



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”**

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



**“EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES Y SU
TIPIFICACIÓN COMO DELITO AUTÓNOMO EN EL PERÚ”**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS
PENALES**

AUTORA:

Abog. DIANA LEONOR ALAS ROJAS

ASESOR:

Dr. FREDY WITMAR HERNÁNDEZ RENGIFO,

LAMBAYEQUE - PERÚ

2018

**“EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES Y SU
TIPIFICACIÓN COMO DELITO AUTÓNOMO EN EL PERÚ”**

AUTOR

ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo
para optar el Grado de MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN
CIENCIAS PENALES.

APROBADO POR:

DR.
PRESIDENTE

DR.
SECRETARIO

DR.
VOCAL

DEDICATORIA:

A mi amado hijo Alejandro, mi compañerito de vida, cuya existencia define la mía.

.

AGRADECIMIENTO:

A mis padres y hermanas por su incondicional apoyo en la difícil tarea de educar con amor a mi Alejandro y permitirme continuar con mi carrera y mi formación académica.

INDICE

Dedicatoria.

Agradecimiento.

Resumen

Abstract

Introducción

CAPÍTULO I ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1.	Realidad Problemática	4
1.2.	Formulación del Problema	6
1.3.	Justificación	6
1.4.	Objetivos	7
	1.4.1. Objetivo General	7
	1.4.2. Objetivo Específico	7
1.5.	Aspectos metodológicos	8
	1.5.1. Hipótesis	8
	1.5.2. Variables e indicadores	9
1.6.	Marco Metodológico	11
	1.6.1. Diseño de contrastación de hipótesis	11
	1.6.2. Población y Muestra	12
1.7.	Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos	12
1.8.	Métodos y procedimientos	12

CAPÍTULO II

EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES

2.1. Generalidades	15
2.2. El Enriquecimiento Ilícito de Particulares en la Legislación Comparada	16
2.2.1. En Colombia	16
2.2.2. En Ecuador	18
2.3. Hacia una construcción del delito de enriquecimiento ilícito de particulares en el Perú	23
2.3.1. Definición de Enriquecimiento Ilícito	23
2.3.2. El Enriquecimiento Ilícito en nuestro sistema jurídico penal	25
2.3.3. El Delito de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos	25
2.3.3.1. Redacción en el Código Penal Peruano	25
2.3.3.2. Bien Jurídico Protegido	26
2.3.3.3. Tipicidad Objetiva	27
2.3.3.4. Tipicidad Subjetiva	32
2.3.3.5. Consumación	33

CAPÍTULO III

EL DELITO DE LAVADO ACTIVOS

3.1. El delito de Lavado de Activos	35
3.1.1. Generalidades	35
3.1.2. Redacción Típica	38
3.1.3. Bien Jurídico Protegido	39

3.1.4. Descripción Típica	40
3.1.5. Tipicidad Objetiva	41
3.1.6. El delito de Lavado de Activos a la luz de la Casación N° 92-2017-Arequipa	42
3.1.7. Naturaleza Jurídica del delito precedente	44
3.1.8. Funciones Dogmáticas del delito fuente	52
3.1.9. Autonomía del delito de Lavado de Activos.	53
3.1.10. Prueba del delito fuente como condición de tipicidad	60
3.1.11. Análisis de las cláusulas “Cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”.	63
3.1.12. Obligación del estado peruano de armonización legislativa acorde a los instrumentos internacionales de lucha eficaz contra el Lavado de Activos.	67

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y CONTRASTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Análisis de Resultados	77
4.2. Presentación de casos	78
4.3. Discusión de resultados y contrastación de hipótesis	147
4.3.1. Tratamiento de los supuestos de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en nuestro sistema jurídico penal	147
4.3.2 Tratamiento del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en la legislación comparada,	

identificando las semejanzas y diferencias respecto a los elementos típicos que los componen.	151
4.3.3. Definición de Enriquecimiento Ilícito de Particulares y su inclusión en la legislación penal nacional.	153
4.3.4. Análisis de la estructura típica del delito de enriquecimiento ilícito de particulares	155
4.3.4.1. Bien Jurídico	155
4.3.4.2. Sujeto Activo	156
4.3.4.3. Sujeto Pasivo	156
4.3.4.4. Conducta Típica	156
4.3.4.5. Tipo Subjetivo	158
4.3.5. La estructura típica de delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, que podría ser acogido en nuestra legislación.	159
4.3.6. El delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares frente a la imposibilidad de sancionar situaciones de incremento patrimonial injustificado, mediante el delito de Lavado de Activos.	160
4.3.7. La posibilidad de incorporar en el Código Penal la pena de caución real en forma alternativa sustitutiva de la pena de privación efectiva de libertad	162
4.3.8. Casos archivados en sede fiscal por el delito de Lavado	

De Activos en el distrito de Lambayeque, luego de la entrada en vigencia del D.L. N° 1106 “Ley contra el Delito de Lavado de Activos”, y de la creación de fiscalías especializadas que respaldan la hipótesis planteada en la presente investigación.	163
4.4. Propuesta de <i>Lege Ferenda</i> : Incorporación del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en la legislación penal Peruana	170
CONCLUSIONES	171
RECOMENDACIONES	173
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	175

RESUMEN

El presente trabajo aborda el problema de actual coyuntura relativo a la existencia de patrimonios ilícitos, indebidamente obtenidos, cuyo incremento significativo y ostentoso es producto de actividades ilícitas, no obstante esta conducta se halla positivizada en nuestro Código Penal, solo es aplicable para el caso de funcionarios o servidores públicos, que, aprovechándose de su cargo o investidura incrementa indebidamente su patrimonio, esto es el mismo no se corresponde con sus ingresos, no pudiendo acreditar la legalidad del mismo; en ese sentido la propuesta que se pretende brindar es la de regular como tipo penal el enriquecimiento ilícito de particulares, figura de procedencia colombiana y tipificada también en el ordenamiento penal ecuatoriano, la cual sanciona a toda persona, no funcionario o servidor público que incrementa su patrimonio de forma ostensible y que no puede acreditar la procedencia lícita del mismo, presumiéndose que provienen de actividades delictivas; ello tiene como fundamento el hecho que mediante el delito de Lavado de Activos no se puede sancionar el incremento patrimonial y la imposibilidad de acreditar su procedencia legal, sino que requiere además cumplir con los demás elementos del tipo referido a los actos de transferencia, tenencia, ocultamiento, etc., por tanto así como se ha tipificado como delito el enriquecimiento ilícito de funcionario público, debería también regularse en el ordenamiento jurídico penal, el enriquecimiento ilícito de particulares.

ABSTRACT

This paper addresses the problem of current situation regarding the existence of illicit assets, unduly obtained, whose significant and ostentatious increase is the product of illegal activities, however this conduct is positive in our Criminal Code, it is only applicable in the case of civil servants or public servants, who, taking advantage of their position or investiture unduly increases their patrimony, this is the same does not correspond to their income, not being able to prove the legality of the same; In this sense, the proposal that is intended to provide is to regulate as a criminal offense the illicit enrichment of individuals, a figure of Colombian origin and also typified in the Ecuadorian criminal law, which punishes any person, not an official or public servant who increases their patrimony of ostensible form and that can not prove the licit origin of the same, assuming that they come from criminal activities; this is based on the fact that through the crime of Money Laundering you can not sanction the increase in assets and the impossibility of proving your legal provenance, but also requires compliance with the other elements of the type referred to the acts of transfer, possession, concealment, etc., therefore, just as the illicit enrichment of a public official has been criminalized, the illicit enrichment of individuals should also be regulated in the criminal legal system.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación está orientado al estudio del Enriquecimiento Ilícito de los Particulares como figura penal autónoma, buscándose la implementación de un tipo penal que castigue, la sola conducta de incrementar el patrimonio, de un particular, sin justificación alguna y en donde se presuma que el origen de los componentes de dicho universo patrimonial deriva de una fuente ilícita o delictiva.

De este modo, en cuanto al primer capítulo sólo debemos hacer hincapié es donde se encuentra desarrollada la parte metodológica de la presente investigación.

Así, en el Segundo Capítulo se analizará a la legislación comparada en lo concerniente a la regulación del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, teniendo en cuenta que se trata de una figura de origen puramente latino, siendo Colombia el país pionero en incorporarlo a su ordenamiento jurídico, posteriormente hizo lo mismo Ecuador, dotándole de sus propios matices y actualmente según se tiene conocimiento por las noticias difundidas en diarios electrónicos y artículos jurídicos, el parlamento argentino estaría analizando la propuesta legislativa de regular en forma autónoma el delito materia de la presente investigación.

El Tercer Capítulo versa sobre los primeros alcances normativos para la construcción de un tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en el Perú, partiendo claro está de analizar las figuras afines que si se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico penal, es decir, el delito de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos previsto por el artículo 401 del Código Penal y el delito de Lavado de Activos, contemplado por el Decreto

Legislativo N° 1106: “Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, estableciendo sus semejanzas y diferencias.

El Cuarto Capítulo se desarrollará el análisis de la estructura típica del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares que consideramos deberá incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico penal, para ello hemos tomado como base los antecedentes legislativos comparados de Colombia y Ecuador, estableciendo los rasgos típicos que presentaría la referida figura penal que será propuesta una vez culminada de la investigación.

En el quinto capítulo se realizará el análisis de los resultados obtenidos a partir de las disposiciones de archivos sobre imputaciones por delito de Lavado de Activos recabadas como muestra de la Fiscalía Anticorrupción de Lambayeque, a quien se le ha otorgado competencia en dicha materia, en donde se verificará que en efecto dicho tipo penal no permite abarcar las conductas relativas al incremento o desbalance patrimonial injustificado de una particular, teniendo en cuenta la estructura típica del delito en comento, y por lo que se hace necesaria la incorporación del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares.

Posteriormente se procederá a la contrastación de los resultados obtenidos a partir de la exploración de legislación comparada, del análisis comparativo de los delitos penales de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos y de Lavado de Activos, así como de los casos archivados a nivel fiscal, en donde adelantándonos de alguna manera a la obtención de dichos resultados, han permitido constatar que pese a contarse con la corroboración de un incremento o desbalance patrimonial injustificado y de una presunción de ilicitud, la forma en que está estructurado el delito de Lavado de Activos, no permite abarcar dichas circunstancias en su margen de tipicidad.

CAPÍTULO I:

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Es una realidad nacional y cada ciudadano de pie alguna vez se ha preguntado, como es que de la noche a la mañana personas de nuestro entorno o ajenas, pero que conocemos por alguna referencia, sean del ámbito político o empresarial han incrementado desmedidamente su riqueza, la misma que no se ve reflejadas con las actividades laborales o empresariales que ostentan.

Como bien sabemos nuestro ordenamiento penal, contiene en su catálogo de delitos, los tipos penales de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos y Lavado de Activos, previstos por el artículo 401 del Código Penal y EL Decreto Legislativo N° 1106 “Ley contra el Delito de Lavado de Activos”.

El primero sanciona a todo funcionario que abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, siendo que dicha figura penal abarca todos los supuestos de desbalance patrimonial ilícito de los funcionarios y servidores del Estado.

Por otro lado la mencionada Ley en sus incisos 1 y 2 sanciona a todo aquél que realiza actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia de dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, es decir se encarga de sancionar a todo aquél que pretenda hacer ingresar en el tráfico económico dinero, bienes, efectos o ganancias que no tiene un origen lícito, con la finalidad de otorgarles un carácter de legalidad.

De lo anterior podemos advertir que si bien el tipo penal de lavado de activos, sanciona no sólo a funcionarios sino también a particulares, ello se materializa en la medida en que se determine la existencia de actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia de bienes o ganancias producto de actividades ilícitas; no obstante, quedan en el limbo aquellos incrementos ostensibles e inexplicables del patrimonio de ciertos particulares, teniendo como primer indicio el verificar que sus egresos son superiores a sus aparentes ingresos legales, lo que lleva a presumir un carácter ilícito e dichas circunstancias.

Es así que de la revisión de los tipos penales arriba descritos se tiene que ninguno de ellos contempla el supuesto de enriquecimiento ilícito de particulares, ni tampoco se cuenta con un injusto penal que sancione dicha conducta, pese a que nuestra realidad revela la necesidad de, además de adoptar las medidas de política criminal eficaces, regular la figura penal propuesta, que ya ha sido tipificada en otras legislaciones, siendo el caso de Colombia el más cercano, así el Decreto N° 2266 de 1991 señala expresamente que *“El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma, de actividades delictivas incurrirá por ese sólo hecho en prisión de cinco años”*¹.

1

ZALAMEA LETCHMAN, Ana Carolina – CASTRO SABBAGH, Carlos Iván. El Enriquecimiento Ilícito de Particulares – Un Análisis Filosófico a la Luz del Constitucionalismo Colombiano. Pontificia Universidad Javeriana. Colombia – Bogotá. 2001. Pág. 20.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Es el Enriquecimiento ilícito de Particulares, un supuesto de hecho o conducta que requiere ser tipificado como delito, de forma autónoma, en el Perú?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La presente investigación se justifica plenamente, pues servirá para llenar el vacío legal que actualmente existe respecto a cómo se debe abordar el tema “Enriquecimiento ilícito de Particulares”, por otro lado facilitara el trabajo de los operadores jurídicos, al tener un tipo penal específico para tratar diversas figuras jurídicas que actualmente se vienen enmarcando en distintos tipos penales y asimismo servirá para disuadir a los particulares de enriquecerse indebidamente.

Estando a la descripción de esta problemática, resulta imperioso investigar en qué medida se puede implementar un tipo penal que trate el “Enriquecimiento ilícito de Particulares el cual aportaría grandes beneficios prácticos respecto a la resolución de los conflictos sociales, lo que a la vez redundará en la optimización de la función jurisdiccional, y de este modo propender al logro de un mayor nivel de legitimación de la Administración de Justicia en la sociedad.

1.4. OBJETIVOS:

1.4.1. GENERAL.

Establecer si, atendiendo a las circunstancias de nuestra realidad nacional y en función de la política criminal, resulta necesario incorporar en el ordenamiento jurídico penal el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares y el fundamento que justifica su tipificación.

1.4.2. ESPECIFICOS.

- Determinar cuál es el tratamiento de los supuestos de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en nuestro sistema jurídico penal
- Analizar el tratamiento del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en la legislación comparada, identificando las semejanzas y diferencias respecto a los elementos típicos que los componen.
- Estudiar el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares frente a la imposibilidad de sancionar situaciones de incremento patrimonial injustificado, mediante el delito de Lavado de Activos.

- Establecer la estructura típica de delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares materia de la presente investigación, que podría ser acogido en nuestra legislación
- Obtener en el distrito de Lambayeque, luego de la entrada en vigencia del D.L. N° 1106 “Ley contra el Delito de Lavado de Activos”, y de la creación de fiscalías especializadas en la materia las decisiones fiscales de archivo por el delito de Lavado De Activos a efectos de verificar si respaldan la hipótesis planteada en la presente investigación.

1.5. ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.5.1. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

El Enriquecimiento Ilícito de Particulares constituye un supuesto de hecho o conducta que requiere ser tipificado como delito, de forma autónoma en el Perú, en la medida que lo que se sancionaría penalmente sería el incremento injustificado del patrimonio del particular, cuyo origen se presume ilícito, sin necesidad de determinar la existencia de actos de transferencia, ocultamiento, conversión o tenencia de capitales, como lo exige el tipo penal de Lavado de Activos.

1.5.2. VARIABLES

INDEPENDIENTE:

El Enriquecimiento ilícito de Particulares constituye un supuesto de hecho o conducta que requiere ser tipificado como delito de forma autónoma en el Perú.

DEPENDIENTE:

La sanción penal del incremento injustificado del patrimonio del particular, cuyo origen se presume ilícito, sin necesidad de determinar la existencia de actos de transferencia, ocultamiento, conversión o tenencia de capitales, como lo exige el delito de Lavado de Activos.

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES	ÍNDICES	TÉCNICAS
VARIABLE INDEPENDIENTE: El Enriquecimiento ilícito de Particulares constituye un supuesto de hecho o	El Delito de Lavado de Activos El delito de Enriquecimiento Ilícito de	Estructura Típica de cada delito Desarrollo doctrinario Desarrollo teórico	Existe o no desarrollo jurisprudencial Concu	Análisis de datos Fichaje

conducta que requiere ser tipificado como delito de forma autónoma en el Perú.	Funcionarios Públicos.	Legislación Comparada	re No concurrer	
VARIABLE DEPENDIENTE: La sanción penal del incremento injustificado del patrimonio del particular, cuyo origen se presume ilícito, sin necesidad de determinar la existencia de actos de transferencia, ocultamiento, conversión o tenencia de	Enriquecimiento Ilícito de Particulares en el derecho comparado	EIP como delito autónomo	Necesario Innecesario	
		Activos y Pasivos		
	Incremento injustificado del patrimonio	Desbalance Patrimonial	Presumible o acreditado	Análisis de datos Fichaje
	Particular o testaferro	Procedencia ilícita o delictiva		
	Presunción de delito previo	Declaración jurada de personas con alto nivel de ingresos	Inversión de carga de la prueba al particular	
		Actos de		

capitales, como lo exige el delito de Lavado de Activos	Modalidades de Comisión del delito de Lavado de Activos	Transferencia Actos de Ocultamiento Actos de Conversión Actos de tenencia de capitales	Necesidad de acreditación o probanza para lograr una sentencia condenatoria.	
---------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------	--

1.6. Marco Metodológico

1.6.1. Diseño de contrastación de la hipótesis

Estudio Explorativo

Estudio Descriptivo

Estudio Explicativo

Se aplicarán los siguientes Métodos de Investigación: método de observación, método de análisis, y método de síntesis

1.6.2. Población y muestra

La población está formada por el total de casos en sede fiscal sobre los delitos de Lavado de Activos investigados y sobre los cuales se ha dispuesto el archivo.

La muestra será de casos en donde se ha dispuesto el archivo de Lavado de Activos cometidos por particulares en donde se haya hecho mención a la existencia de desbalance patrimonial.

1.7. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

- LOS MATERIALES son de carácter bibliográfico y corresponden a autores nacionales como extranjeros.
- LAS FUENTES consultadas pertenecen a la especialidad que corresponde el tema materia de investigación.
- LA TECNICA a emplear es la dogmática jurídica.
- En lo que respecta a la RECOLECCION DE INFORMACION DE COMPILACION DE DATOS será necesario el empleo de fuentes de información tales como la observación de la problemática generada en torno a las sentencias que se han expedido en el que se ha condenado en segunda instancia.

1.8. Métodos y procedimientos

a) Método de Análisis

El presente método fue empleado por cuanto se ha iniciado el trabajo por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad, habiéndose establecido una

relación de causa efecto entre los elementos que componen el objeto materia de investigación.

b) Método Explicativo:

Explicar las consecuencias que podrían darse debido a la limitación de derechos fundamentales que se originarían a partir de la aplicación de la condena del absuelto.

CAPÍTULO II

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES

2.1. Generalidades:

El Principio de que “nadie puede enriquecerse injustamente en perjuicio de otro” constituye, a la par que una regla de Derecho, uno de los más firmes postulados de la Moral, que aquel ha incorporado a su seno para revestirlo de eficacia jurídica. No es más que un corolario o consecuencia de aquellos que otros principios que ULPIANO ponía como fundamento de todo el Derecho: *Honeste vivero, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*²

Asimismo la doctrina le atribuye a Pomponio el haber formulado el principio según el cual, por derecho natural es equitativo que “nadie se enriquezca ni obtenga provecho con detrimento ajeno”. En el derecho medieval, el principio fue recogido, con variantes más de forma que de fondo, en la Séptima Partida la que expresaba que ninguno debía enriquecerse injustamente en daño de otro. La jurisprudencia francesa, en su primer momento, reacia a su aceptación luego cambio de parecer y siguiendo a Domat y Poithier entre otros distinguidos autores que profundizaron y desarrollaron magistralmente el tema, aceptó el principio que posteriormente sería recogido por el Código de Napoleón, el que lo consigno en distintos preceptos³.

2 . MASCAREÑAS, Carlos – E, BUENAVENTURA Pellisé Prats, “NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA”, TOMO VIII, Editorial Francisco SEIX, S. A., 1956. Página 571.

3 . LARREA HOLGUÍN, Juan, “ENCICLOPEDIA JURÍDICA ECUATORIANA”, TOMO IV, “VOCES DE DERECHO CIVIL” impresa en el Ecuador, Septiembre del 2005, página 42.

2.2. El Enriquecimiento Ilícito de Particulares en la Legislación Comparada:

Debe hacerse hincapié que el primer estado de derecho del mundo con sistema de economía de lucro asentada sobre la propiedad privada de los medios de producción social, que ha tipificado el denominado delito de enriquecimiento ilícito de particulares es Colombia en el año 1989, posteriormente luego de 25 años el país de Ecuador ha incorporado dicha figura penal.

En ese sentido al ser este tipo penal una innovación en el Derecho no existe extensa legislación comparada, por ello, en el presente estudio se hará referencia tanto a la legislación penal colombiana quienes han tipificado este delito con la denominación de Enriquecimiento Ilícito de particulares, como a la legislación penal ecuatoriana que lo ha tipificado como Enriquecimiento Privado no Justificado.

2.2.1. Colombia:

En Colombia se tipificó penalmente este delito por la necesidad implacable de la lucha contra el narcotráfico, y para evitar que los ciudadanos ayuden a la conjugación de este delito, por ello los legisladores, en aras a proteger el bien común y como una forma de evitar la propagación del delito del narcotráfico crearon este delito, por tanto ante la imposibilidad de encontrar indicios de otro delito, que demuestre que se está sirviendo o ayudando al narcotráfico, los ciudadanos, podían ser

procesados por no justificar sus ingresos, ingresos que se presumen eran provenientes del narcotráfico.

El autor del delito de enriquecimiento ilícito de particulares es el abogado penalista Alfonso Gómez Méndez quien lo impulso en su condición de Procurador General de la Nación, según lo confiesa en su artículo publicado por el diario El Tiempo del domingo 24 de marzo de 1996.⁴

El presidente Virgilio Barco Vargas (periodo 07/08/86 A 07/08/90), acogió la propuesta del procurador Alfonso Gómez Méndez, y estableció el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares para confiscar las fortunas cuantiosas amasadas por los capitalistas dueños del país, ante la existencia de fortunas ilícitas de quienes se aprovecharon de alto consumo de las drogas toxicas en los Estados Unidos de América y otras naciones.

Fue así como mediante el Decreto Legislativo N° 1895 del 24 de agosto de 1989, fue tipificado por primera vez en Colombia - en el mundo capitalista o de la libre empresa- el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, con el fin de combatir el incremento patrimonial injustificado de personas vinculadas directa o indirectamente a grupos armados y organizaciones relacionadas con el narcotráfico⁵.

4 FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, "EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO", Tercera Edición, Editorial Leyer Ltda., Bogotá- Colombia, (Biblioteca "JUAN B. VAZQUEZ" de la Universidad de Cuenca) pagina 43.

5 FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, "EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO", Tercera Edición, Editorial Leyer Ltda., Bogotá- Colombia, (Biblioteca "JUAN B. VAZQUEZ" de la Universidad de Cuenca) pagina 43 y 44

Actualmente, el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares está regulado en el Código Penal Colombiano en su artículo 327 el cual señala:

Artículo 327. Enriquecimiento ilícito de particulares. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁶.

2.2.2. En Ecuador:

En Ecuador, el tipo penal Enriquecimiento Privado no Justificado, no fue regulado ni considerado como un delito desde la creación del primer Código Penal expedido y promulgado en el año 1837 ni en las siguientes codificaciones posteriores que se realizaron al Código Penal. Seis códigos se han dictado dentro de la etapa republicana y en ninguno de ellos se tipificó el delito antes señalado.

Así se tiene que, en las reformas al Código Penal Ecuatoriano de 1837, dictado durante la presidencia de Vicente Rocafuerte y que se inspiró en las ideas liberales del mandatario y, al

⁶ CÓDIGO PENAL COLOMBIANO, LEY 599 DE 2000 Fecha: julio 24, LEXBASE por la cual se expide el Código Pena, *CAPITULO QUINTO, Del lavado de activos, Inciso adicionado por la Ley 733 de 2002.*

parecer, en el código español de 1822. En el empiezan a institucionalizarse los principios fundamentales de la escuela clásica (legalidad de delitos y penas, culpabilidad psicológica, etc.). Pero dentro de esa codificación no encontramos la tipificación del delito Enriquecimiento privado no justificado⁷.

Dicho delito tampoco fue tipificado en las posteriores codificaciones al Código Penal Ecuatoriano (codificación de 1872, 1889, 1906, 1938, 1971). En la anterior codificación que se da al Código Penal Ecuatoriano de 1938, expedido durante la dictadura del General Alberto Enríquez. No hay tampoco en este Código un cambio radical respecto a los anteriores. Se mantiene la estructura básica derivada de la escuela clásica, con algunos toques de modernización, inspirados sobre todo en el Código Italiano de 1930 (relación de causalidad, imputabilidad, iter criminis, etc.) y en el argentino de 1922.

Este código de 1938 tuvo numerosas reformas y rectificaciones, pero aun con ellas no suplían el vacío legal que la nueva era acarreaba, siendo necesaria una nueva codificación al Código Penal, luego se promulga el Código Penal de 1971.

El delito de Enriquecimiento privado no justificado, no se regulaba en el Código penal ecuatoriano de 1970, ni en los anteriores a éste, pero si se contemplaba tal figura en la Constitución Ecuatoriana de 1979, así rezaba el Título II De los Derechos, Deberes y Garantías, Sección I, De los derechos de la persona, en el artículo 19 numeral 11 inciso 2 donde dice

7 ALBAN GOMEZ, Ernesto, " MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO", Séptima Edición, Junio – 2009 (REFERENCIA)

—Art. 19.- Toda persona goza de las siguientes garantías: 11.
La libertad de contratación.

La ley regula las limitaciones de este principio y lo relativo a la revisión de los contratos para evitar el enriquecimiento injusto y mantener la equidad en las relaciones contractuales⁸.

Siendo este el primer antecedente dentro del régimen constitucional que menciona y habla de la figura del enriquecimiento injusto aunque hay que mencionar que dicho precepto constitucional no se plasmó ni reguló en ningún código ni ley.

Así se tiene que el tipo Enriquecimiento privado no justificado no existía en el Código Penal ecuatoriano anterior, hasta que fue reformado por la Asamblea Nacional en el año 2014, considerando menester la creación de nuevos tipos penales, por la necesidad de proteger bienes jurídicos colectivos importantes y por considerar desactualizado a la realidad social actual, ante la nueva era delictiva y criminal que vivían, considerando un despropósito que no se pueda sancionar el cometimiento de hechos delictivos por no existir tipificación, y como el Código Penal Ecuatoriano de 1971 regulaba en el artículo 2 inciso 1 el Principio de Legalidad, el cual implica que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por Ley Penal ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. Además en su inciso 2

8 CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR del 27 de marzo de 1979, actualmente derogada.

disponía que: La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.⁹

Es así como la Asamblea con una mayoría parlamentaria y frente a la necesidad de la creación de nuevos tipos penales que regulen dichos actos delictivos, contó un antecedente importante, como es la consulta y referéndum realizado en Mayo del 2011, donde se pronunció el pueblo ecuatoriano, siendo que la pregunta 6 sobre el Enriquecimiento privado no justificado hecha en Consulta Popular decía:

“¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique en el Código Penal, como un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado?”

SI () NO ()¹⁰

La asamblea tuvo como antecedente también, la difusión del Plan Nacional Para El Buen Vivir 2013-2017, donde se señaló que la regulación debe minimizar el riesgo sistémico de la economía con las siguientes acciones: tipificar el enriquecimiento no justificado como delito, endurecer las restricciones para los agentes que realicen negocios con paraísos fiscales y jurisdicciones sigilosas, y fortalecer la

9 . CODIGO PENAL ECUATORIANO, del 22 de enero de 1971, actualmente derogado.

10 .TEXTO DE LAS PREGUNTAS DE LA CONSULTA Y REFERENDUM DE MAYO DE 2011, Tipo de Norma: Resolución del Consejo Nacional Electoral 0, Publicación: Registro Oficial Suplemento 399, Fecha de publicación: 09-mar-2011.

fiscalidad internacional a través de mecanismos de control de precios de transferencia¹¹.

