



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la
Segunda Fiscalía de Lavado de Activos.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Espinoza Chipana Carlos Vladimir

ASESOR:

Dr. Guisseppi Paul Morales Cauti

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

LIMA- PERÚ

2017

Página del jurado

Víctor Liliano Izaga
Presidente

Mariano Rodolfo Salas Quispe
Secretario

Guisseppi Paul Morales Quispe
Vocal

Dedicatoria

A mi madre Silvia Soledad Chipana Fernández,
por su constante apoyo incondicional a mi
persona durante todos estos años.

Agradecimiento

Un agradecimiento muy especial al Dr. Guisseppi Paul Morales Cauti, por su continua asesoría, ayuda y sobre todo consejos, para que la presente investigación esté a la altura del mismo.

Declaración jurada de autenticidad

Yo, Espinoza Chipana Carlos Vladimir, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 44433152, en cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es verás y auténtica.

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de cita y referencias para las fuentes consultadas, por lo tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido autoplagiada; es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.
4. Los datos presentados en los resultados son reales; no han sido falseados, duplicados ni copiados y por lo tanto los resultados que se presentan tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, diciembre de 2017

Espinoza Chipana Carlos Vladimir

DNI N° 44433152

Presentación

Señores miembros del Jurado:

La presente investigación titulada: el principio de la imputación necesaria en los delitos de lavado de activos, que se pone a su consideración tiene como propósito, proponer una mejor imputación concreta o necesaria frente a la problemática que se traduce en daños, ocasionada por las malas imputaciones, cuyo fundamento es garantizar la que un proceso de investigación no sea declarado rechazado por el poder judicial.

El desarrollado del presente trabajo de investigación constituye una satisfacción académica, el cual ha sido realizado con denodado esfuerzo y motivación buscando realizar un aporte jurídico significativo al debate doctrinario. Es por ello, que dediqué tiempo y energía en el análisis de fuentes normativas y jurisprudenciales que hicieron posible abordar y contextualizar el tema; asimismo, incidir en la problemática que con el juicio de expertos me permitió establecer con claridad sus implicancias e hipótesis.

De acuerdo con el reglamento de grados y títulos de la universidad César Vallejo, la investigación se ha organizado de la siguiente manera: en la parte introductoria se consignan los antecedentes y la formulación del problema, estableciendo en este, el problema de investigación, los objetivos e hipótesis generales y específicos, la fundamentación científica, teórica y la justificación; en la segunda parte se abordó el marco metodológico en el que se sustenta el trabajo como una investigación desarrollada en el enfoque cualitativo, de tipo de estudio orientado a la comprensión a la luz del diseño de estudios de casos. Acto seguido se detalló los resultados que permitieron arribar a las conclusiones y sugerencias, todo ello con los respaldos bibliográficos y de las evidencias contenidas en el anexo del presente trabajo de investigación.

El autor

Índice

	Pág.
Página del Jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
I. INTRODUCCIÓN	1
Aproximación Temática	2
Trabajos Previos	6
Teorías Relacionadas al Tema	11
Formulación del Problema	36
Justificación del Estudio	37
Objetivos	38
Supuestos Jurídicos	39
II. MÉTODO	40
2.1 Tipo de investigación	41
2.2 Diseño de Investigación	42
2.3 Caracterización de Sujetos	43
2.4 Población y Muestra	45
2.5 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos, Validez	46

2.6 Métodos de Análisis de Datos	47
2.7 Guía de entrevista	48
2.8 Aspectos Éticos	48
III. RESULTADOS	49
IV. DISCUSIÓN	61
V. CONCLUSIONES	66
VI. RECOMENDACIONES	68
VII. REFERENCIAS	70
ANEXOS:	76
Anexo 1: Matriz de consistencia	77
Anexo 2: Ficha de entrevista	80
Anexo 3: Ficha de validación	87
Anexo 4 A: Freddy Christian Niño Torres	89
Anexo 4 B: Nancy Infante Rodas	92
Anexo 4 C: Tatiana Paola Gómez Quispe	96
Anexo 4 D: José Manuel Espinoza Vin	99
Anexo 4 E: Ángela Franchesca Osorio Gómez	103
Anexo 4 F: Lidia Velásquez Zavaleta	107
Anexo 4 G: Jorge Gabriel Lozada Figueroa	110
Anexo 5: Guía de Análisis Jurisprudencial	115

