

# **UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**

## **ESCUELA DE POSGRADO**

**DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**



## **TESIS**

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**La autonomía del delito de lavado de activos a la luz de los instrumentos  
internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho  
fenómeno socio-económico**

**Investigador:**

**Mag. Kely Roxana Pérez Pérez**  
**[orcid.org/0000-0002-5017-0839](https://orcid.org/0000-0002-5017-0839)**

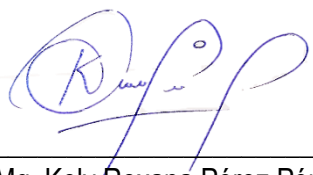
**Asesor:**

**Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo**  
**[orcid.org/0000-0003-1575-8941](https://orcid.org/0000-0003-1575-8941)**

**Lambayeque–Perú**

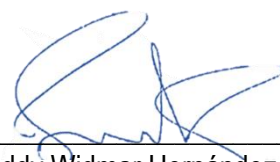
**2024**

**La autonomía del delito de lavado de activos a la luz de los instrumentos internacionales  
adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio - económico**




---

Mg. Kely Roxana Pérez Pérez  
**Autor**

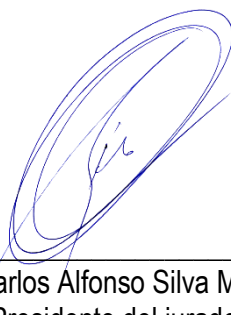



---

Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo  
**Asesor**

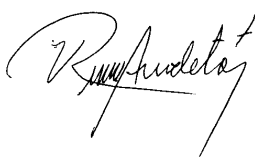
Presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el  
Grado Académico de: DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.

Aprobado por:




---

Dr. Carlos Alfonso Silva Muñoz  
Presidente del jurado




---

Dr. Víctor Ruperto Anacleto Guerrero  
Secretario del jurado




---

Dr. Gilmer Alarcón Requejo  
Vocal del jurado

Febrero, 2024

# ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

074

Siendo las 5.30 horas del día 10 de Febrero del año Dos Mil Veinticuatro, en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 1193-2021-EPG de fecha 9 de diciembre de 2021, conformado por:

DR. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ PRESIDENTE (A)

DR. VÍCTOR ROBERTO ANACLETO GUZMÁN SECRETARIO (A)

DR. FILMER ALARCÓN REQUEJO VOCAL

DR. FREDDY WILMAR HERNÁNDEZ RENGIFO ASESOR (A)

Con la finalidad de evaluar la tesis titulada "LA AUTONOMIA DEL DELITO DEL LAVADO DE ACTIVOS A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES ADOPTADOS POR EL PENÚ DE LUCHA ÉTICA CONTRA DICHO FENÓMENO SOCIO-ECONÓMICO"

presentado por el (la) Tesista KELY ROXANA PÉREZ PÉREZ

sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 050-2024-EPG de fecha 18 DE ENERO DE 2024

El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 16 puntos que equivale al calificativo de Buena

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de:

Doctor en Derecho y Ciencia Política

Siendo las 7.00 horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

  
PRESIDENTE  
  
VOCAL

  
SECRETARIO  
  
ASESOR

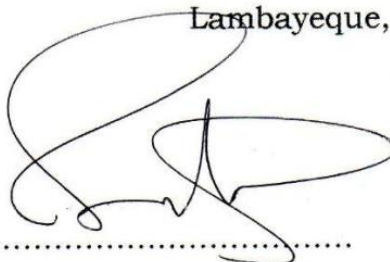
## DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

### CONSTANCIA DE APROBACION DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, **Freddy Hernández Rengifo**, asesor de tesis, revisor del trabajo de investigación de la tesista **Kely Roxana Pérez Pérez**, titulada: La Autonomía del delito de Lavado de Activos a la Luz de los instrumentos internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio - económico. Luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de **similitud de 20 %** verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte de acuerdo a la Directiva para la Evaluación de Originalidad de los documentos académicos, de investigación formativa y para la obtención de Grados y Títulos de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo – Guías de uso del Software de reporte de similitud TURNITIN, aprobado mediante Resolución N° 659-2020-R, de fecha 8 de setiembre de 2020, razón por la cual la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 15 de enero del 2021.



.....  
**Freddy Hernández Rengifo**

**Asesor**

## **DEDICATORIA**

*A mis padres, quienes han contribuido de manera incondicional en mis logros profesionales y académicos, me han alentado en los momentos más difíciles y han celebrado junto a mí los momentos gratos de la vida.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Al Dr. Freddy W. Hernández Rengifo, mi asesor de tesis, quien en todo momento me ha guiado en este proyecto académico, desde la elaboración hasta la culminación del informe final.*

## INDICE GENERAL

<b>ACTA DE SUSTENTACIÓN.....</b>	<b>III</b>
<b>DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD .....</b>	<b>IV</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>V</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>VI</b>
<b>INDICE GENERAL.....</b>	<b>VII</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>XI</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>XII</b>
<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>13</b>
<b>CAPITULO I: ASPECTOS INFORMATIVOS.....</b>	<b>15</b>
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA: .....	15
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. ....	17
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	19
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO .....	20
1.5. OBJETIVOS .....	21
1.5.1. <i>Objetivo General</i> .....	21
1.5.2. <i>Objetivos Específicos</i> .....	21
1.6. HIPÓTESIS .....	22
1.7. VARIABLES .....	22
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>24</b>
<b>SUBCAPÍTULO I: EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....</b>	<b>24</b>
1.1. EL LAVADO DE ACTIVOS COMO FENÓMENO SOCIO – ECONÓMICO Y EL PASO A SU TIPIFICACIÓN COMO DELITO.....	24
1.2. DAÑOSIDAD SOCIAL DEL LAVADO DE ACTIVOS, COMO RAZÓN DE POLÍTICA CRIMINAL PARA SU TIPIFICACIÓN COMO DELITO .....	25
1.3. EL DELITO PRECEDENTE GENERADOR DE GANANCIAS ILÍCITAS MATERIA DE LAVADO.....	29
1.4. EL DELITO PRECEDENTE COMO UNA ACCIÓN TÍPICA Y ANTIJURÍDICA .....	30
1.5. GRADO DE EJECUCIÓN DEL DELITO PRECEDENTE .....	32
1.6. NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO PRECEDENTE Y SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL 32	
1.6.1. <i>Delito Fuente como condición objetiva de punibilidad</i> .....	33
1.6.2. <i>Delito Fuente como hecho meramente fenomenológico</i> .....	34
1.6.3. <i>Delito Fuente como elemento normativo del tipo penal objetivo del delito de Lavado de Activos</i> 35	

1.7.	FUNCIONES DOGMÁTICAS DEL DELITO FUENTE.....	37
1.8.	EL DELITO PRECEDENTE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	39
1.8.1.	<i>Sistemas de determinación del delito precedente</i> .....	39
1.8.2.	<i>Modelo usado en la legislación peruana</i> .....	42
1.8.3.	<i>Evolución legislativa nacional del delito precedente</i> .....	43
1.9.	AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS .....	47
1.9.1.	<i>Autonomía material o sustantiva:</i> .....	48
1.9.2.	<i>Autonomía procesal</i> .....	49
1.9.3.	<i>Autonomía absoluta</i> .....	50
1.9.4.	<i>Delito Conexo (negación de autonomía)</i> .....	51
1.9.5.	<i>Autonomía relativa – delito mixto</i> .....	51
1.10.	LA PRUEBA DEL DELITO FUENTE COMO CONDICIÓN DE TIPICIDAD .....	52
1.11.	ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS “CUALQUIER OTRO CON CAPACIDAD DE GENERAR GANANCIAS ILEGALES” .....	54
1.12.	LOS OPERADORES JURÍDICOS RESPECTO A LOS CRITERIOS DEL DELITO FUENTE Y LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	56
1.12.1.	<i>Fiscal</i> .....	56
1.12.2.	<i>El abogado defensor</i> .....	60
1.12.3.	<i>El Juez</i> .....	62

## **SUBCAPÍTULO II: OBLIGACIÓN DEL ESTADO PERUANO DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA ACORDE A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LUCHA EFICAZ CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS**

2.1.	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LUCHA EFICAZ CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS ADOPTADOR POR EL PERÚ .....	65
2.2.	DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS (CONVENCIÓN DE VIENA) .....	65
2.3.	CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRASNACIONAL (CONVENCIÓN DE PALERMO).....	68
2.4.	CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (CONVENCIÓN DE MÉRIDA).....	70
2.5.	RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI).....	71
2.5.1.	<i>¿Qué es el GAFI?</i> .....	71



2.5.2. Reconocimiento del Perú como miembro del GAFI y GAFILAT .....	73
2.6. TRATAMIENTO DEL LAVADO DE ACTIVOS EN PAÍSES MIEMBRO DEL GAFILAT .....	76
2.6.1. Estados Unidos .....	76
2.6.2. España .....	82
2.6.3. México.....	85
2.6.4. Colombia: .....	87
<b>CAPÍTULO III: MÉTODOS Y MATERIALES.....</b>	<b>90</b>
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN: .....	90
3.2. UNIDAD DE ANÁLISIS.....	90
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	91
3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	91
3.4.1. Método Analítico-Sintético. ....	91
3.4.2. Método Dogmático.....	91
3.4.3. Método Deductivo. ....	92
3.5. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	92
3.6. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	92
<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....</b>	<b>94</b>
I. PRESENTACIÓN DE CASOS .....	94
I.1. R.N. 3091-2013 DE FECHA 21 DE ABRIL DE 2015, EXPEDIDA POR LA CSJ – SPP.....	94
I.2. R.N. 2868-2014, LIMA 27/12/2016, EXPEDIDA POR LA CSJR - SPT. ....	95
I.3. RN 3036-2016 - LIMA, DE 10/12/17, EXPEDIDO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA - SALA PENAL TRANSITORIA.....	96
I.4. CASACIÓN N° 92-2017-AREQUIPA, DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2017 EXPEDIDA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA .....	97
I.5. SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N° 01-2017 DE FECHA 1 DE OCTUBRE DE 2017 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - TODAS LAS SALAS) .....	99
I.6. R.N. 422-2018 - NACIONAL, DE 26/7/18, EXPEDIDO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA - SALA PENAL PERMANENTE .....	101
I.7. RN 2303-2017 - LIMA, DE 17/10/18, EXPEDIDO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA - SALA PENAL PERMANENTE. ....	105

I.8. RN 1055-2018 - NACIONAL, DE 5/12/18, EXPEDIDO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA	
REPÚBLICA - SALA PENAL PERMANENTE .....	107
I.9. RN 1612-2018 - NACIONAL, DE 4/3/19, EXPEDIDO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA	
REPÚBLICA - SALA PENAL PERMANENTE .....	110
I.10. RN 1307-2019 - NACIONAL, DE 12/2/20, EXPEDIDO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA	
REPÚBLICA - SALA PENAL PERMANENTE .....	113
II. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	117
III. PROPUESTA DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN: .....	122
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>123</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>125</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>126</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>134</b>

## RESUMEN

En el presente trabajo se analizó la problemática referida a la discusión jurisprudencial, doctrinaria y legislativa respecto a si el delito de Lavado Activos es autónomo al delito fuente, así como el tipo de autonomía que podría tener para regularse, interpretarse y aplicarse conforme a los compromisos internacionales adoptados por el Perú en aras de la lucha eficaz contra el Lavado de Activos. Para tal efecto, se establecieron objetivos destinados a justificar la autonomía mixta del delito de Lavado de Activos, a fin de guardar correspondencia con los instrumentos internacionales como la Convención de Viena, la Convención de Palermo y sobre todo las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI). Asimismo, se analizó la jurisprudencia relacionada con esta problemática, que incluye sentencias emitidas por la Corte Suprema de la República, de las cuales se extrajeron los aspectos que sirven como doctrina jurisprudencial que sirvieron para validar la hipótesis. De los hallazgos se concluye que el delito de Lavado de Activos es un delito de esencia mixta por razones de política criminal: Debe ser considerado materialmente conexo y procesalmente autónomo del delito fuente, con el propósito de facilitar su investigación, procesamiento y sanción de manera efectiva.

***Palabras clave:*** Lavado de activos, autonomía, delito fuente, delito conexo, instrumentos internacionales.

## ABSTRACT

This paper analyzed the problems related to the jurisprudential, doctrinal and legislative discussion on whether the offense of money laundering is autonomous from the source offense, as well as the type of autonomy it could have to be regulated, interpreted and applied in accordance with the international commitments adopted by Peru for the sake of the effective fight against money laundering. To this effect, objectives were established to justify the mixed autonomy of the crime of money laundering, in order to correspond with international instruments such as the Vienna Convention, the Palermo Convention and especially the recommendations of the Financial Action Task Force (FATF). Likewise, the jurisprudence related to this problem was analyzed, which includes sentences issued by the Supreme Court of the Republic, from which the aspects that serve as jurisprudential doctrine were extracted to validate the hypothesis. From the findings it is concluded that the crime of money laundering is a crime of mixed essence for reasons of criminal policy: It must be considered materially related and procedurally autonomous from the source crime, with the purpose of facilitating its investigation, prosecution and punishment in an effective manner.

**Key words:** Money laundering, autonomy, source offense, related offense, international instruments.

## INTRODUCCION

El presente trabajo, denominado “La Autonomía del delito de Lavado de Activos a la Luz de los instrumentos internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio - económico”, tiene como finalidad analizar de cara también a las estrategias de política criminal instauradas por el Estado, a fin de combatir la delincuencia organizada y el blanqueo de capitales, como debe ser tratado por los operadores jurídicos lo relativo a la naturaleza jurídica de dicho tipo penal, como delito autónomo, es decir independiente del delito precedente o delito fuente, de donde se supone se han originado las ganancias, caudales o efectos ilícitos que pretenden ser incorporados en el mercado legal, mediante actos de colocación, intercalación e integración, así se propone una conexidad sustantiva en cuanto a que es indispensable la existencia fenoménica del delito fuente y una autonomía de índole procesal, esto es que el delito fuente no necesita estar siendo investigado para que configure el delito de Lavado de Activos.

Asimismo, la tesis ha sido dividida en tres capítulos. En el primer capítulo se encuentra desarrollada el diseño teórico, partiendo de las bases teóricas que han servido para fundamentar el presente trabajo, donde se desarrollarán los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales, relevantes para la presente investigación ya que servirán para abordar en forma detallada tanto el delito de Lavado de Activos, su alcance así como las discusiones teóricas respecto a su autonomía en función al delito precedente o delito fuente, las definiciones conceptuales de las que parten las variables, la operacionalización de las variables en el cuadro correspondiente, hasta la propuesta final recaída en una hipótesis.

En el segundo capítulo denominado Métodos y Materiales se ha tratado todo lo relativo la parte metodológica de la presente investigación, enfocada en el tipo de investigación, los métodos y técnicas utilizadas, el diseño de contrastación de hipótesis, así

como el procesamiento y análisis de datos.

El tercer capítulo, en donde se han plasmado los resultados y el cuarto capítulo, que es el más importante de todos, donde se van a aplicar a nuestra hipótesis todos los conceptos, principios e instituciones jurídicas analizados en los capítulos anteriores, lo que, aunado a un análisis de las sentencias presentadas, permitirá contrastar, comprobar y validar nuestra hipótesis, todo ello para contribuir en la mejora del sistema penal peruano.

## CAPITULO I: ASPECTOS INFORMATIVOS

### 1.1.Realidad Problemática:

El mundo globalizado, la internacionalización de las finanzas y el avance de la tecnología, sobre todo en el campo de la informática ha traído consecuencias positivas y negativas en cada uno de los países que forman parte de esta cadena que trasciende fronteras. Lo positivo es el avance que cada Estado viene logrando gracias a estos fenómenos que generan avances a pasos agigantados y que benefician a la sociedad y a cada ciudadano en específico.

No obstante, han surgido también fenómenos negativos que en vez de revolucionar un Estado, afectan duramente sus cimientos y se relacionan directamente con fenómenos delictivos propios de la globalización, como lo es el crimen organizado en sus diferentes modalidades; nos estamos refiriendo al Lavado de Activos, Blanqueo de Dinero o de Capitales, fenómeno socio – jurídico de carácter trasnacional que consiste en el intento de dar apariencia de legalidad, por parte sobre todo de organizaciones criminales, mafias, cárteles entre otros, a los bienes, dinero, caudales, efectos, ganancias, etc, obtenidos de la comisión de delitos de distinta índole - como el tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tráfico de armas, secuestro, extorsión, sicariato, estafa a gran escala, tráfico de órganos, contrabando, minería ilegal, y otros – mediante diversos procedimientos complejos de colocación, intercalación e integración en el mercado lícito a fin de insertarlo en el tráfico comercial o, denominado tráfico jurídico, afectando gravemente a la estructura socio - económica de una nación y generando otras lacras sociales como corrupción, pobreza, inseguridad ciudadana.

Por supuesto, el Derecho, específicamente el derecho penal, como forma de control social formal represor ha tenido que intervenir a fin de evitar y sancionar la comisión de este fenómeno delictivo que en países como el nuestro constituye un delito grave y que se ha convertido en una de las tareas más difíciles de la política criminal de cada Estado. Ahora la tipificación de este fenómeno nocivo como delito, el cual resulta distinto estructuralmente a la mayoría de tipos penales existentes, ha significado una transformación y adaptación del derecho penal clásico -y su principal herramienta, la dogmática penal que da lugar a la teoría del delito-.

Por su parte, nuestro país no es ajeno a esta realidad globalizada, y tras tomar en cuenta las recomendaciones de los organismos internacionales, ha tipificado desde los años 90 el delito de Lavado de Activos, siendo lo último a la fecha el Decreto Legislativo N° 1106 (19 de abril de 2012), recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 (26 de noviembre de 2016), denominada Ley de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y el Crimen Organizado.

Si bien legislativamente se tiene ya el instrumento jurídico que contempla al delito en estudio, a nivel doctrinal y jurisprudencial existen divergencias muy marcadas respecto a cada aspecto que presente el tipo penal tanto en su aspecto penal como procesal penal.

Es así que a nivel jurisprudencial, a mediados del año 2017 la Corte Suprema emitió la Casación N° 92-2017- Arequipa mediante la cual se otorgó carácter vinculante a una serie de criterios que debían ser empleados por los operadores jurídicos al momento de investigar y sancionar un caso por este tipo penal; sin embargo posteriormente, en octubre del mismo año se expidió la Sentencia Plenaria N° 1 -2017 que dio alcances sobre el delito de Lavado de Activos y dejó sin efecto a la casación antes aludida, surgiendo a partir de ahí innumerables comentarios y discusiones a nivel



doctrinal y de foro penal a favor y en contra de los argumentos de la Corte Suprema. Actualmente se han emitido una serie de resoluciones a nivel de Corte Suprema que serán analizados en la investigación a fin de contrastar los criterios arribados respecto a la problemática planteada.

Entre los aspectos materia de mayor polémica han sido respecto al delito fuente, a la gravedad de los delitos que constituirían delito fuente, el tema probatorio, y en lo que atañe a la investigación la naturaleza de la autonomía del delito de Lavado de Activos, frente al delito fuente o previo, lo cual es de suma importancia para la adecuada resolución de casos ya que según se considere al delito de Lavado de Activos autónomo o no del delito fuente, creemos que podrá investigarse, acusarse, probarse y sancionarse a los autores del mismo.

## **1.2.Planteamiento del problema.**

Existen diversas discrepancias respecto a la construcción jurídica del delito de Lavado de Activos, como figura penal que amerita una sanción punitiva, en este caso la pena privativa de libertad ante la gravedad y el carácter pluriofensivo. Lo que importa al tema materia de nuestro estudio, es lo relativo a su naturaleza, esto es si se trata de un delito autónomo del delito fuente o previo, esto es el delito que origina las ganancias, bienes, efectos, dinero, caudales ilícitos que son materia de colocación, intercalación e integración en el tráfico jurídico, en el sentido de que no es necesario acreditarse plenamente la comisión de los mismos o se trata de un delito conexo que no puede operar si no se tiene conocimiento del delito previo que de donde provienen los efectos, bienes, dinero o ganancias, materia de blanqueo o de lavado.

El Decreto Legislativo N° 1106 (19 de abril de 2012), recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 (26 de noviembre de 2016), denominada Ley de

lucha eficaz contra el Lavado de Activos y el Crimen Organizado, en su artículo 10 señala lo siguiente:

*“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.(...).”*

La norma es clara al precisar taxativamente que el delito de Lavado de Activos es un delito autónomo y su investigación, procesamiento y sanción, no está supeditada a que las actividades ilícitas de donde provienen las ganancias ilícitas haya sido descubierto, se encuentre sometidas a investigación, proceso judicial o haya sido previamente objeto de prueba o condena, que en puridad alude al delito fuente, incluso en su segundo párrafo establece en una cláusula abierta los tipos penales que configuran delito previo y que el origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

Sin embargo, a nivel jurisprudencial, existen diversas interpretaciones de la ley antes mencionada en cuanto a la autonomía del delito de Lavado de Activos, así la Casación N° 92-2017 lo considera un delito conexo dependiente tanto sustantiva como procesalmente del delito fuente, mientras que la Sentencia Plenaria N° 1-2017 ha determinado que el Delito de Lavado de Activos es autónomo del delito fuente, tanto procesal como materialmente, sin embargo dicho enunciado, a nuestro criterio, es meramente declarativo, ya que al momento de señalar el estándar probatorio establece que para el juzgamiento y sanción del delito fuente, debe estar plenamente acreditado el delito fuente, lo que resulta contrario a lo establecido por la norma especial y a los instrumentos internacionales de lucha eficaz contra el Lavado de Activos a los que se encuentra adscrito el Perú, especialmente la Convención de Palermo, las normas GAFI y el Reglamento modelo sobre Delitos de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros delitos Conexos.

En ese sentido consideramos que, de cara a los instrumentos internacionales antes mencionados y a preponderancia de la lucha eficaz contra el lavado de activos como flagelo socio – económico de envergadura global, debemos flexibilizar el tradicional sistema penal y precisar a nivel jurisprudencial la naturaleza autónoma del delito de Lavado de Activos (porque en lo que concierne a nivel legislativo está clara la tendencia autónoma del delito), , respetando siempre, claro está su relación con el delito fuente, lo que será materia de la presente investigación.

### **1.3.Formulación del problema**

Partiendo de las premisas anteriores el problema de la presente investigación queda formulado de la siguiente manera:

*¿Bajo qué criterios debe definirse la naturaleza del delito de Lavado de Activos, a la Luz de los instrumentos internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio – económico?*

#### **1.4. Justificación e importancia del estudio**

El trabajo de investigación se justifica en virtud a que se pretende brindar, al existir una deficiente precisión a nivel jurisprudencial, los criterios para definir la naturaleza del delito de Lavado de Activos, respecto al delito fuente, especificando su naturaleza autónoma, pero explicando los fundamentos o razones por las que debe ser concebido como autónomo del delito primigenio para efectos de su adecuada investigación (Ministerio Público), procesamiento, juzgamiento y sanción (Poder Judicial), sin dejar de lado que justamente el objeto materia de delito lo constituyen las ganancias, bienes, dinero, caudales o efectos proveniente de la comisión de un delito fuente o previo, lo que a su vez implica un análisis del estándar probatorio respecto al delito fuente, considerando que debe considerarse indiciario durante todas las fases del proceso judicial desplegado contra los presuntos autores del mismo y no exigirse, como ha quedado sentado a nivel de la Corte Suprema que las actividades ilícitas estén plenamente acreditadas para lograr una sanción, ya que no se estaría actuando de conformidad a los compromisos internacionales de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos a los que el Perú está adscrito, los mismos que ante la naturaleza globalizada, transnacional y difusa del fenómeno del Lavado de Activos requieren de una flexibilización del sistema penal propio de un ordenamiento jurídico clásico, lo cual resulta correcto desde un punto de vista político criminal para los fines de mitigar este flagelo que avanza desmedidamente, afectando a los estados y a la sociedad en todos sus ámbitos de desarrollo.

La importancia de estudiar esta problemática es que se pretende apostar por una revisión de la jurisprudencia vinculante imperante hoy en día en nuestro país respecto a la autonomía del delito de Lavado de Activos, frente al delito fuente, la que consideramos no ha sido muy clara al momento de brindar las directrices o parámetros relativos sobre todo al carácter autónomo del delito materia de estudio al momento de su juzgamiento, y al exigirse un estándar probatorio que va más allá del carácter indiciario del delito fuente, lo que constituye un contrasentido y torna muy dificultoso una condena por este delito, que a la vista de los elementos indiciarios se hayan acreditados.

## **1.5.Objetivos**

### **1.5.1. Objetivo General**

Establecer los criterios que deben definir la naturaleza del delito de Lavado de Activos, a la Luz de los instrumentos internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio – económico.

### **1.5.2. Objetivos Específicos**

- Estudiar el delito de Lavado de Activos, en relación con el delito fuente, de donde provienen las ganancias ilícitas y desentrañar su naturaleza.
- Describir los instrumentos internacionales de lucha eficaz contra el Lavado de Activos a los que el Perú se encuentra obligado y su incidencia en la naturaleza autónoma del delito de Lavado de Activos.
- Analizar las interpretaciones jurisprudenciales relativas a la autonomía del delito de lavado de activos, a fin de identificar los criterios adecuados para

definir la naturaleza autónoma del delito de lavado de activos a efectos de lograr su adecuada investigación, procesamiento y sanción.

### 1.6.Hipótesis

La hipótesis queda planteada de la siguiente forma:

Si se adoptan los criterios respecto a la naturaleza del delito de Lavado de Activos, a la Luz de los instrumentos internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio – económico entonces deberá definirse como un tipo penal materialmente conexo y procesalmente autónomo del delito fuente para su adecuada investigación, procesamiento y sanción.