Es así que el 10 de agosto de 2014 entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, regulando y tipificando el delito de enriquecimiento privado no justificado en las siguientes condiciones:

“Artículo 297.- Enriquecimiento privado no justificado.- La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”¹²

A mayor abundamiento el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano (COIP) del 2014, expedido durante el periodo del presidente Rafael Correa Delgado, conservó el estilo clásico, con acentuados toques de modernización en el cual se dan vida a nuevos delitos penales como por ejemplo al llamado sicariato, feminicidio, delitos contra los animales, etc. y el delito que materia de estudio en esta investigación, delito que solo estaba regulado bajo el nomen juris de Enriquecimiento Ilícito, en el cual solo podía ser sujeto activo un funcionario o servidor público y no un particular o *extraneus*.

11 .PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR 2013 2017, TOMO II, Tipo de Norma: Resolución 2, Publicación: Registro Oficial Suplemento 78, Fecha de publicación: 11-sep-2013, Última Reforma: 11-ago-2014, Estado: Vigente.

12 .CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, publicada el 10 de Febrero de 2014, Estado: Vigente

2.3. Hacia una construcción del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en el Perú.

2.3.1. Definición de Enriquecimiento Ilícito.

Por no existir en nuestra legislación penal el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, resulta necesario remitirnos a las definiciones brindadas por la doctrina para el caso específico del delito de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos así como las concepciones brindadas por las convenciones internacionales que citaremos a continuación:

-Según el Diccionario de la Real Academia Española el enriquecimiento es la *“obtención de riquezas por parte de una persona o grupo” o un “proceso mediante el cual se dota de mayor calidad o valor a una cosa mejorando sus propiedades y características”*¹³

-Por otro lado en el mismo sentido, Cabanellas define al enriquecimiento como la *“acción o efecto de enriquecerse, de hacer fortuna o de aumentarla considerablemente y cuando se trata del enriquecimiento sin causa, al aumento de un patrimonio con empobrecimiento del ajeno y sin amparo en las normas legales ni en convenios o actos privados.”*¹⁴

-El diccionario jurídico Anbar define al Enriquecimiento Ilícito como el *“Aumento de ganancias que no provienen de causa*

13 Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición 2010

14 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL” Edición Decimonovena Actualizada, Corregida y Aumentada, 2008, Pág.163.

*justa, generalmente se produce a expensas de la disminución del capital de otro, la estafa, giro de un cheque sin fondos, tráfico de drogas, etc.*¹⁵

-La Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 estableció en su artículo IX sobre el enriquecimiento ilícito de funcionarios, que tenía que tratarse de un incremento de significativo exceso respecto a los ingresos legítimos del funcionario durante el ejercicio de sus funciones y este no pueda ser justificado por el agente, la convención de las Naciones Unidas de 2003 se limitó a reproducir la redacción anterior y el aspecto de “cometer intencionalmente”

-Sin embargo, la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, no ofrece parámetros objetivos para determinar cuando existe enriquecimiento ilícito por parte de un funcionario público, en cambio la Convención Interamericana contra la Corrupción ha precisado algunos criterios para la verificación específica de este delito, siendo dichos criterios los siguientes:

- i. Que exista un incremento patrimonial del patrimonio de un funcionario público.
- ii. Que este incremento patrimonial resulte excesivo respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones.
- iii. Que no pueda ser razonablemente justificado por el funcionario público.

15 DICCIONARIO JURIDICO, ANBAR, Volumen III, Edición fondo de cultura ecuatoriana, 1998. Página 332

2.3.2. El Enriquecimiento Ilícito en nuestro sistema jurídico penal

El Enriquecimiento Ilícito de Particulares no está regulado en nuestro país ni en el Código Penal ni contemplada en alguna ley especial, no obstante, es pertinente referirnos a dos tipos penales que guardan estrecha relación con el supuesto de hecho planteado: el Delito de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos y el delito de Lavado de Activos.

2.3.3. El Delito de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos

2.3.3.1. Redacción en el Código Penal Peruano

"Artículo 401. Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejucio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y con

trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.”

2.3.3.2. Bien Jurídico Protegido

El artículo 401° del Código penal busca garantizar el normal y correcto ejercicio de los cargos y empleos públicos, conminando jurídicopenalmente a funcionarios y servidores a que ajusten sus actos a las pautas de lealtad y servicio a la nación. No es el patrimonio el punto de atención de la norma penal, no obstante que el sujeto público se haya enriquecido ilícitamente con dinero del Estado o de procedencia particular y que de su incremento significativo patrimonial como dato material se concluye la existencia objetiva del delito, sino la necesidad de controlar los intereses crematísticos desmedidos del funcionario y servidor público¹⁶.

16 ROJAS VARGAS, Fidel. Ob cit, pp. 614-615.

Si bien es cierto que como categoría genérica se tiene a la administración pública como bien jurídico tutelado, lo que se afecta con la perpetración de las conductas típicas de este delito son la funcionalidad, el prestigio, la dignidad y la confianza de la función pública, y la actuación de los agentes que lo integran¹⁷.

2.3.3.3. Tipicidad Objetiva

i. Modalidad Típica:

El artículo 401° del Código penal sanciona al funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente, lo que ha sido criticado pues no se describe una conducta peligrosa para los bienes antes señalados, sino una simple “situación” o “estado económico”. Como acota SANCINETTI, “enriquecerse” no es un comportamiento, es el resultado de la comparación entre el estado patrimonial en el momento 1 y el estado patrimonial en el momento 2; esto constituye, naturalmente, “un hecho jurídico” en el sentido del Código Civil, pero no un “hecho” en el sentido del Derecho penal de acto (acción u omisión punible),

17 LIZARNOTEGUI PINASCO, Alfonso “Análisis del delito de enriquecimiento ilícito”. En Dialogo con la jurisprudencia N° 124, Gaceta jurídica, Lima, enero 2009, p. 239

porque el incremento patrimonial puede producirse sin ninguna conducta. Bajo esa comprensión y al no evidenciarse un contenido del injusto, en términos de lesión o puesta en riesgo de bienes jurídicos, estaríamos frente a una manifestación de “Derecho penal de autor” incompatible con la exigencia constitucional de lesividad que se deduce del artículo 44° de la Carta Magna y se recoge expresamente en el artículo IV del Código penal¹⁸.

La delimitación de la expresión “ejercicio de sus funciones” del artículo 401° del Código penal debe efectuarse con un criterio amplio y restringido a la vez, extenso en el sentido de tomar en cuenta aquellas situaciones no previstas en otros tipos penales dado el carácter subsidiario del enriquecimiento ilícito, y restringido en orden a descartar la relevancia penal de aquellas conductas totalmente desvinculadas de la función, es decir cuando el funcionario actúa como particular¹⁹.

La expresión “ejercicio de sus funciones” permite que “sean punibles también aquellos casos en los que el funcionario o servidor público actúe excediéndose de las facultades y prerrogativas propias del cargo así como en las situaciones en las que fuera del ejercicio de sus funciones actúe premunido de estas

18 Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio, CARO CORIA, Dino Carlos y REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Ob cit, pp. 142-143

19 SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio, CARO CORIA, Dino Carlos y REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Ob cit, p. 197.

facultades, es decir se vale de su cargo para sus propósitos lucrativos, aun cuando su actuación se desarrolle al margen del ejercicio de la función que le compete”²⁰

Al respecto Gálvez Villegas refiere que “no puede sostenerse que ante el incremento patrimonial del funcionario o servidor público, determinemos la tipicidad sin haber establecido (...) que dicho incremento ha sido ilícito, al haber utilizado el funcionario o servidor su cargo para lucrar indebidamente y a costa de la funcionalidad de la administración pública”²¹.

Por otro lado, respecto al incremento patrimonial relevante “Constituye todo incremento patrimonial del sujeto: incremento de activos, bienes y derechos estimables en dinero, o también en la disminución de los pasivos, gravámenes o deudas del sujeto. En ambos casos, es evidente que se produce una mejora en el balance patrimonial”²²

El material probatorio actuado durante el proceso debe poner en evidencia situaciones de asimetría, desproporciones o sencillamente contrastes notables entre la masa de bienes y valores económicos detentados por el agente público durante o después

20 GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Delito de enriquecimiento ilícito. Idemsa, Lima, 2001, p. 153

21 GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Ob cit, p. 152.

22 LIZARNOTEGUI PINASCO, Alfonso. Ob cit, p. 240.

de su acceso al cargo público en relación a los detentados o tenidos después del ingreso al mismo. En los casos que el incremento patrimonial recién se patentice ulteriormente al término o después del ejercicio de la función o empleo, el enriquecimiento deberá estar en vinculación causal con el período de ejercicio funcional²³.

El delito de Enriquecimiento Ilícito no exige una conexión causal-temporal entre el momento del enriquecimiento y el ejercicio de las funciones, sino un nexo de imputación jurídico-penal, el incremento patrimonial debe ser objetivamente atribuible al ejercicio de la función pública, ya sea como funcionario o servidor. No está comprendido en el tipo el enriquecimiento anterior aunque se haya motivado en el ulterior desempeño el cargo (por ejemplo, dádivas que se ofrecen al futuro funcionario en atención al cargo que va a desempeñar)²⁴.

En cuanto a la carga de la prueba, cuando la ley habla de “no poder justificar razonablemente”, el significado complejo del término alude a la falta de acreditación de la procedencia del enriquecimiento, ya provenga de una negativa, expresa o implícita (no contestar el requerimiento), ya de la imposibilidad de probar esa procedencia (insuficiencia de justificación); por supuesto que dentro del concepto de justificación

23 ROJAS VARGAS, Fidel. Ob cit, p. 616.

24 CREUS, Carlos. Delitos contra la administración pública. Astrea, Buenos Aires, 1981, p. 420

debe considerarse comprendida la prueba de la inexistencia del enriquecimiento atribuido. Como se ve, la acción está constituida por la de no probar la procedencia del enriquecimiento, o en no hacerlo suficientemente; lo que la ley de ningún modo exige es que se pruebe el origen lícito del incremento; si nos atenemos a la ubicación del delito y al bien jurídico protegido, veremos que lo que se requiere es que se acredite una causa de enriquecimiento extraña al desempeño de la función; si el funcionario o el ex funcionario prueba que el enriquecimiento proviene de la comisión de un delito ajeno a su desempeño funcional, eventualmente podrá ser condenado por éste último, pero no por el enriquecimiento ilícito²⁵.

Se ha señalado en la doctrina peruana, que lo ilícito en el enriquecimiento estriba en la “no justificación” del incremento patrimonial por parte del funcionario, lo que ha conducido en muchos casos a admitir con cierto pacifismo una verdadera “inversión de la carga de la prueba” o una presunción iuris tantum de comisión de delito. Más allá de la discusión formal acerca de si la redacción del tipo permite fundamentar tal obligación, ya que ésta no viene impuesta por la legislación administrativa ni por la Constitución, con ello se institucionalizaría no sólo una violación de la presunción de inocencia o un traslado de la carga de

25 CREUS, Carlos. Ob cit, pp. 418-419

la prueba al imputado, sino además una grave violación del *nemo tenetur*²⁶.

ii. Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo en el delito de enriquecimiento ilícito es el Estado. Frente a la posición de que el particular es sujeto pasivo secundario si otorga una ventaja privada, ello no debe admitirse porque de comprobarse tal entrega el particular podría ser autor o partícipe de otro delito contra la administración pública (por ejemplo, de cohecho activo), en cuyo caso no podrá recurrirse al tipo subsidiario de enriquecimiento indebido²⁷.

2.3.3.4. Tipicidad Subjetiva:

El dolo del enriquecimiento ilícito supone voluntad de incrementar el patrimonio ilícitamente, así como conocimiento por parte del sujeto público de la tipicidad de sus actos de aprovechamiento que hace del ejercicio funcional o del prevalimiento de su calidad funcional y del enriquecimiento que está logrando por vías de ilicitud. El tipo penal no exige ánimo de lucro o tendencia interna trascendente, conforme indica , pues además de no ser una exigencia del tipo, con ello se estaría restringiendo

26 SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio, CARO CORIA, Dino Carlos y REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Ob cit, p. 184.

27 SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio, CARO CORIA, Dino Carlos y REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Ob cit, p. 183.

innecesariamente el ámbito de tipicidad del delito, excluyéndose comportamientos y resultados de enriquecimientos referenciales en la simple conducta dolosa²⁸

2.3.3.5. Consumación:

El delito de Enriquecimiento Ilícito es de comisión activa y de resultado que se perfecciona con el real incremento significativo y contrastante del patrimonio del sujeto público, por medio de fuentes no conformes a derecho, en un contexto de vinculación por el ejercicio del cargo público durante un periodo temporal definido²⁹.

También la admisión de la tentativa en el enriquecimiento ilícito genera controversia en la doctrina nacional. La postura mayoritaria admite la tentativa, incluso cuando el enriquecimiento opera instantáneamente, a través de un solo acto, o ante “incrementos fronterizos con los incrementos significativos”, pero sobre todo si el enriquecimiento se produce a lo largo del tiempo³⁰.

28 ROJAS VARGAS, Fidel. Ob cit, p. 623.

29 SALINAS SICCHA, Ramiro, Delitos contra la Administración Pública, Tercera Edición, Edit. Grijley, Lima, abril 2014. p.626

30 SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio, CARO CORIA, Dino Carlos y REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Ob cit, pp. 248-249

CAPÍTULO III

EL DELITO DE

LAVADO DE

ACTIVOS

3.1. El delito de Lavado de Activos

3.1.1. Generalidades

El Lavado de Activos es un fenómeno socio - económico de carácter expansivo y trasnacional, cuya tipificación como delito, es de reciente data³¹, así en nuestro país, a raíz de la adscripción a la Convención de Viena de 1988³², fue incorporado originariamente en el ordenamiento jurídico en el año 1992 -por lo que antes de dicha fecha se trataba de un hecho o conducta no punible- siendo constantemente sometida a numerosas modificaciones legislativas, hasta desembocar en la actual regulación contenida en el Decreto Legislativo N° 1106 (19 de abril de 2012), recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 (26 de noviembre de 2016), todo ello dentro de un contexto de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y el Crimen Organizado³³.

³¹ Así, refiere el autor español Francisco Jiménez 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. JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. La Prevención y Lucha contra el blanqueo de capitales y la Corrupción: Interacciones evolutivas en un derecho internacional global. Edit. Comares. Granada, 2015. P. 9.

³² Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 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.

³³ Sobre su tipificación como ilícito penal, Muñoz Conde señala: “la creación del nuevo delito era también necesaria como una medida de prevención indirecta del delito precedente que generaba el lucro, ya que al impedir que impunemente se pueda obtener una ganancia con su comisión se está desincentivando la misma. MUÑOZ CONDE. Francisco. Consideraciones en torno al bien jurídico

El fenómeno antes aludido, debido a su compleja 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. Lo mismo advierte Moises Moreno cuando afirma que “al internacionalizarse la política criminal y el derecho penal, estamos ante una circunstancia que igualmente acarrea otras consecuencias, como poner de manifiesto no sólo la crisis de ciertos principios fundamentales que han servido de contexto contemporáneo de Estado – Nación, sino también la crisis de ciertos criterios y principios que formalmente han orientado a los sistemas de justicia penal y, por tanto, a los derechos penales tradicionales”³⁴. En igual sentido Prada Saldarriaga sostiene que “la hermenéutica del lavado de activos no es por su propia naturaleza convencional o estrictamente

protegido en el delito de blanqueo de capitales. I Congreso de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. p. 159.

34 HERNÁNDEZ MORENO, Moisés. Internacionalización del Derecho Penal y Dogmática Penal. En Modernas Tendencias de Dogmática Penal y Política criminal. Edit. Idemsa. Lima, 2007. P. 628.

jurídica, en ella debe involucrarse también el uso de categorías, conceptos y abstracciones de naturaleza criminológica y criminalística. La estructura y características propias del lavado de activos obliga a que su análisis no sea el tradicional que se aplica en la explicación de un delito de robo o de receptación patrimonial. Persistir en tales enfoques reduce la dimensión dogmática que corresponde a este delito y puede favorecer su impunidad.³⁵

Sin embargo, no sólo a nivel legislativo se puede apreciar una constante evolución en torno al tratamiento de los tópicos relativos al delito de Lavado de Activos de cara a su eficaz represión, sino que se viene desarrollando también numerosa doctrina jurisprudencial en base a la interpretación de las leyes sobre lavado de activos expedidas hasta la fecha, así, antes incluso de la dación del Decreto Legislativo N° 1106, se publicó el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, cuya problemática giró en torno a la autonomía del delito de lavado de activos y el delito precedente, y posteriormente el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 que versó sobre las medidas coercitivas reales en el delito en comento, pero también, fue abordado el problema del delito precedente. No obstante, pese a la vigencia del decreto legislativo antes mencionado, aún existen polarizados puntos de vista por parte de

35 PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad Organizada. Parte Especial. Instituto Pacífico. Lima, junio de 2016. p. 261.

los operadores del derecho, evidenciándose dos marcados frentes irreconciliables, de un lado los que consideran que el delito de lavado de activos es absolutamente autónomo (material y procesal) del delito fuente y por ende no se requiere su acreditación y de otro lado 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, reconociendo de este modo solo una relativa autonomía procesal del delito de lavado de activos.

3.1.2. Redacción Típica:

El Decreto Legislativo N° 1106 fue publicado en el diario oficial “El Peruano” el 19 de abril de 2012, derogando a la Ley N° 27765, que a su vez fue modificada por el Decreto Legislativo N° 986, que regulaba el delito de Lavado de Activos de la siguiente forma:

Artículo 1. Actos de conversión y transferencia:

“El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso; será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años y con 120 a 350 días multa”.

Artículo 2°.-Actas de ocultamiento y tenencia

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

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

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

3.1.3. Bien Jurídico Protegido

El bien jurídico protegido en el delito de Lavado de dinero sería una pluralidad de bienes jurídicos, en el sentido que, con las acciones de blanqueo, lavado y legitimación de capitales, se afecta diversos intereses

sociales y jurídicos. Dichos bienes jurídicos serían el orden socio-económico y la administración de justicia³⁶.

3.1.4. Descripción Típica

El Lavado de activos “(...) constituye un conjunto de acciones o un procedimiento conformado por sucesivos pasos realizados con el fin de introducir o insertar los fondos ilícitos en el circuito económico, revistiéndolos de una apariencia de legitimidad que permita a los agentes del delito disfrutar tranquilamente del producto o fruto de sus actividades delictivas.”³⁷

En la investigación “(...) se tendrá que determinar o probar la vinculación de los bienes, efectos y ganancias materia del lavado con determinada actividad criminal o delictiva. Esto es, se tiene que precisar que están vinculados con las actividades criminales como los delitos (...) tributarios (...) o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”³⁸.

Este tipo penal es autónomo y “(...) no es necesario

³⁶REÁTEGUI SÁNCHEZ, James: “Derecho Penal-Parte Especial”, tomo II, Ediciones Legales, 2da. edición, Lima, 2012, p. 1366.

³⁷GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *El delito de lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del decreto legislativo N° 1106*. Instituto Pacífico Actualidad Penal, primera reimpresión octubre 2014, p. 41.

³⁸GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: “El Delito de Lavado de Activos”. Instituto Pacífico, primera edición, Lima, 2014. p. 490.

que los delitos que produjeron los activos ilícitos se encuentren sometidos a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria, también es cierto que la investigación y procesamiento por los delitos de lavado no se puede desvincular totalmente de la actividad criminal o delictiva precedente; pues, el “origen delictivo” de los fondos necesariamente vincula al delito de lavado con delitos primigenios; es por ello que aún cuando no se necesita acreditar un delito previo (con suficientes elementos probatorios que desvirtúen la presunción de inocencia) sí resulta necesario establecer una conexión razonable de los activos con la actividad criminal que le dio origen. Es decir, se debe reunir indicios razonables de la existencia de dicha actividad criminal así como de la vinculación de los activos incriminados a la misma”³⁹.

3.1.5. Tipicidad Objetiva

En su aspecto subjetivo requiere el dolo, es decir, conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo. El “sujeto activo debe, pues, ejecutar los distintos actos y modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Ello significa que el agente sabe o puede presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza

³⁹GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: “El Delito de Lavado de Activos”. Instituto Pacífico, primera edición, Lima, 2014. p. 491.

tienen un origen ilícito. La ley exige, pues, que, cuando menos, el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura o integración las va a ejecutar con activos que tienen la condición de productos o ganancias del delito”⁴⁰.

3.1.6. El delito de Lavado de Activos a la luz de la Casación N° 92-2017-Arequipa

La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, (magistrado ponente: Hinostroza Pariachi), mediante la Casación N° 92-2017-Arequipa, expedida el 8 de agosto de 2017 ha emitido un fallo 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 delito fuente es un elemento normativo del tipo penal de Lavado de Activos, el cual para ser incluido en la cláusula *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

⁴⁰Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116-PJ, asunto: “El delito de lavado de activos”, del 16 de noviembre de 2010, F.j. 17.

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 Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción interpuesta por la defensa técnica de Jader Harb Rizqallah Garib, socio del Club Deportivo Melgar de Arequipa en el proceso de Lavado de Activos 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 fuente, 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 los millonarias sumas de dinero a favor de Rizqallah, montos que fueron a parar al club arequipeño a través de Inversiones Deportivas FBC Melgar⁴¹.

Se ha esbozado brevemente la casuística que generó el actual precedente vinculante, con la intención de situarnos cronológicamente en las circunstancias fácticas sobre las que se ha desarrollado la presente doctrina jurisprudencial, pues no debe perderse de vista que los hechos materia de investigación datan del año 2013, luego de 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 advertido también por la Segunda Sala Transitoria de la Corte Suprema. A continuación, procederemos a desarrollar los aspectos más resaltantes de la casación:

3.1.7. Naturaleza Jurídica del delito precedente

El primer punto desarrollado por la sentencia de casación es lo relativo a establecer cuál es la naturaleza jurídica del delito fuente o precedente, que a tenor del Decreto Legislativo N° 1106, es descrito como el origen o procedencia ilícita del dinero, bienes,

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

efectos y ganancias materia de lavado o blanqueo. Al respecto existen diversas posturas doctrinarias respecto a desentrañar su naturaleza jurídico penal, las cuales se señalan a continuación:

i. Delito Fuente como condición objetiva de punibilidad

En dogmática penal, se define a la condición objetiva de punibilidad como “el grupo de disposiciones cuya función consiste en hacer prevalecer intereses extrapenales, basados en criterios de necesidad de pena”⁴²; por su parte Bramont Arias aduce que “son hechos externos desvinculados de la acción típica, pero necesarios para que pueda aplicarse la pena”⁴³, circunstancias posteriores que no son abarcadas por el dolo o la imprudencia del autor.

En ese sentido se tiene que estas condiciones, pertenecerían a una cuarta categoría del delito, la punibilidad⁴⁴. En ese sentido Pariona Pastrana citando al autor alemán Jüng-Beat Ackerman, impulsor de esta postura, refiere que el principal argumento es que al ser del delito precedente una

42 ROXIN. Claus. Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito. Edit. Civitas. Madrid, 1997. P. 970.

43 BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel. Lecciones de la Parte General y el Código Penal. Edit. San Marcos. Lima-Perú. 1997. p. 68, 69.

44 Al respecto Muñoz Conde señala que en esta categoría se agruparían una serie de elementos o presupuestos que pueden fundamentar o exigir la exclusión de una pena y que solo tienen en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir solo se exigen en algunos delitos concretos. Al no ser elementos de la tipicidad no tienen que ser abarcados por el dolo, siendo por tanto irrelevante el error del sujeto sobre su existencia. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte General. 20ava Edición. Edit. Tirant lo Blanch. España, 2015. p. 342

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 previo⁴⁵.

Resulta bastante forzado tratar de calzar al delito precedente como una condición objetiva de punibilidad, primero porque una condición objetiva será siempre posterior mientras que el delito fuente es una circunstancia o hecho que precede al delito de Lavado de Activos, es el punto de procedencia de las ganancias ilícitas y que origina por tanto la persecución penal de aquél que pretende dar apariencia de legalidad al capital obtenido mediante actos de colocación, intercalación e integración, y segundo, porque la normativa es clara al exigir como el conocimiento o la presunción de conocimiento del carácter ilícito de los activos.

ii. Delito Fuente como hecho meramente fenomenológico

Existen posiciones doctrinarias en nuestro país que minimizan la relevancia del delito precedente en la estructuración típica del delito de Lavado de Activos. Por ejemplo, si analizamos el desarrollo dogmático del autor peruano Prado Saldarriaga brindado en su obra

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

a la tipicidad objetiva del delito antes mencionado, puede verificarse que solo contempla a las conductas de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia, transporte y traslado, así como al objeto, acción del delito (dinero, bienes, efectos o ganancias de origen delictivo), previstas en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N° 1106, excluyendo todo tipo de referencia al delito previo, previsto en el artículo 10 de la citada norma. Ahora bien, es en el tipo subjetivo donde puede apreciarse que el citado autor considera al delito fuente como un hecho puramente fenomenológico, así, manifiesta que “no es exigencia para la realización de la tipicidad subjetiva del lavado de activos que el agente conozca **en qué delito precedente concreto** aquellos productos o ganancias se originaron, ni tampoco cuando fue cometido dicho ilícito, ni mucho menos quienes intervinieron en su realización. Menos aún el dolo del agente tiene que abarcar la situación procesal actual o definitiva de aquél delito fuente”⁴⁶.

De igual manera Páucar Chappa refiere que “fenomenológicamente, el lavado de activos si demanda en forma previa de delitos precedentes o actividades ilícitas que generan el dinero para lavar, en tanto que normativamente el delito de lavado de activos no requiere verificar o identificar a los delitos precedentes ni su conexión específica con ellos, solo

46 PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad Organizada. Parte Especial. Ob Cit. p. 288.

que aquellos tengan un origen ilícito, ese y no otro puede ser el sentido comunicativo de la norma penal.”⁴⁷

Del mismo modo ha señalado Gálvez Villegas que “no se requiere de la acreditación de un delito previo, puesto que este no es un elemento del tipo penal de lavado de activos.”⁴⁸

Consideramos que no se puede desvincular al delito de lavado de activos de su fuente delictiva, generadora de bienes, ganancias o capitales -objeto de lavado- y ser analizado en forma aislada al margen del tipo objetivo, como un simple dato extraído de la realidad, que no forma parte del plano normativo del constructo penal en si mismo, pues es justamente el fundamento primordial de la penalización del lavado de capitales, prevenir e impedir en la medida de lo posible la consecución de los actos destinados a evitar la identificación de ganancias de procedencia ilícita, a contrario *sensu* de no existir delitos generadores de ganancias ilegales tampoco existiría lavado de activos

iii. Delito Fuente como elemento normativo del tipo penal objetivo del delito de Lavado de Activos

⁴⁷ PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. La Investigación del delito de Lavado de Activos. Ara Editores. Lima, 2013. p64-65.

⁴⁸ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. El delito de Lavado de Activos: criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo N° 1106. Instituto Pacífico. 2014. p. 90.

La sentencia materia de estudio se decanta por esta postura, estableciendo como doctrina jurisprudencial vinculante que el delito fuente es un elemento normativo del tipo penal (Fundamento Décimo Séptimo), partiendo de la necesidad de realizar una interpretación sistemática y teleológica de la ley vigente, en ese sentido, el que el delito precedente haya sido regulado en un precepto normativo independiente (artículo 10°: “el conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo...”) a los que contemplan las conductas típicas de lavado de activos (artículos 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 en modo alguno implica que el delito fuente se encuentre desvinculado del tipo objetivo, por lo que constituye también un elemento normativo del tipo.

Al respecto señala Fidel Mendoza que “la referencia en el tipo base del lavado de activos al origen ilícito de los bienes tiene la finalidad de evitar el casuismo excesivo que supone incorporar, en cada uno de los referidos dispositivos legales, la referencia expresa de todos los posibles delitos fuente”⁴⁹.

Percy García Caveró por su parte considera que el elemento objetivo no es en estricto el delito previo,

49 MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El Delito de Lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Intituto Pacífico. Lima, julio 2017. P. 264.

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 tipo⁵⁰.

