARLOS MANUEL MARTINEZ OBLITAS**.
SECRETARIO : Mag. **RICARDO PONTE DURANGO**.
VOCAL : Dr. **ALEJANDRO LAMADRID UBILLUS**

Con el objeto de calificar la sustentación de la Bachiller **Adriana de Fátima Vásquez Farro**, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo mediante la Modalidad de Presentación, Sustentación y Aprobación de Tesis.

El señor Presidente invita a la sustentante para que exponga la Tesis titulada: "**LA ACREDITACIÓN DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL PREVIA PARA GARANTIZAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS**".


Rendido por la bachiller: **Adriana de Fátima Vásquez Farro**, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", autorizada con Resolución N° 209-2019-UI-FDPC-UNPRG, de fecha 27 de noviembre del 2019, en cumplimiento al requisito para optar el Título Profesional de ABOGADA, exigido en el Reglamento del Vicerrectorado de Investigación y de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.


Obteniendo el siguiente resultado: *Aprobada* con la nota de *17.49* y el calificativo de *Bueno* y apta para obtener el Título Profesional debiendo cumplir con las exigencias de las normas legales vigentes.

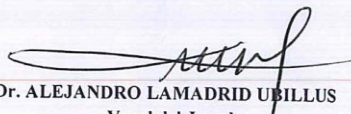
Siendo las *18:39* p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado la presente acta.

Se expide la presente a solicitud de la interesada, para los fines que estime pertinente.

Lambayeque, viernes 20 de diciembre del 2019


Abog. **CARLOS MANUEL MARTINEZ OBLITAS**
Presidente del Jurado


Mag. **RICARDO PONTE DURANGO**
Secretario del Jurado


Dr. **ALEJANDRO LAMADRID UBILLUS**
Vocal del Jurado.

DEDICATORIA

A mi madre, Asunciona Domitila Farro Gálvez, por ser el pilar más importante en mi vida, por los valores inculcados, por ser la primera persona que creyó en mí y ser mi gran motivación para lograr mis metas.

A mis hermanos, Julio Vásquez Farro y Lourdes Isabel Vásquez Farro, por enseñarme que con disciplina todo se puede lograr.

Por último y no menos importante a mi tío William Farro Gálvez quien fue como un padre para mí, quien ahora me protege y me guía por el buen camino desde el cielo y sé que hoy estaría muy orgulloso de mí.

AGRADECIMIENTO

A Dios, Virgen de Guadalupe y Virgen de Fátima, por protegerme en cada momento de mi vida, darme fuerzas para salir adelante y así poder cumplir mis metas trazadas.

Al Dr. José María Balcázar, mi asesor de tesis, por su atención; al Dr. Elky Alexander Villegas Paiva, por su dedicación, motivación y por haber asumido con gran profesionalismo y ética la dirección de esta investigación y por último a un gran amigo al Dr. Nelvin Espinoza Guzmán, por haberme contribuido de manera desinteresada con su conocimiento y enseñanza.

ÍNDICE

ÍNDICE	v
RESUMEN.....	xi
.ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I.....	16
ASPECTOS METODÓLOGICOS.....	16
1.1 Realidad Problemática.....	16
1.1.1 Planteamiento del problema.....	16
1.1.2 Formulación del problema	21
1.2 Justificación e importancia del estudio.	21
1.2.1 Justificación del estudio.	21
1.2.2 Importancia del estudio	22
1.3 Objetivos.	23
1.3.1 Objetivo general.	23
1.3.2 Objetivos específicos.	23
1.4. Hipótesis.	23
1.5. Variables.	23
1.5.1 Variable independiente.....	23

1.5.2 Variable dependiente.	23
1.6 Diseño de contrastación de hipótesis.	23
1.7 Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.	24
1.7.1 Métodos.	24
1.7.1.1 Métodos generales.	24
1.7.1.2 Métodos específicos.	25
1.7.2 Técnicas.	27
1.7.2.1 Análisis documental.	27
1.7.2.2 Fichaje.	28
1.7.3 Instrumentos.	28
1.7.3.1 Lectura.	28
1.7.3.2 Ficha textuales.	28
1.7.3.3 Resaltado.	28
1.7.3.4 Ficha resumen.	28
1.7.3.5 Internet.	28
CAPÍTULO II	29
MARCO TEORICO	29
ANTECEDENTES.	29
BASE TEORICA.	34
PARTE I.	34
LA GARANTÍA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	34

1 Concepto	34
2 La presunción de inocencia como derecho fundamental.....	35
3 La dimensión extraprocesal y procesal de la presunción de inocencia	38
3.1 La dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia	39
3.2 La dimensión procesal de la presunción de inocencia	45
3.2.1 La presunción de inocencia como principio informador del proceso penal	49
3.2.2 La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado	50
3.2.3 La presunción de inocencia como regla probatoria.....	53
3.2.4 La presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio	58
3.2.5 La presunción de inocencia como regla de juicio y su vinculación con el estándar de duda razonable	65
PARTE II.....	73
EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	73
1 Antecedentes en el ámbito internacional.....	73
2 Aspectos generales del delito de lavado de activos.....	77
2.1 Consideraciones terminológicas.....	77
2.1.1 Denominaciones del fenómeno criminal	77
2.1.2 Definición del delito de lavado de activos	78

2.2 Características de lavado de activos	81
2.2.1 Vinculación criminológica	82
2.2.2 Transnacionalidad	83
2.2.3 Volumen del fenómeno	84
2.2.4 Profesionalismo	85
2.2.5. Variedad y variación de las técnicas empleadas	86
2.2.6 Mutable	87
2.2.7. Dañosidad socioeconómica	88
2.3 Fases del proceso de lavado de activos	88
2.3.1. Colocación.....	89
2.3.2 Ensombresimiento u ocultamiento	91
2.3.3 Integración.....	92
3. Reglamentación en el ámbito nacional.....	93
4 Bien jurídico tutelado	97
5. Elementos del delito de lavado de activos	99
5.1 Tipo objetivo	100
5.1.1 Sujetos	100
5.1.2 Conductas típicas	101
5.1.3 Objeto material de la acción penal	110
5.2 Tipo subjetivo	116

5.2.1 Dolo	118
5.2.2 Finalidad interna transcendente o relevante	118
6. Naturaleza de la estructura típica del lavado de activos	119
6.2 La primera postura, Autonomía procesal y sustantiva	119
6.1 La segunda postura, autonomía procesal	121
6.3 Mi postura.....	123
7. El delito de lavado de activos y sus diferencias con el delito de receptación, encubrimiento y enriquecimiento ilícito	136
PARTE III	138
LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL	138
1. Concepto de prueba	138
2. Clases de pruebas	140
2.1. Prueba directa	140
2.2. Prueba indirecta	142
3. Diferencias entre fuente, medios de prueba y órganos de prueba.....	154
4. Reglas del nuevo proceso penal sobre la valoración de la prueba.....	156
4.1 Reglas de la sana crítica	161
4.1.1 Los principios o reglas de la lógica.....	162
4.1.2 Las reglas o máxima de la experiencia.....	164
4.1.3 Las reglas de la ciencia o los conocimientos científicos	166
5. El estándar probatorio en el proceso penal: “más allá de toda duda razonable”	168

PARTE IV.....	176
LA PRUEBA INDICIARIA IDÓNEA PARA ACREDITAR LA ACTIVIDAD CRIMINAL PREVIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	176
1 Elementos esenciales de la prueba indiciaria	176
1.1 Indicios.....	176
1.2 Inferencias.....	177
2. Características de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos	181
3. Motivación de las resoluciones en base a la prueba indiciaria	192
4. Estándar de probatorio para determinar la actividad criminal previa en el delito de lavado de dinero y la crítica constructiva de la sentencia plenaria 1-2017.	198
CAPITULO III.....	216
ANALISIS DE JURISPRUDENCIA PERUANA Y ESPAÑOLA	216
1 Recurso de nulidad 422-2018- Perú.....	216
2 Recurso de nulidad 2303-2017- Perú.....	219
3 STS 4980/2016 - ECLI: ES: TS: 2016:4980 – España.....	227
CONCLUSIONES.....	245
RECOMENDACIONES.....	249
BIBLIOGRAFÍA.....	252

RESUMEN

Teniendo en cuenta que para que se establezca el delito por lavado de activos debe existir una actividad criminal anterior, mencionando que la actividad criminal previa puede ser típico, jurídico y no culpable pero referido a un delito en específico, puesto que de todas maneras se considera un hecho delictivo que dio origen al bien maculado objeto de lavado para dar apariencia de legalidad, de este modo el fiscal debe determinar el origen ilícito para establecer que el sujeto cometió el delito de lavado de activos procedente de una actividad criminal. A pesar de ello la sentencia plenaria 1-2017 estableció en la parte resolutive considerando 29 apartado D) que “basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico” la cual se contradice con el apartado F) donde se menciona que “la sentencia condenatoria requiere elementos de prueba más allá de toda razonable” en efecto se infiere que no se puede establecer una acreditación de modo genérico porque estaríamos condenando a un sujeto solo por sospechas y no estaríamos dando una sentencia condenatoria basadas en la sana crítica por parte del juez y no se estaría respetando las garantías del imputado, especialmente el derecho a la presunción de inocencia.

Palabras clave: Presunción de inocencia, actividad criminal previa, lavado de activos, estándar probatorio “más allá de toda duda razonable”, prueba indiciaria.

.ABSTRACT

Bearing in mind that to set up the crime for money laundering, there must be a previous criminal activity, mentioning that the previous criminal activity can be typical, legal and not guilty but referred to a specific crime, since in all ways it is considered a criminal act that gave rise to the maculated good subject to laundering to give the appearance of legality, In this way the prosecutor must determine the illicit origin to establish that the subject committed the crime of money laundering from a criminal activity. In spite of this, the plenary ruling 1-2017 established in the operative part considering 29 section D) that “the accreditation of the criminal activity in a generic way is enough” which contradicts section F) where it is mentioned that “the conviction requires evidence beyond all reasonable ” in fact, it is inferred that an accreditation cannot be established in a generic way because we would be condemning a subject only for suspicion and we would not be giving a conviction based on sound criticism by the judge and the guarantees of the accused would not be respected, especially the right to the presumption of innocence.

Keywords: Presumption of innocence, previous criminal activity, money laundering, probative standard "beyond any reasonable doubt", Indiciary test.

INTRODUCCIÓN

Al considerar que existe una grave problemática sobre la prueba en el delito de lavado de activos, la cual se puede verificar en el último pronunciamiento que realizó la Corte Suprema inmersa en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017, en donde -en mi opinión- se puede constatar que existen contradicciones con respecto a la autonomía del delito de lavado de activos en relación a la acreditación de la actividad criminal previa, sin embargo este pleno casatorio establece el estándar probatorio requerido para la condena por el delito de lavado de activos.

Ahora bien mencionar que las contradicciones versan debido a que en el primer extremo caracterizan al delito de lavado de activos como un delito autónomo en absoluto, es decir, no necesita la conexión con la actividad criminal previa, pero en el segundo extremo establece al origen ilícito delictivo es un elemento objetivo del tipo, pero menciona que basta solamente la acreditación de la actividad criminal previa de “**modo genérico**”, con respecto a ello se puede establecer que no existe autonomía absoluta del delito de lavado de activos, pero con respecto a la acreditación de la actividad criminal previa si existe una problemática puesto que si tomamos de referencia que se acredite de modo genérico se le estaría condenado al imputado mediante sospechas es decir por el simple hecho que los activos cuestionados proviene de una actividad criminal previa en general sin demostrar previamente que son ilícitos, y no se estaría respetando el estándar probatorio que establece la sentencia plenaria la cual requiere de elementos de prueba “más allá de toda duda razonable” para una condena por el delito de lavado de activos, en efecto implicaría que sea más flexible la probanza para condenar a una persona por el delito de lavado de activos y con ello personas que son inocentes serian condenadas.

En base a ello nos planteamos una problemática que se constituye de la siguiente manera: ¿Se debe probar más allá de toda duda razonable la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos para garantizar la presunción de inocencia

del imputado?

Tal cuestionamiento establece el comienzo de la investigación, la misma que en base a un análisis doctrinal y jurisprudencial ha permitido alcanzar como respuesta aquella hipótesis inicial, la cual es que: Efectivamente debe acreditarse más allá de toda duda razonable la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos para garantizar el respeto a la presunción de inocencia del imputado.

Afirmación *a priori* que se compone de dos elementos esenciales denominados variables, tanto independiente como variable dependiente, que tienen una conexión de causa y efecto, con ello el resultado de esa conexión viene a ser la hipótesis confirmada que da origen a cada uno de los objetivos de la tesis, los mismos que han permitido desarrollar los capítulos que a continuación menciono:

En el Capítulo I, se desarrolló todo el contenido metodológico que constituye la estructura lógica de la investigación, iniciando con el desarrollo de la formulación del problema hasta la hipótesis planteada, así mismo esta tesis tiene el propósito de alcanzar fundamentar y poder concretar la misma.

En el Capítulo II, se desarrolló el Marco teórico, donde primero se estableció los antecedentes del problema, luego se estructuro la base teórica, la cual fue la siguiente:

Parte I, lleva el título de: “La garantía de la presunción de inocencia”. Tiene el propósito de determinar los alcances de la presunción de inocencia en el proceso penal, especialmente para emitir una sentencia condenatoria.

Parte II, lleva el título de: “El delito de lavado de activos”. Se analiza la estructura típica del delito de lavado de activos.

Parte III, lleva el título de: “La prueba en el proceso penal”. Tiene como fin estudiar el grado o estándar probatorio de la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos.

Parte IV, lleva el título de: “La prueba indiciaria idónea para acreditar la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos”. Tiene por finalidad determinar cómo la prueba indiciaria puede ser utilizada para demostrar más allá de toda duda razonable, la actividad criminal previa, luego que esta debe estar en conexión con los objetos del lavado de dinero, con ello se garantizara el respeto a la presunción de inocencia.

En el capítulo III Lleva el título de: “Análisis de jurisprudencia peruana y española” se analizó, comparo la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional con relación a la acreditación más allá de toda duda razonable de la actividad criminal previa para emitir un fallo condenatorio por el delito de lavado de activos y así se cumpla el estándar probatorio establecido en el sentencia plenaria 1-2017.

En tal sentido, nuestra investigación se centra en establecer cuán importante es acreditar la actividad criminal previa a través de la prueba indiciaria para no vulnerar las garantías constitucionales del imputado, principalmente la de la presunción de inocencia, asimismo se ha podido establecer el fundamento y motivación de la constatación de la hipótesis, a través de un estudio, determinación y análisis de teoría, doctrina y jurisprudencia, que ha servido para validar las variables independiente y dependiente que hemos establecido y por la cual ha permitido alcanzar la postura final, además de la construcción de las conclusiones y recomendaciones.

La autora.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODÓLOGICOS

1.1 Realidad Problemática.

1.1.1 Planteamiento del problema.

En el Perú, el delito de lavado de activos se ha ido incrementando progresivamente, así mismo mayormente se dan por diferentes organizaciones criminales que tienen la necesidad de dar apariencia de legalidad a las ganancias por ellas obtenidas, de modo que puedan disfrutarlas sin ningún tipo de problemas legales. Es por ello que a través de las diversas actividades buscan ocultar el origen ilícito que estas realizan y se sirven de varios procedimientos que permitan integrar los fondos ilícitamente obtenidos en el sistema económico, y hacer uso de esas ganancias con total normalidad.

Ante ello la internacionalidad y la rapidez del lavado de activo es lo que va a dificultar siempre encontrar la veracidad y medios probatorios en el proceso penal con respecto al origen criminal previo y también con la propia actividad criminal de lavado de activos.

Debe tenerse presente, que la sanción a los actos de lavado busca evitar que las organizaciones criminales puedan disfrutar de las ganancias obtenidas a través de la comisión de delitos. Frente a esta circunstancia el Estado peruano ha propuesto medidas político-criminales no solo en el ámbito financiero sino también del poder coercitivo penal, asimismo el delito lavado de activos tiene su origen en la necesidad de intensificar la lucha contra la criminalidad organizada, compromiso que es asumido por los Estados parte de la Convención de Viena y otros a las cuales estamos adheridos.

Actualmente el delito de lavado de activos en el Perú está previsto en el Decreto Legislativo N° 1106, “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados con la minería ilegal y crimen organizado”, promulgado el 18 de abril de 2012, se pretendió solucionar los problemas que se habían dado con la ley N° 27765, “Ley Penal contra el Lavado de Activos”,

promulgada el 26 de junio de 2002, en cuanto a los aspectos de la autonomía del delito de lavado de activos.

En efecto, existieron 2 posturas de un lado los que consideran que el delito de lavado de activos tiene autonomía sustantiva y procesal, dentro de esta postura existiendo 2 posiciones; una que menciona que el delito de lavado de activos es totalmente autónomo, por lo que para su configuración del delito de lavado de activos, no se requiere que se acredite de ningún modo la actividad criminal previa, y la otra posición se basaba que no era necesario acreditar precedente o simultánea al proceso de lavado de activos cual es dicha actividad criminal, sino solo era razonable vincular de manera abstracta y no concreta los activos a alguna actividad previa y por otro lado los que afirman que únicamente se trata de una autonomía procesal, puesto que para que se investigue por el delito de lavado de activos no es necesario que la actividad criminal previa que produjo esos activos se encuentra investigado, probado o condenado, pero sancionar la conducta típica de lavado de activos, se debe acreditar la actividad criminal previa de modo concreto.

En relación con esta problemática, se promulgó el Decreto Legislativo N.º 1249 que modificó el Decreto Legislativo N.º 1106, así mismo puede ser interpretada en el sentido que el legislador habría optado por establecer la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos, al agregar el termino sanción al primer párrafo del artº10, estableciendo que:

“El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento y **sanción** no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentran sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena¹”.

Con esta modificatoria, existieron 2 posturas, una la que consideraba que ya se había establecido la autonomía absoluta del delito de lavado de activos, sin embargo la otra postura mencionaba que solo exclusivamente se trataba de una autonomía

¹ Artículo 10º del Decreto Legislativo N.º 1249 de 25.11.16.

procesal y no podía tener autonomía sustantiva debido a tres aspectos importantes, la estructura típica del lavado de activos y el respeto a la principio de principio de inocencia y a la propia norma contenida en el artº 10 del decreto legislativo N° 1106 con su modificatoria por el D.L. N° 1249.

Luego se aprobó la Casación 92-2017-Arequipa, la cual establecía que para dictar una sentencia condenaría por lavado de activos se requería que se pruebe en todos sus extremos el delito previo, es decir debe probarse la materialidad del hecho, es decir, acreditarse donde, como, cuando, quienes y en que circunstancia se cometió el hecho(es decir se tenía que acreditar lo típico, jurídico y culpable es decir el delito en sí, no solo bastaba con la actividad criminal-comportamiento delictivo), esta casación fue criticada principalmente por el ministerio público ya que ellos establecían que para condenar a una persona por el delito de lavado de activos no se debía probar el “origen delictivo”, es decir no tiene como elemento objetivo del tipo al delito fuente, promoviendo investigaciones por simples incrementos patrimoniales injustificada.

Finalmente, basándose en este cuestionamiento, la Corte Suprema de Justicia del Perú, estableció su primera sentencia plenaria acusatoria N° 1-2017 de fecha 25 de octubre del 2017. En este pronunciamiento declararon sin efecto el carácter vinculante de la disposición establecida por la Sentencia Casatoria N° 92-2017-Arequipa y establecieron como doctrina legal, al amparo del criterio y fundamentos de esta sentencia plenaria, que son los siguientes:

Fundamento N° 21: Que “para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción **más allá de toda duda razonable**, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: (i) **una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos** –(...)”².

Considerando 29 C) el “**origen delictivo**” del artículo 10 del Decreto Legislativo

² Sentencia plenaria acusatoria N° 1-2017 de fecha 25 de octubre del 201. Considerando 21.

1106 “es un componente normativo”³ y D) “... Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico”⁴”.

De todo lo analizado anteriormente, la situación problemática advertida, radica que, si se debe acreditar **más allá de toda duda razonable** la actividad criminal previa, para garantizar el respeto a las garantías procesales del imputado, principalmente el de presunción de inocencia. Ya que si bien es cierto que no existe, ni puede existir, operación de lavado de activos sin la presencia fundamental de activos procedentes de una actividad criminal anterior, mencionando que la actividad criminal previa puede ser típico, jurídico y no culpable pero referido a un delito en específico, puesto que de todas maneras se considera un hecho delictivo que dio origen al bien maculado objeto de lavado para dar apariencia de legalidad, así mismo para procesar o condenar a una persona por este delito, es fundamental que se demuestre con el suficiente grado de certeza el origen ilícito penal a través de la prueba indiciaria, una de las cuestiones más complejas en una investigación de lavado de activos; por lo que sin duda alguna se aplicará el **principio constitucional de presunción de inocencia** a través del cual la carga probatoria del juicio estará a cargo de quien promueva la acción penal pública. Por lo que el fiscal debe reunir todos los elementos de convicción suficiente a través de la prueba indiciaria para determinar el origen ilícito del objeto materia de lavado (si proviene del tráfico ilícito de droga u actividad criminal capaz de generar ganancias ilegales).

En efecto, la utilización de una prueba indiciaria sin una argumentación lógica, por la simple sospecha, resultaría que se esté dando una decisión calificada como arbitraria. Asimismo, la justicia de un estado democrático de derecho admite la condena a una persona cuando se ha probado “más allá de toda duda razonable” que ha cometido un delito cuando el agente es culpable. Pero la justicia también ordena que se debe absolver de la persecución penal al ciudadano a quien no se le ha probado que ha cometido un delito, pues se trata de un inocente, y condenarlo sería vulnerar sus garantías procesales que resguarda el Poder Judicial quien es la

³ Sentencia plenaria acusatoria N°1-2017 de fecha 25 de octubre del 2017. Considerando 29 C.

⁴ Sentencia plenaria acusatoria N°1-2017 de fecha 25 de octubre del 2017. Considerando 29 D.

instancia de administración de justicia.

Es importante indicar que la sentencia plenaria casatoria N° 1-2017/CIJ-433 de fecha 25 de octubre del 2017, existe una contradicción debido a que en el primer extremo caracteriza al delito de lavado de activos como un delito autónomo en absoluto, es decir, no necesita la conexión con la actividad criminal previa y en el segundo extremo establece al origen ilícito delictivo como elemento objetivo del tipo, pero menciona que basta solamente la acreditación de la actividad criminal que dio origen al bien maculado de “**modo genérico**”, en este sentido se le estaría procesando y condenado mediante sospechas es decir por el simple hecho que los activos cuestionados son ilícitos sin demostrar previamente que son ilícitos, así mismo con relación al estándar probatorio que está destinado a cada etapa del proceso que conforme va avanzando esto se tiene que intensificar también, empezando con una sospecha simple hasta terminar en la condena, requiriendo elementos de prueba “**más allá de toda razonable**”.

Ante este pleno se establecieron dos posturas, la primera que está de acuerdo que la actividad criminal se pruebe de “**modo genérico**”, debido que esto implicaría que muchos casos de corrupción puedan ser sancionados, así mismo solo bastaría acreditar la vinculación del objeto del delito de lavado de activos con una actividad criminal y para determinar la existencia de una actividad criminal previa no hace falta acreditar un delito previo sino únicamente la conexión entre la acción de lavado de activos y las actividades criminales(solo se requeriría señalar que se presume que provendría de alguna actividad criminal, aunque no se sepa de qué actividad criminal específica se trata), en efecto esto implicaría que sea más flexible la probanza para condenar una persona por el delito de lavado de activos. Siendo así, entonces, personas que son inocentes pueden ser condenadas, por falta de unidad de criterios de interpretación que vuelve débiles las argumentaciones por parte del juez quién es que el decide si el procesado va a prisión o no.

Por otro lado, existe una segunda postura, que aboga por que la actividad criminal previa se pruebe de “modo específico”, con lo cual se busca preservar la protección al Derecho a la presunción de inocencia, y las demás garantías del debido proceso.

Sin embargo, un sector critica esta postura, por considerar que esta exigencia, conllevaría a muchas trabas para poder sancionar los casos de lavado de activos, pudiendo generar impunidad, así mismo tratan de confundir esta postura, afirmando que si se establece la probanza de la actividad criminal previa de modo específico, mencionan que aparte de determinar el delito concreto “nombre completo”, el tiempo y espacio implicaría determinar la intervención o roles de todos los agentes delictivos individualizados .

Ante ello, queda expuesta la problemática que será tratada en la tesis a desarrollar.

1.1.2 Formulación del problema

¿Se debe probar más allá de toda duda razonable la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos para garantizar la presunción de inocencia del imputado?

1.2 Justificación e importancia del estudio.

1.2.1 Justificación del estudio.

En el aspecto teórico, la presente investigación se justifica plenamente, por cuanto en relación con la problemática, se utilizara antecedentes, doctrina, jurisprudencia nacional e internacional, para dar una solución que brinde el equilibrio entre la persecución o procesamiento penal en el delito de lavado de activos y por otro lado el respeto de las garantías del imputado en el proceso penal, especialmente el derecho a la presunción de inocencia.

En lo metodológico, se justifica en la medida que se utilizaron procedimientos, estrategias, técnicas de investigación que conllevan a la búsqueda de recolección de información, sistematización para constatar la hipótesis planteada. Con ello permitirá demostrar la viabilidad, confiabilidad de los instrumentos utilizados y servirá como prototipo para otros trabajos de investigación que quieran optar por la misma temática.

En el aspecto práctico, se justifica porque va a proponer estrategias que contribuirán a dar solución al problema de la realidad, puesto que la política criminal como constatamos en esta tesis no es la adecuada y por ello optamos por una política

constitucional, también servirá como guía a los operadores de justicia, coadyuvará a los estudiantes de la Facultad de Derecho, debido que tendrán a su alcance, un trabajo que informe sobre la correcta y eficiente persecución o procesamiento penal en el delito de lavado de activos para garantizar el respeto al principio de presunción de inocencia.

1.2.2 Importancia del estudio

La investigación a desarrollar reflejará su importancia en diferentes ámbitos tales como:

En primer lugar, en el aspecto dogmático o jurídico, va a permitir establecer una serie de criterios de interpretación que deben tomar en cuenta los juristas para aplicar al caso en concreto.

En segundo lugar, en el aspecto legislativo, va a permitir contar con insumos para una posible reforma legal al artículo 10 del Decreto Legislativo N°1106, que fuera ya reformado por el Decreto Legislativo N° 1249. Esta reforma legal estará encaminada a establecer de manera correcta y clara la naturaleza de la estructura típica del delito de lavado de activos que se debe acreditar la actividad criminal previa de modo específico para que exista sanción por el delito de lavado de activos y garantizar el respeto al principio de presunción de inocencia u otras garantías procesales.

En tercer lugar, en el aspecto socio-económico permitirá, que, a través de correcta persecución, se den mecanismos eficientes para obstaculizar que ingresen fondos ilícitos con un diminuto precio al de otras actividades económicas regulares o lícitas, en efecto se dé un orden socio-económico y no afecte a la leal competencia.

En cuarto lugar, en el aspecto práctico, va a permitir contar con un instrumento interpretativo que permitan entablar persecuciones o procesamientos penales sin vulnerar garantías constitucionales que no le son privadas a los imputados en el delito de lavado, en efecto se den sanciones eficientes.

Por último, la presente investigación va a permitir establecer un análisis comparativo de la jurisprudencia peruana con la española.

1.3 Objetivos.

1.3.1 Objetivo general.

Fundamentar que es necesario acreditar más allá de toda duda razonable la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos para garantizar el respeto a la presunción de inocencia del imputado.

1.3.2 Objetivos específicos.

- Revisar los alcances de la presunción de inocencia en el proceso penal, especialmente para emitir una sentencia condenatoria.
- Analizar la estructura típica del delito de lavado de activos.
- Determinar el grado o estándar probatorio de la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos.
- Establecer como la prueba indiciaria puede ser utilizada para demostrar más allá de toda duda razonable la actividad criminal previa y garantizar el respeto a la presunción de inocencia.
- Comparar la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional con relación a la acreditación más allá de toda duda razonable de la actividad criminal previa para emitir un fallo condenatorio por el delito de lavado de activos.

1.4. Hipótesis.

Efectivamente debe acreditarse más allá de toda duda razonable la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos para garantizar el respeto a la presunción de inocencia del imputado.

1.5. Variables.

1.5.1 Variable independiente.

Acreditación de la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos.

1.5.2 Variable dependiente.

Garantizar el respeto a la presunción de inocencia del imputado.

1.6 Diseño de contrastación de hipótesis.

La presente investigación corresponde a un diseño no experimental, la cual “se usa

en los casos de una investigación sistemática en la que el investigador no tiene control sobre las variables independientes porque ya ocurrieron los hechos o porque son intrínsecamente manipulables”⁵.

1.7 Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

1.7.1 Métodos.

1.7.1.1 Métodos generales.

1.7.1.1.1 El Método Inductivo

El método inductivo es aquel método científico que obtiene resultados generales a partir de premisas particulares. “Se trata del método científico más usual, en el que pueden distinguirse cuatro pasos esenciales: la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación.”⁶. En el trabajo de investigación que elaboré, donde a partir de premisas particulares, tanto doctrinales como jurisprudenciales, sobre el delito de lavado de activos, los actos de lavado están asociados a una actividad criminal previa, con ello se puede inferir que se necesita acreditar la actividad criminal anterior para poder condenar por el delito de lavado de activos, y en efecto se respeta la garantía al principio de presunción de inocencia.

1.7.1.1.2 El Método deductivo

“El método deductivo es una estrategia de razonamiento empleada para deducir conclusiones lógicas a partir de una serie de premisas o principios. En este sentido, es un proceso de pensamiento que va de lo general (leyes o principios) a lo particular (fenómenos o hechos concretos). Según el método deductivo, la conclusión se halla dentro de las propias premisas referidas o, dicho de otro modo, la conclusión es consecuencia de estas”⁷. En la presente investigación, se tomó en cuenta las exigencias de la presunción de inocencia, los criterios para la acreditación

⁵ WITKER, Jorge; LARIOS, Rogelio. *Metodología Jurídica*. Biblioteca virtual de la UNAM Jurídica. Ciudad de México, 1997, Pág. 92.

⁶ El método inductivo. En: <https://definicion.de/metodo-inductivo/> (consultado: 21/01/2019).

⁷ El método deductivo. En: <https://www.significados.com/metodo-deductivo/> Consultado (14/05/2019).

de la actividad criminal previa y la estructura típica del delito de lavado de activos para luego llevarlo al caso en concreto en este caso el delito de lavado de activos.

1.7.1.1.3 El Método dialéctico

Con este método se considera que los fenómenos o circunstancias históricas o sociales está en continuo movimiento, que la realidad es algo mutable debido a que está sujeta a contradicciones. Según el filósofo Hegel este método es conocido como la triada dialéctica, debido que existen 3 elementos que constituyen el proceso de la dialéctica, los cuales son la tesis (la afirmación de un tema), antítesis (la contradicción de la afirmación del tema) y la síntesis (es el proceso de desarrollo de la contradicción). Sobre ello, tenemos que la investigación que desarrolle, lo que busca es que mediante este método se logre adquirir nuevas formas de obtener una solución en cuanto a la problemática con respecto a la autonomía del delito de lavado de activos, a través de las diversas posturas planteadas, es decir confrontar dichas posturas, para adoptar una solución al problema planteado.

1.7.1.1.4 El Método histórico

El método histórico se entiende como “El conjunto de procedimientos para conocer cómo evoluciona una persona, institución, proceso natural o cultural para conocer a fondo la naturaleza, funcionamiento y estructura de dichas instituciones o procesos”⁸. A través de este método se apreció la evolución y antecedentes del delito de lavado de activos, sus inclinaciones y sobre todo respecto a la autonomía, y sus modificaciones.

1.7.1.2 Métodos específicos.

1.7.1.2.1 El Método de la observación

En la presente investigación que desarrolle, observé como ha querido establecerse la autonomía del delito de lavado de activos en el transcurso del tiempo, hasta darse el pleno jurisdiccional 1-2017 donde existe una gran contradicción y se detectó la grave problemática existente en torno a la acreditación de la actividad criminal

⁸ PALACIOS VILELA, Jesús Josefa; ROMERO DELGADO, Hugo Eusebio; ÑAUPAS PAITÁN, Humberto. *Metodología de la investigación científica. Una brújula para investigar en ciencias jurídicas y redactar tesis*. Grijley, Lima, 2016, p. 418.

previa de modo genérico y su contradicción con emitir una sentencia más allá de toda duda razonable, por lo que se propuso algunos criterios de interpretación que busquen una solución a dicha problemática, de modo que no afecte al principio de presunción de inocencia u otras garantías del imputado.

1.7.1.2.2 Método Análisis- síntesis

Este método consiste en la descomposición de un objeto para analizarlo de forma individual para luego integrar o rescatar lo más trascendental de dichas partes de manera que sea algo concreto y suficiente para estudiarlas y tener una mejor comprensión para que se pueda dar una correcta aplicación (síntesis). Así mismo se aplicó este método de modo que se realizó un análisis – crítico y constructivo para poder resolver de forma correcta la problemática planteada.

1.7.1.2.3 Método Sistemático

“Es un proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad, este se presenta más en el planteamiento de la hipótesis”⁹. En la presente investigación que se desarrolló se utilizó este método, en la medida que se va a estudiar casos jurisprudenciales, en el ámbito de Corte Suprema tanto a nivel nacional como internacional debido a que se va a comparar con la jurisprudencia de España y también se va a utilizar doctrina nacional e internacional.

1.7.1.2.4 El Método Exegético

“Siendo el método exegético un método básico y rudimentario para el estudio de las normas”¹⁰. La presente investigación utilizó este método, debido que se comentó, interpreto y analizo de forma básica las normas que regulan el delito de lavado de activos, todo esto con la finalidad de conocer los elementos necesarios de cada norma y posteriormente darle una apreciación crítica y debido que fue necesario se

⁹ El método sistemático. En: <https://tiposdemetodosdeinvestigacion.blogspot.com/2012/09/metodo-sistematico.html?m=1> Consultado (14/05/2019).

¹⁰ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. 4ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 110.

emitió una propuesta de reforma legal que está encaminada a establecer de manera correcta y clara la naturaleza de la estructura típica del delito de lavado de activos.

1.7.1.2.5 El Método Dogmático

“El objetivo del método dogmático es esencialmente formal, ya que solo se ocupa de la interpretación del derecho objetivo”¹¹. En la presente investigación se tomó en cuenta las interpretaciones de diversos autores sobre la autonomía del delito de lavado de activos, así mismo, también se tomó en cuenta las posibles soluciones que ellos han propuesto, a fin de sentar una posición con algunas de ellas y poder elaborar un argumento sólido a la solución al problema planteado en la presente investigación. Así mismo se tomará en cuenta, no solo la doctrina nacional, sino también doctrina internacional, a fin de poder recopilar nuevas ideas y poder compararla con esta.

1.7.2 Técnicas.

1.7.2.1 Análisis documental

Este tipo de trabajo se conoce como trabajo de escritorio o gabinete, ya que se desarrolla mediante “la selección de documentos, como, por ejemplo: libros impresos o electrónicos, artículos impresos o electrónicos, artículos de periódicos confiables, tesis de maestría, informes de investigación (...)”¹².

Cabe mencionar que esta técnica es utilizada en la mayoría de veces, así mismo la presente investigación se basó en el estudio de fuentes escritas (comprendidos en libros, revistas, artículos, así como información de páginas web) y en su posterior análisis, tanto en su aspecto externo como es el registro de datos y el interno como es el análisis del contenido de diferentes documentos dados por autores y especialistas tanto nacionales como extranjeros que han planteado el tema materia de investigación.

¹¹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. 4ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 112.

¹² PALACIOS VILELA, Jesús Josefa; ROMERO DELGADO, Hugo Eusebio; ÑAUPAS PAITÁN, Humberto. *Metodología de la investigación científica. Una brújula para investigar en ciencias jurídicas y redactar tesis*. Grijley, Lima, 2016, p. 377.

1.7.2.2 Fichaje

“También resulta fundamental a fin de poder tener un banco sobre las fuentes de las cuales estamos utilizando”¹³ ya que vienen a ser los apuntes, citas que fueron utilizados en la presente investigación.

1.7.3 Instrumentos.

1.7.3.1 Lectura

Fue el instrumento más importante con el que me permitió realizar una interpretación adecuada con respecto a los diferentes conceptos de la presente investigación.

1.7.7.2 Ficha textuales

Utilicé esta herramienta debido que he realizado una lectura selectiva y analítica de artículos, libros, revistas y tesis, es decir va a permitir que no se lean de corrido, sino solo los capítulos o las partes para luego transcribirlos párrafos o ideas trascendentales que sirvieron para la presente investigación que se realizó.

1.7.3.3 Resaltado

Debido que subraye la información más transcendental de los libros, revistas, artículos que he recolectado.

1.7.3.4 Ficha resumen

Utilicé esta herramienta debido que obtuve una información sintetizada basándome en la idea central y las ideas que sirvan de apoyo, a través del contenido de artículos, libros, revistas y tesis, para luego redactar en forma sumaria en las fichas de resumen las ideas fundamentales.

1.7.3.5 Internet

Utilicé esta herramienta auxiliar y fundamental, para poder esclarecer algunas dudas que me he podido plantear en el transcurso de la presente investigación.

¹³ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. 4ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 195.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

ANTECEDENTES

Sobre el tema objeto de investigación de la tesis que desarrolle, existen diversos trabajos que pueden ser considerados como antecedentes de la misma, en la medida que pueden ser utilizados como fuentes de consulta para la investigación que voy a desarrollar.

Así mismo mencionar que para obtener los antecedentes de la presente investigación, se ha realizado la búsqueda a nivel internacional y nacional, tanto física como virtual, habiéndose encontrado algunos trabajos que guardan cierta relación con el presente estudio.

Sin embargo, debe precisarse que ninguno de dichos antecedentes trata de forma específica, completa y amplia el tema de la presente tesis que voy a elaborar.

En ese sentido a nivel internacional podemos mencionar a:

- Cordon Aguilar en su tesis doctoral, en relación con la presunción de inocencia y la prueba la indiciaria, manifiesta que: “La presunción de inocencia configura un derecho fundamental inherente al concepto de dignidad de la persona, cuyos alcances se proyectan a las distintas etapas del proceso penal, encontrándose inmersos en su contenido tanto el derecho a ser tratado como inocente ante situaciones en las que el Estado ejercite el iuspuniendi, como el derecho a que la declaración de culpabilidad y la consecuente imposición de la pena derivada de la comisión del delito se hagan efectivas como resultado exclusivo de una actividad probatoria que de manera legítima y sin margen de duda razonable permita al juez alcanzar la convicción acerca de la destrucción de aquella verdad interina de inocencia”¹⁴. “La prueba indiciaria comprende una actividad intelectual llevada a

¹⁴CORDÓN AGUILAR, Julio. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011, p. 444.

cabo por entero en la mente del juzgador, en virtud de la cual, a partir de un hecho o enunciado fáctico conocido (indicio, hecho-indiciante o hecho-base), debidamente comprobado en el proceso, logra alcanzar la convicción acerca del acaecimiento de otro hecho o enunciado (afirmación presumida, hecho indiciado o hecho-consecuencia), necesitado de prueba, por existir entre ambos un enlace o nexo directo que determina que, de verificarse el primero, surge el segundo como lógica y natural consecuencia, logrando el juez presumir, como conclusión cierta y fundada, su efectiva constatación”¹⁵. “La prueba indiciaria resulta útil y eficaz para lograr enervar, sin vulneración de los derechos del acusado, la presunción de inocencia que la Constitución reconoce a su favor, en tanto responda a un razonamiento llevado a cabo con sujeción a la lógica, a leyes científicas o a máximas de la experiencia, es decir, a criterios de racionalidad, lo que permite la formación de la convicción judicial sin margen de duda razonable y, a la vez, posibilita la emisión de una sentencia de condena exenta de arbitrariedad y en correcto ejercicio de la función jurisdiccional”¹⁶.

A nivel nacional podemos mencionar a:

- Fidel Mendoza Llamapocca, en su tesis doctoral, en relación con la prueba de la procedencia delictiva y prueba indiciaria, manifiesta que: “La prueba de la procedencia delictiva de los bienes debe efectuarse cuando menos mediante prueba indiciaria. En el art. 10 del D.Leg N° 1106, no se establece ninguna cláusula que suprima (o habilite eludir) los deberes de postular, probar o valorar el origen delictivo de los bienes (la categoría del delito fuente). Éste, por ser también un elemento objetivo de los tipos base y agravado del lavado, debe ser incorporado al objeto procesal, garantizándose su debate, como su ulterior valoración judicial”¹⁷. “La procedencia delictuosa de los activos debe establecerse mediante prueba

¹⁵CORDÓN AGUILAR, julio. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011, p. 442-443.

¹⁶CORDÓN AGUILAR, julio. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011, p. 443.

¹⁷MENDOZA LLAMAPOCCA, Fidel. *El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú (arts. 1, 2 y 3 del decreto legislativo n° 1106)*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2017, p.461.

indiciaria. Los indicios más relevantes son: (i) el incremento inusual del patrimonio del imputado; (ii) el manejo de grandes cantidades de dinero; (iii) la ausencia o insuficiencia de negocios o actividades económicas lícitas que –de modo previo, concomitante o posterior a la operación económica– justifiquen razonablemente el incremento patrimonial, las transmisiones efectuadas o las adquisiciones obtenidas; (iv) el indicio de oportunidad para delinquir que se basa en la evidencia de conexiones del imputado con actividades delictivas (propias o de cercanos) o su nexo con el crimen organizado; (v) la ausencia de razonable explicación sobre adquisiciones o transmisiones efectuadas sin ninguna lógica económica o financiera”¹⁸. “La lógica que considera que, por exigirse al delito fuente en el tipo base, se explicaría la ausencia de mayor número de condenas, desconoce (o elude indagar) que en países como España existe abundante producción condenatoria, a pesar que el tipo legal (base y agravado) de blanqueo requiere claramente al delito previo. Dicha productividad ha sido reconocida por el GAFI mediante el “Informe de Evaluación Mutua” (de Dic/2014) ejercida sobre España”¹⁹.

- Santa Cruz Requejo, Julio, en su tesis de post grado, en relación con la valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos, para proteger las garantías procesales del imputado, manifiesta que: “Desde el punto de vista teórico la prueba en el derecho penal y su conexión con prueba indiciaria, se fundamenta en que ambas pruebas para lograr convicción en el juzgador deben acreditar el grado de certeza tanto del hecho punible como de la responsabilidad del imputado; asimismo la prueba indiciaria tiene tres requisitos para ser válida. 1. El indicio debe ser probado; 2. La inferencia está basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; 3. Cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales,

¹⁸ MENDOZA LLAMAPOCCA, Fidel. *El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú (arts. 1, 2 y 3 del decreto legislativo nº 1106)*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2017, p.462.

¹⁹ MENDOZA LLAMAPOCCA, Fidel. *El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú (arts. 1, 2 y 3 del decreto legislativo nº 1106)*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2017, p.460.

concordantes, convergentes y que no se presenten contra indicios consistente”²⁰. “Se elaboró como propuesta un proyecto de Ley que permitirá implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 en el delito de lavado de activos, debiéndose implementar a los indicios concurrentes las clausulas: Observándose la debida motivación conforme a las reglas de valoración contempladas en el Art. 158. Inc. 3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004”²¹.

- Huber Huayllani Vargas, en su tesis de post grado, en relación con delito previo en el delito de lavado de activo, manifiesta que: “La característica esencial que ha de reunir el objeto de lavado de activos es que debe tener su origen en un hecho delictivo previamente cometido. Por lo que siempre deberá existir un nexo entre el objeto del delito de lavado y un delito previo. De este modo al no tener por acreditado esta relación no existe objeto idóneo para el delito de lavado de activos”²². “En cuanto al desarrollo normativo, actualmente el art. 10° pf. 1 del D. Leg. N° 1106 ha radicalizado la noción de “autonomía” del delito de lavado de activos de manera drástica de no probar la actividad delictiva previa o que no hayan sido descubiertas viola las garantías procesales de un debido proceso y los principios fundamentales de del derecho penal”²³.

- Marco Antonio Peña Mondragón, en su tesis de post grado, en relación al debido proceso y el tratamiento del delito de lavado de activos en el Decreto Legislativo N° 1249 en las sentencias de los jueces del Poder Judicial (Corte Superior de Justicia

²⁰ SANTA CRUZ REQUEJO, Julio. *Propuesta de un proyecto de ley en la implementación de reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos para proteger las garantías procesales del imputado*. Tesis de magister, Universidad Señor De Sipán, Pimentel, 2018, p. 105.

²¹SANTA CRUZ REQUEJO, Julio. *Propuesta de un proyecto de ley en la implementación de reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos para proteger las garantías procesales del imputado*. Tesis de magister, Universidad Señor De Sipán, Pimentel, 2018, p. 106.

²² HUAYLLANI VARGAS, Huber. *El delito previo y el delito de lavado de activos*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Tesis de magister. Lima, 2016, p. 100.

²³HUAYLLANI VARGAS, Huber. *El delito previo y el delito de lavado de activos*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Tesis de magister, Lima, 2016, p. 100.

de Lima), manifiesta que: “El Debido proceso en el tratamiento del delito de lavado de activos en el Decreto Legislativo N° 1249 en las sentencias de los jueces del Poder Judicial, es usado para otorgar las garantías ineludibles tales como derecho de defensa, derecho a la prueba y derecho a la presunción de inocencia; con la finalidad de que la tutela jurisdiccional sea efectiva e imparcial en beneficio de los justiciables”²⁴. “En la investigación preliminar en el tratamiento del delito de lavado de activos en el Decreto Legislativo N° 1249 en las sentencias de los jueces del Poder Judicial, todas las personas que están siendo investigadas tienen derecho a un proceso justo que cumpla con los requisitos del debido proceso, ya que viene a ser un derecho fundamental ampliamente reconocido por la legislación peruana y los tratados internacionales. Por el principio de inocencia en caso de duda sobre responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado; en efecto, ninguna persona puede ser considerada como culpable hasta que se pruebe el hecho materia de imputación y el juzgador lo exprese en una sentencia condenatoria motivada”²⁵.

²⁴ PEÑA MONDRAGÓN, Marco. *Debido proceso y autonomía del delito de lavado de activos en el Decreto Legislativo n° 1249 en las sentencias de los jueces del poder judicial*. Universidad Privada Norbert Wiener. Tesis de magister, Lima, 2017, p. 128.

²⁵ PEÑA MONDRAGÓN, Marco. *Debido proceso y autonomía del delito de lavado de activos en el Decreto Legislativo n° 1249 en las sentencias de los jueces del Poder Judicial*. Universidad Privada Norbert Wiener. Tesis de magister, Lima, 2017, pp. 128-129.

BASE TEORICA

PARTE I

LA GARANTÍA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1 Concepto

“La presunción de inocencia es uno de los principios fundamentales de la persona y del proceso penal dentro de un Estado de Derecho. De allí que a toda persona imputada, debe reconocérsele el Derecho subjetivo ser considerado inocente”²⁶. “Dicho principio es calificado también como un estado jurídico, que constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente”²⁷. Representa una garantía procesal insoslayable puesto que “es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio”. La presunción de inocencia es un “corolario lógico del fin racional asignado al proceso”²⁸.

La presunción de inocencia menciona dos motivos garantistas, los cuales son los siguientes “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal” y “la regla del juicio, que impone la condena al imputado, donde el juez debe establecer certeza con respecto a su pronunciamiento y de acuerdo a la valoración que el realiza”²⁹.

En conclusión, el principio de presunción de inocencia es un derecho fundamental y una presunción *iuris tantum* llamada también presunciones relativas, debido a que se presume inocente hasta que no se pruebe la culpabilidad del procesado, y con la que se admite prueba en contrario; es decir la fiscalía puede desbaratar la presunción de inocencia presentando pruebas que acrediten el hecho, pero también puede permitir que el procesado presente las pruebas que acrediten la inexistencia del

²⁶ SÁNCHEZ VELARDE, P. *Comentarios al Código Procesal Penal*. IDEMSA, Lima, 1994, p. 102.

²⁷ ORÉ GUARDIA, A. *Manuel de Derecho Procesal Penal*. Alternativas, Lima, 1996, p. 25.

²⁸ LUCCHINI, L. *Elemento di procedura penale*. Barbera, Florencia, 1995, p. 15.

²⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón (Quinta ed.)*. Trotta, Madrid, 2001, p. 551.

hecho, cabe recalcar que solo permite, pero no está obligado, ya que la carga de la prueba lo tiene la fiscalía quien es el titular de la acción penal.

2 La presunción de inocencia como derecho fundamental

La presunción de inocencia, como sometimiento se estableció en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; está reconocida por distintos instrumentos internacionales en razón de los derechos humanos: en su artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) cuando establece que: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”*; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), cuyo artículo 14.2 dispone que: *“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*; en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) cuyo artículo 6.2 proclama que: *“toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida”*; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), cuyo artículo 8.2 establece que: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*; en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Banjul 1981), en cuyo artículo 7.b) se reconoce *“el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad por una corte o tribunal competente”*, y por último en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece en su art. 26 que *“ toda persona se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable”*.

En nuestra Constitución peruana se define la presunción de inocencia en su artículo 2do, inciso 24 e) que *“toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*, el fundamento de este derecho reside en el principio del derecho a la dignidad humana tipificada en el artículo 1 de la constitución política del Perú y también en el principio *pro homine* o *pro persona* la cual implicar que la autoridad competente debe aplicar la norma o interpretar en

beneficio de la persona o ciudadano. “Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal”³⁰.

“La presunción de inocencia constituye una norma-principio de carácter programático que se dirige tanto al juez como al legislador y tiene un alcance autentico preceptivo que es capaz de vincular tanto al legislador pasado como futuro. La importancia y el efecto irradiante de la presunción de inocencia desbordan al ámbito estricto del Derecho penal y el Derecho procesal penal para convertirse en un principio central del sistema jurídico que vincula tanto al legislador, a los jueces y a la administración”³¹.

“La presunción de inocencia como derecho fundamental obliga a que todas las normas del orden jurídico, en especial, las que pertenecen al derecho sancionador deban ser interpretadas desde su contenido, a tal fin se requiere que el legislador democrático ajuste diversas disposiciones jurídicas que promulga a los alcances de dicho principio”³².

Debe señalarse que la presunción de inocencia es un derecho de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país en cualquier proceso penal. Así mismo al tratarse de un derecho fundamental es necesario que se

³⁰ Tribunal Constitucional. Caso Giuliana Flor de María Llamajo Hilaes, Sentencia del 13 de octubre de 2008, Fundamento 36.

³¹ CASTILLO ALVA, José Luis. *La presunción de inocencia como regla de tratamiento*. Ideas Solución Editorial S.A.C., Lima, febrero, 2018, pág. 34.

³² CASTILLO ALVA, José Luis. *La presunción de inocencia como regla de tratamiento*. Ideas Solución Editorial S.A.C., Lima, febrero, 2018, pág. 35.

encuentre obligados a protegerlo desde los tribunales de instancia es decir a partir de los jueces ordinarios, sería algo indiscutible que los tribunales de amparo se encuentren obligados debido a la inobservancia o no haya sido respetado por los tribunales de instancia, puesto que desde estos tribunales ordinarios este derecho fundamental debe ser respetado.

Mencionar que el derecho fundamental a la presunción de inocencia a favor del procesado no es una aliada de la impunidad sino de la justicia que impone la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal al órgano de persecución penal, acusador o estado, quien debe respetar plenamente el derecho de defensa del imputado, la presunción de inocencia y otras garantías judiciales. Así mismo mencionar que los únicos que pueden aplicar este principio de la presunción de inocencia son los jueces o tribunales tras la valoración de la correspondiente prueba de cargos por parte de la acusación y en complemento con los descargos por parte de la defensa del procesado, así mismo en caso de duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En efecto la **Corte IDH** ha señalado que *“la falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia”*³³, De ahí que en un sistema garantistas o estado constitucional, es lógico absolver por falta de prueba al procesado, así mismo es preferible que existan culpables excarcelados, pero no se puede permitir que se encuentre un inocente sufriendo en cárcel.

Esta garantía fundamental tiene por finalidad amparar el derecho del acusado a recibir un debido proceso y esencialmente a permanecer en libertad mientras se determina su culpabilidad mediante una sentencia firme de carácter de cosa juzgada, siempre y cuando no esté inmerso dentro de la aplicación de normas de excepción que permiten la prisión preparatoria y la preventiva, según la gravedad y

³³ Véase el caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 121).

los peligros que encierran cada caso (para preservar la prueba, evitar la obstaculización de la investigación y asegurar la comparecencia del imputado al proceso), no de la necesidad de conseguir la prueba ya que para este caso sería ideal aplicar las medidas limitativas de derecho como la intervención de las comunicaciones, allanamientos, entre otros. Con ello, la prisión preparatoria y preventiva en sí no son excesos si es que se encuentran debidamente sustentadas o motivadas.

La presunción de inocencia “Este principio no supone que el imputado sea inocente (como si se tratase de describir una determinada situación), sino de que no sea considerado ni tratado como culpable mientras una sentencia no lo declare así, y para que en una sentencia se le declare como tal, debe haber obrado dentro del proceso penal una prueba suficiente por la cual se haya acreditado la responsabilidad penal del imputado. Es pues una “Verdad Interina” que el legislador concede *a priori* a todos los justiciables mientras no se demuestre ni exponga suficientemente y válidamente lo contrario”³⁴. Debido a que la presunción de inocencia es un fundamento de las garantías judiciales.

3 La dimensión extraprocesal y procesal de la presunción de inocencia

“La presunción de inocencia ha sido calificada como un derecho fundamental poliédrico, en tanto se manifiesta de distintas maneras, y a través de otros tantos derechos, para lograr su concretización, ya sea a nivel extraprocesal como intraprocesal. Sobre este último aspecto, y específicamente en el campo del proceso penal, la doctrina y jurisprudencia consideran que la presunción de inocencia encuentra las siguientes formas de manifestación: en primer lugar, actúa como criterio o principio informador del proceso penal; en segundo lugar, determina el tratamiento que debe recibir el imputado durante el procedimiento; en tercer lugar, la presunción de inocencia constituye una importante regla con efectos en el ámbito de la prueba y, desde este último punto de vista si bien se le suele estudiar

³⁴ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2019, pp. 51-52.

conjuntamente, la presunción de inocencia desempeña dos importantes funciones que serán analizadas de forma separada: por un lado, exige la presencia de ciertos requisitos en la actividad probatoria para que esta pueda servir de base a una sentencia condenatoria(función de regla probatoria) y, por otro lado, actúa como criterio decisorio en los casos de incertidumbre acerca de la *Quaestio facti*(función de la regla de juicio)”³⁵.

3.1 La dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia

La presunción de inocencia a nivel extra procesal, se considera que se le debe dar un trato de no autor al imputado, es decir que ni la política, ni los medios de comunicación, ni la sociedad pueden calificar al imputado como presunto culpable, salvo que se haya expedido una sentencia firme que lo declare culpable, debido a la finalidad de respetar el derecho al honor e imagen del ser humano, basándose en ello también resaltar que nadie está libre de ser objeto de rumores que dañan cualquier imagen sin tener en cuenta lo que puede llegar a repercutir y a veces se tornan irreparables, ya que al asignar a una persona como presuntos culpables, pueden afectar a su imagen, su vida laboral, social entre otros.