### 1.7.Variables

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES	MÉTODOS	TÉCNICAS
<b>INDEPENDIENTE:</b>  Si se adoptan los criterios respecto a la naturaleza del delito de Lavado de Activos, a la Luz de los instrumentos internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio – económico	Definición de Lavado de Activos	Lavado de activos como fenómeno socio – jurídico Lavado de Activos como tipo penal Lavado de Activos y Crimen Organizado Carácter trasnacional del Lavado de Activos.	Método analítico – sintético  Método dogmático  Método deductivo	ANÁLISIS DOCUMENTAL
	Antecedentes Legislativos	Tipificación en el Código Penal Tipificación en Leyes Especiales Decreto Legislativo N° 1106		
	Etapas del lavado de activos	Intercalación Colocación Integración		
	Modalidades del delito de Lavado de Activos.	Conversión Transferencia Tenencia Ocultamiento Transporte		
	Instrumentos Internacionales de	Convención de Viena Convención de Palermo Convención de Mérida		ANÁLISIS DOCUMENTAL

<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Deberá definirse como un tipo penal materialmente conexo y procesalmente autónomo del delito fuente para su adecuada investigación, procesamiento y sanción.</p>	<p>Lucha contra el Lavado de Activos.</p> <p>Autonomía del delito Lavado de Activos.</p> <p>Delito Fuente</p> <p>Aspecto procesal del Lavado de Activos</p>	<p>Normas GAFI Reglamento modelo sobre Delitos de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros delitos Conexos.</p> <p>Postura legislativa Posturas Jurisprudenciales Posturas doctrinarias Postura del Ministerio Público Nuestra posición</p> <p>Gravedad del delito Fuente Tipos de delito fuente Estándar probatorio del delito fuente Carácter indiciario del delito fuente</p> <p>Investigación Procesamiento Juzgamiento Sanción</p>		
---	---	--	--	--

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **SUBCAPÍTULO I: EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS**

#### **1.1.El Lavado de Activos como fenómeno socio – económico y el paso a su tipificación como delito**

El Lavado de Activos es a todas luces una creación de la globalización, un fenómeno socio - económico de cuyas características principales son, su capacidad de expansión y sus alcances transnacionales que superan las barreras de los países en su sentido aislado, siendo que su tipificación como injusto penal en los ordenamientos jurídicos, ha sido de fechas muy recientes, a diferencia de los delitos clásicos que datan de fechas inmemoriales.

Sobre dicha circunstancia Jimenez (2015) ha señalado que:

A pesar de la antigüedad del fenómeno criminal, ha tardado demasiado la reacción internacional en el campo jurídico, siendo que, a fines del siglo XX, y en albores del siglo XXI, es cuando el derecho internacional comenzó a formular alternativas y mecanismos, alternativos para su combate (p. 9).

Ello obedecería a que en tiempos pasados no existían los fenómenos de la globalización e internacionalización de los capitales, como ha ocurrido desde la revolución de la tecnología y la informática, por ello anteriormente no era considerado como un delito, sino sólo como un hecho o fenómeno criminógeno muy dañino para la sociedad en su conjunto (que no estaba regulado como delito) ya que afectaba al sistema crediticio, al sistema financiero, a la estabilidad del mercado así como también a la administración de justicia en cuanto a la persecución y detección del dinero obtenido gracias a la comisión de delitos como el tráfico de drogas así como otros asociados a la



trata de personas, tráfico de armas, extorsión, robo agravado estafas, entre otros, siendo recién en los años 80 cuando empieza ya a hacerse imperativo dotar de bases jurídicas a la penalización de dicho fenómeno como se explicará a lo largo de la presente investigación.

En cuanto a la experiencia de nuestro país, en virtud de la adscripción a la Convención de Viena de 1988<sup>1</sup>, en el año 1992 se incorporó primigeniamente en el ordenamiento jurídico -por lo que antes de dicha fecha se trataba de un hecho o conducta social no punible pero si antiética o inmoral- no obstante, en virtud a la evolución y crecimiento incesante de dicho fenómeno fue sometida reiteradamente a numerosas modificaciones legislativas, hasta culminar con la regulación actual prescrita en el D. Leg. N° 1106 de fecha 19/04/12, modificado por el D. Leg. N° 1249 del 26/11/16, todo ello dentro de un contexto de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y el Crimen Organizado

Al respecto sobre su tipificación como ilícito penal la doctrina sostuvo que “la creación del nuevo delito se tornó indispensable para ser un mecanismo que prevenga en forma indirecta del delito previo que producía las ganancias ilícitas, puesto que al evitar que impunemente se pueda conseguir un lucro con su perpetración se está desincentivando la misma” (Francisco, 2009, p. 159)

## **1.2.Dañosidad Social del lavado de activos, como razón de política criminal para su tipificación como delito**

Así tenemos que, al internacionalizarse la política criminal y el derecho penal, nos encontraríamos ante supuestos que traen consigo igualmente otras consecuencias,

---

<sup>1</sup> Aprobada en Viena el 19 de febrero de 1988 y aprobada en Perú mediante R. Leg. N° 23352, publicada el 26 de noviembre de 1991.

tal como el hecho de poner evidencia no únicamente la crisis de diversos principios fundamentales que han servido de contexto contemporáneo de Estado – Nación, así como la crisis de ciertos criterios y directrices que formalmente han informado a ordenamientos jurídico penales y, por tanto, a los derechos penales clásico”. (Hernández, 2007). El fenómeno antes aludido, debido a su alta complejidad y novedosa estructura criminológica que lo configura jurídicamente como un delito internacional, consecuencia de la globalización económica, como uno de sus principales factores, ha significado también una transformación y adaptación del derecho penal tradicional -y su principal herramienta, la dogmática penal-, a fin de seguir constituyendo la base teórica para analizar, sistematizar e interpretar su contenido y alcances, lo que debe estar acorde también con las medidas de política criminal que adopte un Estado, teniendo en cuenta la coyuntura actual.

No obstante ello, debemos tener en cuenta que la constante evolución respecto al tratamiento de los puntos concretos relativos al tipo penal de lavado de activos en cuanto a lograr su eficaz represión, no sólo se manifiesta a nivel legislativo o de *legisferenda*, sino que también se verifica en el gran desarrollo de numerosa doctrina jurisprudencial en base a la interpretación y crítica de las leyes sobre lavado de activos hasta la fecha promulgadas, tenemos por ejemplo que previo a la publicación del Decreto Legislativo N° 1106, se expidió el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, cuya temática de discusión giró en relación a la autonomía del delito de lavado de activos y el delito precedente o previo, y luego se publicó el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 cuya problemática versó sobre las medidas coercitivas reales en el delito en materia de análisis, pero también, fue abordado el problema del delito precedente. Sin embargo, pese a la vigencia del decreto legislativo antes mencionado, aún existen puntos de vista polarizados por parte de los operadores del derecho, evidenciándose dos marcadas

posturas contrarias, de una arista, los que se decantan por la imposibilidad de sancionar la conducta típica de lavado de activos, si no existe prueba, cuando menos indiciaria de la procedencia ilícita de los activos, bienes o dinero, concluyendo que dicho delito solo posee una autonomía procesal relativa respecto del delito precedente o fuente y de otro lado, los que afirman que el delito de lavado de activos es absolutamente autónomo (material y procesal) del delito fuente y por ende no se requiere su acreditación.

En ese sentido, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, (magistrado ponente: Hinostroza Pariachi), mediante la Cas. N° 92-2017-Arequipa, expedida el 08/08/2017 expuso una serie de decisiones, en donde ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante -a manera de cerrar el debate existente en torno al delito de Lavado de Activos- que el tipo penal previo es un elemento normativo del tipo penal de Lavado de Activos, el cual para ser incluido en la estipulación *numerus apertus* “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales” prevista en el artículo 10, segundo párrafo del D. Leg. N° 1106 debe tenerse en cuenta: “la descripción del suceso fáctico ocurrido en un tiempo y lugar determinado, mencionando a su presunto autor o partícipe; el conocimiento del agente, sobre dicho delito previo; su capacidad para generar ganancias ilegales y la gravedad del delito en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente”.

Antes de abordar cada uno de los puntos relevantes de la citada casación, es menester precisar que la resolución de vista, casada por la Corte Suprema, había confirmado la resolución del 1JIP de Arequipa que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción interpuesta por el abogado del ciudadano árabe Jader Harb Rizqallah Garib, socio del Club Deportivo Melgar de Arequipa en el proceso de Blanqueo de Capitales instaurado en su contra. En enero de 2015 se inició la investigación contra Inversiones Deportivas FBC Melgar S.A.C., de la cual es socio el

en ese entonces investigado. Las sospechas se levantaron cuando esta empresa se creó con un capital de mil soles, en el año 2013 y poco después desembolsó más de un millón de dólares para pagar las deudas del club arequipeño, específicamente con la SUNAT. Así la tesis de la fiscalía fue que el investigado antes citado, con la cooperación de sus abogados, habían participado en actos de colocación y transferencia de bienes (dinero), utilizando como delito previo, el Fraude en la Administración de personas jurídicas, es decir, que habrían creado y organizado empresas (de fachada) para colocar fondos al club Melgar, cuando el equipo estaba en crisis, siendo que gracias a estos recursos logró resurgir. En ese sentido la imputación se centra en que los abogados del implicado crearon estas empresas sospechosas en el año 2013 y a los pocos días transfirieron bancariamente las millonarias sumas de dinero a favor de Rizqallah, montos que fueron a parar al club arequipeño a través de Inversiones Deportivas FBC Melgar<sup>2</sup>.

Hasta el momento, se ha tratado de brindar un bosquejo de la casuística que se produjo a raíz del citado precedente vinculante, a fin de ubicarnos cronológicamente en los hechos o supuestos sobre los que se ha desarrollado la presente doctrina jurisprudencial, ya que no debe dejar de lado que los hechos que están siendo investigados habían ocurrido en el año 2013, posterior a la publicación de Decreto Legislativo N° 1106 (19 de abril de 2012), pero antes de su modificación por el Decreto Legislativo N° 1249 (26 de noviembre de 2016), lo que ha sido percibido también por la Segunda Sala Transitoria de la Corte Suprema.

De este modo, se evidenció inconformidad por parte de un determinado sector de operadores de derecho, concretamente el Ministerio Público, ya que requirieron a las instancias correspondientes que se proceda a la convocatoria a una sesión plenaria

---

<sup>2</sup> Fuente La República. <http://larepublica.pe/impres/sociedad/809661-dueno-de-melgar-pide-ser-excluido-de-investigacion-por-lasvado-de-activos>. (consulta del 9 de setiembre de 2017)

encabezada por la Corte Suprema con la finalidad que se realice un reexamen de los criterios instaurados en la Cas 92-17 – Arequipa, al considerar que la interpretación de los mismos imposibilitaban una sanción penal por la comisión del delito de Activos, al no considerar que se trata de un delito diferente del tipo penal previo, sino conexo a éste, así como otros tópicos interesante que serán abordados en el presente estudio.

Vale precisar que, se procedió a la realización de la sesión plenaria requerida por el Ministerio Público, por lo cual se emitió la Sentencia Plenaria N° 1-2017 de fecha 11 de octubre de 2017, la misma que dejó sin efecto alguno el carácter vinculante de la Casación N 92-2017-Arequipa, procediendo a establecerse, entre otros criterios que el delito en comento es autónomo tanto material como procesalmente del delito fuente o previo, como analizará a continuación.

### **1.3.El Delito Precedente generador de ganancias ilícitas materia de lavado**

Si hablamos de delito de Lavado de Activos, indefectiblemente debemos analizar la existencia conexas de un delito primigenio al lavado, mediante el cual se generaron las ganancias ilícitas, así, uno de los aspectos resaltantes del delito fuente, base sobre la cual se erigen el resto de características, es la producción de ganancias o efectos, de origen ilícito.

Así mismo Callegari (2003) refiere que, al igual que en el delito de receptación o encubrimiento, el delito de Lavado de Activos requiere como requisito esencial la perpetración de acto ilícito primigenio, ya que es el que da origen el objeto material sobre el que incurre la conducta delictiva.

Esta importante característica necesita claridad en el sentido de qué se debe entender por actividades ilícitas -origen ilícito- término utilizado en diferentes legislaciones incluida la legislación peruana. De este modo de un análisis literal y

sistemático de la norma penal de lavado de activos (D. Leg. N.º 1249) podríamos concluir erradamente, que las actividades ilícitas consistirían en cualquier acto que -en contravención a una norma legal- fuera susceptible de generar algún tipo de ganancia ilícita. Así, podrían incluirse el caso de aquellos ilícitos administrativos que no tienen naturaleza delictiva, pero que originan o producen una ganancia a favor del sujeto activo.

En la actualidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia, presentan unanimidad al considerar que esta interpretación es absolutamente errada y que resulta correcto e idóneo que a efectos del tipo de lavado solo se consideren como actividades ilícitas aquellas que provengan de una actividad criminal. A efectos de mayor comprensión veamos el siguiente ejemplo:

Se captura a Plinio para ser procesado por blanqueo de activos, por ello se investiga cual podría ser el origen ilícito del dinero en proceso de lavado. Luego de diversas averiguaciones se determina la existencia de dos delitos previos: el primero de homicidio por emoción violenta (art. 109 CP) y el segundo de homicidio calificado por lucro (art. 108.1 CP). Si bien ambos son delitos que acontecieron antes del delito de lavado de activos, se tiene que establecer cuál de dichas conductas delictivas generaron el nexo factico-jurídico, es decir, cuál de ellos produjo el objeto material del tipo de lavado. Claramente ello ocurriría con el segundo delito, en el cual existe una contraprestación económica por asesinar a un tercero.

#### **1.4.El delito precedente como una acción típica y antijurídica**

Para la materialización de un hecho ilícito precedente, como parte integrante del tipo de lavado, es indispensable que, por lo menos, se trate de un acto típico y antijurídico. Para la materialización típica del lavado no es necesario que el delito previo

tenga un sujeto, autor culpable a quien deba imponérsele una sanción penal, por tanto, constituirá un delito precedente idóneo aun cuando quienes lo han cometido mediante autoría o participación no tuvieran responsabilidad o estuviesen personalmente exentos de pena. (Arias, 2010)

El delito fuente cumple una función importante, al ser un elemento objetivo del tipo de lavado, consistente en generar el objeto del delito, es decir, las ganancias de origen ilícito que posteriormente pasarán por cada una de las etapas de lavado, para luego pasar al tráfico legal de mercado. Esto significa que lo esencial del delito precedente es sobre todo la producción y obtención del producto de la acción típica y antijurídica, independientemente de si se concretiza una pena o no. Es así que en conclusión lo primordial de cara al posterior delito es la materialización de su objeto.

Ahora bien, podemos afirmar, al igual que la mayor parte de la dogmática extranjera, que basta con que el delito fuente sea un injusto penal, pues que el hecho se encuadre en las referidas categorías jurídicas ya implica la generación del objeto del posterior delito, por tanto, no es requisito *sinequanon* se materialice la culpabilidad del mismo.

De este modo, si el hecho ilícito precedente es perpetrado por un sujeto inimputable, por ejemplo, menores de edad o incapaces, según el artículo 20, incisos 1 y 2 del Código Penal, de todas maneras, se configuraría el delito de Lavado de Activos. Para esto, veamos el siguiente ejemplo:

Diego, es un adolescente de 15 años y por tanto no reúne la mayoría de edad y comete actos de narcotráfico, por ejemplo, el contemplado en el artículo 296 del Código Penal), no obstante, por su condición de menor no podrá ser investigado mediante el proceso ordinario, pero si por el régimen especial del Niño y Adolescente. Ante tales circunstancias tendríamos que, el hecho ilícito cometido por el púber solo sería típico y

antijurídico, no obstante, las ganancias producto del narcotráfico conservan de todos modos su calidad de ilícitas y podrán fácilmente ser utilizadas para el lavado de activos.

### **1.5. Grado de ejecución del delito precedente**

Al respecto, jurisprudencia y doctrina concuerdan en el delito previo requiere encontrarse por lo menos a nivel tentado para que genere ventajas ilegales, y resulte capaz para la comisión del posterior delito. En ese sentido serán relevantes penalmente estadios anticipados a esta, como la etapa de ideación del delito.

En lo que respecta a la planeación mental del delito, que constituye la fase interna del iter criminis, se trata de una etapa no punible bajo el argumento *cogitationis poena nemo patitur*. Así también, mayormente la preparación del delito mediante actos<sup>3</sup>, tampoco proceden a ser sancionados penalmente debido a la gran distancia entre ésta y la etapa de consumación del delito.

### **1.6. Naturaleza jurídica del delito precedente y su tratamiento en la Legislación Nacional**

Es básico para la investigación desarrollar la problemática concerniente a establecer la naturaleza jurídica del delito fuente o precedente, el cual es descrito textualmente por el Decreto Legislativo N° 1106, como el origen o procedencia ilícita del dinero, bienes, efectos y ganancias materia de lavado o blanqueo. Al respecto existen diversas posturas doctrinarias destinadas a desentrañar su naturaleza jurídico penal, las mismas que se describirán a continuación:

---

<sup>3</sup> En la actualidad existen muchos tipos penales de nuestra legislación que albergan conductas preparatorias punibles, como, por ejemplo: el último párrafo del art. 297 del CP, al señalar “el que toma parte de una conspiración de dos o más personas [...]”, o el art. 279 del citado código que se refiere a la tenencia ilegal de armas, entre otros.



### **1.6.1. Delito Fuente como condición objetiva de punibilidad**

En dogmática penal, se define a la condición objetiva de punibilidad como "el conjunto de preceptos normativos, cuya finalidad consiste en otorgar preponderancia a intereses extrapenales, basados en criterios de necesidad de pena" (Roxin, 1997); por su parte Bramont Arias (1997) aduce que:

Son actos exteriores desligados de la acción típica, no obstante, resultan indispensables para la aplicación de la pena. (p. 68-69), circunstancias ulteriores que, en modo alguno, son abarcadas por el dolo o la culpa (imprudencia del autor).

En ese sentido se tiene que estas condiciones, pertenecerían a una cuarta categoría del delito, la punibilidad. señala: Al respecto, en esta categoría se incluirían una serie de elementos o presupuestos con los cuales resulta factible esbozar argumentos para exigir la exclusión de una sanción penal, las mismas que únicamente tienen como común denominador el hecho de no formar parte ni de la tipicidad, ni de la antijuridicidad, o de la culpabilidad, y su carácter eventual, es decir, únicamente se requieren en ciertos ilícitos penales específicos. Al no estar incluidos en la tipicidad no deben ser abarcados por el dolo, resultando irrelevante el error del sujeto sobre su ocurrencia. (Muñoz, 2015).

En ese sentido Pariona (2017) citando al autor alemán Jüng-Beat Ackerman, impulsor de esta postura refiere que:

El principal argumento es que al ser del delito precedente una condición objetiva de punibilidad, se necesitaría de una denuncia previa por el delito del cual procede la ganancia ilícita para que el delito de Lavado de

Activos sea punible y por otro lado, al no ser abarcado por el dolo, no sería necesario que el autor tenga conocimiento concreto del hecho delictivo previo (p. 96-97).

Consideramos entonces que resulta infructuoso tratar de ubicar al delito primigenio como una condición objetiva de punibilidad, en primer lugar porque una condición objetiva siempre será posterior mientras que el delito fuente es una circunstancia o hecho que precede al tipo de lavado, es el punto de origen de las ganancias ilícitas y que origina por ende la persecución penal de aquél sujeto que tenga pretensión intentar brindarle apariencia de licitud a las rentas ganadas por medio de actos de colocación, intercalación e integración, y segundo, porque la normativa es taxativa al exigir como el conocimiento o la presunción de conocimiento del carácter ilícito de los activos.

#### **1.6.2. Delito Fuente como hecho meramente fenomenológico**

Al respecto parafraseando a Páucar (2013) desde el punto de vista fenomenológico, el lavado de activos necesita de delitos precedentes o actividades ilícitas porque es de éstas que se genera el dinero, capital, ganancias para lavar o blanquear, en tanto que normativamente, tal como está redactado el tipo penal el delito de lavado de activos no exige la verificación o identificación de los tipos previos ni su vínculo concreto con ellos, bastando únicamente que tengan un origen ilícito, de ese modo es que no puede ser el sentido comunicativo que busca la norma penal.

Del mismo modo ha señalado (Gálvez, 2014) que:

No es necesario acreditar un tipo penal precedente, ya que éste no

constituye un elemento del ilícito de lavado de activos. (p. 90)

Analizados los anteriores autores, consideramos que resulta imposible desligar al tipo de lavado de su fuente delictiva, de donde provienen las ganancias, bienes, dinero o capitales -objeto de lavado- y ser examinado en forma aislada a expensas del tipo objetivo, como un simple hecho o información extraído de la realidad, pero que pertenece al campo normativo del constructo penal en sí mismo, pues el fundamento esencial de la penalización del lavado de capitales, es justamente prevenir y evitar en la medida de lo posible la continuidad de los actos destinados a evadir la identificación de capitales de procedencia ilícita, pues de lo contrario de no existir delitos productores de ganancias ilegales tampoco existiría lavado de activos.

### **1.6.3. Delito Fuente como elemento normativo del tipo penal objetivo del delito de Lavado de Activos**

En la presente investigación se concuerda con esta posición doctrinaria, y que incluso se ha sentado como doctrina jurisprudencial vinculante en nuestro país que el delito previo es un presupuesto normativo del tipo penal de Lavado de Activos, teniendo como premisa la necesidad de realizar una interpretación teleológica de la normativa actual, por lo tanto, el hecho que el delito fuente haya sido codificado en un precepto normativo independiente (art. 10º: “el conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente D.Leg....”) a los preceptos normativos que regulan las modalidades típicas del delito de lavado de activos (arts 1, 2 y 3: conversión y transferencia, tenencia y

ocultamiento, transporte y traslado), ello obedece a una deficiente técnica legislativa de larga tradición en nuestro país y que no implica que el delito fuente se encuentre desvinculado del tipo objetivo, por lo que constituye también un elemento normativo del tipo.

Ello lleva a entender que la mención textual que se hace en el tipo genérico del lavado de activos, a la procedencia ilícita de las ganancias, bienes y capitales tiene como fin de impedir el casuismo excesivo que implicaría incluir en cada uno de los referidos preceptos normativos, la mención formulada de ilícitos precedentes. (Mendoza, 2017)

Por su parte García (2015) considera que:

El elemento objetivo no es en estricto el delito previo, sino la procedencia delictiva de los activos lavados, cuestión distinta es el nivel de conocimiento sobre el delito previo que se le exige al que realiza el acto de lavado para responder penalmente como autor del delito, siendo que es un tema del tipo subjetivo, no de los elementos objetivos del tipo. (p. 579)

Pariona (2017) también se inclina a esta posición e indica que en efecto la naturaleza jurídica del delito precedente se vincula fuertemente con la naturaleza jurídica del tipo de lavado, sin embargo, debe tenerse en cuenta el delito fuente obtiene un fin en sí mismo, cuando se lo configura dentro de la estructura típica del lavado.

En tal sentido, consideramos que no existe una postura uniforme no puede afirmarse aún una posición unánime sobre respecto a la naturaleza jurídico penal del delito fuente y el rol que desempeña como instrumento generador de los bienes, ganancias, capitales, dinero o efectos que posteriormente serán materia de colocación, intercalación o integración como

fases autónomas y distintas del blanqueo o lavado, no obstante, no se necesita recurrir a complejas y poco prácticas formulaciones argumentativas para establecer que se trata de un presupuesto normativo de la tipicidad objetiva del Lavado de Activos, ya que ello se sobreentiende de la misma norma.

Por ello, a pesar de su regulación independiente de las conductas (verbos rectores) que importan el lavado en sí, es indispensable su configuración -aun cuando el mismo no haya sido descubierto, sometido a investigación, proceso judicial o previamente objeto de prueba o condena- para la materialización típica del delito en comento, pues de no ser así, el legislador no habría procurado incorporar en una cláusula abierta el abanico de injustos penales precedentes de donde podrían proceder los activos delictivos. De otro lado, considerar al delito fuente, precedente como un presupuesto normativo del tipo de lavado en nada vulnera a la autonomía que se le ha otorgado a dicho delito, como parte de los mecanismos de política criminal adoptada por el estado peruano, de cara con los compromisos internacionales contraídos en la lucha eficaz contra el lavado de activos y el crimen organizado.

### **1.7.Funciones Dogmáticas del delito fuente**

La Corte Suprema en la Casación N° 92-2017 se ha establecido que el delito fuente como elemento normativo del tipo cumple tres importantes funciones dogmáticas:

- Otorga contenido al objeto material del delito, es decir el origen ilícito de bienes, dinero, efectos o ganancias, de conformidad a los principios de unidad de ordenamiento jurídico, fragmentariedad y legalidad, debe provenir de un

delito o ilícito penal, no de una falta ni de un ilícito civil o administrativo. (Casación, 2017) Refiere (Mendoza, 2017) que, en este contenido, no pueden ser incluidos actos semejantes que puedan efectuarse debido a la generación de activos producidos mediante ilícito o infracciones extrapenales altamente rentables, como lo sería el caso de la evasión tributaria por acaparamiento de bienes de consumo o producción realizado para monopolizar el precio, el ejercicio abusivo de la posición monopólica en el mercado, el beneficiarse de la reputación industrial de otras empresas las contrataciones colusorias para acordar precios, etc.

- Da sentido a la imputación subjetiva, de un lado, el delito fuente especifica la imputación subjetiva del delito de Lavado de Activos al enfatizar que el origen ilícito de los bienes era conocido o se presume, debió ser conocido por el autor y además, se manifiesta en la exigencia legal de que el agente actúe con la “finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”, a lo que vale acotar que con la modificación legislativa mediante D. Leg. N° 1249, se excluyó dicho presupuesto respecto a los actos de ocultamiento y tenencia (Casación, 2017).
- Justifica la agravante de la pena, ello puede verificarse de la lectura del contenido del artículo 4 del D. Leg. N° 1106 el cual prevé un incremento de pena en veinticinco años cuando el dinero, bienes, efectos o caudales provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas (Casación, 2017).