Pariona Pastrana se adhiere también a esta postura e indica que “si bien la naturaleza jurídica del delito precedente se encuentra íntimamente relacionada con la naturaleza jurídica del delito de Lavado de Activos, debe tomarse en cuenta que el delito precedente solo adquiere ese sentido de “delito precedente” cuando se lo enmarca dentro de la configuración típica del delito de Lavado de Activos”⁵¹. Continúa el autor señalando que es de la propia norma que se puede colegir al delito fuente como elemento normativo del tipo objetivo del delito de Lavado de Activos, “el segundo párrafo del artículo 10º del D. Leg. N° 1106, donde a pesar de referirse a la autonomía del delito y prueba indiciaria, según la propia nomenclatura de la norma, es evidente que el delito precedente tiene la condición de elemento objetivo porque el conocimiento del origen ilícito que tiene o debe presumir el agente recae sobre un elemento netamente objetivo, consistente en actividades criminales como delitos de

50 GARCIA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico Parte Especial I. Vol. I. Instituto Pacífico. 2da Edición, Lima, mayo de 2015 p. 579.

51 PARIONA PASTRANA, Josue. El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Ob. Cit. p. 100.

minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, etc”⁵².

Si bien es cierto, no puede afirmarse aún una posición unánime sobre la naturaleza jurídico penal del delito precedente y el papel que juega como fuente generadora de los bienes, ganancias, dinero o efectos que serán materia de colocación, intercalación o integración como fases independientes y diferenciadas del lavado, también lo es, que, como refiere Pariona Pastrana, no es necesario acudir a enredadas formulaciones argumentativas para dar por sentado que se trata de un elemento normativo del tipo objetivo del Lavado de Activos, ya que subyace de la propia norma, pese a su regulación por separado de los actos (verbos rectores) que importan el blanqueo o lavado en sí, que es necesaria su concurrencia -aún cuando el mismo no haya sido descubierto, sometido a investigación, proceso judicial o previamente objeto de prueba o condena- para la configuración típica del delito en comento, de lo contrario el legislador no se habría preocupado en incluir en una cláusula abierta el catálogo de delitos previos de los que podrían provenir los activos ilícitos. Por otro lado, considerar al delito precedente, delito fuente o delito previo como un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos en nada afecta a la autonomía que se le ha otorgado a éste, como

52 IBIDEM. P. 100-101.

medida de política criminal asumida por el país, de conformidad con los compromisos internacionales contraídos en la lucha eficaz contra el lavado de activos y el crimen organizado, como se explicará más adelante.

3.1.8. Funciones Dogmáticas del delito fuente

Señala la Corte Suprema también que el delito fuente como elemento normativo del tipo cumple tres importantes funciones dogmáticas:

- i. Otorga contenido al objeto material del delito, es decir el origen ilícito de los 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. Refiere Fidel Mendoza que, en este concepto, por tanto, no se abarca a conductas similares que puedan efectuarse sobre activos producidos por ilicitudes extrapenales de alta rentabilidad, ejemplo de ello es la evasión tributaria por acaparamiento de bienes de producción o de consumo realizado para fijar el precio, el abuso de la posición de dominio en el mercado, el aprovechamiento de la reputación industrial ajena, la licitación colusoria para fijar precios, entre otros.”⁵³
- ii. Da sentido a la imputación subjetiva, de un lado, el delito fuente especifica la imputación subjetiva del

53 IBIDEM P. 83

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.

iii. 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.

3.1.9. Autonomía del delito de Lavado de Activos.

Otro de los aspectos problemáticos del delito de Lavado de Activos abordado 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 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**.

Aun cuando a simple vista parece que la inclusión del término “sanción” no es más que la adición de un presupuesto más al tipo penal de Lavado de Activos, en realidad su incorporación significa un giro sustancial de lo que hasta ese momento se ha venido manejando a nivel doctrinal y jurisprudencial en torno a la autonomía del delito de Lavado de Activos; circunstancia que también es advertida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema Corte Suprema, así en su vigésimo séptimo considerando, precisan que el hecho que motivó el proceso penal data del 2013, teniendo como parámetro de análisis el periodo anterior y posterior a la modificatoria del 26 de noviembre de 2016.

De la lectura de la sentencia, la Corte hace referencia a la autonomía en base a distintos calificativos de tipo normativo, alude a una autonomía material y procesal,

absoluta y relativa, por ello resulta necesario realizar un deslinde conceptual a efectos de un mejor entendimiento sobre esta problemática:

i. Autonomía material o sustantiva:

El lavado de activos entraña un injusto material propio, independiente de las actividades criminales que produjeron los bienes objeto de los ulteriores actos de legitimación⁵⁴. Blanco Cordero refiere que el delito de Lavado de Activos es un tipo penal independiente del delito que produjo las ganancias ilícitas. Lo característico del delito de lavado de activos no depende de la cualidad concreta del delito fuente, sino de la dañosidad social que implica incorporar los bienes producidos por aquél en el tráfico económico⁵⁵

Como podemos ver esta perspectiva de autonomía del delito de Lavado de Activos se centra más en los efectos expansivos dañinos que genera la perpetración del lavado de capitales ilícitos y el ataque a una pluralidad de bienes jurídicos entre ellos los de carácter socioeconómico, que trascienden a los intereses tutelados por el delito previo.

54 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. "El abogado frente al blanqueo de capitales", en La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. Libro homenaje a Claus Roxin. Tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003. p.5

55 BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de Blanqueo de Capitales. 4Ed.. Edit. Aranzadi. Navarra, 2015. P. 295.

ii. Autonomía procesal

Esta tendencia doctrinal sostiene que el delito de Lavado de Activos es un delito autónomo, en razón a que, tal como lo establece el Decreto Leg. N° 1106, para dar inicio a un proceso penal por dicho delito no se necesita que el delito precedente haya sido descubierto, que exista una investigación, proceso, y menos aún condena por el mismo. No obstante, debemos tener en cuenta que con la modificación del artículo 10° mediante el Decreto Leg. 1249 ha quedado establecida que la no exigencia de “una prejudicialidad homogénea de carácter devolutivo”⁵⁶ del delito fuente no solo es aplicable para la investigación y procesamiento del lavado de activos, sino también para su **sanción**, lo que, como mencionamos anteriormente implica un cambio sustancial, que incide directamente en el nivel probatorio que ahora se requiere respecto del delito fuente en el marco de un proceso penal por el delito de Lavado de Activos, advirtiéndose una flexibilización en la necesidad de probanza de las actividades criminales que produjeron los efectos, dinero, bienes y ganancias, incluso de menor grado que la prueba indiciaria, ya que del texto del tipo penal se puede inferir que ni siquiera es necesario que éste haya sido descubierto, pudiendo bastar para una sanción (condena) por el delito de Lavado de Activos una

56 MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El Delito de Lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Ob. Cit. p. 276.

certidumbre o vestigios que no llegan a convertirse en prueba indiciaria sobre el origen o el conocimiento de la existencia de una infracción penal grave.

La Corte Suprema asume que el delito de Lavado de Activos posee una autonomía procesal, desarrollándola extensamente en la sentencia materia de estudio, no obstante el análisis jurídico se ha circunscrito a la norma antes de la modificatoria legislativa limitándose a señalar que “incluso a partir del nuevo texto del artículo 10º del Decreto Legislativo N° 1106 -modificado por el Decreto Legislativo N° 1249-, es pasible seguir manteniendo la autonomía únicamente procesal del delito de Lavado de Activos”, entre otros argumentos ajenos al tema en cuestión, pero no hace alusión a como se interpretaría la autonomía procesal en el actual contexto normativo.

iii. Autonomía absoluta

Es una posición defendida en nuestro país por Prada Saldarriaga, Páucar Chappa y por un sector de magistrados del Ministerio Público, quienes parten de excluir del tipo objetivo al delito fuente y considerarlo una mero hecho o acción previa a la tipicidad, “un fenómeno meramente práctico, sin relevancia jurídica”⁵⁷.

No consideramos acertada esta postura que pretende restar relevancia jurídica al delito fuente, pues éste sí

57 PARIONA PASTRANA, Josue. El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Ob. Cit. p. 132.

constituye un elemento normativo del tipo penal objetivo del delito de Lavado de Activos, ya que es el delito fuente lo que justifica la existencia del lavado de activos como conducta penalmente relevante.

iv. Delito Conexo (negación de autonomía)

Esta corriente doctrinaria considera al delito de lavado de activos como un delito de naturaleza conexa, “lo que implica que dependería fenomenológica y jurídicamente de la configuración de un primer delito, pues mediante la generación del primer delito se crea el nexo causal-jurídico con el posterior delito (lavado de activos), siendo el nexo, la ganancia o efecto ilícito”⁵⁸.

Bajo ese orden de ideas no sería posible iniciar un procesamiento, seguir la investigación o condenar a una persona que ha cometido el delito de lavado de activos, sin que previamente exista un pronunciamiento firme sobre la realización del delito precedente, así se estaría ante una conexión directa tanto sustantiva como procesal del delito previo con el delito precedente.

Cabe resaltar que en el considerando vigésimo la Corte Suprema califica al delito de Lavado de Activos como un delito de conexión, ya que exige un delito previo generador de los activos que constituyen su objeto material, sin embargo, no lo asume en toda su

dimensión, esto es de dependencia sustantiva y procesal.

Consideramos que adoptar esta postura implicaría un retroceso en la evolución de la construcción jurídico-penal del Lavado de Activos, que tanto a nivel nacional e internacional se viene perfeccionando a efectos de poder sancionar eficazmente a sus autores, con respeto, claro está de los principios y garantías procesales consagrados en el Ordenamiento Jurídico.

v. Autonomía relativa – delito mixto

Esta postura, a la cual nos adherimos, considera al delito de Lavado de Activos como un delito de naturaleza mixta, en ese sentido Pariona Pastrana 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”⁵⁹, continúa el autor refiriendo que “por un lado se respeta la naturaleza conexa, exigiéndose como elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos, al delito precedente, principalmente para garantizar eficientemente el derecho de defensa del investigado y, por otro lado, se crea una ficción jurídica -autonomía del delito de lavado de activos- en base a políticas criminales que buscan dar mayor eficacia y celeridad al proceso de lavado de activos; por lo que, para la investigación y

59 Ibidem. p. 127-128

procesamiento del mismo, no se requerirá de un proceso o sentencia condenatoria previa al delito precedente”⁶⁰.

Las referidas cuestiones de política criminal que justifican la autonomía relativa del delito de Lavado de Activos obedecen a su gran capacidad de dañosidad socioeconómica como injusto independiente del delito precedente y que amerita ser sancionado. En ese sentido, “si bien es cierto que las organizaciones criminales se valen de los actos de lavado para dotar de apariencia de legalidad a sus ingentes rendimientos económicos, tal instrumental en sí mismo contiene un autónomo reproche punitivo por afectar un bien jurídico diferenciado e independiente del lesionado por las actividades criminales procedentes”⁶¹

3.1.10. Prueba del delito fuente como condición de tipicidad

Refiere la Corte Suprema, tomando los fundamentos del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, que el delito fuente, además de ser un elemento normativo del tipo penal de Lavado de Activos y de ser abarcado por el dolo (delito de tendencia interna trascendente) requiere de prueba como condición de tipicidad (el subrayado es nuestro). Por ello ha establecido como

⁶⁰ Ibidem. p. 127-128

⁶¹ JIMENEZ GARCÍA. La prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción: Interacciones evolutivas en un derecho internacional global. Edit, Comares. Granada p. 14

doctrina jurisprudencial vinculante que, en una investigación para incluir a un determinado delito, como delito fuente, en la cláusula abierta “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, así como el conocimiento del agente, sobre dicho delito previo.

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 bienes objeto del delito provienen de un delito previo.

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”⁶².

No olvidemos que los argumentos de la Corte Suprema referidos a la prueba del delito fuente, que constituyen doctrina jurisprudencial han servido para fundamentar el caso concreto, que data del año 2013, antes de la modificación del Decreto Legislativo N° 1106 por el Decreto Legislativo N° 1249, en el año 2016, es decir antes que se especifique que también para sancionar a una persona por delito de Lavado de Activos no se requiere el descubrimiento, investigación, proceso judicial, o condena de las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, 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 vulnera la Constitución ni la Ley, sino interpreta el Decreto Legislativo N° 1106,

62 LAMAS PUCCIO, Luis. La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos. Instituto Pacífico. Lima, enero de 2017. P. 124.

vigente cuando se abrió el proceso. Ello permite colegir entonces que no se ha realizado aún una interpretación del texto de la norma vigente; es evidente y urgente entonces la uniformización de criterios mediante un pleno jurisdiccional a efectos de que se precise cual es el estándar probatorio que puede interpretarse del actual artículo 10° del referido decreto legislativo.

3.1.11. Análisis de las cláusulas “Cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”

Ha señalado la Corte Suprema como doctrina jurisprudencial vinculante, además de los criterios desarrollados anteriormente que, para incluir en una investigación a un determinado delito, como delito fuente, en la cláusula abierta “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: su capacidad para generar ganancias ilegales y la gravedad del delito en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente.

En cuanto a la capacidad de generación de ganancias ilegales, considera la Corte que debe tratarse de delitos similares a los taxativamente previsto en la norma⁶³ -y no de cualquier delito, aún cuando pueda generar capitales ilícitos-, similitud en términos de

⁶³ Minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, delitos tributarios, extorsión, robo, delitos aduaneros

gravedad, que a su vez se evidencia en la sanción penal (pena privativa de libertad significativa) y en su vinculación al crimen organizado, tal como lo habría definido el Acuerdo Plenario N° 3-2010 en su fundamento 5.30.

Bajo dichas premisas, al evaluar el caso concreto, en donde, en base a la imputación fiscal, el delito fuente sería el de Fraude en la Administración de las Personas Jurídicas, regulado por el artículo 198 del Código Penal, el colegiado descarta que dicho tipo penal pueda ser considerado en la cláusula *numero apertus* del artículo 10 del D. Leg. N° 1106, puesto que, aunque en efecto sea capaz de producir ganancias ilícitas, no constituye un delito grave, pues está sancionado con una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, lo que implica que no se pretende asegurar una privación efectiva de libertad, nunca motivaría la imposición de prisión preventiva, se podría resolver mediante mecanismos de negociación procesal y se trata de un delito de poca incidencia judicial, ya que son mayormente resueltos en sede extrajudicial.

Es en la Convención de Palermo, como lo explicaremos más adelante, en donde se establecieron parámetros para considerar a un delito como fuente del delito de lavado de activos, entre ellos la gravedad traducida en una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una

pena más grave, así como también que se trate de delitos cometidos mediante un grupo delictivo organizado, por actos de corrupción o que obstruyan la justicia.

Por su parte la Recomendación 3 del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), siguiendo a la Convención de Palermo también hace alusión al parámetro de la gravedad, señalando que los países miembro 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**.

Como podemos apreciar el criterio de la gravedad basado en conminación penal de cada delito resulta muy subjetiva y sujeta a variaciones según la concepción que se tenga sobre la gravedad de una sanción penal, pues si aplicáramos la recomendación N° 3 del GAFI, el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas pasaría el umbral de medición al ser su extremo máximo mayor de un año.

En cuanto al criterio referido a que el delito fuente debe relacionado al crimen organizado, Fidel Mendoza, considera que “la represión del lavado está dirigida no solo contra los actos de legitimación aparente de activos obtenidos mediante la

criminalidad asociativa u organizada, sino también por la criminalidad común”⁶⁴.

Sobre este aspecto se evidencia que la Corte no ha desarrollado argumentos que señalen de alguna manera que el delito de Fraude en las Personas Jurídicas no puede estar inmerso en un contexto de delincuencia organizada, pues es una realidad que las ganancias ilícitas se puede obtener de delitos comunes que si bien en forma aislada no afecta más allá de quien resulte agraviado particular, pero que, perpetrados a gran escala y mediante una organización delictiva; como 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 penal⁶⁵; pueden constituir significativas afectaciones a bienes jurídicamente tutelados de interés difuso o colectivo.

Ahora, es tema aparte el que los autores del Lavado de Activos se valgan de la constitución de empresas fantasmas o del servicio de empresas *offshore* para

64 MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El Delito de Lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Ob. Cit. p. 84

65 Ello se asemejaría a las ganancias ilícitas provenientes del delito de peculado, cometido por un funcionario público que en el ejercicio de sus funciones de administración o custodia de los caudales o efectos del Estado se apropia para si de los mismos, cambiado en el Fraude en que el sujeto agente sería aquel que ejerce funciones de administración o representación y que el patrimonio sería de una persona jurídica de derecho privado.

proceder a los actos de colocación de los bienes, dinero, efectos o ganancias, como primera fase del lavado, con el propósito de darles apariencia lícita; dichas conductas no constituyen el delito fuente, sino son una de las modalidades de los actos de conversión y transferencia de los activos de procedencia ilícita con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso

3.1.12. Obligación del estado peruano de armonización legislativa acorde a los instrumentos internacionales de lucha eficaz contra el Lavado de Activos.

Uno de los principales cuestionamientos a la sentencia de casación materia de estudio, incide en que sus fundamentos no se condicen con los deberes de armonización legislativa derivados de los compromisos internacionales adoptados por el Perú en la lucha contra el Lavado de Activos y el Crimen Organizado que promueven una eficaz represión de los delitos de Lavado de Activos, reflejados justamente en el Decreto Legislativo N° 1106 y el Decreto Legislativo N° 1249 que lo modifica, por ello es conveniente conocer cuáles son esos instrumentos internacionales que habrían servido de base a la Política de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos asumida por nuestro país.

i. Convención 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 aprobada en nuestro país mediante R. Leg. N° 25352, publicada el 26 de noviembre de 1992. Es el primer antecedente internacional de la lucha contra el Lavado de Activos, que en esa época tenía como fuente de procedencia al tráfico ilícito de drogas. Por ello mediante dicha convención los estados se comprometieron a adoptar medidas de prevención así como de carácter legislativo para tipificar como delito al fenómeno criminal de Lavado de Activos proveniente del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, ello explica entonces las primeras regulaciones de dicho delito a partir del año 1992 en nuestro país.

Es en esta convención en que se logra establecer los presupuestos que en la actualidad conforman el tipo penal del Lavado de Activos, así se identificaron comportamientos típicos como la conversión, transferencia u ocultamiento de bienes, el conocimiento de que proceden del narcotráfico, así como el propósito de encubrir el origen ilícito.

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

Aprobada en Palermo el 13 de diciembre de 2000 y aprobada en nuestro país mediante R. Leg. N° 27527, publicada el 8 de octubre de 2001. Esta convención en su artículo 6, inciso 2 se refiere expresamente al compromiso de los estados de ampliar la tipificación del delito de Lavado de Activos, siendo que el delito previo ya no solo sería el de Tráfico Ilícito de Drogas, como se contemplaba en la Convención de Viena, sino que cada Estado Parte velará por aplicar todas las conductas de lavado (conversión, transferencia, ocultamiento, posesión, disimulación adquisición, utilización, ente otros) a la gama más amplia posible de delitos determinantes.

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).

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

Aprobada en Mérida del 9 de diciembre de 2003, aprobada en Perú mediante R. Leg. N° 28357, publicada el 6 de octubre de 2004. Si bien la materia específica de la referida convención es el fenómeno de la corrupción y su vinculación con la criminalidad organizada, también se ha hecho referencia al delito de Lavado de Activos, tomando 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).

iv. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera (GAFI) es una organización intergubernamental creada a iniciativa del G-7⁶⁶, un organismo que desarrolla y promueve políticas para proteger el sistema financiero mundial contra el blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. Las Recomendaciones del GAFI, que son un total de cuarenta, son reconocidas a nivel mundial en la lucha contra el

66 EL G-7 está conformado por los siete países más ricos del mundo: Estados Unidos, Italia, Francia, Reino Unido, Japón, Canadá y Alemania, actualmente se compone de 37 miembros: 2 organizaciones regionales y 35 países.

blanqueo de capitales (AML) y contra la financiación del terrorismo (CFT)⁶⁷

En el año 2000 se creó el GAFISUD, GAFILAT o Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, que es una organización regional con carácter regional conformado actualmente por 16 países de América del Sur, para combatir el Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo, a través del compromiso de la mejora continua de las políticas nacionales contra ambos temas y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros⁶⁸.

El Perú fue uno de los 9 primeros países que suscribió el Memorando de Entendimiento constitutivo del grupo el 8 de diciembre de 2000, estando entre sus acuerdos el de reconocer y aplicar las recomendaciones del GAFI y las medidas y recomendaciones que adopte el GAFISUD/GAFILAT.

En lo relativo a nuestro tema de estudio, la Recomendación N° 3 del GAFI (actualizado a febrero de 2012) trata sobre el delito de Lavado de Activos y establece que: “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

67 Tomado de: <http://www.fatf-gafi.org> (Consultado el 12 de setiembre de 2017)

68 Tomado de: <http://www.gafilat.org> (Consultado el 12 de setiembre de 2017)

todos los delitos graves, con el fin de incluir la más amplia gama de delitos”.

Asimismo, en la nota interpretativa de la Recomendación N° 3 en lo que respecta al tema en debate 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 emitió el Informe de Evaluación Mutua sobre Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en el Perú, en donde, dentro de sus conclusiones arribó a que el artículo 6 de la Ley N° 27765 (vigente en ese momento) no ofrecía 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.

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 aún 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.

De lo anterior podemos verificar que en efecto el Perú sostiene compromisos internacionales de Lucha contra el Lavado de Activos, al estar adherido a las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida y por ser integrante del GAFILAT que a su vez pertenece al GAFI “y si bien 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”⁶⁹, ejemplo de ello, son las evaluaciones a las que ha sido sometido el Estado peruano con la finalidad de verificar el cumplimiento de las recomendaciones, y por otro lado la aceptación de las mismas por parte de nuestro país, que incluso luego de la evaluación del GAFILAT del año 2005 se procedió a modificar la normativa de la materia, lo que fue puesto de relieve en la evaluación del GAFILAT del año 2008, pese a que aún fueron detectados ciertos inconvenientes en la normativa en torno al delito previo que debían ser subsanados, ello explica, como se mencionó líneas arriba, la expedición del D. Leg. N° 1106 y su posterior modificación siempre con tendencia a acatar cada una de las recomendaciones

69 DIAZ-MAROTO y VILLAREJO citado por MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El Delito de Lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Ob. Cit. p. 147.

dadas por el GAFI a través de su estamento regional,
GAFILAT.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS

Y

CONTRASTACIÓN

DE

RESULTADOS

4.1. Análisis de Resultados

Definido el problema a investigar, formulados los objetivos y propuesta la hipótesis se hace necesario determinar los elementos que se va a llevar a cabo el estudio o investigación, en este caso se analizarán las investigaciones fiscales en el departamento de Lambayeque relativos al delito de Lavado de Activos, a efectos de establecer: la incidencia de los mismos en el departamento de Lambayeque, el número de casos archivados en sede preliminar y dado que aún no se cuenta con sentencias condenatorias o absolutorias, teniendo en cuenta la vigencia del decreto legislativo antes señalado, no serán tomadas en cuenta, debiendo recalcar que lo que atañe a nuestra investigación es verificar porque una investigación por lavado de activos no llega a ser formalizada y si de regularse una tipificación penal por el supuesto de Enriquecimiento Ilícito de Particulares se evitaría la impunidad de evidentes desbalances patrimoniales derivados de hechos ilícitos.

Nuestra Unidad de Análisis estará constituida preliminarmente por cuadros estadísticos obtenidos de los sistema de indicadores del Ministerio Público, en donde puede hallarse la información concerniente a los casos por lavado de activos antes señalados, para posteriormente acceder a las disposiciones fiscales de archivo -de no formalizar no continuar la investigación preparatoria- expedidas por la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios, a quien se le ha asignado la investigación del delito de Lavado de Activos cometido por funcionario público o particular y así poder analizar el fondo de las decisiones emitidas en el departamento de Lambayeque (ámbito espacial) desde la promulgación del D. L. 1106, Ley contra el Lavado de Activos (ámbito temporal).

Lo que se pretende corroborar con los hallazgos obtenidos con los elementos descritos líneas arriba, es un problema recurrente en la práctica forense, consistente en que en la mayoría de casos por Lavado de Activos no resulta posible lograr una formalización, menos una sentencia condenatoria, debido a la dificultad de vincular a los implicados (imputados, procesados, acusados) con los actos de transferencia, ocultamiento, conversión o tenencia de capitales para dotar de apariencia ilegal a los activos provenientes de actividades ilícitas, pese a que se ha podido acreditar un incremento patrimonial injustificado, lo que justificaría en el terreno fáctico, en buena medida, la tipificación del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, propuesto en la presente investigación.

4.2. Presentación de los Casos

En este aspecto del análisis, y debido a que se va analizar hechos para poder evaluar la existencia de imputaciones a particulares por delito de Lavado de Activos que no logran ser acreditados por faltas de elementos de convicción respecto a los actos de conversión y transferencia, de mayor incidencia, presentamos investigaciones penales por Lavado de Activos a partir de la entrada en vigencia del D.L. N° 1106 “Ley contra el Lavado de Activos”, con la característica que todos son casos archivados por la Fiscalía Anticorrupción de Lambayeque y confirmados por la Fiscalía Superior especializada en Lavado de Activos.

Que se ha procedido a tomar esta clase de muestra en virtud que hasta la fecha no existe una sentencia condenatoria firme por dicho delito por parte del órgano Jurisdiccional, teniendo en cuenta que solo estamos analizando los casos iniciados con el D.L. N° 1106.

1. Carpeta fiscal N° 132-2015.

IMPUTADO : ROBERT JAERCINO FERNANDEZ DAVILA.

DELITO : LAVADO DE ACTIVOS.

AGRAVIADO : EL ESTADO.

Hechos denunciados.

Que, Alejandro Rogelio Villegas Fernández solicita – a modo de denuncia- que el señor Robert Jaercino Fernández Dávila es prestamista de dinero, sin embargo, no cuenta con trabajo conocido o manejo empresa que le genere ingresos altos de dinero para poder efectuar préstamos de hasta \$200,000.00 dólares americanos mediante la firma de letras de cambio, siendo que sólo cuenta con un taller de mecánica así presenta documentos en los cuales acredita que el habría prestado dicha cantidad a la Sara Socorro Villegas Fernández, hermana del denunciante. Asimismo presenta un reporte de Registros Públicos en donde se verifica que el imputado es propietario de un bien inmueble ubicado en la calle Los Zapotes N° 168 – Urbanización Santa Victoria, comprado por éste en el año 2013 por la suma de \$ 300,000.00 dólares americanos.

Fundamentos del archivo fiscal.

Que, por disposición N° 3, de fecha 03 de junio de 2016, a fs. 358-369, el Fiscal a quo dispuso el archivo de los actuados argumentando que si bien es cierto el denunciado Robert Jaercino Fernández Dávila ostenta un patrimonio considerable que no se correspondería con su capacidad

adquisitiva, ya que sólo cuenta con un taller mecánico, pues se ha verificado que el investigado registra un bien inmueble inscrito en Registros Públicos y se ha acreditado también que ha desembolsado un préstamo por la suma de \$200,000.00 dólares americanos a la hermana de la denunciada; no obstante no ha podido acreditarse que dicho patrimonio provengan de actos ilícitos o delictivos o que en todo caso el denunciado haya realizado las modalidades típicas del delito de Lavado de Activos, el cual se configura cuando el agente convierte o transfiere bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, máxime si dicho imputado no presente antecedentes penales y teniendo en cuenta que toda su vida se habría dedicado a su negocio de taller, lo que según éste le habría permitido ahorrar dinero e invertirlo como prestamista.

Análisis del caso

El caso en análisis da cuenta de un particular que tendría como fuentes ingresos legales, los que resultan de un taller mecánico, lo cual, según la denuncia no se condice con el patrimonio que ostenta el denunciado pues efectúa préstamos por sumas de hasta \$200,000.00 dólares americanos mediante la firma de letras de cambio, asimismo es propietario de un bien inmueble ubicado en la calle Los Zapotes N° 168 – Urbanización Santa Victoria, comprado por éste en el año 2013 por la suma de \$ 300,000.00 dólares americanos, no obstante, el fiscal a cargo del caso resolvió archivar la investigación señalando como argumentos que, de un lado no ha podido acreditarse que dicho patrimonio provengan de actos ilícitos o delictivos o que en todo caso el denunciado haya realizado las modalidades típicas del delito de Lavado de Activos,

el cual se configura cuando el agente convierte o transfiere bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso.

En ese sentido podemos analizar que los hechos, en la forma que se han presentado no constituyen la modalidad típica del delito de Lavado de Activos, pues lo que existe es una conducta de enriquecimiento ostensible que no se condice con los ingresos del imputado, estos es el solo tendría como ingresos formales las que se derivan de su taller mecánico, sin embargo, tiene la capacidad de realizar préstamos dinerarios elevadísimos y es propietario de un inmueble costoso, sin embargo el delito de activos no puede sancionar un mero enriquecimiento ilícito, sino que debe acreditar la realización de actos de conversión, transferencia, tenencia u ocultamiento, como proceso del lavado o blanqueo de dinero, que involucra justamente transformar el dinero, bienes o efectos lícitos y darles una apariencia de legalidad, para lo cual se llevan a cabo procesos como los anteriormente descritos, siendo que el enriquecimiento desmesurado y no justificado se constituye en un indicio más del delito de Lavado de Activos, que debe ser contrastado con otros indicios que en forma indirecta permitan acreditar la ruta del dinero y sancionar a los responsables.