Ahora bien, mencionar que la exposición de detenidos a través de medios de comunicación, este tipo de prácticas atenta contra el derecho a la presunción de inocencia, la dignidad, derechos humanos y la Constitución; toda vez que los medios de comunicación a veces informan por informar, exponiendo y difundiendo informaciones no acertadas a la situación jurídica de cada imputado, sino que existe una desinformación jurídica y en muchos casos al difundir ciertas informaciones ya son tratados de culpables, responsables, menoscabando las dignidades de los detenidos, procesados y también de la misma manera se da por los cibernautas o los lectores que perciben las informaciones y por ello ya los consideran como si fueran culpables, también mencionar a la Policía Nacional del Perú que es uno de las entidades que más expone y frecuenta a estas prácticas.

³⁵ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*” 1ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2019, p.52.

Cabe resaltar que los medios de comunicación tienen que entender que hay prohibiciones en difundir las exposiciones de las personas detenidas y se debe respetar la presunción de inocencia y el derecho a la dignidad, si bien estamos ante un estado donde prima la libertad de expresión, pero este no debe de ir más allá en vulnerar los derechos fundamentales que merecen ser respetados a los detenidos o procesados conforme al artículo 2 de la Constitución Política; inc. 2. “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”; inc. 7. “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propia”. En relación a ello toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Es por ello que los medios de comunicaciones deben ofrecer al público toda la información de manera adecuada y lo que realmente disponen, pero con la advertencia que es provisional y por el momento no es segura, ya que los profesionales de la justicia o especialistas tienen que realizar más investigación y recaudar pruebas idóneas y finalmente valorar junto con las pruebas de descargo y en conclusión emitir un pronunciamiento sobre la culpabilidad o no del procesado.

Es importante mencionar este caso, Acción Popular N° 16682-2016-Lima, emitido por la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, el mismo que confirman la inconstitucionalidad de norma que autorizaba presentar en público al detenido que es el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS (que restituyó la prerrogativa de la Policía para presentar en público a los detenidos), señaló que " Sala Suprema considera que la sola exposición pública de las personas detenidas por la Policía Nacional sí resulta atentatoria del derecho a la presunción de inocencia, pues, aun cuando se indique que se trata de presuntos responsables, la forma en que muchas veces son presentados ante los medios de comunicación,

genera que la población los considere culpables, sin que ni siquiera exista una investigación fiscal iniciada"³⁶.

Caso Loayza Tamayo vs. Perú, la Corte interamericana de Derechos Humanos señaló que, entre otros, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2., de la Convención Americana, la cual sostuvo que; "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"³⁷.

Cabe resaltar que no se puede considerar al imputado como presuntos delincuentes o culpables, aunque se tengan diligencias abiertas, estarán procesados, pero no serán delincuentes hasta que un juez ordinario así lo decida mediante sentencia firme con prueba plena y con la debida motivación donde consideré ya probada la hipótesis de culpabilidad es decir debe tener un alto nivel de acreditación y deben haberse debatido todas las demás hipótesis de inocencia.

A pesar de ello, en los medios de comunicación, audiovisuales y escritos, siempre mencionan a los detenidos o procesados, como presuntos asesinos, presuntos ladrones, presuntos violadores y otros. Algunas personas se preguntaban si ¿Son presuntos culpables del delito que se les denuncia o presuntos inocentes hasta que se dicte sentencia de cosa juzgada?, la respuesta que deben tenerse es que la presunción siempre debe ser de inocencia y nunca de culpabilidad, porque si tomaríamos como presuntos culpables estaríamos aduciendo que es culpable hasta que se demuestre lo contrario, así mismo ello haría que aumenten las detenciones preliminares u otras medidas cautelares debido que al presumirlo como culpable ocasionaría un temor al procesado que va a hacer condenado y va a generar la idea en el de no afrontar la justicia, y también conllevaría que muchos inocentes vayan

³⁶ SENTENCIA ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016 LIMA, Fundamento jurídico 17.

³⁷ Convención Americana, artículo 5.2.

a la cárcel y que la mayoría que no saben sus derechos sean detenidos o condenados, así mismo que nuestro sistema de injusticia podría acusar arbitrariamente a cualquiera solo porque es su trabajo o sus funciones, no tendríamos un sistema garantista sino inquisitivo, y en consecuencia estaría en crisis el país debido que inocentes fueran a la cárcel y podrían ser corrompidos por los que realmente son culpables y conllevaría que a la hora que sean reinsertados en la sociedad pueden delinquir debido a las costumbres obtenidas en las cárceles, así mismo perjudicaría a la economía del Estado debido al hacinamiento carcelario.

En efecto tomar el término presunción de culpabilidad no garantiza un proceso justo, debido a que se vulnerarían todas las garantías procesales; la defensa de esos derechos nos pertenece a todos y es algo que debemos mantener siempre y no vulnerarlos. En relación a ello debemos informar que son personas que son procesadas, pero se les presume inocentes hasta no comprobarse su culpabilidad para evitar una mala información o distorsionando la realidad del procesado y vulnerar sus derechos.

Uno de los casos de México es el caso de Toño, el protagonista de *Presunto culpable*, fue detenido supuestamente en flagrancia, simplemente porque un testigo [Víctor] lo señaló cuando caminaba a varias cuerdas del lugar en que ocurrió el delito, casi 24 horas después de los hechos. El resultado es que la policía no necesita investigar para practicar arrestos, según las estadísticas del sitio; así mismo “en una de las audiencias, Toño quien era el acusado por el delito de homicidio le preguntó al Ministerio Público que había integrado su caso: ¿Por qué me acusa? El Ministerio Público, con una mueca burlona, respondió: Porque es mi chamba. En la audiencia de apelación, debido que los abogados de Toño apelaron a la sentencia de primera instancia donde lo sentenciaban a 20 años de prisión por homicidio calificado, un delito que no había cometido; finalmente los abogados de Toño, pudieron comprobar que Víctor, el supuesto testigo del homicidio, se confundió con nombres y apodos,

y descubrió que los judiciales le dieron el nombre de Antonio Zúñiga Rodríguez quien era Toño (...) ³⁸.

En otro caso, de Oswaldo, donde este fue detenido por el delito de secuestro, “Cuando Sergio iba a la delegación a preguntar por su hijo Oswaldo, quedó arrestado, los policías dicen que una víctima los reconoció, aunque no hay evidencias. Se convirtió en otro acusado de secuestro” ³⁹.

Un caso relevante en Perú de pena de muerte es a “El monstruo de Armendáriz” que fue al paredón pese a las dudas que se tenían en su contra y presumían que era culpable sin tener pruebas suficientes que acrediten tal responsabilidad, donde en la quebrada de Armendáriz, dos niños que pasaban por ahí encontraron el cuerpo sin vida de un niño (Julio Hidalgo) de por lo menos 3 años de edad, con huellas de haber sido golpeado en la cabeza y violado, se encontraba en una cueva de barranca.

En efecto entre el escándalo y la presión de la población se trató de buscar al responsable, así mismo se hizo presente un señor que vendía turrone y menciono haber visto al responsable debido que él le compro turrón para el niño Julito, también que lo había visto por la quebrada de Armendáriz con el niño y que era de tez morena, ante la declaración del turrone(Ulderico Salazar), numerosos individuos sin oficios fueron arrestados, pero el turrone identifico a JORGE VILLANUEVA TORRES, luego declaro a la prensa, que logró identificarlo porque tenía un dedo torcido y que la persona que le había comprado el turrón para el niño Julito tenia esas características, desde ahí JORGE VILLANUEVA conocido como el Negro Torpedo y fue bautizado como el Monstruo de Armendáriz; así mismo a pesar que el mencionaba que era inocente, no le hacían caso y más se aferraban que era culpable, y así mismo el señor Villanueva dijo lo siguiente he cometido muchos

³⁸ *La paradoja de la impunidad; el culpable, libre; el inocente, paga.* Disponible <https://magis.iteso.mx/content/la-paradoja-de-la-impunidad-el-que-la-debe-esta-libre-el-inocente-la-paga> (consultado : 16/06/2019)

³⁹ *Un caso donde presuntos culpables, son inocentes y condenados.* Disponible <https://www.excelsior.com.mx/2011/05/29/nacional/740697#view-1> (consultado: 8/06/2019).

delitos pero este crimen no me pertenece a pesar de ello la gente quería y exigía que le aplicaran la pena de muerte, luego una serie detectives había mencionado que el imputado había declarado que era culpable, pese a ello la defensa del imputado trato de demostrar que su cliente no era culpable, así mismo el imputado menciona que los policías lo habían obligado a auto culparse , en base a ello y sin tener prueba suficiente, el 7 de octubre de 1956 fue llevado por última vez al Palacio de Justicia, hacer hincapié que él se defendió como pudo pero no creyeron en su inocencia, debido que lo presumían como culpable.

Después de dos años de juicio en el Tercer Tribunal Correccional decidió emitir sentencia dándole la pena de muerte, que se ejecutó al amanecer del 12 de diciembre de 1957, antes de su muerte el condenado grita en voz alta SOY INOCENTE, sin embargo mataron a Villanueva. Días después la prensa informo que el turronero se había contradicho en varias declaraciones sin embargo dejo un sin sabor con respecto a la culpabilidad del señor Villanueva, así mismo 50 años después, Víctor Maúrtua (médico forense y testigo de la ejecución del reo) aseguro que sin ninguna prueba consistente, Jorge Villanueva Torres fue acusado y condenado a muerte.

Ya que debido a la pruebas que el realizo, aseguro que el proceso se basó en una prueba médico-legal manipulada dirigida a encubrir la incapacidad de los funcionarios. Ahora bien, menciono que Villanueva pagó con su vida un delito que no cometió, o que incluso no existió, ya que sus investigaciones demostraron que el niño fue atropellado por un auto. Pese a todo, Jorge Villanueva no será más recordado por su nombre, sino como “El monstruo de Armendáriz”⁴⁰.

En efecto se concluye que es contraproducente hablar de presuntos culpables, es por ello que debe primar la presunción de inocencia y tratar al procesado como inocente hasta que se demuestre con pruebas suficientes su culpabilidad y se emita

⁴⁰ *Este crimen no me pertenece, la historia del monstruo de Armendáriz.* Disponible <http://somosperiodismo.com/este-crimen-no-me-pertenece-la-historia-del-monstruo-de-armendariz/> (consultado 22/06/2019)

una sentencia firme, así mismo cabe mencionar que en un país donde no se tuvieran las técnicas adecuadas para investigar a un inocente, si se le presumiera culpable entonces se le acusaría y condenaría pese a no existir prueba suficiente, eso debido a la poca investigación y de muy poca calidad sin las adecuadas técnicas de investigación, por lo tanto, con la deficiencia de la investigación no puedes encontrar a los responsables y las personas inocentes pueden ser condenadas como anteriormente sucedía en el país de México y Perú, cuando el sistema de justicia era ineficiente, inequitativo y le daba pocas garantías a la víctima de obtener la reparación del daño o restituirle la seguridad; y al acusado le plantea serias dificultades para tener justicia pronta, y que respeten su garantía de presunción de inocencia y seguridad dentro de los penales y dignidad en el trato mientras es acusado debido que antes se le presumía como culpable, así mismo existen varios casos donde la presunción de inocencia y varias garantías procesadas fueron vulneradas.

3.2 La dimensión procesal de la presunción de inocencia

En nuestra legislación procesal penal de Perú, el Decreto Legislativo N° 957 de 2004, Título Preliminar, el artículo 2 menciona:

Artículo II. Presunción de inocencia. - 1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. 2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

“El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano

jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes”⁴¹.

Según Perfecto Andrés Ibañez “el derecho a la presunción de inocencia es una regla⁴² que garantiza lo siguiente: (i) El tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso, esto significa que el acusado debe ser tratado como inocente sin que pueda imponérsele algún tipo de medida que afecte esa condición hasta que el Juez declare su culpabilidad respecto de los hechos imputados; y, (ii) Las reglas probatorias que deben seguirse en un proceso para determinar cuando una persona puede ser considerada como culpable del delito que se le imputa, lo cual significa que el Juez solo podrá condenar al imputado cuando la acusación ha sido demostrada más allá de toda duda razonable”⁴³.

Como ha señalado, Mercedes Fernández López señala que la presunción de inocencia encuentra las siguientes formas de expresión en el proceso penal: “(i) la presunción de inocencia actúa como criterio o principio informador del proceso penal de corte liberal; (ii) el tratamiento que debe recibir el imputado durante el procedimiento; (iii) la presunción de inocencia constituye una importante regla con

⁴¹ NOGUEIRA ALCALÁ. Humberto Artículo Jurídico. *Ius et Praxis*. versión On-line ISSN 0718-0012. *Ius et Praxis* v.11 n.1 Talca 2005, obtenido de: <http://www.scielo.cl/scielo>.

⁴² En rigor, el derecho a la presunción de inocencia no es una presunción, por cuanto el acusado ingresa al proceso con la calificación de inocente, sin que él haya tenido que probar algún tipo de hecho para obtener dicha declaración provisional. Ver: Código Procesal Civil; Artículo 277.- Presunción.- Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado.

⁴³ Con relación al derecho a la presunción de inocencia, Perfecto Andrés Ibañez señala lo siguiente: (...) la presunción de inocencia es regla de tratamiento del imputado y regla de juicio. (...) Por tanto, como regla de tratamiento del imputado, el principio de presunción de inocencia proscribiera cualquier forma de anticipación de la pena; (...). Como regla de juicio, impone la asunción de las pautas operativas propias de la adquisición racional de conocimiento y de la argumentación racional, por parte del investigador policial y procesal y del juez. Y, asimismo, precisa exigencias en materia de estatuto profesional de todos estos operadores. (la negrita es agregada) Al respecto, ver su libro: *Justicia penal, derechos y garantías*. Lima: Palestra – Temis, 2007, p. 116.

efectos en el ámbito de la prueba y, desde este último punto de vista, si bien se suele estudiar conjuntamente, la presunción de inocencia desempeña dos importantes funciones que serán analizadas de forma separada: (iii.1.) Exige la presencia de ciertos requisitos en la actividad probatoria para que esta pueda servir de base a una sentencia condenatoria (función de regla probatoria) y, (iii.2) actúa como criterio decisorio en los casos de incertidumbre acerca de la *quaestio facti* (función de regla de juicio)”⁴⁴.

Según, IGARTÚA SALAVERRÍA señalo que, la presunción de inocencia cumple las siguientes funciones en el proceso penal: “(i) para asignar la carga de la prueba (al acusador corresponde probar la culpabilidad del acusado); y, (ii) para fijar el *quantum* de la prueba (la culpabilidad ha de quedar probada más allá de toda duda razonable)”⁴⁵.

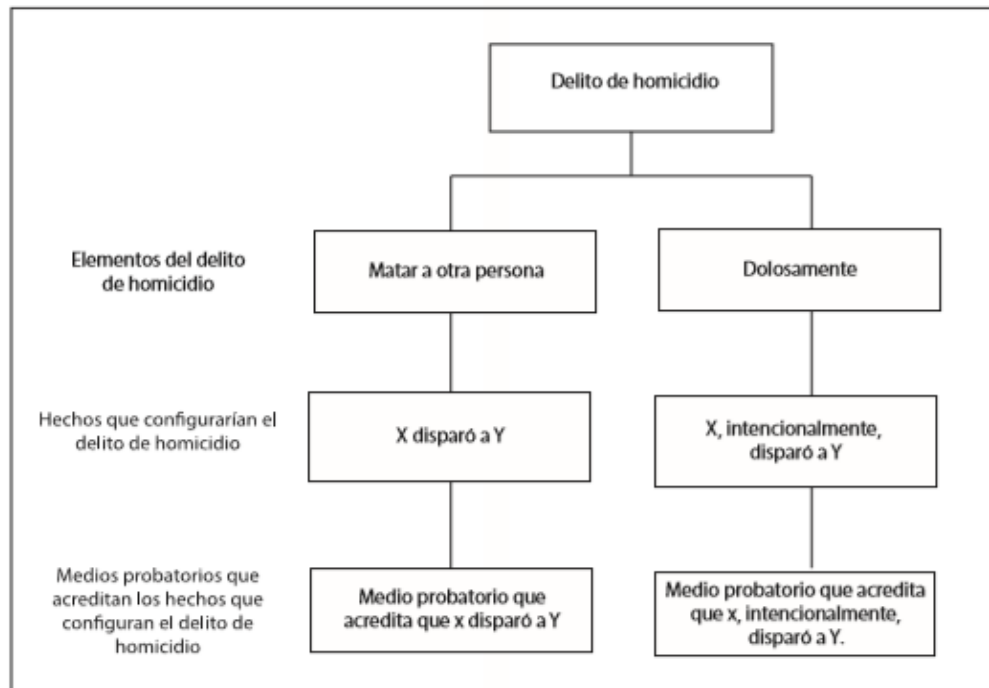
De acuerdo a lo señalado, el derecho a la presunción de inocencia abarca las siguientes posiciones jurídicas concretas: “(i) El derecho a que la carga de la prueba recaiga en el acusador; y, (ii) El derecho a no ser condenado si es que existe una duda razonable sobre su responsabilidad en el delito imputado”⁴⁶.

⁴⁴FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción de inocencia*. Iustel, España, 2005, p. 118.

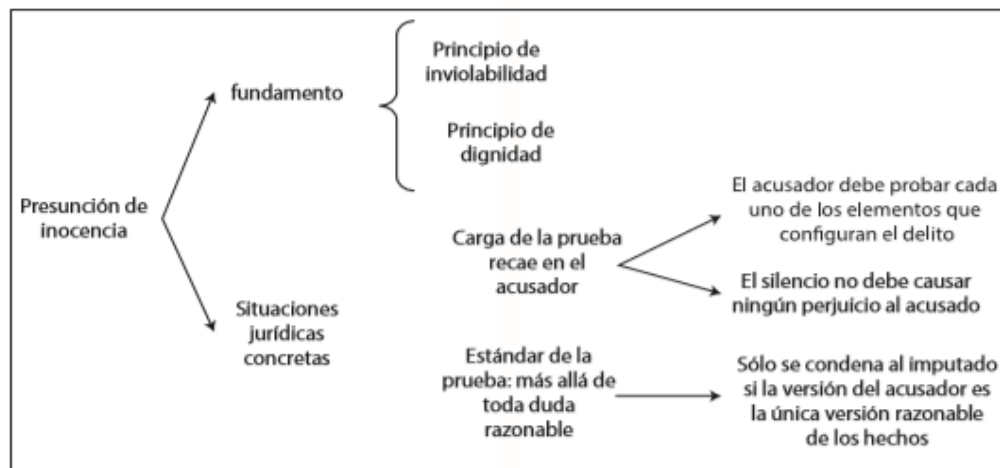
⁴⁵ IGARTÚA SALAVERRÍA, Juan. *El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares*. Madrid: Trotta S.A., 1999, p. 17.

⁴⁶ En este punto, seguimos a ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: centro de estudios constitucionales, 1997. Una norma es aquello que expresa un enunciado normativo, mientras que posición sería la norma individual que se puede formular a partir de la norma universal. Lo importante es que esta distinción nos permite concretizar cuáles son las propiedades normativas de personas y acciones y las relaciones normativas entre las personas. En otras palabras, este tipo de normas permite determinar los atributos que deben reunir las personas y las acciones para su aplicación en un caso concreto. (ver pp. 177 y ss.).

Cuadro 1: Carga de la prueba del acusador



Cuadro 2. Análisis del derecho a la presunción de inocencia



⁴⁷ El derecho a la presunción de inocencia desde un punto de vista constitucional. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12793/13350> , cuadro 1 y 2 (Consultado: 09/06/2019).

En conclusión para que exista un proceso penal garantista y se respete el principio de presunción de inocencia, deben aplicarse las siguientes garantías: 1. Imputación necesaria; 2. La formulación de la acusación, 3. la carga de la prueba, 4. el derecho de defensa; 5. la publicidad, 6. la oralidad (inmediación y concentración), 7. La legalidad en el proceso, y por último 8. La correcta motivación basada en las máximas de las experiencias por parte del juez.

En efecto en la dimensión procesal, se ha establecido cuatro aspectos de aplicación a) como principio informador del proceso penal, b) como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, c) como regla de prueba y d) como estándar probatorio o regla de juicio, aspectos que tendremos oportunidad de diferenciar brevemente.

3.2.1 La presunción de inocencia como principio informador del proceso penal

Por este principio, la presunción de inocencia actúa como el guía a seguir durante todas las etapas del proceso penal, en relación a ello esta vertiente abarca las tres garantías (regla de tratamiento, regla probatoria y regla de juicio), con el fin de proteger a la persona que está siendo procesada o investigada; y así quedara establecido el sistema garantista que deberán respetar los distintos órganos jurisdiccionales. Así mismo la presunción de inocencia se da para poder limitar la actuación del estado del ius puniendi, otorgándole al imputado una protección especial frente a este poder que tiene los estados para poder sancionar, estableciendo un límite al legislador frente al poder que tienen para poder establecer la responsabilidad penal del procesado, de modo que no podrán ser constitucionales aquellas sentencias condenatorias, que al momento de definir las conductas del procesado impliquen una presunción de culpabilidad y conlleven al investigado la carga de probar su inocencia, también cuando existan sentencias donde el juez no haya valorado correctamente las pruebas de acuerdo a las máximas de las experiencias, ciencia, la lógica o exista duda ante la responsabilidad del imputado y se vea reflejada en la sentencia misma.

En conclusión con este principio se establece que el estado, aparte de tener la facultad del “poder” sancionar tiene el deber u obligación de “saber” que tienen que respetar las reglas de principio de presunción de inocencia (que se dan en todas las etapas del proceso), para poder dictar correctamente una sentencia condenatoria al investigado.

3.2.2 La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado

“La garantía procesal que otorga aquí la presunción de inocencia supone que el Estado no puede tratar al ciudadano de otra forma que como inocente hasta que un juez o tribunal, después de un proceso con todas las garantías, no declare probada su culpabilidad. Nada se dice, en este punto, respecto de las condiciones en las que procederá o estará justificada esa declaración de culpabilidad: esto será objeto de otros derechos subjetivos vinculados a la presunción de inocencia como regla probatoria y como regla de juicio. Lo único que la regla de trato impone es que el Estado (incluido el propio juez de la causa) no puede someter al imputado a ningún trato ni tomar ninguna resolución en el marco del proceso que suponga la anticipación de su culpabilidad y, en consecuencia, de la pena”⁴⁸.

“El proceso penal trata no solo con culpables, y que, únicamente partiendo de una posición de neutralidad, es decir, de ausencia de prejuicios, es posible juzgar de manera imparcial. Por lo tanto, como regla de tratamiento del imputado, el principio de presunción de inocencia prohíbe cualquier forma de anticipación de la pena, y obliga a plantearse la cuestión de legitimidad de la prisión provisional”⁴⁹.

Para poder comprender mejor el tema el Dr. Castillo Alva, menciona lo siguiente: “(...) lo relevante de la presunción de inocencia no tanto es la presentación por parte del ente acusador de pruebas suficientes, concordantes y válidas para condenar, sino

⁴⁸ Cfr. FERRER BELTRAN, Jordi. “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia”. Pag. 8. Véase en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/viewFile/2393/2341>

⁴⁹ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Justicia penal, derecho y garantías*, Lima- Bogotá, 2007, p.116.

más bien que ella solo caduca con la expedición de una sentencia condenatoria firme”⁵⁰.

Así mismo cabe mencionar que la regla de tratamiento basándonos en el principio de presunción de inocencia inicia desde las investigaciones respectivas y finaliza en la sentencia condenatoria firme, así mismo el estado o ninguna autoridad no puede tratar al ciudadano como culpable ni emitir información en ese sentido hasta que un juez o tribunal, después de un proceso, respetando todas las garantías declare probada su culpabilidad con una sentencia condenatoria firme con la debida motivación respectiva, así mismo esto será objeto de otros derechos subjetivos vinculados a la presunción de inocencia como regla probatoria, como el estándar probatorio y la regla de juicio. En relación al principio de tratamiento del investigado el estado no puede dar una decisión anticipada y establecer pena con respecto a la culpabilidad del procesado, ni mucho menos dar un trato inhumano que vulnere la presunción de inocencia.

Cabe resaltar que el juez la única forma en que puede respetar la presunción de inocencia, es en el estadio de la audiencia con independencia del delito que se le atribuya al imputado cuando realmente cree que el procesado es inocente empero si por el simple hecho de verlo como imputado o procesado, si duda de su inocencia o piensa que es culpable, que por algo está siendo procesado, ese juez de ninguna manera puede ser imparcial.

“El principio de presunción de inocencia se convierte, dentro de los numerosos pilares del debido proceso, ya que es una de las garantías judiciales más importantes que tiene toda persona inmersa en un proceso penal. Dicho principio invoca una situación jurídica favorable para el imputado, es decir, que este último goza de un estado de no culpabilidad en todas las instancias del proceso hasta que se

⁵⁰ CASTILLO ALVA, José Luis. *La presunción de inocencia como regla de tratamiento*. Ideas Solución Editorial S.A.C., Lima, febrero, 2018, pág. 93.

compruebe su responsabilidad penal, por ello, todo investigado deberá recibir del Estado un tratamiento acorde a su situación de persona no condenada”⁵¹.

Con respecto cuando se establecen medidas cautelares en el proceso penal, “Para que entonces, la presunción de inocencia como regla de tratamiento, se cumpla dentro del proceso penal, se debe tener presente dos presupuestos esenciales, de un lado, que la detención preventiva – como **medida cautelar** propia del proceso penal – proceda únicamente cuando se cumplan los requisitos señalados en la ley; y, en segundo lugar, que la finalidad de la **detención preventiva nunca coincida con un cumplimiento anticipado de la pena. En esa medida la presunción de inocencia como regla de tratamiento se vincula estrechamente con el derecho a la libertad durante el proceso.** Si el imputado se le presume inocente y así se le debe tratar durante todo el proceso, **su libertad solo puede ser restringida excepcionalmente**, cuando los fines del proceso lo ameriten y los únicos fines que realmente permitirían la privación de la libertad de una persona que se presume inocente **son dos: La necesidad de preservar la prueba y la de asegurar la comparecencia del imputado al proceso**, en realidad los demás fines de defensa social, protección a la comunidad o prevención, resultan ser punitivos e incompatibles con la presunción de inocencia. Se destaca en este punto no es pacífica la discusión, en cuanto se suele cuestionar que nada tiene de compatible la presunción de inocencia en el procesado con su detención preventiva, de allí que se suela preguntar si se me presume inocente por qué ha de estar privado de la libertad?”⁵².

⁵¹ Véase el caso J. vs. Perú, sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 157, y el caso Ruano Torres vs. El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015, párr. 126.

⁵² BUSTAMANTE RÚA, Mónica. “La garantía de la presunción de inocencia y el estándar de prueba de *más allá de toda duda razonable*”. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocetal/article/view/2396/2347> (consultado: 10/06/2019), p.22y 23.

Respondiéndonos a esa problemática mencionar que ningún derecho es absoluto es por ello que la presunción de inocencia es un derecho relativo, debido que acepta restricciones o limitaciones en la medida de lo estrictamente necesario, así mismo el Tribunal constitucional ha establecido que la libertad es la regla por eso que debe ser el analizada primero la libertad, luego la comparecencia simple, luego la comparecencia con restricciones y después la prisión preventiva, es por ello que se deben de dar parámetros que deben ser respetados, es decir todas las personas tenemos que ser investigadas si el caso lo amerita pero tiene que prevalecer la libertad como regla, si es que la libertad no funciona en el caso, recién pasar al análisis de la comparecencia simple, si es que no funciona la comparecencia simple recién pasar a la comparecencia con restricciones, y si estas comparecencias no funcionan recién ir al análisis de la prisión preventiva, y cuando el juez declare fundado el requerimiento de prisión preventiva debe explicar porque es que en el caso concreto las otras medidas de menor rigor no pueden ser aplicadas como son el impedimento de salida del país o si la finalidad es no obstaculizar la actividad de investigación por ejemplo los testigos pueden variar de versión, explicar porque no se aplicó una de la comparecencia restringida que es que el imputado este obligado a no acercarse a determinados testigos, ver si cumplen con los presupuestos de la prisión preventiva.

En conclusión el juez debe emitir un razonamiento coherente y con la debida motivación respetando las garantías del procesado para no cometer un exceso en la aplicación de las medidas cautelares y evitar que se vulnere el derecho a la presunción de inocencia así mismo el derecho a la libertad.

3.2.3 La presunción de inocencia como regla probatoria

“Este estado jurídico de inocencia se proyecta en diversas obligaciones que orientan el desarrollo de todo el proceso penal. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora. Es más, el principio de

presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.

En este sentido, la Corte estima que la presunción de inocencia exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar [con un criterio] más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal individual del imputado, incluyendo determinados aspectos fácticos relativos a la culpabilidad del imputado”⁵³.

Así mismo la regla probatoria de la presunción de inocencia, se trata de las características que deben cumplir con respecto a la prueba el ministerio público como ente titular de la persecución penal o quien acusa, para que puedan calificar como prueba de cargo válida y destruir la presunción de inocencia, es decir que la carga de la prueba le compete a quien acusa y que deben darse pruebas lícitas y que no afecten a los derechos de los procesados o terceros, así mismo la prueba que se dé con desconocimiento de los derechos fundamentales no deben ser valoradas en la etapa de juzgamiento, mencionar que la exigencia de la regla probatoria es la siguiente:

“a) la existencia de actividad probatoria suficiente – en contraposición a la simple sospecha - para la obtención del convencimiento judicial más allá de toda duda razonable; b) la existencia de prueba de cargo, que recaiga sobre la existencia del hecho y la participación en él del acusado -prueba directa e indirecta-, expresándose en la sentencia las razones que llevan al juez a valorar que se trata de prueba incriminatoria; c) actividad probatoria suministrada por la acusación, se exige que la actividad probatoria de cargo sea aportada al proceso por la acusación, toda vez que la presunción de inocencia permite al acusado permanecer inactivo sin que la falta de pruebas de descargo pueda actuar en su contra – con perjuicio – d) Prueba

⁵³ Corte IDH. Caso Zegarra Marín vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 15 de febrero de 2017, párr.123 y124.

practicada en juicio oral, para que pueda desvirtuar la presunción de inocencia y cumplir con el principio de contradicción – con las excepciones de la prueba anticipada - ; e) pruebas practicadas con respeto de las garantías procesales y de los derechos fundamentales, por ello es coherente afirmar que las pruebas practicadas en el juicio oral permite potencializar la inmediación, la publicidad, la concentración, la celeridad y la contradicción”⁵⁴.

Cabe mencionar que “El primer requisito que deben cumplir los medios probatorios para poder vencer la presunción de inocencia es que puedan calificarse como pruebas de cargo. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las pruebas de cargo pueden ser directas o indirectas y que para determinar si se trata de una u otra hay que atender a la relación entre el objeto del medio probatorio y los hechos a probar en el proceso penal. Así, la prueba de cargo será directa si el medio de prueba versa sobre el hecho delictivo en su conjunto o algún aspecto de éste susceptible de ser observado (elementos del delito) y/o sobre la forma en la que una persona ha intervenido en esos hechos (responsabilidad penal); mientras que la prueba de cargo será indirecta si el medio probatorio se refiere a un hecho secundario a partir del cual pueda inferirse la existencia del delito, de alguno de sus elementos y/o la responsabilidad del procesado. Así las cosas, al analizar la legalidad de una sentencia, los tribunales de amparo deben verificar que las pruebas en las que se apoya la condena puedan considerarse de cargo, de tal manera que no pueden asumir acríticamente que todo el material probatorio que obra en autos constituye prueba de cargo susceptible de enervar la presunción de inocencia. Específicamente, cuando se considere que lo que existe es una prueba de cargo indirecta, los tribunales de amparo están obligados a controlar la razonabilidad de la inferencia realizada por los jueces de instancia para acreditar la existencia del hecho a probar en el proceso penal, ya sea la existencia de los

⁵⁴ BUSTAMANTE RÚA, Mónica. “La garantía de la presunción de inocencia y el estándar de prueba de más allá de toda duda razonable”. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2396/2347> (consultado: 10/06/2019), p. 23 y24.

elementos del delito o la responsabilidad del imputado. De esta forma, la presunción de inocencia se vulnera cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba de cargo indirecta al hecho probado"⁵⁵.

Con respecto a la utilización de la prueba indirecta en el proceso penal, El Tribunal Constitucional en el caso Guiliana Llamoja, establece “Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el **hecho base** o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el **hecho consecuencia** o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, **el enlace o razonamiento deductivo**. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos”⁵⁶.

Así mismo, corresponderá a los fiscales o a quien acusa, demostrar la culpabilidad de cualquier acusado debido a que ellos tienen la carga de la prueba. Y, en última instancia, los jueces ordinarios tendrán que decidir si existen pruebas suficientes

⁵⁵ Amparo directo en revisión 3457/2013. 26 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. “Presunción de inocencia. Este derecho fundamental impone a los jueces de amparo el deber de controlar la razonabilidad de las inferencias que se hacen con las pruebas de cargo indirectas”. Disponible <https://sjf.scjn.gob.mx/sifsist/Documentos/Tesis/2009/2009466.pdf>.

⁵⁶ Tribunal Constitucional. Caso Giuliana Flor de María Llamaja Hilaes, Sentencia del 13 de octubre de 2008, fundamento 26.

para condenarlo o no. Si el juez no está seguro deberá establecer una correcta motivación en la sentencia y dictar un fallo absolutorio en beneficio del procesado debido al principio de duda razonable. Principalmente la presunción de inocencia a favor del procesado, conlleva a que él pueda guardar silencio, y a no estar obligado a colaborar con la investigación o presentar descargos probatorios, así mismo el único ente obligado a presentar medios probatorios es la parte acusadora quien afirma los hechos, es decir la fiscalía- acusador-PNP, tienen que recaudar los elementos probatorios con lo que pretenda acreditar su acusación, en efecto no puede existir en ningún proceso la inversión de la carga de prueba.

Cabe mencionar que en nuestro proceso penal garantista nunca se debe establecer la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del imputado debido que se estaría afectando a la presunción de inocencia, siempre y cuando se le esté obligando a presentar pruebas sobre un hecho que el procesado aduce que no cometió pero eso no impide que el presente sus descargos con respecto a la pruebas de cargo dadas por el ministerio público, así mismo “la presunción de inocencia tiene carácter de observancia obligatoria y requiere una valoración jurídica y no una mera casualidad”⁵⁷.

Con respecto a la prueba prohibida para el Dr. Villegas Paiva, “Es acertado manifestar que el artículo VIII del NCPP del 2004, prescriba que las pruebas ilícitas carecen de efecto legal, pues carecer de efectos implica precisamente, no producir ninguno, ni directos ni indirectos, y pronunciarse inmediatamente que es conocida, para, precisamente, evitar que los produzca. En este sentido, la exclusión de la prueba ilícita abarca una prohibición de admisión y de valoración de la prueba que vulnera derechos fundamentales, evitando de ese modo que pueda producir cualquier tipo de efectos perniciosos en el proceso. Así mismo esta exclusión alcanza no solo a las pruebas que directamente hayan sido obtenidas violando derechos fundamentales, sino también a aquellas que derivan de las primeras, esto

⁵⁷ Caso 3194-2004- HC/TC - Nicanor Carreño Castillo

es lo que se conoce como la teoría de los frutos del árbol envenenado y constituye la plasmación de la eficacia refleja de la prueba ilícita”⁵⁸.

En relación a lo planteado, el código penal colombiano en su artículo 7 de la ley 906 expresa lo siguiente: “Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”⁵⁹. En consecuencia, corresponderá al **órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal**. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. **En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria**. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda. Ya que si se invertiría la carga de la prueba hablaríamos de una presunción de culpabilidad más no de una presunción de inocencia.

3.2.4 La presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio

Como regla de juicio, “La presunción de inocencia despliega sus efectos en el momento de la valoración de la prueba. Se encuentra ligada a la propia estructura del proceso, y en particular a la declaración del hecho probado. Mientras en el proceso civil el juez ha de considerar los hechos alegados por las partes enfrentadas como datos a probar por quien los afirma; en cambio, en el proceso penal el juez tiene como punto de partida la inocencia del imputado, de forma que si el acusador no acredita cumplidamente su acusación contra aquél, la inocencia interinamente afirmada se convertirá en verdad definitivamente después de que el juez o tribunal aprecie la prueba según el principio de libre valoración, en los términos referidos por el artículo 741.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, partiendo de que: (I) la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la/s parte/s acusadora/s, y no a la defensa; (II) la prueba ha de practicarse en el juicio oral bajo la inmediación del juez o tribunal sentenciador, y con respecto a los principios de igualdad,

⁵⁸ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2019, pp. 62 y 63.

⁵⁹ código penal colombiano en su artículo 7 de la ley 906.

contradicción, inmediación y publicidad; (III) no constituyen actos de prueba los atestados ni otros actos de investigación realizados por la policía ya que sólo se consideran denuncia para los efectos legales, según se dispone en el artículo 297.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues los atestados no se erigen en medio, sino en objeto de prueba, tal es así que a la Policía judicial, más que realizar actos de prueba, lo que le encomienda el artículo 126 de la Constitución Española es la averiguación del delito y el descubrimiento del delincuente es decir, la realización de los actos de investigación correspondientes para acreditar el hecho punible y su autoría (STC 303/1993); (IV) el juez o tribunal no puede fundamentar su sentencia en una prueba prohibida sino solo en auténticos actos de prueba obtenidos con estricto respeto de los derechos fundamentales (SSTC 150/1987 y 303/1993) y, por último (V), el juez o tribunal tiene obligación de razonar la prueba, es decir, debe explicitar las razones por las cuales ha otorgado valor probatorio a determinada prueba, ello como derivación del derecho a tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la CE), pues dicha obligación no se encuentra expresamente prevista en la normativa legal, pues la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración como tiene dicho el TC en sentencia 34/1996⁶⁰.

En efecto la libre valoración de la prueba se da por parte de los jueces y tribunales en el proceso penal cuando emitan una sentencia donde tienen la obligación de realizar una adecuada motivación donde se fundamente la existencia del hecho y se dé una actividad probatoria suficiente que acredite dicha existencia, donde le deje claro al tribunal que se ha acreditado el hecho punible y la responsabilidad penal del procesado y así poder desvirtuar la presunción de inocencia.

⁶⁰El derecho fundamental de presunción de inocencia carga de la prueba. Disponible <http://www.abogadoscarranza.com/content/el-derecho-fundamental-de-presunción-de-inocencia-carga-de-la-prueba> (consultado: 09/06/2019)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la presunción de inocencia, sostuvo, en los siguientes casos:

Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo, que “El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”⁶¹

Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas, que “En el ámbito penal esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. Además, la falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia, el cual es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Por otro lado, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable”⁶²

Igualmente, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha observado que “[l]a presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los

⁶¹ Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. Párrafo 120.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párrafo 128.

derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio. Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado.”⁶³

Cabe mencionar que para considerar que existe prueba de cargo suficiente y así desvirtuar la presunción de inocencia, el juez debe tener la certeza que la pruebas de cargo eliminen la hipótesis por la parte alegada de la defensa que asume la inocencia del procesado, así mismo si existe pruebas de descargo que den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de la culpabilidad y quieran reforzar la inexistencia del hecho deben de descartarse con la debida motivación para emitir un fallo condenatorio, así mismo solo así se enervara la presunción de inocencia en la medida en que existan pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad del investigado y no existan pruebas de descargo razonables que den lugar a una duda respecto a la culpabilidad del procesado.

Con respecto a la debida motivación en el caso de Llamuja el tribunal menciona lo siguiente: “Que la sentencia impugnada no se encuentra dentro del ámbito de la sentencia penal estándar, sino que forma parte de aquellas que se caracterizan por el hábito de la declamación demostrativa de dar ciertos hechos como probados; luego de lo cual tales hechos son declarados de manera sacramental y sin ninguna pretensión explicativa como constitutivos de un ilícito penal como si de una derivación mecánica se tratase. Esta forma de motivar aún sigue siendo práctica de muchos juzgados y tribunales de nuestro país, aunque no hace mucho se vienen experimentando ciertos cambios en ella, lo que tampoco sería justo desconocer. Y es que tal cometido no tiene otra finalidad que se abra entre nosotros una nueva

⁶³ Naciones Unidas. Comité de Derechos humanos. Observación general N° 32, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I)), párr. 30.

cultura sobre la debida motivación de las resoluciones en general, y de las resoluciones judiciales en particular, porque solo así estaremos a tono con el mandato contenido en el texto constitucional (artículo 139º, inciso 5, de la Constitución). Y todo ello a fin de que las partes conozcan los verdaderos motivos de la decisión judicial, lejos de una simple exteriorización formal de esta, siendo obligación de quien la adopta el emplear ciertos parámetros de racionalidad, incluso de conciencia autocrítica, pues, tal como señala la doctrina procesal penal, no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados, sobre todo en un sistema procesal como el nuestro, que tiene al principio de presunción de inocencia como regla de juicio, regla que tantas veces obliga a resolver incluso contra la propia convicción moral”⁶⁴.

“Estos son los tres criterios para examinar la presunción de inocencia, que en torno a la motivación suficiente del fallo recurrido es de tener en cuenta lo siguiente:

A. Los Tribunales de Mérito, tienen la facultad de valorar racionalmente las pruebas practicadas en el juicio -de primera instancia y de apelación, con los límites legalmente reconocidos en armonía con el principio procedimental de inmediación-, pero tienen el deber de razonar expresamente tal valoración en el propio texto de la sentencia, cumpliendo así el deber de motivación impuesto por el artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco, de la Constitución Política.

B. La motivación constitucionalmente exigida ha de comprender necesariamente la mención expresa en el propio texto de la sentencia, de los medios de prueba utilizados y el razonamiento sobre el valor de éstos para los efectos de considerar acreditados todos y cada uno de los extremos de la relación de hechos probados -siempre en relación con el delito atribuido-.

C. La motivación táctica de la sentencia, al hallarse íntimamente conectada con la presunción de inocencia, exige especial esfuerzo recapitulador y de síntesis del

⁶⁴ Tribunal Constitucional. Caso Giuliana Flor de María Llamaja Hilaes, Sentencia del 13 de octubre de 2008, Fundamento 32.

material probatorio. Debe razonarse el proceso de persuasión del Tribunal acerca de la culpabilidad del acusado, plasmando su razonamiento en la sentencia.

(...) Que, en atención a la relación entre motivación táctica y presunción de inocencia, es de acotar que el examen de esta última garantía importa un triple control: juicio sobre la prueba, juicio sobre la suficiencia y juicio sobre la motivación y su razonabilidad”⁶⁵.

En relación al juicio sobre la prueba “La Corte resalta que el principio de presunción de inocencia es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial. Así, en un sistema democrático la **apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial** para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal”⁶⁶.

Así mismo, la jurisprudencia de México la materia es el amparo directo en revisión 4380/2013, en el cual la Sala explicó: “Cuando existen tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de la acusación sólo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad propuesta por la acusación como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa, de ahí que no puede restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que existen pruebas de cargo suficientes....”⁶⁷. Es decir cuando

⁶⁵Tribunal Constitucional. Casación 129-2017, Lambayeque, sentencia del cuatro de octubre de dos mil diecisiete, fundamento 4 y 5.

⁶⁶ Corte IDH. Caso Zegarra Marín vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 15 de febrero de 2017, párr.125.

⁶⁷ Décima Época. Registro digital: 2007734. Instancia: Primera Sala. Tipo de tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, publicación del viernes 24 de octubre de 2014 a las 9:35 horas «y Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Tomo I, octubre de 2014, página 613», materias constitucional y penal, Tesis 1a. CCCXLVIII/2014 (10a.).

existen tanto pruebas como de cargo y descargo, deben valorarse conjuntamente, a pesar que existas pruebas de cargo suficientes.

Este criterio dio lugar a la tesis de rubro “Presunción de inocencia y duda razonable forma en la que debe valorarse el material probatorio para satisfacer el estándar de prueba para condenar cuando coexisten pruebas de cargo y de descargo”⁶⁸.

En relación al juicio sobre la suficiencia probatoria, la Dra. Fernández López menciona; “La presunción de inocencia impone la necesidad de que exista actividad probatoria de cargo practicada en todas las garantías como presupuestos de una sentencia de condena, es precisamente en **los casos en lo que falte actividad probatoria** cuando la sentencia debe ser, necesariamente, absolutoria por aplicación del in dubio pro reo”⁶⁹.

Así mismo, el Tribunal Constitucional se ha manifestado de la siguiente manera: “(...) el principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas las garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Y, mediante él, se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la **exigencia de la suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable**”⁷⁰.

⁶⁸ Tesis Jurisprudencial num. 1a./J. 2/2017 (10a.) de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 6 de enero de 2017, en México.

⁶⁹ FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes. Prueba y presunción de inocencia. Iustel Portal Derecho S.A, España, 2005., pág. 178.

⁷⁰ Sala Primera del Tribunal Constitucional. Exp. N.º 1172-2003-HC/TC, Considerando segundo.

Al respecto Miranda Estrampes menciona; "... la exigencia de la suficiencia de la prueba de cargo incide, directamente, en el ámbito de la actividad de valoración o apreciación de la actividad probatoria, en el sentido de que esta última debe realizarse con arreglo a los criterios de la lógica y de la experiencia"⁷¹.

En relación al juicio de la motivación y razonabilidad, Mercedes Fernández que: "Por tanto, no es suficiente que la conclusión se derive racionalmente de la prueba practicada, sino que es necesaria que dicha conclusión sea verdadera, teniendo en cuenta, por supuesto, que en todo caso se tratará de una verdad aproximativa o probabilística, como sucede con toda verdad empírica, sometida a las imitaciones inherentes al conocimiento humano y en el caso del proceso, adicionalmente condicionada por límites temporales, legales y constitucionales"⁷².

3.2.5 La presunción de inocencia como regla de juicio y su vinculación con el estándar de duda razonable

"El principio In dubio pro reo no es un derecho subjetivo, sino un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, bien para resguardar su plena vigencia, bien para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla"⁷³.

"En ese sentido, el In dubio pro reo y la presunción de inocencia se encuentran reconocidos por nuestra Constitución Política, en tanto que los límites entre ambos radican en que el in dubio pro reo tiene presencia cuando surge una duda que afecte el fondo del proceso operando como mecanismo de valoración probatoria, dado que en los casos donde se presente la duda razonable, deberá absolverse al procesado; y la presunción de inocencia está presente durante todas las fases del proceso penal

⁷¹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, pág. 574.

⁷² FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y Presunción de inocencia*. Madrid: Ed. Iustel, 1ª edición, 2005, p. 34.

⁷³ STC emitida en el expediente nº 1994-2002-PHC/TC, FJ 01, del 27 de setiembre de 2002.

así como en todas sus respectivas instancias, por la que se cree inocente al procesado en tanto no exista un medio de prueba evidente que demuestre lo contrario”⁷⁴.

Es importante aclarar que el fundamento de la regla de juicio que compone la presunción de inocencia se encuentra principalmente en el principio de indubio pro reo, razón la cual este principio adquiere importancia constitucional.

“La presunción de inocencia, entre otras funciones, asume el papel de la regla de juicio en el proceso penal. Ello supone, si aceptamos el concepto que tradicionalmente se le otorga a la expresión regla de juicio, que el órgano jurisdiccional debe absolver en los casos en los que no haya alcanzado la certeza necesaria acerca de la culpabilidad del acusado sobre la base del material probatorio disponible. Como es sabido, la duda racional, la incertidumbre irresoluble, es la que determina la aplicación del expediente formal de decisión. La regla de juicio, pues, constituye una regla de clausura sobre la decisión fáctica”⁷⁵.

Uno de los principales efectos del derecho fundamental a la presunción de inocencia, elemento del debido proceso, es la exigencia hacia la parte acusadora de acreditar la responsabilidad penal del procesado para dictar sentencia condenatoria mediante pruebas legales que creen convicción suficiente al juez sobre la confirmación del hecho a probar, es por ello que es aquí donde toma relevancia la expresión prueba más allá de toda duda razonable. Sin embargo si existe duda con respecto a la existencia de los hechos que alega la acusación aun presentando pruebas de cargo, incluso independientemente si es que la parte de la defensa del acusado presenta o no descargos, se deberá absolver al procesado.

⁷⁴ LOZA AVALOS, Cintia. “La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia NCPP”. Disponible http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20151008_02.pdf (Consultado: 16/06/2019), p. 6 y 7.

⁷⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y Presunción de inocencia*. Madrid: Ed. Iustel, 1ª edición, 2005, p. 188. Citando a FERRAJOLI, L. *Derecho y Razón*, p. 151.

“En ese sentido la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que significa que la sentencia del juez debe: a) dar cuenta de las pruebas en las que sustenta la declaración de culpabilidad; b) las pruebas deben haber sido practicas con respeto de todas las garantías constitucionales; c) practicarse en juicio oral con intermediación del juez y contradicción de las partes – ello bajo la perspectiva de un sistema de tendencia acusatorio sustentado en la oralidad; d) y fundamentalmente haberse realizado una valoración racional tanto individual como conjunta de las pruebas expresando como se anotó los motivos, pues solo de esta manera puede finalmente el juez declarar la responsabilidad penal del acusado una vez defina claramente que alcanzó un conocimiento de la misma, más allá de toda duda razonable”⁷⁶. En efecto resulta indispensable que exista prueba suficiente “certeza” con respecto a la responsabilidad del acusado, para que se pueda cumplir la exigencia que establece principio de presunción de inocencia como regla de juicio, así mismo cuando exista duda con respecto a la responsabilidad del acusado se debe establecer la absolución del acusado.

“El principio *indubio pro reo*, por otro lado, significa que, en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio *indubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Carta Fundamental) (...) Ahora bien, cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el *indubio pro reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a

⁷⁶ BUSTAMANTE RÚA, Mónica. “La garantía de la presunción de inocencia y el estándar de prueba de más allá de toda duda razonable”. Disponible <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2015/diploNSJPsociedad/material/La%20garantia%20de%20presuncion%20de%20inocencia%20y%20el%20estandar%20de%20prueba.pdf> (consultado: 10/06/2019), p.32

falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas - desde el punto de vista subjetivo del juez - genera duda de la culpabilidad del acusado (indubio pro reo), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente”⁷⁷.

Al respecto, la CIDH reitera que “la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. En este sentido, el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. En consecuencia, al presumir la culpabilidad del inculcado, requiriendo que sea este quien demuestre su inculpabilidad, se vulnera el derecho a la presunción de inocencia”⁷⁸.

“Desde esta perspectiva, interesante para la investigación teórica, anota que existe una regla de oro para la decisión final sobre los hechos, esto es, el principio de presunción de inocencia, de conformidad con el cual, si el juez se encuentra en situación de incertidumbre -es cuando menos puede permitirse dudar- es en consecuencia la absolución la que se impone. De esa manera destaca que no puede jugar la intuición -cuestiona la íntima convicción-, porque el análisis de las pruebas y la adopción de una sentencia deben ser principalmente racionales, en consecuencia, se impone la motivación de las decisiones judiciales en materia de

⁷⁷ Sala penal permanente. Casación N°724-2014-cañete, del 12 de agosto de 2015, considerandos 3.3.11 y 3.3.12.

⁷⁸ Corte IDH. Caso Zegarra Marín vs. Perú. *Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 15 de febrero de 2017, párr.138.

hechos, acorde con la posición garantista del proceso penal, pues resulta ser el instrumento esencial para hacer que la sentencia sea una decisión racional y justa, para que sea antes que un puro ejercicio de poder, una expresión de saber”⁷⁹.

Así mismo, el juez para poder tener prueba suficiente para la condena de un imputado se debe mencionar la motivación o argumentación porque rechazan la prueba de descargo argumentada por la defensa del imputado en confrontación con las pruebas de cargo, solo así de esta manera se estaría estableciendo una debida motivación sin afectar el principio presunción de inocencia del imputado, debido que las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable con respecto a la culpabilidad porque pueden cuestionar la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa del imputado esté corroborada plenamente y también genere dudas con respecto a la responsabilidad del imputado y con esto daría lugar a absolverlo y declararlo inocente respetando el principio *indubio pro reo*.

La duda "debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación"⁸⁰, Desde esta perspectiva, “el *in dubio pro reo*, constituye una regla de segundo orden que ordena absolver al procesado en caso de duda sobre el cumplimiento del estándar”⁸¹.

En este orden de ideas, entender la "duda a la que alude el principio *in dubio pro reo* como incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, no sólo exige abandonar la idea de que para determinar si se actualiza una duda absolutoria el Juez requiere hacer una introspección para sondear la intensidad de

⁷⁹ Ibáñez, P. (2006). *Garantismo y proceso penal*. En Sotomayor J. O. (Ed.): *Garantismo y derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, p. 153.

⁸⁰ Ferrer Beltrán, Jordi, "Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia", en José Juan Moreso y José Luis Martí (Eds.), *Contribuciones a la filosofía del derecho. Imperia en Barcelona 2010*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p.152.

⁸¹ Ferrer Beltrán, Jordi, "Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia", en José Juan Moreso y José Luis Martí (Eds.), *Contribuciones a la filosofía del derecho. Imperia en Barcelona 2010*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p.153.

su convicción, sino también asumir que la duda sólo puede surgir del análisis de las pruebas disponibles”⁸². En consecuencia, “la satisfacción del estándar de prueba no depende de la existencia de una creencia subjetiva del Juez que esté libre de dudas, sino de la ausencia dentro del conjunto del material probatorio de elementos de prueba que justifiquen la existencia de una duda”⁸³. Si esto es así, como lo señala la doctrina especializada, lo relevante “no sería la existencia efectiva de una duda, sino la existencia en las pruebas de condiciones que justifican una duda; en otras palabras, lo importante no es que la duda se presente de hecho en el juzgador, sino que la duda haya debido suscitarse a la luz de las evidencias disponibles”⁸⁴.

"Concebir la duda en 'clave psicológica', es decir, como la 'falta de convicción' o la 'indeterminación del ánimo o del pensamiento' del Juez es una interpretación contraria a un entendimiento garantista de la presunción de inocencia, de tal manera que asumir que la 'duda' hace referencia al 'estado psicológico' que las pruebas practicadas en el proceso pueden suscitar en el Juez, es algo propio de las concepciones que utilizan la idea de 'íntima convicción' como estándar de prueba. Al respecto, se destacó que de acuerdo con **la doctrina especializada, cuando una condena se condiciona a los 'estados de convicción íntima' que pueda llegar a tener un Juez en relación con la existencia del delito y/o la responsabilidad del imputado, se abre la puerta a la irracionalidad, porque esos estados de convicción pueden emerger en el juzgador sin que haya una conexión entre éstos y la evidencia disponible**"⁸⁵.

“La Corte subraya la relevancia de la motivación, a fin de garantizar el principio de presunción de inocencia, principalmente en una sentencia condenatoria, la cual

⁸² Accatino, Daniela, "Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal". En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Núm. 37, 2011, p. 502-503.

⁸³ ACCATINO, Daniela, "Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Núm. 37, 2011, p. 503.

⁸⁴ ACCATINO, Daniela, "Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Núm. 37, 2011, p 503.