## **1.8.El Delito Precedente en la Legislación Nacional**

### **1.8.1. Sistemas de determinación del delito precedente**

Resulta crucial, a efectos de la tipificación del delito de lavado de activos, identificar cuáles deben ser los delitos fuentes pertinentes. Recordemos que la regulación de la figura delictiva de lavado de activos se debe al problema expansivo que implicó para un Estado las ganancias ilícitas obtenidas del delito de tráfico ilícito de drogas y que eran posteriormente blanqueados en el mercado legal, por lo que en un principio era el único delito precedente.

Consecuentemente, para la inclusión de otros delitos precedentes al delito de Lavado de Activos, gracias al desarrollo del derecho comparado, se diferenciaron dos modelos de estructuración de estos delitos: a) el sistema *numerus clausus*, o de catálogo; b) categoría especial de delitos (Blanco, 2015). Inclusive podríamos referirnos a un tercer modelo de estructuración o sistematización, siendo este la denominada *clausula general*. En este orden de ideas, analizaremos los mencionados modelos, para así poder situarnos en el modelo que ha sido escogido por el legislador peruano.

#### **1.8.1.1.Sistema numerus clausus.**

El sistema de *numerus clausus*, denominado catálogo o listado, consiste en incluir a un grupo específico de tipos penales como delito fuente, es decir éstos se enumerarán en una lista taxativa, no siendo necesario que guarden semejanza entre sí, pudiendo tratarse de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud o contra el patrimonio. Históricamente este modelo fue el primero que adoptaron los

instrumentos jurídicos internacionales que se enmarcaron en la tipificación del delito de Lavado de Activos, Así por ejemplo se tiene la Convención de Naciones Unidas de 1988, o el Reglamento Modelo de la OEA de 1992, donde se considera al narcotráfico como único delito precedente.

Otros casos que podemos citar fueron el Código Penal español derogado en sus arts. 344 bis. h), i); y 446 bis. f), el Código Penal de Portugal mediante los Decretos 15/1993, 325/1995, y el Código Penal de Dinamarca en sus art. 191. A, donde señala claramente al narcotráfico como único delito precedente del delito de blanqueo de capitales (Carpio, 2019, p. 97).

Pese a que el modelo descrito fue el utilizado al inicio de la sistematización del delito precedente, éste mostraba problemas, pues al abarcar en efecto diversas conductas delictivas, en la práctica no servirían de mucho, en virtud a que podrían producirse otras conductas cometidas por determinados sujetos u organizaciones criminales, que al no estar incorporadas en el catálogo quedarían impunes (Blanco, 2015). Dicha circunstancia dio lugar al surgimiento de otro sistema denominado categorías determinadas de delito o clausula general.

#### **1.8.1.2. Modelo de la “categoría de delitos”.**

Otra de las opciones de sistematización del delito precedente que ha surgido en el derecho extranjero es el modelo de categoría de delitos. En este planteamiento se opta por considerar solo a los delitos graves como delitos precedentes, siendo que la calificación de



gravedad se realiza teniendo en cuenta el tiempo de pena privativa de libertad que se impone a una persona, por lo que se podría incluir a una mayor cantidad de delitos.

Esta clase de sistema fue adoptado por la Convención del Consejo de Europa del año 1990, y además ha sido acogido por varios países de Europa como Gran Bretaña, Italia, Suiza, Austria, etc.

Ahora bien, aun cuando mediante este planteamiento se logra incluir a muchos más delitos precedentes que el permitido por el sistema *numerus clausus*, igualmente generar cuestionamientos, puesto que existen delitos que no son de connotada gravedad -como la estafa, la falsificación de documento, etc- pero que pueden generar exorbitantes ganancias ilícitas que pueden ser materia de lavado de activos, lo que genera lagunas en el sistema de administración de justicia.

#### **1.8.1.3. Clausula general.**

Este tercer modelo resulta más adecuado, teniendo en cuenta los fines que han dado impulso a la tipificación del delito de lavado de activos, en tanto que constituiría o tendría la calidad de delito precedente cualquier delito siempre y cuando genere ganancias, bienes, o efectos, en ese sentido no se necesita la existencia de alguna característica común (todos delitos patrimoniales, o todos delitos contra el la salud pública) salvo la circunstancia de producir ganancias, entonces se deja de lado la calidad de grave o leve de los delitos.

El modelo de cláusula general es actualmente la más usada, en virtud a que abarca una mayor cantidad de delitos, reduciendo así el riesgo que implicaba dejar de lado delitos no considerados como graves, basándose únicamente en la conminación penal como criterio indicador y no su capacidad para producir ganancias ilícitas. Un ejemplo de esta deficiencia corresponde al caso de los delitos tributarios, exactamente la defraudación tributaria. Este delito tiene muy diferentes calificaciones de acuerdo con la legislación de cada país; así, por ejemplo, en China es un delito moderado, en tanto corresponde una pena privativa de libertad máxima de ocho años. En cambio, en la legislación suiza, la defraudación tributaria es considerada un delito leve correspondiéndole una pena privativa de libertad mínima.

### **1.8.2. Modelo usado en la legislación peruana**

En nuestro país, el ordenamiento jurídico penal ha regulado la clasificación de delitos precedentes mediante un sistema mixto. De este modo en la norma, el D. Leg. N.º 1106, art. 10, modificado por el D. Leg. N.º 1249, se encuentran plasmados claramente dos sistemas. Por un lado, se puede apreciar claramente la existencia de un sistema de listado, pues se ve señalada una lista determinada de delitos, y además se adopta un segundo sistema, el de la *cláusula general*, pues al final, luego de mencionar el listado de delitos, se señala que podrá ser delito precedente todo aquel delito generador de ganancias.

Cabe precisar que en la ley antes señalada se ha colocado una restricción al universo de delitos precedente, exceptuándose al delito de Receptación, tipificado en el art. 194 del CP.

### **1.8.3. Evolución legislativa nacional del delito precedente**

El tipo de lavado ha pasado por diversas modificaciones legislativas a lo largo del tiempo, lo que ha implicado la toma de diversas posturas acerca del método de sistematización del delito precedente.

Por ello, describiremos la evolución del delito precedente en nuestra legislación, advirtiendo como al principio solo se consideraba delito previo al delito de TID, pasando ulteriormente a incrementar el número, incluyendo entonces una mayor cantidad de tipos penales, optando, por último, en insertar una cláusula general que abarca un universo amplio de delitos.

#### **1.8.3.1.El tráfico ilícito de drogas y el terrorismo como delitos precedentes**

En la legislación nacional, como en muchas otras legislaciones<sup>4</sup>, el primer delito precedente por excelencia fue el delito de tráfico ilícito de drogas, al ser uno de los delitos de mayor perpetración por parte de las organizaciones delictivas. Por ello, en sus inicios, instrumentos internacionales como la Convención de Naciones Unidas de 1998, regulaban como único delito precedente al delito de tráfico ilícito de drogas.

---

<sup>4</sup> Este es el caso de legislaciones como la española, chilena, colombiana, entre otras.

Por ello, la primera vez que se tipificó en nuestro país el delito de lavado de activos, se hace como una agravante del delito de tráfico ilícito de drogas ubicado en el artículo 296-A del CP.

Además de dicho delito, se tipificaron actividades de lavado de activos, delito precedente al narcoterrorismo. En conclusión, fueron dos los delitos precedentes que se presentaron en la primera legislación del delito de lavado de activos en el ordenamiento jurídico peruano.

Luego, surgieron cuestionamiento respecto a si las actividades de lavado podían incluirse como agravantes de otros tipos penales a parte del TID. En ese sentido, fue incluida como una agravante de delito de receptación, aunque solo desde el mes de febrero hasta el mes de mayo de 1992, esto es, por un corto periodo de tiempo, quedando solo como condición de agravación del delito de TID.

Sin embargo, después de mayores estudios por parte de la doctrina se logró establecer que el bien jurídico protegido en el lavado de activos era distinto al que se tutela en los delitos de TID y receptación, por ello, se logró la autonomía del delito de lavado de activos, mediante la publicación de la Ley N.º 27765, pero, no se desvinculó del TID, ni del terrorismo, pues se consideraron como delitos precedentes dentro de un catálogo de delitos.

#### **1.8.3.2. El catálogo delictivo cerrado**

Posteriormente, el tipo de lavado se tipificó como independiente, dejando de ser una modalidad agravada del TID o receptación. Con la autonomía del delito de lavado de activos

mediante la Ley N.º 27765 se sistematiza al delito precedente, siguiendo el modelo de una *categoría determinada de delitos*.

Así, los delitos precedentes, pasaron de ser solo delitos TID y terrorismo a formar parte de un catálogo mayor de delitos precedentes. Exactamente, la ley penal señalaba once delitos, sin embargo, existía la posibilidad de incluir más delitos en tanto cumplieran con ciertos presupuestos. El texto señalaba “u otros delitos similares que produzcan ganancias ilegales”, es decir, podrían otros delitos fuera de la lista ser considerados como delitos precedentes en tanto guardaran similitud con los delitos señalados. Aquí es necesario preguntarnos, ¿Cuál es la característica similar en dichos delitos?

Los tipos penales establecidos en la norma fueron TID, terrorismo, delitos contra la AP, secuestro, defraudación tributaria, delitos contra el patrimonio en su modalidad agravada, extorsión, proxenetismo, trata de personas, tráfico de inmigrantes, delitos aduaneros, otros de naturaleza semejante que generen ganancias ilegales.

Como podemos apreciar, los delitos señalados a modo de ejemplo, guardan una característica común en función a la pena privativa de libertad que le corresponde: son delitos graves. Eso se puede colegir de la precisión que hace la norma respecto a delitos de orden patrimonial, donde señala que estos podrán ser considerados delitos precedentes en la medida que sean delitos agravados, por lo que descartaba la posibilidad de que un robo simple (art. 188 del CP) pudiera ser un delito primigenio e idóneo del tipo de blanqueo.

Las modificaciones de la norma que se dan con posterioridad (Ley N.º 28355 y D. Leg. N.º 986) no varían el aspecto relacionado al delito precedente. Es recién con la modificación normativa que se dio con el D. Leg. N.º 1106 que suceden varios cambios de gran relevancia entre los cuales, respecto al catálogo del delito precedente, este se amplía a un universo casi infinito de posibilidades.

### **1.8.3.3. El catálogo delictivo abierto**

Como se señaló en los párrafos, la experiencia de la legislación comparada hizo ver al legislador peruano la imperiosa necesidad de cambiar el catálogo del delito precedentes, de forma tal que se cubrieran posibles lagunas legislativas. Es así que se procedió a regular el delito precedente bajo un catálogo ejemplificativo, una cláusula general y una única restricción.

El listado ejemplificativo está conformado por trece delitos, dentro de los cuales se encuentran delitos nuevos a diferencia de la anterior regulación, por ejemplo, se señala expresamente al delito de robo, independientemente de si este delito se encuentra en su modalidad agravada o no. Es decir, la nueva legislación abarca delitos, teniendo en cuenta solo la producción de ganancias ilegales sin importar si son similares o no a los delitos señalados en el listado. Es por esto que señala la cláusula general “[...] o cualquier otro delito generador de ganancias ilegales [...]”. A pesar de ello, subsiste una restricción expresa de que no podrá ser delito precedente el delito de receptación.

### 1.9. Autonomía del delito de Lavado de Activos

En el mes de agosto de 2017 ocurrieron severos cuestionamientos a las tendencias jurisprudenciales que pusieron en tela de juicio nuevamente a la autonomía del delito de Lavado de Activos como figura jurídica del derecho penal peruano, posteriormente fue superado mediante los lineamientos brindados por la **Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433** expedidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. En ese sentido, debemos hacer hincapié que en la nueva legislación contra el delito de lavado de activos de Uruguay se ha incluido una norma declarativa similar a la del artículo 10º del Decreto Legislativo 1106 para destacar la autonomía de dicho hecho punible precisando lo siguiente: *“El delito de lavado de activos es un delito autónomo y como tal, no requerirá un auto de procesamiento previo de las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley, alcanzando con la existencia de elementos de convicción suficientes para su configuración”* (Artículo 16º de la Ley N.º 19.547 “Ley Integral contra el Lavado de Activos del 20 de diciembre de 2010. Publicada en el Diario Oficial el 10 de enero de 2018, <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19574-2017/36>).

Otro de los aspectos problemáticos del delito de Lavado de Activos tratado en la presente casación es si se trata de un delito autónomo o conexo.

En principio, el artículo 10º del Decreto Legislativo N° 1106, antes de ser modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 publicado el 26 de noviembre de 2016 textualmente estipulaba que: *“El Lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria”*.

Posteriormente, al ser modificado el dispositivo legal antes mencionado, se añadió que el lavado de activos es autónomo de las actividades criminales previas que generaron el dinero, los bienes, efectos o ganancias ilícitas no solo en cuanto a su investigación y procesamiento, sino también en cuanto a su **sanción**.

Si bien podría parecer superficialmente que la adición del término “sanción” implica solo la incorporación de un elemento normativo al delito de Lavado de Activos, su inclusión significa un cambio sustancial del criterio que venía siendo aplicado a nivel jurisprudencial y doctrinal de cara al delito de Lavado de Activos como tipo penal autónomo, hecho que también es puesto de manifiesto por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, siendo en su considerando 27, indica que lo que ha motivado el proceso penal data del 2013, teniendo como base de análisis el periodo anterior y posterior a la modificatoria del 26 de noviembre de 2016.

De tenor literal de la sentencia, la Corte Suprema menciona a la autonomía en base a distintos calificativos de tipo normativo, hace alusión a la autonomía material y procesal, absoluta y relativa, por ello resulta necesario realizar una aclaración conceptual a efectos de un mayor esclarecimiento respecto esta problemática:

#### **1.9.1. Autonomía material o sustantiva:**

El lavado de activos debe ser definido como un tipo penal autónomo, propio e independiente de las actividades ilícitas que produjeron los bienes objeto de los posteriores actos de lavado para ser ingresados al tráfico legal (Fabián, 2003).

Se advierte que este punto de vista respecto a la autonomía del delito de Lavado de Activos se centraliza sobre todo en los resultados expansivos nocivos que genera la materialización del lavado de capitales ilícitos y la



afectación a una pluralidad de bienes jurídicos entre ellos los de carácter socioeconómico, que trascienden a los intereses tutelados por el delito previo.

### 1.9.2. Autonomía procesal

Esta postura jurídico-doctrinal señala que el delito de Lavado de Activos constituye un delito autónomo, por cuanto, el Decreto Legislativo N° 1106 prescribe que, para incoar un proceso penal por dicho delito no es indispensable que el delito previo haya sido evidenciado, o que esté sometido a una investigación o proceso penal, o que ya se haya impuesto una condena. Sin embargo, no se puede perder de vista que a raíz de la modificación del artículo 10° por el Decreto Legislativo N° 1249 se ha dejado sentado que la no exigencia de “una prejudicialidad homogénea de carácter devolutivo del delito fuente no solo es aplicable para la investigación y procesamiento del lavado de activos, sino también para su **sanción**” (Mendoza, 2017, p. 276), ello se traduce en un cambio rotundo, que inflencie llanamente en la etapa de probanza que ahora se exige del delito precedente en el contexto de una investigación penal por el delito de Lavado de Activos, verificándose una relativización en la exigencia del nivel probatorio de las actividades ilícitas que generaron los ganancias, capitales, efectos, dinero, lo que podría llevar a asumir que sería inclusive de menor nivel que la prueba indiciaria, ya que del tenor literal del precepto normativo del delito se puede colegir que no se estaría exigiendo que haya sido descubierto, pudiendo bastar para una sanción penal (condena) por el delito de Lavado de Activos una certidumbre o evidencias que no pueden convertirse en prueba indiciaria sobre el origen o el conocimiento de la existencia de una infracción penal grave.

De lo anterior podemos concluir que la Corte Suprema ha adoptado la postura respecto a que el delito de Lavado de Activos goza autonomía procesal, lo cual ha sido analizado profusamente en la sentencia en estudio, sin embargo se advierte que toda la argumentación jurídica realizada se ha ceñido a la norma vigente antes de que sea modificada, limitándose a señalar que *“incluso a partir del nuevo texto del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 -modificado por el Decreto Legislativo N° 1249-, es posible seguir manteniendo la autonomía únicamente procesal del delito de Lavado de Activos”*, entre otros fundamentos que no guardan relación con la temática en debate, mas no se aprecia referencia alguna a cuál sería el alcance y contenido de la autonomía procesal en el actual marco normativo.

### **1.9.3. Autonomía absoluta**

Es una posición defendida en nuestro país por Prado Saldarriaga, Páucar Chappa y por un sector de magistrados del Ministerio Público, quienes consideran que se debe excluir al delito fuente del tipo objetivo y que su tratamiento debe ser el de un mero hecho o acción *a priori* a la tipicidad, “un fenómeno meramente práctico, sin relevancia jurídica” (Pariona, 2017, p. 132).

En el presente estudio no coincidimos con esta línea doctrinal que no considera la relevancia jurídica del delito fuente del delito de Lavado de Activos, pues creemos que sí se erige en un presupuesto normativo del tipo penal objetivo del referido delito, ya que es el delito precedente, fundamentando con ello la tipificación del supuesto del lavado de activos como conducta de relevancia penal.

#### **1.9.4. Delito Conexo (negación de autonomía)**

Esta corriente doctrinaria brinda un tratamiento al tipo de lavado como un ilícito de esencia conexa, “lo que implica que dependería fenomenológica y jurídicamente de la realización de un primer delito, ya que, a través de la consecución del ilícito primigenio se genera el nexo causal-normativo con el delito ulterior (lavado de activos), siendo el nexo, la ganancia o efecto ilícito” (Pariona, 2017, p. 126)

En ese sentido, no sería factible incoar una investigación, seguir un proceso penal o imponer una pena a un sujeto que ha perpetrado el delito de blanqueo sin que antes haya recaído una decisión firme sobre la configuración del tipo penal previo, así estaríamos frente a una conexión directa, sustantiva y procesal del delito previo con el delito de lavado de activos.

No obstante, somos de la opinión que asumir esta posición traería consigo una regresión en el perfeccionamiento de la estructuración jurídico-penal del Lavado de Activos, que tanto a nivel nacional e internacional se encuentra en constante evolución de cara a permitir sancionar eficazmente a sus autores, con respeto, de los derechos y garantías procesales consagrados en el Ordenamiento Jurídico.

#### **1.9.5. Autonomía relativa – delito mixto**

Esta postura, es la que resulta a criterio nuestro la más acertada, ya que afirma que el tipo de lavado es un como un tipo penal de naturaleza mixta, en ese sentido Pariona (2017) señala que:

“En un ámbito sustantivo, respeta su naturaleza de delito conexo; sin embargo, por razones de política criminal su ámbito procesal se considera de

naturaleza autónoma” (p. 127-128),

Continúa el autor refiriendo que “por un lado se tiene en cuenta su naturaleza conexa, requiriéndose como elemento objetivo del delito de lavado al ilícito penal previo, en esencia para asegurar idóneamente el derecho de defensa del procesado y, también para que se genere una ficción jurídica - autonomía del delito de lavado de activos- en mérito a estrategias de política que pretende otorgar efectividad e inmediatez al proceso de lavado de activos; por ende, para la investigación y procesamiento del mismo, no será necesario un proceso o fallo condenatorio precedente al delito previo” (Pariona, 2017, p. 127-128)

Las aludidas cuestiones de política criminal que fundamentan la autonomía relativa del delito de Lavado de Activos apuntan a su gran capacidad de nocividad socio económica como tipo penal independiente del delito precedente y que amerita ser sancionado En ese sentido, “aun cuando se observa que las organizaciones criminales se sirven de los actos de lavado para dar de apariencia de licitud a sus ingentes ganancias económicas, este tipo penal *per se* registra un independiente reproche punitivo al vulnerar un interés tutelado distinto y autónomo del afectado por las conductas criminales previas” (Jimenez, 2015. P 14)

#### **1.10. La Prueba del delito fuente como condición de tipicidad**

La Corte Suprema exige por tanto que el delito fuente debe estar debidamente probado, cuando menos con prueba indiciaria, pero que genere certeza respecto a que los productos o ganancias finalidad del ilícito surgen de un delito primigenio.

Es sobre este punto donde se ha generado mayor debate, pues si bien es

mayormente aceptado por la doctrina y jurisprudencia que el tipo de prueba que corresponde a la acreditación del delito fuente es la prueba indiciaria, los detractores de la casación en estudio, especialmente representantes del Ministerio Público, lo que cuestionan es el estándar probatorio delimitado por la Corte Suprema, esto es que se exija la descripción del hecho, la fecha y lugar donde ocurrió, identidad de sus presuntos autores o partícipes, sin tomar en cuenta que “un proceso o una investigación judicial por lavado de activos reúne características que no son comunes a cualquier delito: se trata de movimientos de dinero o de capitales inmersos dentro de actividades financieras y comerciales normales, dado que lo que se persigue es justamente proporcionar al dinero sucio apariencia de legitimidad y licitud; se encuentra de por medio organizaciones de grupos de personas en un número significativo de difícil individualización, de diferentes profesiones, con roles distintos, dependiendo de las modalidades que se hayan adoptado, las mismas que han realizado operaciones aparentemente normales” (Lamas, 2017, p. 124).

Debemos recordar que los fundamentos de la Corte Suprema referidos a la prueba del delito fuente, y que son considerados como doctrina jurisprudencial y que fue emitida en el año 2013, han servido para fundamentar el caso concreto, antes de la modificación del D.L. 1106 por el D.L1249, en el año 2016, esto es previo a que se precise que para sancionar a una persona por delito de Lavado de Activos no es necesario el hallazgo, investigación, juzgamiento, o imposición de pena de las conductas ilícitas que originaron los instrumentos, los objetos, ganancias o efectos.

Incluso el colegiado lo reitera en su comunicado de fecha 29 de agosto de 2017, así textualmente indica que la sentencia dictada no transgrede de ningún modo la Constitución ni la Ley, sino que analiza el Decreto Legislativo N° 1106, vigente cuando se abrió el proceso. Ello significa que no se ha realizado aún un análisis del texto de la

norma actual; es indiscutible e inminente por tanto la unificación de criterios a través de un pleno jurisdiccional a fin que se señale claramente cuál es el baremo probatorio que puede interpretarse del vigente artículo 10° del referido decreto legislativo.

#### **1.11. Análisis de las cláusulas “Cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”**

Respecto a la capacidad de generación de ganancias ilícitas, la Corte Suprema estima que debe tratarse de delitos similares a los taxativamente previstos en dispositivo normativo -y no de cualquier tipo penal, a pesar que puedan producir capital ilegal-, semejanza en términos de gravedad, que a su vez se pone de manifiesto en la pena a imponerse (pena privativa de libertad gravosa) y en su conexión con el crimen organizado, tal como se habría definido en el fundamento 5.30 del Acuerdo Plenario N° 3-2010.

En ese orden de ideas, al examinar el caso concreto, en donde, en base a la imputación fiscal, el delito fuente sería el de FAPJ prescrito por el art. 198 CP, no obstante, la Corte Suprema no considera que el tipo penal en comento pueda ser considerado en la cláusula *numerus apertus* del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, puesto que, aunque en la práctica tenga la capacidad de producir ganancias ilícitas, no constituye un delito grave, ya que está sancionado con una PPL no menor de uno ni mayor de cuatro años, lo que significa que no se busca garantizar una privación efectiva de libertad, nunca originaría la imposición de prisión preventiva, se podría solucionar mediante mecanismos de negociación procesal y se trata de un delito de poca incidencia judicial, ya que son mayormente resueltos en sede extrajudicial.

La primera vez en donde se establecieron parámetros para identificar un delito fuente del delito de Lavado de Activos, fue en la Convención de Palermo, siendo uno

de estos criterios que la pena conminada para el delito debe estar por encima de una pena de cuatro años o que los delitos se hayan cometido mediante crimen organizado o se traten de actos de corrupción o de conductas de obstruccionismo judicial

Como podemos apreciar el criterio de la gravedad basado en conminación penal de cada delito resulta muy difusa y sujeta a variaciones según la concepción subjetiva que se tenga sobre la gravedad de una sanción penal, pues si adoptáramos la recomendación N° 3 del GAFI, el delito FAPJ si podría considerarse como un delito fuente ya que sobrepasa la cuantía medición al ser su extremo máximo mayor de un año.

En cuanto a este punto, se puede verificar que la Corte Suprema no ha logrado esclarecer con mejores argumentos porqué el delito de Fraude en las Personas Jurídicas no puede estar inmerso en un contexto de delincuencia organizada, pues en la práctica, las ganancias ilícitas se puede obtener de delitos comunes que si bien en forma unitaria no afecta más allá del sujeto que pueda resultar agraviado, también lo es que pueden, ejecutados afectando bienes jurídicos colectivos y a través de una organización criminal; como por ejemplo aquellas dedicadas a actos de usurpación o estelionato para facilitar el tráfico de terrenos, a cometer actos de estafa o defraudación a nivel corporativo, así como aquellas consistentes en la defraudación de la persona jurídica, mediante las ocho distintas modalidades que prevé el tipo penal<sup>5</sup>; pueden constituir significativas afectaciones a bienes jurídicamente tutelados de interés difuso o colectivo.

Por otro lado, también es una realidad que los sujetos activos del Lavado de Activos se aprovechen de la constitución de empresas fantasmas o de los poco transparentes servicios de empresas *offshore* para dar inicio a todo el proceso de

---

<sup>5</sup> El caso sería semejante a las ganancias ilícitas procedentes del delito de peculado, perpetrado por un funcionario o servidor público, en el ejercicio de sus funciones de administración o custodia de los caudales o efectos del Estado cuando se apropia para sí o para terceros de los mismos, siendo la diferencia solo que en el delito de Fraude, el sujeto agente sería aquel que ejerce funciones de administración o representación y que el patrimonio sería de una persona jurídica de derecho privado.

blanqueo o lavado, comenzando con los actos de colocación de los efectos o ganancias, con el fin ilícito de darles apariencia legal; ahora vale aclarar que las mencionadas conductas no constituyen el delito fuente, sino que son una de las modalidades de los actos de conversión y transferencia de los activos de procedencia ilícita con el fin de impedir la ubicación de su origen, su incautación o decomiso.