No obstante, si estuviera tipificado el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, como en el caso de los funcionarios públicos, se podría viabilizar una investigación penal orientada solo a obtener cuando menos de manera indiciaria corroboraciones periféricas respectivas a la procedencia del dinero, bienes o efectos que conforman el patrimonio anormalmente elevado.

2. Carpeta fiscal N° 135-2015.

IMPUTADO : ARAVELA ATO RIVADENEYRA Y OTROS.

DELITO : LAVADO DE ACTIVOS Y OTROS.

AGRAVIADO : EL ESTADO Y OTROS.

Hechos denunciados.

Por escrito de fs. 2-9 y documentos anexos al mismo de fs. 10-19, los señores Segundo Antonio Mundaca Bonilla y Susana Alvines Chavesta de Mundaca, refieren:

Que, los esposos denunciados Jorge Florentino Díaz Navarro y Aravela Ato Rivadenyra habrían construido 10 casas ubicadas entre la Calle Lora y Lora y la Avenida Sáenz Peña de esta ciudad; casas que luego vendió en \$50,000.00 mil dólares cada una.

Que, Jorge Florentino Díaz Navarro al vender las 10 viviendas firmó una minuta de venta a sus compradores y luego desapareció del radio urbano de Chiclayo; ante ello, los denunciantes, como nunca más lo encontraron, recurrieron al Poder Judicial para procurar un título de propiedad, pedido que procedió y por orden del Juez Civil se tramitó sus títulos en la Notaria Arévalo Quijano;

Que, posteriormente los denunciados han demandado como si fueran propietarios de su casa -entiéndase de los denunciantes- siendo que el Juez de Lambayeque ha ordenado el desalojo para el 15 de mayo de 2015; y,

Que, los denunciados no tienen pierde ni lo tendrán, porque la denunciada Aravela Ato tiene un tío que es abogado y apellida Ato del Avellanal y éste letrado recibe todo en la ciudad de Lima y realiza los tramite a su favor.

Los denunciantes precisan que saben que el señor Ato de Avellanal, tío de la denunciada es traficante de terrenos; averiguaciones que han tenido que hacer para que no les quiten su propiedad; siendo que los delincuentes a quienes denuncia no soportan su defensa porque comprometen sus demás actos arbitrarios en Chiclayo, Piura, Tumbes, Lima y otras regiones más;

Señalan también que ellos –los denunciantes- han presentado una demanda en la ciudad de Piura sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta, la cual está en trámite, siendo que los imputados, sin respetar las demandas presentadas, están acelerando el desalojo de su casa, única vivienda donde viven ellos y su familia.

Aunado a ello, refieren que está demostrado que existe Asociación ilícita para delinquir porque una o varias personas se necesitan para perpetrar delitos, siendo que eso el Código lo denomina Asociación ilícita para delinquir.

El enriquecimiento ilícito está graficado como ganar dinero sin pagar impuestos de ninguna clase y acaparar actos ilícitos como el denunciado.

Refiere también que la denunciada Aravela Ato Rivadeneira y su esposo tienen como profesión la Odontología pero tienen dinero bosquejado en

propiedades en los Estado Unidos de Norteamérica, en el Perú, en Piura, en Tumbes especialmente en Punta Sal donde poseen inmuebles que superan millones de soles; no obstante, al conversar con cientos de Odontólogos, ninguno tiene el dinero que poseen los denunciados Ato y Lenti.

La asociación ilícita para delinquir donde están comprometidos los denunciados está lavando sus activos con compras de muebles e inmuebles y con nombres de terceras personas.

Los denunciados tienen la misma categoría que el Clan Rodolfo Orellana. (adjunta diarios respecto de hechos relacionados con el caso Orellana).

Fundamentos del archivo fiscal

Respecto del delito de Lavado de activos, que: “(...) En el presente caso, se imputa el delito de lavado de activos debido a que los denunciados, sobretudo el investigado Jorge Florentido Díaz Navarro, tendría un patrimonio que no guardaría relación con sus ingresos legítimos, sin embargo, aun cuando en efecto se ha acreditado con reportes de SUNARP que los denunciados ostentan diversos bienes inmuebles en las ciudades de Trujillo, Chiclayo, Piura y Lima así como bienes muebles consistentes en un automóvil marca Tsubaru valorizado en la suma de \$64,000 dólares americanos, debe tenerse en cuenta que ambos tiene la profesión de abogados y tienen una clínica odontológica ubicada en la calle San José N° 789, lo cual le generarían ingresos, asimismo refiere el denunciado Díaz Navarro que también se dedica a la construcción, lo cual también le generaría altos ingresos; por tanto no existen suficientes

elementos de convicción que los denunciados se dediquen a actos de transferencia, transporte, conversión o colocación de capitales de origen ilícito, por lo que debe desestimarse este extremo de la imputación.

Análisis del caso

La denuncia versa sobre el hecho que los denunciados si tienen una centro de odontología, no obstante se ha acreditado con reportes de SUNARP que los denunciados ostentan diversos bienes inmuebles en las ciudades de Trujillo, Chiclayo, Piura y Lima así como bienes muebles consistentes en un automóvil marca Tsubaru valorizado en la suma de \$64,000 dólares americanos, sin embargo el fiscal a cargo del caso ha tenido en cuenta que ambos tiene la profesión de abogados y tienen una clínica odontológica ubicada en la calle San José N° 789, lo cual le generarían ingresos, asimismo refiere el denunciado Díaz Navarro que también se dedica a la construcción, lo cual también le generaría altos ingresos, motivo por el cual considera que el patrimonio elevado de los imputados se encuentra justificado por los diversos ingresos que podrían generar con lo que alegaron los imputados.

Si bien es cierto, a primera vista resulta razonable el argumento del fiscal, podemos verificar que dicho argumento encajaría en el caso de que existiese en el ordenamiento jurídico peruano, el tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, puesto que se aprecia que los imputados pretenden justificar sus ingresos (aunque no se verifica que hayan acreditado en forma idónea, aspecto que no será analizado), no obstante culmina su argumentación señalando que no se ha acreditado que los denunciados se dediquen a actos de transferencia, transporte, conversión o colocación de capitales de origen ilícito, lo que si forma

parte de la modalidad típico del delito de Lavado de Activos, al ser los presupuestos materiales para su configuración

3. CARPETA FISCAL N° 315-2015

IMPUTADO : MARIA EMILIA GUEVARA PIZARRO.

DELITO : LAVADO DE ACTIVOS.

AGRAVIADO : EL ESTADO.

Hechos denunciados.

Que, por escrito de fs. 1-4 y documentos anexos al mismo de fs. 5-12, el ciudadano Pablo Alberto Carrasco Castañeda denuncia que el pasado 14 de junio de 2012 la persona de María Emilia Guevara Pizarro sin tener profesión, oficio o actividad económica conocida, adquirió, sin presentar medio de pago, el predio ubicado en la calle Nicanor Carmona N° 313, distrito y provincia de Ferreñafe, valorizado, según su declaración de autovalúo, en S/. 109,903.74 soles, monto que resulta ser inferior al valor real del inmueble, pues, debe tenerse en cuenta que la vivienda se encuentra en una ubicación privilegiada, esto es, a 40 metros aproximadamente, del parque principal de Ferreñafe y colinda con la iglesia Santa Lucía, por lo tanto, su precio se incrementa y no deja de tener un valor inferior a S/. 300,000.00 soles.

Se aduce además, que la denunciada María Emilia Guevara Pizarro en su propósito ilícito de ocultar el origen del dinero con el cual adquirió la citada propiedad, ha señalado en la parte introductoria de la escritura

pública de compraventa de acciones y derechos, del 13 de octubre de 2012, que a la fecha de la firma de dicho instrumento público tenía la ocupación de abogada, afirmación que es falsa.

Agrega, que la denunciada no puede acreditar el origen del dinero porque no tiene profesión, ocupación u oficio conocido, ni préstamo recibido para tal efecto, tampoco haber cumplido con la bancarización de dicha operación, es decir, la utilización de medio de pago conforme lo exigen los artículos 3 y 4 de la Ley N° 28194.

Asimismo, de acuerdo al impuesto de alcabala 2012 cancelado ante la Municipalidad Provincial de Ferreñafe por la propia denunciada, considera en los datos del predio transferido una base imponible, es decir el valor del inmueble, el monto de S/. 60,589.20 soles, lo cual evidencia que el precio supuestamente pagado no es real.

Asimismo también se tiene conocimiento que el año pasado habría puesto un negocio de Spa, denominado “Spa Marife”, el cual tendría un lujoso local ubicado en la calle La Florida N° 115, para lo cual ha presentado tomas fotográficas.

Fundamentos del archivo fiscal.

Según el hecho materia de imputación, el objeto del delito, estaría dado por los S/.109,000.00 mil nuevos soles, que supuestamente constituyeron el precio de venta del inmueble, desembolsados por la denunciada María Emilia Guevara Pizarro a favor de la vendedora Sara Boris Ciurlizza Romero, sobre los cuáles se verifica que no tienen una conexión o vinculación causal razonable con una actividad criminal

previa (el origen delictivo del objeto), la misma que en el presente caso, no se sustenta con elementos objetivos su existencia, máxime si en autos se verifica que la denunciada María Emilia Guevara Pizarro no ha consignado dolosamente en la parte introductoria de la Escritura Pública de Compra Venta de fecha 13/10/2012, como profesión la de “abogada”, sino que esto se ha debido a un error material de la Notaría, puesto que de su propio texto (referido a la minuta) se verifica que la misma tiene la condición de “empleada” (fs 6-7), conforme también se aprecia en el Contrato de Compra Venta de Acciones y Derechos de fecha 14/06/2012 celebrado entre Sara Boris Ciurlizza Romero y la denunciada (fs 22-23) y, en el Acta Protocolar de Rectificación de fecha 03/11/2015, otorgado por el Notario Segundo Alfredo Santa Cruz Vera, donde rectifica en la Escritura Pública de Compra Venta del 13/10/2012, la ocupación de la denunciada como “empleada” en lugar de “abogada” (fs 49); asimismo, del Título de Profesora de Educación Primaria, de fecha 25/04/1997, expedido por el Instituto Superior Pedagógico Público “Monseñor Francisco Gonzáles Burga” (fs 19), se verifica que la denunciada María Emilia Guevara Pizarro si cuenta con una profesión conocida y, de los documentos a fojas 52-71 se corrobora que ha desarrollado actividades laborales por las que ha percibido ingresos económicos; por lo cual, no existe el más mínimo indicio de la existencia de un delito previo, del cual se habría generado el dinero con el que se adquirió el inmueble. (...) que la cantidad de S/.32,000.00 mil nuevos soles, no constituye producto de una cosa anterior que ha sido ingresada al tráfico comercial, ni tampoco que hayan sido trasladados de un patrimonio a otro, en este caso al de la imputada María Emilia Guevara Pizarro, porque no se presenta la más mínima posibilidad de la existencia de una actividad criminal generadora de dinero, bienes, efectos o ganancias, sobre los cuáles se hayan realizado actos de conversión y transferencia. (...) Por otro lado, en

autos se verifican los documentos siguientes: Sentencia de fecha 30/05/2013, expedida por el Juzgado Mixto de Ferreñafe (Exp.856-2012), que declara fundada la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria, interpuesta por María Emilia Guevara Pizarro, contra Dagmar Del Carmen Carrasco Castañeda, respecto del inmueble ubicado en la calle Nicanor Carmona N° 313-Ferreñafe (fs 26-36); la Sentencia del 08/04/2015, emitida también por el mismo juzgado (Exp. N° 29-2014), que declara fundada la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria, interpuesta por María Emilia Guevara Pizarro, contra Paquita Yda Castañeda Santoyo, sobre el inmueble de la calle Nicanor Carmona N° 313-Ferreñafe (fs 37-42) y; la Resolución Número Uno de fecha 22/09/2014, que admite a trámite la demanda en vía de proceso de conocimiento la demanda de Nulidad de Acto Jurídico y cancelación de asiento registral, interpuesta por Dagmar Del Carmen Carrasco Castañeda contra María Emilia Guevara Pizarro y otros (fs 43-44); que evidencian la existencia de un conflicto de intereses de naturaleza civil entre la parte denunciante (Pablo Alberto Carrasco Castañeda señala en su denuncia que domicilia, conjuntamente con su madre Yda Paquita Castañeda Santoyo y su hermana Dagmar Del Carmen Carrasco Castañeda en el inmueble de calle Nicanor Carmona N° 313-Ferreñafe) y la parte denunciada, que viene siendo dilucidado en una instancia de control social diferente a la penal, en este caso, el Juzgado Mixto de Ferreñafe, lo cual hace ver que la intención del denunciante es pretender “instrumentalizar” a la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Lambayeque, dando connotación penal a hechos que no lo tienen, lo que es contrario al Principio de Intervención Mínima, por el cual el derecho penal sólo debe intervenir en aquellos actos que atenten gravemente contra bienes jurídicos protegidos. En ese sentido, el derecho penal no protege todos

los bienes jurídicos de la sociedad sino, sólo los más importantes, pues como medio de control conminatorio y represivo es un mecanismo fragmentario de actuación, esto es, significa que es un último recurso aplicable cuando la gravedad del hecho resulta intolerable para la administración estatal e importe presencia de actuación dolosa. Por lo tanto, la protección de los bienes jurídicos no se realiza sólo por medio del derecho penal, sino que la intervención punitiva del Estado constituye un medio de protección último cuando se ha demostrado la ineficacia de otros sectores del ordenamiento jurídico (como la acción civil, administrativa, etc.) para la solución del conflicto”.

Asimismo respecto al local Spa Marifé, la denunciada ha presentado copia de licencia de funcionamiento a su nombre, así como reportes de un préstamo por la suma de S/. 50,000.00 soles a su favor por parte del banco Scotia Bank, con lo cual habría invertido en el negocio antes señalado, lo que acredita que el dinero habría procedido de un préstamo bancario y no de actos de transferencia, conversión o colocación de capitales ilícitos, como lo establece el tipo penal de Lavado de Activos para su configuración.

Análisis del caso

Al igual que en el caso anterior, se puede apreciar que la denunciada acredita, en forma documental y razonable las fuentes de origen de lo que ostenta públicamente, enfatizando en que ésta habría efectuado préstamos bancarios, lo que implica actos de inversión lícitos y que desvirtúan la imputación a título de Lavado de Activos, ya que el dinero habría procedido de un préstamo bancario y no de actos de transferencia, conversión o colocación de capitales ilícitos, lo cual

resultado acertado, no obstante, dicha circunstancia encajaría en el caso de que existiese en nuestro ordenamiento jurídico, el tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, puesto que se aprecia que los imputados pretenden justificar sus ingresos (aunque no se verifica que hayan acreditado en forma idónea, aspecto que no será analizado), no obstante culmina su argumentación señalando que no se ha acreditado que los denunciados se dediquen a actos de transferencia, transporte, conversión o colocación de capitales de origen ilícito, lo que si forma parte de la modalidad típico del delito de Lavado de Activos, al ser los presupuestos materiales para su configuración

4. Carpeta fiscal N° 641-2015.

IMPUTADOS : JIMMY MARK YAIPÉN QUESQUÉN Y OTROS.

DELITO : LAVADO DE ACTIVOS.

AGRAVIADO : EL ESTADO.

Hechos denunciados.

Que, de la lectura del escrito de denuncia presentado por el ciudadano Carlos José Burgos Horna, a fs. 3-22, y documentos anexos a la misma de fs. 23-302, se narra e imputa los siguientes cargos:

a) Yehude Simon Munaro:

A Yehude Simon Munaro, Congresista de la República -en entonces- y ex Presidente del Consejo de Ministros, se le atribuye la compra subvaluada del inmueble ubicado en la calle 29, N° 108-110, Urb. Prolongación Benavides, distrito de Santiago de Surco, provincia de

Lima, aduciéndose que la suma dineraria que pagó por la compra de dicho predio, esto es \$. 90,500.00 dólares americanos, no se condice con el valor real del mismo, cual sería un precio superior a los \$ 511,280.00 dólares americanos.

En calidad de cómplices de tal acto, se sindicó a los esposos Jimmy Mark Yaipen Quesquén y Patricia del Carmen Pomares Rojas, por el solo hecho de haberle comprado al señor Yehude Simon Munaro el predio que éste tenía sito en la Calle Los Naranjos N° 125, Urb. Santa Victoria, distrito y provincia de Chiclayo; dinero que a la postre habría utilizado para adquirir en inmueble sito en la calle 29, N° 108-110, Urb. Prolongación Benavides, distrito de Santiago de Surco, provincia de Lima; hechos que han sido imputados bajos los alcances de los delitos de Enriquecimiento ilícito y Lavado de activos, en agravio del Estado.

A Yehude Simon Munaro, también se le cuestionó sus 42 viajes al extranjeros y la compra de dos vehículos (D5J202 y FQ1117).

b) Yail Simon Valcárcel:

A Yail Simon Valcárcel (hijo de Yehude Simon Munaro) se le atribuye que por medio de la empresa que representa “Asociación Civil Educativa Edu”, ha podido adquirir 03 camionetas lujosas: 1 Camioneta Mercedes Benz, modelo ML 350, y 2 camionetas marca Hyundai modelo Tucson; sin embargo, sería el caso que el citado no tiene mayor movimiento económico registrado.

Asimismo, también se aduce que Yail Simon Valcárcel ha podido adquirir para sí o para su familia los siguientes vehículos: camioneta DODGE

modelo Nitro, camioneta Hyundai modelo Tucson y un auto Ford, modelo Taurus GL; siendo por tanto cómplice del delito de Enriquecimiento ilícito y autor del delito de Lavado de activos, en agravio del Estado.

A Yail Simon Valcárcel, también se le cuestiona los viajes realizaros al exterior del país, aduciéndose que éste no labora en ninguna empresa solvente; asimismo, se precia que tiene una deuda de S/. 229,201.00 soles, con cuotas mensuales por pagar de S/. 12,424.00 soles.

Se precia que ninguna de las empresas donde labora Yail Simon Valcárcel, registradas por INFOCORP, [“YOUNG LIVIG ESSENTIAL OILS PERU SAC”, “ASOCIACIÓN CIVIL EDUCATIVA EDU-MAX”, “CONSORCIO EMPRESARIAL EDU TEC”, y, “SIMON Y SIMON CONSULTORES SRL”], registra movimiento económico; razón por la cual, se cuestiona el origen del dinero que utilizó para la compra de las camionetas antes citadas, para costear sus viajes al extranjero y para el pago de sus tarjetas de crédito.

c) Jorge, Alysha Marie y Jhon Alberto Mamud Farringer:

También se denuncia a Alex Jorge Mamud Farringer, Alysha Marie Mamud Farringer y Jhon Alberto Mamud Farringer, en tanto y en cuanto, dichas personas, en su condición de asociados de la “Asociación Civil Educativa Edu”, omitieron comunicar a la autoridad competente los movimientos económicos no justificados de su Asociación; razón de hecho por la cual, se les atribuye el título de cómplices de tales ilícitos penales.

d) Yail Simon Munaro:

De modo genérico, se aduce que el Yail Simon Munaro, de quien se dice es una persona adulta, podría estar incurso como cómplice del delito de Enriquecimiento ilícito y autor del delito de Lavado de activos.

e) Yehude Jorge Antonio Simon Valcárcel:

Se informa que Yehude Jorge Antonio Simon Valcárcel (también hijo de Yehude Simon Munaro), registra gastos por más de S/. 1'158,66200 soles; sin embargo, sería el caso que dicha persona no tiene ningún sustento conforme al reporte que emite INFORCORP; en efecto, se alega, conforme a INFOCORP el imputado no registra empresa donde labore y sin embargo ha podido comprar el departamento N° 702 de la Calle Los Gladiolos N° 482, Urbanización "La Palma", Prolongación Aurora, Miraflores, por la suma de \$ 178,775.00; predio que luego hipotecó en \$ 100.00,00 y luego por el monto de \$ 392,259.94 conjuntamente con otros inmuebles; asimismo, también se alega que dicha persona ha podido comprar una camioneta Hyundai modelo Santa fe, color plata, de placa A7U268; además de registrar viajes al extranjero a diversos países.

f) Edwin Espinoza Chávez:

También se denuncia a Edwin Espinoza Chávez por hechos varios, cuyo análisis y posterior archivo ya fue dispuesto por la Fiscalía de la Nación.

g) Yvan Vásquez Valera:

Respecto de la imputación relacionada con la celebración de un convenio entre el Gobierno Regional Loreto, representado por su

Presidente Yvan Vásquez Valera, y la empresa “YOUN LIVIGG ESSENTIAL OLIS PERU SAC”, desde ya, acotamos que carece de objeto narrar los hechos que sustentan tal imputación en tanto que sobre el particular la Fiscalía de la Nación ha ordenado la remisión de copias al Distrito Fiscal de Loreto por cuestiones de competencia territorial.

Fundamentos del archivo fiscal

Que, por disposición N° 3, de fecha 08 de enero de 2016, a fs. 1095-1104, la Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Lambayeque dispuso el archivo de los actuados argumentando:

i) Respecto de los esposos Yaipén-Pomares: que, “(...) durante las investigaciones preliminares se han acopiado elementos de convicción que permiten establecer que efectivamente con fecha 27 de marzo de 2009, los esposos Jimmy Mark Yaipén Quesquén y Patricia del Carmen Pomares Rojas, adquirieron de los también esposos Yehude Simon Munaro y Nancy Grimaldina Valcárcel de Simon a título de propiedad el inmueble ubicado en la calle Los Naranjos Nro 125, Urb. Santa Victoria – Chiclayo, por el monto de US\$ 125.000,00 dólares americanos (pág. 412-423). La compraventa fue elevada a escritura pública ante el notario Jaime Cárdenas Fonseca (pág. 863-885), haciéndose constar en la misma que el inmueble estaba hipotecado con el Banco de Crédito del Perú por el monto de US\$ 81.343,75 dólares americanos, monto que fue cancelados directamente por los compradores. Posteriormente este acto jurídico fue inscrito en la Zona Registral Nro II – Sede Chiclayo, según se tiene de la copia literal de la Partida Registral Nro 002022826 (pág. 179-189). Esto además ha sido corroborado con las declaraciones de Jimmy

Mark Yaipén Quesquén y Patricia del Carmen Pomares Rojas, quienes han referido que adquirieron el inmueble ubicado en la calle Los Naranjos que actualmente es su domicilio y que la compra lo hizo a través de una corredora inmobiliaria de apellido MAJAIL, que fue quien le mostró varios bienes o casas en venta, pues el año 2009 estaba interesado en comprar una vivienda (pág. 796, 798-802). Se ha podido establecer que la adquisición que realizaron los imputados Yaipén Quesquén y Pomares Rojas fue cancelado de la manera siguiente: US\$ 37.500,00 dólares americanos que fue entregado como inicial en efectivo y el saldo con cheques de gerencia del Banco Continental, uno por la suma de US\$ 50.040,26 dólares americanos y el otro por el monto de US\$ 37.459,74 dólares americanos. El primer cheque de gerencia fue girado a nombre del Banco de Crédito del Perú para que se cancele la deuda que mantenían los vendedores con dicha entidad (pág. 865). Otro de los elementos de convicción que se han acopiado, está relacionado con la forma en que realizaron el pago los imputados Yaipén Quesquén y Pomares Rojas, pues del mismo testimonio de escritura pública se advierte que obtuvieron un crédito hipotecario del Banco Continental por el monto de S/. 286.125,00 nuevos soles, por un plazo de 120 meses (pág. 874) y los pagos como ya se ha señalado se realizó con cheques de gerencia (pág. 884), excepto la inicial que declararon que se entregó en efectivo al momento de la firma de la minuta, respecto del cual los imputados han referido que fue dinero procedente de sus ahorros (795-798). De otro lado, durante las investigaciones se ha podido establecer que en el inmueble de la calle Los Naranjos Nro 125, Urb. Santa Victoria – Chiclayo, efectivamente viven los imputados Yaipén, Pomares, así se tiene no sólo de los domicilios reales consignados por ambos imputados en el RENIEC, sino fundamentalmente del acta de constatación domiciliaria realizada por efectivos policiales del Departamento de

Lavado de Activos quienes dejan constancia que en dicho inmueble encontraron al imputado Yaipén Quesquén y a sus dos menores hijos (pág. 890-892). Asimismo, se ha recabado documentos con los cuales se acredita que el pago de los servicios públicos y otros tributos los realizan los imputados (pág. 893-896). En ese contexto, no es posible sostener que la compraventa celebrada entre Yaipén Quesquén y Pomares Rojas con Yehude Simon Munaro y Nancy Grimaldina Valcárcel de Simon respecto del inmueble ubicado en la calle Los Naranjos Nro 125, Urb. Santa Victoria – Chiclayo, sea un hecho simulado, desvirtuándose con ello la conducta de ocultamiento que habrían desplegado ambos imputados. Siendo menester señalar que éstos incluso han cursado una carta notarial a Yehude Simon Munaro para que corrija su domicilio real, hecho que así ha ocurrido, según se tiene del reporte de la copia de DNI de este último (pág. 886, 889). Siendo esto así, la conducta desplegada por los imputados deviene en atípica para la modalidad de Lavado de Activos antes señalada; sin embargo, es necesario dilucidar otros aspectos en la conducta de los imputados

Agrega que: “(...) En el caso concreto, si bien se ha podido determinar la existencia de un considerable patrimonio de Jimmy Mark Yaipén Quesquén y Patricia del Carmen Pomares Rojas, asimismo, que estas personas para adquirir el inmueble de la calle Los Naranjos Nro 125 – Urb. Santa Victoria – Chiclayo, pagaron una inicial de US\$ 37.000,00 dólares americanos; monto que se han limitado a señalar que provenían de sus ahorros; sin embargo, **no existe elemento de convicción que permita sostener al menos como indicio que este dinero haya provenido de alguna actividad ilícita, pues si bien los imputados al adquirir los bienes inmuebles y muebles ingresaron al tráfico económico dinero; sin embargo, este sólo hecho no configura el delito de Lavado de Activos**, pues como ya se ha

indicado es necesario al menos como indicio establecer que el dinero es de procedencia ilícita. Máxime si tenemos en cuenta que el imputado Jimmy Mark Yaipén es integrante de un grupo musical cuya actividad comercial justificaría los ingresos de éste, conforme se tiene de las declaraciones de impuesto a la renta (pág. 814-861). No olvidemos que la imputación que se le hace a los esposos Yaipén Quesquén-Pomares Rojas es haber prestado su buen nombre para aparecer como propietarios de un inmueble y con ello justificar la adquisición de otro inmueble por parte de Yehude Simón, es decir, se trataría de “lavar” dinero procedente de delitos contra la administración pública, acto ilícito que no es posible imputarles a Yaipén Quesquén y Pomares Rojas pues éstos no han sido ni son funcionarios públicos. Así las cosas, los hechos denunciados devienen en atípicos para el delito de Lavado de Activos, pues no concurren los elementos que configuran este tipo penal.

Respecto de los bienes de Yehude Jorge Antonio Simon Valcárcel: que, “(...) durante las investigaciones se ha acopiado elementos de convicción que permiten sostener que Jorge Antonio Simon Valcárcel (hijo de Yehude Simon), el 17 MAY 2000 adquirió el inmueble ubicado en la calle Las Acacias Nro 150 – Urb. Santa Victoria, con un área de 152.78 m², por el monto de S/. 10.000,00 nuevos soles (pág. 913). Al respecto es necesario indicar, que la adquisición de este inmueble que podría configurarse como un acto de conversión -una de las modalidades de Lavado de Activos- deviene en atípica, pues la Ley 27765, que reprime las conductas de lavado de activos cuando los dineros provienen de delitos contra la Administración Pública, fue promulgada el 26 JUN 2002, por ende la fecha en que se realizó la indicada transferencia, la conducta no era perseguible penalmente por ser atípica, además tampoco se ha podido establecer que este dinero provenía de alguna actividad ilícita,

siendo por ende procedente -también- disponer el archivo de los actuados en este extremo.