⁸⁵ AGUILERA GARCÍA, Edgar. "Crítica a la 'convicción íntima' como estándar de prueba en materia penal", *Reforma judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm. 12, 2008, p. 8.

debe expresar la suficiencia de prueba de cargo para confirmar la hipótesis acusatoria; la observancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, incluidas aquellas que pudieran generar duda de la responsabilidad penal; y el juicio final que deriva de esta valoración. En su caso, debe reflejar las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria. Lo anterior, permitiría desvirtuar la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable. Ante la duda, la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, operan como criterio decisorio al momento de emitir el fallo”⁸⁶.

“Ello significa, en último término, que la defensa debe tener como objetivo mínimo generar una duda razonable que debilite la hipótesis acusatoria, y puede hacerlo de dos modos: en primer lugar, limitándose a atacar la credibilidad de las pruebas de cargo o, en segundo lugar, presentando pruebas sobre elementos de descargo”⁸⁷.

Cabe mencionar que la duda razonable también se puede dar con alguna parte de la hipótesis de la acusación con en referencia al grado propuesto por la defensa del acusado aduciendo que la versión de los hechos sólo es incompatible con algunos de los hechos aducido en la acusación, en relación a ello la jurisprudencia de México al amparo 3457/2013, esta Primera Sala sostuvo lo siguiente “puede actualizarse una duda razonable en los casos en los que la defensa del acusado no propone propiamente una hipótesis de inocencia, sino una versión de los hechos que sólo es incompatible con algunos aspectos del relato de la acusación, por ejemplo, cuando la hipótesis de la defensa asume alguna de las siguientes posturas: (i) están acreditados los hechos que actualizan el tipo básico pero no los de un delito complementado; (ii) están acreditados los hechos del tipo simple pero no los que

⁸⁶ Corte IDH. Caso Zegarra Marín vs. Perú. *Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 15 de febrero de 2017, párr.147.

⁸⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y Presunción de inocencia*. Madrid: Ed. Iustel, 1ª edición, 2005. p 231.

actualizan una calificativa o modificativa; (iii) están acreditados los hechos que demuestran que delito fue tentado y no consumado; o (iv) está acreditado que los hechos se cometieron culposamente y no dolosamente, de tal manera que en este tipo de situaciones, la confirmación de la hipótesis de la defensa sólo hace surgir una duda razonable sobre una parte de la hipótesis de la acusación, de tal manera que esa duda no debe traer como consecuencia la absolució**n, sino tener por acreditada la hipótesis de la acusación en el grado propuesto por la defensa**”⁸⁸.

“Por lo dicho, cualquier denuncia de afectación a la presunción de inocencia habilita a este Tribunal Constitucional verificar solamente si existió o no en el proceso penal actividad probatoria mínima que desvirtúe ese estado de inocencia (valoración objetiva de los medios de prueba). Y es que, más allá de dicha constatación no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar una nueva valoración de las mismas, y que cual si fuera tercera instancia proceda a valorar su significado y trascendencia, pues obrar de ese modo significa sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios(...) Ahora bien, en cuanto al principio indubio pro reo que como dijimos forma parte del convencimiento del órgano judicial, pues incide en la valoración subjetiva que el juez hace de los medios de prueba, este no goza de la misma protección que tiene el derecho a la presunción de inocencia. En efecto, no corresponde a la jurisdicción constitucional examinar si está más justificada la duda que la certeza sobre la base de las pruebas practicadas en el proceso, pues ello supondría que el juez constitucional ingrese en la zona (dimensión fáctica) donde el juez ordinario no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas”⁸⁹.

⁸⁸ Sentencia de 26 de noviembre de 2014, resuelta por mayoría de votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (ponente), José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y con voto en contra del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, México.

⁸⁹ Tribunal Constitucional. Caso Giuliana Flor de María Llamaja Hilaes, Sentencia del 13 de octubre de 2008, Fundamento 38.

PARTE II

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1 Antecedentes en el ámbito internacional

Según Blanco Cordero afirma que “la expresión lavado de dinero (*money laundering*) fue empleada por primera vez en el ámbito judicial de los Estados Unidos en 1982”⁹⁰. Esta expresión proviene de la jerga del hampa -de la mafia europea en los Estados Unidos, liderada por Al Capone- y se origina en la utilización de empresas fachada -lavanderías- para legalizar recursos provenientes de actividades delictivas⁹¹.

Estas actividades ilícitas como el narcotráfico, el contrabando, entre otros. En efecto el dinero que se obtenía de esos delitos, los invertía en distintos negocios. Este reconocido e histórico mafioso –Alcapone- llegó a tener una fortuna valorizada en más de 100 millones de dólares de la época. Ahora bien, pese a la dudosa procedencia de toda su fortuna, debido a la legislación del momento que no se encontraba tipificado el delito de lavado de activos, la única forma que se encontró de llevar a prisión a Al Capone fue por evasión de impuestos. En efecto, el gobierno se vio en la necesidad de crear un delito que haga responsables a las personas que realizaban las mismas gestiones de este criminal, como consecuencia de ello el delito de lavado de dinero fue reconocido como delito federal en EE. UU en el año 1986 con el fenómeno del narcotráfico en su máximo apogeo.

El marco normativo internacional que sirve de fundamento y modelo para la tipificación, sanción y prevención de los actos de lavado de dinero, es a la fecha bastante amplio. Dicho marco se encuentra compuesto primordialmente por acuerdos internacionales de alcance mundial, regional o bilateral. Sin embargo,

⁹⁰ BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. 4ª edición., Navarra: Aranzadi, 2015, p. 98.

⁹¹ OSPITIA ROZO, Paulo. “La actividad probatoria en el delito fuente del tipo penal de lavado de activos”. En: *Revista Derecho Penal y Criminología*, 37, N° 103. Lima, Julio de 2017, p.23.

también son de considerar otros instrumentos de carácter no estatal, que han surgido al interior de corporaciones internacionales como las Federaciones o Asociaciones Bancarias mundiales o regionales⁹².

Al respecto, Rosas Castañeda menciona que “es en el marco de la economía de libre mercado y el proceso de globalización de la economía que el fenómeno del lavado de activos encuentra las condiciones propicias para su desarrollo y consolidación, la dinámica del flujo de capitales, bienes, servicio y personas que impone las necesidades del mercado global y el espectacular desarrollo de las tecnologías de la información son aprovechadas por las organizaciones criminales para introducir en la economía legal ingentes cantidades de activos de origen ilícito con el objeto de legitimarlos, ya sea para su posterior disfrute o para su reinversión en nuevas actividades criminales. El entendimiento de este fenómeno y el daño que le hace a la economía de una nación (y a la internacional en su conjunto), son comprendidos en primera instancia por los países industrializados del centro del sistema internacional, en especial los Estados Unidos de América, de ahí vienen las primeras regulaciones para la prevención y represión de los procesos de legitimación de capitales de origen ilícito, la invención de la figura delictiva marcadamente pragmática, de ahí se irradia al resto del sistema y se inician los esfuerzos para la regulación internacional del fenómeno.

Pero el proceso de globalización de la economía no siempre va acompañado de armonización de las legislaciones nacionales con la internacional, lo que también es aprovechado por los “lavadores” para desplazar sus “capitales ilícitos” a zonas del planeta con legislaciones más flexibles o paraísos financieros. Por ello, la prevención y represión del fenómeno se convierte en una preocupación global, a lo que se suma el problema del financiamiento al terrorismo, que en muchos aspectos responde a la misma lógica.

⁹² PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, El delito de lavado de activos en el Perú. Disponible https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_63.pdf. (consultado 23/06/2019), p.5.

Siempre bajo la idea de que el proceso de lavado de dinero procura justificar legalmente e incorporar al flujo económico capitales de origen ilegal, creando una simulación transaccional-operativa que permita ver lo ilegal como legal, en el ámbito internacional **la Convención de Viena de 1988**, es el primer instrumento internacional que aborda el problema e impone a los Estados signatarios de este la criminalización de las conductas de conversión y transferencia, ocultamiento o encubrimiento, y adquisición, posesión o utilización a sabiendas de que proceden de delito relacionados al tráfico ilícito de drogas, este tratado internacional constituye un hito en la criminalización del delito de lavado de activos, sobre la base del modelo estructurado por la Convención de Viena los posteriores instrumentos internacionales tipifican este delito. Otro aspecto destacado de la regulación de la Convención de Viena lo constituye la noción amplia de bienes y la precisión de que el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elemento del delito podrán inferirse de las circunstancias del caso.

Posteriormente, la **Convención de Palermo de 2000**, sobre delincuencia organizada transnacional, amplía la gama de delitos de los que pueden proceder las ganancias ilícitas, rompiendo la dependencia con el tráfico ilícito de drogas, así mismo, introduce otra conducta susceptible de constituir actos de lavado de activos, criminalizando cualquier tipo de participación criminal o contribución en el delito de lavado de activos. De otro lado, al igual que en la Convención de Viena, la convención de Palermo también contiene una definición amplia de bienes objeto del delito y contiene la precisión respecto a que el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos por el delito pueden inferirse de las circunstancias fácticas.

Finalmente, en cuanto instrumentos internacionales vinculantes **la convención de Mérida de 2003**, sobre corrupción de funcionarios, también contiene disposición sobre blanqueo de capitales, considerando el mismo grupo de comportamientos constitutivos del delito que la convención de Palermo, coincide también con un concepto amplio de “bienes”, precisando que los delitos subyacentes al lavado de

activos son cuando menos los delitos graves relacionados al fenómeno de la corrupción de funcionarios, introduce también una disposición sobre la prueba circunstancial para el conocimiento, la intencionalidad o el propósito exigidos para la configuración del delito. Este grupo de normas son carácter obligatorio o de *hard law*, que constituyen obligaciones internacionales de los estados. Existen otro grupo de normas expedida por organismos intergubernamentales a título de recomendación y con el objetivo de orientar la criminalización y política criminal de los estados en materia de lavado de activos.

El principal grupo de esta clase de normas son las denominadas **cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional–GAFI, organismo creado en el marco G-7**. Estas recomendaciones de tipo *soft law*, no vinculantes, son de especial relevancia en la orientación del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los estados en materia de prevención y criminalización del lavado de activos. Así, el GAFI recomienda tipificar el delito de lavado de activos siguiendo el modelo propuesto por la Convención de Viena y la Convención de Palermo. En el ámbito del sistema interamericano, la organización de estados americanos- OEA, a través de la comisión interamericana para el control del abuso de drogas, la CICAD-OEA, elaboro un reglamento modelo sobre delitos de lavado de activos relacionados con el tráfico de drogas y otros delitos graves.

Esta propuesta normativa, de carácter no vinculante, para la criminalización de las conductas de lavado de activos sigue el modelo contenido en las convenciones de Viena y Palermo, precisa algunos comportamientos adicionales ya considerados en alguno de los comportamientos de los instrumentos internacionales, mantiene una concepción amplia de bienes y también la amplitud de delitos subyacentes, en cuanto al elemento subjetivo del delito considera el dolo directo (a sabiendas), el dolo eventual (Debiendo saber) y la ignorancia deliberada, y finalmente mantiene

la precisión respecto a que el conocimiento, la intencionalidad o el propósito puede inferirse de las circunstancias objetivas del caso”⁹³.

2 Aspectos generales del delito de lavado de activos

2.1 Consideraciones terminológicas

2.1.1 Denominaciones del fenómeno criminal

“La expresión reciclaje de dinero, equivalente a la italiana *riciclagio di denaro*, HA SIDO MUY POCO UTILIZADA POR LA DOCTRINA NACIONAL. Esta diversidad terminológica ha motivado que algunos autores propongan el empleo de otras expresiones; así, DIEZ RIPOLLES habla de regulación, reconversión, naturalización o normalización de capitales de origen delictivo VIDALES RODRIGUEZ Y ZARAGOZA AGUADO proponen legitimación de *capitales* y BAJO FERNANDEZ considera que con la terminología legitimación de activos se ganaría notoria claridad”⁹⁴.

“Por su parte, la denominación lavado de dinero o de activos ha sido empleada como traducción del término inglés (money) laundering y del alemán (geld-) washe. Se trata de la expresión más extendida en la legislación y doctrina de américa latina, debido a la influencia y proximidad geográfica con la EE.UU. Es utilizada incluso por la comisión interamericana para el control del abuso de drogas (CICAD), de la organización de estados americanos, en el Reglamento Modelo Americano sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves, del 23 de mayo de 1992. En el Perú, el legislador ha empleado esta denominación en la norma penal especial que incrimina este fenómeno delictivo (el D.Leg. N. °1106, de 19 de abril del 2012, relativo a la Lucha eficaz contra el **lavado de activos**

⁹³ ROSAS CASTAÑEDA, Luis. *La prueba en el delito de lavado de activos*. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 67-69.

⁹⁴ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacífico Editores S.A.C, Lima, 2017, p. 61-62.

y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado”⁹⁵. En España lo denominan a este fenómeno criminal como Blanqueo de capitales.

En efecto cabe mencionar a mi parecer y en contraposición a estas diversas denominaciones, que el lavado de activos no realiza legitimación, regularización, naturalización, normalización proveniente de un ilícito penal, así es un proceso de lavado de activos no legitima el origen ilícito de los bienes, sino lo que únicamente realiza es atribuirle una apariencia de legalidad, en conclusión ni siquiera debería llamarse lavado de activos sino **apariencia de licitud de activos**.

2.1.2 Definición del delito de lavado de activos

El lavado de activos es un fenómeno complejo delictivo transnacional, basándose en ello no puede establecerse un concepto concreto, sin primero analizar sus diferentes aspectos como el criminológico, jurídico penal y jurídico administrativo, con el propósito de evitar lagunas en la explicación. En conclusión, es importante establecer los distintos conceptos de este fenómeno criminal, para poder dar un concepto completo del valor de este acto delictivo, donde se integre sus características esenciales o constitutivas, las conductas típicas especificadas en la norma y así poder establecer un control y prevención con mecanismos adecuados para evitar los riesgos que pueden producir este delito complejo.

2.1.2.1 Conceptualización criminológica

Desde una perspectiva criminológica, el lavado de activos “son servicios especializados que brindan organizaciones criminales a otras organizaciones criminales para asegurar el capital ilegal que estas producen y que requieren invertir y disfrutar”⁹⁶. Es decir viene a ser el proceso que realizan estas organizaciones para

⁹⁵ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacífico Editores S.A.C, Lima, 2017, p. 60-61.

⁹⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Idemsa, Lima, 2013, p. 103.

el ocultamiento de dinero y activos financieros para luego ser utilizados sin que se detecte la procedencia ilícita que los produce u origina.

En conclusión “El lavado de activos es una actuación delictiva compleja que requiere ser entendida a cabalidad en el plano criminológico para poder luego interpretar adecuadamente su plasmación típica en la legislación penal expedida para poder enfrentarla”⁹⁷.

2.1.2.2 Conceptualización jurídica penal

“Desde la perspectiva jurídico penal, puede definirse como “delito” de lavado de activos aquellos actos independientes- incluso disímiles y heterogéneos- realizados dentro de un proceso de reciclaje, efectuados para evitar que la fuente criminal de los bienes sea identificada- o con el fin de evitar su incautación o decomiso-, siempre que el interviniente haya conocido o debido presumir el **origen delictuoso de los activos**. En este concepto, por tanto, no se abarca a conductas similares que puedan efectuarse sobre activos producidos por ilicitudes extrapenales de alta rentabilidad. Por ejemplo, en el Perú, los incumplimientos contractuales que involucran sustanciales cuantías, la evasión tributaria, el acaparamiento de bienes de producción o consumo realizado para fijar precios, el abuso de la posición de dominio en el mercado, el aprovechamiento de la reputación industrial ajena, la licitación colusoria para fijar precios y otros”⁹⁸.

Así mismo de la perspectiva legal, el delito de lavado de activos se establece como los actos de conversión, transferencia, adquisición, administración custodia y ocultamiento que se encuentran tipificados en el Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, dedicados a elaborar el reciclaje de los activos procedentes de una actividad criminal previa.

⁹⁷ GARCIA CAVERO, Percy. *El Delito de lavado de activos*. 1ª edición. Jurista Editores, Lima, 2013, p.22-23.

⁹⁸ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacifico Editores S.A.C, Lima, 2017, pp. 82-83.

2.1.2.3 Conceptualización jurídica administrativa

“El término administración fue introducido en el Reglamento Modelo de la CICAD en 1998. Administrar significa gramaticalmente ordenar, disponer y organizar. Este término parece que pretende sancionar a todas aquellas personas o se hacen cargo de los intereses de otros, gestionando los bienes que tienen origen delictivo”⁹⁹.

Para el fortalecimiento de la lucha contra el lavado de activos no solo es necesaria establecer una norma jurídico penal y en consecuencia una sanción, sino una medida que va más allá de un aspecto jurídico penal, comprendiendo el aspecto jurídico administrativo, es decir con el solo cumplimiento de una pena por el delito de lavado de activos no van a disminuir o evitar estos delitos, así mismo se tiene la idea que se tiene establecer técnicas administrativas que permitan el control y supervisión dentro de los sistemas financieros donde se podrá realizar la limitación en el ámbito extrapenal que a veces se ven vulneradas o persuadidas.

“La unidad de inteligencia financiera del Perú (UIF-Perú) creada mediante ley N°27693 (del 12 de abril del 2002) -constituye la agencia nacional que encabeza el sistema de control y prevención del lavado de activos, a través de la coordinación y seguimiento del funcionamiento de los sistemas de prevención establecidos tanto respecto a los órganos supervisores como los sujetos obligados. Al mismo tiempo, actúa como institución representante del sistema peruano anti lavado y contra el financiamiento del terrorismo, ante el grupo de acción financiera de Latinoamérica (GAFILAT)”¹⁰⁰.

“En tal sentido, el art. 11.3, lit. b, de la Ley N° 27693 (de modo concordante con el art. 11.5 de su Reglamento⁵⁵), establece que las **operaciones inusuales** son

⁹⁹ Ver Manual de apoyo para la tipificación del delito de lavado. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas. CICAD, pg. 26.

¹⁰⁰ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacífico Editores S.A.C, Lima, 2017, p. 75.

aquellas cuya cuantía, características y periodicidad no guardan relación con la actividad económica del cliente, salen de los parámetros de normalidad vigente en el mercado o no tienen un fundamento legal evidente. Mientras que, de acuerdo con el art. 11.3, lit. a, de dicha Ley (concordado con el art. 11.2 del Reglamento⁵⁶), las **operaciones sospechosas** son aquellas de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presuma proceden de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito aparente”¹⁰¹.

2.2 Características de lavado de activos

Las características principales que tiene el fenómeno complejo del delito de lavado de activos, son las que son necesaria para dar una explicación al proceso de lavado del objeto material proveniente de un ilícito penal, Esas características son las que tienen una vinculación con el crimen organizado, carácter internacional, volumen del fenómeno, variedad y variación de las técnicas empleadas a nivel intergubernamental, mutabilidad y dañosidad económica; estas son las circunstancias que han favorecido su dispersión y han traído como consecuencia su difícil identificación por eso frente a ellas también se han implementado medidas legislativas y administrativas que ayuden a prevenir, controlar y sancionar estos actos ilícitos.

“La doctrina sobre el tema señala otras características del fenómeno del lavado de activos. Uno vinculado al modus operandi que emplea el agente, y otro, en función de los vínculos entre el agente del lavado y el origen ilegal del dinero lavado:

- Las personas que ejecutan las operaciones de lavado de activos generalmente no están vinculadas directamente a la ejecución del delito que genera las ilegales utilidades.

¹⁰¹ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacifico Editores S.A.C, Lima, 2017, p. 76.

- La concretización y materialización del lavado de activos se realiza en el cumplimiento de los requisitos y procedimientos administrativos que son establecidos para cualquier actividad comercial o financiera del medio donde se desarrolle el proceso económico”¹⁰².

Según Prado Saldarriaga, “identifica tres aspectos esenciales que caracterizan el lavado de activos en la actualidad: “(1) El resurgimiento del lavado de activos como un delito de recurrencia en la actividad desplegada por las personas expuestas políticamente(PEP”s) para encubrir activos ilícitos producto de la corrupción;(2) La generalización del uso de personas jurídicas de fachada, papel y *off shore* de presencia online como vía común para la realización de operaciones de lavado de activos a gran escala, lo cual quedo demostrado con la amplia y global actividad desplegada por las operaciones de banca virtual realizada por *Liberty Reserve*, a través de las cuales se logró lavar 4,600 millones de dólares en un contexto geográfico transversal a once países de distintos continentes y (3) la apertura de nuevos espacios operativos para la inversiones del producto criminal bruto internacional en países de economía emergente e informal donde lo opaco de las transacciones y negocios facilita la realización de nuevas tipologías de lavado de activos asociadas, especialmente, al traslado transfronterizo de dinero físico o de instrumentos financieros negociables”¹⁰³.

2.2.1 Vinculación criminológica

“El lavado de activos, por lo expuesto, se configura en un aspecto consustancial y esencial para la criminalidad organizada. Constituye el mecanismo (delictivo) empleado por las organizaciones criminales para satisfacer su necesidad imperiosa de revestir, sus delictuosos rendimientos económicos de apariencia de legalidad. La política criminal internacional ha entendido, a partir del análisis criminológico, que

¹⁰² BAUTISTA, Norma; CASTRO MILANÉS, Heiromy; RODRIGUEZ HUERTAS, Olivo; MOSCOSO SEGARRA, Alejandro; RUSCONI, Maximiliano. Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Republica Dominicana, 2005, pp. 29-30.

¹⁰³ PRADO SALDARRIAGA citado por ARBULÚ RÁMIREZ, José. *El delito de lavado de activos*. 1ª edición. Instituto Pacífico, Lima, 2018, p.53.

el objeto prioritario de la criminalidad organizada es la obtención de provechos patrimoniales. Por tal razón, una de las principales estrategias de lucha contra este fenómeno delictivo global es el ataque y destrucción de su poder económico, a través de instrumentos legales de carácter administrativo-preventivo y penal – represor”¹⁰⁴.

En la actualidad la criminalidad organizada ha ido incrementado debido a las causas de globalización, medios de integración de mercados internacionales y el desarrollo tecnológico para el desplazamiento de capitales, han podido permitir que la criminalidad organizada establezca concordancia con otros mecanismos de criminalidad de modo que no actúan de forma independiente, empleando los procedimientos legales para darle apariencia de legalidad a sus actividades criminales, con ello es transcendental el sistema financiero y el mercantil que constituyen pieza fundamental aunque no único, para que las organizaciones criminales puedan extender sus distintas actividades ilícitas sin levantar sospechas, con ello se resalta que la criminalidad organizada tiene un gran vínculo con la criminalidad económica, ya que ellos necesitan dar apariencia de legalidad a los activos ilícitos, y se ven en la manera más sencilla es por ello que lo ingresan al sistema económico para tal fin.

2.2.2 Transnacionalidad

“La vinculación criminológica del lavado de activos con la llamada criminalidad organizada implica, entre otras cosas, que el delito de lavado de activo adquiera las características de este tipo de criminalidad. Por esta razón, resulta lógico que, si la criminalidad organizada se mueve en un plano transnacional, también los procesos de blanqueo de capitales adquieran esta dimensión espacial. En los estudios especializados se habla ya de una globalización de las actividades de blanqueo de capitales, en la medida que las organizaciones criminales aprovechan las

¹⁰⁴ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacifico Editores S.A.C, Lima, 2017, p.97-98.

debilidades de los sistemas de control de cada país y la falta de interrelación entre los mismos para evitar el seguimiento de las diversas operaciones y transferencias internacionales y, con ello, la demostración del origen ilícito de los beneficios. A ello habría que agregar el uso de los diversos paraísos fiscales con altos niveles de secreto bancario, los cuales se constituyen en el lugar apropiado para ensombrear el origen delictivo de los capitales de procedencia delictiva”¹⁰⁵.

Desde la perspectiva jurídica, BLANCO CORDERO “identifica un contexto internacional que proporciona una serie de ventajas a los blanqueadores, entre las que cabe destacar la posibilidad de eludir la jurisdicción de los estados que mantienen rígidas medidas antilavado, así como aprovechamiento de las deficiencias que aun presenta la cooperación judicial internacional y el intercambio de información entre países de diferente tradición jurídica, tanto en lo relativo a sus sistemas penales como a sus heterogéneas culturas administrativas. Finalmente, los benéficos que presentan las jurisdicciones con débiles medidas regulatorias de control y persecución del lavado de activos”¹⁰⁶.

2.2.3 Volumen del fenómeno

“Es prácticamente imposible señalar los montos que genera a escala mundial la delincuencia organizada, y que son objeto del proceso de lavado de activos, ya que debido a su naturaleza ilegal no se cuenta con estadísticas. No obstante, organismos y grupos de importancia universal, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Fondo Monetario Internacional (FMI), así como el Grupo de Acción Financiera (GAFI), en informes y artículos sobre el tema han puesto de manifiesto que se trata de sumas verdaderamente extraordinarias. Por ejemplo, se ha señalado que la ONU estimaba el lavado de activos proveniente del tráfico de drogas, al año

¹⁰⁵ GARCIA CAVERO, Percy. *El Delito de lavado de activos*. 1ª edición. Jurista Editores, Lima, 2013, p. 23.

¹⁰⁶ BLANCO CORDERO citado por MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacífico Editores S.A.C, Lima, 2017, p.101.

1996, en la cantidad de 300 mil millones de dólares. Por su parte, el FMI la ha situado, para el mismo año, pero ampliado a toda gama de actividad delictiva internacional, en la cantidad de aproximadamente 500 mil millones de dólares”¹⁰⁷.

2.2.4 Profesionalismo

“La rentabilidad producida por los delitos previos requiere ser incorporada al tráfico económico a través de mecanismos complejos, útiles para distanciar a los activos de su fuente criminal. Se señala, por dicha razón, que detrás de las operaciones de reciclaje existe un aparato logístico debidamente organizado. Las ventajas que la globalización y los progresos tecnológicos proporcionan por el blanqueo han motivado que las organizaciones criminales inviertan importantes recursos destinados a profesionalizar a sus integrantes (en el caso de las organizaciones constituidas para el lavado) o a emplear un mayor número de profesionales externos. Cuando en el proceso de lavado se involucran rendimientos de cuantioso valor, es indispensable el empleo de técnicas sofisticadas maniobradas por especialistas del ámbito financiero, bancario, jurídico, económico, bursátil, fiscal o contable. Estos recursos permitirán por un lado reducir o neutralizar las contingencias de persecución penal, mientras que, por otro, asegurarán la dinámica y perfeccionamiento del circuito de reciclaje. Esta tendencia hacia el profesionalismo, mediante la intervención de dichos expertos en operaciones de reciclaje, justifica el mayor desvalor de conductas. Así en el Perú el ejercicio abusivo de la posición funcional de estos especialistas en el marco de un proceso de lavado constituye una circunstancia agravante prevista en el art. 4 incl del D.Leg. N. °1106. Conforme a este precepto, se agrava el lavado cuando el agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario financiero, bancario o bursátil”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ BAUTISTA, Norma; CASTRO MILANÉS, Heiromy; RODRIGUEZ HUERTAS, Olivo; MOSCOSO SEGARRA, Alejandro; RUSCONI, Maximiliano. *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Republica Dominicana, 2005, p. 31.

¹⁰⁸ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacifico Editores S.A.C, Lima, 2017, p. 101-102.

En conclusión, el delito de lavado de activos por ser un fenómeno complejo requiere de un grupo de profesionales especializados en diversas áreas para planear, estructurar y cometer el los actos de lavado de manera eficiente sin levantar sospechas, entre dichos profesionales tenemos a los abogados en diferentes ramas del derecho en determinado país, los contadores que le ayuden a poder realizar el conteo de sus ganancias y el conteo de cuánto van a invertir en el sistema financiero; especialistas en sistema bancario para que ellos puedan decirles las fortalezas, debilidades y todos los procedimientos de los bancos y empresas financieras; etc. De esta manera, permitirá que estos utilicen sus conocimientos profesionales para poder prestar sus servicios de lavar activos producto de actividades criminales y esto conllevar que convierta en un negocio por parte de estos especialistas y que existan organizaciones criminales especializadas solo a lavar activos.

2.2.5. Variedad y variación de las técnicas empleadas

“El éxito del lavado de activos requiere la utilización de una amplia gama de técnicas, a través de las cuales, en las distintas etapas del fenómeno, logren eludirse las regulaciones preventivas dispuestas por la autoridad. Es por ello que el Grupo de Acción Financiera (GAFI) monitorea y realiza informes anuales respecto de las técnicas usadas por los lavadores, con la finalidad de proporcionar a las autoridades que tienen responsabilidades en el campo persecutorio y preventivo las herramientas indispensables para el diseño de sus políticas. En especial, es importante hacer referencia en lo que tiene que ver con la identificación de nuevos ejemplos de transacciones financieras sospechosas a ser tomados en cuenta por las entidades obligadas al cumplimiento de obligaciones de prevención. Debido a que detrás de los métodos utilizados por la delincuencia organizada se mueve la autoridad de persecución, los lavadores se ven en la necesidad, ante tal monitoreo, de ser constantemente innovadores en sus estrategias para evitar que sus

transacciones sean develadas por las autoridades y por los propios sujetos regulados¹⁰⁹.

Como ha señalado Isidoro Blanco Cordero, “la progresiva evolución de las técnicas de blanqueo de capitales es causa y consecuencia de una mayor profesionalización de las personas que las llevan a cabo. Esta característica se manifiesta en dos tendencias: mayor profesionalismo de los miembros de la organización y mayor empleo de profesionales externo. Ello es debido a la necesidad de minimizar riesgos de persecución penal y de maximizar oportunidades”¹¹⁰.

En conclusión, esta inclinación al desarrollo o evolución de sus técnicas que se refiere que estas varíen con el tiempo, es necesario para poder establecer el desarrollo de sus actividades ilícitas previas con el fin de que sus ganancias las puedan ocultar, convertir, transferir e integrar sin ningún obstáculo y así poder justificar su dinero aduciendo que provienen de actividades lícitas y no levanten sospechas que provienen de actos ilícitos. Ya que al cambiar constantemente dichas técnicas se hace más difícil la persecución penal.

2.2.6 Mutable

“Se debe a la globalización, a la tecnología y a la corrupción en el Estado. Este dinamismo o mutabilidad facilita la conexión entre diversas redes criminales con la finalidad de expandirse y perpetrar el delito mencionado, y se ve reflejado cuando los fondos o bienes de origen ilícito al finalizar el proceso de lavado de activos “mutan” o “se convierten”, a través de múltiples operaciones complejas, en activos

¹⁰⁹ BAUTISTA, Norma; CASTRO MILANÉS, Heiromy; RODRIGUEZ HUERTAS, Olivo; MOSCOSO SEGARRA, Alejandro; RUSCONI, Maximiliano. Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Republica Dominicana, 2005, p. 32.

¹¹⁰ BLANCO CORDERO citado por BAUTISTA, Norma; CASTRO MILANÉS, Heiromy; RODRIGUEZ HUERTAS, Olivo; MOSCOSO SEGARRA, Alejandro; RUSCONI, Maximiliano. Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos. 1ª edición. Gaceta Jurídica, República Dominicana, 2005, p. 32.

con una apariencia de legalidad, es decir mutan su apariencia, dificultando de dicha manera la detección por parte de las autoridades en su lucha”¹¹¹.

2.2.7. Dañosidad socioeconómica

“Las estimaciones del volumen blanqueado a nivel mundial, particularmente en el Perú, permiten apreciar la dañosidad socioeconómica de este fenómeno criminal, poniéndose así de manifiesto que, para un estado, **salvo que organice el funcionamiento de su economía a partir de la captación de capitales ilícitos**, la introducción de este tipo de activos genera ciertas distorsiones en su sistema económico-financiero. Por tanto, el lavado entraña un contenido propio de **desvalor penal de naturaleza socioeconómica** que lo distingue y singulariza de los delitos que produjeron los activos requeridos de aparente legitimación. La represión de lavado de activos puede coincidir con la idea de que, con dicha penalización, se persigue desincentivar la criminalidad organizada o garantizar que el delito no resulte provechoso. Sin embargo, la sustantividad autónoma del lavado frente al delito precedente explica su distinto tratamiento a los delitos que persiguen el resguardo del interés afectado con la obtención delictiva de provechosos económicos”¹¹².

2.3 Fases del proceso de lavado de activos

“El lavado de activos, es una actividad que representa todo acto tendiente a ocultar o encubrir el origen ilícito de los activos. El objetivo de ese blanqueo es dar apariencia de legitimidad a los activos que tienen una procedencia delictiva, pueden provenir de distintos delitos como minería ilegal, terrorismo, tráfico ilícito de

¹¹¹ ROLANDO RAMÍREZ, Rosa Mercedes, *Lavado de Activos en el Perú y a nivel mundial*. Librerías y ediciones jurídicas, Lima, 2005, p. 33-34.

¹¹² MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacífico Editores S.A.C, Lima, 2017, p. 106.

drogas entre otros más; es un delito proceso o secuencia en tanto involucra una serie de etapas en su desarrollo criminal”¹¹³.

El Tribunal supremo español en la STS 156/2011 de fecha 21 de marzo del 2011 en donde señaló lo siguiente: “El delito de blanqueo de capitales se vertebra en tres fases sucesivas y enlazadas. La primera fase está constituida por la colocación de los capitales en el mercado. La segunda consiste en una técnica de distracción para disimular su origen delictivo. La tercera es la reintegración en virtud de la cual el dinero, ya blanqueado, vuelve a su titular”¹¹⁴.

En efecto lo que se busca es una mejor comprensión de las etapas del delito de lavado de activos ya que es el delito factor de la criminalidad organizada, siendo estas las siguiente: 1) colocación, 2) ensobresimiento u ocultamiento y 3) integración, debido a que muchos fiscales al tener conocimiento del acto que se practica en cada etapa sea este un acto de conversión, un acto de transferencia o de ocultamiento y tenencia no cumplen con los términos de la imputación necesaria, es por ello que explicaremos en que consiste cada etapa y cómo podemos identificarla.

2.3.1. Colocación

“En esta etapa, también conocida como la etapa de pre lavado, el lavador coloca o convierte los fondos ilícitos al sistema financiero, por esa razón se afirma que los primeros en dar la cara al enemigo son las entidades financieras, por ende estos sujetos están obligados a comunicar a la Unidad de Inteligencia Financiera la existencia de cualquier operación sospechosa, caso contrario incurrirán en el delito tipificado en el artículo 5 del Decreto Legislativo 1106”¹¹⁵. Los delitos que puedan incurrir son artº5 omisión de comunicación de operaciones o transacciones

¹¹³ LÓPEZ VALERA, Inés. *El delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales, análisis del Decreto Legislativo 1108*. 2007, p. 135.

¹¹⁴ El Tribunal supremo español en la STS 156/2011 de fecha 21 de marzo del 2011.

¹¹⁵ LÓPEZ VALERA, Inés. *El delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales, análisis del Decreto Legislativo 1108*. 2007, p. 135.

sospechosas y artº6 rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información.

El fin que busca el lavado de activos en esta etapa es desligarse del dinero sucio proveniente de actividades ilícitas, pero para cumplir tal fin necesita realizar un previo estudio minucioso del sistema financiero buscando que entidad financiera no tiene un control ni supervisión de las operaciones que realizan con el cliente, para luego del estudio colocar su dinero sucio en ellas, con el fin de obtener instrumentos de pago como cheques de gerencia, tarjetas de crédito, posterior a ello ya empiezan a darse las sociedades pantallas, empresas fachadas y otros medios de enmascaramiento o integración, así mismo mientras se va avanzando las evidencias contables van desapareciendo y se hace casi imposible determinar el vínculo entre los fondos y su origen ilícito.

Según Bautista Norma, “los mecanismos corrientemente utilizados en esta etapa son los siguientes:

A través de entidades financieras: Los delincuentes, a fin de evitar ser detectados por los controles preventivos impuestos a este tipo de entidades, suelen utilizar el fraccionamiento de sumas elevadas en otras de menor cuantía.

A través de establecimientos financieros no tradicionales: Es el caso de las agencias de cambio, empresas dedicadas al canje de cheques, agentes de valores, negocios de ventas de joyas, metales preciosos, antigüedades y objeto de artes, estas cuatro últimas que comercializan objetos de alto valor añadido, fácil transporte, titularidad anónima y pago habitual en efectivo.

Mezcla de fondos lícitos e ilícitos: Este mecanismo resulta especialmente utilizado en aquellos negocios que se caracterizan por el manejo habitual, dada su naturaleza, de recursos en efectivo, tales como estaciones de combustibles, restaurantes, supermercados, etc. Estos negocios suelen ser utilizados en la práctica como meras pantallas para poder justificar el depósito de cantidades significativas en efectivo. Lo que caracteriza esta forma de colocación de recursos en efectivo, proveniente de

actividades delictivas es su mezcla con fondos que tienen su origen en operaciones lícitas.

Compra de bienes de alto valor: Los lavadores utilizan la compra de bienes de un alto valor pagando como contrapartida con recursos en efectivo. A título de ejemplo, la doctrina señala la compra de barcos, automóviles de lujo, aviones, obras de arte valiosas, etc.

Contrabando de dinero en efectivo: Este es un mecanismo muy utilizado. Consiste generalmente en el desplazamiento de los recursos de fuente ilícita a lugares donde no existe regulación, ella es inapropiada o existiendo, los mecanismos de control no son muy efectivos. Este mecanismo ha sido erigido como un delito distinto de los de lavado de activos en nuestra legislación”¹¹⁶.

2.3.2 Ensombresimiento u ocultamiento

“Una vez colocados los activos en el Sistema Financiero el lavador efectúa una serie de operaciones conocidos como actos de transferencia con los fondos para distanciarlos de su fuente, esta es la etapa del lavado de activos propiamente dicha”¹¹⁷, es decir transfiere para que sea más difícil la identificación del origen ilícito.

Basándose en ello el fin de esta segunda etapa es desprender los fondos ilícitos de su origen, que conllevan a realizar multiplicidad de trasferencias financieras tanto dentro como en fuera del país donde están implicadas varias personas y empresas con el propósito de borrar todo tipo de huella contable de dichos fondos ilícitos, lo cual implica su rastreo documental. Cabe recalcar que estos mecanismos se realizan de modo veloz, cambiante, continuo y activo.

¹¹⁶ BAUTISTA, Norma; CASTRO MILANÉS, Heiromy; RODRIGUEZ HUERTAS, Olivo; MOSCOSO SEGARRA, Alejandro; RUSCONI, Maximiliano. Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Republica Dominicana, 2005, p. 27.

¹¹⁷ LÓPEZ VALERA, Inés. *El delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales, análisis del Decreto Legislativo 1108*. 2007, p. 135.

2.3.3 Integración

Esta etapa es el proceso final del delito de lavado de activos, donde se establece la integración oficial de la requisa debido al no adecuado control del sistema económico o financiero. Ahora bien, llegados ya a este estado, los fondos de origen ilícito son difíciles de desenmascarar o descubrir, a menos que se haya podido seguir sus huellas en las etapas anteriores las cuales he mencionado en líneas arriba, resultando difícil separar los capitales de origen ilegal de los de origen legal, lográndose la justificación de determinados bienes ilícitos debido a que están mezclados con los bienes lícitos. Es decir, luego ingresa a las manos del que pretendió lavar, pero como regresa, a través de la venta de bienes, etc.; para que lo pueda disfrutar.

“Es la etapa de pos lavado, aquí se realizan los actos de ocultación, tenencia, esto con la finalidad de evitar la identificación, incautación o decomiso de los activos de procedencia ilícita”¹¹⁸. Y por lo cual se vuelven a reincorporar al sistema financiero por medio de operaciones económicas, como inversión de inmuebles, títulos de valores, proyectos comerciales, fideicomisos extranjeros.

“Conforme al estudio del Grupo de Acción Financiera (GAFI), los métodos utilizados frecuentemente son los siguientes:

Venta de inmuebles: La compraventa de inmuebles es considerada como uno de los vehículos más habituales del lavado de activos, debido a que se trata de bienes relativamente líquidos, con un valor muy difícil de estimar, y con tendencias a apreciarse. En tal sentido, la variedad de técnicas es muy amplia y van desde simples compras de propiedades residenciales o de negocios sin el intento específico de ocultar el propietario, hasta complejos sistemas donde las inversiones en bienes inmuebles son parte de una estrategia más amplia en la que se encuentran involucradas compañías pantalla.

¹¹⁸ LÓPEZ VALERA, Inés. *El delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales, análisis del Decreto Legislativo 1108*. 2007, p. 136.

Empresas pantalla y préstamos simulados: A través de la llamada técnica del préstamo de regreso, el delincuente se presta a sí mismo. El mecanismo consiste en establecer una sociedad pantalla en un paraíso fiscal para prestarse los fondos que ha generado con motivo de la comisión de una actividad delictiva.

Complicidad de banqueros extranjeros: El Grupo de Acción Financiera (GAFI), en su estudio sobre los métodos comunes utilizados en el lavado de activos, reconoce que uno de los mayores inconvenientes que se tienen en los esfuerzos frente al fenómeno lo constituye la complicidad de funcionarios y empleados de la banca. Como ha señalado Isidoro Blanco Cordero, “mediante la participación de empleados bancarios bien situados en los sistemas de préstamos simulados o de regreso, el blanqueador puede obtener créditos aparentemente legítimos, asegurándolos con productos ilícitos. La ayuda complaciente del banco extranjero frecuentemente está protegida contra la investigación de las autoridades no solo por la duplicidad de criminales (el blanqueador de dinero y el banco extranjero cómplice) sino por las leyes bancarias y regulaciones de otro gobierno soberano, normalmente un paraíso fiscal”¹¹⁹.

Falsas facturaciones de comercio exterior. Es un medio elemental y habitualmente utilizado para el lavado de activos, mediante la falsificación de facturas comerciales, la sobrevaloración de los documentos de entrada o de las exportaciones para justificar los fondos recibidos del extranjero”¹²⁰.

3. Reglamentación en el ámbito nacional

El delito de lavado de activos por ser un delito complejo y debido a que este delito de acuerdo que mientras va avanzado el tiempo se establecen más tipológicas y otras formas de realización de este delito, es por ello que el legislador en base a los

¹¹⁹ Blanco cordero citado por BAUTISTA, Norma; CASTRO MILANÉS, Heiromy; RODRIGUEZ HUERTAS, Olivo; MOSCOSO SEGARRA, Alejandro; RUSCONI, Maximiliano. *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Republica Dominicana, 2005, p. 29.

¹²⁰ BAUTISTA, Norma; CASTRO MILANÉS, Heiromy; RODRIGUEZ HUERTAS, Olivo; MOSCOSO SEGARRA, Alejandro; RUSCONI, Maximiliano. *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Republica Dominicana, 2005, p. 29.

textos internacionales como también de la legislación comparada, ha tenido que ir adecuando dicho ilícito penal dentro de la normativa nacional. Basándose en ello es que en un primer momento regulo de manera errónea dentro del Código Penal como una forma especial de la receptación.

Luego como consecuencia de la ratificación formal del Perú de la Convención de Viena, a través del Congreso, y siguiendo las indicaciones de esta Convención, el 8 del mes de noviembre de 1991 se promulgó el Decreto Legislativo N° 736, que incorporó dos artículos a la sección II del capítulo II del título XII del código penal, tipificando los comportamientos de lavado proveniente del tráfico ilícito de drogas (296-A y 296-B).

Artículo 296 A.- Conversión, transferencia y ocultamiento de bienes:

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 (...).

El que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado, será reprimido con las mismas penas.

Art. 296 – B.- Lavado de dinero usando el sistema financiero

El que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolos a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos (...).

Luego en se creó la Ley N° 25404 del 25 de febrero de 1992, la cual establecía que el delito de lavado de activos era una modalidad agravada de la receptación.

Artículo 195 de la C.P. Receptación agravada

La pena privativa de libertad será:

No menor de 2 ni mayor de 6 años y treinta a noventa días multa cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público o cuando el agente se dedica al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas no comprendidas en el inciso 2. 2. No menor de 6 ni mayor de 15 años y de 180 a 365 días multa e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 1), 2) y 4) cuando se trate de bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas o terrorismo.

Posterior a ello se introdujo el Decreto Ley N° 25428 el 11 de abril de 1992 que re introduce los artículos 296-A y 296-B, estableciendo algunas modificaciones tales como aumentar las penas en el artículo 296-A y establecer la cadena perpetua en el 296-B, también la manera como serán reguladas los actos de este ilícito penal, sin embargo esta regulación fue muy criticada por los abogados, juristas y doctrinarios, debido que no seguían lo que establecía los reglamentos internacionales y se basaban que el bien jurídico vulnerado era la salud pública.

Basándose en ello se creó por primera vez en nuestra legislación una ley específica para el procesamiento y juzgamiento del delito del lavado de activos separándolo del código penal, la cual fue la **Ley N° 27765**, estableciendo autonomía de este delito de manera independiente a la investigación, procesamiento o condena del delito previo. De modo que se descartó en tema procesal todo tipo de exigencia del delito previo sobre el delito de lavado de activos, es por ello que mediante esta Ley N° 27765 se estableció solo la **“autonomía procesal”** que rige el procesamiento del lavado de activos de manera independiente. Según como establece en su art. 6, tercer párrafo, **“No es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria”**.

En la actualidad, la norma vigente que sanciona el delito de lavado de activos es el Decreto Legislativo N° 1106, se establece solo la autonomía procesal, declarando la autonomía del lavado de activos, independizándolo del delito fuente como tal para

iniciar las acciones penales que correspondan para su investigación y procesamiento y no regula una autonomía sustantiva. Según, Pariona Arana, establece que solo existe una autonomía procesal y no sustantiva, por lo cual menciona lo siguiente: “(...) para condenar legítimamente a una persona como autor del delito de lavado de activos se requiere necesariamente, probar el origen ilícito de los bienes objetos del delito, lo cual únicamente puede hacerse probando el delito previo que origino el bien ilícito, esto siempre en el marco de un proceso judicial y mediante prueba – directa o indiciaria – suficiente”¹²¹.

Luego **nuestra legislación define al delito lavado de activos mediante el Decreto Legislativo N° 1249, publicado en el diario oficial El Peruano, el 26 de noviembre del 2016, se modifica el artículo 10 Decreto Legislativo N° 1106.** Donde se establece **-Artículo 10. Autonomía del delito y prueba indiciaria, prevé que** “El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena”. La modificatoria aludida incorporó a la declaración **“para su investigación y procesamiento”** -contenida en el texto original del D. Leg. N° 1106, la expresión **“sanción”**.

No obstante, pese a la vigencia del decreto legislativo antes mencionado, aún existen diferentes puntos de vista por parte de los operadores del Derecho, evidenciándose dos marcados frentes incompatibles, de un lado los que consideran que el delito de lavado de activos es absolutamente autónomo (material y procesal) del delito precedente y por ende no se requiere su acreditación y de otro lado los que se inclinan en la imposibilidad de sancionar la conducta típica de lavado de

¹²¹ PARIONA ARANA, Raúl, *“Consideraciones críticas sobre la llamada autonomía del delito de lavado de activos”*. Disponible http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_12.pdf (consultado: 16/03/2019), p.376.

activos, si no existe prueba, por lo menos indiciaria de la procedencia ilícita de los activos, bienes o dinero, considerando de este modo que solo existe una autonomía procesal y no autonomía sustantiva en el delito de lavado de activos.

En conclusión debido que se modificó el artículo 10 del Decreto Legislativo N°1106 con respecto a la autonomía del lavado de activos agregándole el término “sancionar”, queriendo el legislador establecer hasta que en la sentencia firme no se necesita acreditar el origen ilícito, sin embargo mi postura es que es necesario que se realice la determinación del origen ilícito a través de prueba indiciaria para poder establecer una sentencia condenatorio y cumpla con el estándar de prueba y actividad criminal idónea del cual lo establece el pleno 1-2017 de acuerdo al estándar probatorio que más adelante lo detallaremos detenidamente.

4 Bien jurídico tutelado

Un objeto jurídico o bien jurídico tutelado o protegido por el derecho penal, viene a ser el derecho que se vulnera, un ejemplo de ello a seguridad nacional, la integridad física; el patrimonio, la vida el cuerpo y la salud, es lo que la norma la amenaza de pena o condena, busca proteger, tutelar y prevenir.

El bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero sería una pluralidad de bienes jurídicos, en el sentido que, con las acciones de blanqueo, lavado y legitimación de capitales, se afecta diversos intereses sociales y jurídicos. Dichos bienes jurídicos serían el orden socio-económico y la administración de justicia¹²².

En el caso del delito de lavado de activos no existe uniformidad en cuanto a la determinación del bien jurídico u objeto de protección de la norma, habiéndose señalado que el bien jurídico protegido está constituido por la salud pública, la administración de la justicia, el orden socioeconómico, la licitud de los bienes que

¹²² REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Derecho penal-parte especial*. Tomo II, Ediciones Legales, 2da. Edición, Lima, 2012, p. 1366.

circulan en el mercado, así como una postura que considera que este delito es pluriofensivo y por tanto protege diversos bienes jurídicos¹²³.

La salud pública como bien jurídico, se dio anteriormente cuando se tenía como único delito procedente al tráfico ilícito de drogas, no obstante, debido a que se extendió la clasificación de delitos fuentes, esta posición queda desfasada.

La administración de justicia como bien jurídico, ya que se establece que el sujeto que lava el dinero cuya procedencia proviene de una actividad criminal previa, estaría afectando al bien jurídico de administración de justicia, ya que como consecuencia de ese comportamiento se estaría dificultando a que las autoridades realicen su labor de descubrir y perseguir el delito de lavado de activos.

El bien jurídico vulnerado es el orden socioeconómico, ya que el interés del Estado es conservar el orden legal de la economía, y garantizar la libre y leal competencia.

García Caveró propone “Una tesis bajo criterios funcionalistas, en la que la libre y leal competencia sería la merecedora de la calificación de bien jurídico protegido con el delito de lavado de activos. En ese sentido, considera que: el bien jurídico está constituido por las expectativas normativas de conducta de que el tráfico de los bienes se mueve por operaciones o transacciones realizadas realmente con las reglas del libre mercado, de manera que exista la confianza general de los agentes económicos de que los bienes no tienen una procedencia delictiva, sino que se ajustan a las reglas del tráfico jurídico – patrimonial”¹²⁴.

De lo expuesto, concluimos que el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo, de acuerdo en la sentencia emitida por el tribunal constitucional

¹²³ GALVEZ VILLEGAS, Tomas. *Autonomía del delito de lavado de activos. Cosa decidida cosa juzgada*. Ideas Solución Editorial, Lima, 2016, p.19.

¹²⁴ García Caveró, Percy. *Derecho Penal Económico: Parte Especial Tomo II*. Editorial Grijley, Lima, 2007, pág. 490.

recaída en el EXP N ° 02892-2015-PHC/TC ANCASH ,menciona en su fundamento 4: (...) “El delito de lavado de activos ha sido considerado como pluriofensivo, dado que afecta diferentes y específicos bienes constitucionales, como la credibilidad y transparencia del sistema financiero, la libre competencia, la estabilidad y seguridad del Estado, el sistema democrático y la administración de justicia”¹²⁵.

5. Elementos del delito de lavado de activos

En primer lugar, se debe establecer que para que se pueda determinar a alguien el delito de lavado de activos se debe especificar la conducta típica, jurídica y culpable, pero con respecto al dolo, así mismo el injusto penal viene a ser la conducta típica y antijurídica, por otra parte, la culpabilidad en relación al dolo engloba la atribución del delito al autor del acto ilícito. Por otro lado, con respecto al origen ilícito del delito de lavado de activo es importante recalcar que solo es necesario establecer el injusto penal.

En efecto los elementos del tipo penal de lavado de activos viene a ser los componentes que forman parte de la estructura objetiva y subjetiva del tipo, para que se puede establecer la configuración del delito como tal, así mismo para entender mejor de que se trata este delito es importante analizar los elementos del tipo penal que integran la naturaleza del delito de lavado de activos, así mismo el tipo(objetivo) viene a ser la descripción hecha por el legislador de la conducta prohibida y la tipicidad(subjetiva) es sobre si existe conocimiento entre el hecho y el tipo descrito.

Basándose en lo descrito la conducta típica, está calificada por los verbos rectores como adquirir, poseer, utilizar, recibir, ocultar, mantener en el poder, las cuales se encuentran reguladas en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106,

¹²⁵ Sentencia del tribunal constitucional, EXP N ° 02892-2015-PHC/TC ANCASH, MÁXIMO SERAFÍN CARBAJAL SÁNCHEZ, representado por TEODORA ALEJANDRA CARBAJAL DE CARRILLO (HERMANA), fecha 23 días del mes de noviembre de 2016, fundamento 4.

modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, referidas al tipo base del delito de lavado, teniendo como referencia los convenios internacionales. Así mismo dichos verbos rectores van a explicar la conducta típica del delito de lavado de activos, los sujetos activos y pasivos que comenten el delito lavado de activos y el objeto sobre el que recae el acto lavado.

5.1 Tipo objetivo

5.1.1 Sujetos

5.1.1.1 Sujeto activo

Puede ser cualquier persona natural que tenga la capacidad de realizar las conductas descritas en los artículos 1°, 2° y 3° del D. Leg. 1106. También existe la posibilidad de que estas conductas típicas sean realizadas por personas jurídicas que de darse el caso, la sanción recaería contra su representante legal¹²⁶.

En efecto, los sujetos activos vendrían hacer quienes cometieron los actos del delito de lavado de activos, así mismo este delito es un delito común, es decir cualquier persona puede cometerlo sin tener una cualidad especial para realizar, es decir no es necesario que tenga que tener un cargo público, o una función para poder cometerlo solo será necesario según nuestra legislación que dicha persona lo cometa dolosamente.

Por otro lado, si tiene la condición de Funcionario o agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil, o sea integrante de una organización criminal serán pasibles de las agravantes reguladas en el Art. 4 ° del D. Leg. N° 1106.

Artículo 4°.- Circunstancias agravantes y atenuantes

La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando:

¹²⁶ LAMAS PUCCIO, Luis. *Delito previo en el tipo penal de lavado de activo*. 1ª edición. Instituto Pacífico, Lima, 2017, p. 49.

1. El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiera, bancario o bursátil.
 2. El agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal.
- (...).

5.1.1.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo en todo delito penal viene a ser aquella persona natural o jurídica titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro a consecuencia del delito cometido o en tentativa.

En el delito de lavado de activos, el sujeto pasivo es el estado, debido que este acto ilícito típico, antijurídico y doloso es un delito pluriofensivo, ya que no solo causa detrimento a la administración de justicia, sociedad, también afecta a que se establezca una competencia libre y leal en el mercado.

5.1.2 Conductas típicas

La Ley que establece el delito de lavado de Activos es el Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249°, de tal manera que el marco legal que regula el delito de Lavado de Activos, es bastante amplio en su ámbito de aplicación, puesto que la acción típica consiste en convertir, transferir, adquirir, utilizar (...), bienes de origen ilícito.

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 puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso; será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años y con 120 a 350 días multa”.

Artículo 2°.-Actas 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; a 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”

Modificación del Decreto Legislativo N° 1106 mediante Decreto Legislativo N° 1249

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, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 3°.-Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito: El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con 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.

El tipo penal describe la conducta de una persona que realiza una determinada acción con bienes que tiene su origen en la comisión de un delito. Esto es transcendental debido a que nos informa sobre la estructura típica del delito, a partir

de allí es que emana el tipo de delito fuente y delito posterior. El delito de lavado de activos en su estructura hace alusión a dos situaciones específicas:

- a) Ocasión en el cual se origina los bienes ilícitos (delito precedente), que da lugar a generar una ganancia ilícita.
- b) Realizar alguna conducta con estos bienes, (Artículo 1º, 2º y 3º).