## **1.12. Los Operadores Jurídicos respecto a los criterios del delito fuente y la Autonomía del delito de Lavado de Activos.**

### **1.12.1. Fiscal**

En cuanto al fiscal, atendiendo a la naturaleza propia de su función, su postura respecto al delito fuente, siempre será la de considerar que no debe exigirse, dentro de su estrategia del caso, acreditar en grado de certeza el delito fuente o las actividades criminales para su investigación, procesamiento e incluso sanción penal, debido a que el Ministerio Público en aras de proteger los intereses de la sociedad y como defensor de la legalidad, siempre busca la persecución penal del delito y por ello se inclinará por afirmar que el delito de lavado de activos es un delito autónomo, y por lo mismo está investido de autonomía material y una autonomía procesal, sin embargo, algunos representantes del Ministerio Público contraponen sus discreciones a la autonomía y al delito fuente en lavado de activos, lo cual también debe ser respetado, puesto que el Ministerio Público goza de una objetividad con la que deben actuar en el marco de las investigaciones (Espinoza, 2018).

De esta manera, el fiscal, haciendo uso de prueba mediante indicios, procede a iniciar los actos de investigación preliminar bajo la premisa de



“sospecha simple”, tanto del delito fuente y de la conducta del lavado del lavado de activos. En ese sentido, es indudable que el fiscal debe plantearse si los bienes, efectos, ganancias o dinero son lícitos o ilícitos. Lo adecuado sería de se proceda al archivo de la investigación si los bienes, dinero, efectos o ganancias obtenidos por parte del investigado son lícitos, al no haberse superado una sospecha simple; pero, si por el contrario, los beneficios aparentemente ilícitos obtenidos por el investigado, son probablemente en alto grado ilícitos y se ha superado una sospecha simple, entonces, el fiscal pese a que tenga la posición de que no corresponde suponer o investigar al delito fuente, se encuentre entre la incertidumbre de la procedencia de las actividades ilícitas o mejor dicho de que delitos precedentes o actividades criminales provienen el dinero o bienes. Sin embargo, en el contexto actual el fiscal no está en la obligación de poder investigar en fase de investigación preparatoria el delito fuente, dejándose a su discrecionalidad si corresponde hacerlo o no (Espinoza, 2018).

Estando a ello, el fiscal después de haber superado una “simple sospecha”, a través de uso de la prueba indiciaria, que es la “prueba rey” en el delito de lavado de activos, debe llegar a la “sospecha reveladora o evidente” para poder formalizar la investigación preparatoria en el supuesto caso de que existe algunas evidencias de que habría cometido el delito de lavado de activos en cualquiera de sus modalidades y que no existe certeza lícita en la existencia de los bienes o dineros que presuntamente posee el investigado y ello hace suponer al fiscal de que presuntamente se habría cometido lavado de activos, y al haber superado la sospecha reveladora, corresponderá realizar la acusación y para ello, deberá tener claro que se ha

llegado a una “sospecha grave”, que a través de la prueba indiciaria, se advierta de manera manifiesta y certera que se ha cometido el delito (Espinoza, 2018, p. 168).

Sin embargo, pese a que el legislador ha facilitado el trabajo con la finalidad de que en la actualidad, no tengan que investigar o acreditar el delito fuente en lavado de activos; anteriormente, si constituía una exigencia para la fiscalía el acreditar el delito fuente aunque sea mínimamente, ya sea a través de una investigación, proceso, condena u otra forma que ponga de manifiesto los bienes, dineros, efectos o ganancias, son de origen ilícito de algún delito o actividades criminales, debido a que se venía aplicando el criterio por parte de los operadores jurídicos de que el delito fuente, era un elemento objetivo del tipo penal y; al ser un elemento del tipo, la fiscalía estaba en la necesidad de comprobar, no solo el delito de lavado de activos, sino el o los delitos fuentes, puesto que no era posible hablar de un delito de lavado de activos sin el delito previo del cual procedían las ganancias ilícitas.

Por eso, nos formulamos la siguiente interrogante ¿Por qué no se registran incidencias de condenas por lavado de activos, puesto que en realidad existen pocas condenas? La respuesta es que la tarea de poder investigar un caso por lavado de activos es complicado y de gran dificultad, debido a que la mayoría de veces el sujeto que se dedica al lavado de dinero trata de evadir las evidencias de las actividades ilícitas a las que se dedica y siempre tiende a utilizar “medios idóneos” para evitar el descubrimiento del delito precedente, efectos o ganancias. En conclusión, si se quiere lograr un resultado positivo en la investigación o proceso en el delito de lavado de activos, se tiene que haber acreditado mínimamente el delito fuente en el

mismo proceso u otra forma que evidencie la comisión de un delito anterior (Caro & Amat, 2012).

En la actualidad, el DL 1106, modificado por el DL 1249, establece en su art. 10 que el delito de lavado de activos es autónomo por lo que, para su investigación, proceso y condena, no es indispensable que el delito previo que produjo las ganancias hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena. Lo que hace suponer que la fiscalía, en el marco del proceso penal frente a la lucha contra este ilícito penal, no está en obligación de poder acreditar el delito fuente, es un criterio que se refuerza a través de ley por el afán de poder combatir contra este hecho criminal, sin embargo, la fiscalía, como una entidad persecutoria del delito, ha de tomar como criterio acusador que efectivamente no se necesita corroborar el tipo precedente, en ese sentido, el tipo de lavado es un delito autónomo para el criterio fiscal (Caro & Amat, 2012).

Sin embargo, la discusión no termina allí, sino que hay contraposiciones a las alegaciones brindadas por los representantes del Ministerio Público que se justifican no solo a través del sistema de presunción de la ley penal para lavado de activos, sino que también toda persona que es inmersa en un juicio se le presume inocente, y la condena a una persona, con la mera acusación de no probar el delito fuente trae serios problemas de cuestionamiento; no obstante, consideramos que al ser el delito de Lavado de Activos, un delito autónomo, debe investigarse, procesarse, acusarse y condenarse a una persona, bastando con que se acredite mínimamente el

delito precedente, más no que este se encuentre en proceso penal o se haya sancionado penalmente.

### **1.12.2. El abogado defensor**

Por otro lado, en postura contraria a la asumida por la fiscalía, el abogado casi siempre se decantará por la posición de que el delito de lavado de activos no es un delito autónomo, sino que dependerá del delito fuente, así, se tendrá que para su investigación, procesamiento y sanción, se tiene que haber probado el delito precedente, ello debido a que no se puede condenar a una persona sin que la fiscalía haya acreditado de manera suficiente el delito de lavado de activos.

Por lo que surge la necesidad de acreditar desde el punto de vista de la defensa a fin de garantizar el derecho de todo procesado, acreditar el delito fuente, es decir, de donde, como, cuanto, quienes, en qué circunstancias se cometió el hecho, cuáles son los beneficios económicos obtenidos, autores, partícipes y la gravedad del delito de lavado de activos, entre otros.

En ese sentido, sin perjuicio de la posición a la que se adhieren la mayor parte de abogados de nuestro país, el cuestionamiento de la autonomía del delito fuente se ha visto de una manera muy confusa debido a los sistemas de autonomía que han adoptado muchos países de acuerdo a su situación actual, normativo, jurisprudencial, doctrinal y que, de alguna forma, ha repercutido en nuestra doctrina y jurisprudencia nacional, a fin de dar solución a los problemas de la autonomía del delito de lavado de activos, inclusivos y en algunos casos mixtos.

Dentro de los sistemas excluyentes, como Estados Unidos, no hay la necesidad de poder acreditar el delito fuente para que se constituya el delito de lavado de activos, por lo que el delito es autónomo e independiente en su regulación normativa y no se exige la necesidad de acreditar un delito precedente para que el procesado pueda responder por el delito de *money laundering*, en ese sentido, se considera que el delito fuente no es un elemento constitutivo del tipo penal. Sin embargo, en el sistema inclusive; encontrándose países como Chile, Colombia, Alemania, etc., Se requiere la necesidad de acreditar el delito precedente, a fin de que el procesado pueda responder por el delito fuente un elemento constitutivo materia de prueba que deberá ser acreditado a fin de encontrar la culpabilidad del procesado.

Frente a las posiciones disparejas de los sistemas de autonomía que manejan diferentes países del mundo en la lucha contra el lavado de activos, se ha visto la necesidad por algunos países de regular un marco normativo, con un sistema mixto; países como Argentina y España, en donde se permita, desde el punto de vista procesal y sustantivo, la acreditación, aunque sea mínimamente del delito de lavado de activos. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, en el caso de Perú, en la actualidad, normativamente se regula al delito de lavado de activos como un delito de carácter autónomo de los delitos precedentes -ya sea desde el punto de vista procesal o sustantivo-, sin embargo, pareciera que *stricto sensu* nuestro tipo penal de lavado de activos hiciera alusión a un sistema en el cual hay la necesidad de poder acreditar, aunque sea mínimamente, el delito fuente en lavado de activos conforme a nuestra **doctrina** y la **jurisprudencia nacional**; lo que generó serios debates a nivel nacional y siendo uno de ellos la Casación N.º 92-2017 – Arequipa, lo

cual posteriormente fue modificado porque, según algunos tratadistas y sobre todo fiscales, consideraban que se daba riendas a la impunidad al considerarse que se tenía que acreditar el delito precedente para que se configure el delito de lavado de activos (Espinoza, 2018, p.167).

### **1.12.3. El Juez**

Frente a las discusiones dispares entre la acusación y la defensa, tiene que entrar a dirimir las controversias el juez, y eso es lo que en un sistema acusatorio, adversarial y garantista tiene que verse reflejado, a través del debido proceso y las garantías que espera todo justiciable sometido a un proceso penal, no bastando con la mera imputación de sostener que un procesado amerita una condena porque así lo establece la ley, sino que también se debe respetar al derecho de la defensa del justiciable que, frente a una incertidumbre jurídica, se tiene que resolver ciertas interpretaciones no en *contra reo*, sino en favor al reo.

Como señala Espinoza Guzman, el problema de la acreditación del delito fuente no surge tanto a nivel de investigación, sino a nivel de juicio, y una de las tareas del juez es dirimir de acuerdo a las pruebas y alegaciones tanto por parte del acusador y la defensa, decidir finalmente si el acusado debería de responder o no por el delito de lavado de activos, con o sin la acreditación del delito fuente (Espinoza, 2018, p.167).

Desde el enfoque del Órgano Jurisdiccional, podemos advertir que, pese a los pronunciamientos en materia de lavado de activos por parte de los jueces en el Perú, se mantuvo con la firmeza de que el delito fuente debería ser probado, aunque sea mínimamente por el Ministerio Público, asimismo,

para condenar se debería haber probado el delito fuente, sin embargo, conforme a lo anotado en el párrafo anterior, se establece lo contrario por parte del Órgano Judicial, lo mantenido por muchos años jurisprudencialmente de que el delito fuente es un elemento objetivo del tipo, por lo tanto, es materia de prueba para una condena.

Es por ello que el juez es uno de los operadores jurídicos llamados a realizar el control de legalidad racional de la ley, debido a que, conforme se advierte, la ley contra el delito de lavado de activos ha llegado a su máxima dimensión por el Derecho Penal – jurisprudencialmente y legalmente- con la finalidad de poder reprimir, aunque sea de manera “genérica”, sin prueba alguna del delito previo, a una persona que ha sido procesada como lavadora de dinero y resulta ser que el Derecho Penal, al imponer al juez -conforme al artículo 10 que señala que “no se requiere delito previo para imponer una condena” – que se convierta en un juez del “verdugo”, que lo único que le queda es la condena a una persona sin la necesidad de que se acredite la procedencia delictiva, aunque sea de manera indiciaria; por lo que estaríamos frente a una justicia impositiva e imperativa que atenta contra el sistema garantista y democrático, al pretender imponerse una condena sin un delito previo, sin haberse acreditado de manera suficiente las subjetividades en la procedencia delictiva por parte del condenado, y hacer ello no tendría solidez y lógica el argumento del juez cuando condene sin un fundamento de haber probado el delito previo que produjo los bienes, dineros, efectos o ganancias (Espinoza, 2018, p. 168).

Sin embargo, pese al imperio de ley, el llamado a resolver los problemas facticos y jurídicos de la realidad social es el juez, y tiene una de

las herramientas más importantes que podría aplicar, la cual no tiene los  
finales -es el control difuso-, debido a que no se puede condenar a una persona  
cuando no se tiene certeza de la procedencia delictiva de los bienes, dineros,  
efectos o ganancias ilícitas, y al condenar a una persona sin una prueba que  
alcance acreditar el estándar probatorio suficiente, se vulnera las garantías  
procesales en su dimensión adjetiva y sustancial. Es por ello que el juez es  
uno de los operadores jurídicos que debe fundar sus decisiones de manera  
motivada y no basándose en meras presunciones o subjetivas de ilicitud, a fin  
de alcanzar una consistencia lógica entre la norma, la prueba y sus decisiones,  
debido a que, según la ley no es necesario que se acredite incluso para una  
condena el delito fuente, sin embargo, distinto es el caso cuando el juez tome  
la decisión valorando las pruebas -no meras subjetividades-, por lo que deberá  
fundarse en base a un juicio de subsunción y tenga que optar por la  
acreditación al menos de una manera indiciaria el delito fuente (Espinoza,  
2018, p. 169).



## **SUBCAPÍTULO II: OBLIGACIÓN DEL ESTADO PERUANO DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA ACORDE A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LUCHA EFICAZ CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS**

### **2.1. Instrumentos internacionales de lucha eficaz contra el Lavado de Activos adoptador por el Perú**

La obligación de armonizar legislativamente los compromisos internacionales adoptados por el Perú en la lucha contra el Lavado de Activos y el Crimen Organizado, implica la promoción de una eficaz represión de los delitos de Lavado de Activos, manifestados justamente en el Decreto Legislativo N° 1106 y el Decreto Legislativo N° 1249 que lo modifica, por ello es beneficioso estar al tanto de cuáles son esos instrumentos internacionales que habrían servido de fuente a la política de estado que propugna lucha efectiva contra el Lavado de Activos adoptada por nuestro país.

### **2.2. De las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena)**

Aprobado en Viena el 19 de diciembre de 1988 y adoptada en nuestro país con la publicación de la Resolución Legislativa N° 25352, vigente desde el 26 de noviembre de 1992. Este constituye el precedente internacional de la lucha contra el Lavado de Activos, que en esa época tenía como único delito fuente al tráfico ilícito de drogas. A partir de la mencionada convención, los países miembros se comprometieron a acatar medidas de prevención, así como de carácter legal para sancionar como delito al fenómeno criminógeno de Lavado de Activos de ganancias ilícitas procedentes del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, ello permite comprender básicamente las primeras regulaciones de dicho delito que iniciaron en el año 1992 hacia la actualidad en nuestro

país.

Mediante la citada convención se brindan los tópicos para determinar los elementos que en la actualidad integran el tipo penal del Lavado de Activos, así se establecieron modalidades típicas como la conversión, transferencia u ocultamiento de bienes, el conocimiento de que provienen del narcotráfico, así como el propósito de evitar el descubrimiento de la procedencia ilícita.

Así, se estableció un desarrollo conjunto de los mecanismos orientados a darle fin al dilema de los estupefacientes y el narcotráfico, de este modo se tenía al combate contra el blanqueo de activos como una herramienta necesaria –pero complementaria- a utilizarse en la lucha contra el TID, por lo que el lavado de dinero aún no gozaba de materialidad propia, que a lo largo de los años pudo construirse.

Ahora bien, independientemente de los aspectos cuestionables que se le puede realizar a este tratado debido a su nota evidentemente expansiva y por estar orientado en políticas de imposición de tradiciones jurídicas ajenas a las del modelo europeo y oriundas del derecho americano, la aprobación de esta convención resulta vital pues constituye el centro neurálgico normativo para la política criminal de lucha conjunta contra el lavado de activos, esto es esta convención constituye el principal punto de quiebre en las estrategias políticas a adoptar para combatir el blanqueo de capitales, para ser más exactos es el precursor del cual se han valido los distintos textos normativos internacionales sobre la materia, elaborado luego de su aprobación.

En ese sentido, si vamos al texto expreso de dicha convención, en su preámbulo se establece que el TID logra producir enormes ganancias y crea grandes patrimonios que van a facilitar que las organizaciones criminales logren abarcar, contaminar y corroer las bases de la administración pública, la actividad privada comercial y financiera lícita y a la sociedad en todos sus ámbitos. De este modo en esta convención

se dispuso que los países miembros acaten mecanismos orientados a despojar a las personas inmersas en el TID, del resultado de sus actividades criminales y suprimir de esta manera el principal incentivo para la continuación de esta actividad ilegal.

En cuanto a las conductas delictivas que se establecieron en esta convención, las mismas se caracterizaron por su amplitud, heterogeneidad y casuismo, típica de las normas americanas (EEUU) que ostenta una concepción jurisprudencialista del derecho, en concreto respecto a la comisión de ilícitos, del cual se pueden identificar hasta tres conductas:

- a) Conductas relativas a la conversión y transferencia de bienes a sabiendas que han sido generadas por el TID, con el fin de ocultar o encubrir su origen ilícito (art. 3 inc. 1, lit b.1)
- b) Conductas respecto a la conversión y transferencia de bienes, a sabiendas que han sido generadas por el TID, con el fin de apoyar a cualquier persona inmersa en su perpetración a evadir la acción de la justicia.
- c) Conductas respecto a ocultar o encubrir el origen, la ubicación, destino, movimiento o propiedad reales de los bienes, a sabiendas de que proceden de actividades de TID.

Es menester indicar que en los tres casos se condena la participación, actos preparatorios y tentativa y está condicionada al respeto de principios constitucionales y bases fundamentales del ordenamiento normativo de los países miembros.

Entonces tenemos que el principal aporte de este convenio en cuanto a la lucha contra el lavado de activos procedente del narcotráfico, es que se logró globalizar la misma, ello a través de la actuación de Estados Unidos, quien desde la perspectiva política procedió tanto desde el modo bilateral como multilateral, en la Cumbre de París

del Grupo G-7 de 1989, en donde se llevaron a texto recomendaciones con el propósito de evitar la instrumentalización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.

Ahora bien, desde un punto de vista penal, esta convención al otorgar un tipo penal amplio, casuístico y sin una buena técnica legislativa, se decantó en una flexibilización de las reglas de imputación propias del derecho penal clásico y a una americanización del Derecho Penal, cuyas características justamente son el casuismo, una lógica jurisprudencialista totalmente contraria a la racionalidad dogmática de la teoría del delito de tradición europea continental.

### **2.3. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).**

Esta convención fue aprobada el 13 de diciembre de 2000 en Palermo - Italia y adoptada en el Perú a través de la Resolución Legislativa N° 27527, expedida el 8 de octubre de 2001. Esta convención en el inciso 2 de su artículo 6 hacía alusión expresa al compromiso concurrente de los estados de extender los alcances típicos del delito de Lavado de Activos, por lo que se estableció que no solo el delito de Tráfico Ilícito de Drogas podía ser considerado delito precedente, tal como se estipulaba en el Convenio de Viena, sino que ya cada estado miembro se encargará de desarrollar toda la posibilidad de delitos que puedan ofrecer la capacidad de ser aplicadas a todas las modalidades típicas de lavado, tales como ocultamiento, posesión, disimulación adquisición, utilización conversión, transferencia, ente otros.

Asimismo, la convención establece una serie de parámetros que los Estados partes deben tener en cuenta para considerar a un delito como fuente del delito de lavado de activos. Señala la convención que los mismos deben revestir gravedad, que según el artículo 2 literal b lo constituyen aquellos delitos sancionados con una privación de

libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave; también pueden constituir delitos fuente, aquellos delitos cometidos mediante un grupo delictivo organizado (art. 5), por actos de corrupción (art. 8) o que impliquen obstrucción de la justicia (art. 23).

En cuanto a la gravedad de delito precedente, en esta convención se estableció que los países miembros deben tomar las medidas legislativas a fin de tipificar las conductas de lavado de modo tal que abarquen la gamas más amplia de conductas determinantes, siendo que respecto a los casos que se rijan por un sistema *numerus clausus* respecto a la concreción del delito precedente, a criterio de la convención deben procurar insertar un abanico amplio de delitos relacionados con el crimen organizado.

En cuanto a los principios de extraterritorialidad y de doble incriminación el delito previo, esta convención en el artículo 6, inc.2, lit c, se establece que los hechos punibles perpetrados fuera de la jurisdicción de un Estado parte serán delito previo, siempre y cuando “el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado parte que aplique o ponga en práctica el artículo mencionado si el delito se hubiese cometido allí.

Esta convención también brindó las pautas respecto al sujeto pasivo, así en el art. 6, inc. 2, lit. e, otorga facultad a los países integrantes de excluir a los responsables del delito previo fuera del ámbito de probables sujetos activos de lavado de capitales. Esta disposición entonces admite la no punición del autolavado, ello en caso así lo requieran los principios fundamentales del derecho interno de un Estado parte, en ese aspecto lo que se debe hacer es incorporar una cláusula facultativa de reserva de punición, no obstante, en nuestro país y en España no ha sido adoptado, en donde está penado el autolavado.

Asimismo, en el art. 10 se obliga a los Estados miembros a que, con vinculación

a sus principios jurídicos, se adopten las medidas necesarias para reconocer la responsabilidad de personas jurídicas por el delito de blanqueo de capitales, debiendo imponerse sanciones penales o no penales efectivas, incluso se hace una precisión en cuanto a la autonomía de la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de las personas físicas que la conformaron sea como administradores, representantes, subordinados, esto es que la responsabilidad empresarial subsista en forma independiente de la responsabilidad penal que le corresponde a las personas naturales que hayan cometido ilícitos.

Resulta interesante hacer mención también al tratamiento que brindan al aspecto subjetivo, en el sentido que reproducen lo dispuesto por la Convención de Viena, por lo que puntualizaron que “el conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de in delito de blanqueo podrán inferirse de las circunstancias físicas objetivas.

#### **2.4. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida)**

Esta convención fue aprobada en Mérida – México el 9 de diciembre de 2003, y se aprobó en nuestro país, a través de la Resolución Legislativa. N° 28357, vigente desde el 6 de octubre de 2004. En este convenio lo que ha sido materia de tratamiento es el problema de la corrupción y sus nexos con la criminalidad organizada, no obstante, se ha dedicado un apartado al delito de Lavado de Activos, adoptando de las convenciones anteriores la estructura típica del citado delito, así como la reiteración del compromiso de los Estados partes de adoptar mecanismos administrativos o de control antilavado (art. 14).

Esta convención afronta entonces el fenómeno del blanqueo de activos mediante un doble tratamiento. De una parte mediante la necesidad de adoptar

medidas preventivas contra la perpetración de dicho ilícito y por otro lado, el deber de tipificarlo y reprimirlo penalmente; así tenemos que los temas propuestos para la tipificación de las modalidades constitutivas de delito de lavado de bienes, repiten fielmente el contenido relativo a la estructura típica de la Convención de Viena.

## **2.5. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)**

### **2.5.1.¿Qué es el GAFI?**

Es una organización intergubernamental fundada por iniciativa del G-7, en 1989 el cual está constituido por los siete países más poderosos del mundo, es decir Estados Unidos, Italia, Francia, Reino Unido, Japón, Canadá y Alemania, actualmente se compone de 37 El Grupo de Acción Financiera (GAFI) o en inglés Financial Action Task Force, (FATF) miembros: 2 organizaciones regionales, tales como el Consejo de Cooperación del Golfo y la Comisión Europea y 35 países: “Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Corea, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong, China, La India, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, Malasia, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Rusia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Turquía” (UAF, s.f.).

Posteriormente, en el año 2000 se fundó el GAFISUD, GAFILAT o Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, “que es una organización intergubernamental regional que agrupa a 17 países de América del Sur, Centroamérica, América de Norte y el Caribe para prevenir y combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva (LA/FT/FPADM), a través del

compromiso de mejora continua de las políticas nacionales de prevención y combate a dichos temas, así como la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros”. (GAFILAT, s.f.).

“Se creó formalmente como Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD) el 8 de diciembre de 2000 en Cartagena de Indias, Colombia, mediante el Memorando de Entendimiento constitutivo del grupo suscrito por los representantes de los gobiernos de nueve países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay. Posteriormente se han incorporado como miembros plenos México (2006), Costa Rica, Panamá (2010), Cuba (2012), Guatemala, Honduras, Nicaragua (2013) y la República Dominicana (2016)”. (GAFILAT, s.f.).

Así, tenemos que los objetivos del GAFI consisten en la elaboración y promoción de la aplicación eficaz de medidas legislativas, reglamentarias y operacionales en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional, por ello, este desempeño que ha tenido la referida organización ha hecho que sea calificado como el organismo internacional y de carácter gubernamental más importante del mundo, siendo que sus recomendaciones son catalogadas como una herramienta para la armonización mundial de normas antilavado.

El sistema que utilizan es el de evaluaciones y autoevaluaciones mutuas llevadas a cabo por los Estados miembro, siendo que también se encarga de realizar revisiones e identificar nuevas modalidades, técnicas y tipologías modernas en las que se desarrolla el lavado, el cual va perfeccionándose y adoptando diversas tecnologías, por ello aun cuando fue un órgano creado para fines de estudio y asesoramiento que no toma



decisiones ejecutivas como en el caso de los tratados o convenios internacionales, no obstante, en la praxis sus recomendaciones tienen mucha fuerza vinculante, tan o más que los tratados antes mencionados.

Ahora bien, el GAFI es representado por un presidente, que es un funcionario nombrado por decisión plenaria de sus miembros, siendo que actual, es Marcus Player, quien actualmente está enfocado en el control y vigilancia de las nuevas modalidades de intercambio económico como el bitcoin o criptomonedas para evitar el lavado de activos, instando a los Estados a actualizar sus legislaciones respecto.

### **2.5.2. Reconocimiento del Perú como miembro del GAFI y GAFILAT**

El Perú ha sido uno de los 9 primeros países en adherirse al Memorando de Entendimiento fundador del grupo el 8 de diciembre de 2000, estando entre sus acuerdos el de acatar y adoptar las recomendaciones que brinda el GAFI y las medidas y estrategias que recomiende el GAFISUD/GAFILAT.