Análisis del caso

De los hechos denunciados, la conducta que interesa a efectos de la presente investigación es la atribuida a Jimmy Mark Yaipén Quesquén y Patricia del Carmen Pomares Rojas, en donde se verifica, tal como lo ha señalado el fiscal que si se verifica la existencia de un considerable patrimonio los imputados, los mismos que solamente se han limitado a indicar que provienen de sus ahorros, según el criterio del fiscal a caego del caso, no existe elemento de convicción que permita sostener al menos como indicio que este dinero haya provenido de alguna actividad ilícita, pues si bien los imputados al adquirir los bienes inmuebles y muebles ingresaron al tráfico económico dinero; sin embargo, este sólo hecho pe ser no configura el delito de Lavado de Activos, pues como ya se ha indicado es necesario al menos como indicio establecer que el dinero es de procedencia ilícita.

Al respecto consideramos, que en efecto los hechos tal como se han imputado a los denunciados, no encaja en el delito de Lavado de Activos, puesto que no sólo se debe a que no existen indicios de que el patrimonio de estos provengan de actividades ilícitas, sino también porque además no existen indicios que se han cometido actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia que forman parte del proceso de colocación, estratificación e integración de los activos ilícitos en el trafico económico legal; no obstante, de contarse con la figura del delito de Enriquecimiento Ilícito de particulares en nuestro país, podría llevarse a cabo una investigación exitosa respecto al hecho atribuido a los denunciados, ya que si bien es cierto se tendría que indagar

indefectiblemente en la procedencia o fuente de los ingresos que han constituido el patrimonio aparentemente injustificado, al igual que en el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares se podría invertir la carga de la prueba, correspondiéndole al particular acreditar el ingreso legítimo de activos, caudales, dinero o efectos a su patrimonio.

5. Carpeta fiscal N° 643-2015.

IMPUTADO: LUCIO ASALDE VIVES

DELITO: LAVADO DE ACTIVOS.

AGRAVIADO: EL ESTADO.

Hechos denunciados.

Que, por oficio N° 505-2014-JNE-JEE/CHICLAYO, de fecha 07 de agosto de 2014, a fs. 2, recibido el 14 de Agosto de 2014, el Presidente del Jurado Electoral Especial de Chiclayo, remitió copias de las publicaciones periodísticas realizadas en torno a los incidentes producidos en el marco de la firma del Pacto Ético electoral en el que participaron los candidatos a las elecciones regionales y municipales del año 2014.

Al leer las referidas publicaciones, tanto del diario País como La Industria, se desprende que previo al incidente los candidatos a la alcaldía Franklin Chávez, Rafael Aíta, Antonio Uriarte, Óscar García, Orison Villalobos, Humberto Heredia, se negaron a firmar el convenio por considerar que existen candidatos que postulan con dinero proveniente del lavado de activos. Entre las acusaciones primarias de los candidatos, que fueron el motivo para la negativa de la firma, están la

presunta participación de un candidato financiado con dinero blanqueado”.

Es decir, se sostenía que existen candidatos que postulaban con dinero proveniente del lavado de activos, siendo que posteriormente se tuvo conocimiento que se hacía alusión a la persona de Lucio Asalde Vives, uno de los candidatos a la alcaldía

Fundamentos del archivo fiscal

La señora Fiscal Provincial mediante disposición N° 03, de fecha 23 de noviembre de 2015, a fs. 1317-1335, dispuso el archivo de los actuados argumentando, entre otras cosas, que de la información obrante respecto del financiamiento de las campañas de los partidos políticos cuestionados, se advierte que los mismos son sujetos de una fiscalización previa por parte del Organismo Nacional del Procesos Electorales (ONPE), pues son los encargados de la fiscalización de estos financiamientos, ya que disponen de los mecanismos adecuados y señalados por ley, para que efectúen la respectiva evaluación, tal como bien lo han señalado en sus declaraciones los Tesoreros de los partidos políticos, quiénes han venido a declarar; sin embargo dicha entidad hasta la fecha no ha puesto en conocimiento ningún tipo de irregularidad, ante este Despacho Fiscal.

Agrega que: “(...) Se ha recabado información, respecto de los bienes que pudieran registrar el denunciado, por aquel entonces a la Alcaldía e Chiclayo por el Partido Popular Cristiano habiéndose verificado, según la información obrante en la carpeta fiscal, que el mismo empresas constituidas así como bienes que le generan diferentes tipos de

ingresos, y al no contar con el informe detallado de lo gastado por campaña política, ni del dinero con el que se contaba para dicha campaña, ni de la justificación de la procedencia del dinero, labor de fiscalización que está a cargo y en trámite por la Oficina Nacional de Procesos Electorales, aún no es posible determinar si es que hubo un ingreso irregular de dinero.

Que en el presente caso, es necesario contar previamente con la evaluación realizada por el Organismo Nacional de Procesos Electorales, a fin de que precisen si las fiscalizaciones realizadas, existen indicios de irregularidades en cuanto al financiamiento de las campañas políticas, informe con el cual aún no se cuenta”.

Así mismo, tampoco se advierte que si bien se aprecia que el denunciado ostenta significativa capacidad adquisitiva, al tener varias empresas a su nombre y de su esposa e hijos, un inmueble dedicado al alquiler de departamentos (calle Francisco Cabrera 127, no se ha acreditado **cuál sería el delito fuente generador de estos presuntos ingresos ilícitos, consecuentemente no ha determinado la forma como supuestamente se habría lavado este presunto dinero ilícito, ni mediante cual de las modalidades (transferencia, conversión, tenencia u ocultamiento)** , pues el sólo hecho de denunciar lavado de activos porque están gastando cuantiosas sumas de dinero en la campaña electoral, no constituye delito, más aún si los presuntos denunciados de tales hechos, niegan haber señalado lo ya expresado”.

Análisis del caso

La denuncia se efectúa contra un candidato a la alcaldía de Chiclayo, por el delito de Lavado de Activos consistiendo la imputación en que éste ostenta significativa capacidad adquisitiva, al tener varias empresas a su nombre y de su esposa e hijos, así como un inmueble dedicado al alquiler de departamento, no obstante el fiscal a cargo del caso dispone el archivo de la investigación por a título de Lavado de Activos debido a que no se ha acreditado cuál sería el delito fuente generador de estos presuntos ingresos ilícitos, consecuentemente no ha determinado la forma como supuestamente se habría lavado este presunto dinero ilícito, ni mediante cual de las modalidades (transferencia, conversión, tenencia u ocultamiento) , pues el sólo hecho de denunciar lavado de activos porque están gastando cuantiosas sumas de dinero en la campaña electoral, no constituye delito, más aún si los presuntos denunciados de tales hechos, niegan haber señalado lo ya expresado.

Al respecto, queda claro que los hechos no reúnen los presupuestos típicos necesarios para la configuración del delito de Lavado de Activos, que exige la acreditación de actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de capitales, bienes o efectos provenientes de fuentes ilícitas, con la finalidad de darles apariencia de legalidad y lograr su intercambio en el tráfico económico, sin embargo de regularse el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, la investigación simplemente habría sido reconducida y adecuada este tipo penal, pudiendo proseguirse con la investigación, y desplegarse todos los actos de investigación necesarios para acreditar que el incremento patrimonial o patrimonio global del investigado no podía ser justificado con sus ingresos legales, presumiéndose por tanto la existencia de una fuente ilícita de generación de activos.

6. Carpeta fiscal N° 2825-2014

IMPUTADO: SEGUNDO RUBIO FUSTAMANTE Y OTROS.

DELITO: LAVADO DE ACTIVOS.

AGRAVIADO: EL ESTADO.

Hechos denunciados.

A modo de relato incriminatorio se sostiene que, por acciones de inteligencia se conoció que la persona de Segundo Rubio Fustamante, aparecía en la base de datos de la RENIEC como fallecido; sin embargo, se ha llegado a determinar que dicha persona se encuentra con vida, es más, ha estado recluido en el establecimiento penitenciario de Tumbes por el delito de Tráfico ilícito de drogas.

Asimismo, se precisa que Segundo Rubio Fustamante es propietario de varios bienes muebles e inmuebles, entre ellos, camiones, pollerías, grifos, ómnibus y otros, siendo que el origen del dinero que se usó para la adquisición de los mismos deriva del Tráfico ilícito de drogas (delito fuente); actividad ilícita que Segundo Rubio Fustamante vendría desarrollando en complicidad con sus hermanos José Darío, Olga y María Celinda Rubio Fustamante, y del ex alcalde de Chota Jeiner Julón Díaz (prófugo), entre otras personas que aún se encontrarían en proceso de identificación.

Que, las ganancias obtenidas del tráfico de drogas, es utilizada para la compra de bienes muebles e inmuebles, siendo Lezcano Rosas Pérez uno de los testaferros, entre otras personas que aún se encontrarían en proceso de identificación.

Se precia también que Segundo Rubio Fustamante, tiene un proceso por Tráfico ilícito de drogas, tramitado en el marco de la instrucción N° 51-2008, seguido en contra del citado, Alfredo Rubio Saldaña, Urbano Rivera Mejía y Luis Alberto Dávalos Vega; carpeta fiscal que fue derivada a la Fiscalía del Santa; asimismo, se le sigue un proceso en la carpeta fiscal N° 3385-2012, tramitado por la Segunda Fiscalía Penal de Tumbes por el delito de Falsificación de documentos.

Fundamentos de la disposición de archivo

De un análisis de las diligencias actuadas en la presente investigación se establece que en el presente caso, se inició investigación contra SEGUNDO RUBIO FUSTAMANTE, JOSE DARIO RUBIO FUSTMANATE, MARIA CELINDA RUBIO FUSTAMANTE y JEINER JULON DIAZ, se estarían dedicando al Trafico Ilícito de Drogas y adquiriendo propiedades inmuebles y muebles. Sin embargo para el análisis de esta imputación, se debe seguir como ya se ha indicado los lineamientos establecidos por el Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010 (VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Delito de Lavado de Activos), que expresa que para poder iniciar o continuar una investigación penal por el delito de lavado de activos, debemos contar por lo menos con la presencia de un conjunto de indicios, que reúnan los requisitos exigidos por el Artículo 158 Inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal y que en conjunto evidencien **la existencia de elementos configuradores del delito base**, que haya generado la ganancia ilegal, materia de conversión. Pues si bien los denunciados registran bienes muebles o inmuebles a sus nombres y un patrimonio considerable que no se corresponde con su desempeño laboral o empresarial, no existen [por tanto] indicios que los vinculen con un accionar delictivo que dé lugar a

la configuración del ilícito penal en análisis. Por tanto, al no concurrir en los hechos denunciados indicios razonables, plurales, interrelacionados y concomitantes sobre la existencia del delito previo, “supuesto” delito base que constituye, conforme lo ha establecido la doctrina jurisprudencial contenida en el citado Acuerdo Plenario, un elemento objetivo, necesario para la configuración del tipo penal de lavado de activos imputado a los denunciados, la conducta materia del presente requerimiento deviene en atípica (...). ”.

Análisis del caso

El presente caso también constituye uno de ostentación de un patrimonio considerable perteneciente al denunciado, incluso el magistrado señala que en efecto, estos registran bienes muebles o inmuebles a sus nombres y un patrimonio considerable que no se corresponde con su desempeño laboral o empresarial, sin embargo, concluye en que no existen indicios que los vinculen con un accionar delictivo que dé lugar a la configuración del delito de Lavado de Activos.

De igual manera consideramos que de existir la figura penal de Enriquecimiento Ilícito, el hecho denunciado habría sido investigado, en base a los presupuestos típicos exigidos por la figura penal, pudiendo en base a la inversión de la carga de la prueba, lograrse incluso una sanción penal.

7. Carpeta fiscal N° 3172-2015

IMPUTADO: ERNESTO FLORES VÍLCHEZ Y OTROS.

DELITO: LAVADO DE ACTIVOS Y OTRO.

AGRAVIADO: EL ESTADO.

Hechos denunciados.

Que, por resolución N° cuatrocientos doce, del 12 de agosto de 2014, fs. 1324-1342, el Juez del Tercer Juzgado Civil de Chiclayo, en el marco del expediente N° 01711-2004-0-1706-JR-CI-03, ordenó la remisión oportuna de copias certificadas de dicha resolución y de los actuados pertinentes al Ministerio Público – y a otras instituciones – al advertir la presunta comisión de los delitos de Defraudación tributaria y Lavado de activos, en agravio del Estado, por cuanto de los informes emitidos por la veedora judicial de Agropucala S.A.A., Martha María Carhuajulca Quispe, advirtió una serie de hechos graves que constituyen indicios razonables de la probable comisión de delitos tributarios en perjuicio de la empresa Agropucala S.A.A., y del Estado; por cuanto: i) se vendría despachando considerables cantidades de alcohol sin la facturación respectiva; ii) se estaría omitiendo el pago de detracciones por maquila de caña de azúcar y otros servicio; y, iii) se advierte el registro de cuantiosos ingresos de dinero en efectivo en la contabilidad de la empresa Agropucala S.A.A., y Constructora e Inmobiliaria Machine Twin S.A.C., cuyo origen y procedencia lícita no ha sido acreditada fehacientemente con los medios de pago bancarios respectivos, y que dichas transacciones que en algunos casos, como en los meses de diciembre del 2013 y enero del 2014 ascienden a montos considerables de ocho millones, doscientos veintiún mil nuevos soles y cinco millones, trescientos cuarenta y dos mil quinientos setenta y siete nuevos soles con cincuenta céntimos, respectivamente.

Fundamentos del archivo fiscal.

Que, por disposición N° 3, de fecha 14 de setiembre de 2015, la Fiscal Provincial dispuso el archivo de los actuados aduciendo que en el caso de los investigados distintos al señor Carlos Daniel Roncal Miñano, aún no existe el informe motivado de la SUNAT que justifique la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra los mismos, por lo tanto, al no cumplirse con el requisito de procedibilidad que la ley penal tributaria señala, dispuso el archivo de la presente investigación.

Análisis del caso

El caso que se denuncia reviste complejidad ya que se denuncia que el dinero ilícito que forma parte del cuantioso patrimonio de los denunciados proviene de la comisión del delito de defraudación tributaria, no obstante, el fiscal alude la falta de un requisito de procedibilidad, cual es la expedición de un informe documentado de SUNAT. En el supuesto hipotético que se haya contado con un informe de SUNAT en el cual se hallan detectado indicios de la comisión del delito de defraudación tributaria y de haber proseguido la investigación, hubiera sido loable la apertura de una investigación por el delito de Lavado de Activos y de haber estado tipificado el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, también por este tipo penal en forma subsidiaria, ya que se podría sancionar el incremento patrimonial ostensible que no puede ser justificado de manera legal.

8. Carpeta fiscal N° 131-2016.

IMPUTADO: ANA ISABEL SAAVEDRA SEVERINO

DELITO: LAVADO DE ACTIVOS.

AGRAVIADO: EL ESTADO.

Hechos Denunciados:

De la denuncia interpuesta por Fanny del Pilar Callirgos Núñez, refiere que Ana Isabel Saavedra Severino, es una persona que no tiene ante la sociedad y el Estado Peruano, profesión, oficio y empresa reconocido que permita tener dividendos legalmente obtenidos fruto del trabajo; a pesar de ello, ostentaría múltiples propiedades en el campo y en la ciudad del Distrito de Motupe, Provincia y Departamento de Lambayeque, tales como casas, carros, cuentas bancarias, bodegas, mausoleos, casas de campo en la Comunidad campesina de Motupe, motocicletas y otros bienes.

Las propiedades que se indica en la denuncia de parte, se encontrarían registradas en SUNARP con P10153558 y P10153576, así también posee una motocicleta con el N° de Partida 60601874 y un vehículo con partida N° 60636375 en consecuencia, tales bienes no los podría justificar.

Fundamentos de archivo fiscal:

Conforme a la fundamentación fáctica de la denuncia de parte, se advierte que Ana Isabel Saavedra Severino, sería una persona dedicada a las labores domésticas, las cuales no serían un ingreso suficiente para

adquirir diversas propiedades como son: Tierras de cultivo, casa de campo en la ciudad de Motupe, casas, autos, motocicletas en la ciudad de Motupe, cuentas bancarias, bodegas y mausoleos.

Que, de la revisión de los actuados, y del Informe Policial N° 113-2016-REGPOL-LAMB-DIVICJ/DEPLAC-CH, se advierte que la investigada, Ana Isabel Saavedra Severino registra en SUNARP – Sede Chiclayo, las siguientes propiedades muebles e inmuebles conforme se informó mediante Oficio N° 1445-2016/ZR N° II-SCH/ORC (fs. 44-59)⁷⁰, de la siguiente forma:

Propiedad Inmueble

Partida Electrónica	Ubicación	Fecha de Inscripción de Propiedad
P 10153558	Mz “C” Lt “9” Asentamiento Humano San Rafael – Motupe ⁷¹	17 de febrer o de 2016

⁷⁰ No registrando bienes en otro lugar, conforme se tiene del Oficio Nro. 4210-2016-ZR-Nro.V-ST/CERTF (fs. 30) y Oficio N° 3622-2016-ZRN° I-UREG/PUBLICIDAD (fs. 32-34).

⁷¹ Copia del Título de Propiedad Urbana otorgado por el Organismo de Formalización de Propiedad Informal – COFOPRI de la Municipalidad Provincial de Lambayeque (fs. 125-126).

P 10153576	Mz “D” Lt “10” Asentamiento Humano San Rafael – Motupe	25 de febrer o de 2011
-------------------	-----------------------------------------------------------------------	---------------------------------

Propiedad Mueble

Vehículo placa	Partida	Año de Ad qui sici ón	M o nt o p a g a d o
M1Q 369	606363 75	201 1	S/ 3 2, 0 0 0 72
M12998⁷³	606018	201	\$

72 Acreditado con Factura N° 001-003013 (fs. 143).

73 Copia de la Tarjeta de propiedad de los vehículos con placa de rodaje M1Q-369 y M1-2998,

	74	0	6
			5
			0

Asimismo, la denunciante refirió que Ana Isabel Saavedra Severino, tendría bodegas en el Distrito de Motupe, lo cual es cierto, ya que dicha bodega viene funcionando en un ambiente de su hogar familiar y además mediante Oficio N° 511-2016-SUNAT/1T0000 (fs.260-264), se informó que esta bodega se encuentra registrado ante SUNAT con RUC Nro. 10175772168 (fs. 146), registrando entre otros, los siguientes datos:

Razón Social	Ana Isabel Saavedra Severino
Inicio de Actividades	07 de Junio de 2011
Estado de Contribuyente	Activo
Actividad Económica Principal	Venta de Alimentos, bebidas, tabaco
Domicilio Fiscal	Av. Agricultura N° 170 - PJ. San Rafael – Mz “C” Lt “9” – Motupe – Lambayeque.
Condición del Domicilio Fiscal	Habido

Además, vendría pagando los tributos que le corresponden, mes a mes, como contribuyente del Régimen Único de Contribuyentes -RUC, conforme se tiene la copia de los vouchers de cancelación (fs. 147).

En ese orden de ideas, se tiene que conforme manifiesta la propia investigada Ana Isabel Saavedra Severino, esta indica que los bienes fueron adquiridos por su conviviente **Segundo Pedro Callirgos Urpeque**, y que fueron consignados a su nombre en razón de la existencia de un proceso de divorcio con la ex pareja de su conviviente Ilda Rosa Núñez Pérez, madre de la denunciante Fanny del Pilar Callirgos Núñez, significando que la persona de **Segundo Pedro Callirgos Urpeque** tiene capacidad económica para adquirir los bienes que describió y reconoció como de su propiedad y que fueron inscritos a nombre de la investigada Ana Isabel Saavedra Severino, ya que viene laborando como funcionario por 37 años en la Empresa Cervecería “Backus y Johnston SA” planta Motupe, **percibiendo la remuneración económica mensual de S/ 10,637.1 Soles, y adicionalmente los pagos de CTS, fiestas patrias, fiestas navideñas, utilidades de año, asignación de vacaciones, asignación por turnos extras, teniendo un ingreso económico anual de S/ 206,545.55 soles aproximadamente**, afirmación que se ha podido corroborar con el escrito de fecha 05 de setiembre de 2016, emitido por el Gerente Business Partner de Unión Cerveceras Peruanas Backus y Johnston S.A.A (fs. 90) y los certificados emitidos por Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. (fs. 174-200). Además, es propietario de 5,836 acciones laborales en Empresa Cervecería “Backus y Johnston SA” planta Motupe, conforme consta con el Título N° 045025-07 y Título 051929 – 08 (fs. 201-203).

Asimismo, la denunciante señaló que la investigada **Ana Isabel Saavedra Severino** sería propietaria de Mausoleos en el Distrito de Motupe, imputación que, de acuerdo a la Resolución Presidencial N° 76.2012-SBPM.MPL-INABIF.MIMDES. (folios 172), dicha afirmación

queda totalmente descartada, ya que dicho mausoleo es de propiedad de su conviviente Segundo Callirgos Urpeque, además, este último afirmó en su declaración (fs. 149-151) “ser el propietario de un terreno con una área de 6 metros cuadrados, en el interior del cementerio “Nuestra señora del Carmen – Motupe”; además precisó que las cuentas bancarias son de su propiedad siendo estas: cuenta corriente N° 04305019858, N° 058-021-000436751-001 y la cuenta CTS N° 30500501213175.

Que, respecto del terreno agrícola, Ana Isabel Saavedra Severino, señaló mediante su declaración que fue otorgado por la comunidad campesina San Juan de Motupe el 24 de Enero de 2010, lo cual queda corroborado con el Certificado de Posesión que le otorgó la Comunidad Campesina “San Julián de Motupe”, representado por Eladio Acosta Peralta, a fin de que la investigada tome posesión de la parcela “San Andrés”, ubicado en Sector Escusa Baraja - Motupe.

Por lo que, de los elementos de convicción analizados en la presente investigación se advierte que estos no acreditan los supuestos típicos establecidos en los artículo 1 y 2 que requiere el delito de Lavado de Activos; y si bien lo que se denota son las adquisiciones realizadas por la investigada Ana Isabel Saavedra Severino, las cuales conforme ha quedado acreditado con la declaración de Segundo Pedro Callirgos Urpeque (folios 149-151), se deben a que éste último vendría adquiriendo bienes sin aparecer como comprador de los mismos, sino los consigna a nombre de su conviviente Ana Isabel Saavedra Severino, contando con su pleno consentimiento, precisando que mantienen una relación convivencial de quince años.

En consecuencia, de lo actuado y conforme a lo precisado en el Informe Policial N° 113-2016-REGPOL-LAMB-DIVICJ/DEPLAC-CH, emitido por el Departamento de Lavado de Activos, se advierte que no existen elementos de convicción que permitan acreditar algún acto de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes, ganancias o efectos de procedencia ilícita, elementos del delito de Lavado de Activos, por lo que corresponde archivar la presente causa, en concordancia con el primer párrafo del artículo 334° del Código Procesal Penal, que prescribe "Si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto diligencias preliminares, que el hecho denunciado no constituye delito, no justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado".

Análisis del caso

En este caso, también se verifica una circunstancia de acervo patrimonial cuantioso, pero que no pertenecería a la imputada sino a su conviviente, por lo que la imputación se desvirtúa respecto a ésta, quien no tiene un oficio o trabajo que le permita ostentar el referido patrimonio, pero su conviviente si podría acreditarlo ya que se desempeña como funcionario de Backus y percibía la suma de S/. 10,000.00 soles aproximadamente, de igual forma la conducta tal cual esta descrita no se subsume en el tipo penal de Lavado de Activos que exige actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia, que forman parte de las etapas de colocación, estratificación e integración del lavado de dinero, sino que encuadraría en el tipo penal de Enriquecimiento Ilícito

de Particulares, en donde solo basta con acreditar además de la procedencia ilícita de los activos, el que el particular no pueda justificar su incremento patrimonial.

9. CARPETA FISCAL: 2406075500-2015-182-0

IMPUTADO: JUANITA BERNABITA AREVALO ZARATE.

DELITO: LAVADO DE ACTIVOS.

AGRAVIADO: EL ESTADO.

Hechos Denunciados.

Conforme a la denuncia penal interpuesta por Cecilia Consuelo Zavaleta Aranguri, se le imputa a **Juanita Bernabita Arévalo Zárate**, que el día 29 de diciembre de 2012, a través de la Escritura Pública de Compra-Venta, adquirió por el monto de \$ 300, 000.00 dólares americanos el 50% de acciones y derechos del inmueble ubicado en la Avenida Pedro Ruiz Gallo N° 1063- Chiclayo; adquisición que se habría efectuado sin acreditar medio de pago alguno y en circunstancias que se encontraba reportando obligaciones impagas en la central de Riesgo Crediticio-INFOCORP, por un monto de S/ 16,070.00 nuevos soles; de igual manera, se indica, que habría transferido por un monto de \$ 320,200.00 dólares americanos estas acciones a su hermana Blanca Delia Arévalo Zárate, conforme a la escritura pública de compra venta de fecha 13 de agosto de 2014, celebrada ante el notario público Domingo Dávila Fernández de la ciudad de Chiclayo, transferencias que acreditan un manejo importante de dinero y cierta motivación de querer transferir el dinero a personas allegadas a ello que serían testaferros, respecto al

cual no se tiene acreditada su procedencia lícita, motivo por el cual se ha denunciado el delito de Lavado de Activos.

Disposición de Archivo

Que, en el presente caso, respecto a la presunta comisión del delito de Lavado de Activos, el día 29 de diciembre del 2012, Blanca Consuelo Aranguri Haro en coordinación con la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate, realizaron una transferencia de acciones y derechos del inmueble ubicado en la Avenida Pedro Ruiz Gallo N° 1063-Chiclayo, donde la denunciada Blanca Consuelo Aranguri Haro, ya no gozaba de la calidad de propietaria del bien antes citado, volviendo a vender las acciones y derechos a la persona de Juanita Bernabita Arévalo Zárate por el monto de \$ 60 000.00 otorgándose Escritura Pública en una notaria de la ciudad de Chiclayo, sin llegar a exhibir medio de pago alguno, transferencia que se habría realizado a pesar que la denunciante Juanita Bernabita Arévalo Zárate no tenía los recursos económicos para haber efectuado la compra-venta del 50% de acciones que aparecen comprando a la denunciada Blanca Aranguri Haro, sin embargo, aparece supuestamente desembolsando la suma de \$ 200 000.00 y luego vendiendo estas mismas acciones y derechos con fecha 13 de agosto de 2014 a la persona su hermana, conforme a la Escritura Pública celebrada ante Notario Público de la ciudad de Chiclayo, transferencia por la cual se ha transferido la suma de \$. 220,200.00 dólares americanos, conforme a los nueve depósitos efectuados en tres bancos diferentes, en este orden de ideas lo que se discute y es materia de investigación en la presente carpeta fiscal, es el dinero mediante el cual se realizó la transferencia del contrato de compra-venta del inmueble. De la revisión de la carpeta fiscal, se aprecia que mediante Resolución N° Uno de fecha 19 de enero de 2015, el Séptimo Juzgado de

Investigación Preparatoria de Trujillo, declaró fundado el requerimiento de levantamiento del secreto bancario de la persona Juanita Bernabita Arévalo Zárate, y en cumplimiento del levantamiento del secreto Bancario, la agencia del Banco de Crédito del Perú- BCP mediante carta de fecha 16 de febrero de 2015, de folios 80, ha remitido información de las cuentas bancarias que tiene la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate, no observándose de la información remitida evidencia de alguna operación sospechosa que acredite movimiento de dinero ilícito; asimismo, mediante Oficio N° ODC-605-2015 de fecha 19 de febrero del 2015, folios 211, emitido por el Gerente del Banco Financiero, informa que la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate no registra cuentas en dicha entidad, de igual manera, el BBVA Continental, mediante escrito de fecha 04 de marzo de 2015, folios 270, informa que la señora Juanita Bernabita Arévalo Zárate no es cliente en dicha entidad, por tanto no registra cuentas; de la misma forma, la entidad financiera Mi Banco ha informado de igual manera que la investigada, no se encuentra registrada en dicha entidad y por lo tanto, no posee cuentas bancarias; finalmente, se aprecia que la Superintendencia de Bancas, Seguros y AFP, mediante Oficio Multiple N° 04405-2015-SBS, de fecha 06 de febrero del presente año, a folios 269, da cuenta que ha cumplido con requerir a las entidades financieras a efecto que informen sobre las cuentas bancarias que pudiera tener la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate, indicando a las entidades financieras remitir dicha información a la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo. En este orden de ideas, de la información recabada conforme se detalla en los párrafos precedentes, relacionado al levantamiento del secreto bancario de la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate, se evidencia que no se tiene elementos de convicción que acrediten o hagan colegir la existencia del ilícito penal materia de la presente

investigación, a contrario sensu, se tiene sólo lo dicho por la denunciante, quien afirma que la investigada efectuó el pago de \$ 200 000.00 para la compra-venta de Acciones y Derechos del inmueble ubicado en la avenida Pedro Ruiz Gallo N° 1063 – Chiclayo, ya que como consta en la cláusula tercera de la Escritura de compra-venta de las acciones y derechos del inmueble antes mencionado, corrientes a fojas 25, sólo se consigna los siguiente: “El precio de la venta es de: U\$\$ 200,000.00 suma de dinero que la vendedora, declara haber recibido al contado y en efectivo, antes de la firma del presente documento a su entera y completa satisfacción”, de cual se colige que dicho dinero al momento de celebrar dicho acto jurídico no existió físicamente, del mismo modo no se ha acreditado alguna forma de pago al respecto, no existiendo evidencia alguna que coadyuve a afirmar la existencia de este dinero; significando con ello, que por el solo hecho de mencionarse en una transacción la supuesta entrega del dinero, cuando ni siquiera existían indicios y/o evidencias de su existencia, no configurarían por si solo el delito de lavado de activos, pues como ya se ha mencionado es necesario verificar la existencia del delito previo y la finalidad del delito de lavado de activos, lo cual no ocurre en el presente caso, en ese sentido, al no haberse comprobado la existencia del dinero ilícito se puede colegir que la conducta desplegada por la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate, no se configura en los supuestos típicos del delito de Lavado de Activos, por el contrario, se advierte la comisión del delito de Falsedad Ideológica, la misma que es materia de investigación en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo.