Según MANUEL A. ABANTO VASQUEZ“Las acciones previstas en la ley se agrupan en tres modalidades: los actos de conversión y transferencia (art. 1); los actos de ocultamiento y tenencia (art. 2); y los actos de transporte y traslado (art. 3).

En la primera modalidad, los actos de conversión y transferencia (art. 1) se trata de dos actividades distantes que, fenomenológicamente, pueden identificarse con dos etapas del proceso de lavado de activos:

La conversión se identificaría con la etapa de la colocación y la transferencia con la etapa de la intercalación o estratificación. Es decir, los “**actos de conversión**” se presentarían como actos de prelavado, en los que el lavado inicia el proceso de lavado cambiando los bienes iniciales por otros. Ahora bien, aunque esta interpretación más bien histórica y de carácter criminológico puede tener cierta base, tampoco obliga; es posible hacer una interpretación teleológico –gramatical como procede otro sector de la doctrina nacional, influida por la hispana, para la cual los actos de conversión equivaldrían de manera general a actos que tienden a sustituir el bien inicial por otros sin importar la etapa del proceso en que se haga. Esta última interpretación parece preferible a la primera, pues abarca actos de conversión que se podrían cometer incluso con posterioridad al inicio del proceso de lavado. Pero finalmente, la discusión al respecto parece ser innecesaria, dado que precisamente los primeros actos que hará el lavador que quiera integrar el bien sucio en el círculo de los bienes legales, consistirán en convertirlo.

Por su parte, los **actos de transferencia** no deben ser entendidos en un sentido de cambio de titularidad jurídica (cambio de título de propiedad) de un bien, sino más

bien de manera amplia como traslado de bienes de una esfera jurídica a otra sin importar el cambio de titularidad. Esto incluye también a las transferencias electrónicas en las que no existe un movimiento tangible de bienes, sino tan solo un cambio contable de una cuenta bancaria a otra. Pero tiene que haber un cambio de tenedor; no sería transferencia el movimiento del bien dentro de la misma esfera de protección del mismo sujeto; en este caso estaríamos ante una modalidad de conversión. Pero hay discusión sobre la magnitud de la transformación del bien originario: ¿puede haber conversión cuando no quedase nada del bien originario o se necesitaría que este sea mínimamente reconocible? Para hacer encajar los casos en los cuales el bien de origen ilícito es convertido en inversiones de capital (transformación completa), se suele admitir la postura más amplia. Pero una transformación total del bien de origen ilícito también puede ser visto como un acto de ocultamiento.

En la segunda modalidad, los actos de ocultamiento (Art. 2) son las acciones típicas que más sacan a relucir el verdadero carácter del lavado de activos. Es más, como ahora tenemos el modelo de los tipos de intención, el ocultar podría haber abarcado tranquilamente todos los demás actos, pues también los actos de conversión y transferencia deben estar revestidos de la “idoneidad” para alejar los bienes de las posibilidades de detención y decomiso por parte de las autoridades, es decir, para ocultarlos. También aquí debe hacerse la precisión de que los actos de ocultamiento no tienen por qué ser interpretados en el sentido de que solamente serían posibles en una etapa posterior a la del primer grupo por ubicarse necesariamente en la llamada fase final del proceso de lavado: la integración. En realidad, entre este grupo final del proceso de lavado: “la integración”. En realidad, entre este grupo de modalidades delictivas y el anterior no hay una relación de tal tipo, sino que se trataría de distintas formas de realización de conductas posibles dentro de un proceso de lavado de activos que puede anteceder unas a otras o no guardas este tipo de relación (o hasta superponerse entre ellas).

El tipo penal (Art. 2) **enumera más conductas típicas (adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, mantener en su poder)**, pero en el fondo todas las modalidades enunciadas se resumen en el verbo rector ocultar, pues de eso se trata: el sujeto activo de diversa manera(escondiendo, guardando en depósito simulando actos jurídicos, transfiriendo, trasladando, comprando, vendiendo, donando, etc.), trata de que las autoridades competente no tengan conocimiento del bien de origen ilícito. Por ello, aunque por otro lado el texto legal parece sugerir que la, era tenencia de bienes sucios constituiría lavado de activos, no se trata cualquier tenencia, sino de una que sea idónea para evitar la identificación del origen ilícito del bien, su incautación o decomiso, vale decir, una tenencia “constituye realmente por si sola una conducta típica autónoma pues toda tenencia idónea para evitar la identificación, etc., equivale a un ocultar.

No se trata entonces de una posesión ejecutada de manera abierta, pues esto iría en contra del elemento objetivo del tipo de intención que consiste precisamente en evitar la identificación y confiscación del bien sucio. Ni tampoco puede ser “tenencia” el mero resultado de la ejecución del delito fuente que genere el bien sucio; p.ej. el cómplice del funcionario público que hubiera recibido el soborno en dinero o en especie para aquel, tiene, posee el bien a sabiendas de su origen delictivo, pero no ha realizado aun una conducta idónea de lavado de activos. De ser así, la comisión del cohecho o de cualquier delito fuente implicaría un lavado de activos ya con la mera recepción de la ganancia. Penar la *mera posesión* sin tener en cuenta el elemento de la intención, en su vertiente objetiva (y posteriormente subjetiva). Tiende a la sobrepresión y abarca a los terceros de buena fe. Esto también lo ha destacado la doctrina española que con la reforma del 2010 incluyo en el art.301 de su C.P las modalidades de “posesión y utilización”. Implicaría, según la doctrina, un atentado contra el *ne bis in idem* si se admitiera tanto un delito como otro de lavado de activos por posesión de los bienes que procedieran directamente de aquel delito; p.ej. cuando el vendedor de droga también tenga que responder por blanqueo de capitales al haber poseído el pago que se le ha hecho por su mercancía.

En realidad, la tipificación de la mera posesión (o tenencia) parece haber sido el resultado de una confusión a la hora de trasponer la recomendación internacional a partir de la convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Convención de Viena de 1988), que se refería a la punición de la “posesión y utilización de bienes procedentes de delitos de tráfico ilícito de drogas (art. 3.1, letra c apartado i) y no de otros delitos.

En cambio, si podría ayudar el criterio del momento del conocimiento del origen ilícito para distinguir entre “mantener en su poder” y “recibir”: se “recibe” en el sentido del tipo cuando el bien pasa a poder del sujeto que es consciente del origen ilícito; se “mantiene en su poder” cuando se desconoce el origen ilícito del bien al momento de recibirlo, pero luego, al saber de esto, se continua en posesión. No va en contra de esta el que presuponga que la conducta típica deba ser realizada a favor de otro (como yo por lo demás postulo para todas las modalidades), porque todo depende de la modalidad típica, de centrarse excesivamente en lo gramatical, tampoco el adquirir o el de recibir (que presuponen a otro que vende, presta regala, entrega, etc.) deberían admitir el auto lavado. Y es que el tipo, al igual que los demás, es un delito común, motivo por el cual, en principio y atendiendo tan solo al tenor de la ley en concordancia con el art.10, tercer párrafo, podría considerarse como auto de esa modalidad también al autor o partícipe del delito previo. Sin embargo, debe atenderse para todas las modalidades básicas, agravadas y atenuadas a lo que se dice más adelante sobre el auto lavado (...).

El Decreto Legislativo 1249 ha realizado algunas precisiones en el artículo con el evidente propósito de hacerlo más represivo en el sentido de posibilitar a toda costa la persecución de la mera posesión de bienes sucios. Así ha agregado expresamente la modalidad de la posesión (El que....Posee) y eliminando la finalidad especial (con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso), que subsiste, sin embargo, en los otros dos artículos básicos. Ahora bien, aunque se hubiera eliminado la descripción expresa de la finalidad adicional, podría discutirse

si con ello también se ha cambiado la estructura de delito idoneidad de las conductas previstas en el art.2 D. Leg. 1106.

Por un lado, llama la atención que la finalidad adicional siga estando prevista para las modalidades del art. 1 (acto de conversión) y los del art.3 (actos de transporte de determinados bienes) y no para los del art.2 (actos de ocultamiento), lo cual lleva a pensar que el legislador, en realidad no habría querido cambiar de modelo. Además, si, como afirma la amplia mayoría de la doctrina, todos estos actos (adquirir, convertir, ocultar, transportar, etc.), aunque estuvieran separados en distintos verbos rectores constituyen en realidad distintos momentos de la misma actividad criminal, no hay razones materiales para, bajo la misma punibilidad, eliminar un elemento (la intención especial en su lado subjetivo y objetivo) para un grupo de casos, mientras que se mantiene para otros que resultarían así privilegiados sin ninguna razón material (menor injusto penal). Habría que preguntarse por qué, por ejemplo, se tendría que necesitar probar la intención especial (de querer evitar la identificación del origen, su incautación o decomiso) cuando el sujeto hubiera querido sacar del país un instrumento financiero al portador (art.3) o lo hubiera adquirido de otro o convertido (Art.1); mientras que para el caso de que el mismo sujeto fuera encontrado en mera posesión de estos bienes no habría necesidad de probar la finalidad ilícita y ni siquiera tuviera ninguna trascendencia el que la conducta no era idónea, p.j. Porque el título valor no podía ser cobrado (At.2), bastando con que el sujeto hubiera contado con la posibilidad (dolo eventual) de que provengan de la comisión de la comisión de un hecho delictivo previsto en la ley. Por otro lado, también, se genera ahora el problema interpretativo de distinguir, entre los distintos actos de ocultamiento del art.2. La posesión (dolosa) ha venido a ampliar la conducta típica para abarcar a todos aquellos actos de tenencia de bienes “sucios” y que no pudieran ser abarcados por las modalidades de guardar (que implica una actitud de esconder), custodiar (Que implica el encargo de un tercero y actos de custodia, es decir de cuidado del bien) y mantener en su poder (que presupone una recepción previa sin dolo ni intención).

Con la modificación, creo que con ello se ha adelantado demasiado barreras del derecho penal con el peligro práctico de la sobre represión.

No es irreal pensar que en nuestro país se inicien las investigaciones, el proceso y hasta se impongan una condena contra cualquier persona que hubiera sido encontrada en mera posesión de bienes ilícitos. Esto podría acarrear el inicio de investigaciones y procesos largos, tediosos, costos y con el peligro para el ciudadano de sufrir prisión preventiva, cuando desde el principio se trataba de conductas inocuas, podría llevar a procesos y condenas bajo violación del *ne bis in idem*, algo que precisamente no sería posible con la integración interpretativa de la finalidad. Ante el tenor literal de nuevo art. 2 del D. Leg. 1106 que prescinde claramente de la finalidad, solo queda – para limitar los efectos sobre represivos sin atentar con el principio de legalidad – conformarse con exigir por lo menos una conducta idónea (tipo de idoneidad) aunque el tipo pena ya no pueda ser considerado como delito de intención. Por lo demás en las dos modalidades de los actos de ocultamiento, el objeto del delito esta conformado por “dinero, bienes, efecto o ganancias” de origen ilícito (...).

La tercera modalidad de **lavado de activos los actos de transporte y traslado** (de dinero o títulos valores) del art.3, constituye una modalidad relativamente nueva que el legislador peruano habría introducido para supuestamente, luchar con mayor efectividad contra una modalidad delictiva que sería muy frecuente en la práctica. Por, cierto, esta modalidad había sido introducida antes dentro de los tipos de ocultamiento y tenencia y bajo el modelo del tipo de resultado desde la reforma propiciada por el D. LEG. 986 en el 2007. Esto había sido criticado y también habría motivado al legislador a dar autonomía a dicha modalidad.

A diferencia de las dos primeras modalidades, aquí el objeto es menos amplio pues el tipo penal tan solo se refiere a dinero o título valores. Esto genera problemas interpretativos en relación con la punibilidad del transporte y traslado de otro tipo de bienes. Esto se analiza más abajo a tratar el tema del objeto del delito. Bajo el anterior marco legal sobre lavado de activos, en casos de transporte dentro de las

fronteras del país, la corte suprema había entendido que la conducta se subsumía bajo el art. 2 de la ley como una modalidad de utilizar (el transporte implicaría ya usufructuación el bien, incluso si se tratase de un tercero).

El D. Leg. 1249 ha modificado el art .3 del D. Leg 1106. Pero a diferencia de las modificaciones del art.2 (actos de ocultamiento), aquí en las modificaciones parecen tener otro propósito en los actos de transporte del art.3 se ha querido más bien precisar la conducta típica (Traslada consigo o por cualquier medio dinero en efectivo o instrumento financieros negociables emitidos al portador). Se observa de este modo una restricción de los alcances del tipo porque ahora no se trata de cualquier título valor emitidos al portador. La precisión en cuanto a que el sujeto lleve consigo o por cualquier medio el bien ilícito no afecta para nada la interpretación.

La precisión adicional en la tercera modalidad (el hacer ingresar o salir del país) tampoco era necesaria si se mantiene la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, es porque conoce (por lo menos con dolo eventual) el origen de los bienes. Es decir, los tipos del art.3 siguen conservando claramente tanto su carácter de tipo de idoneidad como el de tipo de intención, el único cambio realmente trascendente es el relacionado con el objeto concreto del delito: no cualquier título valor, sino solamente ahora “instrumentos financieros negociable emitidos al portador”¹²⁷.

Mencionar que para que exista configuración del delito de lavado de activos, solo es posible si el autor realiza voluntariamente alguna de estas conductas conversión, transferencia y traslado o transporte conociendo o presumiendo la intención de la acción para dificultar la identificación del origen, incautación o decomiso de los activos de procedencia ilícita con excepción de la conducta ocultación o tenencia

¹²⁷ ABANTO VASQUEZ, Manuel. *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*. 1ª edición. Grijley, Lima, 2017, p. 86-93.

que no se subsume en tal finalidad, que de acuerdo a mi opinión es para poder diferenciarlo del encubrimiento real que su finalidad es esconder también los efectos del delito previo, pero si es que estos efectos son utilizados para dotarlos de apariencia de legalidad ya sería lavado de activos.

5.1.3 Objeto material de la acción penal

El objeto material del delito es la cosa u objeto sobre la que recae la conducta o acción penal, como son la persona individual o colectiva, los animales, cosa, bien, derecho o interés de la cual recae la acción del sujeto activo del delito o conducta típica , es decir aquel bien material que es afectado o puesto en peligro o tentativa por el sujeto activo, debido a la acción u omisión de la conducta, así mismo este objeto material constituye parte integrante del tipo del injusto penal, muy diferente a lo que se refiere efecto o ganancia aunque en ocasiones pueden coincidir.

Cabe recalcar que el objeto material de la acción penal no se encuentra en todos los delitos; por ejemplo, los de simple actividad (delito de falso testimonio cp. 169) y los de omisión simple (omisión de denuncia, CP, 178) carecen de objeto material, así también como en algunos delitos pueden coincidir el objeto material y el sujeto pasivo.

Por ejemplo, en el delito del robo (CP, 331), el objeto material de la acción es la cosa, el sujeto pasivo es el titular del interés o bien jurídico violado (el dueño de la cosa)-como ocurre en el hurto, usurpación. Así mismo el bien jurídico es el derecho a la propiedad que viene a ser la titularidad de un bien que es producto de una conducta típica.

Precisar que no debemos confundir el objeto material del delito con el instrumento del delito que son los objetos con que se cometió el delito, una pistola en un homicidio, una ganzúa en caso de robo o hurto en la vivienda, etc.

En efecto lo que nuestra normativa penal considera como objeto material del delito de lavado de activos son aquellos elementos que dan estructura y son considerados esencia de las conductas típicas, dadas en el artículo 1, 2 y 3 del D. legislativo N°1249 que modifica el D. Legislativo N° 1106, como los son: Dinero, bienes, efectos, ganancias y títulos valores.

Respecto al valor económico del objeto material, tenemos que el decreto legislativo 1106 ha constituido una agravante o atenuante respecto a la responsabilidad penal con referencia a la valorización de los bienes objeto de la conducta típica. Agravantes o atenuantes respecto al objeto material reguladas en el Art. 4° inc. 3 del D. Leg. 1106. Lo cual menciona: “La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos días multa cuando (...) el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias. La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión a trata de personas. La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de ochenta a ciento diez días multa, cuando el valor del dinero, bienes, efectos a ganancias involucrados no sea superior al equivalente a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias. La misma pena se aplicará a quien proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del delito identificar y capturar a sus autores o partícipes, así como detectar o incautar los activos objeto de los actos descritos en los artículos 1°, 2° y 3° del presente Decreto Legislativo”.

“Esta regla de valoración se basa en criterios de proporcionalidad que fueron anticipados por el acuerdo plenario N°3-2010/CJ-116, cuyo fundamento de interpretación es el art.3 de la ley penal tributaria (D. Leg. N°.813, del 19 de abril de 1996), aunque únicamente fuere por dicho acuerdo como un referente de determinación de la pena. Esto sin duda constituyó un importante avance al tratarse de un criterio que permitía concretar el principio de proporcionalidad en el ámbito de

la valorización del valor o quantum económico del objeto material del lavado de activos”¹²⁸. En efecto el valor del objeto material del delito de lavado de activos no determina la conducta típica de los actos que sustenta una imputación, sino que su determinación va a pronunciarse con respecto a la circunstancia agravante o atenuante de la responsabilidad penal.

Basándose en ello, mi análisis y de acuerdo al principio de razonabilidad y proporcionalidad, menciono que cuando existe un valor insignificante o irrelevante deben descartarse sancionar por lavado de activos, sin embargo pese a ello debe verificarse el contexto de la actuación, puesto que se pueden realizar también lavado de activos mediante la tipología del llamado pitufeo o smufing donde realizan el reparto del dinero ilegal entre un grupo de personas, quienes transfieren el dinero al sistema financiero, abriendo cuentas por montos menores a los que se controlan y registran por dichas entidades, en efecto si sería razonable imputarles, procesarlos y finalmente si cumple con todos los requisitos de la conducta típica condenarlos por el delito de lavado de activos.

5.1.3.1 Dinero

Es uno de los objetos materiales del delito de lavado de activos, entendiéndose como todo activo o bien generalmente aceptado como medio de pago por los agentes económicos para sus intercambios y que además cumple las funciones de ser unidad de cuenta y depósito de valor, ejemplos de dinero son: las monedas, las divisas y los billetes, las tarjetas de débito, y las transferencias electrónicas, entre otros, sin embargo no se trata de cualquier dinero, sino que este provenga de una actividad ilícita, como por ejemplo el dinero obtenido de la venta de drogas o aquel dinero obtenido por el delito de trata de personas, entre otros.

¹²⁸ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacífico Editores S.A.C, Lima, 2017, p. 235-236.

En efecto solo será objeto material, el dinero en efectivo, si se aplica la modalidad de transporte o traslado según lo especificado en el artº 3 del decreto legislativo 1106, pero pueden ser extendida a los otras modalidades como conversión o transferencia especificado en el artº1 y ocultamiento o tenencia especificado en el artº 2 de esa ley, estas últimas modalidades ya que aparte del dinero en efectivo también será objeto material del delito de lavado de activos el dinero electrónico, moneda digital o criptodivisa como el bitcoin. Así mismo se considera como dinero electrónico, aquella donde se puede utilizar para comprar cualquier bien o cosa que uno desea para usos generales y no específicos, como por ejemplo las tarjetas exclusivamente para ropa, tarjetas para cancelar transportes públicos, etc.

5.1.3.2 Bienes

“Para definir este elemento hay que considerar que se trata de un concepto normativo definido por la legislación civil y la legislación comercial, bancaria y financiera, la misma que considera como bienes a toda cosa con valor económico o patrimonial sobre la cual se pueden reconocer derechos reales, debiendo comprender a estos bienes, los derechos y valores patrimoniales, que muchas veces se discute si se los puede incluir dentro del concepto de bienes establecido por la legislación civil. Bien, no es solo una cosa material, sino también cualquier otra que goza de un valor de cambio en el mercado respecto a la cual puede establecerse un derecho transmisible. La referencia a bienes alude a muebles e inmuebles, tanto corporales como incorporeales y abarca derechos y valores”¹²⁹.

Según la Convención de Viena en su artículo 1 literal q, establece que los bienes “son los activos de cualquier tipo, corporales e incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangible y los instrumentos legales que acrediten la propiedad sobre dichos activos”. Esta definición también es acogida por la convención de Palermo.

¹²⁹ GALVEZ VILLEGAS, Tomas. *Delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales análisis del decreto legislativo N°1106*. 1ª edición. Instituto Pacífico, Lima, 2014, p. 179.

Convención de Mérida y también por las directivas del parlamento y consejo europeo.

Los requisitos fundamentales para que puedan considerarse como bienes materiales o inmateriales que puedan ser incluidos como objeto material del delito de lavado de activos, son los siguientes:

- Deben tener valor económico o patrimonial.
- Deben ser idóneos para ser incorporados al tráfico mercantil o sistema económico.
- No deben tener valor únicamente afectivo, sentimental o que no tengan valor económico.
- Que puedan transferirse en beneficio para otra persona, es decir que pueda ser introducidos a un derecho transferible y no personalísimos.

La Corte Suprema, en el R.N. N° 3474-2012-Lima del 22 de agosto del 2012, emitió un pronunciamiento relativo a la distinción de los bienes susceptibles de ser objeto material de este delito (decisión que declaró la nulidad de un auto de sobreseimiento por el delito de lavado de activos provenientes de actos de corrupción). En la referida ejecutoria se sostuvo que: “En un plano operativo se pueden distinguir tres clases de bienes: los que son producto directo e inmediato de un delito precedente y que serán el objeto de acción en los delitos de conversión, a través de actos de colocación. Los que son bien transformados y que son aquellos resultantes de las prácticas de intercalación, los cuales serán objeto propio de delitos de transferencia. Finalmente, los bienes mezclados que son los que fusionaron bienes lícitos más bienes de fuente ilícita. Ellos se constituyen en el objeto de acción de los delitos de ocultamiento y tenencia mediante actos de integración”. Esta diferencia citada se basa en un enfoque operativo y criminalística que vincula a los bienes con los actos consecuentes del proceso de lavado de activos¹³⁰.

¹³⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Idemsa, Lima, 2013, p. 239.

5.1.3.3 Efectos

“Los objetos o activos que son producidos directa e inmediatamente por la realización del delito son los denominados efectos. La doctrina entiende por efectos a los objetos producidos mediante la acción delictiva, distinguiéndolos de las ganancias al ser éstas las utilidades o valor económico que se obtienen mediata o indirectamente por el delito”¹³¹.

Al respecto, la modificada Ley de Pérdida de Dominio, D. Leg N° 1104 (del 19/Abr/2012), prevé –en el lit. c, de su Disposición Complementaria Final Duodécima– que los efectos del delito son los “*bienes muebles, inmuebles, semovientes y otros animales, directamente derivados de la acción delictiva*”. En el mismo sentido, señala el Reglamento del D. Leg. N° 1104 (el DS N° 0932012-PCM, del 08/Set/2012) que se entenderá por efectos “*a los bienes o activos que se obtienen como producto directo de la actividad delictiva, incluyendo las mercancías materia del delito de contrabando y defraudación tributaria*”.

Se puede entender como efectos de los actos ilícitos, es decir los bienes o activos, un ejemplo puede ser, el delito de sicarito, donde consiste en entregar dinero a alguien por matar a alguien, el efecto vendría hacer el dinero entregado, o también puede ser aquel aprovechamiento obteniendo a través del apoderamiento de una cosa ajena (hurto o robo).

5.1.3.4 Ganancias

Son aquellas ventajas o frutos patrimoniales o utilidades de manera indirecta las cuales son obtenidas debido a las operaciones aparentemente lícitas para poder limpiar el dinero proveniente de una actividad criminal y así poder disfrutar de ellas sin problemas.

¹³¹ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacífico Editores S.A.C, Lima, 2017, p. 244-245.

Por ejemplo, las ganancias obtenidas por una empresa de lavandería, donde esta empresa puede ser creada o puede implementarse el dinero logrado de una actividad criminal previa la cual podría ser del delito de trata de personas, delito de tráfico ilícito de drogas, etc.

5.1.3.5 Títulos valores

Nuestra ley especial Decreto Legislativo N°1106 en su artículo 3 expresa como objeto del lavado de activos solamente a los “títulos valores” dándole un concepto delimitado y genérico, sin embargo, con la modificación por parte del Decreto Legislativo N° 1249 se incorporó el término de “instrumentos financieros negociables emitidos al portador”. Y estos se podrían trasladar o transportar dentro del territorio, hacerlos ingresar o salir dentro o fuera de la jurisdicción, *títulos de valores y dinero en efectivo*, lo que no pasaba con la antigua Ley N° 27765 donde se basaban en un objeto material más amplio bienes, efectos y ganancias.

“Los títulos valores son documentos mercantiles que materializan valores cuyas características más resaltantes son tanto la representación –en su contenido– de derechos patrimoniales, como su aptitud para ser objeto de circulación en el tráfico económico. Los títulos valores más comúnmente empleados son, entre otros, el cheque, el pagaré, la letra de cambio, la factura negociable”¹³².

5.2 Tipo subjetivo

En el Perú, el tipo subjetivo como elemento del delito de lavado de activos, una de las características importantes es que solo se da si existe dolo para que se pueda imputar por el delito de lavado de activos, no se acepta la incriminación imprudente como son los países de España, Alemania y Chile. En consecuencia mencionar que los delitos culposos solo se sancionan cuando en el código penal se encuentra

¹³² MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacifico Editores S.A.C, Lima, 2017, p. 250.

establecido, sin embargo el decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, no lo establece, es por ello que solo se puede configurar el delito de lavado de activos de forma dolosa.

Las teorías de las legislaciones comparadas, existe el dolo (cognitiva o volitiva), se utiliza el término “a sabiendas” o “sabiendo” de los numerales 1) y 2) del artículo 301 del Código Penal español, para nuestra legislación no determina naturaleza, sino certeza de hecho, en los tipos de lavado como el dolo directo y dolo eventual (presumir); la razón, el efecto, el origen delictivo de los activos, que se ocultan los bienes o evitar los decomisos, los elementos subjetivos de tipo culposos en la ley de lavado de activos, se sanciona en el tipo penal doloso¹³³.

Los actos en lavado de activos, respecto al dolo debe apreciarse en la teoría de la imputación y cuestionamiento del origen, como se conoce como dolo eventual, se debe realizar la transferencia, tenencia, transporte, ingreso y egreso, se pueden realizar las investigaciones respectivas en las ganancias de actividades criminales¹³⁴.

“El artículo 16° del Código penal permitiría castigar el emprendimiento de actos dirigidos a realizar el delito sin llegar a consumarlo. Si bien con la anterior redacción resultaba cuestionable afirmar la tentativa en un delito de peligro abstracto, en la actualidad esa limitación conceptual no se presenta. Por esta razón, resulta perfectamente posible castigar como tentativa los actos de conversión, transferencia, ocultación y tenencia que no consigan dificultar la identificación del origen de los activos, o su incautación o decomiso. En todo caso, dada la exigencia

¹³³ GALVEZ VILLEGAS, Tomas. *Autonomía del delito de lavado de activos. Cosa decidida cosa juzgada*. 1ª edición. Ideas Solución Editorial, Lima, 2016, p. 63-66.

¹³⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada. Parte Especial*. Instituto Pacífico. Lima, junio de 2016, p. 241.

subjetiva de la tentativa, ésta solamente podría tener lugar en caso de una realización dolosa del delito de lavado de activos”¹³⁵.

Si bien el artículo 6° de la ley de lavado de activos, no excluye expresamente a los delitos previos culposos como delito fuente del lavado de activos, GARCIA CAVERO sostiene “que sí se deben excluir como ilícitos penales previos del delito de lavado de activos, puesto que la norma sólo toma en cuenta delitos dolosos graves como los enumerados en la ley y otros similares; similitud que se descartaría cuando se trate de supuestos culposos. En ese sentido, el artículo sexto de la Ley N° 27765 hace referencia a una “conducta punible en la legislación penal” como delito previo del lavado de activos, entendiéndose como tal, no a un delito completo (injusto culpable) sino que bastará una accesoriedad limitada (injusto penal), es decir, que la conducta previa que genera los activos sea típica y antijurídica”¹³⁶.

5.2.1 Dolo

Dolo directo: Conocimiento del origen ilícito de los bienes provenientes de una actividad criminal previa.

Dolo eventual o ignorancia deliberada (no quisiste saber): Obligación de presunción la cual es que debió presumir el origen delictivo o procedencia ilícita.

5.2.2 Finalidad interna transcendente o relevante

La conducta típica del sujeto que conoce o presume de la actividad criminal previa, con la finalidad de evitar su identificación, incautación y decomiso de la fuente delictuosa de bien dotándolo de apariencia legal a través de distintas modalidades. Así mismo lo que se protege es un bien jurídico distinto al patrimonio como lo es en la receptación, en efecto en el delito de lavado de activos se protege la libre y leal competencial en el mercado, que se afecta al incorporar bienes de procedencia delictual en el tráfico económico.

¹³⁵ García Caveró, Percy. *Derecho Penal Económico: Parte Especial Tomo II*, editorial Grijley, Lima, 2007. pg. 512.

¹³⁶ García Caveró, Percy. *Derecho Penal Económico: Parte Especial Tomo II*, editorial Grijley, Lima, 2007. pg. 504.

Para finalizar mencionar que todos los delitos no tienen finalidad transcendente, por ejemplo, el homicidio simple, el que mata a otro, el agente que cometió el delito no tiene que decir porque ni para que lo mato, solo basta con que mate, es decir no tiene finalidad transcendente, a diferencia que el asesinato que mata a otro para facilitar otro delito es decir si tiene un porque y un para que, aparte de tener el dolo tiene una finalidad relevante.

6. Naturaleza de la estructura típica del lavado de activos

6.2 La primera postura, Autonomía procesal y sustantiva

Posición de Autonomía absoluta: “No se requiere, pues, la determinación del delito previo con nombre y apellido, ni los detalles de su ejecución, pues ese nivel de precisión se exigirá, más bien, con respecto a las conductas propias de lavado, a saber, los actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia”¹³⁷. Solo basta que el origen de los activos producto de lavado no se haya justificado, ya que “para su configuración no se requiere de ningún modo acreditar el delito previo, es decir se propugna una desvinculación absoluta entre lavado de activos y el delito precedente”¹³⁸.

Por su parte PAUCAR CHAPPA sostiene que “el delito previo no forma parte de la estructuración del delito de lavado de activos, al centrarse el núcleo de la procedencia del dinero en un origen ilícito y no en un delito específico. Y que por el contrario, el delito fuente solo alcanza relevancia penal cuando es requerido para la circunstancia agravante del segundo párrafo del art.4.”¹³⁹. Para sustentar esta

¹³⁷ ORÉ SOSA, Eduardo. “La problemática del delito de lavado de activos”. Disponible <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/GACETA%20AAVV%20problematica%20lav%20act.pdf> (consultado 19/10/2019), pp. 134.

¹³⁸ VILLEGAS PAIVA, Elky. “La necesidad de acreditar el delito precedente para la configuración típica del delito de lavado de activos”. En: *Gaceta penal & procesal penal. T. 100. Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2017*. P.86.

¹³⁹ PAUCAR CHAPPA citado por MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacifico Editores S.A.C, Lima, 2017, p.252-253.

postura se avala del Oficio Circular N° 0242013-MP-FN-SGFN del 15 de mayo del 2013, dirigido a los fiscales a nivel nacional el cual establece lo siguiente: “conforme a lo establecido en el artículo 10 del D.Leg. 1106..., **el lavado de activos es un delito autónomo y no tiene delito fuente**”.

En el mismo sentido sostiene PRADO SALDARRIAGA que “solo para la configuración de esta agravante específica... constituye presupuesto y requisito indispensable la conexión directa o indirecta de los bienes objeto de los actos de lavado... con, cuando menos, uno de los delitos que de modo taxativo señala el párrafo tercero del art. 4. Por lo cual, igualmente, la prueba suficiente de esa relación se convierte en una exigencia procesal ineludible”¹⁴⁰.

Finalmente Gálvez Villegas, refiere que “no se requiere de la acreditación de un delito previo, puesto que este no es un elemento del tipo de lavado”¹⁴¹

Posición de autonomía procesal plena y material relativa:

Implica que el tipo penal no tenga vínculo normativo con el delito que originó los bienes, efectos o ganancias ilícitas y por lo tanto solo se debe establecer probatoriamente, la actividad criminal de modo genérico, y en consecuencia se pueda condenar o sancionar por lavado de activos.

“De modo tal que si bien es razonable que esos activos se vinculen a alguna actividad criminal previa, basta una vinculación abstracta, por lo que no es necesario o exigible que se acredite precedentemente o simultáneamente(al proceso por lavado de activos) cual es dicha actividad en criminal en concreto. Es decir, para esta última postura no es necesario que se pruebe el “delito previo” en

¹⁴⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Idemsa, Lima, 2013, p.263.

¹⁴¹ GALVEZ VILLEGAS, Tomas. *Delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales análisis del decreto legislativo N°1106..* 1ª edición. Instituto Pacifico, Lima, 2014. p. 90.

específico de la cual provendrían los activos”¹⁴². Esta postura se basa que para condenar por el delito de lavado de activos es necesario determinar de manera genérica la actividad criminal previa.

En efecto como sostiene Caro “se debe mencionar el delito fuente de modo genérico acreditándose en el proceso mismo de lavado de activos, señalando concretamente que la mínima actividad probatoria exigible debe orientarse a acreditar la presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico”¹⁴³

6.1 La segunda postura, autonomía procesal

Implica investigar y procesar por lavado de activos sin necesidad que la actividad criminal haya sido descubierto, se encuentre sometido a investigación, proceso judicial, haya sido objeto de prueba, sentencia condenatoria

“De modo que con base en ella es posible que se investigue por lado de activos a un sujeto, sin que previamente (entiéndase en otro proceso) se haya investigado, probado o condenado la actividad criminal previa que produjo esos activos, pero si es necesario acreditar tal actividad criminal previa por la cual se obtuvieron dichos activos, siendo ello posible en el mismo proceso abierto por lavado de activos”¹⁴⁴.

Recurso de Nulidad N° 3091-2013-Lima, su fecha 21/04/2015.

Fundamento Cuarto: “... para el caso concreto es necesario precisar que el delito fuente del delito de lavado de activos necesariamente tiene que ser previo a la realización del mismo, es decir para poder hablar de un delito de Lavado de Activos

¹⁴² VILLEGAS PAIVA, Elky. “La necesidad de acreditar el delito precedente para la configuración típica del delito de lavado de activos”. En: *Gaceta penal & procesal penal. T. 100. Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2017. P.86.*

¹⁴³ CARO CORIA, Dino. *Lavado de activos provenientes del delito tributario*. Coordinado por AMBOS, Kais; CARO CORIA, Dino; EZEQUIEL, Malarino; En *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*. 1ª edición. Editorial Jurista Editores. E.I.R.L.Lima, 2015, p.176.

¹⁴⁴ VILLEGAS PAIVA, Elky. “La necesidad de acreditar el delito precedente para la configuración típica del delito de lavado de activos”. En: *Gaceta penal & procesal penal. T. 100. Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2017. P.86.*

ha de tenerse indicios de delitos cometidos previamente, los cuales hayan producido ganancias ilícitas que lavar”¹⁴⁵.

Fundamento sexto: “... sino también por todas aquellas actividades ilícitas en las que han intervenido los procesados, para la cual basta con constituirse como tal, obviamente con anterioridad a la actividad ilícita tendiente a introducir o instalar los fondos ilícitos en el circuito económico, tanto más si el delito de lavado de activos es un delito **autónomo procesalmente** respecto del delito fuente del cual provengan los activos cuestionados”¹⁴⁶.

Posición de vinculación absoluta: se refiere que para investigar y procesar no se requiere de la acreditación previa del delito previo; pero para sancionar sí se requerirá la acreditación del delito previo, pero netamente necesario establecer cuando, donde y quien realizó ese delito previo, y que se encuentre sancionado como lo establecía la casación 92-2017 - aparte de ello también establecía que tiene que ser un delito grave, es decir acreditar el delito fuente en todos sus extremos.

Posición de la acreditación de modo concreto de la actividad criminal previa:

Pariona Pastrana cuando señala que “solo después de probado que los bienes tenían un origen ilícito, entendido necesariamente como un acto criminal, deberá de probarse que la persona tenía o no conocimiento de este hecho”¹⁴⁷. “El origen ilícito de los bienes constituye un elemento objetivo (normativo) del tipo y su prueba constituye una condición para establecer la tipicidad del lavado de activos (no se trata de una condición objetiva de punibilidad). En ese sentido, al igual que cualquier elemento del tipo penal, forma parte de la carga probatoria del Ministerio Público; a quien corresponde – ya sea mediante prueba directa o indiciaria-reunir los elementos de prueba suficientes que le permita al juez superar la duda razonable respecto de su concurrencia [...] una exigencia para el titular de la persecución

¹⁴⁵ Recurso de Nulidad N° 3091-2013-Lima, su fecha 21/04/2015, fundamento 4.

¹⁴⁶ Recurso de Nulidad N° 3091-2013-Lima, su fecha 21/04/2015, fundamento 6.

¹⁴⁷ PARIONA PASTRANA, Josué. El delito precedente en el delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Instituto Pacífico, Lima, 2017, p. 145.

penal: acreditar que las supuestas ganancias económicas del agente, su enriquecimiento desmedido o incremento patrimonial injustificado, proviene de un origen ilícito; los que presupone la existencia de un delito fuente”¹⁴⁸. No siendo necesario que este ilícito se encuentre con condena, o se hayan individualizado a los autores, es decir solo basta la acreditación típica, antijurídica de la actividad criminal previa referida a un delito fuente.

Al respecto, Blanco Cordero señala: “Característica esencial que ha de reunir el objeto del delito de blanqueo de capitales es que debe tener su origen en un hecho delictivo previamente cometido. Ha de existir, como requisito imprescindible, un nexo entre el objeto del blanqueo y una actividad delictiva previa. Si no está presente ese nexo o unión o si se rompe por alguna circunstancia, no existe objeto idóneo para el delito de blanqueo de capitales”¹⁴⁹, como también menciona que “(...) La realización del contenido del injusto del delito de blanqueo de capitales exige la existencia de alguna actividad delictiva, esto es, de un delito previo. (...) Conforme a ello existe una dependencia entre el hecho delictivo previo y el blanqueo, en virtud de la cual la sanción del blanqueo depende de la realización típica y antijurídica de un delito previo”¹⁵⁰.

6.3 Mi postura

Una vez de haber leído sobre las clases de autonomía, posturas del delito de lavado de activos, y haber explicado en los anteriores subcapítulos lo que es el delito de lavado de activos y en lo que consiste. Es por ello que mi postura es que el delito de lavado de activos solo tiene una autonomía procesal y debe acreditarse de modo concreto de la actividad criminal previa, puesto que para que se configure el delito de lavado de activos es necesario acreditar la actividad criminal previa u origen

¹⁴⁸ Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 3036-2016, Lima; Caso: Chávarry Villavicencio de Soto y otros, 10/07/17, f. 15.

¹⁴⁹ BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. 3ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, p. 246.

¹⁵⁰ Blanco Cordero, Isidoro. El delito de Blanqueo de capitales. Editorial Thomson Ruters Aranzandi. Tercer edición 2012. Pamplona. Pág. 281

ilícito, debido a su propia naturaleza estructural, ya que resulta necesario estar ante un ilícito penal previo para que se puede dar la apariencia de legalidad, evitar su identificación, decomiso e incautación que es el fin del delito de lavado de activos.

En base a lo mencionado, queda entendido que el delito de lavado de activos, desde punto material, tiene naturaleza conexa, dependiente y acreditativa con respecto a la actividad criminal previa, es por ello que la actividad ilícita del lavado, necesita como presupuesto mínimo que exista la comisión de un hecho delictivo previo (típico, antijurídico y pudiendo ser culpable), así como ocurre en otros delitos como la receptación y el encubrimiento, es por ello que el objeto material del delito de lavado de activos o del cual recae la conducta típica de lavado va a tener su origen en una actividad criminal previa, es decir el objeto material del delito de lavado de activos tiene que tener un nexo causal que es la previa comisión de un hecho delictivo, si no es así, no existiría objeto material para que se realice el delito de lavado de activos, en efecto para que exista el objeto material del delito de lavado de activos es necesaria y fundamental que exista una actividad criminal previa que dio vida a dicho objeto sobre la cual va recaer la conducta típica del lavado, así mismo y en relación a lo explicado es por ello que tiene esa importancia jurídica la actividad criminal previa porque es una condición sine qua non, es decir que sin ella no existiría la conducta típica del lavado, debido que no habría objeto material para la ejecución del lavado, no habría ninguna conducta típica de conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, etc. del objeto materia de lavado.

En efecto para que la conducta típica del lavado se configure como delito es necesario que los bienes, efectos o ganancias objeto de lavado, sean obtenidos de un hecho delictivo previo, que el sujeto activo del delito de lavado busca dar apariencia de legalidad, es por ello que se puede sostener que la actividad criminal previa es un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos, ya que se debe determinar la ilicitud de esos activos que van hacer objeto de lavado, y si esta actividad criminal previa no se ha determinado, entonces no existirá apariencia de legalidad, puesto que el lavado de activos buscar dar apariencia de legalidad a los bienes efectos o ganancias obtenidos de la actividad criminal previa, en si no se

podría sostener que se está aparentando la legalidad de un objeto sino se determina que es producto de un origen ilícito, pues para configurar el delito de lavado de activos se debe tener la certeza que se está aparentando o evitando la determinación del origen ilícito, incautación y decomiso.

Según CASTILLO ALVA refiere que “una de las características más importantes del delito de lavado de activos, tanto en la legislación peruana como en la extranjera es recabar que las conductas típicas de adquirir, utilizar, custodiar, recibir, administrar etc., que **tengan un origen ilícito de procedencia delictiva**. Es esta procedencia delictiva la que le da sentido al delito de blanqueo de capitales, ya que sin delito previo el blanqueo no tendría razón de ser”¹⁵¹.

Cabe recalcar que no solo porque su estructura típica así lo expresa, sino que también nuestra normativa legal, en todo momento hace referencia a un origen ilícito previo que origina los bienes efectos o ganancias que son objeto de lavado es ahí la exigencia al sujeto activo del lavado que debía conocer o presumir el origen ilícito, es por eso que se debe dejar claro que existe conexidad con la actividad criminal previa y que dicho origen ilícito se debe determinar en primer lugar, para luego que se le impute a un sujeto que debida conocer o presumir el origen ilícito, así mismo **sería algo ilógico imputar a alguien que conocía o debía presumir el origen ilícito cuando ni si quiera se determinar que efectivamente esos activos provienen de una actividad criminal**.

“La determinación del tipo de ilicitud del elemento objetivo del tipo, previsto expresamente como «origen ilícito» en los artículos 1 al 3 del D. Leg. 1106 (**donde señalan que el dinero bienes efectos o ganancias deben tener un origen ilícito**), también debe ser identificada a partir del análisis sistemático tanto del segundo párrafo de su artículo 10, como del derecho interno de procedencia convencional

¹⁵¹ CASTILLO ALVA, José. *La necesidad de determinación del –delito Previo– en el delito de Lavado de Activos*. Gaceta Penal Nº 2009, t.4, Lima, 2009, p. 339-340.

—que tiene rango y fuerza de ley, atribuida por el artículo 400, inciso 4, de la Constitución 86—. En este último caso, además de la Convención de Viena de 1988, la Convención de Palermo de 2000 (artículos 2, literal h, y 6, inciso 2, literal a) y la Convención de Mérida de 2003 (artículos 2, literal h, y 23, inciso 2, literal a), permiten concretar los límites interpretativos del «origen» de los activos objeto de los ulteriores actos de lavado. Según dispone el referido artículo 10, segundo párrafo, «el conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente decreto legislativo, corresponde a «actividades criminales», como los delitos de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, delitos tributarios, extorsión, robo, delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales. No tendría ningún sentido legal, **ni siquiera para operar como marco de referencia, que el conocimiento (objeto de imputación) del agente recaiga sobre activos de un origen ilícito genérico.** Por el contrario, es ineludible que, por la propia configuración estructural de los artículos 1 al 3 del D. Leg. N° 1106, **El origen ilícito deba tener carácter delictivo**¹⁵².

Con respecto a la actividad criminal previa que otorga contenido al objeto materia del delito de lavado de activos, en los artículos 1 al 3 del D. Leg. 1106 (donde señalan que el dinero bienes efectos o ganancias deben tener un origen ilícito), en relaciona ello el origen ilícito de esos activos, deben provenir de una actividad criminal previa, **no de una falta, ilícito civil o administrativo**, así mismo se detalla que si nos basamos en una interpretación literal de los artículos mencionados, traería como consecuencia que se repriman actos supuestamente de lavado cuando en realidad no se ha determinado el origen ilícito que se trata de aparentar o evitar su incautación o decomiso, y se acreditaría sobre cualquier origen ilícito de manera

¹⁵² MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacífico Editores S.A.C, Lima, 2017, p.263.

general, lo cual es reprochable y vulneran el principio de legalidad, el principio de unidad de ordenamiento jurídico y fragmentariedad del derecho penal.

Con respecto a la actividad criminal que da sentido a la imputación subjetiva del sujeto activo del delito de lavado de activos, hace referencia que el agente del delito de lavado, tiene que cometer dicha conducta delictiva, con conocimiento o presunción (debió conocer) de dicho ilícito previo, con la finalidad de dar apariencia de legalidad y evitar la identificación del origen delictivo, incautación y decomiso.

Es transcendental también determinar la actividad criminal previa para poder justificar la agravante del delito de lavado de activo, como lo establece el artículo 4 del decreto legislativo 1106, ya que menciona que el máximo de pena por el delito de lavado de activos es de veinticinco años, es decir cuando el dinero, efectos o ganancias proviene de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas. En efecto para que primero se dé la imputación de la agravante deberá determinarse uno de los delitos mencionados anteriormente, luego deberá determinar el dolo del sujeto activo con respecto de la actividad criminal previa del que proceden los activos, puesto que, si concurre en error en relación al dolo del sujeto activo referido al error de tipo y error de prohibición, no podrá imputarse por delito de lavado de activos como lo especifica el artículo 14 del código penal.

“Si bien la naturaleza jurídica del delito precedente se encuentra íntimamente relacionada con la naturaleza jurídica del delito de Lavado de Activos, debe tomarse en cuenta que el delito precedente solo adquiere ese sentido de “delito precedente” cuando se lo enmarca dentro de la configuración típica del delito de Lavado de Activos”¹⁵³. Continúa el autor señalando que es de la propia norma que se puede colegir al delito fuente como elemento normativo del tipo objetivo del delito de Lavado de Activos, “el segundo párrafo del artículo 10º del D. Leg. N° 1106, donde

¹⁵³ PARIONA PASTRANA, Josué. *El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. Instituto Pacífico. Perú, abril de 2017. p. 96-97.

a pesar de referirse a la autonomía del delito y prueba indiciaria, según la propia nomenclatura de la norma, es evidente que el delito precedente tiene **la condición de elemento objetivo porque el conocimiento del origen ilícito que tiene o debe presumir el agente recae sobre un elemento netamente objetivo, consistente en actividades criminales como delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, u otros con capacidad de generar ganancias ilegales con excepción al artículo 194 del código penal**¹⁵⁴. (Lo subrayado es agregado por parte de este autor).

En el mismo sentido Asmat sostiene que “El delito fuente desde una perspectiva dogmática se erige como un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos, por lo tanto, de no verificarse la concurrencia de aquel en el análisis de la tipicidad se podrá concluir en la inexistencia del delito de lavado de activos. En ese sentido, evidentemente, al ser un elemento propio del tipo objetivo, el dolo del sujeto activo deberá abarcar, no solo los elementos de la propia conducta de lavado (ocultamiento, tenencia, conversión, transferencia), sino también el delito fuente como elemento objetivo del tipo penal”¹⁵⁵. Es importante resaltar que, en el mismo proceso de lavado de activos, es posible determinar o probar la actividad criminal previa, siempre y cuando no haya existido de por medio una investigación, procesamiento, con respecto a acreditar dicho hecho delictivo previo, porque de ser así se estaría realizando la doble incriminación.

En la misma línea y de acuerdo a mi postura MANUEL A. ABANTO VASQUEZ señala que “lo único que se puede aceptar, por un estado de derecho, es que las investigaciones y hasta el proceso penal puedan iniciarse sin necesidad de determinar aun el delito previo, pero la condena por lavado de activos, deberá

¹⁵⁴ PARIONA PASTRANA, Josué. *El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. Instituto Pacífico. Perú, abril de 2017. p. 100-101.

¹⁵⁵ CARO CORIA Y ASMAT COELLO: “*El impacto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema N° 032010/CJ-116 y el N° 07-2011/CJ-116 en la delimitación y persecución del delito de lavado de activos. En Imputación y Sistema Penal*”, Coordinadores: Abanto Vásquez, Caro John y Mayhua Quispe, p. 297-330.

necesitar siempre la comprobación de un injusto penal referido a este delito previo. Esto quiere decir que no es imprescindible una condena por el delito previo, pero si la determinación del injusto penal (el delito previo podría haber prescrito, el autor podría haber muerto, o no se individualice a todos los individuos del delito previo etc) del cual provino el bien considerado inicialmente como sospechoso de ser sucio”¹⁵⁶.

En los cambios introducidos por el Decreto Legislativo N° 1249, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 26 de noviembre del 2016, se modifica el artículo 10 Decreto Legislativo N.° 1106. Donde se establece – Artículo 10. Autonomía del delito y prueba indiciaria

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

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso. [...]”¹⁵⁷.

¹⁵⁶ ABANTO VASQUEZ, Manuel. *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*. 1ª edición. Grijley, Lima, 2017, p.145.

¹⁵⁷ Decreto Legislativo N° 1249, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 26 de noviembre del 2016, se modifica el artículo 10 Decreto Legislativo N.° 1106

En efecto a pesar de la modificatoria del decreto legislativo 1106 sigue haciendo referencia en su normativa legal, mencionando al **“origen ilícito”, “provenir de actividades criminales”, “haberse generado ilegalmente o provenir de determinados delitos y que el sujeto debía conocer o presumir dicho hecho ilícito”**.

Con la modificatoria del Decreto Legislativo 1249, donde aparece la palabra que para **“sancionar”** a una persona por el delito de lavado de activos no es necesario que las actividades criminales hayan sido descubiertas, pareciera que pudiera condenarse a un sujeto por el delito de lavado de activos sin que haya sido descubierto la actividad criminal previa, como lo quiere dar entender el legislador, queriendo que lo interpretemos de manera literal, fragmentaria y no conjunta, sin embargo siendo así estamos vulnerando el principio de legalidad y el principio de rango constitucional en base al derecho penal, siendo así no se puede sancionar a una sujeto si es que no se determina que el objeto material del delito de lavado de activos que proviene de un hecho ilícito previo, siendo necesario que dicha actividad criminal previa sea descubierta de manera específica y no genérica.

En base a ello se puede entender que la actividad criminal previa no es necesaria que este siendo procesada, investigada o condenada, pudiendo dicha actividad criminal previa ser un injusto penal es decir no será necesario que exista codena de este ilícito penal, también se puede apreciar que solo la normativa está hablando de una autonómica procesal es decir que la actividad criminal previa es independiente de la investigación, juzgamiento o condena del delito de lavado de activos, pero solo en el tema procesal.

Es decir solo tiene una autonomía procesal y debe acreditarse la actividad criminal previa de modo concreto, puesto que es necesario acreditar dicho ilícito penal previo para establecer la condena por el delito de lavado de activos, cuando hablamos de ilícito penal previo, es que solo es necesario acreditar el hecho delictivo no quien realizó dicho ilícito, no siendo necesario que el autor del delito

previo se encuentre procesado o condenado y aun cuando existirá las causales de extinción de la pena o extinción de la acción penal o no siendo necesario que se presentaran situaciones atenuantes o agravantes al sujeto activo del ilícito penal previo, siendo relevante solo determinar hecho ilícito; luego ya en segundo lugar acreditar que el sujeto activo del lavado conocía o debía presumía dicha ilicitud.

“Por mandato de legalidad principio de rango constitucional sobre el derecho penal desde hace más de doscientos años, toda sanción penal, la imposibilidad de una pena, será legítima únicamente si la acción desplegada por el ciudadano se subsume en el supuesto de hecho del tipo penal, es decir, que el comportamiento realizado sea típico, y, en consecuencia, dado que la reforma no ha modificado, en lo absoluto el tipo penal del delito, el delito de lavado de activos sigue consistiendo en dar apariencia de legalidad a bienes que provienen de la comisión de un delito previo, por lo que queda claro que para sancionar a una persona por el delito de lavado de activos se requiere comprobar en el caso concreto que el ciudadano acusado efectivamente lavo bienes que provienen de la comisión de alguno de los delitos contemplados en el segundo párrafo del artículo 10 de la ley”¹⁵⁸.

De esta manera “conforme a la lógica jurídica, para afirmar que los bienes son de origen ilícito hay que probar precisamente que son de origen ilícito; y para probar ello hay que probar que provienen de determinado delito. No es conforme a la lógica afirmar que los bienes son de origen ilícito porque se ha probado que tienen origen ilícito, sin probar que provienen de determinado delito. Este errado intento de justificación, se basa en un razonamiento circular y constituye una *petitio principii*, pues presupone aquello que precisamente se debía probar”¹⁵⁹.

¹⁵⁸ PARIONA ARANA, Raúl. “La ilusión de la “autonomía “del delito de lavado de activos: después de la dación del decreto legislativo N°1249, ¿se puede condenar legítimamente a una persona por lavado de activos sin probar que los bienes objeto del delito provienen de la comisión de un delito previo?” En: *Gaceta penal & procesal penal*. T. 90. *Gaceta Jurídica*, Lima, diciembre de 2016. Pág. 15.

¹⁵⁹ PARIONA ARANA, Raúl. *Consideraciones críticas sobre la llamada autonomía del delito de lavado de activos*. *Gaceta penal & procesal penal*. Tomo 86, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2016, p. 233.

En relación a ello, el tribunal supremo español ha precisado que “una cosa es que la existencia del previo delito pueda afirmarse sin previa condena **y otra, que la prueba del mismo no sea tan exigible como lo es la relativa cualquiera de los otros elementos del tipo**, ahí, puede probarse por prueba directa o indiciaria. Pero tan plena en un caso como en otro, Entendiendo por plenitud, en los valores de una sociedad democrática, la que satisface las exigencias de la presunción de inocencia”¹⁶⁰.