En lo concerniente al tema en estudio, la Recomendación N° 3 del GAFI (actualizado a febrero de 2012) trata sobre el delito de Lavado de Activos y señala lo siguiente:

Los países deben tipificar como delito el blanqueo de dinero sobre la base de la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de blanqueo de capitales a todos los delitos graves, con el fin de incluir la más amplia gama de delitos” (GAFI, 2012).

Por otro lado, en la nota interpretativa de la Recomendación N° 3 en lo que se refiere a lo que es materia de estudio el GAFI ha dejado sentado los siguientes criterios a tomar en cuenta por los Estados miembros:

- Los delitos previos se pueden definir por referencia a todos los delitos o a un umbral vinculado con la categoría de delitos graves o penados con la prisión aplicable al delito previo (criterio del umbral) o bien a una lista de delitos determinados o una combinación de estos enfoques.
- Cuando los países apliquen el criterio del umbral, los delitos deben, como mínimo, incluir todos los delitos que caen dentro de la categoría de delitos graves en virtud de su legislación nacional o deben incluir delitos que se castigan con una pena máxima de prisión de más de **un año** o, para aquellos países que tienen un umbral mínimo para los delitos en su ordenamiento jurídico, los delitos previos deben comprender a todos los delitos que se castigan con una pena mínima de más de seis meses de prisión.

Dentro del marco brindado por el GAFI a través de sus recomendaciones, el GAFILAT ha emitido dos informes de evaluación mutua para verificar el cumplimiento de las 40 recomendaciones, su aplicación efectiva, así como el riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

El 21 de julio de 2005 se expidió el Informe de Evaluación Mutua sobre Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en el Perú, en donde, dentro de sus conclusiones señaló a que el artículo 6 de la Ley N° 27765 (vigente en ese momento) no brindaba claridad respecto del alcance del tipo penal de Lavado de Activos, por lo que recomendó que si bien el tipo

penal goza de autonomía, siguiendo los parámetros de la Convención de Viena y de Palermo, deben efectuarse modificaciones a los efectos de incluir como delitos precedentes, en forma expresa e inequívoca la totalidad de las categorías y que además el financiamiento del terrorismo no se encuentra establecido como delito fuente (GAFISUD, sbs.gob.pe, 2005).

El 31 de junio de 2008 se emitió Informe de Evaluación Mutua Anti Lavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo. En dicho informe se recalcó que aun cuando el artículo 6 de la Ley N° 27765, fue modificada por el Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007 y se incorporaron a su texto expreso los delitos de terrorismo, extorsión y delitos contra el patrimonio en su forma agravada, la fórmula legal podría generar dudas en cuanto a la aplicación del tipo penal en función de los delitos precedentes que no se encuentren mencionados a texto expreso por la norma (GAFISUD, sbs.gob.pe, 2008).

De lo anterior, podemos arribar a la conclusión que nuestro país ha asumido compromisos internacionales de Lucha contra el Lavado de Activos, al estar incluido en las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida y por ser integrante del GAFILAT que a su vez forma parte del GAFI “y si bien, DIAZ-MAROTO y VILLAREJO (citado en MENDOZA, 2017) este organismo intergubernamental fue creado con fines de estudio y asesoramiento, que no puede tomar el tipo de decisiones que sí adoptan los convenciones o tratados internacionales, sin embargo, en la práctica sus recomendaciones tienen una fuerza tan determinante como la fuerza jurídica o vinculante de los instrumentos internacionales citados” (p. 147), así por ejemplo, se tienen las evaluaciones realizadas al estado peruano con el fin de supervisar el

cumplimiento de las recomendaciones, y por otro lado la incorporación de las mismas por parte de nuestro país, que inclusive luego de la evaluación del GAFILAT del año 2005 se procedió a modificar la normativa de la materia, lo que fue puesto de manifiesto en la evaluación del GAFILAT del año 2008, pese a que aún fueron detectados ciertos problemas en la normativa en torno al delito previo que debían ser subsanados, ello explica, como se mencionó en los párrafos precedentes, la publicación del Decreto Legislativo N° 1106 y su posterior modificación siempre con tendencia a asumir cada una de las recomendaciones desarrolladas por el GAFI a través de su estamento regional, GAFILAT.

## **2.6. Tratamiento del Lavado de Activos en países miembro del GAFILAT**

### **2.6.1. Estados Unidos**

#### **2.6.1.1. El Lavado de Activos en Estados Unidos**

Este país es uno de los principales gestores del GAFILAT, incluso a este país se le debe el término “lavado de dinero” o en inglés: *money laundering*), el cual fue empleado por primera vez en el año 1982 y que tuvo su origen en el argot de las mafias (mayormente de procedencia italiana) existentes en ese entonces dedicadas al narcotráfico y que encubrían el origen de sus ganancias ilícitas a través de empresas dedicadas a lavanderías automáticas, haciendo referencia a que mediante esta lavanderías se lavaba o limpiaba el dinero sucio.

Este país fue el país más afectado por el fenómeno del narcotráfico así como del lavado de activos que se originaba ante las millonarias ganancias derivadas del primero de los delitos

mencionados, al ser el territorio donde mas se comercializaba estas sustancias contra la salud pública. Por eso la consecuencia que se generaba era que el sector financiero era de producir un gran volumen de ingresos ilícitos obtenidos a partir de la venta de drogas, ganancias que para poder ser disfrutadas por los que la ostentaban, eran extraídas del territorio norteamericano.

Al Respecto Barral (como se citó en Mendoza, 2017) señalaba que:

“Uno de los procedimientos que puso en práctica el sistema norteamericano de prevención fue el de establecer un régimen de información obligatorio por el cual las entidades bancarias debían reportar a la autoridad administrativa todas las operaciones que superaran una determinada cantidad en efectivo (\$ 10.000), medida que se derivaba de otras anteriores instrumentadas para detectar evasiones impositivas, las que en ese país - diferencia de lo que sucedía en general en Europa- eran consideradas delitos fiscales desde mucho tiempo atrás”(p. 126)

Entendemos entonces que Estados Unidos fue pionero para intentar difundir la implementación de sistemas análogos al suyo en otros países, por ello a través de su presidente Ronald Reagan (periodo de gobierno 1981-1989) diseñó la política criminal antidrogas; en el cual se incluía el lavado de activos; influyó en los lineamientos que se adoptaron en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena el 19 diciembre de 1988. Así, es a través de la Convención de

Viena que el mencionado país “logró globalizar jurídicamente su guerra contra las drogas y contra el lavado de activos, procedentes del narcotráfico” (Mendoza, 2017, p. 132)

Posteriormente logró una presencia más eficaz en el ámbito internacional en la lucha contra el Lavado de Activos, al encabezar, en la cumbre de París ante el G-7 en el año 1989 y lograr el establecimiento de El Grupo de Acción Financiera (GAFI) o en inglés Financial Action Task Force, (FATF), del cual el Perú, así como muchos otros países de todos los continentes son miembros y que constituyen el mayor referente en el tema de lucha eficaz contra el lavado de activos, el cual sirve para los lineamientos de tipificación como delito y de políticas criminales adoptadas por los estados miembros.

#### **2.6.1.2. Fundamento Filosófico**

El delito de Lavado de Activos, no pertenece al derecho clásico, sino que su esencia proviene del derecho norteamericano, es así que forma parte de la llamada “Americanización del Derecho Penal”, ya que las directrices en las que se asienta dicho delito nacen de Estados Unidos y se expanden a todos los países del mundo, y que han sido tomados por la mayor parte de los organismos intergubernamentales del derecho internacional público, tales como la ONU, Unión Europea.

Esta americanización del derecho penal implica para el país que lo adopte, en su mayoría pertenecientes al sistema europeo (romano – germánico), una flexibilización del derecho penal clásico, ya que implica un adelantamiento de las barreras punitivas al homologarse actos de tentativa, conspiración, ejecución y no diferenciar entre tipos de peligro y de resultado, así como a no diferenciar entre autoría y participación colocando a todos en una misma categoría, obteniendo como resultado un tipo penal con modalidades típicas bastante amplias. Por tanto el fundamento filosófico – jurídico y penal adoptado por marco jurídico penal distinto, es el de el predominio de su estructura criminológica que su estructura según la teoría del delito, primando un tipo penal flexible en cuanto a las reglas de imputación que pueda abarcar todos los supuestos posibles y a todos los partícipes de la misma, sean autores, cómplices, instigadores, etc., pero con una deficiencia en la técnica legislativa que genera problemas al momento de investigarse y procesarse un caso concreto.

#### **2.6.1.3. Legislación sobre Lavado de Dinero en EEUU**

En el año 1986 Estados Unidos promulgó la Ley de Control de Lavado de Dinero, el cual sancionaba a todo aquel que forme parte de una transacción financiera empleando dinero procedente de actividades ilícitas, bastando el hecho de pasar el dinero de una persona a otra con el único fin de encubrir su verdadero origen, no

siendo necesario que se simule un negocio o que se implique a una entidad financiera.

Asimismo, en el año 2001 se promulgó la “Ley para la supresión del lavado de dinero internacional y de la financiación de actividades terroristas” – Ley Patriótica de los Estados Unidos, creada a raíz del atentado terrorista del 11 de setiembre, aprobada por el congreso en noviembre de dicho año, no obstante porque dicha ley tenía como efecto que todo ciudadano sea considerado como presunto terrorista o presunto lavador, actualmente varias partes de la misma han sido declaradas inconstitucionales.

#### **2.6.1.4. Casos de Lavado de Dinero:**

##### **a). Caso Banco de New York (1990)**

A finales de 1990 el Banco de Nueva York blanquea 7 millones de dólares provenientes de la fuga de capital de Rusia a través de cuentas registradas por ejecutivos. Los abogados de Manhattan y Brooklyn señalaron que el dinero involucrado se originó en Rusia, pasó a cuentas estadounidenses y luego se trasladó a otras cuentas en todo el mundo. Al menos 9 personas entre ellas el ex vicepresidente del Banco fueron condenados por su participación. El banco no supervisó adecuadamente cuentas sospechosas. El banco aceptó su responsabilidad y no va a ser procesado siempre y cuando cumpla con los términos del acuerdo por tres años y acordó permitir un investigador independiente para controlar las operaciones. La multa que tuvo que pagar fue de las más grandes jamás aplicadas contra un



banco de los EE.UU por violaciones de lavado de dinero. Fue de 14 millones de dólares por no supervisar cuentas rusas sospechosas y 24 millones para una serie de actividades fraudulentas que se vio implicada en una rama de Long Island. (Firm, 2013)

**b). Caso Banco HSBC (2008)**

Otro caso fue en la década del 2000 se produjo un blanqueo de dinero en HSBC proveniente de traficantes de droga, terroristas y gobiernos sancionados como Irán. HSBC está siendo responsabilizado por grandes fallas de supervisión. Se llegó a un acuerdo con ellos donde tienen que admitir las acusaciones formuladas contra ellos por agencias gubernamentales por 5 años, si se equivocan o violan estos términos los fiscales pueden acusar de inmediato al banco. Según el informe del senado confirman que una rama de HSBC en las Islas de Gran Caimán no tenía prácticamente ninguna supervisión a pesar de tener alrededor de 50 000 cuentas de clientes en 2008. En diciembre del 2012 HSBC tuvo que pagar un record de \$1.92 mil millones de dólares. (Firm, 2013)

**c). Caso Liberty Reserve (2013)**

El año pasado en mayo, fue capturado por las autoridades el creador de la moneda digital Liberty Reserve por el blanqueo de 6000 millones de dólares, este es considerado el mayor caso que se ha juzgado, de blanqueo de dinero hasta el día de hoy. Liberty Reserve tenía más de un millón de usuarios y procesaba más de 12 millones de

transacciones al año. Conocido como el centro financiero del mundo ciber-crimen, utilizado por los hackers y otros criminales cibernéticos para transferir dinero a todo el mundo sin problemas y en anonimato. Ya este sitio web de la moneda digital se desconectó y fue tomado por el equipo Global Illicit Financial de EE.UU. Esta no es la primera moneda digital bloqueada por los federales. En el 2005 insertaron las oficinas de Oro y Plata de la Reserva, empresa con ubicación en la Florida que manejaba E- Gold por el blanqueo de dinero y funcionamiento de un servicio de transmisión de dinero sin licencia. (Firm, 2013)

## **2.6.2. España**

### **2.6.2.1. Fundamento filosófico para su tipificación**

Cabe precisar que en Europa la tipificación del Lavado de Activos recién se empezó a conocer en los años 80, a raíz del impulso norteamericano en la convención de Viena, de este modo, en Europa se adopta el fundamento dogmático, político y criminal delimitado por ese país y expandido mediante las Naciones Unidas, que como ya hemos señalado forma parte de una ideología distinta al derecho penal clásico. Sin embargo, el Derecho Penal no puede funcionar extramuros de la realidad y de los cambios experimentados por la globalización y la transnacionalización, debiendo flexibilizar sus categorías respetando siempre el principio de legalidad. Por tanto, debemos manifestar que la tipificación del delito de Lavado de Activos en España, así como en los países latinoamericanos, toma en cuenta la

concepción filosófico – penal de Claus Roxin quien establece que la teoría del delito debe estar orientada por cuestiones de política criminal adecuada para una determinada realidad, siendo necesario, por tanto, que en la actualidad se regule el tipo penal antes señalado.

### **2.6.2.2. Legislación sobre Lavado de Activos**

Actualmente España tipifica el delito de Blanqueo de Capitales (homólogo al delito de Lavado de Activos en nuestro país) en la Ley 10/2010 de fecha 28 de abril “Ley de Prevención del blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, modificando el artículo 301 y subsiguientes del Código Penal, quedando redactado de la siguiente forma:

*“Artículo 301. [Blanqueo]*

*1. El que adquiriera, posea, utilice, convierta o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.*

Se verifica que el delito de Lavado de Activos, a diferencia del Perú que lo ha regulado mediante una ley especial ha sido incorporado al Código Penal Español en el título XVIII, libro segundo, en la sección de delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico,

teniendo en cuenta que este tipo penal es de naturaleza pluriofensiva, ya que ataca no solamente al patrimonio y/o al orden socioeconómico, sino también a la sociedad, la estabilidad de las condiciones mínimas de la oferta y la demanda, la competencia y el mercado e incluso a la administración de justicia.

### **2.6.2.3. Jurisprudencia**

#### **a. Sentencia del 30 de octubre de 2012 expedida por el Tribunal**

##### **Supremo Español:**

*“...Se considera como prueba indiciaria consistente para articular el blanqueo de capitales sin una sentencia condenatoria del delito de origen cuando se dan los siguientes requisitos:*

*1. incremento inusual del patrimonio o el manejo de unas 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;*

*2. La existencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial;*

*3. La constatación de algún vínculo o conexión con las actividades delictivas base o con personas o grupos relacionados con ellas.” (Benítez, 2015, p. 144)*

#### **b. Sentencia del 19 de noviembre de 2013 expedida por el Tribunal**

##### **Supremo Español:**

*“El delito de tráfico de drogas absorbe los posteriores hechos de aprovechamiento de los efectos del delito cuando el patrimonio que se transforma es el que directamente procede del delito contra la salud pública, pues este tipo penal comprende, en su total dimensión, conducta y penalidad, de manera que afecta a la totalidad del patrimonio, ilícitamente generado por el delito objeto de la sanción. Cuestión distinta es que el patrimonio formado procediera de actos típicos distintos a los que son enjuiciados en el caso concreto en cuyo caso cabría la punición separada pues los objetos son distintos en uno y otro delito”* (Benítez, 2015, p. 147)

En las jurisprudencias antes descritas, han establecido de un lado las conductas o hechos indiciarios que dan cuenta de que se puede estar ante un delito de Lavado de Capitales y por otro lado lo relativos a los delitos fuente y cuando nos podemos encontrar en un caso de autolavado o de conductas distintas entre el delito fuente y el delito de blanqueo de capitales.

### **2.6.3. México**

#### **2.6.3.1. Fundamento para la punición del Lavado de Activos**

El fundamento para la punición del Lavado de Activos, al igual que en España también obedece a criterios de política criminal, pues con la intervención del estado en cuestiones que en primera instancia parecen de importante meramente ligada al mercado y la competencia, con la aparición de este fenómeno criminal, se pretende lograr evitar la instrumentalización del sistema financiero por parte de quienes se

dedican al blanqueo de dinero con la finalidad de lograr insertarlos en la economía legal, para así prevenir pérdidas económicas millonarias que repercuten considerablemente en las políticas económicas de un Estado.

### **2.6.3.2. Regulación normativa**

En la actualidad está regulado en el artículo 400 del Código Penal, el cual está redactado de la siguiente forma:

*“Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que, por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:*

*I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o*

*II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.*

*Para efectos de este Capítulo, se entenderá que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que*

*proviene directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia”* (Justia México, 2020).

Se verifica que el texto normativo guarda mucha similitud con la regulación penal que se le ha dado en nuestro país a esta figura penal moderna del Lavado de Activos, no obstante en este caso se verifica una mayor amplitud en cuanto a cuales pueden ser los delitos fuentes de dicho delito, estableciendo que puede ser cualquier delito que genere ganancias ilícitas, a diferencia que el caso peruano que primero brinda un catálogo de delitos, para luego colocar al final una cláusula general basada en la capacidad de generar ganancias ilícitas.

Este país cuenta también con la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, publicada el 17 de julio de 2013, a la cual comúnmente se le llama Ley Antilavado.

#### **2.6.4. Colombia:**

##### **2.6.4.1. Fundamentación filosófica**

Colombia es uno de los países más golpeados por el narcotráfico y por tanto la regulación del delito de lavado de activos en efecto obedece a cuestiones de política criminal, flexibilizando sus nociones arraigadas del derecho penal clásico y de la teoría del delito, ante la gran lesividad que implica el delito de Lavado de Activos, más aún si se trata de un delito pluriofensivo, que afecta a diversos bienes jurídicos, haciendo suya las concepciones pragmatistas del derecho anglosajón heredado por EEUU.

#### 2.6.4.1. Regulación Normativa

El delito de Lavado de Activos se encuentra regulado en el Código Penal colombiano en el Capítulo V, del Título X que contiene los delitos contra el orden socioeconómico social, preceptuando en su Artículo 323, modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011, lo siguiente:

*“El que adquiriera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (UNODC, 2014, p. 69).*

Puede verificarse que en el caso de Colombia no existe una cláusula general que permita ampliar la inclusión de otros delitos fuentes que no sean los descritos en el tipo penal, construcción legislativa distinta a la que se verifica en nuestro país, así como en



México, guardando semejanza, en ese sentido con el tipo penal español.

#### **2.6.4.3. Jurisprudencia:**

**(i).- Sentencia N° 27144 de fecha 2 de febrero de 2011, expedida por la Corte Suprema de Justicia:**

“La imputación por lavado de activos es autónoma e independiente de cualquier otra conducta punible y para fundamentar la imputación y la sentencia basta que se acredite la existencia de la conducta punible subyacente a título de mera inferencia por la libertad probatoria que marca el sistema penal colombiano”. (Legalegis, 2020, s.p.)

### **CAPÍTULO III: MÉTODOS Y MATERIALES**

#### **3.1. Tipo de Investigación:**

Conforme a los tipos de investigación corresponde a:

- 1. Por el fin que se persigue:** Aplicada
- 2. Por el diseño:** No experimental de alcance descriptivo-explicativo
- 3. Por su enfoque:** Cualitativo

Así se tiene que, la presente investigación por el fin que se persigue fue de tipo aplicada. Esta clase de investigación se orienta en la aplicación práctica y empírica de los conocimientos adquiridos, ello con el fin de conocer la realidad de forma sistemática, rigurosa, organizada.

Asimismo, la presente investigación es de tipo descriptivo – explicativa, ya que se ha tenido a bien analizar la problemática concerniente a la discusión jurisprudencial, doctrinara y legislativa respecto a si el delito de Lavado Activos es autónomo o no del delito fuente, y si en caso lo fuere que tipo de autonomía ostentaría a fin de que se regule, interprete aplique este tipo penal a la luz de los compromisos internacionales adoptados por el Perú en la Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos como fenómeno socio económico nocivo para un Estado.

#### **3.2. Unidad de Análisis**

La unidad de análisis es de tipo documental, lo que significa que se ha procedido al análisis de la doctrina y jurisprudencia consistentes en sentencias a nivel de Corte Suprema o de Tribunal Constitucional, así como Acuerdos y Sentencias Plenarias, relativas al delito de Lavado de Activos y la naturaleza de su autonomía respecto al delito fuente, lo que permitirá, ya no solo como mero discurso, una eficaz investigación,

juzgamiento y sanción en los casos de lavado de activos que beneficiará a los operadores jurídicos en su conjunto, lo que será propuesta y principal aporte de la presente investigación.

### **3.3. Población y muestra**

La población está formada por el total sentencias de Corte Suprema o de Tribunal Constitucional, así como Acuerdos y Sentencias Plenarias que se hayan pronunciado respecto al delito de Lavados de Activos, que constituyen un promedio de 10 sentencias.

La muestra está constituida por el total de la población, es decir, por aquellas sentencias de la Corte Suprema o de Tribunal Constitucional, así como Acuerdos y Sentencias Plenarias que se hayan pronunciado respecto a la autonomía del delito de Lavados de Activos, estableciendo algún criterio de cara a la eficaz lucha contra el fenómeno socio - económico antes mencionado.

### **3.4. Métodos, técnicas de recolección de datos.**

#### **3.4.1. Método Analítico-Sintético.**

Se analizará la doctrina nacional especializada en derecho penal que permitirá un análisis profundo y detallado del tema referido al Lavado de Activos y la problemática de su autonomía.

#### **3.4.2. Método Dogmático.**

Se estudiará cada uno de los presupuestos, características, elementos del delito de Lavado de Activos y se establecerá la tendencia doctrinaria y jurisprudencial actual respecto a su tratamiento y aplicación y por último se han formulado los fundamentos jurídico-penales que sustentan la hipótesis

formulada a la solución del problema planteado.

### **3.4.3. Método Deductivo.**

Se ha partido de cuestiones generales acerca del tratamiento jurídico del Lavado d Activos y su regulación especial en el D.L. 1106 al tema específico referido a la naturaleza de la autonomía del Delito de Lavado de Activos de cara a la realidad global y a los instrumentos internacionales activados para la lucha contra dicho fenómeno socio – económico.

## **3.5. Técnicas, Instrumentos de Recolección de Datos**

Se debe explicar cómo se aplica estas técnicas en la investigación.

- **Análisis Documental:** Se utiliza como instrumentos fichas documentales, textuales y de resumen, recurriendo como fuentes a libros especializados, jurisprudencia y documentos oficiales.

En cuanto a las técnicas, se aplicó a la técnica del análisis documental de tipo casuístico además de su correspondiente instrumento como fichas bibliográficas, textuales y de resumen. En este caso se revisaron como muestra las sentencias de la corte suprema en donde se haya pronunciado sobre delitos de Lavado de Activos, en concreto en donde se haya hecho referencia a la autonomía del delito de Lavado de Activos.

## **3.6. Procesamiento y Análisis de Datos**

Cuando han logrados decodificarse todos los datos obtenidos durante la investigación provenientes del análisis documental y de la revisión bibliográfica, se procedió a la consecución de los resultados, a consecuencia de la aplicación de las

técnicas de investigación y de los instrumentos escogidos para el acopio de datos; y ulteriormente a la integración y complementación de los datos ingresados a la investigación mediante los mecanismos antes expuestos conformando un sistema de datos denominados informaciones o hallazgos que se presentan en fichas bibliográficas y de resumen, cuadros, esquemas, gráficos, tablas, los mismos que fueron analizados y discutidos.

## **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS**

### **I. Presentación de casos**

#### **I.1. R.N. 3091-2013 de fecha 21 de abril de 2015, expedida por la CSJ – SPP**

##### **a. Fundamentos relevantes**

El delito fuente está determinado no sólo por los hechos suscitados el ocho de febrero de dos mil siete, lo cual desde ya sería una errada apreciación por parte del órgano jurisdiccional al limitar lo que no ha sido circunscrito en la investigación realizada, sino también por todas aquellas actividades ilícitas en las que han intervenido los procesados, para lo cual basta con constituirse como tal, obviamente con anterioridad a la actividad ilícita tendiente a introducir o insertar 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.* (LPDerecho, 2016, s.p.)

##### **b. Interpretación**

Se puede apreciar que dicha sentencia si considera al delito de Lavado de Activos como uno de naturaleza autónoma en su aspecto procesal, ya que, respecto al delito precedente no exige que se encuentre siendo investigado, razón por la cual resuelve que se proceda a formular acusación a los investigados, al considerar errado el criterio del A QUO, para quien es necesario que el delito precedente, de donde se originarían las ganancias ilícitas que pretenden ser ocultadas mediante actos de lavado de dinero, en cada uno de sus ciclos, colocación, intercalación e integración e inserción en el mercado legal. No

obstante, no hacen referencia al aspecto material propuesto en la presente investigación.

No obstante, posteriormente se ha determinado que son razones de política criminal, que obedecen a su gran capacidad de dañosidad socioeconómica, las que justifican la tipificación del delito de Lavado de Activos, como fenómeno socio - jurídico y su regulación como injusto independiente del delito precedente y que amerita ser sancionado.

Por tanto, por una necesidad de política criminal en este caso de eficaz contra el lavado de activos, se debe replantear nuestro derecho penal clásico y flexibilizar las bases de la teoría del delito, sin exceder obviamente los límites del principio de Legalidad que nos informa.

## **I.2. R.N. 2868-2014, Lima 27/12/2016, expedida por la CSJR - SPT.**

### **a. Fundamentos relevantes:**

Es además considerado como (ii) un tipo penal independiente de las ganancias materia de las actividades específicamente tipificadas en los articulados y normativas señaladas en el primer párr. del F.J. 9. Por otra parte, iii) No exige que el ilícito de referencia sea materia de juicio antelado y condena –no se requiere ni tan solo una condena por la actividad delictiva antecedente, pues la sentencia absolutoria sobre el delito previo o nexa puede serlo por razones distintas a la inexistencia de la actividad delictiva (LPDerecho, 2017)

### **b. Interpretación**

En esta sentencia se analiza más que todo la autonomía material del delito de Lavado de Activos, esto es que necesariamente tienen que existir un delito precedente de donde se hayan obtenido las ganancias ilícitas, lo que implica su

conexidad sustancial, pero en el aspecto procesal, no se requiere que este delito precedente se encuentre en investigación o exista sentencia condenatoria.