Análisis del caso

Los hechos denunciados tampoco configuran el supuesto de hecho previsto como modalidad típica para el delito de Lavado de Activos, ya que el patrimonio ostentado por la imputada solo constituiría un indicio más para corroborar la existencia del referido tipo penal, más aún si de los actos de investigación no se detectaron operaciones sospechosas que permitan evidenciar actos de conversión o transferencia, pero es innegable la existencia de un patrimonio desproporcional, que podría ser tipificado en el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares.

10. Carpeta fiscal N° 630-2015

IMPUTADO: ALEXANDER FERNÁNDEZ MENDOZA Y OTROS.

DELITO: LAVADO DE ACTIVOS Y OTRO.

AGRAVIADO: EL ESTADO.

Hechos denunciados.

Que, mediante escritura pública N° 3595, del 10 de octubre de 2007, Alexander Fernández Mendoza y Carlos Marín Vásquez, constituyeron la empresa “Inversiones Agroindustriales USP SAC”; acto que fue inscrito en la partida electrónica N° 11074104; que, asimismo, en el acto de constitución de la referida empresa, se nombró como Gerente General, por tiempo indefinido, a Maxs Deyvis Ayora Inoñán; que, la empresa se constituyó con un capital social de S/. 500,000.00 soles; S/. 300,000.00 de los cuales fueron aportados por Alexander Fernández Mendoza, y, S/. 200,000.00 por Carlos Marín Vásquez.

En dicho contexto, se cuestiona el origen del dinero utilizado para la constitución de la aludida empresa, pues, según se aduce, los señores

Alexander Fernández Mendoza y Carlos Marín Vásquez no tendrían la capacidad económica para reunir tal cantidad de dinero; en tanto que, Alexander Fernández Mendoza es un trabajador de la empresa Huancaruna y Carlos Marín Vásquez se desempeña como portero de una empresa.

De otro lado, se aduce que, 7 días después de haberse constituido la empresa Inversiones Agroindustriales USP SAC, es decir, el 17 de octubre de 2007, su Gerente General Maxs Deyvis Ayora Inoñán, firmó un contrato de cesión de derechos con el Banco de Crédito del Perú, en cuyo mérito, “Inversiones Agroindustriales USP SAC” adquirió las acreencias comerciales que el BCP mantenía con la empresa Corporación Agrícola Ucupe S.A., por un monto de trescientos ochenta y cuatro mil quinientos ochenta y siete dólares americanos (\$ 384,587,00), dinero que habría sido pagado mediante los cheques de gerencia N° 00312322 y 00312323 de fechas 16 de octubre de 2007 por montos de US\$ 94.577,00 dólares americanos y US\$ 290.010,00 dólares americanos respectivamente, ello según se precisa en la escritura pública de cesión de derechos.

Luego, con fecha 10 de enero de 2008, la empresa Inversiones Agroindustriales USP SAC, a través de su Gerente General Maxs Deyvis Ayora Inoñán, adquirió nuevas acreencias comerciales, esta vez, aquellas que la empresa Negocios Electroagrícolas SAC mantenía con la empresa Corporación Agrícola Ucupe SA, por el monto de S/. 200.000,00 soles, dinero que fue pagado mediante cheque de gerencia N° 00000002 6 del Banco Continental, ello según se tiene de la escritura pública de cesión de derechos.

Como dato particular, se indica que la empresa “Inversiones Agroindustriales USP SAC”, desde la fecha de su constitución hasta la data de adquisición de las acreencias comerciales, no realizó actividad comercial alguna que a la postre le haya permitido generar ingresos económicos, así como tampoco cobró las acreencias que adquirió; lo cual, evidenciaría que la referida empresa se constituyó con el único propósito de comprar las acreencias que terceros tenían para con la empresa Corporación Agrícola Ucupe S.A., pues, su fin habría sido, tomar el control de la Junta de acreedores.

Así, se aduce que “Inversiones Agroindustriales USP SAC”, realizó operaciones comerciales que no fueron registradas ante la SUNAT; tampoco declaró el dinero ante las autoridades; hechos que evidenciarían la comisión del delito de Lavado de activos, pues el dinero utilizado provendría de actividades comerciales en las cuales se habría omitido y dejado de tributar.

Fundamentos del archivo fiscal.

La Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Lambayeque dispuso el archivo de los actuados argumentando que:

Respecto del delito de Lavado de activos:

“(…) el dinero que utilizaron los imputados provenía de la empresa Perales Huancaruna SAC, esto se desprende no sólo de lo señalado por los imputados, sino que además ha sido corroborado con los estados financieros de la Empresa Perales Huancaruna SAC correspondiente a los años 2007 y 2008 (pág. 468-506), en los que, en el rubro 14. Otros

Activos, se registra las acreencias adquiridas por la Corporación Agroindustrial Ucupe SAC e Inversiones Agroindustriales USP SAC, al Banco Financiero mediante contrato de Cesión de Crédito del año 2007 y a fondos entregados para las compras de acreencias de Corporación UCUPE SAC, adquiridas al Banco de Crédito del Perú, mediante contrato de Cesión de Crédito del año 2007 (pág. 494). De igual forma, se ha establecido también que la empresa Perales Huancaruna SAC tiene un patrimonio con el cual se puede justificar que realizó las transferencias de dinero tanto para la constitución de Inversiones Agroindustriales USP SAC, como para la compra de acreencias, conforme se aprecia de la copia literal de la Partida Registral de constitución de la empresa Perales Huancaruna SAC (pág. 507-662), de los estados financieros (pág. 468-506), de las declaraciones de impuesto a la Renta de 3ra Categoría de la mencionada empresa (pág. 458-461) y de los reportes de las cuentas corrientes que tiene esta empresa en el Banco Continental y del Banco Interamericano de Finanzas (pág. 169-171 y 174), en los que se aprecian no sólo los movimientos de dinero que realiza esta empresa, sino que principalmente se registran los movimientos de dinero que sirvieron para la constitución de la empresa Inversiones Agroindustriales USP SAC (pág. 169) y para la compra de las acreencias, según se tiene del reporte del Banco Interamericano de Finanzas en el cual se indica día 16 OCT 2007. Emisión cheque gerencia debito cuenta por los montos de US\$ 94.577,00 y US\$ 290.010,00 (pág. 174), que sumados dan el monto de US\$ 384.587,00 que es el que se consigna en el testimonio de escritura pública N° 8327 (pág. 28-35), corroborado además -como ya se ha indicado- con los contratos de mandato sin representación celebrados por la empresa Perales Huancaruna SAC con Inversiones Agroindustriales USP SAC y con el imputado Alexander Fernández Mendoza (pág. 150-151 y 690-691

respectivamente). (...) que, respecto de la empresa Perales Huancaruna SAC, no existen elementos de convicción que permitan establecer que esté inmersa o que haya sido investigada por algún delito que haga presumir el origen ilícito del dinero que fue utilizado en la constitución y en la adquisición de acreencias por parte de Inversiones Agroindustriales USP SAC, tampoco ha sido posible establecer que esta última empresa haya realizado defraudación tributaria conforme lo ha señalado los denunciantes, **pues la propia SUNAT ha señalado que esta empresa presentó sus declaraciones juradas del Impuesto a la Renta de los ejercicios 2007 y 2008 dentro de los plazos de Ley, así se tiene del oficio N° 639-2015-SUNAT/6H0000 (pág. 678), corroborado además con el recibo de pago presentado por la defensa del imputado Alexander Fernández Mendoza, con el cual se acredita que Inversiones Agroindustriales USP SAC, tributó el monto de S/. 11.206,00 soles, por renta anual correspondiente al año 2008 (pág. 86, anexo 1).** Razón por la cual, concluye, que en los hechos denunciados no concurren todos los elementos objetivos que configuran las modalidades del delito de Lavado de Activos previstos en la **Ley 27765**, por ende los hechos denunciados devienen en atípicos, debiendo procederse al archivo de los actuados en este extremo.

Análisis del caso

El caso que se denuncia que el dinero ilícito que forma parte del cuantioso patrimonio de los denunciados proviene de la comisión del delito de defraudación tributaria, no obstante, la SUNAT al momento de expedir sus informes manifiesta que los denunciados han presentado correctamente sus declaraciones juradas, por tato al no haberse acreditado el delito fuente, resulta atípica la imputación, en el supuesto

hipotético que hubiera estado tipificado el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, y hubiera sido atribuido en forma subsidiaria, ya que se podría sancionar el incremento patrimonial ostensible que no puede ser justificado de manera legal, sin embargo, dicho tipo penal también requiere que se conozca o presuma la procedencia ilícita de los activos, bienes o efectos que conforman el patrimonio y en el caso de autos se descartó con medios de prueba la existencia del delito de Defraudación Tributaria, aunque la diferencia se habría dado en el hecho que se hubiera invertido la carga de la prueba y a los denunciados les hubiera correspondido acreditar la obtención de los ingresos cuestionados.

11. Carpeta fiscal N° 133-2015

IMPUTADO: EDITA CORONEL MUNDACA.

DELITO: LAVADO DE ACTIVOS.

AGRAVIADO: EL ESTADO.

Hechos denunciados.

A modo de relato inculpativo se sostiene:

i) Que, con fechas 30 de marzo de 2009 y 13 de septiembre de 2010, la señora Edita Coronel Mundaca, realizó dos giros dinerarios mediante las letras de cambio N° 002-2009 y N° 001-2010 por los importes de \$ 3.000.00 y \$ 53.000.00 dólares americanos, respectivamente, a favor del

señor Moisés Távara Heredia (ya fallecido); no obstante, se aduce que Edita Coronel Mundaca no cuenta con ingresos económicos suficientes.

ii) Que, asimismo, a pesar de no contar con ingresos fijos, ni créditos bancarios, Edita Coronel Mundaca es propietaria de dos bienes inmuebles; el primero, ubicado en la Mz. K, Lt. 21, Urb. San Lorenzo, distrito José Leonardo Ortiz, provincia Chiclayo e inscrito en la Partida Electrónica N° 02202285; y, el segundo, sito en la Mz. A, Lt. 11, Urb. Miraflores – II Etapa, distrito y provincia Chiclayo e inscrito en la Partida Electrónica N° 11029894; asimismo, es propietaria de dos vehículos; el primero, con número de placa MZZ-612, y el segundo con número de placa MZQ-306.

Fundamentos del archivo fiscal.

Que, por disposición N° 3, de fecha 5 de febrero de 2016, a fs. 642-649, la Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Lambayeque dispuso el archivo de los actuados argumentando, respecto del préstamo dinerario, que: “(...) se ha verificado que la investigada Edita Coronel Mundaca, ha contado con recursos económicos suficientes para haber realizado préstamos a favor del Moisés Távara Heredia; por lo que, la conducta que se le imputa carece de relevancia jurídico penal; ya que, su actuar se ha desenvuelto dentro de los parámetros sociales permitidos (no ha existido la creación de un riesgo permitido). Y, respecto de los bienes muebles e inmuebles registrados a nombre de la imputada, que: “(...) la investigada Edita Coronel Mundaca, ha contado con disponibilidad económica para la adquisición de los mismos, y por lo tanto, no se verifica que ésta haya realizado lavado de dinero (conversión y/o transferencia), para adquirir las propiedades antes indicadas (...)”.

Análisis del caso

El presente caso también constituye uno de ostentación de un patrimonio considerable perteneciente a la denunciada, no obstante el fiscal señala que su actuar se ha desenvuelto dentro de los parámetros sociales permitidos (no ha existido la creación de un riesgo permitido). Y, respecto de los bienes muebles e inmuebles registrados a nombre de la imputada, que: “(...) la investigada Edita Coronel Mundaca, ha contado con disponibilidad económica para la adquisición de los mismos, y por lo tanto, no se verifica que ésta haya realizado lavado de dinero (conversión y/o transferencia)

De igual manera consideramos que de existir la figura penal de Enriquecimiento Ilícito, el hecho denunciado habría sido investigado, en base a los presupuestos típicos exigidos por la figura penal, pudiendo en base a la inversión de la carga de la prueba, lograrse una investigación penal que se ajuste a lo que es objeto de denuncia -el patrimonio desproporcional- y luego verificarse si existen o no indicios de ilicitud en la procedencia del patrimonio.

12. Carpeta fiscal N° 3894-2015.

IMPUTADO: MAX DEYVIS AYORA INOÑAN.

DELITO: LAVADO DE ACTIVOS.

AGRAVIADO: EL ESTADO.

Hechos denunciados.

Que, por escrito de fs. 5-9 y documentos anexos al mismo de fs. 10-28, el ciudadano Gerardo Peralta Cadenillas, en su condición de Presidente de la Asociación de ex trabajadores, activos, viudas, herederos, accionistas y acreedores de la empresa Agro Pucalá SAA e Industrial Pucalá SAC, refiere que el señor Maxs Deyvis Ayora Inoñan laboró como Gerente Legal en la empresa AgroPucala e Industrial Pucala desde el año 2005 hasta el mes de agosto del año 2010; que, luego, según dicen, fue indemnizado con S/. 1'200.000.00 soles por concepto de supuestos beneficios sociales; situación que tilda de extrañísima y que podría ser el inicio de una serie de hechos ilícitos, pues tal ingreso económico no fue declarado ante la SUNAT.

En dicho contexto, precisa que el inculcado Maxs Deyvis Ayora Inoñan aparece realizando actos de conversión de dinero provenientes seguramente de una actividad ilícita colocándolos en sectores económicos como el Banco Continental, Banco Ripley, Banco Falabela y Banco de Crédito; imputación que yace en tanto que no está claro cómo es que se le pagó dicha suma de dinero por concepto de beneficios sociales y que éste ingreso no lo haya declarado ante la SUNAT.

Precisa que por tal suceso, la SUNAT ha solicitado judicialmente que se levante el secreto bancario del señor Maxs Deyvis Ayora Inoñan, pedido que se tramita ante el Tercer Juzgado Civil -Expediente N° 2175-2013, por presunta evasión tributaria correspondiente al ejercicio fiscal del año 2010, pues, el denunciado no ha declarado más de S/. 2'000,000.00 de soles, ello, según lo informado por la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF); dinero cuyo origen se desconoce, en tanto que en dicho año -2010- el inculcado no ha ejercido actividad profesional ni comercial, apareciendo incluso -en dicho año- como no habido, es decir, sin

efectuar declaración de impuestos, lo cual hace presumir que tales ingresos son producto de actividades ilícitas, más aún cuando en el periodo 2005 a 2010 ejerció el cargo de Gerente legal de la empresa Agropucala.

En tal sentido, alega que, el denunciado estaría efectuando actos de conversión de dinero proveniente de actividades ilícitas, siendo estas colocadas en el sistema financiero, en entidades como el Banco Continental, Banco Ripley, Banco Fallabella y Banco de Crédito.

Finalmente, señala que el denunciado ha sido designado en el cargo de Gerente General de la empresa AGROPUCALA S.A. desde agosto de 2014, cargo que le permite manejar el capital de la referida empresa, lo que hace sospechar que está utilizando su puesto laboral para cometer nuevas actividades ilícitas.

Fundamentos del archivo fiscal.

La señora Fiscal Provincial mediante disposición N° 03, de fecha 10 de junio de 2016, dispuso el archivo de los actuados argumentando que “(...) no existen elementos de convicción que acrediten la comisión del delito instruido por cuanto, si bien es cierto ha quedado demostrado que el denunciado viene desempeñando el cargo de Gerente General de la empresa AGROPUCALA y que además anteriormente en esta misma empresa laboró como Gerente del área legal de la misma desde el año 2005 al 2010, por lo cual se le canceló la suma de S/. 218,435.08 soles, por beneficios sociales, conforme a la información alcanzada por el Administrador Judicial de la precitada empresa, Luis Dávila Dávila, mediante Carta N° 053-2015-AGROPUCALA-A.J, y la copia del Reporte

del libro de caja del mes de setiembre del cual se advierte el pago de S/ 2,18 435.00 soles, concordante con la manifestado por el mismo investigado al momento de rendir su declaración en este Despacho Fiscal, este hecho no puede ser considerado como un indicio de la comisión del delito instruido dado que como se ha indicado este dinero fue entregado por la Empresa señalada anteriormente por una obligación laboral. Asimismo, de la información recibida en la carpeta fiscal N° 2015-630, la cual guarda relación con los presentes hechos, pues en la misma se encontraría investigando a a este mismo denunciado, conjuntamente con otros imputados, por la comisión del delito de Lavado de Activos y Defraudación Tributaria no ha logrado acreditarse movimientos bancarios que el mismo haya realizado a título personal, que nos permita suponer que en su condición de Gerente General de la empresa antes mencionada, perteneciente al sector agro azucarero, se encontraría convirtiendo dinero ilícitamente adquirido, pues tampoco se advierte una fuente económica ilícita que permita suponer o cuando menos sospechar la realización de esta actividad.

Agrega que: “(...) constituye objeto de delito, la determinación de actos del investigado que según el denunciante, se encuentren encaminados a convertir, ocultar o poseer, ingresos provenientes de actividades ilícitas; siendo el caso que este ha propuesto en su denuncia que las mismas provendrían de no haber efectuado dentro de su declaración jurada anual de tributos del año 2010 de todos sus ingresos. Al respecto es menester señalar que hasta la fecha y pese a las reiteradas solicitudes de información a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, no se ha llegado a establecer si efectivamente el denunciado, ha omitido declarar tales ingresos, pues ello es aún materia de fiscalización por parte del ente encargado de recabar impuestos

conforme a lo informado mediante Oficio N° 277-2015 SNAT/1T0000 de fecha 18 de noviembre de 2015, mediante se informa que se encuentra instaurado un procedimiento de fiscalización contra el denunciado y que se encuentra verificando información con el Banco Continental, en virtud al levantamiento del Secreto Bancario que se le ha efectuado, Oficio N° 197-2016-SUNAT/1T0000 de fecha 24 de febrero de 2016, mediante el cual dan cuenta sobre la fiscalización efectuada al denunciado, la misma que el ente de recaudación tributaria, señala que se encuentra en trámite pues existiría incongruencias en la información que fue recabada del Banco Continental y Oficio n°. 508-2016-SUNAT/1T0000 de fecha 06 de junio de 2016, mediante el cual se informa que la fiscalización realizada al contribuyente Ayora Inoñan Maxs Deyvis, con RUC 10402629709 por todos los tributos personas naturales y periodos de fiscalización de enero 2010 a diciembre 2010, se encuentra en proceso, hasta obtener información bancaria debidamente sustentada, que permitan obtener evidencias suficientes y competentes para determinar el cumplimiento de las obligaciones tributarias. (...) En consecuencia, es necesaria la investigación previa del delito de defraudación tributaria, el mismo que debe contar necesariamente del respectivo informe jurídico motivado del Órgano Administrador del Tributo, conforme a lo señalado en el Artículo 7 del Decreto Legislativo N° 813, para de esta manera poder señalar como un indicio suficiente del delito de lavado de activos, por defraudación Tributaria. Aunado a ello, tenemos que de la revisión de la información económica y financiera del denunciado que se ha detallado en el punto 22) del segundo considerando de la presente disposición, se ha recabado información de la carpeta fiscal N° 630-2015, la cual resulta pertinente en el presente caso, en la cual los diferentes entes que conforman el sistema financiero, Banco, Cajas Rurales y EDPYMES, señalan no reportar movimientos o transacciones económicas a nombre

del denunciado, siendo el caso que en la mayoría de ellas, este no figura como cliente de las mismas, menos aún existe información de que el mismo haya adquirido muebles e inmuebles que permitan suponer irregularidades en su adquisición atendiendo a que no haya podido ser justificada con sus ingresos. Asimismo, es necesario precisar que si bien la Procuraduría Especializada de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio ha comunicado a este despacho fiscal que ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, existe la designación de mandatos y poderes a nombre del denunciado Maxs Deyvis Ayora Inoñan, también resulta cierto que no se advierte su participación en la constitución de las mismas, sino su designación como representante legal; siendo el caso que si bien esta información no resulta pertinente para el objeto de la denuncia, no aporta mayor información que permita suponer un ingreso patrimonial injustificado y descomunal del denunciado; muy por el contrario demostraría que ha desempeñado otras labores en empresas del rubro al cual se desempeña. Asimismo, con relación al Escrito de fecha 26 de enero de 2016, mediante el cual el denunciante presenta copia de la constitución de la empresa Inversiones Agroindustriales USP Sociedad Anónima en la cual aparentemente el denunciado es Gerente General desde 2007 a la fecha de forma indefinida, cabe precisar que la constitución de dicha empresa ha sido materia de investigación en la Carpeta Fiscal n°. 630-2015, conforme a los fundamentos expuestos en la Disposición n°. Cinco emitida en dicha carpeta. Siendo esto así, se advierte que no existen mayores elementos de convicción que nos permita tener indicios del origen delictivo de los activos del denunciado Max Deyvis Ayora Inoñan; toda vez que no se ha podido recabar información que demuestre a) un incremento patrimonial injustificado u operaciones anómalas; b) Inexistencia de actividades económicas o comerciales legales, pues como se ha precisado,

desarrolla una actividad económica conocida; y c) Vinculación con actividades delictiva graves, dado que no se ha aportado otra información que lo vincule con relaciones económicas o patrimoniales con personas implicadas en delitos generadores de actividades ilícitas (...).”.

Análisis del caso

En el presente caso la imputación es concreta, ya que se le atribuye al denunciado estaría efectuando actos de conversión de dinero proveniente de actividades ilícitas, siendo estas colocadas en el sistema financiero, en entidades como el Banco Continental, Banco Ripley, Banco Fallabella y Banco de Crédito, sin embargo la fiscal a cargo del caso se ha decantado por el archivo de la investigación por el delito de Lavado de Activos, ya que no existirían mayores elementos de convicción que nos permita tener indicios del origen delictivo de los activos del denunciado Max Deyvis Ayora Inoñan; toda vez que no se ha podido recabar información que demuestre a) **un incremento patrimonial injustificado** u operaciones anómalas; b) Inexistencia de actividades económicas o comerciales legales, pues como se ha precisado, desarrolla una actividad económica conocida; y c) Vinculación con actividades delictiva graves, dado que no se ha aportado otra información que lo vincule con relaciones económicas o patrimoniales con personas implicadas en delitos generadores de actividades ilícitas.

Como puede verificarse, el incremento patrimonial injustificado constituye solo un indicio más que da cuenta de la existencia del delito de Lavado de Activo, lo que ha quedado especificado en el Acuerdo Plenario N° 3-2010, lo que implica que, aún en el caso de que se hubiera

detectado un patrimonio exorbitante no justificado por el imputado, se habría archivado el caso a título de lavado de activos, pues no se tendría datos indiciarios sobre actos de conversión, tenencia, ocultamiento o transferencia, pero si hubiera sido viable su investigación y posible sanción de tipificarse el tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, en base al análisis del mismo, realizado en el presente estudio.

13. CARPETA FISCAL N° 840-2014

IMPUTADO: LUIS ALBERTO CHOZO SANDOVAL Y OTROS.

AGRAVIADO: EL ESTADO Y OTRO.

DELITO: LAVADO DE ACTIVOS Y OTROS.

Hechos denunciados.

Que, a modo de antecedentes, la denunciante Lucila Cercado Villanueva de Ruiz, refiere que, la Comunidad Campesina “Virgen Purísima Concepción”- La Viña, del Distrito de Jayanca, Provincia y Región Lambayeque, tiene una extensión de 8,180 hectáreas 3400 m²; agrega que, por Resolución Directorial N° 197-89.AG/U.A.D.III-Lambayeque, de fecha 22 de junio del año 1989, el Ministerio de Agricultura y Alimentación - Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural y Memoria Descriptiva, confirió a la Comunidad el título de propiedad N° 444462, el mismo que se encuentra inscrito en el Asiento Registral N° 1-C de la ficha registral N° 008,009,10,011 del Registro de Comunidades Campesinas; de otro lado, refiere que, la citada

comunidad campesina, desde antes del año 2004 no cuenta con directivos comunales, ni mucho menos cuenta con apoderado, sin embargo la mayor parte de las tierras ya se han vendido; que, en su condición de comunera, desde el año 2004, estaba en legítima posesión de un área de terreno de 1,013 hectáreas, al igual que el resto de comuneros, quiénes también poseen terrenos, pero el día 23 de mayo de año 2013, fue víctima de usurpación y daños, hechos que, en su oportunidad, denunció ante la Fiscalía de Motupe, siendo que en el curso de dicha investigación, los denunciados han presentado escrituras públicas, indicando que el presidente comunal Luis Alberto Chozo Sandoval, su secretario y fiscal le han vendido el terreno, a mérito de un poder otorgado en asamblea general de comuneros de fecha 15 de abril del año 2007 inscrito en Registros Públicos; que, Luis Alberto Chozo Sandoval, antes del año 2014, dejó de ser Presidente de la Comunidad Campesina, al cumplirse su periodo; sin embargo, en forma dolosa, conjuntamente con su secretario Nicolás Alejandro Torres Ayala y su Fiscal Rosa Mercedes Rodríguez Rivera, han fabricado con fecha de 15 de abril del año 2007 un acta de “asamblea general extraordinaria de comuneros”, en la cual supuestamente, los comuneros de la Comunidad Campesina le han otorgado poder para enajenar los bienes de la comunidad, el cual ha sido inscrito en los registros públicos; siendo que verificando el contenido de dicha acta, el nombre de los comuneros, los documentos de identidad y sus firmas son falsas, pues en dicha acta de poder figuran nombres falsos de comuneros, DNI falsos, firmas falsas; aunado a ello, refiere que, Luis Alberto Chozo, quien tenía el cargo de presidente de la Comunidad, Nicolás Alejandro Torres Ayala quien tenía el cargo de secretario y Rosa Mercedes Rodríguez Rivera, quien tenía el cargo de Fiscal, utilizando el poder falso, de fecha quince de abril del dos mil siete, han vendido, en varias ocasiones, terrenos de propiedad

de la comunidad en favor de los esposos María Luisa Koo Navarro y Roberto Gutierrez Rodríguez y de otras personas.

Fundamentos del archivo fiscal.