Luego se establece la sentencia plenaria 1-2017 como consecuencia de la sentencia recaída en la Casación N° 92-2017-Arequipa, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Como se recordará, dicha resolución ha generado controversia y ha sido observada por el Ministerio Público debido a los criterios fijados para que un ilícito pueda ser considerado como delito fuente del lavado de activos, es por ello que esta casación exige el criterio de gravedad del delito previo y que se pruebe en todos sus extremos el delito precedente en una etapa de investigación por lavado, acto que haría imposible condenar por el delito de lavado de activos, así mismo el ministerio publico expreso que si se mantiene esta postura el país se convertiría en un paraíso fiscal y será casi imposible que se emita una sentencia por el delito de lavado de activos, es por ello que se ha establecido el pleno, mencionando en sus fundamentos lo siguiente:

Fundamento N° 11: “Las posteriores reformas puntuales que introdujo en el Decreto Legislativo 1106 el Decreto Legislativo 1249, tampoco han cambiado la opción político criminal asumida por el artículo 10 sobre la autonomía, sustantiva, procesal y punitiva del delito de lavado de activos. Es así que su texto reformulado y actualmente vigente, persiste en resaltarlo con el siguiente enunciado: “El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a

¹⁶⁰ STS español 341/2012, del 09 de abril de 2013, fundamento de derecho segundo.

investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena”. Igualmente, en torno a los agregados realizados en el citado artículo 10 por el Decreto Legislativo 1249, la Exposición de Motivos formula las siguientes explicaciones: “Por otro lado, en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 si bien se señala expresamente la autonomía del delito de lavado de activos, una interpretación literal de la norma puede llevar a concluir que dicha autonomía se circunscribe al ámbito de la investigación y procesamiento, más no al ámbito de la sanción. **En consecuencia, se introduce la expresión sanción para clarificar que la autonomía del lavado de activos abarca a los tres ámbitos: investigación, procesamiento y sanción**”¹⁶¹.

Fundamento N° 19: “**Lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito del dinero**, bienes, efectos o ganancias (artículos 1 y 2) o del dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” (artículo 3); esto es, propiamente, de los activos —que tienen su origen en actividades criminales antecedentes¹⁶²”.

Fundamento N° 21: Que “para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: (i) **una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos (...)**”¹⁶³.

Basándonos en ello queda claro que la actividad criminal es un elemento normativo del tipo, se menciona en la parte resolutive, considerando 29 apartado C) el “**origen delictivo**” del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 “**es un componente normativo**”¹⁶⁴ y así mismo en el pleno se establece de forma clara que la

¹⁶¹ Sentencia plenaria casatoria N° 1-2017/CJ-116. fundamento 11.

¹⁶² Sentencia plenaria casatoria N° 1-2017/CJ-116. fundamento 19.

¹⁶³ Sentencia plenaria casatoria N° 1-2017/CJ-116. Considerando 21.

¹⁶⁴ Sentencia plenaria casatoria N° 1-2017/CJ-116. Considerando 29 C.

procedencia delictiva de los bienes debe acreditarse con certeza, debe acreditarse **más allá de toda duda razonable**, debe acreditarse con prueba indiciara, pero existe otra contradicción con el considerando 29 apartado **D)** menciona que “(...) **Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico**”¹⁶⁵, pero en el apartado F) se menciona que “(...) **La sentencia condenatoria requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable**”¹⁶⁶.

Por ello no se es concordante con lo que quiere establecer la sentencia plenaria 1-2017, porque en la primera parte se afirma que estamos frente a un delito autónomo, se critica a la doctrina nacional y a la interpretación que ilustres autores han tenido acerca del tema, incluso también la jurisprudencia acerca de la materia, y sin embargo en la segunda parte se concluye que la procedencia delictiva es un elemento normativo del tipo, y esto a lo largo de la sentencia plenaria del fundamento jurídico 19 y 21 o la parte resolutive está muy claro no se puede prescindir del origen delictivo, y en este sentido la procedencia delictiva o el delito previo forman la estructura típica del delito de lavado, y en esta manera no se puede postular a la autonomía absoluta como se postula en la primera parte de la sentencia como es el fundamento jurídico 11, en este sentido puede decir que esta parte es desacertada e incluso induce a confusión, porque hasta hace un tiempo la fiscalía postulaba a una autonomía absoluta, consideraba que el delito previo no es un delito normativo del tipo y en consecuencia no debería probarse, quizás la fiscalía podía pensar que la sentencia plenaria acogió su postura, con tan solo leer la primera parte de la sentencia plenaria, la consecuencia práctica y lógica sería no acreditar ese delito previo o esa procedencia delictiva, sin embargo la segunda parte señala y no deja duda, que la procedencia delictiva de los bienes debe acreditarse con certeza, debe acreditarse más allá de toda duda razonable de acuerdo al estándar probatoria que establece, la cual señala como debe probarse la actividad delictiva previa.

¹⁶⁵ Sentencia plenaria casatoria Nº 1-2017/CJ-116. Considerando 29 D.

¹⁶⁶ Sentencia plenaria casatoria Nº 1-2017/CJ-116. Considerando 29 F.

Hoy en día la corte suprema en sus jurisprudencia falta **aclarar el tema de la autonomía sustantiva** ya que la ley especifica claramente una autonomía procesal mas no sustantiva y la corte suprema no se pronuncia con respecto a las diferentes posición en contra de la autonomía sustantiva del lavado de activos, ya que para dar un condena es necesaria que exista certeza del origen ilícito delictivo para poder dictar una condena debido a que nuestro sistema es acusatorio y garantista y en base a ello protege las garantías constitucionales del imputado.

En consecuencia, de todo lo expuesto, se debe concluir que no se puede condenar a un ciudadano por la comisión de un delito de lavado de activos, si no se prueba ya sea con prueba directa o prueba indiciaria, que los bienes que posee son producto de la comisión de un determinado delito. Y, por prescripción de nuestra ley, la prueba del origen ilícito únicamente puede hacerse probando que los bienes provienen de la comisión de uno de los delitos u otros con capacidad de generar ganancias ilícitas previstas en el art. 10 de la norma.

Así mismo, si afirmamos, que no es necesario acreditar el origen ilícito del delito de lavado de activos porque prevalece el interés del Estado antes que los intereses particulares porque está en juego la seguridad jurídica, sería algo totalmente erróneo e ilógico porque para acreditar el delito de lavado de activos por lo menos tiene que acreditarse con prueba indiciaria la actividad criminal previa, por lo tanto, si hablamos de que prevalece el interés del Estado entonces hablaríamos de prueba ilícita donde ahí se estaría utilizando el tema de ponderación, y se enfrentaría el derecho del particular y el interés del estado. Pero cuando no hablamos de prueba ilícita y se quiere condenar a un sujeto por el delito de lavado de activos sin ninguna prueba directa o indiciaria del origen ilícito del lavado de activo (naturaleza de su estructura típica), se estarían vulnerando varios principios o derecho fundamentales del imputado, lo que provocaría un caos de la sociedad y la mayoría de procesos de lavado de activos se juzgarían, vulnerando las garantías del imputado, igualmente, no se respetaría la exigencia que la regla de juicio establece de la presunción de inocencia como garantía del imputado, ni el estándar

probatorio más allá de toda duda razonable, ya que no sería lógico establecer que los bienes son de origen ilícito porque se ha acreditado de manera general que son de origen ilícito, sin probar que provienen de un determinado delito a través de prueba directa o indiciaria.

7. El delito de lavado de activos y sus diferencias con el delito de receptación, encubrimiento y enriquecimiento ilícito

Delito de lavado de activos		
1. Negociación sobre la apariencia de legalidad con la finalidad de ocultar la procedencia ilícita y de evitar la identificación, incautación y decomiso. 2. Bien jurídico vulnerado: sistema económico de la libre y leal competencia, transparencia del sistema financiero, administración de justicia, economía y otros (delito pluriofensivo). 3. Existencia del auto lavado. 4. Existe también transformación de bienes (receptación sustitutiva): No tiene como bienes los directamente procedentes del delito previo, sino aquellos en los que estos se han transformado, así mismo la conducta delictiva recae sobre cualquier bien o ganancia que pueda lograrse a partir del delito precedente sea o no el mismo.		
Delito de encubrimiento real Artº405 CP	Delito de receptación Artº194 CP	Delito de enriquecimiento ilícito Artº401 CP
1. Evita la identificación determinación del delito precedente por parte del sujeto activo, sin haber una negociación, un ejemplo de ello: un sujeto encubre el objeto que	1. Negociación de procedencia ilícita (no existe contrato), “solo lo adquirí para transferir el bien ilícito para ganarme utilizarlo y no para evitar su identificación, incautación y decomiso	1. Incremento de dinero o patrimonio producto de una función pública (nexo funcional) 2. Bien jurídico vulnerado: correcto

<p>podrían servir de prueba en el proceso del delito precedente.</p> <p>2. Bien jurídico vulnerado: administración de justicia.</p> <p>3. La persona autora del delito de encubrimiento tiene que ser diferente a la autora del delito precedente. No hay auto encubrimiento. Principio nebis in ídem.</p>	<p>dotarlo de apariencia de legalidad”.</p> <p>2. Bien jurídico vulnerado: El patrimonio.</p> <p>3. No puede ser autor del delito de receptación, autor del delito precedente. No hay auto receptación</p> <p>4. No hay receptación sustitutiva: tiene como límite el objeto material del delito previo que es transferido a terceros conocedores de su origen, sin ser materia de transformación.(identificación del objeto)</p>	<p>funcionamiento de la administración pública.</p>
--	---	---

PARTE III

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

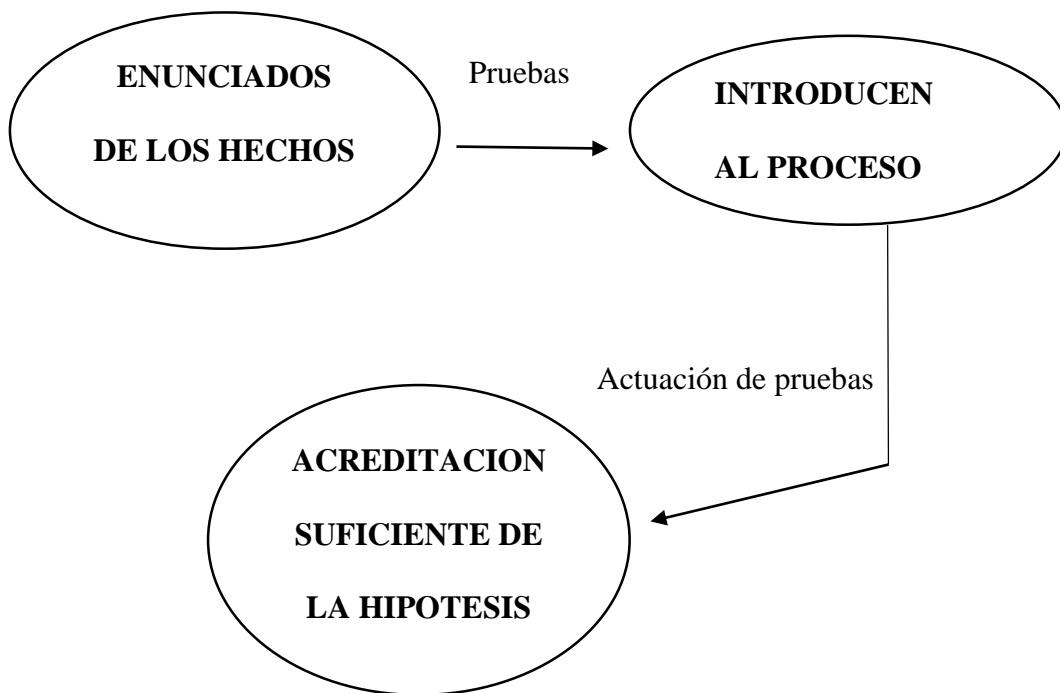
1. Concepto de prueba

En primer lugar, debemos mencionar que la prueba puede ser directa o indiciaria, la cual significa que a través de ella se va a realizar la comprobación de la existencia de los enunciados sobre los hechos que se dan en el proceso, para poder obtener una acreditación suficiente tanto de la hipótesis acusatoria por parte de la fiscalía o estas pueden afirmar la hipótesis de la defensa del acusado y en el peor de los casos a través de ellas puede establecerse una duda razonable, con dicha acreditación o duda se va a demostrar la violación de la norma penal y responsabilidad del autor o en la no existencia de pruebas o pese que habiendo pruebas de cargo se genere una duda y por lo tanto se establezca la inocencia del imputado.

La prueba son las razones o motivos que justifican esos enunciados sobre los hechos que se dan en el proceso. Por los elementos de prueba a través de los medios de prueba, que el juez toma en cuenta en la etapa de juzgamiento para poder realizar la valoración probatoria individual o conjunta con el fin de tomar una decisión sobre la existencia del delito o responsabilidad del autor. Es por ello que el juez debe tomar los distintas hipótesis de las dos partes del proceso y realizar un razonamiento crítico, reconstructivo e histórico de acuerdo a las pruebas que se actúan en la audiencia de juicio oral, con el propósito de tomar una decisión basados en la sana crítica de acuerdo a la lógica, ciencia, máximas de las experiencias.

Existen “distintos pasos de esa reconstrucción: 1) Busca de rastros. 2) Recolección de los mismos, directamente o con auxilio de peritos, o inspección in situ. 3) Conservación de los rastros. 4) Descripción o representación figurada de los mismos. 5) Descripción del lugar y reproducción por medio de fotografías, etc. 6)

Observación y estudio de los rastros directamente o auxiliándose con peritos. 7) Formación de inferencias e hipótesis basadas en los rastros recogidos. 8) Crítica de las mismas para establecer su valor. 9) Comparación y combinación de inferencias para investigar el acuerdo o desacuerdo de los hechos. 10) Exclusión de hipótesis contradictorias”¹⁶⁷.



Es importante mencionar que el objeto de la prueba es el enunciado sobre los hechos, es decir no cualquier hecho, sino enunciados que se presentan dentro del proceso para defender cada postura, lo controvertido por las partes, graduación de la pena, el daño, imputación. Por lo tanto lo que no se prueba son los hechos evidentes, hechos convenidos, máximas de la experiencia, leyes, hechos no controvertidos por las partes (convenciones probatorias o estipulación, que viene a ser el acervo probatorio común en la cual no existe controversia alguna), así como también lo establece el artº156 del NCPP.

¹⁶⁷CARNELUTTI, Francesco citado por NAIJERA Verdezoro, Susana del pilar. “La prueba en materia penal”. Disponible: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/977/1/T717-MDP-N%C3%A1jera-La%20prueba%20en%20materia%20penal.pdf> (Consultado: 11/08/2019), p.11-12.

Recurrir a la prueba resulta de la necesidad de buscar la verdad y resolver o acreditar las proposiciones que se dan en el proceso, con la finalidad de establecer razones que justifiquen la decisión tomada por el juez a través de la eficiente valoración racional, esas razones o convicción del juez son la información que obtiene sobre la realidad que se le facilita por la fuente de prueba a través de los medios de prueba introducidos al proceso. Las proposiciones pueden ser:

- Propositiones controvertidas:

A (Proposición que afirma la existencia del delito o responsabilidad del autor – hipótesis acusatoria)

B (Proposición que niega la existencia del delito o responsabilidad del autor – hipótesis de la defensa del imputado)

- Proposición “C” ley empírica (máximas de la experiencia), la lógica, ciencia, ley teórica (explicación), la reproducción instrumental (actuación de medios probatorios que se dan en la audiencia de juicio oral).

Si cabe resolver la identidad sustancial entre “A”+ “C” o “B” +“C”, es decir verificar si existe homogeneidad, obteniendo un resultado positivo de acuerdo a la relación entre las proposiciones que se dan en el proceso, el enunciado sobre el hecho se estimará como probado, pudiendo establecer la inocencia del imputado o responsabilidad de aquel, así mismo mencionar que de estos indicios(elementos de prueba) que se pueden encontrar en el escenario del hecho delictivo y se presente dentro del proceso, deben resultar el hecho consecuencia(dato factico a probar en el proceso penal) y que entre los dos exista un nexo preciso y directo, sin embargo de no ser así se establecerá la duda con respecto a la responsabilidad del procesado y se decidirá la absolución del mismo, con la adecuada motivación y fundamento.

2. Clases de pruebas

2.1. Prueba directa

Para un sector de la doctrina menciona que la prueba es directa o inmediata, cuando existe conectividad entre el enunciado del hecho que se quiere probar del que

depende directamente la decisión y el enunciado del hecho que constituye objeto material inmediato mediante el elemento probatorio a través del medio de prueba o el enunciado sobre el hecho del que la prueba ofrece la demostración y confirmación.

Con ello Carnelutti señala que se llega así al conocimiento del hecho por probar de manera directa o inmediata, mediante percepción del juzgador (actividad perceptora inmediata), acreditando la existencia del hecho delictivo¹⁶⁸, pero sin embargo nuestra postura menciona está mal entendida por parte del autor, debido que la existencia de prueba directa no se basa debido al carácter ontológico de la prueba percepción o naturaleza sino con respecto a la relación que exista entre el hecho a probar y el objeto de prueba, así mismo para la acreditación de la existencia del delito se necesitan más elementos de prueba aparte de la prueba directa para establecer una decisión.

Es por ello que también en la prueba directa es necesario que se acredite mediante otros elementos probatorios, es decir no basta solo con la prueba directa, para que se establezca la configuración de la existencia del delito. Es así que un testimonio siendo prueba directa (cuando el testigo vio el acto delictivo) se necesita de otros elementos probatorios que acrediten tal declaración del testigo, es así que hasta un video donde se ve el acto delictivo necesita de otros elementos que acrediten tal hecho a probar(peritajes, testigos), Ejemplifiquemos ello:

Tenemos un video como prueba directa, donde se puede observar que A mató a B, pero no basta solo la existencia de ese video, por lo tanto necesito de otros medios de prueba para poder condenar a A, es decir puede que en el video se acredite el injusto penal que se cometió pero no puedo establecer que se configuro el delito, puede ser que haya sido en legítima defensa u otras causas de justificación o causas de exculpación, es decir puede que en el video solo haya grabado el hecho delictivo

^{168 168} TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2ª edición. Editorial Trotta, Madrid, 2005, p.454.

pero no cuando B lesione a A, o no haya grabado a los testigos que vieron ese acto, así mismo dichos testigos pudieron observar que B atacó primero a A y A actuó en legítima defensa, en efecto no basta con la prueba directa. En este caso el video, para acreditar el hecho delictivo, necesito descartar otros posibles escenarios, debiendo tener varias inferencias a través de varias premisas (medios de prueba) para poder concluir con una sola hipótesis o inferencia estableciendo como fin una decisión razonable que condene o absuelva al procesado(s).

2.2. Prueba indirecta

“La prueba indiciaria puede definirse como aquella que está orientada a demostrar determinados hechos- indicios- que no son objeto de acusación, pero a través de los cuales, por medio de un proceso lógico se puede llegar a proporcionar al juez la certeza del hecho delictivo y la intervención del acusado, proceso que aquel ha de motivar en función de un nexo causal claro y coherente entre los hecho probados- indicios – y el que se trata de probar”¹⁶⁹

En la doctrina procesal, “la prueba por indicios es entendida, por lo general, como aquella prueba que se dirige a convencer al órgano judicial de la verdad de los hechos que no constituyen la hipótesis de incriminación, pero que, en atención a leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de la experiencia, permiten tenerla razonablemente por cierta”¹⁷⁰. Así mismo la prueba es indirecta, mediata o indiciaria, cuando el hecho que se quiere probar es diferente del enunciado que prueba, de tal manera que el juzgador no puede acreditar el hecho principal, sino que a través del enunciado que prueba éste induce indirectamente la existencia del hecho principal del proceso, mediante ulteriores inferencias.

¹⁶⁹ RIVES SEVA, A. *“La prueba en el proceso penal doctrina de la sala segunda del tribunal supremo”*, Navarra: Aranzadi, 1996, p.73.

¹⁷⁰ GARCÍA CAVERO, Percy. *“La prueba indiciaria en el proceso penal”*. ARA Editores, Lima, 2011, p. 33.

En efecto, la corte suprema, a través de sentencia vinculante, ha conceptualizado a la prueba indiciaria es que el “objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar”¹⁷¹ en efecto en la prueba indirecta existen dos percepciones: la del sujeto que percibió el hecho secundario (parte, perito, testigo) y la del juez que sólo percibe el hecho de la confesión o del dictamen o del testimonio o del documento lo cual a través de inferencias razonables se convence de la existencia del enunciado sobre hecho del proceso que está siendo investigado.

Una posición equivocada donde mencionan que la prueba indirecta tiene menos valor o peso probatorio que la prueba directa; es la que sostiene De Miranda Carlos establece que “la prueba directa es (netamente) superior a la prueba indirecta. Tal superioridad se predica en relación con su fuerza de convicción. Y la mayor valencia probatoria de la prueba directa obedece a la superior confianza que inspira, frente a la prueba indirecta de la que se debe recelar”¹⁷².

En la misma línea Cubas Villanueva menciona que “A pesar de que tanto la prueba directa, como la prueba indiciaria, tienen reconocimiento jurisdiccional, ya que ambas son capaces de generar convicción judicial y están sujetas a la objetividad y seguridad de la fuente de prueba; algunos detractores de la prueba indiciaria sostienen que ésta no muestra seguridad y es muy riesgosa por el alto grado de subjetivismo que contiene”¹⁷³.

Con ello se puede deducir que para tomar la prueba indiciaria como sustento de acreditar un hecho delictivo, tiene que fundamentarse la indisponibilidad de la

¹⁷¹ R. N. N°1912-2005-Piura, considerando 4.

¹⁷² DE MIRANDA Vásquez, Carlos. “Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)”. Disponible https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60010/1/Doxa_38_03.pdf (Consultado: 03/08/2019), p.7.

¹⁷³ CUBAS VILLANUEVA, Víctor Manuel; “El nuevo proceso penal peruano, Teoría y Práctica de su implementación”, Palestra, Lima, 2009, p. 353.

prueba directa, aceptando la prueba indiciaria en situaciones donde se carezca de prueba directa.

Según, SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, menciona, que “No es de recibo que se pueda llegar a exigir la acreditación de la indisposición de prueba directa para poder hacer valer prueba indirecta. La probanza de un hecho negativo de estas características constituye una auténtica probatio diabólica, en toda la extensión del término. Y ningún precepto legal ampara tal cosa, a tenor del ordenamiento jurídico vigente. Es más, tan excesiva exigencia no sólo no encuentra cobijo en ningún precepto de nuestras leyes procesales, sino que sembrar de obstáculos el camino del litigante para valerse de un método de prueba legítimo supone atentar abiertamente contra el derecho fundamental a la prueba [art. 24.2 Constitución Española (CE)]. En última instancia, la imposición de tal requisito comporta la desactivación de facto de la prueba indiciaria. La extrema dificultad de probar la indisposición de prueba directa convierte en ilusoria cualquier expectativa del justiciable de servirse de presunciones. Y mucho me temo, además, que sólo se permitiría el acometimiento de esa difícil —por no decir imposible— probanza mediante prueba directa”¹⁷⁴.

Ahora bien mencionar que la prueba indirecta puede operar junto a la prueba directa también, aunque estas sean métodos que operan distintos, con elementos distintos, tienen el mismo fin, la misma idea, la misma claridad, pero para poder llegar a ese fin es decir corroborar el enunciado sobre el hecho a probar en el proceso, necesitan establecer un buen razonamiento lógico basándose en la sana crítica, pasos lógicos dé inferencias(proceso donde se derivan conclusiones a través de premisas), en algunos caso necesita de otras corroboraciones, la misma que si el juez las toma en cuenta es porque también están siendo introducidas al proceso conforme a los

¹⁷⁴ DE MIRANDA Vásquez, Carlos. “Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)”. Disponible https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60010/1/Doxa_38_03.pdf (Consultado: 03/08/2019), p.10-11.

requisitos de admisión y valoración. Siendo así se estará estableciendo una eficiente motivación en la condena o absolución del imputado.

Sánchez Velarde acogiendo también una posición de protección a la prueba indiciaria, y mencionado que no existe carácter diferente respecto al valor de la prueba indiciaria: “Mención especial, merece el tema de la controvertida prueba indiciaria, la cual no es un medio de prueba, sino un tipo de prueba, tan igual como la prueba directa y tiene virtualidad para fundamentar válidamente una sentencia condenatoria”¹⁷⁵.

En la misma línea Talavera Elguera donde menciona: “En cualquier caso penal, el acervo probatorio puede estar constituido por pruebas directas o pruebas indirectas; las primeras revelan la manera en que ha sucedido un hecho imputado, mientras que las segundas permiten inferir esto a partir de hechos probados no constitutivos del delito o de la intervención de una persona en el mismo. (...) El hecho de que una prueba sea indirecta, no la priva de ser en rigor una prueba, en la medida que es una fuente de conocimiento de un hecho, y se orienta a confirmar o no enunciados fácticos mediante la utilización de una inferencia. Lo relevante es la posibilidad de racionalidad, justificación y control de dicha inferencia”¹⁷⁶

Resolviendo una contraposición a la prueba indiciaria, donde un sector de la doctrina manifiesta que si tomamos la prueba indirecta y se han establecido indicios débiles o remotos como acreditación del delito, se establecería una inversión de la carga probatoria, respondiendo a esto se establece que “Descendiendo al terreno del proceso penal, el empleo de presunciones por parte de la acusación (por débiles o remotos que sean los indicios) no comporta ninguna suerte de alteración, inversión o traslación de la carga de la prueba hacia el acusado, como ha afirmado algún autor. Si los indicios son remotos o débiles y, por tanto, la inferencia es excesivamente abierta, no se produce un supuesto de traslado de la carga probatoria, sino que lo procedente, en tal caso, es «infirmar» generando en el juzgador una duda

¹⁷⁵ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo; “El Nuevo Proceso Penal”, Editorial IDEMSA, Lima, 2009, p. 273.

¹⁷⁶ TALAVERA ELGUERA, Pablo; “La Prueba en el Nuevo Proceso Penal”. Academia de la Magistratura, Lima, 2009, p. 137.

razonable. Baste un sencillo ejemplo para ilustrar nuestra objeción. Nos enfrentamos al hurto de una bicicleta y al hecho de que al acusado se la ha sorprendido en posesión de la misma quince días después de producida la sustracción. No me parece que haya lugar a desplazamiento alguno de la carga de la prueba, ni tampoco se me alcanza un fenómeno de inversión del *onus probandi*. Sencillamente, lo que procede es que el acusado infirme la hipótesis acusatoria. Bastaría con establecer otras asociaciones lógicamente posibles sobre la misma base indiciaria (hurto de hallazgo, receptación, forma de pago del precio de una deuda, etc.). Luego, si es por eso, no debe preocuparnos lo más mínimo el que la prueba indiciaria se pueda basar en indicios remotos o débiles. Tal circunstancia no perjudica en modo alguno al acusado. Más bien, sucede todo lo contrario. Tampoco se produce el aludido desplazamiento de la carga probatoria cuando los indicios son falsos. En tal supuesto, será suficiente con que el acusado lo alegue y lo demuestre”¹⁷⁷.

Es por ello que a través de esta prueba indiciaria, van a permitir que el acusado contradiga y de otros supuestos del hecho, si considera que estos son débiles o remotos, y ahí es la gestión de la fiscalía de eliminar esos supuestos de hecho y establecer elementos probatorios con los alegatos respectivos que acrediten la responsabilidad del autor y en el último caso si considera el acusado que son falsos, la defensa del acusado debe de alegar y demostrar pero no siendo obligatorio, porque en estos casos el ministerio público es el obligado de acreditar la responsabilidad del autor en sus alegatos donde debe crear la convicción en el juez del hecho delictivo o responsabilidad del autor, posteriormente el juez tiene que realizar la valoración probatoria para tomar una decisión, estableciendo un análisis crítico detallado de cada indicio que ha sido presentado en el proceso de manera individual y conjunta con otras pruebas, siendo este enlace entre el hecho a probar y los medios de prueba actuados en juicio, con características bien definidas, claras

¹⁷⁷ DE MIRANDA Vásquez, Carlos. “*Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)*”. Disponible https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60010/1/Doxa_38_03.pdf (Consultado: 03/08/2019), p.11.

y fuertes, entendible para los que asisten a juicio oral y para los que leen la sentencia, existiendo una debida motivación de estas resoluciones amparada por nuestra constitución peruana.

Ahora veamos la diferencia en sentido material pero no de calidad o valoración en un ejemplo: “Tomemos por caso la prueba testifical. Un mismo testigo — Sempronio—, puede reputarse en unos supuestos prueba directa y, en otros, prueba indirecta. Veámoslo con un sencillo ejemplo. Si Sempronio presencia cómo Cayo apuñala a Ticio, hasta que éste cae muerto a sus pies, se calificará el testimonio de Sempronio como prueba directa. El elemento clave del supuesto de hecho del delito de homicidio es, precisamente, dar muerte a alguien. Y eso es exactamente lo que presencié Sempronio. En cambio, si lo que vio nuestro testigo fue que Cayo salía de la vivienda de Ticio, por una ventana, con un cuchillo en la mano, y las ropas ensangrentadas, su testimonio recibirá la consideración de indirecto. Todo lo que nos refiere Sempronio, en este último caso, son hechos secundarios que, a su tiempo, podrían permitir construir una inferencia presuntiva hasta alcanzar finalmente la conclusión de que Cayo mató a Ticio”¹⁷⁸. En este ejemplo claro está que la prueba directa representa la proyección por parte del juez más o menos homogénea con la realidad de los hechos, en este caso cuando Sempronio menciona que vio a Cayo matar a Ticio (ya sea por un video, fotografía o en estando presente en el acto el mismo), en este caso cuando el juez va escuchar la declaración de Sempronio con los elementos que acrediten tal declaración, el juez va a tener una convicción más homogénea de lo que realmente pasó. En cambio, en la prueba indirecta la información que se otorga al juez no establece una relación directa con el hecho incriminatorio, pero a pesar de esto permite establecer una relación racional asociativa.

“La **materialidad**, es la relación con los hechos en controversia. La **relevancia** o **valor probatorio**, consiste más bien en la fuerza probatoria para

¹⁷⁸ DE MIRANDA Vásquez, Carlos. “Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)”. Disponible https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60010/1/Doxa_38_03.pdf (Consultado: 03/08/2019), p.5.

decidir la cuestión. Ejemplifiquemos ello. El acusado por un delito de violación sexual de menor de 14 años, ofrece un video en el que se aprecia que la menor se quita la ropa y ella provoca al autor. Con ello pretende probar el consentimiento de la víctima. Aquí puede concurrir el elemento de valor probatorio o relevancia, sin embargo, no concurre la materialidad, porque el consentimiento es inmaterial para la solución de la controversia, ya que no resulta parte de la acusación al tornarse en irrelevante. Sin embargo, si el acusado pretende probar una causa de inculpabilidad por alteración de la conciencia, al alegar que las provocaciones de la menor, causaron una afectación psíquica que pese a comprender el carácter delictuoso del acto, no pudo determinarse según esa comprensión (art. 20.1 CP), entonces tenemos que si se presenta el elemento de materialidad, pero no así el de valor probatorio, pues el video no podrá ser competente para decidir la existencia de la causa de no culpabilidad, siendo la pericia (si se quiere con la utilización del video) la prueba pertinente para tal efecto. Sin embargo, puede presentarse un caso de **pertinencia condicionada**, siempre que el video vaya acompañado de la respectiva prueba pericial”¹⁷⁹.

Claro podemos ver ahí que el video es una prueba directa del hecho delictivo de violación sexual con respecto a la relación del hecho principal materia de decisión, el código penal establece en el artículo 173 el delito de violación sexual de menor de edad (no interesa si la víctima lo provoco o no), el video que presenta el acusado prueba que la víctima lo sedujo en este caso su prueba resulta inmaterial para la solución en controversia ya que como lo mencionamos arriba el código establece que no interesa el consentimiento, ya que la acusación es aplicando ese artículo 173 , y el video a pesar que muestra que la víctima lo sedujo como es inmaterial no acredita la hipótesis por parte de la defensa para poner en duda la hipótesis acusatoria, pero si el acusado pretende probar una causa de inculpabilidad por alteración de la conciencia, al alegar que debido a que la víctima lo provoco o sedujo

¹⁷⁹ REYNALDI ROMAN, Roberto. “Relevancia del juicio de admisión de las pruebas”. Disponible <https://legis.pe/relevancia-juicio-admision-pruebas/> (consultado: 15/03/2019)

provocaron una afectación psíquica que causaron facultad de comprender el carácter delictuoso del acto(art. 20.1 CP), si la defensa del acusado plantea esta hipótesis entonces si resultaría material, pero no resultaría de valor probatorio, debido que se necesita elementos de prueba para poder acreditar dicha hipótesis planteada por el acusado, debido que con el video no se podría acreditar dicha anomalía psíquica es decir se tendría que acreditar mediante la pericia psicológica para poder realizar el valor probatorio eficiente y poder obtener inferencias que permitan al juez tomar una decisión basadas en la sana critica.

El Tribunal Constitucional peruano, ha señalado que “A través de la prueba indiciaria, se prueba un hecho inicial-indicio´ que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del ´hecho final-delito ´a partir de una relación de causalidad ´inferencia lógica”¹⁸⁰

Con respecto a la prueba directa, indirecta y subsidiaria, Michele Taruffo sostiene lo siguiente que:

“La más importante de las que aquí vale la pena dar cuenta es con toda probabilidad la que se plantea entre prueba directa y prueba indirecta. Dicha distinción entre las pruebas referidas expresa las dos modalidades fundamentales con las que puede darse la relación entre la prueba y el hecho que debe ser probado. El hecho de que esa distinción constituya un lugar común no implica, sin embargo, que su significado sea claro y uniforme; es más precisamente en la doctrina italiana las definiciones de prueba directa y de prueba indirecta son particularmente inciertas y poco perspicuas.

El origen del problema proviene, por su parte, de la doctrina alemana de finales del siglo XIX, esencialmente a través de La prova civile de Carnelutti, y consiste en el uso de un criterio oscuro para trazar la distinción. Carnelutti pone especialmente el acento en la percepción del juez en relación con el hecho a probar, distinguiendo en función de que el juez perciba directamente ese hecho o perciba otro del que se

¹⁸⁰ STC Ex. N°00728-2008-PHC/TC, f.j.24.

pueda obtener el primero; sobre la base de este criterio sitúa entre las pruebas directas la declaración testifical y el documento y, entre las pruebas indirectas, las presunciones y los indicios. Sin embargo, esta distinción es vaga y poco atendible: es vaga porque se basa en algo genérico e indeterminado como la «percepción» del juez; es poco atendible porque **no es verdad que el juez tenga la «percepción directa» del hecho a probar escuchando una declaración testifical o leyendo un documento; en realidad, una prueba directa en este sentido se produce sólo en el caso del reconocimiento judicial.** De estas observaciones no se deriva, sin embargo, la inutilidad o la falta de fundamentación de la distinción general entre prueba directa y prueba indirecta, sino únicamente la constatación de que, en los términos recién mencionados, **la distinción está mal formulada.** Está claro, en efecto, que la «percepción» del juez, especialmente si no es definida y analizada o bien es mal entendida, no es un buen criterio de distinción. Esto no impide, sin embargo, que se pueda realizar una distinción fundada y racional entre pruebas directas e indirectas. Puede identificarse un criterio de este tipo analizando la relación entre prueba y hecho, no sobre la base de elementos vagos e inciertos como «la naturaleza» de la prueba y «la percepción» del juez, **sino teniendo en cuenta la forma en que esa relación se plantea en el proceso y en el contexto de la decisión.**

Desde este punto de vista es necesario distinguir entre el hecho jurídicamente relevante del que depende directamente la decisión, y el objeto de la prueba, es decir, el hecho del que la prueba ofrece la demostración o la confirmación, la definición de este hecho se produce en hipótesis en el momento en que se deduce la prueba y se somete al juicio preliminar de relevancia; el mismo hecho es afirmado como verdadero, después de la asunción y la valoración de la prueba, si el respectivo enunciado parece creíble en la medida en que esté confirmado por el resultado de la prueba. En este sentido, el objeto de la prueba es propiamente la aserción fáctica sobre la que versa la prueba, es decir, aquello que la prueba es capaz de demostrar: se tratará entonces de la declaración de un testigo, del contenido de un documento, de lo visto en una inspección, etc.

La prueba podrá definirse como directa o indirecta en función de la relación que se dé entre el hecho a probar y el objeto de la prueba. **Se está ante una prueba directa cuando las dos enunciaciones tienen por objeto el mismo hecho, es decir, cuando la prueba versa sobre el hecho principal.** La terminología angloamericana dispone de un término específico al respecto: se denomina material a la prueba que tiene por objeto el hecho jurídicamente relevante. Por tanto, es prueba directa aquella que versa directamente sobre el hecho a probar. En cambio, **se estará ante una prueba indirecta cuando esta situación no se produzca, es decir, cuando el objeto de la prueba esté constituido por un hecho distinto de aquel que debe ser probado por ser jurídicamente relevante a los efectos de la decisión.** Si se observa bien, cuando se da esta diferencia, pueden producirse dos situaciones: a) **el hecho que es objeto de la prueba no tiene ninguna vinculación lógica o cognoscitiva con el hecho a probar:** no sólo los dos hechos son distintos, sino que también carecen completamente de cualquier correlación significativa.

En este caso, se está ante una prueba **irrelevante**, que debería ser excluida de forma preliminar, o bien ante una prueba inútil, que ya ha sido asumida pero que ha producido un resultado que no sirve a los efectos de la decisión sobre el hecho a probar. No obstante, una prueba de este tipo no puede considerarse como «prueba indirecta», y ni siquiera como «prueba» en sentido estricto, ya que -aunque sea de forma indirecta- la prueba siempre debe ser apta para decir algo significativo sobre el hecho principal que tiene que probarse, es decir, para ofrecer elementos de confirmación o de falsedad de la aserción que versa sobre ese hecho. b) **Puede suceder, en cambio, que a partir del hecho que constituye el objeto de la prueba, y que se ha demostrado «verdadero», puedan obtenerse inferencias respecto del «hecho a probar, es decir, elementos de confirmación de la aserción que se refiere a ese hecho.** En este caso, que en realidad incluye diversas situaciones posibles, la prueba opera como premisa de una inferencia que tiene como conclusión el enunciado sobre el hecho a probar: esto es, la prueba demuestra un «hecho secundario» que sirve para establecer, mediante un razonamiento inferencial, la verdad del «hecho principal». La prueba es entonces indirecta en sentido estricto porque ofrece elementos de confirmación de la hipótesis sobre el

hecho a probar, pero el juez puede llegar a esta confirmación únicamente a través de un paso lógico de un hecho (el objeto de la prueba) a otro (el hecho jurídicamente relevante).

Como es fácil observar, esta distinción entre prueba directa e indirecta es funcional y relacional, no ontológicas. Es decir, esa distinción no hace referencia a la «naturaleza» o a la «estructura» intrínseca de las pruebas o de los medios de prueba, de modo que las pruebas no son de forma general, a priori y, en cualquier caso, directas o indirectas. Al contrario, casi **todas las pruebas pueden ser directas o indirectas, en función de si tienen por objeto el hecho a probar u otro hecho del que puedan extraerse inferencias sobre el hecho a probar.** Así, una declaración testifical será directa o indirecta en función de su propio objeto específico y podrá ser también prueba directa o indirecta la inspección ocular, en función de que el juez perciba circunstancias o situaciones. De hecho que coincidan o no con el «hecho a probar». A esta variedad de funciones escapan pocos casos de pruebas que pueden considerarse típicamente directas o indirectas: por un lado, **está el juramento decisorio que, dado que sólo puede tener por objeto hechos principales, únicamente puede operar como prueba directa;** por el otro, se podría decir que es típicamente indirecta la prueba por presunciones, dado que consiste en la formulación de inferencias que parten del «hecho conocido» para extraer conclusiones inferenciales sobre el «hecho ignorado». Al respecto podría observarse, sin embargo, que si el «hecho ignorado», que es propiamente el objeto de la prueba por presunciones, es el hecho principal de la causa, entonces también la presunción cae dentro del concepto de prueba directa; en cambio, **debería considerarse como prueba indirecta cuando el «hecho ignorado», del que la presunción ofrece la prueba, sea un hecho secundario del que deban extraerse ulteriores inferencias para obtener conclusiones probatorias sobre el hecho principal.**

El juego de las definiciones se complica, y muestra toda su relatividad, si se supone que el «hecho conocido» del que parte la inferencia presuntiva lo es porque ha sido probado en juicio a través de otros medios de prueba. Al respecto, es necesario

también tener en cuenta una distinción ulterior, que se sitúa dentro de la categoría de la prueba indirecta y que depende de la naturaleza del hecho que constituye su objeto. Ya se ha señalado que es indirecta toda prueba que no tenga por objeto el hecho principal, sino un hecho secundario del que puedan extraerse inferencias relativas a la hipótesis sobre el hecho principal. No obstante, conviene distinguir al respecto en función de que el **hecho secundario que constituye el objeto de la prueba sea**: a) un evento que forma parte de la «porción de realidad» en la que está incluido también el hecho principal, que se vincula con aquél inferencialmente de forma que su respectiva hipótesis resulta confirmada o rechazada; b) **una circunstancia que pertenece, en cambio, a la prueba del hecho principal y que permite formular inferencias que no se refieren a la existencia del hecho a probar sino a la credibilidad y la aceptabilidad de la prueba.**

En ambos casos se trata de un «hecho secundario» en el sentido anteriormente definido, pero una cosa es que de éste se extraiga una inferencia sobre el hecho principal y otra es que de él se extraiga una inferencia sobre la aceptabilidad de la prueba que versa sobre el hecho principal.

El primer supuesto es el del indicio extraído de las circunstancias del hecho a probar, el segundo es el referido, por ejemplo, a las relaciones entre un testigo y una parte, las capacidades psico-físicas del testigo, las modalidades de su declaración (reticencias, contradicciones) o bien el estado de un documento (como la presencia de tachaduras o borrones).

En ambos casos la prueba es indirecta, pero en el primero de ellos se está ante una prueba que, aunque sea indirectamente, tiene como finalidad la demostración del hecho a probar, mientras que en el segundo de los casos se está ante una prueba subsidiaria en la medida en que pretende fundamentar la valoración acerca de la aceptabilidad de otra prueba. En este supuesto, en realidad, **el hecho secundario objeto de la prueba no sirve de premisa para inferencias acerca de los hechos de la causa, sino para inferencias acerca de la credibilidad de un medio de prueba**: precisamente, en este carácter instrumental respecto de la prueba destinada

a ofrecer la demostración del hecho consiste la función subsidiaria de este tipo de prueba”¹⁸¹

Concluimos mencionando que en las dos clases de prueba, directa o indirecta, tienen el mismo valor, también que media un conocimiento indirecto por parte del juez, puesto que este va a realizar la valoración de los medios de prueba que se actúan en la etapa de audiencia de juicio oral y de todas maneras tiene que realizar un razonamiento (inferencias) que le van a permitir extraer un juicio sobre la culpabilidad del procesado, así mismo es trascendental mencionar que la prueba directa es posible que se convierta en prueba indiciaria o que no baste de solo de ella para acreditar la responsabilidad del autor.

3. Diferencias entre fuente, medios de prueba y órganos de prueba

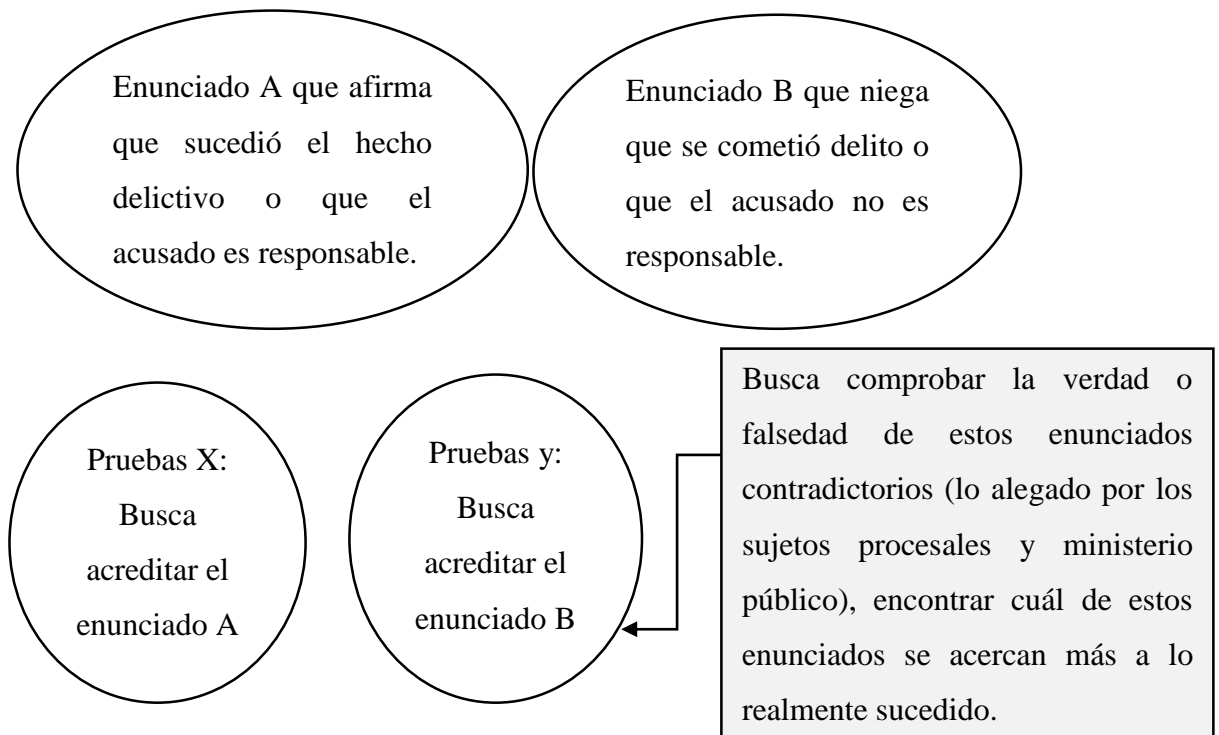
Fuente de prueba	Medio de prueba	Órgano de prueba
Es el conocimiento originario que nos lleva a través del medio de prueba acreditar los enunciados afirmativos que se quieren probar, durante el debate contradictorio, oral, público y continuado de acuerdo al marco normativo y legalidad, la cual a partir de los medios de prueba va a permitir que el juez conozca en realidad los	Es cualquier elemento que pueda ser utilizado para poder establecer la verdad de los enunciados afirmativos de la causa y será valorado solo si ha sido obtenido o incorporado al proceso de acuerdo al marco legítimo, siendo estas: el testimonio, la pericia, la inspección judicial, cosas o personas, prueba de registros o documental, etc. Es así que en la etapa intermedia es en donde se ofrecen y admiten estos medios de prueba en tanto sean	Son las personas o intermediarios entre la prueba y el juez, puesto que a través de ellas se puede obtener en el proceso el objeto de prueba, siendo estas: el acusado, agraviado, testigo y perito.

¹⁸¹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2ª edición. Editorial Trotta, Madrid, 2005, p.453-548.

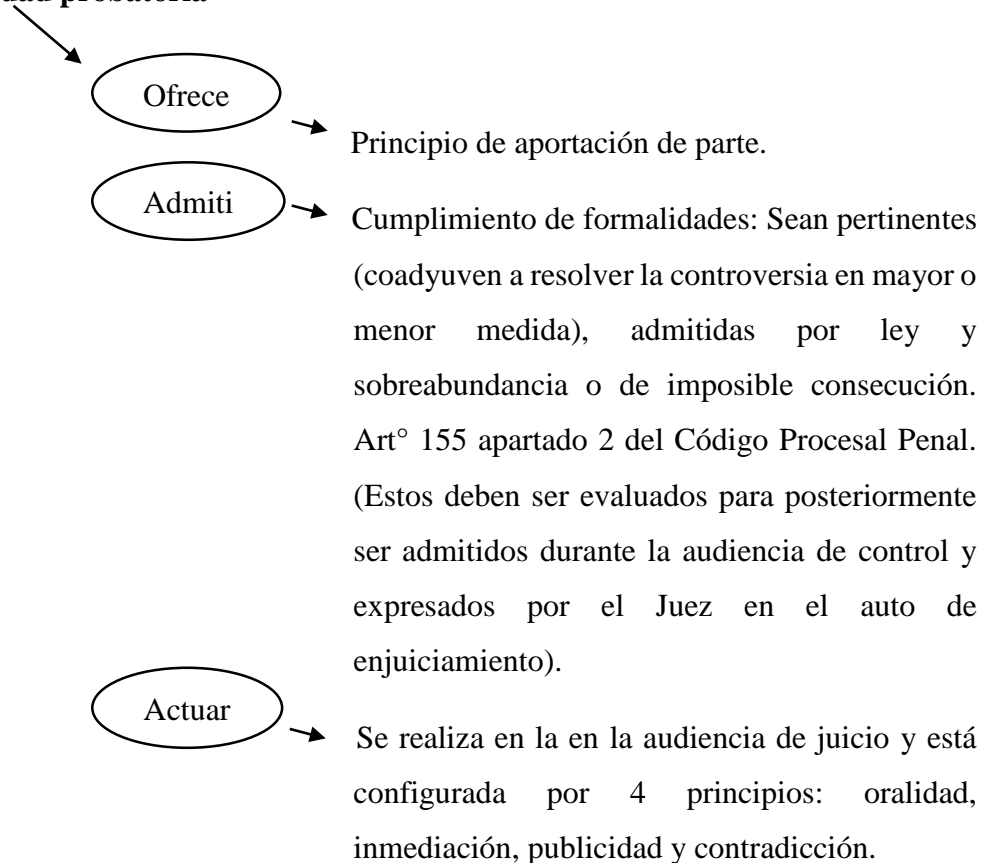
<p>enunciados afirmativos que más se adecuan y lo cual va a permitir tenga una convicción jurisdiccional y pueda emitir un fallo. Así mismo las únicas fuentes de pruebas son el órgano de prueba (la persona) y la prueba material.</p>	<p>útiles, conducentes y pertinentes.</p> <p>Así, Edwin Figueroa, citando a Bustamante Alarcón señala que “por medios probatorios o medios de prueba comprendemos todos aquellos elementos o instrumentos utilizados por los sujetos procesales (las partes, el juzgador y los terceros legitimados) para incorporar al proceso o procedimiento fuentes de prueba”¹⁸².</p> <p>Véase también el art°157 del NCPP, hace referencia a los medios de prueba.</p>	
--	---	--

¹⁸² Bustamante Alarcón citado por Edwin Figueroa, *La prueba en el proceso según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Lima: Gaceta Jurídica, 2016): 14.

4. Reglas del nuevo proceso penal sobre la valoración de la prueba



Actividad probatoria



Valoración de prueba —————> Procedimiento de valoración racional de la prueba, está compuesto por 5 aspectos:

- Tiene por finalidad aproximarse a lo realmente acontecido.
- No se permite excluir en la valorización de prueba, alguna de las pruebas actuadas en el proceso, todas deben ser valoradas, tanto la actuación de pruebas de cargo y descargo.
- Se tiene que establecer criterios racionales y objetivos en el procedimiento de valoración probatoria, es decir se tienen que dar una eficiente motivación, la cual justifica de cómo se valoró y evaluó la prueba.
- **Valoración individual:**
 - ❖ Método de fiabilidad que nos permite tener la confianza en que la prueba puede ser útil o válida para la acreditación del enunciado del hecho.
 - ❖ Autenticidad de la prueba, que verifica que las pruebas que ingresan a la audiencia de juicio oral, sea realmente aquella que se han admitió en la audiencia preliminar.
 - ❖ Fijar la información probatoria.
 - ❖ Juicio de verosimilitud, es decir, cuan probable es la información en base criterios de deducción lógica, silogismos, máximas de la experiencia y por último hacer una comparación entre el enunciado sobre el hecho y la prueba que lo sustenta, y con esta valoración vamos a concluir con enunciados que han sido probados y cuales no han sido probados.
- **Valoración integral:** luego que se realiza la valoración individual, se realizara la valoración conjunta de todos enunciados probados y cuáles no, para poder concluir si el hecho delictivo ocurrió o si el acusado es responsable del hecho delictivo.

“El nuevo código de procedimientos penales de 1940, se adscribía al sistema de libre convicción, bajo el llamado criterio de conciencia previsto en el artº 283 en modo alguno constituía un criterio positivo de valoración. Por el contrario, el nuevo

código procesal penal no solo se adscribe al sistema de libre valoración, sino que se decide por una valoración racional de la prueba, en la medida que contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituyen pautas racionales, objetivas y controlables, en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El nuevo código procesal penal contiene normas jurídicas generales específicas sobre la valoración de la prueba, así como un conjunto de reglas extrajurídicas.

Solo puede ser objeto de valoración las pruebas incorporadas legítimamente en el juicio oral. (Art° 393.1)

No pueden ser utilizadas para la valoración las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales. (Art VIII° T.P)

Para la valoración de las pruebas, en primer lugar, el juez procederá a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. (Art° 393.2)

En la valoración de la prueba, el juez expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados (Art. 15°.1).

El artículo 394°.3 del nuevo código exige que la sentencia contenga la motivación sobre la valoración de las pruebas que sustenta los hechos y circunstancia que se dan por probadas o improbadas, con indicación del razonamiento que la justifiquen.

Los artículos 158°.1 y 393°.2 del nuevo código procesal penal establecen que, en la valoración de la prueba, el juez deberá respetar las reglas de la sana critica especialmente los principios de la lógica, la ciencia o los conocimientos científicos, y las máximas de la experiencia.

El Código Procesal Penal contiene diversas pautas o criterios para la valoración de determinadas pruebas, Así, el artículo 160°, establece las condiciones para valorar la confesión del acusado. El artículo 158°.2 señala que en los supuestos de testigo de referencia, declaración de arrepentidos, colaboradores o situaciones análogas, se

hace necesario la corroboración extrínseca. En tanto que el artículo 158°.3 regula los requisitos o condiciones para la valoración de la prueba por indicios”¹⁸³.

La valoración de la prueba “es una operación intelectual realizada por el Juez destinada a establecer la eficacia de las pruebas actuadas. Valorar la prueba consiste en evaluar si los hechos y afirmaciones alegados por las partes ha sido corroboradas”¹⁸⁴.

“La valoración de la prueba cuenta con dos fases en las que el juez debe tener en cuenta criterios distintos: (i) La primera fase de la valoración es meramente un control de legalidad sobre la existencia o no de actividad probatoria lícita, y en caso de su existencia. Si esta tiene un sentido incriminatorio. (ii) La segunda fase es ya de la valoración en sentido estricto, cuyo objeto es determinar tanto si existen elementos de prueba de cargo o incriminatorio y, luego, si tal prueba existente es suficiente o no para condenar”¹⁸⁵.

“El sistema de valoración de prueba que ha cogido nuestra legislación procede de la sana crítica. Un sistema de sana crítica o valoración racional de la prueba no limita la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, por el contrario, estos servirían de pautas para el juez que, apoya en un conocimiento sobre la ciencia o la técnica, resolverá sobre la base de un sistema de valoración regido por verdaderos criterios de conocimientos que garanticen a la vez un adecuado juzgamiento”¹⁸⁶. Así mismo si bien existe libertad racional sobre la valoración de la prueba de acuerdo al convencimiento por parte del juez, nuestro sistema exige que las decisiones a las que se llegan sean fundamentadas o motivadas de acuerdo a la valoración probatoria de las que realiza, derivado de la racionalidad respetando

¹⁸³ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *“La prueba en el nuevo proceso penal”*. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 109-110.

¹⁸⁴ RAMIRO SALINAS, Siccha. *“Valoración de la prueba”*. Disponible https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_05valoracionprueba.pdf (Consultado: 03/08/2019), p.1.

¹⁸⁵ Salas penales permanente y transitoria de la corte suprema. Acuerdo plenario N°4-2005/Cj-116, del 30 de siembre de 2005, considerando 15.