En ese sentido un delito, para ser considerado delito precedente o previo del lavado de activos, deberá generar el nexo normativo y fenomenológico con este. El nexo al que se hace alusión es el generado por los efectos o capitales de *origen ilícito*, en tanto constituyen el objeto material del delito de lavado de activos; así, podríamos decir que la actividad previa de donde provienen las ganancias ilícitas tiene que tratarse indefectiblemente de un delito, por lo que tendríamos que un valor de contenido económico que no proviene de un delito, nunca puede ser objeto de un delito. Ello grafica entonces la dañosidad social del delito de Lavado de Activos, al lograr la legalidad del fruto lucrativo ilícito producto de un gran número de delito de flagelan al país.

### **I.3. RN 3036-2016 - Lima, de 10/12/17, expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Transitoria**

#### **a. Fundamentos relevantes:**

Corresponde al Ministerio Público acreditar el origen ilícito de los bienes, y no al procesado justificar la procedencia legal de los mismos. La existencia de un desbalance patrimonial no justificado, es insuficiente, per se, para imputar el delito de Lavado de Activos; de lo contrario, se estaría legitimando una inversión de la carga de la prueba, en contra del debido proceso. (Gaceta Jurídica, s.p.)

#### **b. Interpretación**

En ese sentido, de acuerdo a este pronunciamiento emitido por el Órgano Jurisdiccional, es de advertirse que el juez ha mantenido la posición de que en el delito de lavado de activos se tiene que acreditar mediante prueba, ya sea de manera



directa o indirecta, o a través del uso de la prueba indiciaria, por tanto, no consideran que el delito de Lavado de Activos sea procesalmente autónomo, como es propuesta de la presente investigación.

#### **I.4. Casación N° 92-2017-Arequipa, de fecha 8 de agosto de 2017 expedida por la Corte Suprema de Justicia de la República – Segunda Sala Penal Transitoria**

##### **a. Fundamentos relevantes:**

Al respecto, si revisamos el contexto del Derecho Internacional Público, la conveniencia de establecer un criterio de restricción -respecto a los delitos que pueden constituir delito fuente del Lavado de Activos-, es resaltada en diversos instrumentos internacionales; como sucede con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000 (llamada Convención de Palermo), en donde se establece el compromiso de los Estados de tipificar los actos de lavado en relación con bienes que procedan de delitos graves. (LPDerecho, 2017, s.p.)

##### **b. Interpretación**

Por otro lado en la Casación N.º 92-2017-Arequipa, la Corte Suprema consideró de manera definitiva que el delito fuente era un elemento objetivo del tipo penal, por lo tanto, deberá ser materia de prueba y acreditación por parte del Ministerio Público. A lo que el Ministerio Público se opuso, junto con otros operadores jurídicos, y se abrió el debate a nivel nacional, a fin de llegar a un consenso, debido a que resultaba casi un imposible jurídico en materia de prueba que la fiscalía, pese al pool de fiscales de lavados de activos, no se encuentren en

la capacidad suficiente de poder probar el delito fuente y, mucho más aun, desde sus puntos de vista, el delito de lavado de activos era de carácter autónomo, por lo que la fiscalía no debería probar el delito anterior, así como lo establece la normativa vigente, en donde no es difícil interpretar que considera al delito de Lavado de Activos como uno de naturaleza procesal autónoma.

En ese sentido, si bien se verifica que la casación analiza los instrumentos internacionales para establecer el nivel de gravedad que debe poseer el delito fuente, este se basa en la Convención de Palermo, siendo uno de estos criterios que la pena conminada para el delito debe estar por encima de una pena de cuatro años o que los delitos se hayan cometido mediante crimen organizado o se traten de actos de corrupción o de conductas de obstruccionismo judicial, sin embargo, la Recomendación 3 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), siguiendo a los criterios de la Convención de Palermo también alude al baremo de la gravedad, sin embargo establece que se pueden incluir como delitos fuentes, incluso delitos que se castigan con una pena máxima de prisión de más de **un año**.

En cuanto a la fuente documento – jurisprudencial, en la en la Casación N.º 92-2017-Arequipa, la Corte Suprema consideró de manera definitiva que el delito fuente era un elemento objetivo del tipo penal, por lo tanto, deberá ser materia de prueba y acreditación por parte del Ministerio Público. A lo que el Ministerio Público se opuso, junto con otros operadores jurídicos, y se abrió el debate a nivel nacional, a fin de llegar a un consenso, debido a que resultaba casi un imposible jurídico en materia de prueba que la fiscalía, pese al pool de fiscales de lavados de activos, no se encuentren en la capacidad suficiente de poder probar el delito fuente y, mucho más aun, desde sus puntos de vista, el delito de lavado de activos era de carácter autónomo, por lo que la fiscalía no debería probar el delito anterior, así

como lo establece la normativa vigente, en donde no es difícil interpretar que considera al delito de Lavado de Activos como uno de naturaleza procesal autónoma. (LPDerecho, 2017, s.p.) Si bien es cierto, se reconoce la naturaleza jurídica del delito fuente o precedente como elemento normativo del tipo objetivo de Lavado de Activos, sin embargo implícitamente no reconoce una autonomía procesal del delito de Lavado de Activos, al exigir la debida probanza acreditación del delito fuente, postura que no se condice con los lineamientos brindados por los instrumentos internacionales a los que el Perú está adscrito y que propugna una flexibilización no solo del ámbito material, sino también del aspecto procesal, respecto a la investigación y procesamiento del mismo, que como se recuerda escapa de los alcances del sistema penal clásico.

#### **I.5. Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017 de fecha 1 de octubre de 2017 (Corte Suprema de Justicia - Todas las salas)**

##### **a. Fundamentos relevantes**

20.º Como la característica fundamental del delito de lavado de activos es su autonomía, sin accesoriedad respecto de la actividad criminal que determinó el activo maculado –se desvincula lo máximo posible del delito previo–, en buena lógica, como postula Javier Zaragoza Aguado, no cabe exigir la plena probanza de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados, sino la demostración de una actividad delictiva. La presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico, que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes [Investigación y Enjuiciamiento del Blanqueo de Capitales (II). En: Combate al

lavado de activos desde el sistema judicial, 3ra. Edición, Organización de Estados Americanos, Washington D.C. 2007, p. 396].

**b. Interpretación:**

Ante los cuestionamientos que surgieron por parte del Ministerio Público y parte de la doctrina, se dio el Primer Pleno Jurisdiccional Casatorio 1-2017/CIJ-433 del 11 de octubre de 2017, por medio del cual se declaró dejar sin efecto la Sentencia de Casación N.º 92-2017-Arequipa, estableciéndose, además, que el delito de lavado de activos es un delito autónomo en sentido procesal y sustancial, asimismo, establece que “las actividades criminales” que hace mención la ley no se refieren al delito fuente- de manera genérica.

En este sentido, con la emisión de este documento jurisdiccional se ha generado un nuevo estado de cosas en la jurisprudencia respecto al tipo de Lavado, respecto al tratamiento de los pilares que se erigen en los elementos que componen el tipo penal en mención, así por ejemplo respecto a la autonomía del delito, si verificamos en texto normativo nos podemos percatar que la configuración típica del delito de lavado de activos requiere la vinculación típica con el delito previo, con la actividad previa, circunstancia de la cual se puede extraer que el tipo de lavado no tendría autonomía sustantiva, sin embargo en la sentencia plenaria, más allá de indicar que el delito es o no autónomo se señaló que el “origen delictivo” es un elemento del tipo penal y no el delito precedente, con lo que implícitamente a criterio nuestro, se está aceptando la tesis de la autonomía.

En cuanto al origen ilícito como elemento normativo del tipo penal del tipo de lavado, la sentencia plenaria ha ratificado a la Casación N.º 92-2017-Arequipa, respecto a que si forma parte de la estructura típica como un elemento normativo,

más aún si atendemos al desarrollo legislativo peruano del tipo de lavado en donde siempre se ha entendido que éste significa o consiste en dar apariencia de licitud a bienes o ganancias cuya procedencia es de actividades criminales.

Ahora bien, un punto neurálgico desarrollado por esta sentencia plenaria es lo relativo al estándar probatorio, en ese sentido se ha brindado una interpretación garantista ya que se ha indicado que el grado de convicción varía progresivamente en relación al estadio del proceso, siendo que, para una sentencia condenatoria se requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable, es decir, es indispensable certeza, evidentemente como en todo juicio hacia una persona por el delito que sea, pese que este delito es principalmente de naturaleza indiciaria, no obstante no puede darse una condena por sospechas, ya que la justicia de un estado democrático de derecho admite la condena a una persona cuando se ha acreditado más allá de toda duda razonable el hecho que se le inculpa y de la misma manera también ordena que se debe absolver de la persecución penal al ciudadano a quien no se ha probado que ha perpetrado un hecho punible, pues rige el principio derecho de presunción de inocencia.

**I.6. R.N. 422-2018 - Nacional, de 26/7/18, expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente**

**a. Fundamentos relevantes:**

NOVENO. Que, ahora bien, es claro que, por lo menos, el encausado no habido Harmesh Singh realizaba actividades delictivas dedicadas al tráfico de migrantes (coordinaba la llegada de extranjero, los recibía en nuestro país, les buscaba alojamiento y, en varios casos, iniciaba trámites para su permanencia en Perú o para regularizar su situación migratoria) –su huida, por lo demás, es

indicativa de su actividad delictiva—. El dinero que manejaba y recibía del extranjero es claro reflejo de esas operaciones delictivas —se ha descartado que realizaba actividad mercantil lícita o que trabajaba con su esposa en el bazar de esta última—. A las ganancias delictivas, sin duda, no era ajena la encausada Foelster Seminario de Singh, al punto que acompañó a su coimputado en varias gestiones propias de esa actividad ilícita y se prestó para mover dinero y aparecer en las operaciones delictivas de su esposo Harmesh Singh. No existe prueba que la indicada encausada se encontraba definitivamente separada de Harmesh Singh y que esté por completo desconectada con sus actividades delictivas ni que recibió dinero, producto de ganancias delictivas, con desconocimiento de su origen ilícito —entre marzo de dos mil seis y septiembre de dos mil siete se depositó en la cuenta mancomunada la suma de sesenta y cuatro mil novecientos treinta y cinco punto once dólares americanos—. Su actividad presuntamente comercial no justifica el dinero que movió —ni siquiera la propietaria del inmueble supuestamente alquilado ha declarado, ni constan documentos de pago y del negocio realizado —su coimputado fue quien le proporcionó el capital inicial—, y que revelen un flujo económico que permita mantenerla y sostener la productividad del citado negocio—

DÉCIMO. Que los alcances del tipo penal de lavado de activos han sido precisados por este Supremo Tribunal en los Acuerdos Plenarios 3-2010 oblicua CJ-116 y 2-2011 oblicua CJ-116, y en la Sentencia Plenaria 1-2017 oblicua CIJ-433. El delito de lavado de activos es autónomo en relación a la actividad criminal de la que surgieron los activos cuestionados. No es necesario que exista una condena por un delito precedente —ni siquiera procesamiento alguno—, tampoco se ha de acreditar acabadamente, en la multiplicidad de sus circunstancias, la

actividad delictiva precedente o antecedente. Solo se requiere que el agente advierta, con dolo directo o eventual, que está ante activos delictivos y realice, respecto de ellos, actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia, según los casos –en los dos primeros supuestos el agente persigue, con la conversión o transferencia, evitar la identificación del origen de los activos, su incautación o su decomiso–. Solo hace falta, como es patente, que en sus contornos generales se acredite la actividad criminal que dio origen a los activos maculados y que el agente pueda conocer o presumir su origen delictivo –basta que quede acreditada la actividad delictiva previa de modo genérico–. Tal acreditación, por lo demás, salvo el caso de confesión, se determina a través de la prueba por indicios –la propia naturaleza de este delito impide mayormente la posibilidad de prueba directa–.

UNDÉCIMO. Que, en el presente caso, la posición de la imputada Foelster Seminario de Singh permite, desde los medios de prueba actuados hasta el momento, la conclusión incriminatoria por delito de lavado de activos. Es de tener en cuenta, desde los datos que se cuentan, (i) la inexistencia de justificación lícita de los ingresos y dineros en las cuentas bancarias, (ii) la falta de ingresos razonables y apropiados derivados del negocio que dice formó, (iii) la recepción y transferencia de dinero sin base económica sólida y transparente, y (iv) la conexión con actividades de tráfico de migrantes. Estos aportes objetivos permiten inferir fundadamente que la acusada recurrida Foelster Seminario de Singh realizó actos de lavado de activos. El recurso acusatorio debe prosperar. Es de aplicación el artículo 301, párrafo final, del Código Procesal Penal.

**b. Interpretación**

En el presente caso se puede verificar que la materia de casación fue la absolución por el delito de Lavado de Activos de la esposa de un ciudadano indio procesado por el mismo delito, absolución que a criterio de la Corte Suprema no era factible por lo que se declaró nula la sentencia de segunda instancia.

El delito precedente en este caso sería el delito de tráfico de migrantes, el cual era ejercido por el esposo de la procesada, señalando la Corte que el lavado goza de autonomía respecto del delito fuente de donde emergen las acciones ilícitas que generan, y por tal situación no se requiere que se haya sentenciado o no exista un proceso previo, menos que éste totalmente corroborado en sus diversas situaciones, así en el caso en concreto se tienen declaraciones testimoniales de las personas que hospedaron a ciudadanos procedentes de Asia que eran llevados por el esposo de la procesada y que en el transcurso del tiempo fueron más de cuarenta personas. En ese sentido, la Corte considera, partiendo de la idea que el delito de Lavado de Activos es un delito autónomo, en este caso del delito de Tráfico de Migrantes, la procesada si ha formado parte o ha participado del delito de Lavado de Activos al haber tomado parte también en las actividades ilícitas de las que procedieron las ganancias ilícitas, así mismo existen indicios de su implicancia tal como una carencia de justificación legal de los emolumentos en la inexistencia de justificación lícita de los ingresos y dineros en las cuentas de los bancos, la ausencia de ingresos proporcionales y adecuados producto de las supuestas actividades lícitas que tendría esto es de su tienda de artículo de la India. La falta de transparencia en el recibo y traslado de dinero, la vinculación al delito precedente, esto es el tráfico de migrantes.



De la presente resolución podemos verificar que se asume una postura que asume la autonomía del delito de Lavado de Activos respecto del delito Precedentes, pues pese a no existir una investigación culminada por el delito de tráfico de migrantes, se ha podido establecer la configuración del lavado de activos debido a los indicios que han permitido establecer la existencia de dinero procedente de actividades que no han podido ser acreditadas como ingresos lícitos.

**I.7. RN 2303-2017 - Lima, de 17/10/18, expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente.**

**a. Fundamentos relevantes:**

DECIMOSÉPTIMO. 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).

DECIMOCTAVO. 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 permitan al juez superar la duda razonable respecto de su concurrencia. Sin embargo, la interrogante de fondo es ¿cuándo el juez obtiene certeza del origen ilícito de los bienes? Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema ya ha señalado que, para poder hablar de un delito de lavado de activos, “ha de tenerse indicios de delitos cometidos previamente, los cuales hayan producido ganancias ilícitas que lavar”. De lo cual brota una exigencia para el titular de la persecución penal: acreditar que las supuestas ganancias económicas del

agente, su enriquecimiento desmedido o su incremento patrimonial injustificado, proviene de un origen ilícito, lo que presupone la existencia de un delito fuente.

VIGESIMOPRIMERO. Señalado aquello, en el caso concreto, el titular de la acción penal identificó como delito previo o delito fuente al ilícito de tráfico de drogas, cuya ejecución fue descubierta el diez de noviembre de dos mil ocho. En la referida fecha se detuvo a Linderbert Ponce Saavedra a bordo del vehículo de su propiedad, de placa de rodaje SQL-322, por las inmediaciones del Mercado Santa Rosa del Callao, producto de lo cual se le decomisó 16.764 kilogramos de clorhidrato de cocaína. El mismo día se detuvo también a los ciudadanos colombianos Vicente Ferrer Ortigón Valbuena, Carlos Julio Duarte Torres y Alejandro Camargo Beltrán, por las inmediaciones del Centro Comercial ECO-Callao, quienes se hallaban a bordo del vehículo de placa CIZ-592. Mientras que Teófilo Lorenzo Suyón Santisteban fue intervenido en la puerta de acceso peatonal del aeropuerto Jorge Chávez.

**b. Interpretación:**

Se pone de manifiesto en esta sentencia que para acreditar el delito fuente o precedente basta con la existencia de indicios acerca de la comisión del delito por el cual han surgido las ganancias ilícitas, en este caso el tráfico ilícito de drogas, lo que ratifica la tesis de la autonomía del delito de Lavado de Activos justificado por razones de política criminal de lucha contra los flagelos que afectan bienes jurídicos colectivos de suma importancia pero que lamentablemente generan cuantiosas ganancias. Tengamos en cuenta que la mayor incidencia de beneficios ilícitos son producto de actos de tráfico, acopio, traslado, transporte

comercialización nacional e internacional de sustancias ilícitas, estupefacientes o drogas.

**I.8. RN 1055-2018 - Nacional, de 5/12/18, expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente.**

**a. Fundamentos relevantes:**

CUARTO. Que la sentencia recurrida afirmó que el encausado recurrido Gamarra Pinzas no tenía conocimiento de las actividades ilícitas de Oscar Rodríguez Gómez (a) “Turbo”; que la conducta de Gamarra Pinzas, en orden a la administración de la empresa “Transtur SAC”, fue una conducta neutral o irrelevante; que el Voucher hallado constituye un acto propio de su función de administrador y, en sí mismo, no determina que ocultó dinero de actividades ilícitas; que no se advierte un incremento patrimonial inusual en la fortuna personal del encausado Gamarra Pinzas; que, por tanto, no está probado que actuó dolosamente, a sabiendas de las actividades delictivas de Rodríguez Gómez. Cabe señalar que en esta causa se procesaron a treinta y nueve personas y se emitieron en total siete sentencias, incluyendo esta. Se ha condenado a dieciocho personas y una está en la condición de ausente. La presente sentencia únicamente corresponde al encausado recurrido Gamarra Pinzas.

OCTAVO. Que el encausado recurrido Gamarra Pinzas admitió que en mil novecientos noventa y dos tenía un proceso por delito de tráfico ilícito de droga, que se cambió de identidad para trabajar lícitamente y que trabajaba como taxista en Lima y luego en Tumbes. Anotó que en mayo de dos mil cinco empezó a trabajar en “Transtur SAC” por intermedio de su coimputado Rodríguez Gómez, a quien conoció cuando hacía taxi; que a pedido de este último hizo intervenir a su

conviviente para formar la empresa en Tumbes; que se enteró de la falsa identidad de Rodríguez Gómez por los medios de comunicación, después de que el trece de diciembre de dos mil cinco arrestaron a su conviviente; que este último se hacía pasar como un empresario dedicado a la construcción, pero no tenía confianza ni amistad con él; que tenía competencia respecto de los ingresos de dinero en la empresa; que solo una vez giró diez mil dólares a Rodríguez Gómez como préstamo, pero no le pagó.

NOVENO. Que si bien ambos encausados coinciden en señalar que se conocieron porque Gamarra Pinzas le hacía servicios de taxi, el hecho de crear una empresa de la nada y de que ambos tenían identidades alteradas, al punto que este último hizo figurar como accionista a su propia conviviente y actuó como administrador de la misma, revela la amistad y la confianza existente entre los dos. Es claro, de otro lado, que si el dinero aportado para el negocio turístico, significativo por cierto, era el eje material que permitió el funcionamiento de “Transtur SAC”; que Rodríguez Gómez –sin justificar un negocio lícito que ampare el movimiento de dinero que efectuaba (reconoció que procedía del tráfico ilícito de drogas)– siempre controlaba su actividad y, además, recibía remesas periódicas enviadas por el referido Gamarra Pinzas; que, incluso, se incautaron los vehículos respectivos adquiridos inicial y progresivamente, sin que conste la base causal regular y lícita del capital invertido, así como vouchers por diez mil dólares y dinero en efectivo –en poder de este último, sin que tenga capacidad económica para tener ese dinero y, más aún, para prestarlo al dueño del negocio–: es razonable atribuir a Gamarra Pinzas el conocimiento de la procedencia delictiva –del tráfico de drogas– del dinero aportado por Rodríguez Gómez.

DÉCIMO. Que el dolo se imputa a través de los elementos externos, de la forma y circunstancias de la actuación de los agentes delictivos y según máximas de experiencia. No puede ser ajeno a esta imputación los cargos por tráfico ilícito de drogas que inicialmente se formularon contra Gamarra Pinzas y, de otro lado, el hecho que Rodríguez Gómez tenía una fuerte vinculación con ese delito, que por su dimensión no podía ser ajeno a quienes lo rodeaban, más aún si recibían dinero de él para formar los negocios supuestamente lícitos que quería formar. Estos antecedentes descartan por completo que la conducta de Gamarra Pinzas fuera neutral y que laboró como simple administrador, tanto más si ocultó al verdadero propietario. Si el negocio se formó con aportes significativos y sin ninguna justificación legal, si ambos imputados falsearon su identidad, precisamente porque estaban relacionados con el tráfico de drogas, y si nada demuestra económicamente el surgimiento y desarrollo de la empresa con dinero de una fuente lícita, no cabe otra opción razonable que estimar una actividad o empresa conjunta y dolosa de lavado de activos.

UNDÉCIMO. Que los indicios no solo están acreditados, sino que la cadena de los mismos –plurales, graves y concatenados entre sí– es completa, sin vacíos relevantes, y la inferencia correcta permite dar por fijado como hecho cierto que se realizaron progresivamente actos de lavado de activos, con pleno conocimiento de su procedencia del tráfico ilícito de drogas. No consta en autos prueba de lo contrario, directa o indirecta. La sentencia absolutoria no es fundada. Es de aplicación el artículo 301, parte final, del Código de Procedimientos Penales.

#### **b. Interpretación**

En este caso, si se aprecia la existencia de certeza de la comisión de un delito previo, este es el de tráfico ilícito de drogas, incluso existe una sentencia

condenatoria a una persona, siendo aquí el centro de debate si uno de los coprocesados tenía conocimiento que los bienes y activos que administraba eran de procedencia ilícita, esto es, si existió dolo en el procesado, ya que en primera y en segunda instancia fue absuelto de los cargos, no obstante, la Corte Suprema con un criterio totalmente distinto declaró que la absolución no era fundada, pues bajo sus argumentos si existen indicios del conocimiento del delito previo por parte del absuelto, pues se tienen datos periféricos de tal circunstancia subjetiva, pues extrañamente cambió de identidad conjuntamente con el sentenciado, a fin de evitar ser descubierto por la acción de la justicia y continuar con la actividad ilícita, de la cual, si bien es cierto, fungía de administrador, era evidente que con esta función le era posible acceder a información que de cuenta que los ingresos, activos o ganancias de las que se encargaba provenían de actividades ilícitas, pues no se advierte que la supuesta empresa haya crecido progresivamente sino que de un momento a otro se gestó con un capital exorbitante.

**I.9. RN 1612-2018 - Nacional, de 4/3/19, expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente**

**a. Fundamentos relevantes:**

Se entiende por lavado de activos el proceso de legalización de bienes de origen delictivo. Este fenómeno abarca una serie de fases sucesivas que han sido catalogadas como modalidades que le dan contenido y soporte al delito: colocación (conversión), distribución o transformación (transferencia), e integración (ocultamiento y tenencia). La doctrina penal concuerda en que la conducta del delito de lavado de activos debe recaer sobre los recursos ilícitos procedentes de un delito fuente, también llamado previo. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia del

Perú ha sostenido la tesis según la cual no es necesaria la punición del delito fuente para condenar por lavado de activos; ni siquiera amerita que las actividades criminales que produjeron los activos hayan sido descubiertas y sometidas a investigación o proceso judicial. Basta la inferencia judicial en prueba indiciaria que permite concluir razonablemente sobre la realización del hecho típico y antijurídico del delito fuente.

Sobre el delito fuente, el Tribunal Superior ha explicado con solvencia que el procesado Pablo Huamán Salas está sometido a una investigación ante la Sexta Fiscalía Provincial Penal de Huancayo, en el caso signado con el número 323-2008, por los ilícitos de violación a la presunción de veracidad, falsa certificación médica y usurpación de funciones (foja 2244 del expediente principal), al igual que su coprocesada y cónyuge, Kelly Ninoska Quintanilla Herrera. Los fundamentos fácticos estriban en que los procesados, junto con otros sujetos, habrían participado en la tramitación fraudulenta de pensiones por invalidez ante la Oficina de Normalización Previsional de Huancayo –en adelante, ONP–. Por dicha razón, están en curso otras investigaciones contra sus coimputados Erick Vladimir Paredes Valderrama y Kelly Quintanilla Herrera, como las signadas con los números 2007-2581-70-271 y 2006-1063-60-13 (foja 3382 del expediente principal).

Octavo. La prueba actuada revela la vinculación del delito contra la administración pública con el delito de lavado de activos. El procesado, como titular de la cuenta de ahorros número 4-383-026- 196 del Banco de la Nación, participó en la conversión del dinero de origen ilícito, esto es, en la introducción del dinero ilegal dentro del circuito económico y financiero legal, con su colocación en una institución financiera. Es irrelevante que no se le haya comprendido en el Oficio número 37-2009-MP-FN-Observatorio remitido por la Gerencia Central del

Ministerio Público, pues estuvo comprendido en otro proceso por la tramitación fraudulenta de pensiones de invalidez y, más allá de una declaratoria de responsabilidad por aquello, este conocía del origen ilícito del dinero que ingresaba a su cuenta de ahorros.