El señor Fiscal Provincial mediante la disposición impugnada dispuso el archivo de los actuados, aduciendo que: i) con relación al delito de lavado de Activos, se ha llegado a establecer que las conductas desplegadas por los investigados no cumplen con los verbos rectores que exigen los Artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 1106; en tal sentido, el poder otorgado a Luis Alberto Chozo Sandoval y Rosa Mercedes Rodríguez Rivera (documento presuntamente falso), si bien contendría hechos falsos; sin embargo, dicho documento fue inscrito en los Registros Públicos de la ciudad de Chiclayo, por lo cual le dota de legalidad aparente al materializarse (acto de inscripción) el Principio de Publicidad Registral, por lo tanto, las compras-ventas por parte de los **directivos de la Comunidad Campesina Virgen Purísima Concepción Predio La Viña – Jayanca de terrenos de la Comunidad Campesina, y de los compradores investigados, no constituye delito de lavado de activos, porque el origen ilícito de la transferencia de los bienes inmuebles está basado en una presunción de legalidad emitida por Registros Públicos (Presunción iure et de iure); en todo caso, de existir un ilícito de falsificación de documentos cabría un hecho ilícito de insertación de hechos falsos en un instrumento público, que podría acarrear responsabilidad penal y/o civil; por lo que es necesario investigar el presunto delito de falsificación de documentos y el delito de falsedad ideológica, al cuestionar la denunciante dos hechos, primero la elaboración de un acta falsa en base a un sesión**

extraordinaria que nunca se realizó y la insertación de hechos falsos en un instrumento público, como la inscripción en registros públicos del poder en base a un acta de asamblea de fecha 15 de abril del 2007 (poder) inscrito en registros públicos (inexistente); en tal contexto aduce que, ii) respecto a los señores Luis Alberto Chozo Sandoval, Nicolás Alejandro Torres Ayala y Rosa Mercedes Rodríguez Rivera, es menester efectuar una investigación por la presunta comisión del delito de Falsificación de documentos expuesto en el Artículo 427° y 428° del Código Penal vigente, con relación al tipo del injusto del artículo 427; por último refiere que, **iii)** respecto a las conductas desplegadas por los denunciados Roberto Cesar Gutierrez Koo, Roberto Gutierrez Rodriguez, Maria Luisa Navarro De Gutierrez, Victor Garcia Ayala, Silvestre Nicanor Acosta Edgavil, Bruno Loayza Paucar, Elizabeth Lourdes Rojas Cabana, Yuri García Ayala, Monica Maria Medina Garate, Carlos Alberto Valdivia Zeballos, Moises Zelada Diaz, William Roberto Atuncar Apestegui, Rolando Raul Garagatti Vilca, Daniel Alexander Valdivia Zeballos y Moises Zelada Diaz, quienes habrían comprado las propiedades inmuebles inscritas en registros públicos, a la junta directiva de la Comunidad Campesina “Virgen Purísima Concepción”, sus conductas no colisionan con el ordenamiento jurídico vigente; ergo no constituye delito, pues estos han basado su adquisición de las distintas inmuebles, de conformidad con lo expuesto en los Artículos 2012°, 2013° y 2014° del Código Civil, conductas (compras y ventas) que no está proscrita por el ordenamiento jurídico, es decir han hecho ejercicio regular del derecho civil (compra – venta) en base a la publicidad registral.

Análisis del caso

El caso materia de análisis versa sobre problemas de tráfico de terrenos, que últimamente son cometidos por organizaciones criminales, no constituye delito de lavado de activos, porque el origen ilícito de la transferencia de los bienes inmuebles está basado en una presunción de legalidad emitida por Registros Públicos; no obstante podemos señalar que el dinero derivado del tráfico de terrenos también podría decantarse en efectos o caudales cuya procedencia ilícita puede incrementar el patrimonio de particulares, por tanto, en el caso que se acreditara la procedencia ilícita del dinero y un patrimonio injustificado se subsumiría la conducta plenamente en el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares.

14. CASO: 140-2014

IMPUTADO: Martín Augusto Santos Stucchi y otros

DELITO: Lavado de Activos

AGRAVIADO: El Estado

Hechos:

Que de lo actuado en la carpeta fiscal subida en grado se tiene que el día 06 de marzo del 2014, personal del Departamento de Investigaciones Especiales de la División de Investigaciones de Tráfico Ilícito de Drogas – DIRANDRO-PNP, conjuntamente con la Primera Fiscalía Provincial Especializada Antidrogas del Callao y Funcionarios de la Drug Enfocermet Administración –Lima, procedieron a la intervención de una Organización de Tráfico Ilícito de Drogas, integradas por Wilson Torres Becerra, Fernando Reina Salcedo, José Ignacio Reina Escobar,

Ilber Meneses Alarcón y otros, en circunstancias que se encontraban en el interior de una Caleta, en la Zona denominada Ucupe –Provincia de Chiclayo - Departamento de Lambayeque, lugar donde se halló enterrado 430 paquetes conteniendo 2,002.480 kilogramos de Clorhidrato de Cocaína y 58.336 kilogramos de Clorhidrato de Cocaína mezclado con almidón, por lo que en mérito a los hechos antes descritos se ha iniciado una investigación contra las personas intervenidas y personas que tienen vínculos con los intervenidos, por el presunto delito de lavado de Activos provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas. Posteriormente el día 01 de julio de 2014 la Primera Fiscalía Provincial Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de Callao derivó la investigación a la Fiscalía Provincial Antidrogas de la ciudad de Chiclayo (ver folios 784-786), motivo por el cual, con fecha 01 de setiembre de 2014 la Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas y Lavado de Activos mediante Disposición N° 01 ordenó abrir investigación preliminar contra los imputados arriba mencionados por el delito de lavado de activos, en virtud de los hechos denunciados. Por otro lado según las conclusiones arribadas en el **Informe N° 122-II-DIRTEPOL/RPL-DIVANNDRO-CH**, expedido por la División Antidrogas – Región Policial Lambayeque, el cual tuvo como finalidad realizar las indagaciones respectivas con respecto a la presunta comisión del delito de lavado de activos por parte de los investigados, se llegó a determinar que: a) La empresa IBERAGRO SAC fue constituida el día 14 de octubre de 1999, con un capital social consistente en bienes muebles e inmuebles, valorizados en un monto total de \$/. 168,000.00, equivalentes a S/. 584,640.00 y luego reducida a \$/ 10,000.00, donde participaron como accionistas: La Empresa Trópico SAC representada por su Gerente General, Eduardo Arturo Lamas Chau y la Empresa Servicios Agronómicos Sociedad Limitada, representada por su Gerente General

Emilio Marín de Burgos. Por tanto el capital social de ésta empresa ha sido constituido en buena forma con los ofrecimientos de aportes de bienes de capital que no se llegaron a materializar debido a que la empresa Trópico SAC no cumplió con materializar sus aportaciones, no existiendo aporte en dinero en efectivo, conforme se puede apreciar en la Escritura Pública N° 1364 de fecha 14 de octubre, celebrada ante el Notario Homero Duarez Díaz (ver folios 130-142). c) La empresa PERUPLANTATION SAC fue constituida el 14 de febrero de 2002, teniendo como socios fundadores a Kimberly Marie Murhpy, cónyuge de Eduardo Lamas Chau. Luego el 24 de noviembre de 2003 se acordó aumentar el capital social inicial de S/. 3,570.00 a la suma de S/. 204,030.00, tal como consta de la copia legalizada del Acta de Junta General Universal de Accionistas de folios 160-161 inscrita en la partida 11011808 de SUNARP, a folios 156. Por tanto dicho incremento sería como consecuencia de las operaciones comerciales realizadas entre la referida empresa y la Empresa Norteamericana CHERRY CENTRAL INC, entre los meses de enero a noviembre del año 2003, tal como se corrobora con las copias legalizadas de facturas emitidas por PERUPLANTATION SAC a CHERRY CENTRAL INC de folios 164-201 y con las copias legalizadas del libro de registro de ventas, por la venta de espárragos verdes, puntas y talos en conservas por un monto superior al millón de dólares (folios 202-222). c) Con respecto al aporte por un monto de \$ 30,000.00 efectuado por el imputado Gonzalo Lanata Watson a favor de la empresa PERUPLANTATION SAC, Eduardo Lamas Chau ha presentado copias legalizadas de Movimientos y Saldos de Cuenta Corriente en Dólares del Banco Continental a folios 223-243, que acreditan los empoques de dinero efectuado, así como el pago de dicho dinero con su respectivo interés por un monto de \$ 37,786.00. d) La empresa ACUICOLA NAYLAMP SRL, cuyos socios iniciales fueron

Kimberly Marie Murphy, la Empresa Gerencia y Asesoría Integral SAC (GAISAC), representada por Blanca Fernandez Pasapera fue constituida el 05 de noviembre de 2002, con un capital social de S/. 1,000.00, luego mediante Junta General de Socios de fecha 03 de abril de 2006 y 01 de junio de 2006, se acordó aumentar el capital social en a suma de S/.29,700.00. Posteriormente mediante Acta de Junta General Universal de Socios Participacionistas del 26 de julio de 2006, se acordó por unanimidad aumentar el capital de S/. 30,700.00 a S/. 1'462,000.00, por haberse transferido en propiedad bienes muebles, cuyo valor en conjunto corresponde a S/. 1'431,257.26, siendo que dicho incremento de capital social se sustentaría mediante la valuación de planta de procesamiento de productos agrícolas, realizada por la empresa CGP ASOCIADOS SAC (Peritos Valuadores con Registro REPEV N° 1616-2004), conforme se corrobora con la copia legalizada del Informe de Valuación N° 0506008-PV que obra a folios 313-337. e) En lo concerniente al préstamo efectuado por Gonzalo Lanata Watson a favor de la Empresa ACUICOLA NAYLMP SRL, por un monto de \$ 160,000.00 en el lapso de noviembre de 2005 a febrero de 2006, dicho imputado acepta haber invertido la mencionada suma dineraria en dicha empresa, específicamente en proyectos de importación, habiéndosele devuelto la suma de \$ 50,000.00. Dicho aporte ha sido efectuado en diferentes remesas y montos a través de sus empresas, conforme se encuentra registrado en el libro de caja, obrante a folios 358-366. Asimismo el referido imputado sostiene que el dinero invertido proviene de su patrimonio ascendente a nueve millones de soles y que dicha deuda constituye parte del capital que utiliza en las actividades comerciales a las que se dedica. Por otro lado el imputado Gonzalo Lanata Watson explica, en su manifestación de folios 66-71, que tiene como estilo de negocios aportar e invertir su dinero no a título personal, sino por

intermedio de sus empresas, las cuales fondea con dinero de su patrimonio personal a fin de efectuar las inversiones a través de las mismas con la finalidad que éstas manejen los ingresos y gastos de la inversión, arrojen la utilidad que genere la operación y pague los impuestos respectivos, repartan los dividendos que arrojen las utilidades de las operaciones. f) El imputado Elías Ricardo Bentin Gandini, Apoderado de la Empresa ACUICOLA NAYLAMP SRL acreditó que su patrimonio está sustentado en diversos factores, como por ejemplo su liquidación en la Unión de Cervecerías Backus y Johnston por un monto de \$ 600,000.00 así como la indemnización por cese laboral en la misma empresa por un monto de S/. 299,706.00, como consta a folios 408-414; asimismo le fue entregado un vehículo valorizado en la suma de \$ 21,000.00; así como su patrimonio e ingresos por concepto de utilidades como presidente del directorio y accionista de Industrias Elizondo.

Argumentos del Archivo Fiscal

El Fiscal Provincial, mediante la Disposición Fiscal N° 09 del 27 de diciembre de 2010, de folios 1024-1054 decidió no formalizar ni continuar la investigación preparatoria basando sus fundamentos en que no se ha podido obtener indicios reveladores de la existencia del delito de lavado de activos para poder sustentar una teoría del caso, pues no se ha llegado a acreditar que los imputados hayan realizado actos de conversión y transferencia o de ocultamiento y tenencia que se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del delito de tráfico ilícito de drogas u otro ilícito, conclusión a las que se llega tanto de la valoración de las declaraciones de los investigados y del dictamen pericial contable N° 12-2010-OPC/SL-MP-FN/ABA.

Análisis del caso

El tipo pena de Lavado de Activos exige para su configuración que se acredite al menos en forma indiciaria la existencia de actos materiales de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia de bienes, efectos o ganancias provenientes de un ilícito penal precedente, denominado también delito fuente, siendo que de los hechos presentados solo se desprenden un hecho ostensible de constitución de empresas presumiblemente fantasmas con aportes dinerarios que no resultan ser justificados por ser elevados, circunstancia que implica un indicio de la comisión de lavado de activos, pero que debe corroborarse con más indicios que den cuenta de actos materiales de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia de dinero, efectos o capitales provenientes de actos ilícitos. No obstante si existiera el tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, resultaría mas factible continuar con una investigación por los hechos que se han denunciado, ya que solo se buscaría acreditar la existencia de un patrimonio económico ostensible que no se justifica con los ingresos de un particular.

15. CASO: 626-2015

IMPUTADO:

DELITO: FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS Y OTROS

AGRAVIADO: MOISES TÁVARA BORRERO

Hechos:

De la denuncia de folios 03-07 presentada por Moisés Távara Borrero se tiene que, ante el Octavo Juzgado Civil – Comercial de Chiclayo, se viene tramitando el proceso judicial Exp. N° 262-2014, seguidos por doña Edita Coronel Mundaca contra la sucesión del padre del denunciante, Segundo Moisés Távara Heredia, habiendo dicho órgano jurisdiccional emitido admisorio, conteniendo en la Resolución N° 02 de fecha 15 de mayo de 2014, a través del cual se admitió a trámite, en vía de proceso único de ejecución. En dicho proceso judicial, la hoy denunciada Edita Coronel Mundaca ha presentados dos títulos valores consistentes en una primera signada con el N° 001-2010, con fecha de emisión (gir) 13 de setiembre de 2010 con fecha de vencimiento 31 de octubre de 2013 por la suma de \$ 3,000.00 dólares americanos; teniéndose como presunto aceptante al señor Moisés Távara Heredia y como acreedor la denunciada Edita Coronel Mundaca y una segunda signada con el N° 002-2009 con fecha de emisión 30 de marzo de 2009 y fecha de vencimiento 31 de octubre de 2013 por la suma de \$53,000.00 dólares americanos; teniéndose como presunto aceptante al señor Moisés Távara Heredia y como acreedor la denunciada Edita Coronel Mundaca. Sin embargo, las firmas no provienen del puño y letra del supuesto aceptante, Moisés Távara Heredia.

Señala que la denunciada, con el fin de dar origen a un derecho de crédito u obligación de dar, ha procedido de manera abusiva, arbitraria e ilegal a falsificar las dos firmas que aparecen estampadas por el aceptante, en los anotados títulos valores (letra de cambio); lo cual se ha hecho a nombre del extinto padre del denunciante, Moisés Távara Heredia, es decir, que la denunciada ha procedido a falsificar las firmas del señor Távara Heredia, por tales motivos el denunciante a formulado su correspondiente contradicción, sustentando la misma en la falsedad

del título valor puesto a cobro -en dicho proceso ejecutivo- y con el fin de acreditar dicha aseveración y causal, ha ofrecido como medio probatorio -de parte del ejecutado- la correspondiente pericia grafotécnica, la misma que al haber sido practicada por el Departamento de Criminalística de la Policía Nacional del Perú de esta ciudad.

De este modo la denunciada, no obstante tener conocimiento que los anotados títulos valores son falsos, ésta los ha presentado al citado órgano judicial, utilizando para ello un medio fraudulento, induciendo a error al juzgado, logrando que se expidiera mandato ejecutivo -contenido en la resolución N° 02 de fecha 15 de mayo de 2014 y con el cual se pretende obtener resolución contraria a ley, esto es que la denunciada, que el juzgado, declare fundada su demanda y obtener una ventaja económica.

Respecto a la imputación por el delito de Lavado de Activos, la denunciada pese a contar actualmente con 68 años de edad. Se infiere que hizo los “desembolsos” económicos a favor del señor Távara Heredia en los años 2009 y 2010, es decir, cuando la misma contaba con 65 y 65 años de edad respectivamente, todo ello sin contar, ni menos acreditar ingreso económico permanente alguno, esto es que, a la fecha de la supuesta entrega de dinero a favor del señor Távara Heredia, la misma no podía haber acreditado tener un ingreso económico para poder disponer de dicha suma de dinero y así poder entregarlo al citado aceptante. Además señala que con el fin de indagar sobre la capacidad económica de la denunciada se han constituido a las oficinas de Registros Públicos verificando que ésta cuenta con dos propiedades y dos vehículos.

De este modo refiere que la denunciada de autos, pretende -sin poder acreditar capacidad económica alguna-, cobrar una suma superior a los S/. 150,000.00 nuevos soles, y que dicha cantidad dineraria, sumada a los valores dinerarios de los referidos bienes inmuebles y vehículos, tiene un valor dinerario aproximado a la suma de S/. 700,000.00 nuevos soles, todo ello sin poder sustentar ingresos económicos lícitos, con lo cual se habría adquirido dichos bienes.

Argumentos del archivo fiscal

Respecto a la presunta comisión del delito de Lavado de Activos por que la denunciada Edita Coronel Mundaca por su edad (68 años) no debería tener dos inmuebles y dos vehículos como figura en SUNARP, ello no constituye noticia criminal o de relevancia penal si es que no se argumenta de que delito o actividad ilícita previa provendría el patrimonio con el que adquirió dichos bienes, por lo que una proposición tan general no es sustento para iniciar proceso a un ciudadano sin una causa aparente noticiada ante el órgano persecutor.

Análisis del caso

El presente caso también constituye uno de ostentación de un patrimonio considerable perteneciente a la denunciada, no obstante el fiscal señala que por su edad (68 años) no debería tener dos inmuebles y dos vehículos como figura en SUNARP, ello no constituye noticia criminal o de relevancia penal si es que no se argumenta de que delito o actividad ilícita previa provendría el patrimonio con el que adquirió dichos bienes, por lo que una proposición tan general no es sustento para

iniciar proceso a un ciudadano sin una causa aparente noticiada ante el órgano persecutor

De igual manera consideramos que de existir la figura penal de Enriquecimiento Ilícito, el hecho denunciado habría sido investigado, en base a los presupuestos típicos exigidos por la figura penal, pudiendo en base a la inversión de la carga de la prueba, lograrse una investigación penal que se ajuste a lo que es objeto de denuncia -el patrimonio desproporcional- y luego verificarse si existen o no indicios de ilicitud en la procedencia del patrimonio.

4.3. Discusión de resultados y contrastación de hipótesis:

4.3.1. Tratamiento de los supuestos de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en nuestro sistema jurídico penal.

En cuanto a la punición de los incrementos patrimoniales desmesurados y no sustentables en función a los ingresos y egresos que ostenta un ciudadano, encontramos que los ordenamientos jurídico penales han optado por sancionar una mera acción de incremento patrimonial injustificado en el caso de funcionarios públicos, estamos ante el denominado delito de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos, cuyo antecedente primigenio data de Argentina y Colombia, siendo que en Europa, en ninguno de los países de dicho continente se ha previsto al delito como forma autónoma, separada de otros delitos cometidos por funcionarios públicos.

Además de Argentina y Colombia, otros países que han legislado sobre el Enriquecimiento Ilícito son México, Costa Rica, Panamá y también el Perú,

estando tipificado en el artículo 401 del Código Penal y que sanciona *al funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente.*

Sobre dicha figura debemos destacar primero que el incremento patrimonial relevante “Constituye todo incremento patrimonial del sujeto: incremento de activos, bienes y derechos estimables en dinero, o también en la disminución de los pasivos, gravámenes o deudas del sujeto, siendo que en ambos casos, es evidente que se produce una mejora en el balance patrimonial”⁷⁴ y segundo que la ley de ningún modo exige es que se pruebe el origen lícito del incremento; si nos atenemos a que lo que se requiere es que se acredite una causa de enriquecimiento extraña al desempeño de la función.

Pero como ya se ha explicado antes dicha figura, de naturaleza especial propia, solo puede serle atribuida a un funcionario o servidor público en ejercicio de sus funciones, por tanto si es un particular quien reúne las características de la descripción típica establecida en el tipo penal antes mencionado -omitiendo claro está el ejercicio funcional ajeno al *extraneus*- no podríamos atribuirle el delito en comento al carecer de la cualidad especificada para el sujeto activo, esto es no se puede sancionar, al menos en nuestro país a un particular por el delito de Enriquecimiento Ilícito al no estar contemplada en nuestra legislación, no obstante, a nivel internacional no es un contrasentido hablar de un enriquecimiento ilícito de particulares, siendo que en otros países no es una posibilidad, sino una realidad a incorporación en un tipo penal de esa envergadura.

74 LIZARNOTEGUI PINASCO, Alfonso. Ob cit, p. 240.

Ahora bien, la figura del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, no tiene antecedentes remotos sino que es un tipo penal latinoamericano, habiéndose tipificado por primera vez en Colombia en aras de la intensa lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado allá por los años 80, fenómenos a gran escala que continúan afectando al sistema social y el orden económico de las naciones, y que a la actualidad han transpasado fronteras encontrándonos ante lo que hoy se denomina criminalidad organizada transnacional, siendo su fuente ilícita no solo delitos relacionados al tráfico ilícito de drogas, sino que existen ahora otras mafias como la trata de personas, tráfico de armas, tráfico de órganos, organizaciones dedicadas únicamente al lavado de dinero, y lo que es muy común en sociedad centro y latinoamericanas sistemas de corrupción conformados desde un aparato organizado de poder, esto es desde dentro de la administración pública, en donde gobernadores o alcaldes controlan una red ilícita conformada por otros funcionarios y particulares que ejecutan actos diversos de corrupción destinados a favorecer a la asociación ilícita.

En ese sentido, resulta evidente que la finalidad última que persiguen cada uno de los involucrados en los actos relativos al crimen organizado y de corrupción en el sector público es el enriquecimiento desmesurado al margen de toda legalidad y para ser más exactos de licitud.

De lo anterior se infiere que cada uno de los actos delictivos ideados, preparados, planificados, intentados y ejecutados por este grupo de personas tienen como principal objetivo el posterior lucro o beneficio económico, resultado indiferente los costes sociales y económicos que ello implica, es por esto que nos animamos a señalar que el fenómeno del cual venimos especificando tiene dos importantes aristas o enfoques: el primero, el fin inmediato que es la ejecución de injustos de toda índole llevadas a

cabo por un número de sujetos con un determinado plan criminal, que nace de un previo pacto acuerdo que puede consistir en una asociación u organización -con las misma naturaleza y funciones que una persona jurídica legal- de los cuales se va a obtener un beneficio económico y el segundo, que es el fin mediato, y que no es más que el beneficio económico antes mencionado, el cual una vez obtenido va a pasar a formar parte del universo patrimonial de los miembros de la organización -teniendo cuenta la proporción en base a las jerarquías- lo que deviene en los tan conocidos patrimonios extravagantes, irrazonables, desproporcionados, **desbalanceados**, ante los ojos de cualquier ciudadano común, si tenemos en cuenta que muchas veces los ingresos, por lo menos los legales -esos que sirven de fachada para tratar de ocultar el verdadero origen delictivo- no se corresponden con los bienes ostensibles ni con los egresos que denotan grandes gastos o inversiones de dinero.

En razón a ello resulta plenamente justificable la aplicación de una sanción penal a un particular y no sólo a funcionarios o servidores públicos, a título de Enriquecimiento Ilícito ante la verificación de un incremento patrimonial desbalanceado en determinado espacio de tiempo, que no se condice proporcionalmente con sus ingresos y egresos y que por ende presumiblemente provenga de fuentes ilícitas o ilegales y si bien es cierto se puede dar tratamiento penal a dicha circunstancia en base al delito de Lavado de Activos, también lo es que la referida figura exige también una serie de elementos objetivos de índole dinámico (actos de conversión y transferencia, entre otros) y no la mera evidencia de un patrimonio imposible de justificar o sustentar, como se ha podido demostrar, en base a los casos analizados y que se analizarán posteriormente. Es por eso que Colombia, pese a tener legislación sobre lavado de activos, optó por incorporar el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, ante las escandalosas

absoluciones de numerosos sujetos que reunían el incremento patrimonial injustificado y la sospecha de actividades ilícitas no probadas.

En conclusión, tenemos que a nivel latinoamericano tanto el enriquecimiento ilícito de funcionarios como el de particulares se encuentra ya regulado en las diversas legislaciones penales.

Asimismo, se ha brindado un mayor desarrollo legislativo y doctrinario a la figura de Enriquecimiento Ilícito de funcionarios públicos, tan es así que ha sido incluido por los ordenamientos penales de Argentina, Colombia, México, Costa Rica, Panamá y el Perú, mientras que el Enriquecimiento Ilícito de Particulares sólo ha sido abordado por Colombia y recientemente por Ecuador.

En base a lo anterior, consideramos de suma necesidad, tal como se ha plasmado en el presente trabajo la regulación positiva del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, tomando como paradigma el modelo colombiano, que será analizado en las líneas q siguen a continuación

4.3.2. Tratamiento del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en la legislación comparada, identificando las semejanzas y diferencias respecto a los elementos típicos que los componen.

La lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada, no es una política aislada y privativa sólo de nuestro país, es en realidad un objetivo global de las naciones que incorporan dentro de sus programas de gobierno, y en materia jurídica en su política criminal, una reforma y regulación normativa que permita dotarla de eficacia.

Como se ha estudiado en capítulos anteriores tenemos que El país que creó de alguna manera del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en el año 1989 a causa de la grave crisis socioeconómica propiciada por el narcotráfico, fue Colombia. Así en el artículo 327 del Código Penal Colombiano se tiene la sanción contra todo aquél que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas.

Posteriormente, el 10 de agosto de 2014 el país ecuatoriano celebró la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, en el cual en el artículo 297 se tipificó el delito de Enriquecimiento Privado no Justificado, el mismo que imponía sanción penal a toda persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Incluso se tiene información respecto a que Argentina estaría también analizando un proyecto de ley que permita sancionar a aquél particular que evidencie el incremento o desbalance patrimonial de un particular y su incapacidad de justificar o proporcionar documentación y datos objetivos que acrediten que su enriquecimiento o actual riqueza patrimonial se corresponden con su nivel de ingresos y egresos.

No obstante, la diferencia entre ambas descripciones típicas -de Colombia y Ecuador- estriba en que la primera si considera como elemento objetivo del tipo la presunción de ilicitud de la fuente de la que proviene el patrimonio del sujeto activo, mientras que la figura penal ecuatoriana ha obviado totalmente hacer alusión a dicha presunción de procedencia delictiva de la fuente de producción de los activos o bienes que conforman el patrimonio, lo cual

implica que solo se castiga el mero hecho de presentar un ostensible desbalance patrimonial o incremento patrimonial injustificado, siendo necesario el establecimiento de un nexo cuando menos indiciario de la procedencia ilícita de los componentes o parte de los componentes que forman parte del patrimonio.

Nos parece que la regulación adoptada por Ecuador resulta extrema, ya que no pone de relevancia que es justamente el carácter delictivo de la fuente de producción de los bienes y activos que conforman el patrimonio lo que justifica la punición de la conducta, como sí lo ha establecido el Código Penal colombiano, figura a la que le encontramos mayor sustento de conformidad con el principio de Lesividad.

4.3.3. Definición de Enriquecimiento Ilícito de Particulares y su inclusión en la legislación penal nacional.

Antes de entrar a tallar en nuestra propuesta de incorporar el Enriquecimiento Ilícito de Particulares como delito y proceder a construir su estructura típica, es necesario recalcar que se pretende analizar al mencionado supuesto de hecho en base a dos circunstancias, que implican los fundamentos en torno al que gira la presente investigación:

La primera radica en que, desde el punto de vista dogmático - penal, tal como en el caso del Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos, lo que se pretende es aplicar la visión normativa del enriquecimiento ilícito, donde no es *per se* el enriquecimiento, el objeto de punición, sino el “incremento patrimonial”, advirtiéndose la construcción de una tipificación de naturaleza contable, empleada en la legislación tributaria, en el entendido del *incremento patrimonial con base indiciaria*, el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal, ya no sólo en el caso del funcionario o servidor

público, sino a particulares, en consideración a sus ingresos o rentas, de manera que la hipótesis de la incriminación ha de partir de una confrontación entre el patrimonio real que ostenta el particular y los ingresos o rentas que formalmente obtiene y que figuran en las diversas instancias fiscales en caso se encuentre sometido a declaración de los mismos.

Así acrecentamiento o incremento del patrimonio económico de una persona, puede ser establecido tomando en cuenta dos indicadores principales; un primer referente circunscrito al ámbito temporal y definido por la situación *ex ante* al proceso de incremento y la situación *ex post* de correlato o efecto de dicho proceso, y por un segundo referente relacionado a la conceptualización social promedio del estado de riqueza (es decir, del monto) y de la noción de enriquecimiento⁷⁵

La segunda consiste en establecer desde un enfoque criminológico que, al igual que el delito de Lavado de Activos, el Enriquecimiento Ilícito de Particulares está vinculada a la llamada criminalidad organizada⁷⁶, en la medida que las organizaciones delincuenciales necesitan dar apariencia de legalidad a los grandes beneficios económicos obtenidos por sus actividades ilícitas⁷⁷ y por otro lado, que producto de los referidos beneficios económicos ilícitos, obtenidos de la comisión de diversos delitos, las personas pertenecientes o relacionadas directa o indirectamente a la actividad criminal propulsada por una organización delictiva, en los términos antes descritos, ostentan un incremento patrimonial, evidentemente injustificado e

75 Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Derecho Penal Parte Especial. Tomo V, Ed. Idemsa, Lima 2010, p. 629.