¹⁸⁶ Salas penales permanente y transitoria de la corte suprema. Acuerdo plenario N° 4-2005/Cj - 116, del 30 de setiembre de 2005, considerando 15.

los principios de la sana crítica o de las normas que preside el pensamiento humano las cuales son las normas de la lógica, la ciencia y máximas de la experiencia.

Nieva Fenoll manifiesta que “debemos tener en cuenta la diferencias entre la valoración que se hacen de las pruebas y la motivación de la misma. La motivación es una expresión de la valoración de las pruebas, un concepto que alcanza a la expresión de todos los pensamientos judiciales contenidos en un juicio jurisdiccional, mientras que la valoración de la prueba constituye solamente uno de esos pensamientos”¹⁸⁷. Es así que el autor establece que la valoración de la prueba es un pensamiento judicial (admisión o rechazo de la prueba por parte del juez) y la motivación de la prueba es el conjunto de estos pensamientos judiciales aquella que debe dar cuenta de los datos empíricos asumidos como elementos de prueba, además implica un garantía procesal y un ejercicio esencial de la jurisdicción a explicar las razones por las cuales el juez admite o rechaza la misma.

Según Michelle Taruffo “la motivación es un discurso justificativo constituido por argumentos racionales y en tanto tiene un reconocimiento constitucional, cumple con dos funciones, la *endoprocesal*, según cual la motivación de la sentencia está encaminada a facilitar la impugnación; y, la *extraprocesal*, porque la motivación representa la garantía del ejercicio jurisdiccional, ello se condice de una concepción democrática del poder, conforme a la cual el ejercicio del mismo debe ser controlable desde fuera”¹⁸⁸.

En otro estudio, Taruffo señaló que “así como no puede hablarse de decisión justa (o justificada) si falta una determinación verdadera de los hechos de la causa, del mismo modo no se puede hablar de una decisión motivada si el juez no indica específicamente, y mediante argumentos racionalmente articulados, las bases cognitivas, los criterios de valoración de la prueba y el juicio final que deriva de

¹⁸⁷ NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 197.

¹⁸⁸ TARUFFO, Michele. *Consideraciones sobre prueba y motivación*. En *Consideraciones sobre la prueba judicial* de Michele Taruffo, Perfecto Andrés Ibáñez y Alfonso CandauPérez, 2o ed., Fundación Coloquio Jurídico Europeo Madrid, Madrid, 2010, pp. 37 y 38.

esta valoración. La falta de una adecuada motivación de estos aspectos esenciales en la decisión no implica solamente un ejercicio arbitrario del poder por parte del juez, sino que implica también la violación de una de las garantías fundamentales de la administración de justicia”¹⁸⁹.

4.1 Reglas de la sana crítica

“En un sistema de sana crítica la valoración de la prueba no se deja librada a la íntima convicción del juez, al contrario, debe valorarla teniendo en consideración las circunstancias cambiantes locales y temporales, así como las particularidades a través de criterios normativos que sirven al juez en una actitud prudente y objetiva con la finalidad de emitir juicios de valor”¹⁹⁰

“En este sistema la prueba personal debe valorarse, más que sobre la base de las emociones del declarante, sobre el testimonio del mismo, así se analiza: i) La coherencia de los relatos, empezando por la persistencia en su incriminación, sin contradicciones. ii) La contextualización del relato, es decir, que ofrezca detalles de un marco o ambiente en que se habrían desarrollado los hechos del relato. iii) Las corroboraciones periféricas, como otras declaraciones, hechos que sucedieran al mismo tiempo, etc. iv) existencia de detalles oportunistas a favor del declarante”¹⁹¹

“Según el artículo 393.2 del nuevo código procesal penal, la valoración probatoria debe, especialmente, respetar la sana crítica, conforme a los principios de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Ahora bien, mencionar que la sana crítica, significa libertad para apreciar las pruebas de acuerdo a la lógica y las máximas de la experiencia. Implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una consecuencia razonada y normal de correspondencia entre estas y los hechos motivo de análisis. El criterio valorativo está basado en un juicio

¹⁸⁹ TARUFFO, Michele. *Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba*, p. 92. Consulta: 05 de enero de 2018. Véase en <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc2j6v2>.

¹⁹⁰ Sala penal permanente Casación N° 96-2014- Tacna, del 20 de abril de 2016, considerando 5.

¹⁹¹ Sala penal permanente. Casación N°96-2014-Tacna, del 20 de abril de 2016, considerando 6.

lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a su juzgamiento, y no debe derivar solamente de elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica.

Más que reglas específicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia los conocimientos científicos constituyen criterios racionales adecuados para que el juez forme su convicción sobre los hechos”¹⁹².

“Al afirmar, entonces, que mediante las reglas de la sana crítica el juez tiene plena libertad de valorar toda la prueba incorporada legalmente al juicio (prueba material, pericial, testimonial, etcétera), no quiere decir ni mucho menos que el magistrado pueda hacerlo en conciencia como en el sistema de íntima convicción ni tampoco arbitrariamente, puesto que era libertad, que más bien es un poder-deber, es plena en la medida que no lesione las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia que deben necesaria y legalmente, gobernar su razonamiento. Y a propósito de razonamiento, en el régimen de sana crítica, este término adquiere un significado muy especial e importante, en virtud de que la única forma de saber si el juez, al emitir su veredicto, lo hizo apegado a aquellas reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, es examinado el razonamiento, los fundamentos de la sentencia; por lo mismo, si éstos no existieran, vano sería buscar el cumplimiento de tales requisitos. Por esta razón, bajo el sistema de sana crítica, la fundamentación del fallo adquiere primordial importancia. Tanto es así que su ausencia o defecto, debe viciar de nulidad el pronunciamiento”¹⁹³.

4.1.1 Los principios o reglas de la lógica

“El primer grupo viene a estar conformado por las leyes o principios lógicos que informan la validez del juicio de valor finalmente expuesto en los autos. Estos principios nos van a permitir evaluar si el razonamiento, en tanto estructura

¹⁹² TALAVERA ELGUERA, Pablo. *“La prueba en el nuevo proceso penal”*. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 110.

¹⁹³ HOUED VEGA. Mario A. *“La prueba y su valoración en el proceso penal”*. 1ª edición. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, Nicaragua, 2007, p.71-72.

discursiva, es formalmente correcto; es decir, si no se ha violado alguna ley de pensar”¹⁹⁴.

Cabe resaltar que las reglas de la lógica formal “se entienden como una operación silogística, es decir, una situación en la que se tienen dos premisas y una conclusión, y, donde la primera premisa es la regla por excelencia a la cual la segunda premisa, que son los hechos, se subsumirá para devenir en una conclusión formal. Y todos aquellos razonamientos que no obedezcan este razonamiento lógico serán falacias y devendrán en contradicciones o absurdos lógicos”¹⁹⁵.

Los principios o reglas básicas de la lógica aplicables en el proceso son:

- Principio de Identidad: “Cuando en un juicio, el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto- predicado, el juicio es necesariamente verdadero”¹⁹⁶.

- Principio de Contradicción: “No se puede afirmar y negar respecto de algo una misma cosa al mismo tiempo. Según este principio la misma cosa no puede ser y no ser a la vez, y bajo el mismo respecto; es decir, al mismo tiempo o en el mismo sentido. Por lo tanto, no es correcto afirmar y negar a la vez la existencia de un hecho, la calidad de una cosa, la aplicación de una norma, etc. Se viola este principio cuando se afirma y se niega conjuntamente una cosa o una característica de un mismo objeto”¹⁹⁷.

- Principio del Tercero Excluido: “De dos juicios que se niegan, uno es necesariamente verdadero. Se sostiene la verdad de uno y la falsedad del otro enunciado opuesto contradictoriamente, aunque sin precisar cuál de ellos es el verdadero y la otra es falsa, y que ambas no pueden ser verdaderas y falsas a la vez. Se afecta este principio, por citar un ejemplo, si se valora un medio probatorio que

¹⁹⁴ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *“La prueba en el nuevo proceso penal”*. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 110.

¹⁹⁵ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo. *El nuevo proceso penal: Constitucionalización, principios y racionalidad probatoria*. Grijley. Lima, 2011. p. 272.

¹⁹⁶ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *“La prueba en el nuevo proceso penal”*. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 110.

¹⁹⁷ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *“La prueba en el nuevo proceso penal”*. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 110-111.

momentos antes fue declarado improcedente por ser su pertinencia, a pesar de que momentos antes fue declarado improcedente por ser manifiestamente impertinente (en efecto, al valorarlo se está reconociendo su pertinencia, a pesar de que momentos antes se dijo todo lo contrario); o cuando se dice que un testigo es idóneo para acreditar determinado hecho y acto seguido que no lo es”¹⁹⁸.

- El principio de razón suficiente: “Este es el principio de soldadura entre las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia. La ley de la razón suficiente se formula así: para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada; es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera”¹⁹⁹.

- El principio de verificabilidad: “Permite controlar o verificar si la motivación de la decisión en general, y el juicio de valor emitido sobre los medios probatorios y el material fáctico en particular, están lo suficientemente fundados para que la motivación y la valoración se consideren correctas”²⁰⁰.

4.1.2 Las reglas o máxima de la experiencia

Según Stein, las máximas de experiencia son: "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligadas de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares cuya observación se han deducido y que por encima de esos casos pretenden validez para otros nuevos”²⁰¹.

“El grupo de las reglas de la experiencia está conformado por el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano (técnica, moral, ciencia,

¹⁹⁸ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *“La prueba en el nuevo proceso penal”*. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 111.

¹⁹⁹ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *“La prueba en el nuevo proceso penal”*. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 111.

²⁰⁰ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *“La prueba en el nuevo proceso penal”*. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 111.

²⁰¹ STEIN, Friedrich. *El conocimiento privado del juez*. Traducido por: De la Oliva A. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1990. p. 22.

conocimientos comunes, etc.), consideradas por el juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios”²⁰².

Según Florencio Mixán Máss, las máximas de experiencia "expresan el acervo de la experiencia colectiva sobre aquello que aconteció o acontece reiteradamente en la sociedad o en la naturaleza, razón por la que adquiere la categoría de pauta general que se transmite de generación en generación. Es una síntesis del proceso de abstracción colectiva, del saber colectivo de estirpe tradicional.”²⁰³

“Funciones de las reglas de experiencia: Según Estein. Las reglas de la experiencia cumplen las siguientes funciones:

- Para hacer la valoración de los medios probatorios. Por ejemplo, para juzgar si un testigo pudo o no apreciar determinado hecho a ciento cincuenta metros. Para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros (lo que se conoce como indicios) y a los cuales se refiere STEIN así: los indicios son hechos, es decir acontecimientos o circunstancias, a partir de los cuales y por medio de la experiencia, se puede concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba.
- En todo lo que tiene relación con el miramiento de si un hecho es imposible. En efecto, escribe STEIN: Una tercera e independiente función de las máximas de la experiencia, que por un lado todavía se refiere al derecho probatorio y por otro pertenece al enjuiciamiento del supuesto del hecho material, es la determinación de la imposibilidad de un hecho”²⁰⁴.

“Son conclusiones de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los campos del conocimiento humano (técnica, moral, ciencia, conocimientos, comunes, etc...), consideradas por el juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios.

²⁰² TALAVERA ELGUERA, Pablo. *“La prueba en el nuevo proceso penal”*. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 111.

²⁰³ MIXÁN MÁSS, Florencio. *Cuestiones epistemológicas de la investigación y de la prueba*. 2º impresión. BLG Ediciones. Trujillo, 2006. p. 232.

²⁰⁴ STEIN citado por TALAVERA ELGUERA, Pablo. *“La prueba en el nuevo proceso penal”*. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 112.

Están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular así como en su conjunto.

La máxima de la experiencia es una regla general que se construye inductivamente según la experiencia relativa a determinados estados de cosas.

Siendo una regla general, le sirve al juez como premisa mayor de los silogismos en los que se articula su razonamiento, ejemplo:

- Premisa Mayor (regla de experiencia): todos los empresarios aceiteros conocen el carácter venenoso de la anilina.
- Premisa menor (hecho probado): el acusado ejercía la profesión de empresario aceitero en el momento de los hechos.
- Conclusión: el acusado conocía el carácter venenoso de la anilina en el momento de los hechos”²⁰⁵.

4.1.3 Las reglas de la ciencia o los conocimientos científicos

“Las exigencias de racionalidad, de controlabilidad y de justificación del razonamiento probatorio del juez, determinan que deba recurrir a la ciencia o sea a conocimientos que se forman por fuera del derecho y que se caracterizan por la peculiar aceptabilidad debida al hecho de que resultan de las investigaciones búsquedas de carácter científico”²⁰⁶.

“Entre las reglas de la ciencia más conocidas se tienen las leyes de newton (de la inercia, de la fuerza y de la acción y reacción), la ley de la gravitación universal, las leyes de la termodinámica (primera (conservación de la energía), segunda y tercera) o las leyes fundamentales de la química (ley de conservación de la masa, ley de las proporciones definidas, ley de las proporciones múltiples y ley de las proporciones recíprocas), entre otras muchas.

Es obvio que al valorar una prueba de balística forense, el juez deberá tomar en consideración la ley de acción y reacción, lo que puede alterar el curso del proyectil.

²⁰⁵ RAMIRO SALINAS, Siccha. “Valoración de la prueba”. Disponible https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_05valoracionprueba.pdf (Consultado: 03/08/2019), p.11-12.

²⁰⁶ TALAVERA ELGUERA, Pablo. “La prueba en el nuevo proceso penal”. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 114.

Para valorar el dicho de un testigo acerca de la velocidad con la que el acusado conducía el vehículo que colisionó con el de la víctima, el juez, empleando la regla científica: La fuerza que actúa sobre un cuerpo es directamente proporcional al producto de su masa y su aceleración; simplemente con verificar el estado en que quedaron ambos vehículos podrá establecer con verosimilitud la velocidad a la que iba dicho vehículo”²⁰⁷.

Se puede concluir que la valoración de la prueba se realiza luego de la actividad probatorio, en donde en un sistema garantista los jueces utilizan su intelecto, sabiduría y experiencia, analizan y estudian las diferentes pruebas que se han incorporado en el proceso penal con la finalidad de dictar sentencias justas, en garantía de los intereses de la sociedad, respetando la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de los ciudadanos, estas también tienen que haber sido fundamentadas adecuadamente con una valoración de pruebas eficientes con respeto a las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, y máximas de la experiencia, así mismo el juez penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinar los medios probatorios individualmente y luego conjuntamente con las demás, conforme los establece el art°393.2 del NCPP.

Así mismo, “La valoración racional de la prueba no solo se sujeta a las reglas de la lógica, la ciencia o las máximas de la experiencia, sino también en determinados supuestos a reglas, pautas o criterios establecidos por la ley o por la jurisprudencia. El juez debe sujetarse a las reglas de la sana crítica y a algunas de carácter jurídico que se imponen por criterios de racionalidad, a través de las cuales se busca claridad y adecuación a la racionalidad, para estimar si la entidad de la prueba va contra la presunción de inocencia. Se trata de indicar al juez cuáles son los requisitos mínimos para que una valoración de la prueba sea racional. Son reglas mínimas. La libertad de valoración no impide que la jurisprudencia o la propia ley puedan establecer determinadas reglas objetivas de utilización de la, prueba, así como de

²⁰⁷ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *“La prueba en el nuevo proceso penal”*. 1ª edición. Academia de la magistratura, Lima, 2009, P. 115.

suficiencia probatoria. Una vez constatada la concurrencia de tales, condiciones, el juez mantiene su libertad para atribuirles o no valor probatorio en orden a estimar destruida la presunción de inocencia”²⁰⁸.

5. El estándar probatorio en el proceso penal: “más allá de toda duda razonable”

El estándar probatorio, viene a ser el grado o intensidad de la convicción o credibilidad que se puede obtener a través de los medios de prueba, para que el fiscal pueda tomar una decisión si procede avanzar con cada etapa del proceso hasta la etapa de intermedia, así mismo en la etapa de juzgamiento el estándar de prueba que en este caso debe tomar el juez puede establecerse 4 pasos que se deben tomar en cuenta: 1) selección de elementos de juicio , 2) valoración de pruebas individual y conjunta 3) surgimiento de inferencias y construcción de estas de manera conexa y conjunta 4) toma de decisión del juez. Por lo tanto habiendo tomado estos pasos la regla general es que debe darse un estándar de prueba más allá de toda duda razonable para poder establecer la una decisión eficiente respecto a la responsabilidad del autor.

Cabe mencionar cuando el juez valora las pruebas, se realizan inferencias probatorias de manera individual y conjunta de los distintos elementos de prueba de las hipótesis (acusatoria y absolutoria) que se actúan en el proceso, luego se establecerá el grado de credibilidad de cada hipótesis, puede darse 3 situaciones, la primera situación es que la hipótesis acusatoria sea probada de manera concluyente donde se deberá condenar al imputado declarando su responsabilidad con la debida motivación, la segunda situación donde la acusación no ha probado la responsabilidad penal del imputado donde se deberá absolver al imputado, y la última situación donde no haya prueba concluyente ni de la hipótesis acusatoria o absolución (en esta situación en caso de duda-in dubio pro reo e insuficiencia probatoria se absolverá al imputado que está respaldado por la presunción de

²⁰⁸ RAMIRO SALINAS, Siccha. “Valoración de la prueba”. Disponible https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_05valoracionprueba.pdf (Consultado: 03/08/2019), p.19-20.

inocencia como regla de juicio), es por ello cuando una prueba se entienda como concluyente o suficiente en la etapa de juzgamiento, es lo que llamaríamos estándar de prueba más allá de toda duda razonable.

“El estándar de prueba tiene su antecedente en el proceso penal inglés y es la regla fundamental en el proceso penal norteamericano; asimismo, existe la tendencia de su aplicación en ordenamientos propios del derecho continental como en el derecho italiano y ahora en el colombiano. La razón de la adopción del estándar de conocimiento, más allá de toda duda razonable, es de naturaleza ético-política, para procurar que el juez penal pueda condenar al acusado solamente cuando se haya conseguido, por lo menos tendencialmente, la certeza de su culpabilidad; ello significa que el acusado tendrá que ser absuelto todas las veces que sobre su culpabilidad resulte una duda razonable. Se trata de un criterio más elevado que la probabilidad prevalente porque en el proceso penal están en juego las garantías del acusado y para limitar las condenas solo a los casos en los cuales el juez haya podido **establecer con certeza la existencia del delito y la responsabilidad penal de los autores, partícipes y cómplices**, sin que permanezca alguna posibilidad racional de duda acerca de la culpabilidad del imputado”²⁰⁹ (Lo subrayado de es nuestro). En este párrafo lo que el autor quiere decir es que la certeza vine del hecho a probar, tiene que tener conexión con los elementos de prueba, esto sería el estándar probatorio más allá de toda duda razonable, puesto que para condenar se requiere de más allá de una probabilidad.

En efecto, para que el juez pueda establecer la configuración de un delito, el estándar probatorio debe tener un criterio o razón, que viene a ser la de la altísima probabilidad la cual denominaríamos “estándar más allá de toda duda razonable”, puesto que si no sería así se estarán infringiendo las garantías del procesado o imputado.

²⁰⁹ BUSTAMANTE RUA, Mónica. “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano”. Disponible <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v9n17/v9n17a04.pdf> (Consultado: 20/04/2019).

“En el proceso penal colombiano se consagran diferentes estándares de prueba, entre ellos, inferencia razonable (para la formulación de imputación), probabilidad de verdad (para la formulación de la acusación) y el conocimiento más allá de toda duda (para la sentencia condenatoria), los cuales permiten identificar la aplicación de conceptos como el de probabilidad en el actual sistema. Al leer el estándar que se exige para dictar sentencia condenatoria desde el garantismo procesal, se encuentra una relación estrecha entre la presunción de inocencia y el umbral a partir del cual el juez puede aceptar una afirmación de hecho o una hipótesis como verdadera dentro del proceso penal, de allí que se proponga el estudio de la presunción de inocencia no solo desde la perspectiva de principio y regla de tratamiento, sino también como regla probatoria y regla de juicio, esto es, cuando no se alcanza el grado de conocimiento exigido al juez para dictar sentencia condenatoria y subsiste la duda debe darse aplicación a la presunción de inocencia como regla de juicio -in dubio pro reo”²¹⁰.

En nuestro país, “Dentro del ordenamiento jurídico, como por ejemplo el sistema penal, el estándar probatorio es distinto según la etapa procesal en la que se encuentre y la decisión que se adopte sobre los hechos”²¹¹. Es por ello que en cada etapa que se va avanzando en el proceso y para establecer las decisiones, estas necesitan un estándar adecuado y exigente para establecer de manera eficiente una decisión.

“Ahora bien, durante el desarrollo del proceso penal, desde que se realizan diligencias preliminares, se formaliza la investigación preparatoria, se formula un pedido de prisión preventiva y se formula una acusación fiscal, se producen diversos grados de convicción, en el fiscal, de la existencia de un hecho punible y de la vinculación probable del imputado, como autor o partícipe. El grado de

²¹⁰ BUSTAMANTE RUA, Mónica. “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano”. Disponible <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v9n17/v9n17a04.pdf> (Consultado: 20/04/2019).

²¹¹ CASTILLO ALVA, José Luis. “El fumus comissi delicti y el estándar probatorio en prisión provisional”. En: Carmen Vásquez Rojas (coordinadora. Hechos y razonamiento probatorio. Zela. Lima, 2019, p.213.

convicción que es objeto de examen, en la presente sentencia casatoria, es el que se debe verificar en la etapa intermedia, y que debe evidenciarse con una de las dos únicas opciones posibles: el pedido de sobreseimiento o la formulación de una acusación fiscal. En otros términos, durante el desarrollo del proceso, en cada una de sus etapas, se requieren distintos y ascendentes estándares de convicción, i) El inicio del proceso, para el inicio de diligencias preliminares, basta con el aviso inicial, conocido también como noticia criminal, el cual va a generar el primer grado de convicción requerido: La sospecha . ii) El avance a la formalización y continuación de la investigación preparatoria requiere como elemento adicional el descubrimiento de indicios reveladores, los cuales conllevan a un nivel de convicción superior: La posibilidad. iii) La acusación requiere un nivel de convicción completo, para el fiscal, respecto de la responsabilidad penal del autor o partícipe y de sus circunstancias personales (Certeza Fiscal)”²¹².

“El proceso penal merece, desde este punto de vista, un análisis específico, dado que las tendencias que se fundan en un concepto indeterminado de certeza moral del juez se contraponen las líneas de pensamiento que sostienen que el juez debería considerar probada la culpabilidad del imputado solo si su responsabilidad ha quedado demostrada “más allá de toda duda razonable “. Como es sabido, la fórmula de la prueba *beyon any reasonable doubt* es recurrente desde hace mucho tiempo en los tribunales norteamericanos y ha sido propuesta también por importante autores en Italia. A pesar de que pueden presentarse problemas para ofrecer una definición precisa y analítica de ese estándar, especialmente si se utilizan criterios cuantitativos inapropiados para la naturaleza del problema, parece indiscutible la razón moral fundamental- antes aunque jurídica- que está en la base de la adopción del criterio de “duda razonable”, esto es, la opción ética según la cual es preferible que muchos culpables sean absueltos al peligro de condenar a un inocente. Esta opción ética conlleva diversas consecuencias, una de las cuales precisamente, consiste en exigir que la condena se funde en una prueba de la

²¹² Sala penal Permanente de la corte suprema. Casación N°760-2016-La libertar, del 20 de marzo de 2017, magistrado ponente: Figueroa Navarro, considerando 13.

culpabilidad de un grado especialmente elevado. Con independencia de como sea definido, por tanto, el estándar de la prueba “más allá de toda duda razonable” expresa la exigencia de que la culpabilidad de imputado sea demostrada con un altísimo grado de confirmación, prácticamente equivalente a la certeza. La aplicación de este criterio a la prueba del nexo causal supone consecuencias importantes, dado que, como ya se ha dicho, el estándar probatorio debe valer para todos los componentes del enunciado referido al nexo causal. Es necesario, por tanto, que se demuestre más allá de toda duda razonable no solo la afirmación relativa al hecho indicado como causa y la relativa al hecho indicado como efecto, sino también la existencia de una ley de cobertura idónea para fundamentar la inferencia por la cual se afirma la existencia del nexo causal específico. En consecuencia, no solo es suficiente que el juez conjeture o invente la ley de cobertura, sino que es necesario que su existencia sea demostrada más allá de toda duda razonable”²¹³.

Cabe indicar que el tribunal está obligado a motivar todo, tanto el fallo condenatorio, como también el fallo absolutorio; es así para que exista un fallo condenatorio el tribunal debe indicar que existe prueba suficiente que supere toda duda razonable, lo cual debe sustentar que la reconstrucción de los hechos es congruente o coherente con los elementos probatorios actuados en juicio, no debe dejar que exista una posibilidad que la hipótesis adversa pueda generar alguna duda razonable con respecto a la culpabilidad del imputado, la cual menciona que la reconstrucción de los hechos sería ilógica.

Ahora bien, mencionar también que para que exista un fallo absolutorio razonable, el tribunal debe indicar también que existe insuficiencia de la prueba de cargo para la condena, lo cual genera duda con respecto a la culpabilidad del imputado, puesto que los elementos de pruebas dadas en el proceso no son concordante con el postulado de la acusación, o también por que las inferencias que se establecen de

²¹³ TARUFFO, Michele, *La prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid 2008, P. 273-274.

los elementos de pruebas que se dan en el proceso, son discutibles y no generan certeza que el imputado sea responsable del delito que se le acusa, es así que la motivación de la decisión de un fallo absolutorio debe estar debidamente motivada, no siendo el objetivo sustentar la prueba de la inocencia, sino justificar razonadamente porque la acusación no ha probado la culpabilidad del imputado y sustentar que los elementos probatorios dados por la parte acusadora en el proceso no tienen esa firmeza vinculante para establecer la responsabilidad del imputado, estas motivaciones obedecen al deber del estado a aplicar adecuadamente y racionalmente el ius puniendi (facultad que tiene el estado para aplicar sanciones), evitando que existan decisiones arbitrarias o parciales, ya que deben de salvaguardar también las garantías a favor del agraviado o víctima (tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la verdad, la defensa), teniendo en cuenta que el agraviado si asume que están vulnerando sus garantías puede impugnar dicha sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento.

En palabras de Jordi Ferrer menciona en una conferencia, que necesitamos niveles de seguridad para los estadios del proceso, en relación con los delitos que se están investigando y ver qué es lo que se está poniendo en juego es decir las garantías del imputado, es por ello que se necesita establecer estándares para tomar la decisión de iniciar una investigación, de abrir un juicio oral, medida cautelar, o si lo que queremos es establecer una condena lo cual se necesitará una altísima probabilidad, es decir tener cierta confianza con esa conclusión para situarla como verdadera en nuestro razonamiento y poder absolver o condenar al imputado para ello se necesitan elementos de prueba suficientes.

Queda claro que en el Perú estamos ante falta de recursos económicos para poder establecer un adecuado proceso.

El Artículo 158 NCPP del Perú (menciona que para poder tomar una decisión de iniciar una investigación, de abrir un juicio oral, medida cautelar, o condena, en vista de lo que está en juego necesito las reglas que me dan, entonces no me está dando información de los niveles de seguridad que necesito para estar en un estadio

a otro, es por ello que se establecen los estándares probatorios). Estándar probatorio que se refiere a poner un criterio de aceptación, es decir esta creencia supera cierto nivel de confirmación luego lo aceptamos.

El Artículo 503 párrafo primero de enjuiciamiento española, donde menciona que para decretar la prisión provisional serán necesarias las siguientes circunstancias, que aparezcan en la causa, motivos bastante para creer que el imputado a cometido el delito y cuanto sería bastante, es decir no se estaría estableciendo nada, decir se necesitan niveles de exigencias para cada estadio del proceso penal.

Así mismo, también menciona que existen requisitos para cumplir con los estándares probatorios, distintos grados de exigencia probatoria, los cuales son:

1. El estándar debe estar formulado apelando a criterios que sean intersubjetivamente controlables, es decir la convicción, la creencia, los motivos bastantes para que creer subjetivamente al juez, la certeza moral, no son intersubjetivamente controlables, esto dota de sentido la exigencia de motivación(debe explicitarse si se han cumplido de criterios que pueden ser controlados por terceras personas, reglas de la carga de la prueba y presunción de inocencia), así mismas estas no pueden funcionar si no sabemos cuál es el nivel de exigencia probatoria, quien pierde si no sabemos si hay prueba suficiente es la regla de la carga de la prueba , no podemos aplicar la regla de la carga de la prueba sino sabemos si no sabemos un estándar de prueba que me determine que hay prueba suficiente.
2. El estándar de prueba de estar formulado aplicando a criterios de probabilidad inductiva (tienen que ser distintos) y no de probabilidad cuantitativa.
3. Establecer umbrales lo más preciso posible (umbrales de exigencia valorativa), nunca tendrá la precisión de una operación matemática pero hay que ser lo más preciso posible.

Pero no bastan estos criterios cualitativos, debemos tomar decisiones políticos, el estándar de probatorio no sirve para disminuir el número de errores, no sirve para

disminuir el número de inocentes condenados, ni de error al tomar la decisión, sirven para distribuir los errores, son reglas de distribución del error.

Cuanto más exigente sea el estándar, existirán menos inocentes condenados, debido que será difícil acreditar un delito o establecer un estándar probatorio elevado frente a un inocente en su contra, pero sin embargo hay más culpables absueltos, porque aquellas personas que si han cometido delito, en esta situación no se alcanzaría ese acervo probatorio para superar ese estándar.

Ejemplo de ello, si tenemos más exigencias en el estándar para condenar a alguien, va disminuir que inocentes sean condenados y aumentar que culpables sean absueltos, si es a la inversa va a cambiar el panorama más inocentes condenados y menos culpables absueltos, pero depende de nosotros que reparto de errores podemos escoger, está en el estado y en la sociedad ver qué medidas escoger, para un mundo justos y garantista, y ver qué es lo que está en juego y que menos perjudica²¹⁴.

En conclusión nuestro estado ha establecido un sistema constitucionalista es decir para que se establezca prueba suficiente y se cumplan con el acervo probatorio deberá existir elementos de **prueba más allá de toda duda razonable** que se requiere para una sentencia condenatoria según el estándar inmersa en la primera sentencia plenaria 2017 , **es por ello para que se cumpla ese estándar, no debe existir dificultad probatoria**, debido que eso implicaría que los estándares decayeran, es por ello que el estado tiene que invertir en técnicas administrativas que hagan eficientes las pruebas en procesos para que se cumpla el estándar probatorio exigido.

²¹⁴FERRER, Jordi; TARUFFO, Michele Taruffo; GONZALES LAGIER, Daniel. *“La Prueba. Estándares probatorios, Razonamiento Probatorio, Decisiones Judiciales”*. Disponible https://www.facebook.com/virtualjuridico/videos/1859339074125468/?q=jordi%20ferrer%20beltr%C3%A1n&epa=SEARCH_BOX (Consultado: 18/10/2019)

PARTE IV

LA PRUEBA INDICIARIA IDÓNEA PARA ACREDITAR LA ACTIVIDAD CRIMINAL PREVIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1 Elementos esenciales de la prueba indiciaria

1.1 Indicios

Debemos tener en cuenta que cada indicio de manera individual es un hecho acreditado, cuando existen medios de prueba ciertos, lo cual son datos objetivos, es decir cualquier medio de prueba que transmite una información de carácter indirecto.

“Los indicios deben acreditarse por medios de prueba practicada en el juicio oral, puesto que es allí donde se hacen efectivas las garantías de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad. Las diligencias sumariales no son verdaderas pruebas, por ello salvo en casos excepcionales no desvirtúan la presunción de inocencia. En esta línea, en virtud del principio de contradicción el juez no puede construir la prueba indiciaria con base en indicios cuya validez no haya sido expuesta en el juicio oral. El acusado debe haber tenido la posibilidad de cuestionar la validez de todos y cada uno de los indicios”²¹⁵.

²¹⁵ HERRERA GUERRERO, Mercedes. “La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos”. Disponible en https://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rpenal&document=rpenal_93c08366694442168084b35054e09347.

En base a ello si el acusado establece sus contraindicios o refutaciones, a criterio propio deben también ser analizados por el juez para poder establecer inferencias eficientes.

1.2 Inferencias

Es el juicio racional que se realiza mediante el mérito de la conexión de causalidad que une a todos los indicios y que son presentados en el juicio, es decir que a través de esta lógica o inferencia en conexidad con todos los indicios se puede establecer la existencia del hecho a probar.

“El razonamiento que se haga a partir del indicio o conjunto de indicios debe basarse en la reglas de la ciencia, de la técnica o de la experiencia. En todo momento debe ser notorio y claro el enlazamiento entre los indicios probados y el hecho presumido. La racionalidad y buena interpretación de los indicios debe estar presente a lo largo de todo este proceso mental. Por tanto debe rechazarse la irracionalidad, la arbitrariedad, la incoherencia y el capricho del juzgador, que en todo caso constituyen un límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba²¹⁶.

El complemento de los indicios e inferencias forman la prueba indiciaria la cual se encuentra tipificada en el artículo 158 del Código Procesal Penal (2004), la cual en su numeral 3 se establece sus requisitos, los cuales son: i) que el indicio esté probado; ii) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; y iii) que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes.

²¹⁶ ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antoni. “Algunas consideraciones sobre la teoría de la prueba indiciaria en el proceso penal y los derechos fundamentales del imputado”. En: *Dialogo con la jurisprudencia*. N°104, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2007, p.210.

Mencionar que en el caso que se presenten contra indicios, es decir planteando duda u otras alternativas respecto al significado de los indicios presentados no son los únicos posibles, con esto creará una duda sobre la suficiencia probatoria y en conclusión no se podrá obtener la prueba indiciaria y en si no podrá probarse el delito de lavado de activos.

“Estas exigencias constituyen estándares racionales en la estimación del valor probatorio de la prueba por indicios; no obstante, son la racionalidad de las inferencias formuladas por el juez las que garantizan la equidad y la fiabilidad. Por consiguiente, cuando las inferencias son fiables, la prueba por indicios puede tener el mismo valor probatorio que cualquier otro tipo de pruebas”²¹⁷.

“La prueba **sobre el conocimiento del delito fuente y del conjunto de los elementos objetivos del lavado de activos** será normalmente la prueba indiciaria -no es habitual, al respecto, la existencia de prueba directa-. En esta clase de actividades delictivas, muy propias de la criminalidad organizada, la prueba indiciaria es idónea y útil para suplir las carencias de la prueba directa. La existencia de los elementos del tipo legal analizado deberá ser inferida -a partir de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de inferencia que permiten llegar a una conclusión a partir de determinadas premisas- de los datos externos y objetivos acreditados, conforme se ha establecido en la ejecutoria suprema vinculante número 1912-2005/Piura, del 6 de septiembre de 2005 (Acuerdo Plenario número 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre de 2006). Los indicios han de estar plenamente acreditados, así como relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contra indicios. El Tribunal deberá explicitar el juicio de inferencia de un modo razonable. **Como presupuestos generales -materiales y formales- en orden a la habilidad de la prueba indiciaria para constatar la realidad del delito de lavado de activos**, se requiere: **A.** Existencia de hechos base o indicios plenamente acreditados, que en función a su frecuente ambivalencia, han de ser

²¹⁷ TARUFFO, citado por SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho procesal penal. Lecciones. 1. º edición. Lima: INPECCP Y PENALES, 2015, p.606.

plurales, concomitantes al hecho que se trata de probar e interrelacionados -de modo que se refuercen entre sí-.**B.** Entre los hechos base, apreciados en su globalidad, y el hecho consecuencia ha de existir un enlace preciso según las reglas del pensamiento humano [perspectiva material].**C.** El razonamiento del Tribunal ha de ser explícito y claro, debe **(i)** detallar y justificar el conjunto de indicios y su prueba, que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia, así como **(ii)** sustentar un discurso lógico inductivo de enlace y valoración de los indicios, que aun cuando sucinto o escueto es imprescindible para posibilitar el control impugnativo de la racional de la inferencia [perspectiva formal]”²¹⁸.

La propia Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario N°. 01-2006/ESV-22 (Pleno Jurisdiccional] de las Salas Penales Permanentes y Transitorias), su fecha 13 de octubre de 2006, publicada en el diario oficial "El Peruano", el 29 de diciembre de 2006 ha establecido como principio jurisprudencia] de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales (jurisprudencia vinculante) **el fundamento cuarto de Ejecutoria Suprema**, recaída en el Recurso de Nulidad N° 1912- 2005, su fecha 6 de setiembre de 2005 que siguiendo a los tribunales europeos de recursos humanos, considere que “la prueba por indicios no se opone a la presunción de inocencia , y que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito sino otro hecho intermedio que permite que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y lo que se trata de probar. Su eficacia para enervar la presunción de inocencia requiere materialmente que los indicios - hecho base: (a) ha de estar plenamente probado - por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (e) también concomitantes al hecho que se trata de robar - los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico aprobar, y desde luego no todos lo son, y (d)

²¹⁸ Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116. Fundamento 33.

deben estar interrelacionados cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia - no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí- (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo".

Hecho base o indiciante	Enlace del razonamiento	Hecho indiciado o hecho consecuencia
Incremento inusual del patrimonio.	Reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia	Patrimonio producto de actividad criminal.
Manejo de cantidades de dinero que denoten operaciones extrañas o las prácticas comerciales ordinarias.		Manejo de activos no tiene fin lícito.
Inexistencia o insuficiencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o transmisiones dinerarias.		Activos provienen del delito previo /conocimiento del origen ilícito.
Ausencia de una explicación razonable sobre sus adquisiciones y el destino que pensaba darle o sobre las anómalas operaciones detectadas.		Manejo de activos no tiene fin lícito
Vínculo o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con las mismas		Conocimiento del origen ilícito.

2. Características de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos

“Para la prueba o acreditación del delito previo, se tiene que partir de la determinación de su naturaleza jurídica con relación a la **estructura del tipo de lavado de activos**. Pues, si partimos de considerar que se trata de un elemento objetivo del tipo, como sostienen algunos, necesariamente se tiene que acreditar en un debido proceso este elemento, sea antes de la investigación del delito de lavado de activos o simultáneamente con este en el mismo proceso que acreditar la presencia de todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo”²²⁰.

En el Recurso de Nulidad 3036-2016, Lima; en el f. 15, establece que “El origen ilícito de los bienes constituye un elemento objetivo (normativo) del tipo y su prueba constituye una condición para establecer la tipicidad del lavado de activos (no se trata de una condición objetiva de punibilidad. 2) En ese sentido, al igual que cualquier elemento del tipo penal, forma parte de la carga probatoria del Ministerio Público; a quien corresponde – ya sea mediante prueba directa o indiciaria-reunir los elementos de prueba suficientes que le permita al juez superar la duda razonable respecto de su concurrencia [...] una exigencia para el titular de la persecución penal: acreditar que las supuestas ganancias económicas del agente, su enriquecimiento desmedido o incremento patrimonial injustificado, proviene de un origen ilícito; lo que presupone la existencia de un delito fuente”²²¹.

²¹⁹ ARBULÚ RÁMIREZ, José. *El delito de lavado de activos*. 1ª edición. Instituto Pacifico, Lima, 2018. Esquema N°11 de la pg.448

²²⁰ ARBULÚ RÁMIREZ, José. *El delito de lavado de activos*. 1ª edición. Instituto Pacifico, Lima, 2018.pg.149.

²²¹ Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 3036-2016, Lima; Caso: Chávarry Villavicencio de Soto y otros, 10/07/17, f. 15.

El Acuerdo Plenario 03-2010 del 16 de noviembre del 2010 también establece que “el delito fuente [...] es un elemento objetivo del tipo legal [...] y su prueba condición asimismo de tipicidad”²²²

“La **prueba indiciaria** como un instrumento de conocimiento compuesto que permite obtener una verdad objetiva capaz de destruir la presunción de inocencia. La prueba indiciaria es un instrumento de conocimiento, debido a que ella brinda información de calidad al caso en cuestión; esto es proveer al juez pruebas idóneas, útiles y pertinentes que le permita la real objetividad. Es compuesta, en vista que, está integrada por tres grandes elementos: el indicio, la inferencia lógica y el hecho inferido (hecho punible), el primero tendrá que ser plural y a la vez con información de calidad debidamente probada y partir de ella deducir el hecho inferido. La prueba indiciaria como verdad objetiva es entendida como la correspondencia con la prueba actuada en juicio oral y lo resuelto en la sentencia, porque el juez sólo tendrá que valorar las pruebas debidamente admitidas y actuadas ante él. En tanto la afirmación fáctica tenga equivalencia con la prueba actuada, se habrá logrado la verdad objetiva, que por cierto no es la verdad absoluta, sino relativa, **susceptible de ser modificada en tanto exista una nueva prueba.**

En la construcción indiciaria, evidentemente, los indicios no pueden ser generales o abstractos sino **objetivos, suficientes, no contradictorios y legítimamente obtenidos**. La generalidad es madre de la arbitrariedad, y el proceso penal sienta sus bases no en abstracciones, generalidades, opacidades; sino en hechos concretos capaces de generar una consecuencia jurídico penal. Las generalidades no son capaces de generar una consecuencia penal, solo la arbitrariedad. Por ende, es importante hacer mención a la actividad criminal como generadora de los activos sucios y su probanza condiciona la tipicidad del delito de lavado de activos”²²³.

222	Acuerdo	plenario	N°3-2010	Fundamento	32.
-----	---------	----------	----------	------------	-----

²²³ Cusi Rimache, Jhon. “¿Cuál es el estándar de prueba exigido para la configuración del delito de lavado de activos?”. Disponible <https://legis.pe/estandar-prueba-configuracion-lavado-activos/> (consultado: 10/09/2019).

Teniendo en cuenta que nuestra postura es que el elemento normativo del tipo de lavado de activos es la actividad criminal previa de los activos lavados, y es ahí donde nos preguntamos ¿Cómo acreditamos la existencia de dicha actividad?, ya hemos explicado anteriormente que no es necesario hablar de un delito previo en sí, basta la tipicidad y antijurídica, así mismo se va acreditar a través de la prueba indiciaria que es la prueba de medio compuesto, a diferencia de la prueba documental, y un ejemplo de ello podríamos tener a un registro bancario que vendría ser un contenido directo, que es un medio para poder lograr desprender todo lo que queremos saber, es decir se va a tomar lo más relevante(indicio), así mismo todos los indicios que conforman en el proceso, esto no es un contenido directo, debido que se van a establecer inferencias a través de la sana crítica y en efecto se va a establecer la configuración del delito de lavado de activos que es lo que pretende la fiscalía.

Primero manifestar que el art. 10° del **D.L. 1106**, con su modificatorio D.L. **1249**, en su último párrafo, indica expresamente que “**el origen ilícito** que conoce o debía presumir el agente del **delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso**”. En el ámbito subjetivo, el lavador podrá inferirse o deducirse a través de los indicios concurrentes que dicho activo provenía de una actividad criminal. En el ámbito objetivo el fiscal debe investigar y encontrar los indicios respectivos donde se podrá inferir y llegar a la conclusión de que existe una actividad criminal u origen ilícito del desbalance patrimonial debido que por parte del lavador es casi imposible obtener su confesión que conoció o debió conocer dicha actividad criminal previa es decir un testimonio que vendría hacer prueba directa.

En la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, en el considerando vigésimo segundo, menciona que “la prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de comisión de actividades criminales con capacidad para generar

ganancias ilegales así como de lavado de activos procedente de aquellas, por lo que la prueba indirecta será la más usual”²²⁴.

Por ser un elemento normativo del tipo la actividad criminal previa se necesita que se acredite la actividad criminal y por ello que a través de la prueba indiciaria se va acreditar la misma, en efecto mencionar que “la indispensable prueba del origen ilícito del activo que se ‘lava’, prácticamente en la totalidad de los casos, sólo puede alcanzarse por medio de indicios, ante el riesgo en otro caso de que queden en la impunidad la totalidad de tales conductas”²²⁵.

“Es posible acreditar, mediante prueba indiciaria, el origen ilícito de los bienes para lo cual, en primer lugar, se debe sustentarse la concurrencia de tres indicios sustanciales; esto es: i) el patrimonio injustificado; esto es que no pueda explicar razonablemente su origen legal; ii) la realización de operaciones mercantiles **y/o** económicas irregulares; por ejemplo, la creación y extinción de sucesivas personas jurídicas; el manejo de inusuales cantidades de dinero en efectivo, etc.: y, iii) la existencia de vínculos con personas o grupos criminales. Estos indicios, cabe recordar, deben ser concurrentes”²²⁶.

Es por ello que se han establecido indicios de manera abierta y no cerrada para evitar la impunidad y arbitrariedades, debido a que en el lavado de activos se dan casos diferentes y particulares, es por ello que la Corte Suprema en el Pleno casatorio N°1-2017, fundamento 22, menciona indicios que se presentan en juicio y la misma que mediante una relación de causalidad se establecen inferencias concretas e intersubjetivas a efectos de poder acreditar el delito de lavado de activos, dichos indicios que se presentan son los siguientes:

²²⁴ Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433. I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Lima, 11 de octubre de 2017. Considerando vigésimo segundo. Pág. 15.

²²⁵ Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433. I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Lima, 11 de octubre de 2017. Considerando vigésimo segundo. Pág. 15.

²²⁶ Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 3036-2016, Lima; Caso: Chávarry Villavicencio de Soto y otros, 10/07/17, f. 20

“En todo caso, puede concebirse a título meramente enunciativo, sin que necesariamente se califiquen de obligatorios requisitos legales ni que deban concurrir juntos, pues lo más relevante son los datos concretos de la causa– un triple pilar indiciario –o elementos incriminatorios– sobre el cual edificarse una condena por el delito de lavado de activos (por ejemplo: STSE 345/2014, de 24 de abril): **Primero:** los incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas –por su cuantía y su dinámica–. **Segundo:** la inexistencia de negocios o actividades económicas o comerciales lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias. **Tercero:** la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas con capacidad de generar ganancias ilegales o con personas o grupos relacionados con los mismos”²²⁷.

Podemos notar que existen enlaces de o que podrían notar de excluyente e incluyente a determinadas conductas y así no se podría establecer la configuración del delito de lavado de activos debido que una depende de la otra y no son excluyentes. Así mismo existe una falta de coherencia, primero dicen que son criterios enunciativos, luego que no son obligatorios, y estos no pueden concurrir conjuntamente, mi postura es que deben concurrir conjuntamente para que se configure el delito de lavado de activos, debido que los indicios que plantea este pleno son “indicios fuertes” que sí se deben tomar en cuenta en la investigación por el delito de lavado de activos.

“El Tribunal Supremo Español mediante Sentencia 693/2015 de 12 de noviembre del 2015, se reitera la doctrina de la Sala sobre el uso de prueba indiciaria en el delito de blanqueo de capitales: así, en los supuestos de acusación por delitos de blanqueo procedentes del tráfico de estupefacientes, son los indicios más determinantes:

²²⁷ Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433. I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Lima, 11 de octubre de 2017. Considerando vigésimo segundo. Pág. 22.

- a) El incremento inusual de patrimonio, o el manejo de cantidades de dinero que, por su elevada cantidad dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.
- b) La inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transferencias de dinero.
- c) Constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas”²²⁸.

Cabe precisar que la más clara y determinante relación de indicios son los que se dan en el fundamento trigésimo cuarto del acuerdo plenario N° 3-2010/CJ-116 sostuvo: “Desde luego no posible, por las propias características y el dinamismo de la delincuencia organizada, así como por las variadas y siempre complejas actividades del delito de lavado de activos -gran capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de la delincuencia organizada, que se vale de un inagotable catálogo de técnicas o procedimientos en continua transformación y perfeccionamiento-, establecer criterios cerrados o parámetros fijos en materia de indicios y de prueba indiciaría en este sector delictivo. Empero, a partir de los aportes criminológicos, la experiencia criminalística y la evolución de la doctrina jurisprudencial, es del caso catalogar algunas aplicaciones de la prueba indiciaria, sobre la base cierta de la efectiva determinación de actos que sean susceptibles de ser calificados como irregulares o atípicos desde una perspectiva financiera y comercial y que no vienen sino a indicar en el fondo la clara intención de ocultar o encubrir los objetos materiales del delito. Así: **A.** Es de rigor examinar todos los indicios relativos a un incremento inusual del patrimonio del imputado. Varios ejemplos de este incremento patrimonial pueden destacarse: adquisición de bienes sin justificar ingresos que la expliquen, compra de bienes cuyo precio abona otra persona, transacciones respecto de bienes incompatibles o inadecuados en relación a la actividad desarrollada, etcétera. **B.** Se han de examinar aquellos indicios relativos al manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica

²²⁸ Tribunal supremo español mediante sentencia 693/2015 de 12 de noviembre del 2015, fundamento 3.

de las transmisiones, utilización de testaferros, depósitos o apertura de cuentas en países distintos de la residencia de su titular, o por tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias. Pueden ejemplificar estos supuestos, el transporte o posesión en efectivo de grandes sumas de dinero, incluso sin justificar su procedencia; movimientos bancarios a cuentas instrumentales de grandes sumas de dinero que son luego transferidas hacia paraísos fiscales; utilización de identidades supuestas o de testaferros sin relación comercial alguna para el movimiento de dinero y su ingreso a cuentas corrientes de sociedades meramente instrumentales; cambio de divisas, constitución de sociedades, titularidad de vehículos por un testaferro, etcétera. **C.** La concurrencia, como indicio añadido, de inexistencia o notable insuficiencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias. **D.** La ausencia de una explicación razonable del imputado sobre sus adquisiciones y el destino que pensaba darles o sobre las anómalas operaciones detectadas. La existencia de los indicios referidos a las adquisiciones y destino de operaciones anómalas, hace necesaria una explicación exculpatoria que elimine o disminuya el efecto incriminatorio de tales indicios -tal situación, conforme aclaró la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Salabiaku del 7 de octubre de 1988, no vulnera la presunción de inocencia en tanto en cuanto tal presunción no tiene carácter irrefutable y no impide al afectado desarrollar actividad probatoria dirigida a constatar la ausencia de responsabilidad en el hecho a través de causa que la excluyen-. **E.** 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: terrorismo, tráfico ilícito de drogas, corrupción- 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. Esta vinculación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relaciones con las mismas, podrá ir acompañada, por ejemplo, de aumento de patrimonio durante el período de tiempo de dicha

vinculación, y/o de la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el aumento de patrimonio”²²⁹.

Así mismo, conforme lo establecido por este pleno, de acuerdo al estándar probatorio requerido para la condena por el cual no solo se condene por sospechas, sino que se tiene que dar la concurrencia de estos 3 presupuestos para que se configure el delito de lavado de activos sino cumple se mantiene la presunción de inocencia, es decir no basta solo con el desbalance patrimonial o la simple vinculación de modo genérico, porque ahí se estaría condenado mediante sospechas.

Ahora bien, mencionar que de lo emitido por la sala penal nacional colegiado “D” Expediente 100-2010 en la fecha 23 de enero del 2018, en el considerando cuarto establece “que los actos constitutivos del tipo de lavado de activos son conversión, transferencia ocultamiento y tenencia. El desbalance patrimonial, no es un elemento del tipo de lavado de activos, menos configura –por si –un injusto penal. El desbalance patrimonial es un indicio posterior que como i) hecho base, conjuntamente con ii) la inferencia y iii) el hecho indicado conforma la estructura de la prueba indiciaria. Así mismo el desbalance patrimonial para tener la entidad epistémica de hecho base debe estar probado, de lo contrario, es solo sospecha, mera conjetura, o mala conciencia”²³⁰.

Cabe recalcar que la carga de la prueba le pertenece al Ministerio Público y debe individualizar a los imputados y establecer esos tres presupuestos, y acreditar que el patrimonio injustificado provenga de una fuente ilícita penal. La prueba indiciaria será idónea para acreditar la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos, porque aquí vemos que la fuente del delito de lavado de activos es una fuente ilícita por la propia naturaleza del delito de apariencia de licitud de activos como he preferido llamarlo y la cual explico en el capítulo III de esta tesis. Así

²²⁹ Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116. Fundamento 34.

²³⁰ Expediente 100-2010 en la fecha 23 de enero del 2018, considerando 4.

mismo para demostrar un delito mediante prueba indiciaria es necesario que existan varios indicios, debido que por la concurrencia de varios indicios, cada indicio, es un elemento de prueba que refuerza y argumente del siguiente indicio, así mismo los indicios deben ser:

Contingentes: En la medida que la explicación que presenta es objetiva y excluye cualquier suposición o cualquier interpretación ilógica e irrazonable.

La contingencia de los indicios es el reforzamiento que cada indicio que le da al siguiente indicio como consecuencia de la objetividad del razonamiento de cada uno de ellos.

“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”²³¹.

Concordantes: consiste en que cada indicio aporta un valor probatorio que sumado a otro indicio, tiene un significado probatorio colateral, desde perspectiva distintas ir hacia un mismo marco probatorio o sea de un mismo razonamiento probatorio, son aquellos que desde diferentes ópticas constituyen establecer un solo hecho o una sola afirmación.

Convergentes: Implica la coherencia de que cada indicio, tiene para llevarnos a un mismo significado probatorio. Varios indicios y cada uno de ellos desde su propia perspectiva nos orientan a un mismo significado, ejemplo:

²³¹ Sentencia plenaria casatoria 1-2017 fundamento 12.C.

Indicio1: El acusado (x) tiene un desbalance patrimonial

Indicio2: El acusado (x) tiene relación con un sujeto que se dedica al tráfico de influencias

Contra indicios:

Indicio1: Sobre este indicio mencionar que tener un desbalance patrimonial, no acredita la configuración del delito de lavado de activos.

Indicio3: un tercero (y) del extranjero le ha depositado por un servicio lícito, con los elementos de prueba que el acusado aporta(bouchers), no existe duda de la licitud del acto.

Es transcendental mencionar que la prueba indiciaria es la indicada para la acreditación del origen delictivo de los activos, así mismo esta debe cumplir con los mismos requisitos generales de esta tipología de prueba, como única forma posible de preservar la indemnidad de la presunción de inocencia²³².

Se debe por tanto requerir, de acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema en el R. N° 2868-2014-LIMA Fundamento N°10.3, del 27 de diciembre del 2016. (i) Que concurra una pluralidad de indicios o de uno solo de especial significación- lo que dependerá de las circunstancias del caso concreto -(v.gr: la titular del activo cuestionado tienen un patrimonio que no corresponde con sus ingresos legales, o que el activo entre en su dominio durante el periodo de tiempo en que existen elementos de juicio de que el autor del delito precedente se dedicaba a una actividad delictiva, o que no existan ingresos que justifiquen la adquisición o tenencia lícita del activo por no constar que haya realizado una o tenencia lícita del activo por no constar que haya realizado una actividad productiva lícita, o que se descubran depósitos en cuentas bancarias). (ii) Que los indicios estén probados.(iii) Que existan un enlace preciso entre los indicios y el hecho presunto- se dará cuando

²³² MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacífico Editores S.A.C, Lima, 2017. Pg.304

probados los indicios, por medio de un juicio inductivo conforme probados los indicios, por medio de un juicio inductivo conforme a las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica se concluye que, en efecto, los activos proceden de una actividad delictiva anterior.(iv) Que no existan contra indicios –ausencia de algún tipo de medio de prueba sólida que acredita que los bienes provienen de una actividad lícita.(v) Que no consten explicaciones alternativas plausibles- una explicación inverosímil no pone en crisis la solidez de la prueba de cargo, una plausible, con base en los materiales recogidos si lo hace: generan una situación de incertidumbre.