#### **b. Interpretación**

El caso materia de análisis versa sobre un caso de lavado de activos debido a actos irregulares de violación de presunción de la veracidad, delitos contra la fe pública y otros, siendo que el indicio más fuerte que determinó la existencia de actos de blanqueo fue el incremento patrimonial injustificado del procesado en el lapso de dos años siendo que su cuenta incrementó de una cantidad inicial pequeña a una fuerte suma de dinero y que para dar apariencia de legalidad al dinero inició una serie de procedimientos, no obstante dicho dinero se derivó de la tramitación fraudulenta de pensiones de adultos mayores. Aquí la Corte Suprema sostiene también la tesis de que respecto al delito previo no necesariamente tiene que haberse sancionado concretamente para lograr una sentencia condenatoria por el delito de Lavado de Activos, es más no se necesita tampoco que los actos criminales que dieron lugar a ganancias ilícitas se hayan reveladas o inmersas en una investigación o proceso judicial, por tanto es suficiente con que exista prueba indiciaria de la existencia de los mismos. Entonces se ha aplicado también en este caso la teoría de la autonomía del delito de Lavado de Activos, puesto que el delito previo aun se encuentra en investigación, esto es no existe condena pero ya existe una sentencia obre el fondo en el caso de autos.



**I.10. RN 1307-2019 - Nacional, de 12/2/20, expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente.**

**a. Fundamentos relevantes:**

TERCERO. Que el auto de vista impugnado en casación precisó lo siguiente: 1. Es verdad que desde la dogmática penal es válido discutir criterios de exclusión de la imputación objetiva a través de una excepción de improcedencia de acción. Sin embargo, el análisis de estos criterios exige una determinación sumamente precisa de los hechos, al punto que el juez, en su momento, tenga la posibilidad de identificar el elemento objetivo de la tipicidad de los hechos investigados, como sería la imputación objetiva, o descartarlo por la concurrencia de alguno de los criterios conocidos como el riesgo permitido, principio de confianza y prohibición de regreso o autopuesta en peligro de la propia víctima. 2. La determinación precisa de los hechos –añadió– pasa por la circunstancia procesal de que hayan sido sometidos al procedimiento de investigación y que esta etapa procesal haya concluido, ya sea debido a que se cumplieron los objetivos buscados por la investigación del delito o porque venció el plazo razonable de la investigación. Sólo de esta forma puede concluirse que los hechos han sido acreditados o descartados. Y, únicamente en el supuesto que hayan sido acreditados, puede examinarse si se presenta algún criterio que excluya el elemento objetivo de la tipicidad denominado imputación objetiva. De modo que si los hechos aún no se encuentran bien definidos por el titular de la acción penal, no es posible examinar este criterio de imputación objetiva. Este es el caso –insistió– de la investigación seguida contra la apelante López Melgarejo. 3. En conclusión, para determinar si la investigada actuó bajo el principio de confianza invocado es necesario que concluya la investigación, oportunidad en que recién se puede

verificar si cuando recibió el patrimonio objeto del delito de lavado de activos existían o no “circunstancias objetivas que denoten un comportamiento incorrecto de su esposo” o “que evidencie la presunta actividad criminal previa para que desconfiara del mismo”. Antes de ello no es posible un juicio de verificación del principio de confianza, dado que solo se tienen presunciones tanto de la Fiscalía que sostiene (presume) que sí existían tales circunstancias objetivas y de la defensa que sostiene (presume) que no existían. 4. Por último, consideró que es errónea la aplicación del principio de confianza postulado por la recurrente y que, en todo caso, se necesita valorar el material probatorio.

CUARTO. “...En el caso de la excepción de improcedencia de acción, vinculada a la viabilidad de la causa penal, ésta importa un cuestionamiento acerca del juicio de subsunción normativa, de puro derecho. Ello significa, primero, que solo se debe tomar en cuenta el relato del Ministerio Público, plasmado como tal en la Disposición de Formalización y Continuación de la investigación preparatoria o, de ser el caso, en la acusación fiscal –no puede negarse, agregarse, reducirse o modificarse algún pasaje del relato inculpativo, no se pueden alegar hechos nuevos–; y, segundo, que las solicitudes probatorias, para justificar alguna proposición de las partes, en mérito a lo anteriormente precisado, están vedadas. Se aceptan, por cierto, argumentos de justificación de las hipótesis planteadas en vía de excepción y su sustento empírico –si y solo si correspondiera– en función a la propia exposición del acto de imputación fiscal y de sus recaudos.

SEXTO. Que, según la descripción de los hechos materia del acto de imputación fiscal, el encausado Costa Alva fue quien preparó previamente la situación concreta (la obtención de los activos que se reputan maculados). La inculpación formal de la Fiscalía señala (i) que el encausado Costa Alva es esposo

de la procesada impugnante; (ii) que la entrega de los activos cuestionados se realizó utilizando el sistema financiero; y, (iii) que la circulación de los mismos por la sindicada López Melgarejo de Costa se concretó a nombre de ella y en el ámbito bancario nacional. Es de destacar, igualmente: 1. Que entre ambos imputados son esposos. 2. Que la recurrente no realizaba actividades comerciales con su esposo ni tuvo injerencia en el comportamiento que éste desplegó para la obtención de los activos calificados como maculados –nada en contrario se expone en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria—. 3. Que, fundamentalmente, no se incorporó expresamente como una circunstancia relevante del caso; es decir, no se afirmó, que, en las relaciones entre ambos imputados, el segundo realizó conductas que objetivamente permitieran a la primera poner en tela de juicio la confianza de ella sobre la conformidad a Derecho del comportamiento de su esposo, el encausado Costa Alva. El principio de confianza, en consecuencia, es plenamente aplicable. No se presenta la imputación objetiva del delito de lavado de activos respecto de la encausada López Melgarejo de Costa.

SÉPTIMO. Que, en estas condiciones, es patente advertir que no se puede sostener que el comportamiento atribuido a la encausada López Melgarejo de Costa se subsume en el tipo penal de lavado de activos. No puede imputarse penalmente la creación del riesgo prohibido atribuido a la referida imputada. Por lo demás, si no se presenta el supuesto básico, menos puede afirmarse la presencia de una circunstancia agravante específica de comisión del delito como miembro de una organización criminal.

#### **b. Interpretación**

En ese caso nos apartamos de lo referido a la autonomía del delito de Lavado de Activos, no obstante es importante a efectos de verificar la aplicación de criterios

de imputación objetivo a efectos de analizar si la conducta de Lavado de Activos atribuido a una persona es normativamente imputable, por lo que, se ha aplicado el Principio de Confianza respecto a la esposa de un procesado por el delito de Lavado de Activos, quien era el que poseía el patrimonio maculado, no obstante Fiscalía ha imputado también a su esposa la comisión del delito, basándose en que era su esposa y que también conocía de los negocios ilícitos de su esposo, ya que este en varias ocasiones le hizo transferencias de dinero a sus cuentas. Por su parte la defensa alego un criterio de imputación objetiva para atacar la tipicidad de la conducta atribuida a su defendida -el Principio de Confianza- y por tanto alegó y formuló una excepción de naturaleza de acción, la cual fue declarada fundada a nivel de Corte Suprema, pues a criterio de este tribunal si resulta amparable este pedido en vista a que no se aprecian los elementos normativos del tipo penal del lavado de activos en la conducta de la procesada, ya que si bien era esposa del dueño de los activos ilícitos y de quien era el que habría realizado las acciones de colocación, integración y ocultación de los activos ilícitos, ella habría actuado en la confianza de que dichas ganancias ilícitas eran producto del trabajo legal de su esposo, ya que no se aprecian evidencia de que ella habría tomado parte de estos actos ilícitos o que haya tenido injerencia en los mismos.

Al respecto consideramos que es una decisión bastante audaz pero no incorrecta de la Corte Suprema ya que se ha aplicado un criterio de imputación objetiva en una situación que ameritaba ser analizada bajo estos cánones, ya que no todos los supuestos ameritan ser sancionados por este delito.

## **II. Contrastación de hipótesis**

En este sentido, del análisis de las sentencia emitidas por la Corte Suprema y teniendo en cuenta los criterios arribados en el Primer Pleno Jurisdiccional Casatorio 1-2017/CIJ-433 del 11 de octubre de 2017 se valida nuestra hipótesis, puesto que si se adoptan los criterios respecto a la naturaleza del delito de Lavado de Activos, a la Luz de los instrumentos internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio – económico, estudiados en la presente investigación y adoptados también por la referida sentencia plenaria entonces deberá definirse como un tipo penal materialmente conexo y procesalmente autónomo del delito fuente para su adecuada investigación, procesamiento y sanción.

Lo anterior, si bien parece un tema netamente doctrinal, tiene mucha incidencia en la práctica, ya que al considerar al lavado de activos como un delito con las características antes descritas, se facilitará su eficaz investigación por parte del Ministerio Público, al no tener que realizar denodado esfuerzo de casi imposible concreción por acreditar fehacientemente o con calidad de certeza el delito precedente, de donde se originan las ganancias ilícitas, como actualmente viene ocurriendo, con respecto a todos los funcionarios, ex funcionarios, políticos y empresarios que habrían cometido actos de Lavado de Activos proveniente de actos de corrupción con la mundialmente conocida transnacional ODEBRECHT, pudiendo verificar que incluso casi ningún ex mandatario posterior al escándalo de la dictadura fujimontesinista, se ha librado de haber realizado concertaciones ilícitas con los empresarios de dicha corporación

En ese sentido, si se adoptan los criterios respecto a la naturaleza del delito de Lavado de Activos, a la Luz de los instrumentos internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio – económico podemos señalar que,

entonces deberá definirse como un tipo penal materialmente conexo y procesalmente autónomo del delito fuente para su adecuada investigación, procesamiento y sanción, así nos hemos fundamentado en lo siguiente:

Es así que, en base a la fuente doctrinal: Jimenez (2015) ha señalado que, “a pesar de la antigüedad del fenómeno criminal, la respuesta jurídico internacional ha sido tardía, siendo que a finales del siglo XX, entrando ya al siglo XXI, es cuando el derecho internacional ha empezado a presentar propuesta y mecanismos, alternativos para su combate” (p. 9). También ha afirmado Hernández (2007) que al internacionalizarse la política criminal y el derecho penal, nos encontraríamos ante supuestos que traen consigo igualmente otras consecuencias, tal como el hecho de poner evidencia no únicamente la crisis de diversos principios fundamentales que han servido de contexto contemporáneo de Estado – Nación, así como la crisis de ciertos criterios y directrices que formalmente han informado a ordenamientos jurídico penales y, por tanto, a los derechos penales clásico”. Por su parte Pariona (2017) señala que desde un punto de vista sustantivo o material, debe respetarse la naturaleza del delito de lavado de activos como tipo penal conexo y por otro lado, atendiendo a razones de política criminal, en su ámbito procesal debe considerarse como un delito de naturaleza autónoma.

Asimismo, consideramos que el criterio asumido en la presente investigación, respecto a que debe considerarse como un tipo penal materialmente conexo y procesalmente autónomo del delito fuente, se corresponde con los lineamientos brindados por los instrumentos internacionales adoptados por el Perú, tales como la Convención de Viena, Convención de Palermo, pero sobre todo las recomendaciones brindadas por el GAFI y por el GAFILAT, las cuales exigen una flexibilización de las concepciones dogmáticas, jurisprudenciales y normativas de los sistemas penales

adoptadas por los Estados Miembros, priorizando cuestiones de política criminal y de coyuntura para así poder optimizar la lucha eficaz contra el Lavado de Activos.

A criterio de la presente investigación, consideramos que el fenómeno del lavado de activos, debido a su alta complejidad y novedosa estructura criminológica que lo configura jurídicamente como un delito internacional, consecuencia de la globalización económica, como uno de sus principales factores, ha significado también una transformación y adaptación del derecho penal tradicional -y su principal herramienta, la dogmática penal-, a fin de seguir constituyendo la base teórica para analizar, sistematizar e interpretar su contenido y alcances, lo que debe estar acorde también con las medidas de política criminal que adopte un Estado, teniendo en cuenta la coyuntura actual. Por tanto, las aludidas cuestiones de política criminal que fundamentan la autonomía relativa del delito de Lavado de Activos apuntan a su gran capacidad de nocividad socio económica como tipo penal independiente del delito precedente y que amerita ser sancionado.

Asimismo se ha identificado que el delito fuente no es una condición objetiva de punibilidad o un hecho meramente fenomenológico, sino que constituye un elemento objetivo del tipo penal de Lavado de Activos, al ser el delito precedente mediante el cual se han obtenido en forma ilícita las ganancias, efectos, capitales, dinero o bienes, por tanto no existiría lavado de activos, sin patrimonios ilícitos, sobre los cuales se pretende efectuar los actos de ocultamiento, conversión o transferencia para su ulterior integración en el mercado legal. Así, nos basamos en García (2015) quien considera que el elemento objetivo no es en estricto el delito previo, sino la procedencia delictiva de los activos lavados, cuestión distinta es el nivel de conocimiento sobre el delito previo que se le exige al que realiza el acto de lavado para responder penalmente como autor

del delito, siendo que es un tema del tipo subjetivo, no de los elementos objetivos del tipo. (p. 579).

En tal sentido, consideramos que no existe una postura uniforme no puede afirmarse aún una posición unánime sobre respecto a la naturaleza jurídico penal del delito fuente y el rol que desempeña como instrumento generador de los bienes, ganancias, capitales, dinero o efectos que posteriormente serán materia de colocación, intercalación o integración como fases autónomas y distintas del blanqueo o lavado, no obstante, no se necesita recurrir a complejas y poco prácticas formulaciones argumentativas para establecer que se trata de un presupuesto normativo de la tipicidad objetiva del Lavado de Activos, ya que ello se sobreentiende de la misma norma.

Asimismo, a criterio de la presente investigación, a pesar de su regulación independiente de las conductas (verbos rectores) que importan el lavado en sí, es indispensable su configuración -aun cuando el mismo no haya sido descubierto, sometido a investigación, proceso judicial o previamente objeto de prueba o condena- para la materialización típica del delito en comento, pues de no ser así, el legislador no habría procurado incorporar en una cláusula abierta el abanico de injustos penales precedentes de donde podrían proceder los activos delictivos. De otro lado, considerar al delito fuente, precedente o delito previo como un presupuesto normativo del tipo penal de lavado de activos en nada vulnera a la autonomía que se le ha otorgado a dicho delito, como parte de los mecanismos de política criminal adoptada por el estado peruano, de cara con los compromisos internacionales contraídos en la lucha eficaz contra el lavado de activos y el crimen organizado.

Puede verificarse también que, existen diversas interpretaciones de la ley peruana contra el tipo de lavado, en cuanto a la autonomía del delito de Lavado de Activos, así la Casación N° 92-2017 lo considera un delito conexo dependiente tanto



sustantiva como procesalmente del delito fuente, mientras que la Sentencia Plenaria N° 1-2017 ha determinado que el Delito de Lavado de Activos es autónomo del delito fuente, tanto procesal como materialmente, sin embargo dicho enunciado, a nuestro criterio, es meramente declarativo, ya que al momento de señalar el estándar probatorio establece que para el juzgamiento y sanción del delito fuente, debe estar plenamente acreditado el delito fuente, lo que resulta contrario a lo establecido por la norma especial y a los instrumentos internacionales de lucha eficaz contra el Lavado de Activos a los que se encuentra adscrito el Perú, especialmente la Convención de Palermo, las normas GAFI y el Reglamento modelo sobre Delitos de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros delitos Conexos.

Asimismo, se han descrito los instrumentos internacionales de lucha eficaz contra el Lavado de Activos a los que el Perú se encuentra obligado y su incidencia en la naturaleza autónoma del delito de Lavado de Activos, entre ellas las recomendaciones GAFI que son un total de cuarenta y son reconocidas a nivel mundial en la lucha contra el blanqueo de capitales, siendo que todas ellas apuntan a una flexibilización del derecho penal clásico hacia un derecho penal que legitime y priorice cuestiones de política criminal, que a su vez forma parte de una política de estado, nacional y transnacional para tratar de contrarrestar el mencionado fenómeno criminal. Para ello nos hemos basado en fuentes confiables de internet donde se nos brinda información de primera mano acerca de los instrumentos internacionales estudiados, centrándonos en el Grupo de Acción Financiera (GAFI) como en el Grupo de Acción Financiera Latinoamérica (GAFLAT), que cuentan con páginas web oficiales; por otro lado, la importancia de estos instrumentos han sido recalcados tanto en la Casación N° 92-2017 como en la Sentencia Plenaria N°01-2017.

### **III. Propuesta de la presente investigación:**

Si bien es cierto, existe numerosa jurisprudencia relativa al tema de la autonomía del delito de lavado de activos, debe procederse a uniformizar criterios a definir al tipo penal de Lavado de Activos como como un tipo penal materialmente conexo y procesalmente autónomo del delito fuente para su adecuada investigación, procesamiento y sanción, lo cual se logrará mediante un Acuerdo Plenario emitido por la Corte Suprema que oriente a todos los operadores jurídicos del país a efectos de optimizar las estrategias de política criminal planteadas por el Estado para afrontar el grave fenómeno de la criminalidad económica. (Véase Proyecto de Acuerdo Plenario N° 1-2024/CJ-116 - Anexo I)

## CONCLUSIONES

- Si se adoptan los criterios respecto a la naturaleza del delito de Lavado de Activos, a la Luz de los instrumentos internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio – económico entonces deberá definirse como un tipo penal materialmente conexo y procesalmente autónomo del delito fuente para su adecuada investigación, procesamiento y sanción.
- El delito de Lavado de Activos debe ser considerado un delito de esencia mixta, en ese sentido en un plano material o sustantivo mantiene su naturaleza de tipo conexo; no obstante, por fundamentos de política criminal su ámbito adjetivo o procesal debe estimarse de esencia autónoma, de este modo, se respeta la naturaleza conexa, requiriéndose como elemento normativo del lavado de activos, al delito precedente, ello para asegurar eficazmente la garantía a la defensa del investigado y, además, se instaure una ficción jurídica -autonomía del delito de lavado de activos de cara a políticas criminales que pretenden dotar de eficacia y celeridad al proceso de lavado de activos; por lo que, para la investigación y proceso de este, no se será necesario un proceso o sentencia condenatoria previa al delito precedente.
- El delito fuente no es una condición objetiva de punibilidad o un hecho meramente fenomenológico, sino que constituye un elemento objetivo del tipo penal de Lavado de Activos, al ser el delito precedente mediante el cual se han obtenido en forma ilícita las ganancias, efectos, capitales, dinero o bienes, por tanto no existiría lavado de activos, sin patrimonios ilícitos, sobre los cuales se pretende efectuar los actos de ocultamiento, conversión o transferencia para su ulterior integración en el mercado legal.
- Se han descrito los instrumentos internacionales de lucha eficaz contra el Lavado de Activos a los que el Perú se encuentra obligado y su incidencia en la naturaleza

autónoma del delito de Lavado de Activos, entre ellas las recomendaciones GAFI que son un total de cuarenta y son reconocidas a nivel mundial en la lucha contra el blanqueo de capitales, siendo que todas ellas apuntan a una flexibilización del derecho penal clásico hacia un derecho penal que legitime y priorice cuestiones de política criminal, que a su vez forma parte de una política de estado, nacional y transnacional para tratar de contrarrestar el mencionado fenómeno criminal.

## RECOMENDACIONES

- Debe procurarse por parte de los operadores, a fin de lograr las metas por las cuales se han diseñado las estrategias de política criminal en nuestro país de cara a las recomendaciones por los instrumentos internacionales de lucha contra el Lavado de Activos, asumir que éste es un fenómeno sociojurídico nuevo, que ha surgido con la globalización y la masificación del mercado transnacional y que por tanto la clásica teoría del delito no puede estudiar ni abarcar en sus postulados, por tanto se deben flexibilizar criterios, y adoptar el propuesto en la presente investigación, el cual ha sido en la actualidad incorporado en la sentencia plenaria N° 01-2017.
- Debe seguir mejorándose la legislación relativa al delito de Lavado de Activos, bajo las recomendaciones brindadas por el GAFI y el GAFILAT, perfeccionándose a medida que avanza la sociedad, la tecnología y la globalización, apareciendo cada vez más modalidades y formas que la delincuencia organizada y transnacional máquina para lograr transparentar bienes, dinero, efectos y ganancias provenientes de actividades ilícitas, siendo que nuestro país no está exento de dicha lacra social, llegando incluso a las altas esferas del aparato estatal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 (Corte Suprema de la República 2011).

ARÁNGUEZ, C. (2000). *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: MarcialPons.

Arias, D. (2010). *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (art. 301 CP) p.314*. Madrid - España: Lustel.

Bacigalupo Zapater, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Benítez, I. (2015). Evolución legislativa del delito de blanqueo de capitales en la legislación penal español. En G. Armienta, M. Goite, A. Medina, L. Gambino, & L. García, *el lavado de dinero en el siglo xxi* (págs. 137-138). Sinaloa - México: Unijuris.

Obtenido de

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/02/doctrina42906.pdf>

Blanco, I. (2015). *El delito de Blanqueo de Capitales*. Navarra: Aranzadi.

Bramont Arias, L. (1997). *Lecciones de la Parte General y el Código Penal* (68-69 ed.). Lima Perú: San Marcos.

Callegari, A. (2003). *El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

carlos, q. (1993). *el derecho penal*. lima: palestra.

Caro, D., & Amat, D. (2012). *El Impacto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema N° 3-2010/CJ-116 en la delimitación y persecución del delito de lavado de activos*. Lima: Ara Editores.

Caro, J. (2010). Impunidad del autolavado en el ámbito del Lavado de Activos. *Dogmática Penal Aplicada*, p. 156.

- Carpio, K. (2019). *Los Efectos del Ne Bis in Ídem en los Supuestos de Ocultamiento y Tenencia de los Autores y Participes del Delito Previo del Lavado de Activos (tesis de pregrado)*. Arequipa: Universidad Nacional San Agustín.
- Casación, 92-2017 (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República 08 de agosto de 2017).
- Castillo, J. (2009). La necesidad de determinación del delito de Lavado de Activos. *En Gaceta Penal*(N° 04), p. 339.
- Cerezo Mir, J. (2000). *Curso de Derecho Penal Español, II Teoría Jurídica del Delito* (Sexta Edición ed.). Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Claus, R. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Civitas.
- Claus., R. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*. . Madrid: Civitas.
- Código Penal Argentino. (16 de enero de 1985). *Sistema argentino de informática jurídica*.  
Obtenido de [http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO\\_PENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/graficos/Legcomp/Sudamerica/Argentina/CODIGO_PENAL.pdf)
- Código Penal Colombiano. (24 de julio de 2000). *Ley 599 de 2000*. Obtenido de [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20130808\\_01.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf)
- Código Penal Español, . (23 de noviembre de 1995). *Agencia Estatal Boletín oficial del Estado*. Obtenido de Ley Orgánica: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1995-25444](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1995-25444)
- Código Penal Guatemanteco. (1973). *Decreto Legislativo 17*. Obtenido de [https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/GTM\\_codigo\\_penal.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/GTM_codigo_penal.pdf)

- Colex. (2014). *Iberley*. Obtenido de Delitos por comisión por omisión: <https://www.iberley.es/temas/delitos-comision-omision-47881>
- Cuello Contreras, J., & Mapelli Caffarena, B. (2011). *Curso de Derecho penal, parte general*. Madrid: Editorial Tencos.
- De la Cuesta Aguado, P. (2017). Tipicidad e imputación objetiva. En C. Parma, & M. Parma, *Temas de la teoría del delito* (pág. 693). Bolivia: Ulpiano Editores.
- Espinoza, N. (2018). El delito fuente y la autonomía del delito de Lavado de Activos: sin delito previo no puede existir un delito posterior . *Diálogo con la Jurisprudencia*(242), P. 165-184.
- Fabián, E. (2003). El abogado frente al blanqueo de capitales . En *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. Libro Instituto Nacional de Ciencias Penales. Libro homenaje a Claus Roxin. Tomo I* (pág. 5). México.
- Firm, G. L. (2013). <https://gallardolawyers.com>. Obtenido de <https://gallardolawyers.com/es/defensa-criminal/lavado-de-dinero-en-miami>
- Francisco, M. C. (2009). *Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales. I Congreso de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gaceta Jurídica. (s.f.). [gacetajuridica.com.pe/](http://gacetajuridica.com.pe/). Obtenido de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/gpenaladjunto/ADJUNTO4-SENTENCIA.pdf>
- GAFI, R. (febrero de 2012). [fatf-gafi.org](https://www.fatf-gafi.org). Obtenido de [https://www.fatf-gafi.org](https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf): <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>
- GAFILAT. (s.f.). [gafilat.org](http://gafilat.org). Recuperado el 12 de 09 de 2017, de <http://www.gafilat.org/index.php/es/gafilat/quienes-somos/organismo-internacional>



GAFILAT. (s.f.). *gafilat.org*. Recuperado el 12 de 09 de 2017, de <http://www.gafilat.org/index.php/es/>

GAFISUD. (2005). *https://www.sbs.gob.pe*. Obtenido de <https://www.sbs.gob.pe/Portals/5/jer/gafi/files/IEM%20Per%C3%BA%20Segunda%20Ronda%202005.pdf>

GAFISUD. (2008). *sbs.gob.pe*. Obtenido de <https://www.sbs.gob.pe:https://www.sbs.gob.pe/Portals/5/jer/gafi/files/IEM%20Per%C3%BA%20Tercera%20Ronda%202008.pdf>

Gálvez, T. (2014). *El delito de Lavado de Activos: criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo N° 1106*. Instituto Pacífico.

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

García, P. (s.f.). *Derecho Penal Económico Parte Especial I. Vol. I*. Lima, mayo de 2015 p. 579. LimaPer': Instituto Pacífico.

Günter, J. (1995). *Derecho penal, parte general*. Madrid: Marcial Pons.