Índice de figuras

	Pág.
Figura 1	10
Figura 2	24

Resumen

La investigación realizada trata de contar con una mayor información respecto a la imputación necesaria y su florecimiento en el Nuevo Código Procesal Penal, en la cual la falta de buenas imputaciones por parte de los administradores de justicia penal, no solo en los diversos delitos masa o comunes sino también en los delitos de lavado de activos tiene como consecuencia que las denuncias al momento de solicitar la prisión o al momento de ir a juicio, dicho proceso se han venido rechazando por la falta y sobre todo por la correcta imputación. La presente investigación usa el método cualitativo, con lo cual el investigador informa con objetividad claridad y precisión acerca de las observaciones que él mismo realiza del mundo social, así como las experiencias que de los demás recoge.

Palabras claves: Imputación, reformatio in peius, commonlaw, flausvocis.

Abstract

The investigation carried out tries to have more important information regarding the necessary imputation and its flowering in the New Code of Criminal Procedure, in which the lack of good intentions imputations on the part of criminal justice administrators, not only in cases of misdemeanors or communistian also in the crimes of money laundering has the consequence that the complaints at the time of requesting the prison or at the time of going to trial, this process has been rejected for the lack and above all for the correct imputation. The qualitative method, with which the researcher informs with objectivity clarity and precision about the observations that he himself makes the social world as well as the experiences that of the others, collects.

Key words: Imputation, reformatio in peius, commonlaw, flausvocis.

I. INTRODUCCIÓN

Aproximación Temática

El actual problema que se presenta en la actualidad por parte de los operadores del Sector Público y/o Privado, específicamente al momento de imputar un hecho delictivo en agravio del estado o de un supuesto investigado, es que en algunos de los diversos distritos judiciales a nivel nacional, donde se está aplicando el Nuevo Código Procesal Penal, es que, todos los actos delictivos son y se puede aplicar la contradicción. Dichos Procesos debido a las malas imputaciones los magistrados del Poder Judicial rechazan la denuncia e imputaciones realizadas, estos a su vez pueden ser rechazadas mediante la interposición de una tutela de derecho, el cual dispone su total invalidez y/o ilicitud, los cuales depende de los diversos actos de investigación.

Asimismo el mismo avance de la tecnología, la ciencia, la misma expansión y globalización e internacionalización de economía, han servido para que se generen nuevas formas de delitos, no solamente a nivel nacional sino también a nivel internacional, esto dado a su división de trabajo ya sea en un área especificada o grupal, o una distribución importante de diferentes roles y actividades, actividades relacionadas al tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tráfico de armas, corrupción de funcionarios, usurpación, falsificación de documentos extorsión, querrela o difamación, acción ilícita para delinquir y otros más.

Las diferentes formas del delito de lavado de activos ya sea de ocultamiento o tenencia, transferencia transporte, dado que una vez adquirido la propiedad ya sea de bienes muebles inmuebles, manifestando que se ha adquirido de manera ilícita, estos buscan darle una apariencia de legalidad, a través de diversas formas con co0lusion con registradores públicos, árbitros, fiscales, y otros, como lo ha mencionado la Fiscal de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.

Asimismo a través de la Formalización de la Investigación Preparatoria (FIP), se busca tener y poder concretar una concreta y puntual imputación concreta, razón por el cual el Fiscal basado en su Norma Penal, como lo es el Nuevo Código Procesal Penal, propondrá que las vinculaciones que puedan haber sido realizadas por los diversos mandos del delito de lavado de activos deberán estar vinculada al hecho punible para que sean atribuidas a una persona.

No se puede solo afirmar al cien por ciento de que con una proposición fáctica ya tenemos una imputación concreta, sino que todo va de la mano para que se configure un delito.