Por otro lado la doctrina y jurisprudencia de España en relación al blanqueo de capitales (art.301 de su código penal español), cabe recalcar que este apunte del Derecho español permiten coadyuvar al análisis del precepto penal peruano, toda vez que ambas legislaciones se encuentran debidamente armonizadas con la normativa internacional que las vincula. En efecto nos permite disponer de la doctrina y jurisprudencia española, como referente interpretativo, que van a servir de aporte para poder absolver las dudas que se nos presenten.

STS 2018/2017, fundamento de derecho primero, apartado 4: “La doctrina de esta sala viene estableciendo que para la condena por un delito de "blanqueo" de capitales de procedencia ilegal -partiendo de la premisa de que no es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo- la prueba indiciaria aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión (SSTS de 4 de julio de 2006 y de 1 de febrero de 2007), designándose como indicios más habituales en esta clase de infracciones los que se exponen a continuación (SSTS 801/2010, de 23-9 ; 345/2014, de 24-4; 220/2015, de 9-4 ; y 247/2015, de 28-4, entre otras): a) La importancia de la cantidad del dinero blanqueado. b) La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas. c) Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto. d) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con

el uso de abundante dinero en metálico. e) La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones. f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales. g) La existencia de sociedades "pantalla" o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas”²³³.

3. Motivación de las resoluciones en base a la prueba indiciaria

La garantía es nuestro sistema en la motivación, es decir tenemos la garantía que nuestro juez no sea arbitrario, que no sea abusivo en la motivación, por ello el juez debe decir donde está la prueba, cómo es que llega al convencimiento del hecho y como ese hecho se encuentra dentro de la subsunción normativa. Así mismo en la resolución debe existir justificación interna (basadas en la coherencia lógica) y justificación externa (validez de premisas). Eso sería establecer una decisión justa, establecida en una resolución.

“El derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados. Sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N. 0 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N. 0 1744-2005-PA/TC), este Colegiado constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este, derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación

²³³ STS español 2018/2017 - ECLI: ES: TS: 2017:2018, fundamento 1 apartado 4.

es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa, justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las remisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el habeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de

prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien ; para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de la obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se

expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige q el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no o · , altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

f) Motivaciones cualificadas.- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal”²³⁴.

“Si bien el CPP del 2004 no prevé expresamente como requisito la motivación, debe entenderse que la prueba por indicios sí exige un estándar alto en la fundamentación de una sentencia de condena. Si se incurre en una motivación aparente, es posible acudir a la vía constitucional a través de un habeas corpus. A este tenor, conviene subrayar que la condena con base en prueba indiciaria lleva consigo la obligación de exteriorizar la explicación clara y coherente de cómo se cumplen los requisitos antes señalados, de tal suerte que la motivación debe entenderse como un requisito esencial de validez de la prueba indiciaria”²³⁵.

Así mismo en relación a **la motivación de las resoluciones en base a la prueba indiciaria la sala penal transitoria de la corte suprema de justicia de la república mediante casación 628-2015**, lima ha desarrollado la importancia de la motivación de sentencia en la prueba indiciaria, señalando en el apartado quinto lo

²³⁴ Tribunal Constitucional. Caso Giuliana Flor de Maria Llamajo Hilares, Sentencia del 13 de octubre de 2008, Fundamento 7.

²³⁵ HERRERA GUERRERO, Mercedes. “La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos”. Disponible https://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rpenal&document=rpenal_93c08366694442168084b35054e09347.

siguiente: “Que, en atención a la relación entre motivación fáctica y presunción de inocencia, es de acotar que el examen de esta última garantía importa un triple control: juicio sobre la prueba, juicio sobre la suficiencia y juicio sobre la motivación y su razonabilidad. La corrección de la prueba indiciaria se encuentra en el juicio sobre la suficiencia probatoria, mientras que la corrección de la motivación se encuentra en el juicio de razonabilidad.

En materia de prueba indiciaría, para que la conclusión incriminatoria pueda ser tenida por válida es preciso:

1. Que los hechos indicadores o hechos-base sean varios y viertan sobre el hecho objeto de imputación o nuclear -deben estar, por lo demás, interrelacionados y ser convergentes: deben reforzarse entre sí y ser periféricos o concomitantes con el hecho a probar-.
2. Que los indicios estén probatoriamente bien y definitivamente acreditados.
3. Que la inferencia realizada a partir de aquéllos, por su suficiencia, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables - entre los hechos indicadores y su consecuencia, el hecho indicado, debe existir una armonía que descarte toda irracionalidad de modo que la deducción pueda considerarse lógica: el enlace ha de ser preciso y directo-.
4. Que cuente con motivación suficiente, en cuya virtud el órgano jurisdiccional deberá expresar en la motivación los grandes hitos o líneas que lo condujeron a la deducción conforme al artículo 158° apartado 3 del Nuevo Código Procesal Penal -tiene que exteriorizar los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explice el razonamiento o engarce lógico entre el hecho base y el hecho consecuencia y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común o en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes (STCE ciento veinte cuatro diagonal dos mil uno, 4 de junio)

A final de cuentas, la deducción realizada por el tribunal sentenciador debe implicar un raciocinio lógico e inteligible que a través de varios indicios objetivos sobre

hechos no delictivos -datos objetivos fiables-, permite llegar al hecho consecuencia ya conculcador del precepto penal (STSE de quince de abril de mil novecientos noventa y siete).

En la conformación del análisis integral para la configuración de la prueba indiciaria, desde luego, no puede dejarse de tener presente lo que se entiende como prueba en contrario y contra prueba. En este último supuesto se ubica contra indicio, que es la contraprueba indirecta, y que consiste en la prueba de algún hecho con el que se trata de desvirtuar la realidad de un hecho indiciario, al resultar incompatibles tales hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de éste, debilitando su fuerza probatoria (Climent Durán, Carlos (2005: 935). La prueba penal, 2da. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, paginas novecientos treinta y siete guion novecientos cuarenta y uno)”²³⁶.

“En este orden de cosas, cabe anotar que **la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español** en la STC N° 229/1988. J 2, su fecha 1 de diciembre de 1988, y también de modo similar en las STC N° 23/2002. FJ 9, su fecha 20 de mayo de 2002; N° 135/2003. FJ 2, su fecha 3 de junio de 2006; y N° 137/2005. FJ 2b, su fecha 23 de mayo de 2005, ha preciso que: "el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe , satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se

²³⁶ Casación 628-2015, Corte suprema de justicia sala penal transitorio, emitido el cinco de mayo de dos mil dieciséis, lima, fundamento 5.

deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues (...), que el órgano judicial explicita no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales"²³⁷.

4. Estándar de probatorio para determinar la actividad criminal previa en el delito de lavado de dinero y la crítica constructiva de la sentencia plenaria 1-2017.

“Es obvio que no bastarán las simples sospechas, recelos o dudas sobre la procedencia del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino que será precisa la certeza respecto al origen ilícito”²³⁸.

“No se requiere de decisión judicial que la prueba, sino de la inferencia lógica que la fundamente, por la libertad probatoria que marca nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, siendo la prueba indirecta (indiciaria) la que debe fundamentar la responsabilidad penal del lavador de activos”²³⁹.

²³⁷ Tribunal Constitucional. Caso Giuliana Flor de Maria Llamajo Hilaes, Sentencia del 13 de octubre de 2008, Fundamento 30.

²³⁸ Acuerdo Plenario 03-10, 16/02/10, f. 5. 35

²³⁹ Sala Penal Permanente, R.N. 399-2014-Lima, juez Pariona Pastrana; Caso: Ibárcena Dworzak, 11/03/2015, f. quinto.

Es importante mencionar que la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017 es la primera en establecer el estándar probatorio respecto a la actividad criminal previa por lavado de activos, dentro de un proceso penal, anteriormente se dieron dos jurisprudencias nacionales, las cuales son:

La primera de ellas es el Recurso de Nulidad N° 2868-2014/Lima fundamento décimo, el mismo que señala lo siguiente: “...No es de admitir, en atención a la garantía de presunción de inocencia, niveles distintos de patrones probatorios o estándares de prueba entre los diversos elementos objetivos y subjetivos del tipo legal, en especial del origen criminal o de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias. Lo que realmente exigido es la acreditación necesaria- como elevada probabilidad objetiva de que los bienes, inicialmente bajo sospecha simple- que es lo que se precisa para la legitimidad de la investigación preparatoria en fase preliminar-y, luego, bajo sospecha suficiente- en que, a nivel de prognosis, se requiere que la condena resulte probable (probabilidad de condena), y que a su vez justifica la acusación y el auto de enjuiciamiento-, tuvieron su origen en una actividad delictiva previa. Para impedir que la utilización de la prueba indiciaria, como instrumento para acreditar el origen delictivo de los activos, pueda vulnerar la presunción de inocencia será necesario que se exijan los mismos requisitos, que con carácter general, se reclaman cuando se utiliza la prueba indiciaria para demostrar la existencia de un hecho constitutivo de una infracción penal”²⁴⁰.

El segundo es el Recurso de Nulidad N° 3036-2016/Lima, el cual copia textualmente en su fundamento décimo noveno el citado recurso precedente y menciona lo siguiente: “(..) Al tratarse el origen ilícito de los bienes de un elemento constitutivo y necesario del tipo penal de Lavado de Activos, resulta menester que su estándar probatorio sea concordante con las garantías constitucionales y procedimentales que tienen que ver con el Principio de Presunción de Inocencia, Derecho de Defensa e Imputación Necesaria. Resulta materialmente imposible

²⁴⁰Recurso de Nulidad N° 2868-2014/Lima fundamento décimo.

probar el origen ilícito de un bien sin tener la certeza de qué hecho delictivo concreto idóneo para producir cierta cantidad de ganancias provienen”²⁴¹.

Si bien a nivel normativo el Decreto Legislativo N° 1106 modificada por el Decreto Legislativo N° 1249, puede ser interpretada en el sentido que el legislador habría optado por establecer la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos, al establecer que:

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

En efecto, el pleno casatorio 1-2017, no ha sido uniforme al abordar este asunto puesto que en su primer extremo regula una autonomía absoluta , lo cual esa autonomía significa una no referencia en lo absoluto a un delito previo, no existiendo conexión con el delito previo, esto significaría negar el carácter delictivo conexo subsiguiente que tiene el delito de lavado de activos es decir negar que se va a lavar un activo que ha sido obtenido a partir de un delito previo y posteriormente en el segundo extremo se concluye que el delito de lavado de activos tiene una vinculación con la actividad criminal, que el origen ilícito es un elemento normativo del tipo, en el fundamento jurídico 19 y 21 y en este sentido la procedencia delictiva o el delito previo forman la estructura típica del delito de lavado y en consecuencia de acuerdo al análisis planteado no se puede postular a la autonomía absoluta como se postula en la primera parte de la sentencia.

Fundamento N° 19: “**Lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito** del dinero, bienes, efectos o

²⁴¹ Recurso de Nulidad N° 3036-2016/Lima, fundamento 19.

ganancias (artículos 1 y 2) o del dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” (artículo 3); esto es, propiamente, de los activos –que tienen su origen en actividades criminales antecedentes²⁴²”

Fundamento N° 21: Que “para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: (i) **una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos (...)**”²⁴³.

En base a ello queda claro que la actividad criminal es un elemento normativo del tipo, por lo cual, esta actividad criminal debe ser una actividad criminal previa idónea, así mismo existe una contradicción en los apartados del considerando 29 de la parte final de este pleno, la cual menciona lo siguiente:

Apartado C) el “origen delictivo” del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 “es un componente normativo”²⁴⁴

Apartado D) “(...) Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico”²⁴⁵,

Apartado F) “(...) La sentencia condenatoria requiere elementos de prueba más allá de toda razonable”²⁴⁶.

Con ello en estos apartados se establece de forma clara que la procedencia delictiva de los bienes debe acreditarse con certeza, debe acreditarse **más allá de toda duda razonable por ser un elemento del tipo del delito de lavado de activos**, y se haría

²⁴² Sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433. fundamento 19.

²⁴³ Sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433. Considerando 21.

²⁴⁴ Sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433. Considerando 29 C.

²⁴⁵ Sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433. Considerando 29 D.

²⁴⁶ Sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433. Considerando 29 F.

imposible respetar las garantías del procesado, si se acredita de modo genérico, y tampoco se respetaría estándar de prueba en una sentencia condenatoria, la cual debe desvirtuar toda duda razonable.

Cabe resaltar como ya hemos visto en el capítulo III, el delito de lavado de activos es el proceso mediante el cual se busca introducir, en la estructura económica y financiera de un país, dinero, bienes, efectos, ganancias o títulos valores provenientes de actividades ilícitas, con la finalidad de darles apariencia de legalidad y evitar su la identificación de su origen. Así mismo para que exista el lavado de activos debe existir una actividad criminal anterior, mencionando que la actividad criminal previa debe ser típico, antijurídico y pudiendo ser no culpable pero referido a un delito en específico(injusto penal), puesto que de todas maneras se considera un hecho delictivo que dio origen al bien maculado objeto de lavado para dar apariencia de legalidad, por ello el fiscal debe determinar el origen ilícito para establecer si el sujeto conoció o debió presumir provenía de una actividad criminal anterior (si proviene del tráfico ilícito de droga, de trata de personas u actividad criminal capaz de generar ganancias ilegales). Por ejemplo, si A pacta con B, que le va entregar una cantidad de droga a cambio de dinero, si se da la contraprestación se estaría configurando el tráfico ilícito de droga, y todo lo que A haga para dar apariencia de legitimidad a tales ingresos será un delito de lavado de activos (así la procedencia ilícita de tráfico ilícito de drogas haya prescrito). En cambio, si el suministro de tráfico ilícito de drogas se frustra por la policía, no habrá, en consecuencia, pago alguno de recibir ni tampoco ingresos ilícitos que motiven a la necesidad de posteriores actos o modalidades de lavado.

En la líneas precedentes, menciono al injusto penal con la finalidad de resaltar que este también se establece en el pleno casatorio en su **fundamento 19 en el último párrafo** lo cual es el siguiente: “No se requiere, en suma, la identificación de las concretas operaciones delictivas previas; basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico –de un injusto penal”, con respecto a mi critica como se pretende acreditar la actividad criminal de modo genérico de un injusto penal, si

para acreditarse un injusto penal este exige un determinado grado de concreción puesto que se tiene que acreditar lo típico, antijurídico pero referido a un delito en específico.

Considero que este último párrafo de dicho fundamento se contradice, y de acuerdo a mi postura es imposible establecer una vinculación razonada de un bien sea de origen ilícito sin determinar la actividad criminal previa de modo específico o concreto(cabe recalcar que ese modo específico y concreto podría ser también un injusto penal),así mismo este pleno menciona de modo genérico y peor aún no señala como puede tenerse acreditado de modo genérico el origen ilícito como elemento normativo del tipo, sin tener acreditada el delito fuente. Pretender acreditar el origen ilícito a través de un hecho genérico a nivel de lo injusto, es algo totalmente absurdo puesto que estaríamos condenando en meras conjeturas, sospechas y dudas de la procedencia del origen del bien maculado.

Como Blanco Cordero señala que “(...) La realización del contenido del injusto del delito de blanqueo de capitales exige la existencia de alguna actividad delictiva, esto es, de un delito previo. (...) Conforme a ello existe una dependencia entre el hecho delictivo previo y el blanqueo, en virtud de la cual la sanción del blanqueo depende de la realización típica y antijurídica de un delito previo”²⁴⁷. Por lo tanto como depende del otro en este sentido el delito previo o actividad criminal previa se tiene que acreditar de modo concreto aunque sea a nivel del injusto y no genérico como lo señala este pleno.

A nivel jurisprudencial y doctrinario se han planteado diferentes cuestionamientos respecto a **la acreditación del origen ilícito de “modo general”** y su relación con la estándar probatoria exigida para la configuración del delito de lavado de activos. Bajo este suceso, menciono que la actividad probatoria se alejaría más de los

²⁴⁷ Blanco Cordero, Isidoro. El delito de Blanqueo de capitales. Editorial Thomson Reuters Aranzandi. Tercer edición 2012. Pamplona. Pág. 281

criterios de la prueba indiciaria del origen ilícito delictivo, pues no haría falta con acreditarlo y solo se basaría en presunción ilícita.

Con respecto a esta idea, Herrera Guerrero considera que estamos ante una vulneración del principio de imputación necesaria cuando la prueba de este elemento normativo se agota en una referencia vaga y genérica a una actividad criminal previa sin mayores especificaciones; según esta autora, la exigencia procesal de una imputación concreta y detallada –manifestación clara del derecho de defensa– de esa procedencia delictiva implica que esta debe comprender los aspectos esenciales del delito circunstanciada en tiempo y espacio: no será exigible una determinación completa, exhaustiva o acabada de todos los aspectos del delito fuente, **pero sí los hechos aparentemente delictivos en sus circunstancias básicas**²⁴⁸. Lo que quiere mencionar esta autora, es que no es necesario que se acredite la culpabilidad de la actividad criminal previa (todos sus extremos), puesto que se trataría de acreditar el delito en sí y ya sería algo imposible, sino basta con la acreditación de una actividad criminal idónea, es decir basta con la acreditación típica y antijurídica (la conducta delictiva previa).

Desde mi perspectiva considero que el delito de lavado de activos por su propia naturaleza es un delito de conexión, lo cual se requiere de una actividad criminal previa determinada. Ante ello es fundamental que se acredite la actividad criminal previa de modo específico por lo tanto en la tesis se va fundamentar en la siguiente postura:

Pariona Arana, sostiene que: “no es lógicamente posible afirmar que determinados bienes son de origen ilícito, si no se determina que provienen de determinado delito. Y la referencia a determinado delito supone la indicación de un delito concreto “con nombre y apellido”, es decir, no un delito de manera general o en abstracto, sino un delito concreto que nuestra legislación contempla, como por ejemplo, el delito de

²⁴⁸ HERRERA GUERRERO, Mercedes. La prueba de la procedencia delictiva de los bienes en el delito de lavado de activos. Una primera aproximación. En: *Actualidad Penal*, 24 (2016), p. 219.

minería ilegal, defraudación tributaria, cohecho, entre otros. Conforme a la lógica jurídica, para afirmar que los bienes son de origen ilícito hay que probar que provienen de determinado delito”²⁴⁹. Así mismo considera que el origen delictivo de los bienes es un elemento objetivo del tipo, y estima que tal elemento típico debe probarse fehacientemente —como regla general a través de prueba indiciaria—; esto es, que debe alcanzarse certeza sobre la procedencia delictiva de los bienes²⁵⁰.

Mencionar que estoy de acuerdo con la postura mencionada puesto que sostenemos que el delito de lavado de activos debido a su naturaleza e interconexión, resulta necesario acreditar la actividad criminal previa, por lo que no podemos dejar de lado el principio de presunción de inocencia lo cual exige que se supere **“más allá de toda duda razonable”**, considero que este término no creo que implique que las actividades criminales deben ser determinados de **“modo genérico”** para sancionar por el delito de lavado de activos puesto que el origen ilícito es un elemento normativo del tipo y debe ser determinado de **“modo específico”**, puesto que si se acreditaría la actividad criminal previa de modo genérico se estaría dando un fallo condenatorio **solo por sospechas** y no determinando un ilícito penal en concreto, se estaría poniendo en cuestión la eficacia de las funciones institucionales y las garantías que la Constitución establece para la correcta administración de justicia, puesto que se estaría dejando sin garantías al imputado, y se estaría condenado a un inocente.

Cabe mencionar que existe una clara problemática, si es que no se ha acredita que los activos realmente son ilícitos (proviene de una actividad criminal previa), en

²⁴⁹ PARIONA ARANA, Raúl, *“Consideraciones críticas sobre la llamada autonomía del delito de lavado de activos”*. Disponible http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_12.pdf (consultado: 16/03/2019), p 368.

²⁵⁰ PARIONA ARANA, Raúl, *“Consideraciones críticas sobre la llamada autonomía del delito de lavado de activos”*. Disponible http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_12.pdf (consultado: 16/03/2019), p 362.

base a ellos ustedes creen que se podrá cumplir con el estándar para la condena por el delito de lavado de activos, es decir afirmar más allá de toda duda razonable que el sujeto ha cometido lavado de dinero.

Es por ello que considero que el origen ilícito delictivo en el delito de lavado de activos, es un elemento normativo del tipo por lo tanto la procedencia delictiva viene hacer la actividad criminal en sí, y como tal debe ser determinado legalmente de modo específico o aspectos substanciales, pero no determinar la culpabilidad, es decir no probarlo en todos sus extremos porque ahí estaríamos acogiéndonos a una vinculación absoluta, y sería algo imposible configurar el delito de lavado de activos, sino a través de la acreditación probatoria con prueba indiciaria razonable y su relación al estándar probatorio exigido en pleno casatorio, pues solo así el objeto del delito de lavado de activos estaría vinculado a un hecho ilícito delictivo y no con una actividad delictiva en general, puesto que de ser así se estarían vulnerado las garantías constitucionales, principalmente el principio de presunción de inocencia.

En este sentido como regla de prueba: “La presunción de inocencia exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar (con un criterio) más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal individual del imputado incluyendo determinados aspectos facticos relativos a la culpabilidad del imputado”²⁵¹, así mismo como regla de juicio: “La presunción de inocencia como principio significa: que la culpabilidad debe ser jurídicamente construida y que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza (...). En consecuencia, en el recurso de nulidad de la presente cita no existen suficientes elementos de convicción que destruyan el statu quo del principio de presunción de inocencia del imputado. Por lo tanto, en un Estado constitucional de derecho, la justicia penal debe tener certeza de la comisión del

²⁵¹ Corte IDH. Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 15 de febrero de 2017. Serie C, N°331, Párr. 123 Y 124.

hecho delictivo para legitimar la privación de libertad de un ser humano. Así, no hay pruebas suficientes como para emitir un fallo condenatorio en reguardo del derecho a la presunción de inocencia de la que goza toda persona de acuerdo con el literal e del inciso veinticuatro del artículo 2 de la constitución política del estado”²⁵²

“La Corte Suprema precisa que tanto en la investigación como en el juzgamiento son aplicables las categorías del conocimiento de la posibilidad, probabilidad y la convicción o certeza que permita enervar la presunción de inocencia. Es decir, la responsabilidad penal de un imputado solo debe determinarse cuando se ha llegado al grado de certeza, caso contrario, siempre que resulte insuperable la duda o mientras la actividad probatoria esté incompleta la presunción de inocencia se encuentra incólume”²⁵³.

Resaltar que el estándar probatorio que establece el pleno casatorio 1-2017 es un medio donde se puede destruir a la presunción de inocencia, cumpliendo los grados que establece dicho estándar, así mismo para la configuración típica del delito de lavado de activos. En primer lugar se tiene determinar la actividad criminal previa pudiendo ser esta un injusto penal de la cual provienen los activos lavados. En segundo lugar, una vez que se determine, se requiere de prueba pero por lo general como es un tema complejo se va a tener que acreditar a través de la prueba indiciaria o indirecta, esta prueba es un proceso deductivo que permite al juez que a través de un **hecho base (conocido)** junto con la **inferencia lógica** (razonamiento o máxima de la experiencias) se obtiene un **hecho consecuencia**, luego de esto el juez va a tener que valorar tanto las pruebas indiciarias como las pruebas directas que se actúan en el juicio oral y posteriormente se establecerá un eficiente razonamiento y fundamentación para la condena o absolución en caso de prueba insuficiente.

²⁵² Sala penal permanente. R.N. N°71-2018-Callao, del 6 de agosto de 2018, considerando 11.

²⁵³ Sala Penal Permanente, R.N. 399-2014-Lima, juez Pariona Pastrana; Caso: Ibárcena Dworzak, 11/03/2015, sumilla.

“El Tribunal Constitucional en el caso Guiliana Llamaja, establece un ejemplo de cómo se debe dar la aplicación de la prueba por indicios: “A” testifica que ha visto a “B” salir muy presuroso y temeroso de la casa de “C” con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que éste fuese hallado muerto de una cuchillada (hecho base). De acuerdo a la máxima de la experiencia, quien sale de una estas condiciones, es decir, muy presuroso y temeroso, y con un cuchillo ensangrentado en la mano es porque ha matado a una persona (razonamiento deductivo). Al haber sido hallado muerto producto de una cuchillada, podemos inferir que “B” ha matado a “C” (hecho consecuencia). Esto último es consecuencia del hecho base”²⁵⁴.

Siendo así, nuestro Código Procesal Penal, prescribe en el artículo 158, inciso 3 que, la prueba por indicios requiere: a) que el indicio esté probado; b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes; y, d) que no se presenten contra indicios consistentes.

“Estas exigencias constituyen estándares en la estimación de valor probatorio de la prueba por indicios no obstante, son la racionalidad de las inferencias formuladas por el juez la que garantizan la equidad y la fiabilidad. Por consiguiente, cuando las inferencias son fiables la prueba por indicios puede tener el mismo valor probatorio que cualquier otro tipo de pruebas”²⁵⁵.

Con ello establecer que debe alcanzarse certeza “más allá de toda duda razonable” a través de la prueba indiciaria para acreditar la actividad criminal previa y lo cual se va dar mediante un argumento probatorio con una inferencia correcta con el respeto de la sana crítica (principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos: artículo 393 inci2 del CPP) para que pueda servir, en

²⁵⁴ Tribunal Constitucional. Caso Giuliana Flor de Maria Llamajo Hilaes, Sentencia del 13 de octubre de 2008, Fundamento 29.

²⁵⁵ Tribunal Constitucional. Casación N°675-2016, Sentencia del 11 de abril de 2019, Fundamento 14.

complemento con las pruebas directas obtenido mayormente de los actos concretos del lavado de activos, para condenar por el delito de lavado de activos, así mismo se estaría dando una sentencia de acuerdo al razonamiento lógico garantizando la presunción de inocencia u otras garantías procesales, como el debido proceso , debida motivación, derecho a la defensa que son intrínsecamente e inherentes a la persona humana y por último el principio de legalidad.

El Tribunal Constitucional español, en esa línea y concretando el derecho de presunción de inocencia en su relación con la prueba indiciaria, en su sentencia 123/2002 de 20 de mayo 2002, párrafo 9 ha señalado acertadamente que:

“(...) el derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, de modo que toda Sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal, dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en el juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de modo que pueda afirmarse que la declaración de culpabilidad ha quedado establecida más allá de toda duda razonable. (...)Igualmente hemos declarado que es constitucionalmente legítimo sustentar la responsabilidad penal en prueba indiciaria, aunque en este caso las exigencias de motivación cobran mayor rigor, dado que han de expresarse las pruebas de las que derivan los hechos indiciarios, que han de estar plenamente probados, y las inferencias que unen éstos con los presupuestos fácticos del delito o con la declaración de su realización por el condenado (...)Por último, ha de tenerse en cuenta que la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir la presunción de inocencia cuando no puede establecerse un engarce suficiente entre los indicios y el hecho que ha de ser probado conforme a las reglas de la lógica y la experiencia; así, cuando el hecho base excluye el hecho consecuencia, o cuando del hecho base no se infiere de forma inequívoca la conclusión, de modo que la inferencia sea tan abierta que dé pie para

albergar tal pluralidad de conclusiones que ninguna pueda darse por probada (...)”²⁵⁶.

Con el pleno casatorio 1-2017, está en contrario a lo que esperaba el Ministerio Público, ahora le pone más claro que debe probar más allá de toda duda razonable, es decir aquel que están acusando como autor del delito de lavado de activos, deben de probar que efectivamente han cometido lavado de activos, deben probar más allá de toda duda razonable con certeza que dichos bienes no justificables provienen de una actividad criminal previa y no por creencias y muchas menos sospechas:

Fundamento 21 segundo párrafo: “A los efectos de una sentencia condenatoria, **ninguno de estos elementos, como, por ejemplo, explica la STSE 220/2015, de 9 de abril, se puede “presumir”, en el sentido de que se pueda escapar de esa certeza objetivable – no es de aceptar suposiciones o meras conjeturas–**. No basta con una probabilidad o sospecha más o menos alta. Específicamente, los elementos subjetivos han de ser inferidos normalmente de datos o fenómenos exteriores que deben ser analizados con el mismo rigor y cautela con que lo son los indicios de los que se infiere, en muchas ocasiones, la realidad del tipo objetivo de un delito (conforme: STSE 586/2006, de 29 de mayo). 22.º El artículo 10)”²⁵⁷.

Fundamento 22. Segundo párrafo: “La prueba por indicios –que, por lo demás, es clásica y no solo es exclusiva de esta modalidad criminal -aparece, entonces, como el método más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, como se anotó, único posible para tener acreditada su comisión (verbigracia: STSE 738/2006, de 4 de julio). Ello, en ningún caso, puede entenderse como una relajación de las exigencias probatorias, sino como otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio (verbigracia: STSE 247/2015, de 28 de abril). Cada uno de los

²⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Español. Caso 123/2002 de 20 de mayo de 2002, párrafo 9.

²⁵⁷ Sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433.fundamento 21, segundo párrafo.

indicios, como tales, deben estar plenamente probados y no es admisible que sean simples productos de una cadena de conjeturas o sospechas, es decir de suposiciones no corroboradas a plenitud (verbigracia: STSE 928/2006, de 5 de octubre). Muchos pueden ser los indicios ciertos, graves, interrelacionados que, a partir de una inferencia precisa y argumentalmente sólida -con pleno respeto de las reglas de la sana crítica (principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos: artículo 393, apartado 2, del CPP)-, y sin prueba de lo contrario -no desvirtuados por otras pruebas, entre los que se incluyen los contra indicios-, pueden establecer la comisión del delito de lavado de activos”²⁵⁸.

Es pertinente destacar, lo que sobre este punto, en orden a la inferencia, señaló la Casación Colombiana: “Es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta de su articulación, de forma tal que los hechos indicadores los indicios sean **concordantes**, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con uno de aquellos han de ser a su vez **convergentes**, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacía varias hipótesis de solución” ²⁵⁹.

“La prueba de los elementos objetivos y subjetivos del delito de lavado de activos tendrá que ser acreditada, más allá de toda duda razonable capaz de desplazar la presunción de inocencia. El proceso penal no tiene como fin prima facie la prisión de los procesados, sino garantizar la libertad frente a una insuficiencia probatoria o la duda, por ello, el estándar de prueba será más allá de toda duda razonable en cumplimiento cabal de la exigencia del Estatuto de Roma (art. 66.3 “**para dictar**

²⁵⁸ Sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017/CIJ-433.fundamento 22, segundo párrafo.

²⁵⁹ Sentencia de Casación Colombia, Bogotá de fecha 3 de diciembre de 2009, radicado número 28267.

sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable”) y la Constitución.

El delito en general será sustentado más allá de toda duda razonable, es decir, el rigor probatorio fundado en la razón suficiente que dirija el entendimiento y sea convincente. En esa línea, cada elemento primordial del tipo penal (objetivo y subjetivo) se acredita para la legitimidad de la decisión. Entonces, todos los elementos del delito de lavado de activos tendrán que ser satisfechos exhaustivamente pues el estándar de prueba aquí plasmado, tiene como fin evitar sentencias populares, apresuradas, de interés, etc.; específicamente, el origen delictivo del dinero con clara correspondencia a la actividad criminal tendrá que ser acreditada más allá de toda duda razonable.

Diseñar otro tipo de estándar sobre la exhaustividad probatoria del origen delictivo del dinero con clara correspondencia a la actividad criminal (delitos de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, etc.), o dicho de otra manera, el nexo entre el origen delictivo del activo y obviamente con la actividad criminal será ilegítimo **por cuanto no se condice con el estándar exigible en el ámbito penal**²⁶⁰.

Prueba suficiente para condenar por delito de lavado de activos: R.N. 2780-2017, Lima: “Está acreditado el tipo objetivo del delito de lavado de activos, el tipo subjetivo -que requiere dolo directo o eventual- se demuestra con la propia vinculación familiar con el conjunto de coimputados.

La encausada tenía vínculo familiar con sus coimputados –esposo y cuñado-. El inmueble de Cieneguilla lo adquirió con su esposo, para lo cual este se identificó con un DNI falso, lo que no podía serle ajeno; y, si como dice, era una simple ama

²⁶⁰ Cusi Rimache, Jhon. “¿Cuál es el estándar de prueba exigido para la configuración del delito de lavado de activos?”. Disponible <https://legis.pe/estandar-prueba-configuracion-lavado-activos/> (consultado: 10/09/2019).

de casa, no podía haber adquirido parte del accionariado de una Casa de Cambio ni figurar como Directora, empresa que tuvo efectivo funcionamiento -tramitó, sin lugar a dudas, flujos financieros indebidos **procedentes del tráfico ilícito de drogas**-, que con las ganancias procedentes de esa actividad delictiva incluso adquirió un vehículo. Estuvo pues en condiciones de conocer la conducta delictiva de su marido y cuñado, así como de advertir que los activos que disponía para diversas adquisiciones provenían de esa actividad delictiva.

Se incursionó en el Fundo Santa Clara, en Puerto Bermúdez, donde se encontró, no solo un Documento Nacional de Identidad de su esposo, sino también un carnet de sanidad de la encausada a cargo de la empresa Compañía de Transportes Aero Santa Clara Sociedad Anónima, dirigida por otro encausado, que revela su vinculación con los negocios de ese clan familiar.

El dolo de la conducta de la encausada está acreditado. No constan causales de exención de responsabilidad; luego, se afirma la realidad de los cargos formulados en su contra y declarados probados por la sentencia de instancia²⁶¹.

En el caso citado líneas arriba, se puede verificar que de la existencia concreta y específica de la actividad criminal previa que es el elemento normativo del tipo, también se acreditó el tipo subjetivo de la encausada.

En la jurisprudencia española tenemos: **“Blanqueo de capitales. Prueba indiciaria. Trafico de drogas.** Autora de un delito de blanqueo de capitales, cualificado por recaer sobre bienes procedentes de un delito de tráfico de drogas. Existe la posibilidad de que el propio autor del delito antecedente pueda perpetrar el delito de blanqueo de capitales respecto de los bienes y recursos obtenidos con ocasión de la comisión de aquel (auto blanqueo). Lo que diferencia el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas por parte del autor, del delito de blanqueo cometido por él mismo, es que el tipo penal de blanqueo exige la finalidad

²⁶¹ R.N. 2780-2017, Lima, Sumilla.

de ocultar o encubrir bienes, pero con el mecanismo de integrar los bienes de origen delictivo en el sistema económico legal y hacerlo con la apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita.

La simple utilización de fondos procedentes del tráfico de drogas en el pago de gastos ordinarios de consumo, o en gastos destinados a la continuidad de la propia actividad del tráfico, no constituye un acto de auto blanqueo, pues no se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes. Pero la finalidad de ocultación sí debe apreciarse en las compras de vehículos puestos a nombre de terceros, pues la utilización de testaferros implica la intención de encubrir recursos que tienen su origen en una actividad delictiva.

Respecto a la inferencia de que la recurrente había de conocer la procedencia delictiva del dinero, se construye en la sentencia de instancia a partir del material probatorio, concretamente desde la convicción de que, por convivir juntos, la madre era consciente de que su hijo carecía de actividad laboral que le permitiera la obtención de recursos, además de que se trataba de un vehículo de prestigio cuyo pago sería incompatible con la aparente ausencia de ingresos, y de que las múltiples visitas a su hijo cuando se encontraba en casa de individuos que ofrecían un claro aspecto de dependencia a tóxicos, lo que los agentes declararon haber constatado durante los días que emprendieron un seguimiento de la actividad que desarrollaba en la casa, hubieron de ser igualmente visibles para la madre, permitiéndole construir un pronóstico de la actividad a la que se dedicaba. En esas condiciones, que el vehículo adquirido por el hijo se registre a nombre de su madre, sostiene racionalmente la conclusión que extrae el Tribunal de instancia, es decir, que la recurrente asumió ocultar el origen ilícito de la compra, así como dificultar eventuales acciones legales que pudieran dirigirse contra el patrimonio adquirido por su hijo con ocasión de su actividad delictiva”²⁶².

²⁶² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo penal, de 13 de diciembre de 2018, recurso 2618/2017.

En el caso citado líneas arribas, observamos que si existe conocimiento de la actividad criminal previa por parte de la madre del joven que se dedicaba al tráfico ilícito de drogas, y se acredita tal acto ilícito previo, y trataba de ocultar o encubrir bienes que obtenido con el dinero producto del TID, pero con el mecanismo de integrar los bienes de origen delictivo en el sistema económico legal y hacerlo con la apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita. Así mismo el auto que compro lo inscribió a nombre de su madre “María Inmaculada”, en el proceso, ella no ha aportado justificación documental ninguna del pago del vehículo, ni siquiera de donde proviene el dinero con el cual pago el vehículo, existe también un testimonio creíble del anterior propietario del automóvil, quien declaró en el acto del plenario que vendió el turismo a Bienvenido (su hijo), y no a su madre, además menciono que su hijo le pagó en billetes de 10 y de 20 euros.

CAPITULO III

ANALISIS DE JURISPRUDENCIA PERUANA Y ESPAÑOLA

En este capítulo veremos dos casos suscitados en el Perú y un caso suscitado en España, en la cual especificamos como podemos aplicar la prueba indiciaria para acreditar la actividad criminal previa de modo específico y poder configurar el delito de lavado de activos, con la crítica respectiva.

1 Recurso de nulidad 422-2018- Perú

Aquí podemos observar cómo se da la acreditación de la actividad criminal previa de “modo específico” del delito de lavados de activos a través de prueba indiciaria, delito cometido por la señora Leticia Foelsler, y no genérico como lo menciona este recurso, así mismo los siguientes indicios e inferencias son las siguientes:

Hechos bases (indicios):

- 1.- El esposo reconoció que se dedicaba al TRAFICO ILICITO DE MIGRANTES (delito previo), y que esta actividad generaba ganancias y era depositada a la cuenta mancomunada que tenía junto con su esposa Leticia.
2. No se demostró la licitud del capital que sirvió para la constitución de la empresa SANKIR WORLD EIRL, empresa dedicada a la compra venta de chatarra de aluminio, desde el 2002 hasta el 2007 que se dio de baja.
3. La señora Leticia aparecía con derecho a utilidades de la empresa SANKIR WORLD EIRL.
4. En el informe pericial contable registra que la señora Leticia había recibido del extranjero \$,14617.84 y en su cuenta banco continental también recibió por la suma de \$,27934.00, total de \$,42551.85, en la misma pericia registra que en el periodo del 2003 y 2007 la empresa SANKIR WORLD, tiene rentabilidad de 2% y el 2004

no ha sido rentable, recibió dinero de varios países y transfirió, utilizando la cuenta mancomunada.

5. La señora Leticia efectuó actos de transferencia en los años 2004 y 2005 por la suma \$3291.39 americanos.

6. La señora Leticia y su esposo coimputado (no habido), son titulares de la cuenta corriente en moneda extranjera del BCP, en esta cuenta se depositó una suma de \$ 64935.11 americanos en el periodo del marzo 2006 y setiembre 2007.

7. Mantuvo relación con su esposo durante el periodo que saco las dos cuentas bancarias a nombre de ella y recibió dinero del extranjero.

8. La declaración preliminar que se le realizó al contador Zenón Edgar, donde mencionó que la señora Leticia fue ella quien lo llevó para que realice la prestación de servicios contables de la empresa SANKIR WORLD EIRL. (Así mismo tal empresa solo pretendía aparentar una actividad económica para cubrir las actividades vinculadas al tráfico ilícito de migrantes).

9. La señora Leticia mencionó que tenía un negocio de venta de ropa y adornos de artesanía que lo inició con 1000 soles y tenía un ingreso de 1500 soles mensuales, y el local donde vendía era alquilado.

10. La señora Leticia mencionó que tenía una actividad comercial de venta de carteras y zapatos en el periodo del 2000 al 2006 y que en el 2009 se separó de su esposo, también menciona que el dinero de la cuenta mancomunada era de procedencia de su suegro.

11. El esposo de la señora Leticia mencionó que también desde el 2008 no realiza actividades comerciales, solo apoya a su esposa en su bazar de artículos de la India, también declaró que recibió una herencia de 8 mil soles anuales de su padre y que

ese dinero provenía de distintos países porque desde la india no podía hacerse directamente la transferencia a su favor(mencionar que no se acreditó la actividad comercial de su padre que le permitía enviar dichos montos), también declaró que cambió la situación migratoria de 3 personas, también pidió **Amuy Atapoma** que brinde hospedaje a migrantes indios ente 20 a 25 personas, así mismo que ha recibido dinero del extranjero de varias personas y que trabajaba para el señor **Nazir** y recibió dinero para él.

12. El testigo Amuy Atapoma reconoció que el esposo de la señora Leticia hizo hospedar desde el 2001 al 2006 a unas 40 personas procedentes de la India y que en una oportunidad la señora Leticia acompañó a su esposo cuando este último llevó a varios migrantes para hospedarse. (Se acredita que la señora Leticia tenía conocimiento de la actividad criminal de tráfico ilegal de migrantes).

13. La testigo María Antonieta enfatizó que el esposo de la señora Leticia pidió que matricule a los ciudadanos de la India y que quería que les diera constancia de estudios.

Razonamiento deductivo:

1. Es claro que el encausado “no habido” realizaba la actividad criminal delictiva de tráfico ilícito de migrantes (conste en su declaración la cual reconoció que se dedicaba a esa actividad), así mismo con respecto a la declaraciones coordinaba la llegada del extranjero y los recibió en nuestro país, les buscaba alojamiento, iniciaba trámites para su permanencia en Perú o para regularizar su situación migratoria).

2. El dinero que tenía y manejaba la encausada es producto de la actividad delictiva cometido del tráfico ilícito de migrantes.

3. No existe prueba; que la encausada se encontraba separada de su esposo, no este desconectada de sus actividades delictivas, ni que recibió dinero de la actividad criminal delictiva con desconocimiento al origen ilícito.
4. Entre marzo del 2006 y setiembre del 2007 se depositó la suma de \$ 64935.11, y su actividad presuntamente comercial no justifica el dinero que movió, tanto como las actividades comerciales que realizaba de manera independiente y con respecto también del informe pericial se menciona que en el periodo del 2003 y 2007 la empresa Sankir World, tiene rentabilidad de 2% y el 2004 no ha sido rentable.
5. Ahora bien, mencionar que se verifica en los actuados que la propietaria del local donde ella alquilaba para realizar sus actividades comerciales no ha declarado, ni tampoco constan documentos de pago y del negocio realizado, se infiere que su coimputado fue quien le brindo el capital inicial y lo cual le permitió mantener en productividad ese negocio.

Hechos consecuencias:

1. Actividad criminal previa tráfico ilícito de migrantes acreditada mediante prueba indiciaria (modo específico), la huida del esposo de la señor Leticia ha huido, y menciono que si había realizado la actividad criminal previa, testigos que acreditan que la actividad criminal previa se realizó, y también que la encausada (señora Leticia) que si conocía la actividad criminal previa que realizaba su esposo y no hubo prueba suficiente para justificar el dinero que manejaba.
2. Configuración del tipo penal lavado de activos.

2 Recurso de nulidad 2303-2017- Perú

Aquí podemos observar que no existe vinculación de la actividad criminal previa, es decir una vez acreditada la actividad criminal previa tenemos que vincularla con los actos de lavado y desbalance patrimonio, debido que en este caso el señor Vásquez Luna justifico su patrimonio que provenía de un origen licito (contratos de

préstamos de familiares, actividad criminal previa originada luego de su creación de su empresa Renta Cart) y que no provenía del tráfico ilícito de drogas (debido que el carro que estaba a nombre de él y que encontraron en la intervención donde estaban cometiendo delito de tráfico ilícito de droga, era solo por un alquiler que él había realizado a contreras Ramírez alias Donato quien participaba de tal delito, así mismo lo acredita mediante un contrato de alquiler), todo ello genera duda con respecto a los cargos presentados por la fiscalía, en este caso si se está respetando la garantía fundamental al principio de presunción de inocencia en relación a la regla de juicio y el indubio pro reo en beneficio del procesado, también se está respetando el estándar de “más allá de toda duda razonable” para dictar una sentencia condenatoria la cual es que se necesita certeza y prueba suficiente para poder sancionar por el delito de lavado de activos y no por una simple sospecha o presunción de ilicitud.

Hechos bases (indicios):

1. Ley N° 27765 no sancionaba el auto lavado, luego por la Ley 986 emitida el 21/07/2007 se modificó y se reguló el auto lavado.
2. Se realizó una intervención el 10/12/2008 por el cual se pudo descubrir el delito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS, por lo tanto el delito de lavado de activos tiene que haberse realizado posterior a este delito, sin embargo se pretende criminalizar actos relacionados a las actividades comerciales de hace 13 años anteriores a este delito, es decir desde el 14/08/1995 hasta el 2010.
3. El 1/10/2008 la división policial especializada de la DIRANDRO intervino a PONCE SAAVEDRA en el mercado Santa Rosa del Callao, él se encontraba a bordo de su vehículo placa rodaje SQL -322, se le decomisaron 17 paquetes rectangulares, asimismo se realizó la intervención a 3 ciudadanos colombianos : **VICENTE ORTEGÓN, CARLOS DUARTE, ALEJANDRO CAMARGO** por la intermediación del centro Comercial Callao, quienes se encontraban a bordo del vehículo placa rodaje **CIZ 592 de propiedad del acusado ROBERT VÁSQUEZ**

LUNA, del mismo modo se intervino a **TEÓFILO LORENZO SUYON SANTISTEBAN**, quien se encontraba en el aeropuerto Jorge Chávez quien tenía drogas en su poder. Consecuencia de ello la fiscalía sostuvo la tesis que el señor Vásquez luna, era quien facilitaba los vehículos para las personas intervenidas, a través de su negocio, bajo la fachada de alquiler de vehículos(tesis sin acreditación)

4. En los testimonios a favor de **ROBERT VÁSQUEZ LUNA**; **DUARTE TORRES** sostuvo no conocerlo y **VICENTE ORTEGÓN** cuando le preguntaron sobre la existencia de un contrato a nombre de **CONTRERAS RAMÍREZ**, refirió no tener conocimiento sobre dicho alquiler, pues fue un tal “**DONATO**” quien le entregó el auto.

5. El procesado Vásquez Luna, a nivel preliminar identificó al señor **DONATO** quien era realmente **CONTRERAS RAMÍREZ**, como la persona a quien le alquiló el vehículo de su propiedad, posteriormente, se acreditó que **VICENTE ORTEGÓN** era el señor **CONTRERAS RAMÍREZ**.

6. **ROBERT VÁSQUEZ LUNA** tiene una actividad económica registrada en **SUNAT** desde el 14/08/1995, lo que le permitió adquirir distintos bienes muebles e inmuebles como 35 vehículos, valorizados en \$463.990.00 dólares americanos, la mayoría de los vehículos fueron pagados al contado.

7. **PONCE SAAVEDRA** adquirió un inmueble ubicado en la calle Mama Occillo 643 urb. Alta Mar Callao, han transcurrido 25 años y ese bien presenta mejoras que de acuerdo al sustento económico que tenía Ponce Saavedra no podría realizarlo. Y era lógico que provenía del **TID**.

8. La empresa **ROBERT RENTA CART** está constituida mucho antes de ocurrido el delito **T.I.D**, la cual está identificada con **RUC** e inscrita en registros públicos como persona jurídica, con certificado de defensa civil, autorización municipal, póliza de certificado de seguridad obligatoria de accidentes de tránsito. Pago

correspondientes al SAT (se acredita que la actividad de alquiler de vehículos fue real y no de fachada).

9. Se acreditó que una parte de los ingresos del señor ROBERT VÁSQUEZ LUNA son producto del alquiler de vehículos de su empresa ROBERT RENTA CAR que registran desde el 2003 hasta el 2010, y otra parte corresponde a préstamos de familiares. Los cuales se acreditan con testimonios y contratos que sumados hacen un total de \$,210.000.00 dólares americanos.

10. El informe oficial se realizó sin tomar en cuenta que se elaboraron más de 2500 contratos de arrendamientos de vehículos que asciende a la suma de \$586.093.50 dólares americanos (conforme a la pericia personal presentada en juicio oral), agregar que los peritos que realizaron los dictámenes en cuestión no asistieron al juicio oral para ser cometidos al contradictorio. Con ello resaltamos que no existe prueba suficiente, que acredite el desbalance patrimonial

11. Según los fundamentos expresados por el señor Robert Vásquez Luna menciono que sentencia que se impugno también vulneró el principio de no autoincriminación, pues esta considera el derecho a guardar silencio como un indicio de una mala justificación para condenarlo por el delito de lavado de activos.

12. Mencionar que en el proceso que se realizó por el TID seguido contra PONCE SAAVEDRA, VICENTE ORTEGÓN Y OTROS, se le excluyo al acusado VÁSQUEZ LUNA, en la referida investigación y proceso e incluso se le devolvió el vehículo que estaba a nombre de él, así mismo el señor PONCE SAAVEDRA testigo impropio menciono que no conocer al señor VÁSQUEZ LUNA, ni a la empresa de él.

13. El señor testigo de cargo ALEJANDRO CAMARGO y TEÓFILO SUYON menciono no tener conocimiento de la existencia de la empresa ROBERT RENTA CART.

Razonamiento deductivo:

1. Los bienes muebles e inmuebles adquiridos de 1995 al 21/07/2007 se tienen que devolver puesto que no estaba regulado el auto lavado (Ley 27765 no sancionaba el auto lavado, luego por la Ley 986 emitida el 21/07/2007 se modificó y si regulo el auto lavado).
2. Todos los bienes adquiridos antes del descubrimiento de la actividad criminal deben devolverse también puesto que existe un último vehículo adquirido en marzo del 2008, puesto que la ley N ° 27765 mencionaba que no era necesario que se habra investigación, procesamiento y condena con respecto a la actividad criminal previa para su investigación, procesamiento y sanción por el delito de lavado de activos pero no el punto de descubrir, esto se reguló en el artículo 6 párrafo tercero “En los delitos materia de la presente ley, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria”.
3. Existía un contrato de arrendamiento realizado entre ROBERT VÁSQUEZ LUNA y el señor CONTRERAS RAMÍREZ alias Donato que tenía el supuesto nombre de VICENTE ORTEGON.
4. Hubo pago de contraprestación por el vehículo que alquilo con placa rodaje CIZ592, cedido como usuario que dirigía de su empresa , así mismo la conducta posterior que realizaron tanto al señor CONTRERAS RAMIREZ que le alquiló como a los demás procesados, lo vincula por el hecho que el carro pertenecía a ROBERT VASQUEZ LUNA, como mencionamos anteriormente existe el contrato de arrendamiento y el solo estaba ejerciendo su tarea de alquilar a lo que estaba dedicado su empresa, aparte no hubo prueba suficiente que acredite que el señor ROBERT VÁSQUEZ LUNA podía o debía presumir el origen ilícito de dinero con el que recibió la contraprestación, entonces en primer lugar existe culpa y en nuestra legislación en el ámbito subjetivo solo se puede condenar por lavado de activo existiendo dolo, en segundo lugar se aplica la prohibición de regreso para el señor

ROBERT VÁSQUEZ LUNA debido que solo estaba ejerciendo una actividad comercial que realizaba su empresa.

5. La actividad cotidiana del procesado ROBERT VÁSQUEZ LUNA era del alquiler de vehículos, y no puede acreditarse una actividad criminal previa con el único hecho de que su auto que encontraron en la intervención y que por lo tanto él conocía o debía conocer la actividad criminal de TID y debería ser responsable, sin embargo se presentaron indicios como las declaración de los procesados (testigos impropios) del delito de TID, donde mencionaron no conocer a ROBERT VÁSQUEZ LUNA ni a su empresa.

6. ROBERT VÁSQUEZ LUNA reconoció al señor que le alquiló el auto(se había colocado un apodo de Donato y era identificado con otro nombre al que le había hecho el alquiler CONTRERAS RAMIREZ), presentó como prueba el contrato de alquiler donde figuraba la prestación y el nombre a quien le alquilaba CONTRERAS RAMIREZ lo cual era diferente al que era identificado en donde se dedicaban al TRAFICO ILICITO DE DROGAS “VICENTE ORTEGON”, con esto se acredita que el solo se dedicaba al alquiler y no conoció ni presumía de que el dinero era ilícito.

7. Así mismo citamos el fundamento 23 párrafo 2 del acuerdo plenario 3-2010 “La solución no parece, sin embargo, tan evidente cuando la aportación de un sujeto a la actividad de lavado consiste en la mera prestación de los servicios propios de su profesión, es decir, en la realización de aquellas actividades que, en principio, se ofrecen a cualquier cliente que las solicite (negocios o conductas standard). Las dudas sobre si estas actividades son objetivamente idóneas para integrar el tipo del lavado de activos se extienden incluso a aquellos supuestos en los que el autor conoce o sospecha que los bienes con los que será retribuido provienen de la previa comisión de un delito grave”²⁶³.

²⁶³ Acuerdo plenario 3-2010, fundamento 23 párrafo 2.

8. La conducta del procesado ROBERT VÁSQUEZ LUNA, solo se limitó al alquiler, y que posteriormente se descubrió que el auto que daba en alquiler era utilizado para realizar el TID, eran 35 vehículos que daban en alquiler pero uno de ellos se encontró al sentenciado CONTRERAS RAMÍREZ utilizándolo para cometer el delito TID (la conducta sin duda es neutra y se encuentra dentro de la prohibición de regreso).

9. También debemos mencionar que el procesado en su prueba de descargo acredita el origen lícito de su patrimonio puesto que presenta prueba pericial y personal que acredita el origen lícito de su patrimonio ya que en la pericia oficial inicial no se consideran los contratos propios de la empresa, ni los préstamos que tenía con sus familiares.

10. En este caso se verifica que se tiene que acreditar mediante prueba directa o indiciaria que los activos de ROBERT VASQUEZ LUNA provienen de una actividad criminal, en este caso no se le podía condenar por el delito de lavado de activos, debido que no tenía indicios suficiente que podrían inferir que dicha “empresa” que se dedicaba a la venta y alquiler de vehículos, era una empresa fachada, puesto que el señor Vásquez luna acredita en su prueba de descargo el origen lícito de su patrimonio.

11. La fiscalía mencionaba que a ROBERT VASQUEZ LUNA se le incluyó en el delito de tráfico ilícito de drogas debido a que un carro que el alquiló estaba siendo utilizado para cometer dicho delito, pero no mencionaron que a él se le devolvió el carro y se le excluyó del proceso de TID, así mismo los colombianos que también son condenados por el delito TID mencionaron no conocerlo y mucho menos la empresa que el tenía, posteriormente ROBERT VÁSQUEZ LUNA reconoció a “CONTRERAS RAMÍREZ” quien le había alquilado el carro pero que se había colocado un seudónimo “VICENTE ORTEGON” y su apodo “DONATO”.