Hernández, M. (2007). *Internacionalización del Derecho Penal y Dogmática Penal. En Modernas Tendencias de Dogmática Penal y Política criminal*. Lima: Idemsa.

Huayllani, H. (2016). "El delito previo en el delito de lavado de activos". Recuperado el 2020 de 05 de 14, de [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/7377/HUAYLLANI\\_VARGAS\\_HUBER\\_EL\\_DELITO.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/7377/HUAYLLANI_VARGAS_HUBER_EL_DELITO.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Jimenez, F. (2015). *La Prevención y Lucha contra el blanqueo de capitales y la Corrupción: Interacciones evolutivas en un derecho internacional global*. Granada España: Comares.

- Justia México. (24 de enero de 2020). <https://mexico.justia.com/>. Obtenido de <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-penal-federal/libro-segundo/titulo-vigesimo-tercero/capitulo-ii/>
- Lamas, L. (2017). *La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos*. Lima: Instituto Pacífico.
- Legalegis. (2020). *legal.legis.com.co*. Obtenido de [http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol\\_a1c586d30f4300a4e0430a01015100a4](http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_a1c586d30f4300a4e0430a01015100a4)
- López Díaz, C. (15 de Mayo de 1871). *Obras jurídicas*. Obtenido de Código Penal Alemán: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj\\_20080609\\_13.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf)
- LPDerecho. (6 de 11 de 2016). *lpderecho.pe*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/r-n-3091-2013-lima-lavado-de-activos-no-se-necesita-que-delito-precedente-se-encuentre-en-investigacion-pero-si-que-se-corrobore-minimamente/>
- LPDerecho. (13 de 01 de 2017). *lpderecho.pe*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/r-n-2868-2014-lima-procedencia-activos-lavados-confirmarse-prueba-directa-indirecta-plano-igualdad/>
- LPDerecho. (14 de 08 de 2017). *lpderecho.pe*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/casacion-92-2017-arequipa-delito-fuente-elemento-normativo-tipo-objetivo-lavado-activos/>
- Mendoza, F. (2017). *El Delito de Lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Lima - Perú: Instituto Pacífico.
- Meoño Villatoro, C. A. (Mayo de 2015). Tesis. *Análisis de la omisión impropia en el Derecho Penal*. Quetzaltenango, Guatemala.
- Monterroso Salvatierra, J. (1993). *Culpa y omisión en la Teoría del Delito*. Mexico: Editorial Porrúa S.A.

- Muñoz, F. (2015). *Derecho Penal. Parte General* (20ava Edición ed.). España: Tirant lo Blanch.
- OAS. (mayo de 2013). *Oas.Org*. Obtenido de [https://web.oas.org/mla/en/G\\_Countries\\_MLA/Ecu\\_entjur\\_leg\\_esp\\_9.pdf](https://web.oas.org/mla/en/G_Countries_MLA/Ecu_entjur_leg_esp_9.pdf)
- Ortiz, Q. L. (2009). Tesis. *El Delito de omisión impropia*. Santiago, Chile.
- PARIONA PASTRANA, J. (s.f.). . *El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. Ob. Cit. p. 100.
- Pariona, J. (2017). *El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales*. Lima - Perú: Instituto Pacífico.
- Pariona, J. (2017). *La Ilusión de la autonomía del delito de lavado de activos*. Obtenido de LP Pasión por el derecho: <https://lpderecho.pe/la-ilusion-la-autonomia-del-delito-lavado-activos/>
- Parma, C., & Parma, M. (2017). *Teorías de la teoria del delito*. Bolivia: Ulpiano Editores.
- Páucar, M. (2013). *La Investigación del delito de Lavado de Activos*. Lima - Perú: Ara Editores.
- Perez Duharte, A. (s.f.). Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas. *Laautoría en los delitos omisivos*. La Habana, Cuba.
- Petit Candaudap, C. P. (2001). *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal*. Mexico: Editorial Porrúa.
- Plascencia Villanueva, R., Matus Acuña, J., & Ramirez M, C. (2004). *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General* (2da edición ed.). Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Prado, V. (2016). *Criminalidad Organizada. Parte Especial*. Lima: Instituto Pacífico.
- Prado, V. (2016). Lavado de activos y política criminal: presente y futuro. *Problemas actuales de política criminal - Anuario de Derecho Penal*, 18. Obtenido de Anuario

de Derecho Penal 2015-2016:

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2015\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_02.pdf)

Rodriguez Vasquez, V. (2007). Revisión de los conceptos de acción, omisión y comisión por omisión: un análisis a través de casos. *Revista nuevo Foro Penal*, 75-120.

Roxin, C. (1979). *Derecho Penal. parte general*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, parte general, Tomo I*. Madrid: Civitas.

Roxin, C. (2016). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

San Gabino Delgado, P. (06 de junio de 2003). Tesis. *La posición de garante en los delitos de comisión por omisión desde la perspectiva del ordenamiento jurídico cubano*. Santa Clara: Universidad central "Martha Abreu" de las Villas.

Schünemann, B. (1991). *El sistema moderno de Derecho Penal*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.

Silva Sanchez, J. (1986). *El delito de omisión, concepto y sistema*. Barcelona: Editorial Bosch.

Silvestroni M, H. (2004). *Teoría Constitucional del Delito*. Buenos aires, Argentina: Editores del Puerto.

UAF. (s.f.). [www.uaf.cl](http://www.uaf.cl). Obtenido de <https://www.uaf.cl/asuntos/gafi.aspx>

UNODC. (21 de 11 de 2014). *Unodc.org*. Obtenido de [https://www.unodc.org/res/cld/legislation/can/codigo-penal\\_html/Codigo\\_Penal.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/legislation/can/codigo-penal_html/Codigo_Penal.pdf)

Von Liszt, F. (1927). *Tratado de derecho Penal* (2da edición ed.).

Welsen, H. (1956). *Derecho Penal parte general*. (C. F. Balestra, Trad.) Buenos aires, Argentina.

Welzen, H. (1962). Derecho penal, parte general. En R. Maurach, *Derecho penal, parte general* (pág. 206). Barcelona.

Welzen, H. (1970). *Derecho Penal Alemán, parte general*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

## ANEXO

### Proyecto de Acuerdo Plenario N° 1-2024/CJ-116

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA I PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

#### ACUERDO PLENARIO N° 1-2024/CJ-116

Base Legal: Artículo 116° del Texto Único  
de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Asunto: Autonomía del delito de Lavado de Activos

Lima, uno de febrero del año dos mil veinticuatro.-

Los Jueces Supremos de lo penal, integrantes de las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado la siguiente:

#### ACUERDO PLENARIO

#### I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° XXX-2024-P-PJ, de fecha 05 de enero de 2024, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, acordaron realizar el XII Pleno Jurisdiccional de los jueces supremos de lo Penal, que incluyó el Foro de Participación Ciudadana, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El IX Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

*La primera fase* estuvo conformada por dos estadios: *el foro de aportación de temáticas y motivación, y la publicación de temas y presentación de ponencias*. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de “Participación Ciudadana” a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. En esta etapa fueron recibidos importantes aportes orales y escritos formulados por la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF), por el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) y por los juristas Fidel Nicolás Mendoza Llamaponcea y Rafael Chanjan Documet, los cuales han sido examinados y añadidos como material informativo para la elaboración del presente Acuerdo Plenario. Luego, los jueces supremos discutieron y definieron la agenda –en atención a los aportes realizados–, en las sesiones de fecha 13 de setiembre último, para lo cual tuvieron en cuenta, además, los



diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los temas de agenda, así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la *audiencia pública*, que se llevó a cabo el 24 de setiembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los jueces supremos de ambas Salas Penales.

4°. La tercera etapa del XII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, cuya labor recayó en los respectivos jueces ponentes en cada uno de los temas. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria, interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Interviniendo como ponente el señor:

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### i.1 Cuestiones preliminares

6°. El mundo globalizado, la internacionalización de las finanzas y el avance de la tecnología, sobre todo en el campo de la informática ha traído consecuencias positivas y negativas en cada uno de los países que forman parte de esta cadena que trasciende fronteras. Lo positivo es el avance que cada Estado viene logrando gracias a estos fenómenos que generan avances a pasos agigantados y que benefician a la sociedad y a cada ciudadano en específico.

7°. No obstante, han surgido también fenómenos negativos que en vez de revolucionar un Estado, afectan duramente sus cimientos y se relacionan directamente con fenómenos delictivos propios de la globalización, como lo es el crimen organizado en sus diferentes modalidades; nos estamos refiriendo al Lavado de Activos, Blanqueo de Dinero o de Capitales, fenómeno socio – jurídico de carácter trasnacional que consiste en el intento de dar apariencia de legalidad, por parte sobre todo de organizaciones criminales, mafias, cárteles entre otros, a los bienes, dinero, caudales, efectos, ganancias, etc, obtenidos de la comisión de delitos de distinta índole - como el tráfico ilícito de personas, trata de personas, tráfico de armas, secuestro, extorsión, sicariato, estafa a gran escala, tráfico de órganos, contrabando, minería ilegal, y otros – mediante diversos procedimientos complejos de colocación, intercalación e integración en el mercado lícito a fin de insertarlo en el tráfico comercial o, denominado tráfico jurídico, afectando gravemente a la estructura socio - económica de una nación y generando otras lacras sociales como corrupción, pobreza, inseguridad ciudadana.

**8º.** Por supuesto, el Derecho, específicamente el derecho penal, como forma de control social formal represor ha tenido que intervenir a fin de evitar y sancionar la comisión de este fenómeno delictivo que en países como el nuestro constituye un delito grave y que se ha convertido en una de las tareas más difíciles de la política criminal de cada Estado. Ahora la tipificación de este fenómeno nocivo como delito, el cual resulta distinto estructuralmente a la mayoría de tipos penales existentes, ha significado una transformación y adaptación del derecho penal clásico -y su principal herramienta, la dogmática penal que da lugar a la teoría del delito-.

**9º.** Por su parte, nuestro país no es ajeno a esta realidad globalizada, y tras tomar en cuenta las recomendaciones de los organismos internacionales, ha tipificado desde los años 90 el delito de Lavado de Activos, siendo lo último a la fecha el Decreto Legislativo N° 1106 (19 de abril de 2012), recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 (26 de noviembre de 2016), denominada Ley de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y el Crimen Organizado.

**10º.** Si bien, legislativamente se tiene ya el instrumento jurídico que contempla al delito en estudio, a nivel doctrinal y jurisprudencial existen divergencias muy marcadas respecto a cada aspecto que presente el tipo penal tanto en su aspecto penal como procesal penal.

**11º.** Es así que a nivel jurisprudencial, a mediados del año 2017 la Corte Suprema emitió la Casación N° 92-2017- Arequipa, mediante la cual se otorgó carácter vinculante a una serie de criterios que debían ser empleados por los operadores jurídicos al momento de investigar y sancionar un caso por este tipo penal; sin embargo posteriormente, en octubre del mismo año se expidió la Sentencia Plenaria N° 1 -2017 que dio alcances sobre el delito de Lavado de Activos y dejó sin efecto a la casación antes aludida, surgiendo a partir de ahí innumerables comentarios y discusiones a nivel doctrinal y de foro penal a favor y en contra de los argumentos de la Corte Suprema.

**12º.** Entre los aspectos materia de mayor polémica han sido respecto al delito fuente, a la gravedad de los delitos que constituirían delito fuente, el tema probatorio, y la naturaleza de la autonomía del delito de Lavado de Activos, frente al delito fuente o previo, lo cual es de suma importancia para la adecuada resolución de casos ya que según se considere al delito de Lavado de Activos autónomo o no del delito fuente, creemos que podrá investigarse, acusarse, probarse y sancionarse a los autores del mismo.

**13º.** Existen diversas discrepancias respecto a la construcción jurídica del delito de Lavado de Activos, como figura penal que amerita una sanción punitiva, en este caso la pena privativa de libertad ante la gravedad y el carácter pluriofensivo. La que importa al tema materia de debate, es lo relativo a su naturaleza, esto es si se trata de un delito autónomo del delito fuente o previo, esto es el delito que origina las ganancias, bienes, efectos, dinero, caudales ilícitos que son materia de colocación, intercalación e integración en el tráfico jurídico, en el sentido de que no es necesario acreditarse plenamente la comisión de los mismos o se trata de un delito conexo que no puede operar si no se tiene conocimiento del delito previo que de donde provienen los efectos, bienes, dinero o ganancias, materia de blanqueo o de lavado.



14°. El Decreto Legislativo N° 1106 (19 de abril de 2012), recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 (26 de noviembre de 2016), denominada Ley de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y el Crimen Organizado, en su artículo 10 señala lo siguiente:

*“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. (...).”*

15°. La norma es clara al precisar taxativamente que el delito de Lavado de Activos es un delito autónomo y su investigación, procesamiento y sanción, no está supeditada a que las actividades ilícitas de las que provienen las ganancias ilícitas haya sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o haya sido previamente objeto de prueba o condena, que en puridad alude al delito fuente, incluso en su segundo párrafo establece en una cláusula abierta los tipos penales que configuran delito previo y que el origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

16°. Sin embargo, a nivel jurisprudencial de esta Corte Suprema, han existido diversas interpretaciones de la ley antes mencionada en cuanto a la autonomía del delito de Lavado de Activos, así la Casación N° 92-2017 lo considera un delito conexo dependiente tanto sustantiva como procesalmente del delito fuente, mientras que la Sentencia Plenaria N° 1-2017 ha determinado que el Delito de Lavado de Activos es autónomo del delito fuente, tanto procesal como materialmente, sin embargo dicho enunciado, resulta meramente declarativo, ya que al momento de señalar el estándar probatorio establece que para el juzgamiento y sanción del delito fuente, debe estar plenamente acreditado el delito fuente, lo que resulta contrario a lo establecido por la norma especial y a los instrumentos internacionales de lucha eficaz contra el Lavado de Activos a los que se encuentra adscrito el Perú, especialmente la Convención de Palermo, las normas GAFI y el Reglamento modelo sobre Delitos de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros delitos Conexos.

17°. Es así el tema en cuestión, en el mes de agosto de 2017 ocurrieron severos cuestionamientos a las tendencias jurisprudenciales que pusieron en tela de juicio nuevamente a la autonomía del delito de Lavado de Activos como figura jurídica del derecho penal peruano, posteriormente fue superado mediante los lineamientos brindados por la **Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433** expedidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República. En ese sentido, debemos



hacer hincapié que en la nueva legislación contra el delito de lavado de activos de Uruguay se ha incluido una norma declarativa similar a la del artículo 10° del Decreto Legislativo 1106 para destacar la autonomía de dicho hecho punible precisando lo siguiente: *“El delito de lavado de activos es un delito autónomo y como tal, no requerirá un auto de procesamiento previo de las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley, alcanzando con la existencia de elementos de convicción suficientes para su configuración”*

18°. Otro de los aspectos problemáticos del delito de Lavado de Activos tratado en la presente casación es si se trata de un delito autónomo o conexo. En principio, el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, antes de ser modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 publicado el 26 de noviembre de 2016, textualmente estipulaba que: *“El Lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria”*.

19°. Posteriormente, al ser modificado el dispositivo legal antes mencionado, se añadió que el lavado de activos es autónomo de las actividades criminales previas que generaron el dinero, los bienes, efectos o ganancias ilícitas no solo en cuanto a su investigación y procesamiento, sino también en cuanto a su sanción.

20°. Si bien, podría parecer superficialmente que la adición del término “sanción” implica solo la incorporación de un elemento normativo al delito de Lavado de Activos, su inclusión significa un cambio sustancial del criterio que venía siendo aplicado a nivel jurisprudencial y doctrinal de cara al delito de Lavado de Activos como tipo penal autónomo, hecho que también es puesto de manifiesto por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, siendo en su considerando 27, indica que lo que ha motivado el proceso penal data del 2013, teniendo como base de análisis el periodo anterior y posterior a la modificatoria del 26 de noviembre de 2016.

## **ii.2. Respecto a la autonomía del delito de lavado de activos**

21°. Respecto a la autonomía del lavado de activos, se ha establecido dependiendo de su naturaleza material y procesal, absoluta y relativa, por ello resulta necesario realizar una aclaración conceptual a efectos de un mayor esclarecimiento respecto esta problemática:

### **i. Autonomía material o sustantiva:**

22°. El lavado de activos debe ser definido como un tipo penal autónomo, propio e independiente de las actividades ilícitas que produjeron los bienes objeto de los posteriores actos de lavado para ser ingresados al tráfico legal (Fabián, 2003).

23°. Se advierte que este punto de vista respecto a la autonomía del delito de Lavado de Activos se centraliza sobre todo en los resultados expansivos nocivos que genera la materialización del lavado de capitales ilícitos y la afectación a una pluralidad de bienes jurídicos entre ellos los de carácter socioeconómico, que trascienden a los intereses tutelados por el delito previo.



## ii. Autonomía procesal

24°. Esta postura jurídico-doctrinal señala que el delito de Lavado de Activos constituye un delito autónomo, por cuanto, el Decreto Legislativo N° 1106 prescribe que, para incoar un proceso penal por dicho delito no es indispensable que el delito previo haya sido evidenciado, o que esté sometido a una investigación o proceso penal, o que ya se haya impuesto una condena. Sin embargo, no se puede perder de vista que a raíz de la modificación del artículo 10° por el Decreto Legislativo N° 1249 se ha dejado sentado que la no exigencia de “una prejudicialidad homogénea de carácter devolutivo del delito fuente no solo es aplicable para la investigación y procesamiento del lavado de activos, sino también para su sanción” (Mendoza, 2017, p. 276), ello se traduce en un cambio rotundo, que influye llanamente en la etapa de probanza que ahora se exige del delito precedente en el contexto de una investigación penal por el delito de Lavado de Activos, verificándose una relativización en la exigencia del nivel probatorio de las actividades ilícitas que generaron los ganancias, capitales, efectos, dinero, lo que podría llevar a asumir que sería inclusive de menor nivel que la prueba indiciaria, ya que del tenor literal del precepto normativo del delito se puede colegir que no se estaría exigiendo que haya sido descubierto, pudiendo bastar para una sanción penal (condena) por el delito de Lavado de Activos una certidumbre o evidencias que no pueden convertirse en prueba indiciaria sobre el origen o el conocimiento de la existencia de una infracción penal grave.

25°. De lo anterior podemos concluir que *a prima facie* se ha adoptado la postura respecto a que el delito de Lavado de Activos goza autonomía procesal, lo cual ha sido analizado profusamente en la sentencia en estudio, sin embargo se advierte que toda la argumentación jurídica realizada se ha ceñido a la norma vigente antes de que sea modificada, limitándose a señalar que “*incluso a partir del nuevo texto del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 -modificado por el Decreto Legislativo N° 1249-, es posible seguir manteniendo la autonomía únicamente procesal del delito de Lavado de Activos*”, entre otros fundamentos que no guardan relación con la temática en debate, mas no se aprecia referencia alguna a cuál sería el alcance y contenido de la autonomía procesal en el actual marco normativo.

## iii. Autonomía absoluta

26°. Es una posición defendida en nuestro país por Prado Saldarriaga, Páucar Chappa y por un sector de magistrados del Ministerio Público, quienes consideran que se debe excluir al delito fuente del tipo objetivo y que su tratamiento debe ser el de un mero hecho o acción *a priori* a la tipicidad, “un fenómeno meramente práctico, sin relevancia jurídica” (Pariona, 2017, p. 132).

27°. No se concuerda con esta línea doctrinal que no considera la relevancia jurídica del delito fuente del delito de Lavado de Activos, pues creemos que si se erige en un presupuesto normativo del tipo penal objetivo del referido delito, ya que es el delito precedente, fundamentando con ello la tipificación del supuesto del lavado de activos como conducta de relevancia penal.

## iv. Delito Conexo (negación de autonomía)

28°. Esta corriente doctrinaria brinda un tratamiento al tipo de lavado como un ilícito de esencia conexa, “lo que implica que dependería fenomenológica y jurídicamente de



la realización de un primer delito, ya que, a través de la consecución del ilícito primigenio se genera el nexo causal-normativo con el delito ulterior (lavado de activos), siendo el nexo, la ganancia o efecto ilícito" (Pariona, 2017, p. 126)

**29º.** En ese sentido, no sería factible incoar una investigación, seguir un proceso penal o imponer una pena a un sujeto que ha perpetrado el delito de blanqueo sin que antes haya recaído una decisión firme sobre la configuración del tipo penal previo, así estaríamos frente a una conexión directa, sustantiva y procesal del delito previo con el delito de lavado de activos.

**30º.** No obstante, asumir esta posición traería consigo una regresión en el perfeccionamiento de la estructuración jurídico-penal del Lavado de Activos, que tanto a nivel nacional e internacional se encuentra en constante evolución de cara a permitir sancionar eficazmente a sus autores, con respeto, de los derechos y garantías procesales consagrados en el Ordenamiento Jurídico.

#### **v. Autonomía relativa – delito mixto**

**31º.** Esta postura, es la que resulta la más acertada, ya que afirma que el tipo de lavado es un como un tipo penal de naturaleza mixta, en ese sentido Pariona (2017) señala que:

**32º.** "En un ámbito sustantivo, respeta su naturaleza de delito conexo; sin embargo, por razones de política criminal su ámbito procesal se considera de naturaleza autónoma" (p. 127-128), continúa el autor refiriendo que "por un lado se tiene en cuenta su naturaleza conexa, requiriéndose como elemento objetivo del delito de lavado al ilícito penal previo, en esencia para asegurar idóneamente el derecho de defensa del procesado y, también para que se genere una ficción jurídica -autonomía del delito de lavado de activos- en mérito a estrategias de política que pretende otorgar efectividad e inmediatez al proceso de lavado de activos; por ende, para la investigación y procesamiento del mismo, no será necesario un proceso o fallo condenatorio precedente al delito previo" (Pariona, 2017, p. 127-128)

**33º.** Las aludidas cuestiones de política criminal que fundamentan la autonomía relativa del delito de Lavado de Activos apuntan a su gran capacidad de nocividad socio económica como tipo penal independiente del delito precedente y que amerita ser sancionado En ese sentido, "aun cuando se observa que las organizaciones criminales se sirven de los actos de lavado para dar de apariencia de licitud a sus ingentes ganancias económicas, este tipo penal *per se* registra un independiente reproche punitivo al vulnerar un interés tutelado distinto y autónomo del afectado por las conductas criminales previas" (Jimenez, 2015. P 14)

**34º.** En ese sentido consideramos que, de cara a los instrumentos internacionales antes mencionados y a preponderancia de la lucha eficaz contra el lavado de activos como flagelo socio – económico de envergadura global, debemos flexibilizar el tradicional sistema penal y precisar a nivel jurisprudencial la naturaleza autónoma del delito de Lavado de Activos (porque en lo que concierne a nivel legislativo está clara la tendencia autónoma del delito), respetando siempre, claro está su relación con el delito fuente.

35°. Es así que, en base a la fuente doctrinal: Jimenez (2015) ha señalado que, “a pesar de la antigüedad del fenómeno criminal, la respuesta jurídico internacional ha sido tardía, siendo que, a finales del siglo XX, entrando ya al siglo XXI, es cuando el derecho internacional ha empezado a presentar propuesta y mecanismos, alternativos para su combate” (p. 9). También ha afirmado Hernández (2007) que al internacionalizarse la política criminal y el derecho penal, nos encontraríamos ante supuestos que traen consigo igualmente otras consecuencias, tal como el hecho de poner evidencia no únicamente la crisis de diversos principios fundamentales que han servido de contexto contemporáneo de Estado – Nación, así como la crisis de ciertos criterios y directrices que formalmente han informado a ordenamientos jurídico penales y, por tanto, a los derechos penales clásico”. Por su parte Pariona (2017) señala que desde un punto de vista sustantivo o material, debe respetarse la naturaleza del delito de lavado de activos como tipo penal conexo y por otro lado, atendiendo a razones de política criminal, en su ámbito procesal debe considerarse como un delito de naturaleza autónoma.

36°. Por tanto, el criterio respecto a que debe considerarse como un tipo penal materialmente conexo y procesalmente autónomo del delito fuente, se corresponde con los lineamientos brindados por los instrumentos internacionales adoptados por el Perú, tales como la Convención de Viena, Convención de Palermo, pero sobre todo las recomendaciones brindadas por el GAFI y por el GAFILAT, las cuales exigen una flexibilización de las concepciones dogmáticas, jurisprudenciales y normativas de los sistemas penales adoptadas por los Estados Miembros, priorizando cuestiones de política criminal y de coyuntura para así poder optimizar la lucha eficaz contra el Lavado de Activos.

### III. DECISIÓN

37°. En mérito a lo antes mencionados, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

38°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 31° al 36°.

39°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico.

40°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial El Peruano.

Hágase saber.

Ss.






## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Kely Roxana Pérez Pérez  
 Título del ejercicio: Tesis Posgrado  
 Título de la entrega: La Autonomía del delito de Lavado ...  
 Nombre del archivo: Per\_de\_lucha\_eficaz\_contra\_dicho\_...  
 Tamaño del archivo: 346.36K  
 Total páginas: 124  
 Total de palabras: 27,354  
 Total de caracteres: 147,149  
 Fecha de entrega: 14-ene-2021 08:57a.m. (UTC-0500)  
 Identificador de la entrega: 1487432530

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ  
GALLO**  
**ESCUELA DE POSGRADO**  
**DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**



**TESIS**

"La Autonomía del delito de Lavado de Activos a la Luz de los Instrumentos  
Internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio  
- económico"

Investigador:  
Mag. Kely Roxana Pérez Pérez

Asesor:  
Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo

Lambayeque, 2020

Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo  
Asesor

---

## La Autonomía del delito de Lavado de Activos a la Luz de los instrumentos internacionales adoptados por el Perú de lucha eficaz contra dicho fenómeno socio - económico

---

### INFORME DE ORIGINALIDAD

---

**20%**

INDICE DE SIMILITUD

**20%**

FUENTES DE  
INTERNET

**3%**

PUBLICACIONES

**8%**

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

---

ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

---

13%

★ pt.scribd.com

Fuente de Internet

---

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias

< 15 words

Excluir bibliografía

Activo



---

Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo  
Asesor