Afirmar respecto a un hecho punible y responsabilidad sin alguna base o fundamento, se denomina flausvocis (palabras que se lleva el viento). Cuando la proposición es afirmativa respecto a un hecho concreto, el imputado no puede defenderse materialmente de meras afirmaciones de meras afirmaciones que podrá realizarlo a través de los diferentes o diversos elementos de convicción, los cuales van a pautar o guiar la defensa del investigado el cual para la fiscalía es un presupuesto autor del delito, así mismo el operador propondrá de actos de investigación para determinar la fiabilidad de los elementos de convicción, a fin de armar su teoría del caso.

Asimismo, la imputación necesaria para su correcta estructuración requiere de tres elementos: proposiciones fácticas, calificación jurídica y evidencia o medios de convicción. Es precisamente en la imbricación entre proposiciones fácticas y los medios de convicción donde se puede realizarse el fundamento de aproximación razonable a la verdad y el programa de contención de la violencia punitiva. La unilateralidad de los que construyen proposiciones fácticas no vinculadas a elementos indiciarios, tiene su esencia en el prognatismo de la justicia negociada.

Las diligencias que se lleven a cabo en la etapa preliminar (DP), tienen como objeto principal definir en contenido de la imputación necesaria, y para ello buscar y determinar si los actos realizados por los investigados han sido con conocimiento y su delictuosidad. El objeto principal del operador del derecho es poder plasmar como se estructura la imputación necesaria: hechos, calificación jurídica y medios de convicción. Si concurren estos tres componentes, entonces el Ministerio Público tiene una imputación de un hecho punible y, por tanto, concierne formalizar y continuar con la investigación Preparatoria.

La imputación necesaria, fijará el propósito de la Investigación y su finalidad; por consiguiente, la congruencia y titularidad de las denuncias que han sido y son interpuestas de manera diaria por parte del Ministerio Público, son materia de subsanación ya sea en forma parcial o en forma total, propuestas o sindicadas por los jueces.

Proceso infundado por mala imputación

En su gran mayoría los Jueces, específicamente en el tema Penal, son devueltas para su subsanación, y por parte o de manera total, advirtiéndose de que se ha encontrado un punto o varios puntos, los cuales son considerados error o errores en su sustentación o fundamentación objetiva, subjetiva y/o jurídica. Lo cual es de considerable y sobre todo preocupante que de tan magnitud a la fecha y en plena constante evolución de las normas legales no se sepa llevar a cabo una correcta y contundente calificación jurídica.

Por esta razón el operador debe continuar el uso de las diferentes modalidades del tipo; doloso, culposo, comisivo, omisivo, etc.

Cabe mencionar que el Principio de Imputación Necesaria no solamente va relacionado íntimamente con el Principio de Legalidad y el Principio de Derecho a la Defensa.

Se puede mencionar que un problema constante, repetitivo y cotidiano en el día a día por parte del operador público de justicia, (persecutor del delito), es la mala imputación de un hecho delictivo hacia uno o varios ejecutantes de la acción. El accionar de un magistrado (Juez o Fiscal), tendrá repercusión sobre la acción delictuosa y sobre todo la persona.

Trabajos previos

Son trabajos previos a lo que clásicamente se les denomina antecedentes. Es decir, son los trabajos de investigación científica que guardan relación o se vinculan con el objeto de estudio de la presente investigación.

En palabras de Arias (1999, p.14), los trabajos previos:

Se refiere a los estudios previos y tesis de grado relacionadas con el problema planteado, es decir, investigaciones realizadas anteriormente y que guardan alguna vinculación con el problema del estudio [...] lo que permitirá precisar y delimitar el objeto de estudio y por consiguiente los propósitos de la investigación.

Entonces, de acuerdo a la cita textual constituyen los trabajos previos todas aquellas investigaciones anteriores a la presente y que además tienen un vínculo con el problema en estudio.

Por lo tanto, los antecedentes son una guía que advierten el grado o nivel de conocimientos adquiridos respecto del fenómeno en estudio. En ese sentido, se consideró trabajos previos nacionales e internacionales.