Hecho consecuencia:

1. El señor ROBERT VÁSQUEZ LUNA no cometió lavado de activos puesto que no existe prueba suficiente de acreditar que sus activos que tienen provienen de una actividad criminal previa, debido que el desbalance patrimonial que la fiscalía menciona no toma en cuenta los contratos familiares, etc.
2. No existe dolo debido a que el alquiló sus autos a los que se dedicaban al tráfico ilícito de drogas pero nunca presumió que su dinero que le entregaban a cambio de la prestación de carros provenía del TID, no existe prueba suficiente que acredite el dolo eventual o el dolo directo por parte de ROBERT VÁSQUEZ LUNA.
3. Se acredita la actividad criminal previa para el señor LINDERBER PONCE SAAVEDRA pero no se configura el delito de lavado de activos debido al fundamento decimo de este recurso de nulidad puesto que menciona “no existe pretensión penal entablada por el órgano encargado de ejercitarla, puesto que, aunque la fiscal adjunta superior penal de Lima recurrió la sentencia absolutoria, la primera fiscalía suprema en lo penal, órgano heráldicamente superior, opino que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia absolutoria, Por tanto, bajo las reglas del principio acusatorio, se diluyo la imputación penal, puesto que técnicamente el titular de la acción penal, obro de modo que equivale al desistimiento de la persecución del delito” (de acuerdo al antiguo código de procedimientos penales)
4. Para ROBERT VÁSQUEZ LUNA, se le absolvió y estoy de acuerdo debido que él no conocía ni presumía que el dinero era ilícito puesto que el solo se dedicaba a vender motos (prohibición de regreso).
5. El simple desbalance patrimonial mencionado en la pericia oficial no es indicio suficiente para la configuración delito de lavado de dinero.
6. Por lo tanto, no existe certeza sobre la ilicitud de los activos, así mismo de lo fundamentado anterior genera duda sobre la responsabilidad del imputado debido a

los cargos presentados por la fiscalía de la comisión del delito de lavado de activos, así mismo se ha presentado prueba de descargo por parte del procesado ROBERT VASQUEZ LUNA, que acreditó la procedencia lícita de su patrimonio, por lo tanto en atención al principio *indubio pro reo* corresponde absolverlo, debido que genero duda sobre la prueba de cargo de oficio.

Es importante resaltar el fundamento 17 de este recurso de nulidad en él se establece que “el origen ilícito de los bienes constituye un elemento objetivo (normativo) del tipo y su prueba constituye una condición para establecer la tipicidad del lavado activos (no se trata de una condición objetiva de punibilidad)”²⁶⁴ es decir el delito de lavado de activos, se necesita acreditar la actividad criminal previa sea mediante prueba indiciaria o directa así no sea punible, puesto que es un elemento normativo de tipo en base a su naturaleza y no es una condición típica de punibilidad, lo que no pasa en el delito de robo, sabemos para que sea punible una de las condición de punibilidad que el legislador ha optado es que para que exista punibilidad en el delito de robo es que no se dé entre familiares hasta el 4to grado de consanguinidad y 2do de afinidad esto es una condición objetiva de punibilidad, o sea si se comete entre familiares no es punible pero si hay existencia de delito; lo contrario al delito de lavado de activos, la acreditación del origen ilícito es un factor importante para que exista delito de lavado de dinero en base a su naturaleza y no como una condición necesaria para que pueda aplicarse la pena sino es una condición necesaria para la existencia del delito.

3 STS 4980/2016 - ECLI: ES: TS: 2016:4980 – España

En este caso si bien en la sentencia impugnada menciona que si hubo existencia de delitos contra el imputado MELCHOR y que está siendo investigado por el delito de blanqueo de capitales, pero lo que no menciona en esos delitos anteriores sancionados, es como se pudo generar beneficios económicos, ni la cuantía probable de estos, para que posteriormente se realicen actos de blanqueo, claro está que mencionan de manera no concreta el origen delictivo del capital blanqueado,

²⁶⁴ R.N. N°2303-2017, Fundamento 17.

solo se menciona en un delito por hechos ocurridos en el año 2003 (detención ilegal, amenazas condicionales, lesiones con objeto peligroso y tenencia ilegal de armas con una pena de 4 años un mes y quince día de prisión), lo cual en este delito si se especificó que los hechos se llevaron a cabo en ejecución de un plan que tenía como objetivo apoderar de una notable cantidad de hachís. En primer lugar en ninguno de los hechos que fundaron la condena se menciona la obtención de bienes de valor patrimonial menos a los 17.000 euros supuestamente blanqueos, pero si en la mente del tribunal piensa que el dinero provenía de la obtención de hachís e infirió la existencia de una actividad delictiva posterior, entonces este tribunal supondría tener como origen un hecho que ni siquiera se concreta, ni tampoco se menciona en la sentencia del delito en sí que se hubiera realmente realizado o cometido, es por ello que la defensa realizó el recurso de casación debido que estaban vulnerando el derecho fundamental de presunción inocencia y derecho a defensa del imputado, puesto que como va a defenderse de actos que se establecen de modo genérico y no concreta.

Partes: Melchor (condenado en primera instancia), Rómulo y Eva (absueltos en primera instancia)

Hechos bases (indicios):

1. El señor **MELCHOR**, el 03/11/2008 adquirió 10.805 participaciones correspondientes al 50% de la entidad “**Promoparcecasa, S.L**”, adquiriendo el otro 50% el señor Carlos María. (No consta que se abonara importe alguno por la adquisición)- El único patrimonio que tenía la sociedad era la casa ubicada en la CALLE000 núm. NUM001, URBANIZACION000, del Bruc, Barcelona(que consta en escritura pública de la misma fecha de adquisición, donde MELCHOR Y CARLOS fueron nombrados administradores solidarios y se cambió de domicilio social a la citada vivienda, ahora bien mencionar que en el momento de la adquisición el inmueble ya estaba construido y la sociedad no desarrollaba actividad) – mencionar que ellos con la compraventa de las participaciones asumieron el pago de los plazos del préstamo con garantía hipotecaria por un

importe de 336.800 euros, cuyo pago del préstamo afectaba a la vivienda de MELCHOR.

2. El señor Melchor entre febrero de 2009 y junio de 2010 efectuó ingresos en efectivo en la cuenta corriente titularidad de **“Promoparcecasa, S.L”**, por un importe de **14.500 euros**.

3. Don Demetrio y doña Eva(Padres de Melchor) eran titulares al 50% por ciento de la cuenta corriente de la entidad “Caixa d Estalvies de Catalunya con N° NUM 002”, en esta cuenta figuraban:

- Ingresos(+) de la pensión mensual de Demetrio de unos 961 euros
- En el año 2009 se hicieron:
 - Ingresos en efectivo por importe (+) total de 10.810 euros.
 - Cargos (-) en tarjeta del importe de 11.504 euros. Entre ellos el 13/02/2009 se cargó (-) un recibo por un importe **de 2.497 euros** librado por la empresa “Autonautic” para el pago del mantenimiento de una lancha de titularidad de MELCHOR.
 - Melchor hizo ingresos varios para abonar (+) **los 2.497 euros** cargados en concepto de pago del mantenimiento de la embarcación de su propiedad
- En el 2010 se realizaron :
 - 2 ingresos (+) en efectivo de 1.000 euros cada uno, el 13 de enero y el otro el 4 de febrero.
 - Se realizó cargo (-) por tarjeta de crédito por el importe 8.560 euros.
 - Se cargaron (-) en fecha 02 y 06 de julio, cuatro recibos de la empresa “Autonautic” por importe de 1.724, 1.091, 1.000 y 642 euros (cargos que fueron anulados a los pocos días).

NO CONSTA EL ORIGEN DEL RESTO DE LOS INGRESOS.

4. En el 2008 MELCHOR adquirió a su nombre una motocicleta YAMAHA WE450F matricula YYY por un precio que no consta, pero valorizado en la fecha por 3.000 euros.

En marzo de 2009 adquirió el 33,33% del velero ASTROMAR EGIR 635 SPORT matricula QI y con nombre “DIRECCION000”, pagando un monto de 11.491 euros.

5. El 12 de septiembre del 2007 Romualdo, adquirió a su nombre por un precio 10.125 euros la motocicleta Suzuki V Strom DL 1000 matricula RFM (No consta el origen del dinero con el que abono la compra).

6. Los padres de MELCHOR y ROMUALDO:

El 26/10/2005, don DEMETRIO:

- Adquirió formalmente la titularidad del vehículo de turismo marca BMW x5 matricula FFF, por un precio no determinado, pero valorizado en la fecha por 13.000 euros.
- El 13/11/2007 inscribió a su nombre el vehículo marca PORSHE, modelo 911 Carrera, matricula... RRD adquirido de segunda mano por un precio no determinado, pero valorizado en la fecha en 35.926 euros.

El 25/10/2005, doña EVA:

- Inscribió a su nombre el turismo marca BMW Z4, matricula...HHH, adquirido de segunda mano por un precio no determinado, pero valorizado en la fecha 16.730 euros.

(No consta el origen del dinero con el que se adquirieron los referidos vehículos).

7. En el trámite de instrucción de la causa se producen los siguientes sucesos:

- Por oficio de fecha 15/03/2011 se solicitó investigación patrimonial de los acusados.
- Por auto de fecha 24/05/2011 se acuerda la tramitación de pieza separada secreta y emisión de comisión rogatoria a Andorra en investigación de los hechos. (la comisión rogatoria emitida es culminada exitosamente y remitida al ministerio de justicia el 04/02/2013)

- En agosto del 2011 se solicita por la autoridad requerida ampliación de la información.
- Por auto del 1 de noviembre de 2011 se desglosan las actuaciones de la causa principal, incoándose diligencias previas.
- El 20/11/2012 se reciben informes policiales patrimoniales y anexos documentales.
- Por providencia de 28/07/2014 se acuerda el desglose de diligencias previas, incoándose de forma independiente las presentes por auto de fecha 12/09/2017 y dictándose auto de acomodación a procedimiento abreviado el día 31 de octubre de 2014.

8. Sentencias en contra de MELCHOR:

- Sentencia 2004, por delito contra la salud (no añade ni fecha del hecho, ni en qué consistió este, ni las razones que autorizan a establecer que del mismo se generara beneficio económico y, menos aún la cuantía probable de este).
- Sentencia 12/06/2013, por delito de asociación ilícita y otro la administración de justicia(de cuya actividad tampoco se aportan datos que permitan atribuirle generación de beneficios económicos)
- Sentencia 1997, por delito de lesiones(de la que tampoco se dice como pudo haber generado beneficios)
- Sentencia 2014, la cual menciona que los hechos ocurrieron en el 2003 por hecho constitutivos de detención ilegal, amenazas condicionales , lesiones con objeto peligrosos y tenencia por hecho constitutivos de detención ilegal, amenazar condicionales, lesiones con objeto peligroso y tenencia ilícita de armas con una pena de 4 años un mes y quince días de prisión (**respecto de la cual si se añade que los hechos se llevaron a cabo en ejecución de un plan que tenía como objetivo apoderarse de una notable cantidad de hachís**)

9. Se falló primero condenado a MELCHOR como autor del delito de blanqueo de capitales y se absolvió a EVA y ROMUALDO.

Razonamiento deductivo que realiza el tribunal supremo:

1. “Se condenó a **MELCHOR**, a pesar que parte de una declaración de un hecho como probado no acorde a las exigencias de la garantía de presunción de inocencia. (ello porque no existe prueba idónea que garantice que las cantidades abonadas como pago de la adquisición de participaciones en la entidad “**Promoparcecasa, S.L**” y las ingresadas en una cuenta de sus padres para abono de cargos por reparación de una lancha del acusado(**16.997 y 2.497 euros**) se han fruto obtenido de “actividades delictivas”.

2. Los indicios con lo que se condenó a **MELCHOR**, cabe precisar que estos no llevan de manera concluyente a la afirmación que realiza la fiscalía con respecto que si existe vínculo con una actividad delictiva y la disponibilidad de tales cantidades.

3. La defensa afirma la tesis alternativa que explica el disfrute del dinero, de utilización criminalizada por la sentencia, a partir de actividades lícitas como:

- Trabajo por cuenta ajena en la parada de fruta del mercado de la florida, en la construcción y en diversas empresas (garantizada por la testifical de Carlos María- con la cotización como autónomo).
- Explotación de un bar “La granada” (actividad más real que registrada).

4. La sentencia recurrida afirma que el acusado obtuvo beneficios económicos de la comisión de distintos delitos, sin añadidura alguna, puesto que en sede de declaración de hechos probados, no realizo la más mínima referencia a los citados delitos precedentes ni al modo en que tales hechos generaron beneficios para el acusado recurrente, así mismo su acertó fundamental de la fiscalía , respecto de la cuestión, origen del dinero dispuesto, se resume únicamente en una frase: “**El conjunto de sentencias condenatoria permite inferir que la comisión de delitos se había convertido en fuente de ingresos habitual del acusado**”.

5. La redacción del tipo penal 301 ha experimentado una progresiva dejadez de la que la reforma del año 2003(LO.15 de ese año) supuso al menos por ahora, un buen exponente cuando sustituyó el origen en un “delito”, del que previamente ya se había suprimido la calidad de grave, por el origen en una “actividad delictiva”, lo que se ha invocado para interpretar, con falta de fuerzas muchas veces ampliada, no solamente que cabe imputar tal origen cuando **no ha procedido sentencia condenatoria por razón del mismo**, sino incluso **cuando ni siquiera se concretan datos** que permitan al menos un elemental acote temporal- espacial de la actividad delictiva generadora de los fondos o capitales blanqueado. **(esa literatura de la ley penal obliga, sin embargo, a recordar una vez más que la imposición de la condena penal requiere su acomodo al canon derivado de la garantía constitucional de presunción de inocencia).**

6. La garantía de presunción de inocencia requiere, en la fase de enjuiciamiento, la **existencia de** prueba, de contenido **incriminatorio** y, además, su **validez**, por haber sido lícitamente obtenida y practicada en juicio oral conforme a los principios de inmediación, contradicción y publicidad. También que su **valoración** se revista de **razonabilidad** , en el establecimiento de los hechos que externamente la justifican, y de **coherencia** interna , conforme a lógica y experiencia de las inferencias expresadas a partir de aquéllos, en particular cuando la imputación se funda en hechos indiciarios.

La inferencia debe ser **concluyente**, debido que excluye alternativas fundadas en razones objetivas razonables en cuanto a la decisión.

La razonabilidad de la **motivación** debe justificar, más que demostrar, la conclusión probatoria, de suerte que pueda obtenerse una **certeza objetiva**, relativizando la convicción subjetiva del juzgador, Lo que exige que partan de proposiciones tenidas por una generalidad indiscutidamente por premisas correctas desde la que las razones expuestas se adecuen al canon de coherencia lógica y a la enseñanza de la

experiencia, entendida como "una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes".

Si bien la objetividad no implica exigencia de que las conclusiones sean absolutamente incuestionables, sí que se estimará que no concurre cuando existen **alternativas razonables** a la hipótesis que justificó la condena. Y éstas concurren cuando, aun no acreditando sin más la falsedad de la imputación, las objeciones a ésta se fundan en motivos que para la generalidad susciten **dudas razonables** sobre la veracidad de la acusación, más allá de la inevitable mera posibilidad de dudar, nunca excluible.

7. La garantía de la presunción de inocencia exige que se cumpla un factor importante del hecho a probar para establecer el tipo penal para condenar a una persona, es decir cuando el componente del tipo penal del hecho a probar se torna en indeterminado o equivoca vaguedad mal podrá nunca proclamarse como probado. Porque no cabría predicar la veracidad de su enunciado al hacer inviable todo intento de comparación concluyente con la realidad que se dice acaecida ni con la descripción del tipo penal. Aún más si a causa de la ambigüedad o imprecisión, por otra parte, se le priva de la necesaria refutabilidad, es decir de la posibilidad de ser rebatida por su propia configuración antes de entrar a considerar la disponibilidad de un arsenal probatorio al respecto.

De ahí también la incompatibilidad con la exigencia constitucional de aquellos tipos que erigen en título de condena, antes que un hecho, un mero juicio de valor, en la medida que éstos, logren o no adhesión, en ningún caso son susceptible de someterse a un juicio de verdad o falsedad. En ese sentido la presunción de inocencia se vincula al derecho fundamental a no sufrir indefensión. La que derivaría, ya antes del proceso, cualquiera que sea el hecho realmente ocurrido, de la imposibilidad de toda actividad probatoria que evidencie la falsedad del enunciado de lo imputado. En este caso la presunción de inocencia se vincula con el derecho fundamental a no sufrir indefensión.

En consecuencia primero ha de reconducirse la expresión legislativa a los cánones de verificabilidad y refutabilidad que haga posible esa defensa y el control de lo decidido desde las exigencias de la presunción de inocencia”²⁶⁵.

Lo que quiere decir es que en juicio un juez no puede motivar una resolución mencionando que está probado, cuando ese hecho que subsume en un tipo penal, por ejemplo el homicidio, no representa en la realidad un hecho determinado, sino que es indeterminado equivoco, y por lo tanto no podría llegar a juicio, un hecho que nunca debió haber pasado a la etapa intermedia es decir cuando se dan los controles de observación formales a la acusación, se entiende que ahí debió haberse quedado, es por eso que la mayoría de doctrina procesal menciona, , que en juicio llegan enunciados probatorios para efectos de determinar la veracidad, más aun si hay veces que en su mayoría por ejemplos en las prisiones preventivas , en juicios, los fiscales dicen Juan mato, es un enunciado del propio tipo penal, el propio tipo penal dice a mato b, es decir uno no va a ir a postular enunciados de las descripciones de manera general de los propios tipos penales, uno tiene que decir como ese hecho se representa en la realidad , que Juan Pérez ocasiono la muerte de esa persona, entonces como podría determinar esa fiabilidad, que aportes probatorios podrías sacar de eso, si es que no se describe, no hay relato circunstanciado, evidentemente la presunción de inocencia se tiende a vulnerar, es decir de meras enunciado normativos, cuando la fiscalía menciona se ha probado que se ha coludido, o se ha probado que existe una apropiación, esos son meros enunciados normativos descriptivos de los que establece el tipo penal, uno no puede ejercer defensa no puede refutar una tesis contraria en el sentido que podía decir no se ha probado que Juan Pérez mato b , no se probado que se ha coludido, mi defensa debe ser en base a hechos, y si la fiscalía no me da un relato circunstanciado de los hechos de manera unívoca y no equívoca, evidentemente se afecta el derecho a la defensa y por lo tanto la presunción de inocencia.

²⁶⁵ STS 4980/2016 - ECLI: ES: TS: 2016:4980 – España, 16 de noviembre del 2016. p. 3-4.

8. "Prescindiendo o dejando de lado los demás elementos objetivos del tipo del artículo 301 del Código Penal, y en relación al aquí discutido, es decir la procedencia del capital blanqueado, acierta la sentencia recurrida cuando recuerda, citándola, la Jurisprudencia que advierte de que **el origen delictivo de los bienes es evidentemente un elemento del tipo penal** y que, como tal, debe ser objeto de la prueba y que no rige al respecto ninguna regla especial. Puede probarse mediante indicios. Y acierta cuando, con la misma cita, advierte que **no es admisible una relajación de las exigencias probatorias, sino otra forma de probanza que pueda conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio (STS 220/2015 de 9 de abril).**

Claro está ello exige también, debemos añadir, que se establezca inequívocamente el significado de "origen", como causa de la obtención del bien, y cuales sean las exigencias de concreción y subsiguiente constatación de factor productor del bien de que se dispone a las finalidades penalmente típicas. Al menos en la medida que del mismo pueda predicarse que satisface las exigencias de un tipo penal. Es decir que **el concepto "actividad delictiva", que introdujo en el art 301 del Código Penal la Ley Orgánica 15/ 2003 no puede entenderse sino como acto concreto susceptible de ser tipificado como delito.** Siquiera a partir de la misma ya no se requiera que sea un delito grave, por más que lleve a castigar el blanqueo de bienes obtenidos por infracciones leves. Y aun admitiendo que la condena por blanqueo no exige la previa condena del delito del que procede lo blanqueado. Aspecto éste en el viene a suponer una novedad legislativa, de alcance aún no establecido, el actual artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que impone el enjuiciamiento en un mismo procedimiento del hecho del blanqueo y del hecho delictivo de que trae origen el capital objeto de éste.

Entre los datos que deben configurar el hecho-cause de la obtención del bien blanqueado ha de poder establecerse que, en efecto, tal **hecho delictivo dio lugar a la obtención de un beneficio económico constituido por ingresos de capitales**

en el patrimonio del sujeto activo de dicho delito, sea éste o no el que, después comete el tipo del artículo 301.

Y, por las razones antes indicadas, entre aquellos datos ha de incluirse las referencias cronológicas y espaciales identificadoras que hagan posible la refutación de su afirmación como ocurrido. Por lo que la remisión a una "actividad delictiva" inconcreta mal satisface las exigencias de la presunción de inocencia.

De ahí que no pueda admitirse, la sostenibilidad de la inferencia que postula la sentencia recurrida, aun reconociendo que ésta "parta de hechos no concretamente precisados, lo que no es necesario", **(Fundamento Jurídico primero apartado 7º de la sentencia)**, así misma esa inconcreción es tal que no cabe refutarla ni someterla a prueba de falta de verdad y también estaría vulnerando el derecho a la defensa del procesado.

9. Mencionar que la sentencia impugnada construye la siguiente inferencia: dado que el acusado ha sido condenado por determinados delitos, su conjunto, y en particular la condena con el plan de apoderarse de hachís, establece que con ello permito inferir que el acusado llevo una actividad delictiva con la que obtuvo 17.000 euros, esta inferencia está lejos de ser concluyente, debido:

- Que ninguno de los hechos que fundaron las condenas se revela como funcionales a la producción de bienes de valor patrimonial alguno, menos aún de casi 17.000 euros.
- Si en la mente del Tribunal anidó la perniciosa idea de que esos antecedentes sugieren la dedicación del acusado a **otra actividad delictiva**, erigir esa convicción subjetiva en fundamento de la condena es incompatible con elementales derechos fundamentales. Como el acusatorio que reclama la previa imputación por las partes. O la del derecho de defensa que exige la concreción, en la medida que la refutabilidad no sea una quimera irrealizable. En relación a lo desatinado es el dato de que se pretenda que

el dinero proviene de la obtención de hachís, a que se refiere al citar la sentencia de 2014, pues supondría tener por origen del dinero un hecho que ni se concreta ni parece se dice en la recurrida que se hubiera considerado realmente cometido y sancionado en la sentencia citada.

- Pero aun suponiendo que el acusado hubiera cometido algún otro delito, tampoco se identifica el iter que conduce desde esa comisión hasta la disponibilidad de bienes del acusado, como efecto de aquel. Y, menos aún, que los casi 17.00 euros que se dicen blanqueados a través de los actos imputados (Adquisición de participaciones en una entidad e ingreso en cuenta de sus padres), sean concretamente el mismo efecto que se habría ganado con aquellos “anónimos” delitos.

La suscripción de participaciones en una entidad (titular de un inmueble como único patrimonio) no parece haber culminado de la manera o con el resultado final que sería esperable de quien tiene la actividad delictiva como fuente de ingresos. Es decir con el abono total de su importe y la definitiva adquisición del patrimonio de esa entidad así adquirida. Lo aportado es mínimo en relación con el capital total que habría de desembolsarse. La sentencia llega a decir que el acusado \neg por lo demás comprometiéndose a aportar solamente el 50% del valor de las participaciones \neg adquirió la propiedad del inmueble propiedad de la entidad en que pasaba a participar. **Pero no acredita que el acusado \neg tal como éste alega \neg no se viera privado de adquirir tal derecho precisamente por la imposibilidad de seguir efectuando los pagos comprometidos.**

Los hechos a que se refieren los pretendidos orígenes del dinero blanqueado en esas dos operaciones, tienen lugar en los años 1997 a 2004. Los actos blanqueadores ocurrieron entre 2009 y 2010. No se compadece tal tramo temporal con la finalidad de blanqueo que se atribuye a las dos operaciones. La tardanza en ejecutarse hace acuciante la pregunta sobre la demora, pues

la capacidad de ocultación de esa cantidad de dinero durante años sugiere que los actos dispositivos a que se refiere la recurrida no tenían una funcionalidad como la que se le atribuye que, sin duda, ya habría sido conseguida durante dichos años.

La refutación que hace la fiscalía de la alternativa propuesta por la defensa, acerca del verdadero origen de la disponibilidad de ese dinero, tampoco puede presumir de contundencia retórica.

En la refutación se alude un nivel de vida aparentado incompatible con los ingresos justificados lo que permitiría atribuir aquel a actividades delictiva. (no se describe ese nivel de vida aparentado). Pese a que se habla de adquisición de determinados bienes porque esto se declara pagados con bienes de los que se dice que no consta de origen delictivo.

- Adquisición de moto y velero por MELCHOR (no se afirma adquiridos con dinero de origen delictivo)
- Adquisición de una motocicleta por el hermano de Melchor quien es ROMUALDO(este es absuelto e igual no consta el origen delictivo)
- Adquisición de vehículos por sus padres de MELCHOR (No consta el origen del dinero con el que se adquirieron los referidos vehículos)

Es así que tal refutación por parte de la fiscalía y asumida por el tribunal, tales hechos que constituían premisa que conllevaba a inferir la obtención de beneficios mediante actos delictivos debió haberse declarado y justificado tal conclusión, sin embargo, no se hizo.

Ni el tribunal supremo tampoco comparte la tesis excluyente sobre la naturaleza no delictiva respecto del dinero empleado en las dos operaciones (por parte de la defensa), sino que se genera dudas con respecto a las alegaciones genéricas e indeterminadas que realiza la fiscalía y posteriormente la sala superior en la motivación de su sentencia impugnada, donde primero la Fiscalía menciona que los 17.000 euros provienen de actividades ilícitas generados entre el 1997 al 2004, y que los actos blanqueadores ocurrieron entre 2009 y 2010. Ahora bien la defensa

técnica menciona que estos 17.000 euros no provienen de esas actividades ilícitas, sino que provienen de que Melchor abrió dos tipos de actividades lícitas (el bar y lo que el trabajo de manera autónoma en el mercado), pero la sala superior al establecer la sentencia menciona que si Melchor abrió su bar en el 2009 como en tan poco tiempo va a poder realizar pagos que se tildan de delictivos (como va a poder generar apenas ganancias) y más aún se realizó el traspaso del local por un importe reducido ya estando en prisión Melchor y como es lógico luego ya no se obtuvo ganancia,

Con respecto a todo ello el tribunal supremo menciona que como va a poder guardar Melchor en tanto tiempo el monto de 17 000 euros que se dicen que era el objeto de lavado y estos no hayan tenido funcionalidad y que recién en el año 2009 se hayan utilizado con el fin para ocultar el origen delictivo en la creación del bar “la granada” como fachada y se hayan realizado posteriormente los pagos de las operaciones. Así mismo el tribunal menciona que la sala superior de forma indeterminada y genérica sin mencionar el dinero específico y supuestamente que es desproporcional con las ganancias de su bar y el importe del traspaso, en su motivación dijo que Melchor con su bar en tan poco tiempo “debió proporcionar apenas ingresos” y junto con la venta del traspaso del bar era un importe muy reducido a los 17 000 euros que dice que fueron blanqueados. Pero en ningún momento la fiscalía mostro pruebas al respecto a esas “apenas ganancias” e “importes reducido” por el traspaso, y solamente menciona una justificación tan general e indeterminada que se especifica en la sentencia impugnada.

10. En relación con la adquisición de participaciones en la entidad **“Promoparcecasa, S.L”**, conviene recordar cómo hemos advertido en alguna ocasión que los compromisos de adquisición mediante pagos en el futuro no cabe predecir que se encuentre realmente presente un bien proceden de una actividad delictiva”²⁶⁶.

²⁶⁶ STS 4980/2016 - ECLI: ES: TS: 2016:4980 – España, 16 de noviembre del 2016. p. 4-6.

“En la jurisprudencia española del 2013, mencionaba que mal puede decirse que existe cuando se identifica como beneficio obtenido en una operación de tráfico de drogas que se dice concluida con la intervención policial que intervino la droga objeto de dicho tráfico. Pero, por otra parte, aunque se recondujera el objeto de la acción típica al beneficio de otros delitos, la acción consistente en suscribir una ampliación de capital, sin aportación efectiva del precio de las nuevas participaciones, que la sentencia recurrida califica de "título representativo de incremento patrimonial", aunque formalmente se traduzca en un incremento contable del activo, es tan ficticio como lo sea el crédito aportado por quien lo suscribe. Y en tal ficción no puede decirse que se encuentre realmente presente un bien procedente de actividad delictiva. Como no lo estaría en cualquier otro negocio –como un compromiso de compra futura de un inmueble– en el que la utilización de tales bienes –dinero utilizado para abono de precio– no vaya más allá de una previsión de futuro, que, por otra parte, puede devenir fallida si dicho bien de origen ilícito no llega a ser adquirido, ni siquiera cometido el delito que lo generaría”²⁶⁷.

“Más inaceptable, si cabe, es la afirmación de que la adquisición por el acusado de vehículos de alta gama se hizo con dinero procedente de delitos previos. La automática inclusión en el censo de autores del delito del artículo 301 del Código Penal de los titulares de bienes de valor tal que no se adecua a su capacidad adquisitiva supone, cuando menos una inversión de la carga probatoria. Y ello en la medida que aquella falta de concordancia entre patrimonio y capacidad adquisitiva es premisa que puede derivar de múltiples situaciones diversas de la penalmente tipificada en dicho precepto.”²⁶⁸. (STS 341/2013)

²⁶⁷ STS 341/2013 de 9 de abril, fundamentación jurídica 5 apartado 4.

²⁶⁸ STS 341/2013 de 9 de abril, fundamentación jurídica 5 apartado.6

“En nuestra STS 690/2015 de 27 de octubre, recordábamos la doctrina de las n° 535/2015 de 14 de septiembre y, muy especialmente, de la n° 1080/2010 de 20 de octubre, acerca de la exigencia de un elemento subjetivo del delito de blanqueo cuya concurrencia es determinante para decidir sobre la tipicidad o no de determinados comportamientos como constitutivos del citado delito. Señalamos como elementos de este tipo penal: a) **la existencia de bienes que tenga su origen en un delito;** b) **un acto, cualquiera que sea y, concretamente los de adquisición, conversión o transmisión de dicho bien;** c) **que ese acto tenga una finalidad que se típica bajo dos modalidades: ocultar o encubrir ese origen ilícito, o que el partícipe en el origen ilícito eluda las consecuencias legales de su acto.**

El tipo subjetivo del injusto exige que el autor del blanqueo, además de con esos componentes subjetivos de la finalidad a la que dirige su comportamiento, actúe dolosamente o por imprudencia grave. **No todo acto de "adquisición, conversión o transmisión" del bien de ilícito origen es un comportamiento típico sino que, como para los demás actos a que se refiere el apartado 1 del artículo 301, se requiere también, para que la adquisición, conversión o transmisión sea típica, que se ordene por los autores a las finalidades antes indicadas. De ahí que una adquisición o transmisión de un bien generado en un delito es en sí mismo un acto, en principio "neutro" que requiere aquella doble eventual finalidad de ocultación de la ilicitud o ayuda a elusión de consecuencias para adquirir relevancia-típica penal.** Por otra parte, admitida la punición del autoblanqueo es necesario, sin embargo, delimitar con precisión la conducta típica para evitar supuestos de doble incriminación. **En efecto, aunque el ánimo de disfrute de las ganancias no constituya un requisito típico del delito de tráfico de drogas,** la obtención de beneficio y ganancias con el mismo, y su ulterior disfrute, integran un binomio de difícil escisión, de modo que la imposición de una pena autónoma por el mero hecho de adquirir, poseer o utilizar las ganancias obtenidas podría infringir la prohibición de doble incriminación. **Por ello es necesario precisar que la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de**

adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias.

Esta posición restrictiva, que evita interpretaciones desmesuradas del delito de blanqueo, reiterando el criterio de la de 2010, se asume nuevamente en la STS nº 506/2015 de 27 de julio .

La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P . Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido"²⁶⁹.

Hecho consecuencia:

1. **“Existe una objetiva duda que debe tenerse por razonable**, acerca de que el dinero efectivamente desembolsado a partir del año 2009, dado su, importe y la existencia de alguna otra actividad lucrativa no ilícita, procediera de un hecho delictivo cometido años antes, y que aquellos desembolsos tuvieran en los años 2009 y 2010 la concreta finalidad de ocultar el origen en hechos ocurridos varios años atrás.

2. Se admite la declaración de hechos probados salvo en las afirmaciones que establecen que el dinero invertido por MELCHOR tuviera su origen en hechos delictivos y su uso la finalidad de ocultar tal origen.

3. Los hechos como resultan acreditados no constituyen delito de blanqueo de capitales tipificados en el artículo 301 del código penal español”²⁷⁰.

²⁶⁹ STS 4980/2016 - ECLI: ES: TS: 2016:4980 – España, 16 de noviembre del 2016. p. 6-7.

²⁷⁰ STS 4980/2016 - ECLI: ES: TS: 2016:4980 – España, 16 de noviembre del 2016. p. 7-8.

4. Se absolvió al procesado MELCHOR, puesto que se estableció la duda razonable ya que se basaron en hechos inconcretos con respecto a la actividad delictiva previa, que hacían imposible refutarlo, y con ello se vulneraba el derecho a defensa y por lo tanto la presunción de inocencia.

5. No se acreditó la actividad criminal previa de modo específico o concreto.

CONCLUSIONES

1. La presunción de inocencia es reconocida en distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, también en nuestra constitución, este derecho fundamental primara en todo proceso para que se realice de forma eficiente y no arbitraria, en consecuencia a ello, se tratará al procesado como inocente hasta que se demuestre con pruebas suficientes su culpabilidad, solo así se enervara tal derecho y se podrá emitir un fallo condenatorio. Corresponderá demostrar la culpabilidad, a los fiscales o a quien acusa, debido a que ellos tienen la carga de la prueba; sin embargo el procesado puede guardar silencio y no estar obligado a colaborar con la investigación o presentar descargos probatorios; en última instancia los jueces ordinarios tendrán que decidir si existen pruebas suficientes para condenarlo.

2. En base a la regla de juicio que compone el derecho a la presunción de inocencia se encuentra principalmente el principio de indubio pro reo. Que conlleva a que cuando exista duda razonable de la existencia de los hechos que alega la acusación, independientemente si es que la parte de la defensa del acusado presenta o no descargos, se deberá establecer una sentencia absolutoria con su correcta motivación en beneficio del procesado. Por eso es importante resaltar que uno de los principales efectos de la presunción de inocencia, elemento del debido proceso, es la necesidad de la parte acusadora de acreditar más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal. Así mismo, para que el juez pueda emitir un sentencia condenatoria; debe existir prueba suficiente; debe realizado la correcta valoración de acuerdo a la lógica, ciencia y máximas de la experiencia; debe mencionar porque rechazan la prueba de descargo argumentada por la defensa del imputado en confrontación con las pruebas de cargo, de esta manera se estaría estableciendo una debida motivación sin afectar el principio de inocencia del imputado es por ello que es aquí donde toma relevancia la expresión que la sentencia requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable(certeza), de no ser así y conlleve a que exista duda razonable, no se podrá desvirtuar el derecho la presunción de inocencia.

3. En nuestra legislación nacional, el delito de lavado de activos ha sido objeto de varias reformas, pero actualmente se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1106 lo cual fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1249. Sin embargo, debido a la inadecuada tipificación dictada en el artº 10 de esta ley, que da lugar a diferentes interpretaciones o posturas, luego se emitió la casación 92-2017-Arequipa, la cual mencionaba que el origen ilícito tenía que ser un delito grave, y era necesario establecer cuando, donde y quien realizo ese delito previo, y que se encuentre sancionado es decir acreditar el delito fuente en todos sus extremos, lo cual conlleva una problemática total, por lo cual para solucionar dicho conflicto se emite la sentencia plenaria casatoria 1-2017, sin embargo, de acuerdo a la investigación de la presente tesis este pleno incurrió en una contradicción con respecto a su autonomía y cómo debe acreditarse la actividad criminal previa.

4. El delito de lavado de activos es un fenómeno jurídico complejo y tiene carácter autónomo pero solo de manera procesal y no absoluta puesto que no se puede desvincular a la actividad criminal previa del delito de lavado de activos porque viene hacer el denominado origen ilícito que es un componente normativo del tipo establecido incluso por la propia sentencia plenaria 1-2017, y por lo tanto es necesario que para la configuración del delito de lavado de activos, acreditar con certeza la actividad criminal previa de “modo específico y concreto”, es decir se debe demostrar que el objeto de lavado provienen de una determinada actividad criminal y no como menciona el pleno casatorio “que se acredite de modo genérico o abstracto” puesto que ahí estaríamos presumiendo de la ilicitud de los activos por falta de justificación de licitud, con esto se estaría ante el peligro de condenar por sospechas o meras conjeturas, puesto que no se podría identificar de forma específica el delito precedente aunque sea a nivel de injusto, y esto significaría desnaturalizar la estructura típica del delito de lavado de activos. Con esta lógica se garantiza el respeto a la presunción de inocencia del imputado, también el estándar de más allá de toda duda razonable para una sentencia condenatoria.

5. De acuerdo al estudio del estándar probatorio de la actividad criminal previa en el delito de lavado de activos, concluimos en base a jurisprudencia nacional e internacional, se necesita también la certeza de ese hecho ilícito previo, para la configuración del delito de lavado de activos, y estos deben estar acreditados mediante una prueba, es decir se debe establecer la acreditación de la actividad criminal previa de modo concreto ya que es un componente normativo del tipo contenida en el origen ilícito, y necesita acreditarse más allá de toda duda razonable, solo ahí estaríamos respetando el estándar de prueba requerido, y las garantías procesales del imputado, principalmente la presunción de inocencia.

6. La prueba indiciaria puede ser utilizada para demostrar más allá de toda duda razonable la actividad criminal previa, así mismo, esta tiene tres requisitos para ser válida. 1. El indicio debe ser probado; 2. La inferencia está basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; 3. Cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes, convergentes y que no se presenten contra indicios consistentes. Esta prueba se encuentra regulada en el NCPP Artº 158 inc.3

7. Se establece que tanto la prueba directa como la indiciaria pueden lograr convicción en el juzgador para acreditar el grado de certeza tanto de la conducta delictiva como de la responsabilidad del imputado, en base que las dos pruebas tienen el mismo valor para poder acreditar el hecho que se pretende probar, en el caso de la presente tesis se utilizó la prueba indiciaria para poder acreditar la actividad criminal previa que es un componente normativo del tipo de lavado de activos.

8. La acreditación de la actividad criminal previa se tiene que dar de manera específica y no podemos llamar de manera específica y como muchos autores tratan de confundir, que se es necesario que este ilícito se encuentre con condena, se hayan individualizado a los autores, o sea probar en todos sus extremos, lo cual eso no determina el modo específico, sino que en el proceso de lavado de activos se acredite a través de prueba indiciaria la actividad criminal previa “con nombre y

apellido” y con hechos concretos que dio origen al objeto maculado del acto lavado de dinero, para poder respetar a una legislación racional, garantías y principios de un derecho penal constitucional y democrático.

9. Es importante diferenciar lo que es una actividad criminal y un delito, puesto que lo que es elemento normativo del tipo es la actividad criminal y no es el denominado delito fuente puesto que la actividad criminal previa puede ser típica, antijurídica y no culpable (debido que puede ser que haya prescrito, se den causas de ex culpabilidad o no se individualice a los autores), en consecuencia para investigar, procesar y sancionar el lavado de activos, no se exigirá la postulación y acreditación del delito fuente pero lo que si se requiere es la acreditación de manera concreta e identificación de la actividad criminal previa o conducta delictiva a través de prueba indiciaria.

RECOMENDACIONES

1. Establecer una modificación al artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, precisando de manera correcta que la actividad criminal es un elemento normativo del tipo y es necesario su acreditación de modo específico; y no es posible desligarla, ya que el delito de lavado de activos sucede a causa de este; con el fin de evitar vulneración a las garantías del procesado, interpretaciones erróneas e incurrir en un razonamiento equivocado que constituiría un *petitio principii* (una falacia donde se asume una conclusión sin pruebas); siendo la siguiente modificación de acuerdo a mi postura:

"El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena; pero para su sanción si se requiere la determinación e identificación de la actividad criminal previa de modo específico a través de la prueba indiciaria”.

2. Se debe dar una interpretación sistemática o conjunta del tipo base (arts. 1, 2, 3 y 4) junto con el artículo 10 que contiene elementos de tipicidad que complementan a los artículos antes mencionados para poder así determinar que no es posible desvincular la actividad criminal previa del delito de lavado de activos.

3. Se debe tomar en cuenta para emitir un fallo condenatorio por el delito de lavado de activos, se tiene que respetar la presunción de inocencia puesto que es un derecho fundamental, elemento del debido proceso como regla de juicio y su vinculación con el estándar de duda razonable.

4. Se debe establecer un análisis de estudio con respecto a los elementos normativos del tipo del delito de lavado de activos para así poder llegar a la conclusión que la

actividad criminal es el denominado origen ilícito que forma parte de esos elementos normativos del tipo, y como tal tiene que ser por lo menos acreditado a nivel del injusto.

5. Se deben establecer capacitaciones y cursos especializados para los magistrados de las entidades del Poder Judicial, el Ministerio Público, Procuradurías, UIF y bancaria orientadas a establecer el uso adecuado de la prueba indiciaria para la acreditación de la actividad criminal previa de modo específico y no genérico en el delito de lavado de activos, teniendo en cuenta que una simple sospecha o presunción de ilicitud vulnera el principio de presunción de inocencia.

6. El Estado debe invertir en establecer técnicas administrativas adecuadas en la investigación lo cual permitirá al fiscal realizar la correcta persecución penal y poder obtener los elementos de prueba suficientes en vez de dar interpretaciones extensivas tratando de inmiscuir conductas de una acreditación del hecho ilícito previo de modo genérico en el delito de lavado de activos conllevando a su desnaturalización, vulnerando garantías constitucionales, incumplimiento de estándar exigido. Ejemplo: actividades de inteligencia, capacitaciones a peritos forenses(contable, legal, financiera y administrativa) informándoles lo que se trata el delito de lavado de activos; en las convocatorias requerir más experiencia de los peritos forenses para que puedan asumir el papel de órgano de prueba en el proceso de lavado de activos debido a que lo peritajes que se realizan demoran mucho tiempo y a veces no tienen firmeza o credibilidad ; reforzar la correcta transparencia en el sistema bancario estableciendo equipos supervisores directos a causa que los bancos son los primeros en recibir el dinero sucio y otras técnicas.

7. Tampoco sería posible establecer un proyecto de ley donde se sancione las conductas cuando el agente no pueda justificar lícitamente su desbalance patrimonial pero que no necesariamente tienen que estar conexos directamente o indirectamente en actividades criminales, bastando solo la presunción de ilicitud del incremento del patrimonio del acusado y la ausencia de explicación que provenga de un origen lícito,

tipificando un delito de enriquecimiento privado no justificado o posesión injustificada de bienes como en el país de Ecuador y Colombia; si bien no se vulneraría el principio de legalidad, pero aún se vulneraría la presunción de inocencia y regla de la libertad personal; y en vez de vulnerar tales derechos, lo que se debe establecer es una política garantista de acuerdo a nuestro sistema, proponiendo medidas alternativas, como por ejemplo, establecer faltas o multas con intereses por el tiempo que demora en no justificar su enriquecimiento, inhabilitar o congelar cuentas bancarias hasta que cancele la multa impuesta y reforzar controles del sistema bancario, económico, mercantil y tributario.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ABANTO VASQUEZ, Manuel. *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*. 1ª edición. Grijley, Lima, 2017.
- AMBOS, Kais; CARO CORIA, Dino; EZEQUIEL, Malarino; En: *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*. 1ª edición. Editorial Jurista Editores. E.I.R.L.Lima, 2015.
- ARBULÚ RÁMIREZ, José. *El delito de lavado de activos*. 1ª edición. Instituto Pacifico, Lima, 2018.
- BAUTISTA, Norma; CASTRO MILANÉS, Heiromy; RODRIGUEZ HUERTAS, Olivo; MOSCOSO SEGARRA, Alejandro; RUSCONI, Maximiliano. *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Republica Dominicana, 2005.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. *Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero. Aspectos Sustantivos*, PRADO SALDARRIAGA, Víctor; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo; PRADO SALDARRIAGA, Víctor y ZARAGOZA AGUADO, Javier, En *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*. Edición Especial para el Perú, 3ª ed., Washington D. C.: Organización de los Estados Americanos, 2014.
- CARO CORIA, Dino Carlos y Diana Asmat Coello. “El impacto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema No 03-2010/CJ-116 de 16 de noviembre de 2010 y No 7-2011/ CJ-116 de 6 de diciembre de 2011 en la delimitación y persecución del delito de lavado de activos”. En: *Imputación y sistema penal*, coordinado por Abanto Vásquez, Caro John y Mayhua Quispe. 1ª edición, Ara Editores, Lima, 2012.
- CASTILLO ALVA, José. *La necesidad de determinación del –delito previo– en el delito de Lavado de Activos*. Gaceta Penal N° 2009, t.4, Lima, 2009.

- GALVEZ VILLEGAS, Tomas. *Autonomía del delito de lavado de activos. Cosa decidida cosa juzgada*. 1ª edición. Ideas Solución Editorial, Lima, 2016.
- GALVEZ VILLEGAS, Tomas. *Delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales análisis del decreto legislativo N°1106*. 1ª edición. Instituto Pacífico, Lima, 2014.
- GALVEZ VILLEGAS, Tomas; CASTILLO ALVA, José. *Delito de lavado de activos. Debate sobre su autonomía y prueba*. 1ª edición. Ideas Solución Editorial, Lima, 2018.
- GARCIA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico, parte especial*. Instituto Pacífico, Lima, 2015.
- GARCIA CAVERO, Percy. *El Delito de lavado de activos*. 1ª edición. Jurista Editores, Lima, 2013.
- GÓMEZ INIESTA, Diego, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*. 1ª edición. CEDECS, España, 1997.
- HERNÁNDEZ MORENO, Moisés. *Internacionalización del Derecho Penal y Dogmática Penal. En Modernas Tendencias de Dogmática Penal y Política criminal*. Edit. Idemsa. Lima, 2007.
- LAMAS PUCCIO, Luis, *Inteligencia financiera y operaciones sospechosas*, Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
- LAMAS PUCCIO, Luis. *Delito previo en el tipo penal de lavado de activo*. 1ª edición. Instituto Pacífico, Lima, 2017.
- LAMAS SUAREZ, Gerardo. *Delito previo en el tipo penal de lavado de activo*. 1ª edición. Instituto Pacífico, Lima, 2017.
- LÓPEZ VALERA, Inés. *El delito de lavado de activos: Criterios sustantivos y procesales, análisis del Decreto Legislativo N° 1108*. 2007.
- MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales de tipo base como delito autónomo*. 1ª edición. Pacífico Editores S.A.C, Lima, 2017.

- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales. I Congreso de prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.
- PALACIOS VILELA, Jesús Josefa; ROMERO DELGADO, Hugo Eusebio; ÑAUPAS PAITÁN, Hunberto. *Metodología de la investigación científica. Una brújula para investigar en ciencias jurídicas y redactar tesis*. Editorial Grijley, Lima, 2016.
- PARIONA PASTRANA, Josué. *El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. Instituto Pacífico. Perú, abril de 2017.
- PAÚCAR CHAPA, Marcial Eloy, *La nueva ley penal de lavado de activos: El decreto legislativo N° 1106*, Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 35, Mayo 2012.
- PÁUCAR CHAPPA, Marcial. *La investigación del delito de lavado de activos: tipologías y jurisprudencia*. ARA Editores E.R.I.L, Lima, 2013.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Idemsa, Lima, 2013.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad Organizada. Parte Especial*. Instituto Pacífico. Lima, junio de 2016.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *El lavado de activos y la financiación del terrorismo*. 1ª edición. Grijley, Lima, 2007.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. 4ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2007.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James; REÁTEGUI LOZANO, Rolando. *El delito de lavado de activos y el crimen organizado*. 1ª edición. A&C Ediciones Jurídicas S.A.C, Lima, 2017.
- ROLANDO RAMÍREZ, Rosa Mercedes, *Lavado de Activos en el Perú y a nivel mundial*. Librerías y ediciones jurídicas, Lima, 2005.
- ROSAS CASTAÑEDA, Luis. *La prueba en el delito de lavado de activos*. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2015.

- URQUIZO OLAECHEA, José; ROY FREYRE, Luis; PRADO SALDARRIAGA, Víctor; CARO CORIA, Dino; ORÉ SOSA, Eduardo; HERRERA VELARDE; PÉREZ LÓPEZ, Jorge; VILLEGAS PAIVA, Elky; ARANA MORALES, William; MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel; ALPACA PÉREZ, Alfredo; REYNA ALFARO, Luis; CALDERÓN VALVERDE, Leonardo; ARBULÚ RAMÍREZ, José; GARCIA LEÓN, Godofredo. *El delito de lavado de activos*. 1ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2018.

REVISTAS

- ARBULÚ RAMIREZ, José. “El delito fuente de lavado de activos en la Casación N°92-2017-Arequipa: ¿interpretación errónea o adecuación normativa?”. En: *Diálogo con la jurisprudencia*. N° 228. Gaceta Jurídica, Lima, Setiembre de 2017. Págs. 189-201.
- ARBULÚ RAMIREZ, José. “La conexión criminal y el delito de lavado de activos”. En: *Diálogo con la jurisprudencia*. N° 213. Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2016. Págs. 47-56.
- OSPITIA ROZO, Paulo. “La actividad probatoria en el delito fuente del tipo penal de lavado de activos”. En: *Revista Derecho Penal y Criminología*, 37, N° 103. Lima, Julio de 2017.
- PARIONA ARANA, Raúl. “La ilusión de la “autonomía “del delito de lavado de activos: después de la dación del decreto legislativo N°1249, ¿se puede condenar legítimamente a una persona por lavado de activos sin probar que los bienes objeto del delito provienen de la comisión de un delito previo?” En: *Gaceta penal & procesal penal*. T. 90. Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2016. Págs. 11-17.
- PAUCAR CHAPA, Marcial. “La vinculación razonable en el delito de lavado de activos”. En: *Dialogo con la jurisprudencia*. Año 21, N° 213. Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2016. Págs. 39-45.
- VILLEGAS PAIVA, Elky. “La necesidad de acreditar el delito precedente para la configuración típica del delito de lavado de activos”. En: *Gaceta penal & procesal penal*. T. 100. Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2017. Págs. 85-112.

REVISTAS ELECTRONICAS

- BUSTAMANTE RUA, Mónica. “*La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano*”. Disponible <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v9n17/v9n17a04.pdf> Consultado: 20/04/2019).
- CARO CORIA, Dino Carlos. “*¿Por qué no hay condenas por lavado de activos en el Perú?*”. Disponible <https://legis.pe/no-condenas-lavado-activos-peru/> (Consultado: 16/03/2019).
- CARO CORIA, Dino Carlos. “*La imputación objetiva en los casos de contaminación/descontaminación del objeto material en el blanqueo de capitales*”. Disponible <https://aidpee.org/la-imputacion-objetiva-en-los-casos-de-contaminacion-descontaminacion-del-objeto-material-en-el-blanqueo-de-capitales/> (Consultado: 27/02/2019).
- CUSI RIMACHE, Jhon Eber. “*¿Cuál es el estándar de prueba exigida para la configuración del delito de lavado de activos?*”. Disponible <https://legis.pe/estandar-prueba-configuracion-lavado-activos/> (consultado: 03/03/2019).
- HANCCO LLOCLLE, Ronal. “*¿Es el delito previo o el origen ilícito de los activos lavado el elemento normativo del tipo penal?*”. Disponible <https://legis.pe/delito-previo-origen-ilicito-lavado-activos-elemento-normativo-tipo/> (consultado: 03/03/2019).
- HANCCO LLOCLLE, Ronal. “*La probanza del elemento normativo del tipo penal de lavado de activos a partir de la teoría del efecto indiciario*”. Disponible <https://legis.pe/probanza-elemento-normativo-lavado-activos-teoria-efecto-indiciario/> (consultado: 03/03/2019).
- HERRERA GUERRERO, Mercedes. “*La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos*”. Disponible https://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rpenal&document=rpenal_93c08366694442168084b35054e09347 (consultado: 25/04/2019).

- JUÁREZ DEL CARPIO, Yanina. *“El origen ilícito frente a la autonomía del lavado de activos”*. Disponible <https://legis.pe/origen-ilicito-autonomia-lavado-activos/> (consultado: 03/03/2019).
- MARQUEZ CISNEROS, Segundo. *“Breve apunte sobre el delito fuente en el lavado de activos: flexibilidad no es irracionalidad”*. Disponible <https://legis.pe/breve-apunte-delito-fuente-lavado-activos-flexibilidad-no-irracionalidad/> (consultado: 03/03/2019).
- ORÉ SOSA, Eduardo. *“La problemática del delito de lavado de activos”*. Disponible <https://legis.pe/problematica-delito-lavado-activos-eduardo-ore-sosa/> (consultado: 03/03/2019).
- PARIONA ARANA, Raúl, *“Consideraciones críticas sobre la llamada autonomía del delito de lavado de activos”*. Disponible http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_12.pdf (consultado: 16/03/2019).
- PARIONA ARANA, Raúl. *“La ilusión de la “autonomía “del delito de lavado de activos: después de la dación del decreto legislativo N°1249*. Disponible <https://legis.pe/la-ilusion-la-autonomia-del-delito-lavado-activos/> (consultado: 03/03/2019).
- PARIONA ARANA, Raúl. *“La tarea de la corte suprema en un estado democrático de derecho. A propósito de la casación 92-2017, Arequipa sobre el delito de lavado de activos”*. Disponible <https://legis.pe/casacion-92-2017-arequipa-lavado-activos-estado-democratico-raulpariona/> (consultado: 03/03/2019).
- PARIONA ARANA, Raúl. *“Puede condenarse a una persona por lavado de activos sin que se pruebe el delito previo”*. Disponible <https://laley.pe/art/3249/-puede-condenarse-a-una-persona-por-lavado-de-activos-sin-que-se-pruebe-el-delito-previo> (consultado: 03/03/2019).
- ROMERO GONZALES, Teddy. *“La autonomía del delito de lavado de activos y la afectación al principio imputación necesaria”*. Disponible <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:nRfEBQxEHUKJ:journal.upao.edu.pe/PuebloContinente/article/download/769/710+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe> (consultado: 03/03/2019).

- VISA CCALLA, Jesús. “*El estándar e intensidad de sospecha para la investigación del delito de lavado de activos*”. Disponible <https://legis.pe/estandar-intensidad-sospecha-investigacion-delito-lavado-activos/>(consultado: 03/03/2019).

TESIS

- CORDÓN AGUILAR, Julio. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011.
- MENDOZA LLAMAPOCCA, Fidel. *El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú (arts. 1, 2 y 3 del decreto legislativo n° 1106)*. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2017.
- HUAYLLANI VARGAS, Huber. *El delito previo y el delito de lavado de activos*, Pontificia Universidad Católica del Perú. Tesis de magister, Lima, 2016.
- PEÑA MONDRAGÓN, Marco. *Debido proceso y autonomía del delito de lavado de activos en el Decreto Legislativo n° 1249 en las sentencias de los jueces del poder judicial*. Universidad Privada Norbert Wiener, tesis de magister, Lima, 2017.
- SANTA CRUZ REQUEJO, Julio. *Propuesta de un proyecto de ley en la implementación de reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos para proteger las garantías procesales del imputado*. Tesis de magister, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, 2018.