76 Se entiende por Criminalidad Organizada a toda actividad delictiva que ejecuta una organización delictiva que ejecuta una organización de estructura jerárquica o flexible, dedicada de manera continua o permanente a la provisión y comercio de bienes, medios o servicios legalmente restringidos, de expendio fiscalizado o de circulación prohibida, los cuales cuentan con una demanda social interna o internacional, potencial o activa, pero siempre en crecimiento. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad Organizada y Lavado de Activos. Lima. Idemsa, 2013. Página 60.

77 GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico – Parte Especial Vol. I. Segunda Edición. Instituto Pacífico. Mayo, 2015. Página 507.

inversamente proporcional a los ingresos o rentas que formalmente pueden percibir

Explicada la doble perspectiva a la que apunta el análisis de incorporación del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, es factible ahora definirlo como aquel supuesto de hecho en el cual una persona no perteneciente a la función pública, obtiene; de manera directa o por medio de otra persona (testaferro), para sí o para un tercero; un incremento patrimonial no justificado, derivado presumiblemente de actividades ilícitas, el cual se puede determinar respecto a cada caso en concreto en razón a que se materializa en los activos, pasivos, gastos, ingresos, egresos, aportes sociales y todo aquello que determine el valor del incremento obtenido, cuantificable a través de la comparación patrimonial entre dos momentos.

4.3.4. Análisis de la estructura típica del delito de enriquecimiento ilícito de particulares

Teniendo en cuenta el tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, propuesto líneas arriba, procederemos a analizar a los elementos normativos y descriptivos que lo conforman:

4.3.4.1. Bien Jurídico:

Al igual que el delito de Lavado de Activos, que es un tipo este tipo penal de naturaleza pluriofensiva, tiene como bien jurídico protegido a orden económico social así como a las estructuras del sistema económico.

4.3.4.2. Sujeto Activo:

Es quien realiza la conducta descrita en la norma sustantiva como delictiva. Para el tipo en estudio, sujeto activo sería, cualquier persona sin características especiales que pueda consumir dicha conducta punible.

Sin embargo, el autor del delito puede llevarlo a cabo de manera directa o valiéndose de otra persona como instrumento.

4.3.4.3. Sujeto Pasivo.-

La Sociedad.

4.3.4.4. Conducta Típica.-

Es el comportamiento desplegado por el sujeto agente que se adecua al definido en forma general y abstracta por el legislador, regida por el verbo rector. Para el caso que nos ocupa el núcleo rector lo constituye el verbo obtener, constituyéndose así un delito de resultado, es decir que se configura si se obtiene materialmente el aumento patrimonial.

Cuando el incremento se obtiene para sí de manera directa o por intermedio de otra persona, se denomina Enriquecimiento Ilícito a favor propio, porque se enriquece el sujeto activo, bien de manera directa o por otra persona, porque ésta lo único que hace es servir de puente con el enriquecido ilícitamente en la transmisión del bien o activo.

En el caso del Enriquecimiento Ilícito para otro, el denominado a favor de tercero, el autor del delito obtiene incremento patrimonial para otro, por ejemplo, el ciudadano que con dinero recibidos por actividades delictivas adquiere vivienda para su padre, es así que este último incrementó su patrimonio⁷⁸

Al respecto es necesario referirnos a dos aspectos importantes del tipo penal:

-Incremento patrimonial no justificado.

El incremento se da cuando se presenta un aumento en los activos fijos o corrientes, una disminución en los pasivos, o un crecimiento en los gastos o movimiento bancario que no coincida con los ingresos normales. Es así que cuando se habla de un incremento patrimonial no justificado significa que no pueda explicarse la razón del incremento por ausencia de causa legal y lícita.

De esta manera, cuando el incremento patrimonial está justificado por una causa legal y lícita como lo es un contrato de trabajo o de prestación de servicios, entre otros, no podría configurarse el tipo. Un ejemplo de lo anterior fueron los sonados contratos con actores, que prestaron sus servicios artísticos a capos de la droga y, por corresponder tales pagos a contratos de trabajo, el incremento que ellos representaban

78 RUIZ YÉPEZ, Luz América. El delito de enriquecimiento ilícito de particulares. 3ª ed. Bogotá: Editorial Leyer. 2001. Pp. 43.

fue justificado y de esta misma manera puede ejemplificarse los pagos realizados a sus defensores.

-Actividades Delictivas

Cuando se habla de un incremento patrimonial no justificado significa que no pueda explicarse la razón del incremento por ausencia de causa legal lícita.

De esta manera, cuando el incremento patrimonial está justificado por una causa legal y lícita como lo es un contrato de trabajo o de prestación de servicios, entre otros, no podría configurarse el tipo. Un ejemplo de lo anterior fueron los sonados contratos con actores, que prestaron sus servicios artísticos a capos de la droga y, por corresponder tales pagos a contratos de trabajo, el incremento que ellos representaban fue justificado y de esta misma manera puede ejemplificarse los pagos realizados a sus defensores.

4.3.4.5. Tipo Subjetivo.-

La conducta se realiza en forma dolosa, pues el agente conoce de los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción Penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

4.3.5. La estructura típica de delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, que podría ser acogida en nuestra legislación.

Para la construcción del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito nos hemos basado en la figura penal que Colombia prevé en su Código Penal, al considerar que resulta necesario vincular el incremento desmedido del patrimonio, al menos de manera presumible con la perpetración de actividades ilícitas y no como ocurre en el caso de Ecuador, en donde se sanciona el mero incremento patrimonial injustificado sin necesidad de establecer la existencia de nexo alguno con algún delito o actividad ilícita.

El fundamento de nuestra propuesta de incorporar el tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, radica principalmente en que se trataría de una conducta autónoma y a la vez subsidiaria:

- Autónoma porque a diferencia del Lavado de Activos, no tiene como finalidad sancionar un conjunto de conductas relacionadas con los procesos destinados a legitimar activos que provienen de la comisión de hechos delictivos (actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia); sino que el objeto de sanción sería la obtención de un incremento patrimonial injustificado por parte del particular, sobre la base de la presunción de que dicho incremento provendría de actividades delictivas y no de sus ingresos formalmente declarados o exteriormente notorios.
- Subsidiaria, porque, al verificarse que diversas conductas de ostensible incremento patrimonial no justificado pueda ser vinculado a actividades ilícitas, más no al ocultamiento de dichas actividades mediante actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia con el fin de dotarlos de apariencia legal, podrían igualmente ser sancionadas en base al delito de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios, evitando de esta manera que conductas de tal envergadura queden impunes.

4.3.6. El delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares frente a la imposibilidad de sancionar situaciones de incremento patrimonial injustificado, mediante el delito de Lavado de Activos.

Del análisis doctrinario del delito de Lavado de Activos, abordado en el capítulo pertinente, se ha podido verificar que su redacción típica refleja una construcción más o menos compleja de cada uno de los elementos objetivos, así como de su nexo causal y normativo. Así la norma prohibitiva contenida en el Decreto Legislativo N° 1106 sanciona a todo aquél que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y **dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso**, ampliándose el margen punitivo a todo aquel que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, **con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso** y al sujeto que transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero o títulos valores cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, **con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso**, o hace ingresar o salir del país tales bienes **con igual finalidad**.

Del propio texto legal deducimos que la razón teleológica de la vigencia del tipo penal de Lavado de Activos es **evitar** que dinero procedente de actividades ilícitas, muchas de ellas de gravísima afectación de bienes jurídicos (vida, salud pública, integridad personal, libertad sexual) sea introducido al mercado económico para darle apariencia de legalidad -y pueda ser utilizado como inversión, reinversión o ahorro o en otras palabras puedan ser libremente aprovechado por los propietarios de los mismos-

mediante los mecanismos dinámicos de colocación, estratificación u ocultamiento e integración, o como lo refiere el tipo penal mediante actos de conversión y transferencia cuya finalidad última es la de evitar que se identifique el origen o la fuente ilícita que generó los activos, y procurarles un tratamiento conforme al orden económico, un disfraz de legitimidad.

El Enriquecimiento Ilícito de Particulares; entendido como aquel incremento o desbalance ostensible del universo patrimonial de una persona -ajena a la administración pública o que no ejerce función pública- que no puede acreditar o justificar el origen legal de su riqueza en función a su nivel de ingresos o egresos, activos o pasivos, acreencias o deudas, inversiones y pérdidas, ahorros y gastos, lo cual genera una presunción de ilicitud de las fuentes de obtención de su patrimonio; si bien a *prima facie*, podría ser considerando como un supuesto dentro del amplio margen de regulación técnico – legislativo del Delito de Activos, no obstante, el proceso de subsunción decae al no contarse muchas veces con datos fácticos -como ocurre en la mayoría de casos en donde es evidente un desbalance o incremento patrimonial injustificado- que den cuenta de la realización o existencia de actos de conversión y transferencia, que se traducen en los ciclos del lavado de activos, colocación, ocultamiento e integración de los activos de origen ilícito, y que forman parte de la redacción típica del injusto en comento, las cuales por tanto, no pueden ser en forma alguna obviadas al subsumir una determinada conducta externa en el tipo penal, tal cual está diseñado legislativamente.

Asumido cual es el contenido y alcance de protección de la norma que contiene el delito de Lavado de Activos, podemos entonces concluir que el referido tipo penal no resulta idóneo para abarcar también a los supuestos de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, ya que si bien es cierto el fin

común es la lucha contra el crimen organizado, también lo es que mientras el objeto del delito de Lavado de Activos es evitar o más propiamente sancionar los actos de conversión, transferencia, adquisición, utilización, administración, custodia, ocultamiento, transporte, y otros realizados por los sujetos activos para evitar la identificación del origen ilícito, cierto o presumible, por su parte el supuesto de enriquecimiento ilícito de particulares tendría como objeto el mero incremento o desbalance patrimonial del investigado, la corroboración de que se no puede justificar o sustentar legalmente dicha situación económica beneficios y la presunción de ilicitud de las fuentes de enriquecimiento.

Por tal razón, consideramos que el tipo penal de Lavado de Activos, tal como está configurada su modalidad típica, no puede incluir en su marco de acción al supuesto de Enriquecimiento Ilícito de Particulares y ser tratado como una modalidad más de lavado de dinero, siendo que dicha figura, amerita ser contemplada como delito por el ordenamiento jurídico penal y ser aplicado de forma autónoma, según la propuesta de reforma legislativa establecida en la presente tesis.

4.3.7. La posibilidad de incorporar en el Código Penal la pena de caución real en forma alternativa sustitutiva de la pena de privación efectiva de libertad.

La figura de la caución en nuestro sistema jurídico penal, está contemplado como una medida de coerción procesal, utilizada cuando se dicta comparecencia con restricciones al procesado, a fin de asegurar su presencia en el proceso cuando fuere llamado o citado por el juez que conozca la causa y neutralice las posibilidades de elusión a la acción de la justicia que pesa sobre él; sin embargo, en otros países como Italia y como

en nuestro Código Penal de 1924 se contempló como una pena de carácter pecuniario, cuya imposición implica el compromiso del condenado de que en el futuro se abstendrá de cometer determinados actos ilícitos, añadiéndose el compromiso cierto de la prestación de una fianza de índole pecuniario que responsa a la futura conducta del condenado.

En ese sentido además de la incautación y decomiso de los bienes, ganancias, efectos o caudales de procedencia ilícita, objeto del delito de lavado de activos o de ser el caos de la aplicación de la figura de la pérdida de dominio, y aún cuando no se es materia de la presente investigación hacer un estudio profundo sobre este tópico, consideramos que debería regularse en el Código Penal la pena de caución de carácter pecuniario, la misma que podría ser aplicada en forma alternativa o sustitutiva de la pena privativa de libertad para sancionar el delito de Lavado de Activos, según cada caso en concreto, atendiendo a parámetros o presupuestos que el legislador deberá positivizar, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad que un Estado Democrático y Constitucional de Derecho exigen.

4.3.8. Casos archivados en sede fiscal por el delito de Lavado De Activos en el distrito de Lambayeque, luego de la entrada en vigencia del D.L. N° 1106 “Ley contra el Delito de Lavado de Activos”, y de la creación de fiscalías especializadas que respaldan la hipótesis planteada en la presente investigación.

Nuestra afirmación anterior, referida a la necesaria incorporación del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en nuestro sistema punitivo se halla corroborada también con el análisis de casos de archivo fiscal de imputaciones por delito de Lavado de Activos, tal como se verá a

continuación en el cuadro de resumen de los casos presentados en la presente investigación.

	Nº Cas o	Delit o	Calida d de S. Activo	Causa de Archivo Fiscal	Se alusión a existenci a de desbalan ce patrimoni al	Observacion es
1.	132- 201 5	Lavad o de Activo s	Particula r	No se ha podido acreditar actos de conversión y trasferencia	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.
2.	135- 201 5	Lavad o de Activo s	Particula r	No se ha podido acreditar actos de colocación, tenencia, transferencia o conversión de capitales ilícitos	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.
3.	641- 201 5	Lavad o de Activo s	Particula r vinculad o a funcionar io público	No hay indicio que el dinero provenga de actividad ilícita	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.
4.	643- 201 5	Lavad o de Activo s	Particula r	No se ha acreditado cuál sería el delito fuente generador de estos presuntos ingresos ilícitos, consecuenteme nte no ha determinado la forma como supuestamente se habría lavado este presunto dinero ilícito, ni mediante cual de las modalidades	SI	Particular siendo la imputación en el contexto de que al ser un candidato a la alcaldía de Chiclayo, su campaña estaría siendo sustentada con dinero de proceencia ilícita

				(transferencia, conversión, tenencia u ocultamiento)		
5.	282-2014	Lavado de Activos	Particular	No concurren indicios razonables, plurales, interrelacionados y concomitantes sobre la existencia del delito previo	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.
6.	3172-2015	Lavado de Activos	Particular	No existe el informe motivado de la SUNAT que justifique la formalización y continuación de la investigación preparatoria	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.
7.	131-2016	Lavado de Activos	Particular	no existen elementos de convicción que permitan acreditar algún acto de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes, ganancias o efectos de procedencia ilícita	No hay desbalance patrimonial	
8.	182-2015	Lavado de Activos	Particular	No se tiene elementos de convicción que acrediten o hagan colegir la existencia del ilícito penal materia de la presente investigación,	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.
9.	630-2015	Lavado de Activos	Particular	no existen elementos de convicción que permitan establecer que esté inmersa o que haya sido investigada por algún delito que haga presumir	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.

				el origen ilícito del dinero		
10.	133-2015	Lavado de Activos	Particular	No se verifica que ésta haya realizado lavado de dinero (conversión y/o transferencia), para adquirir las propiedades antes indicadas	No hay desbalance patrimonial	
11.	3894-2015	Lavado de Activos	Particular	No se ha podido recabar información que demuestre a) un incremento patrimonial injustificado u operaciones anómalas	SI	Podría plantearse a inversión de carga de la prueba como en los delitos de E. I. de funcionarios públicos
12.	840-2015	Lavado de Activos	Particular	Las conductas desplegadas por los investigados no cumplen con los verbos rectores que exigen los Artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 1106	Irrelevante	Se trata de casos de falsedad al momento de efectuar contratos de compraventa – hecho completamente atípico
13.	140-2014	Lavado de Activos	Particular	no se ha llegado a acreditar que los imputados hayan realizado actos de conversión y transferencia o de ocultamiento y tenencia que se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del delito de tráfico ilícito de drogas u otro ilícito	Si	En este caso se verifica que el delito previo ha sido determinado como Tráfico Ilícito de Drogas, en caso de existir el tipo penal de E.I.P. y verificado el desbalance patrimonial se habría podido obtener una investigación formalizada exitosa.
1	315-	Lavado	Particular	No se ha podido	No hay	

4.	2015	o de Activos	r	acreditar de actos de transferencia, conversión o colocación de capitales ilícitos	desbalance patrimonial	
15.	626-2015	Lavado de Activos	Particular	No se argumenta de que delito o actividad ilícita previa provendría el patrimonio con el que adquirió dichos bienes	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.

Del análisis del cuadro resumen de los casos presentados en la presente tesis, se pueden extraer datos de suma relevancia para validar nuestra hipótesis.

En principio se tiene que los casos presentados en un número de 15 son investigaciones que fueron archivadas en sede preliminar por la Fiscalía Anticorrupción de Lambayeque, quien ha asumido competencia en la investigación de delitos de lavado de activos cometidos por particulares.

En cuanto a los motivos de archivo en sede preliminar

- En 8 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo la no acreditación de actos de colocación, tenencia, transferencia o conversión de capitales ilícitos.

Se verifica que la mayoría de los casos son archivados por no contarse con medios que corroboren los ciclos o modalidades con las que opera el delito de Lavado de Activos, los mismos que forman parte de los elementos objetivos del tipo, necesarios para su plena configuración.

En uno de los 8 casos antes señalados se advierte que el delito previo ha sido determinado como Tráfico Ilícito de Drogas, en caso de existir el

tipo penal de E.I.P. y verificado el desbalance patrimonial se habría podido obtener una investigación

-En 3 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo que la no existencia de indicios que den cuenta que el dinero provenga de actividad ilícita.

En este sentido vale recordar que no es necesario que el delito previo o fuente ilícita de donde provienen los efectos estén plenamente acreditados, bastando con que se presuma la procedencia ilícita.

-En 1 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo que la denuncia no argumenta de que delito o actividad ilícita previa provendría el patrimonio con el que adquirió dichos bienes.

Consideramos un argumento erróneo pretender que se tenga certeza del delito o actividad ilícita previa de la que debe provenir el patrimonio del investigado, ya que en modo alguno el tipo penal establece dicha circunstancia, ya que como se manifestó anteriormente, solo basta con que se presuma su ilicitud

-En 1 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo que no se ha podido recabar información que demuestre un incremento patrimonial injustificado u operaciones anómalas.

De los 15 casos analizados solo en 1 se hace referencia al incremento patrimonial injustificado, modalidad que consideramos debe ser tipificada como un tipo penal autónomo, Enriquecimiento Ilícito de Particulares.

Asimismo teniendo en cuenta que, resulta bastante difícil que se pueda probar por parte de la Fiscalía que la riqueza ostentada por una determinada persona no se condice con su nivel de ingresos y egresos, podría plantearse la aplicación de la inversión de carga de la prueba

como ocurre en los delitos de Enriquecimiento Ilícito de funcionarios públicos, por tanto al que le correspondería acreditar que su incremento patrimonial se encuentra debidamente sustentado o que no existe desbalance, es al particular investigado y procesado.

-En 1 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo que las conductas desplegadas por los investigados no cumplen con los verbos rectores que exigen los Artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 1106.

Aquí nos encontramos ante un caso de atipicidad absoluta ya que los hechos versan sobre casos de falsedad al momento de efectuar contratos de compraventa – hecho completamente atípico

-En 1 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo que no existe el informe motivado de la SUNAT que justifique la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

Aquí se ha hecho depender la formalización de la investigación preparatoria al cumplimiento de un “requisito de procedibilidad” consistente en un informe motivado de SUNAT.

En cuanto a si en los casos analizados se ha hecho alusión a existencia de desbalance patrimonial

-En 11 de los casos analizados si se ha hecho alusión a la existencia de desbalance patrimonial por parte de los imputados, por lo que, de haber existido ya una tipificación del supuesto de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, estos casos se hubieran enmarcado en dicho tipo penal.

De los 11 casos presentados y analizados, el Fiscal ha determinado que en 8 de ellos existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.

En esta muestra se puede verificar que pese a existir desbalance patrimonial en los imputados no se puede acreditar dicha circunstancia mediante el delito de Lavado de Activos, por escapar del alcance del tipo de este delito, reiterando por tanto la necesidad de incorporar el tipo de Enriquecimiento Ilícito de Particulares.

-En 3 de los casos analizados se ha establecido que no se verifica desbalance patrimonial.

-En 1 de los casos analizados se ha tornado irrelevante conocer si se verifica o no desbalance patrimonial, al presentarse una atipicidad de las conductas de ambos.

4.4. Propuesta de *Lege Ferenda*: Incorporación del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en la legislación penal peruana.

En la presente investigación se ha trazado como de los objetivos proponer la incorporación del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, el cual deberá formar parte del catálogo de delitos contemplados en el Decreto N° Legislativo 1106 – Ley Penal contra el Lavado de Activos, pero regulado como una figura penal autónoma, independiente del delito de Lavado de Activos, el cual estaría previsto de la siguiente manera:

Artículo “X”: Enriquecimiento ilícito de particulares. El que de manera directa o por intermedio de otra persona obtiene, en beneficio propio o de tercero, un incremento patrimonial no justificado, cuyo origen se presume ilícito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

CONCLUSIONES

- Las circunstancias de nuestra realidad nacional actual que implican una política criminal de lucha contra el crimen organizado y las falencias de la legislación relativa al Lavado de Activos, pese a su amplio margen de acción, demuestran la necesidad de la incorporación en el ordenamiento jurídico penal del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares
- En nuestro país no se halla contemplada la figura del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, sino únicamente el delito de Enriquecimiento de Funcionarios Públicos, y si bien el fundamento de justificación de ambos no coinciden esto es el orden económico-social de un lado y la protección de la correcta función pública del otro, en ambos se advierten semejanzas, tal como lo es el hecho sancionable es decir el incremento o desbalance patrimonial y que dicho incremento o desbalance no pueda ser justificado por quien lo ostenta.
- Del análisis de la legislación comparada se ha podido verificar que sólo contemplan la figura del Enriquecimiento Ilícito de Particulares el ordenamiento jurídico – penal de Colombia, incorporada en 1989 y Ecuador recientemente en el año 2014, estribando la diferencia en que en Colombia se exige la presunción del delito previo, mientras

que en Ecuador, solo basta con el incremento patrimonial injustificado, para ser considerado autor del referido delito.

- El delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares sanciona el incremento patrimonial injustificado, presumiblemente obtenido de actividades ilícitas, mientras que el delito de Lavado de Activos sanciona los actos destinados a ocultar los activos provenientes de actividades ilícitas y darles apariencia de legalidad.
- Dentro de la estructura típica de delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, son elementos esenciales la existencia de un incremento patrimonial injustificado y la presunción de realización de actividades ilícitas, elementos objetivos que deberán ser tomados en cuenta al momento de incorporar el tipo penal antes señalado a nuestra legislación penal.
- Se ha obtenido información sobre casos de Lavado de Activos en el distrito Lambayeque, en sede fiscal, obteniéndose información permite evidenciar que dicho delito resulta ineficaz para abarcar las conductas de incremento patrimonial no justificado y de presumible fuente ilícita, por lo que el Fiscal investigador pese a considerar que se verifican dichas circunstancias procede a no formalizar la investigación preparatoria y archivar el caso.

RECOMENDACIONES

1. Incorporar el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares, el cual deberá formar parte del catálogo de delitos contemplados en el Decreto N° Legislativo 1106 – Ley Penal contra el Lavado de Activos, pero regulado como una figura penal autónoma, independiente del delito de Lavado de Activos o en todo caso adicionarse a la Ley N° 30077 – Ley Penal contra el Crimen Organizado del 26 de julio de 2013, en los términos especificados en los párrafos precedentes relativos a nuestra propuesta de *Lege Ferenda*.
2. Establecer mecanismos similares a los realizados para el caso de funcionarios públicos, procurando que empresarios o personas con ingresos económicos derivados del comercio, industria, u otros sectores que generen activos de importante magnitud procedan a brindar su declaración jurada de ingresos en forma anual.
3. De tipificarse el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares sentar las bases comunes al delito de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos en lo relativo a la inversión de la carga de la prueba, en donde le corresponde al particular acreditar la legalidad de los ingresos, ganancias o activos que incorporan a su patrimonio.
4. Si bien no ha sido materia de la presente investigación, pero si tratado en forma general, consideramos que debería

regularse en el Código Penal la pena de caución de carácter pecuniario, la misma que podría ser aplicada en forma alternativa o sustitutiva de la pena privativa de libertad para sancionar el delito de Lavado de Activos, según cada caso en concreto, atendiendo a parámetros o presupuestos que el legislador deberá positivizar, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad que un Estado Democrático y Constitucional de Derecho exigen.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBAN GOMEZ, Ernesto, “MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de Blanqueo de Capitales. 4Ed.. Edit. Aranzadi. Navarra, 2015.
- BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel. Lecciones de la Parte General y el Código Penal. Edit. San Marcos. Lima-Perú. 1997.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL” Edición Decimonovena Actualizada, Corregida y Aumentada, 2008
- CREUS, Carlos. Delitos contra la administración pública. Astrea, Buenos Aires, 1981.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. “El abogado frente al blanqueo de capitales”, en La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. Libro homenaje a Claus Roxin. Tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, “EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO”, Tercera Edición, Editorial Leyer Ltda., Bogotá- Colombia.
- GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Delito de enriquecimiento ilícito. Idemsa, Lima, 2001.

- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *El delito de lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del decreto legislativo N° 1106*. Instituto Pacífico Actualidad Penal, primera reimpresión octubre 2014.
- GARCIA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico Parte Especial I. Vol. I. Instituto Pacífico. 2da Edición, Lima, mayo de 2015.
- HERNÁNDEZ MORENO, Moisés. Internacionalización del Derecho Penal y Dogmática Penal. En Modernas Tendencias de Dogmática Penal y Política criminal. Edit. Idemsa. Lima, 2007.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. La Prevención y Lucha contra el blanqueo de capitales y la Corrupción: Interacciones evolutivas en un derecho internacional global. Edit. Comares. Granada, 2015.
- LAMAS PUCCIO, Luis. La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos. Instituto Pacífico. Lima, enero de 2017.
- LARREA HOLGUÍN, Juan, “ENCICLOPEDIA JURÍDICA ECUATORIANA”, TOMO IV, “VOCES DE DERECHO CIVIL” impresa en el Ecuador, Septiembre del 2005.
- LIZARNOTEGUI PINASCO, Alfonso “Análisis del delito de enriquecimiento ilícito”. En Dialogo con la jurisprudencia N° 124, Gaceta jurídica, Lima, enero 2009
- MASCAREÑAS, Carlos – E, BUENAVENTURA Pellisé Prats, “NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA”, TOMO VIII, Editorial Francisco SEIX, S. A., 1956.

- MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El Delito de Lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Instituto Pacífico. Lima, julio 2017.
- MUÑOZ CONDE. Francisco. Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales. I Congreso de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte General. 20ava Edición. Edit. Tirant lo Blanch. España, 2015.
- PARIONA PASTRANA, Josue. El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Instituto Pacífico. Perú, abril de 2017
- PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. La Investigación del delito de Lavado de Activos. Ara Editores. Lima, 2013
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal Parte Especial. Tomo V, Ed. Idemsa, Lima 2010.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad Organizada. Parte Especial. Instituto Pacífico. Lima, junio de 2016.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad Organizada y Lavado de Activos. Lima. Idemsa, 2013.

- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James: “Derecho Penal-Parte Especial”, tomo II, Ediciones Legales, 2da. edición, Lima, 2012.
- ROXIN. Claus. Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito. Edit. Civitas. Madrid, 1997.
- RUIZ YÉPEZ, Luz América. El delito de enriquecimiento ilícito de particulares. ed. Bogotá: Editorial Leyer. 2001.
- SALINAS SICCHA, Ramiro, Delitos contra la Administración Pública, Tercera Edición, Edit. Grijley, Lima, abril 2014.
- ZALAMEA LETCHMAN, Ana Carolina – CASTRO SABBAGH, Carlos Iván. El Enriquecimiento Ilícito de Particulares – Un Análisis Filosófico a la Luz del Constitucionalismo Colombiano. Pontificia Universidad Javeriana. Colombia – Bogotá. 2001.

PÁGINAS WEB

- www.fatf-gafi.org (Consultado el 12 de setiembre de 2017)
- www.gafilat.org (Consultado el 12 de setiembre de 2017)
- www.larepublica.pe/impresas/sociedad/809661-dueno-de-melgar-pide-ser-excluido-de-investigacion-por-lasvado-de-activos. (consultado el 9 de setiembre de 2017).