Trabajos previos nacionales

Nación (2016, p.91) En su investigación titulada: “*Vulneración al principio de imputación necesaria en la investigación preparatoria, en el distrito judicial de Huánuco, año 2013-2014*”, para obtener el grado académico de magister, en la Universidad de Huánuco, sin mención del expresa del método, concluyó:

El llamado principio de imputación penal suficiente, o también llamado por otros autores como principio de imputación necesaria, imputación concreta, resulta ser una garantía dentro del proceso penal, de precisamente tiene fundamento legal en nuestra carta magna y se encuentra vinculado con el importantísimo principio de

legalidad y el respetado derecho a la defensa de todo imputado y esto, los titulares del ejercicio de la acción penal deben respetar mesuradamente.

Colonia (2014, p. 78-79) En su investigación titulada: *“La imputación necesaria en el Nuevo Código Procesal Penal”, año 2014, para obtener el título profesional de abogado mediante el curso de actualización y titulación profesional*”, en la Universidad de Huánuco, sin mención del método, concluyó:

La garantía de la imputación penal concreta, principio de imputación necesaria, imputación concreta o principio de imputación suficiente es una garantía procesal penal de base constitucional, vinculado con el principio de legalidad y el derecho de defensa del imputado que el Representante del Ministerio Público debe guardar muy cautelosamente.

Martínez (2016, p. 46) En su investigación titulada *“La Vulneración del Principio de imputación necesaria en las disposiciones fiscales de formalización de investigación preparatoria”, para obtener el grado académico de maestro en derecho*, en la Universidad Nacional de Trujillo, sin mención del método, concluyó:

Los requisitos para la construcción de proposiciones fácticas cumpliendo la observancia del principio de imputación necesaria son: I) El requisito factico entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen a un personal. II) El requisito lingüístico, es decir que la imputación debe ser formulada en lenguaje claro, sencillo y entendible, sabiendo que, si bien constituye un trabajo técnico jurídico, está dirigida y va a ser conocida por los ciudadanos contra quienes se dirige la imputación, ciudadanos que pueden ser desde un notable funcionamiento hasta un vil delincuente iletrado, pasando por una humilde persona que puede ser desde una humilde persona que puede ser incluso hasta analfabeta. III) El requisito normativo, que la imputación describa o enuncie de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia, exista una imputación individualizada (pluralidad de imputaciones o de imputados) determinándose cada hecho y su correspondiente calificación jurídica, se fije el nivel de intervención, ya sea como autor o partícipe y se establezcan los indicios y elementos de juicio que sustentan cada imputación.

Trabajos previos internacionales

Martínez (2017, p. 509-510) En su investigación titulada *“El delito de blanqueo de capitales”*, para obtener el grado de doctor, en la Universidad Complutense de Madrid, sin mención del método concluyó:

En la doctrina española e italiana, el blanqueo de capitales se ha concebido acertadamente como una actividad que requiere la ideación y materialización de una empresa criminal con roles claramente establecidos para cada uno de sus integrantes. Debido a su poder económico, tal tipo de organizaciones del crimen tienen la capacidad de permear con su poder corruptor la voluntad tanto de los ciudadanos como de las autoridades públicas. Normalmente son cuerpos de poder que se autofinancian, que crean industrias criminales que tienen la capacidad y facilidad de infiltrarse en la economía de un país hasta el punto de incidir en los procesos políticos, legislativos y judiciales de una nación. Por esta razón, no hay duda que el blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo, que indiscutiblemente atenta contra el orden socio económico, la administración de justicia, la seguridad nacional, la estabilidad del Estado, el sistema democrático, la salud pública y la moral social, sin que se puede descartar, debido a los mecanismos empleados, que pueda afectar bienes jurídicos adicionales que incluso podrían afectar la existencia misma del Estado.

Beltrán y Valenzuela (2002, p. 159) En su investigación titulada *“Paraísos Financieros y Lavado de Activos”*, para obtener el título profesional de abogado, en la Pontificia Universidad Javeriana – Facultad de Ciencias Jurídicas de Bogotá – Colombia, sin mención del método concluyó:

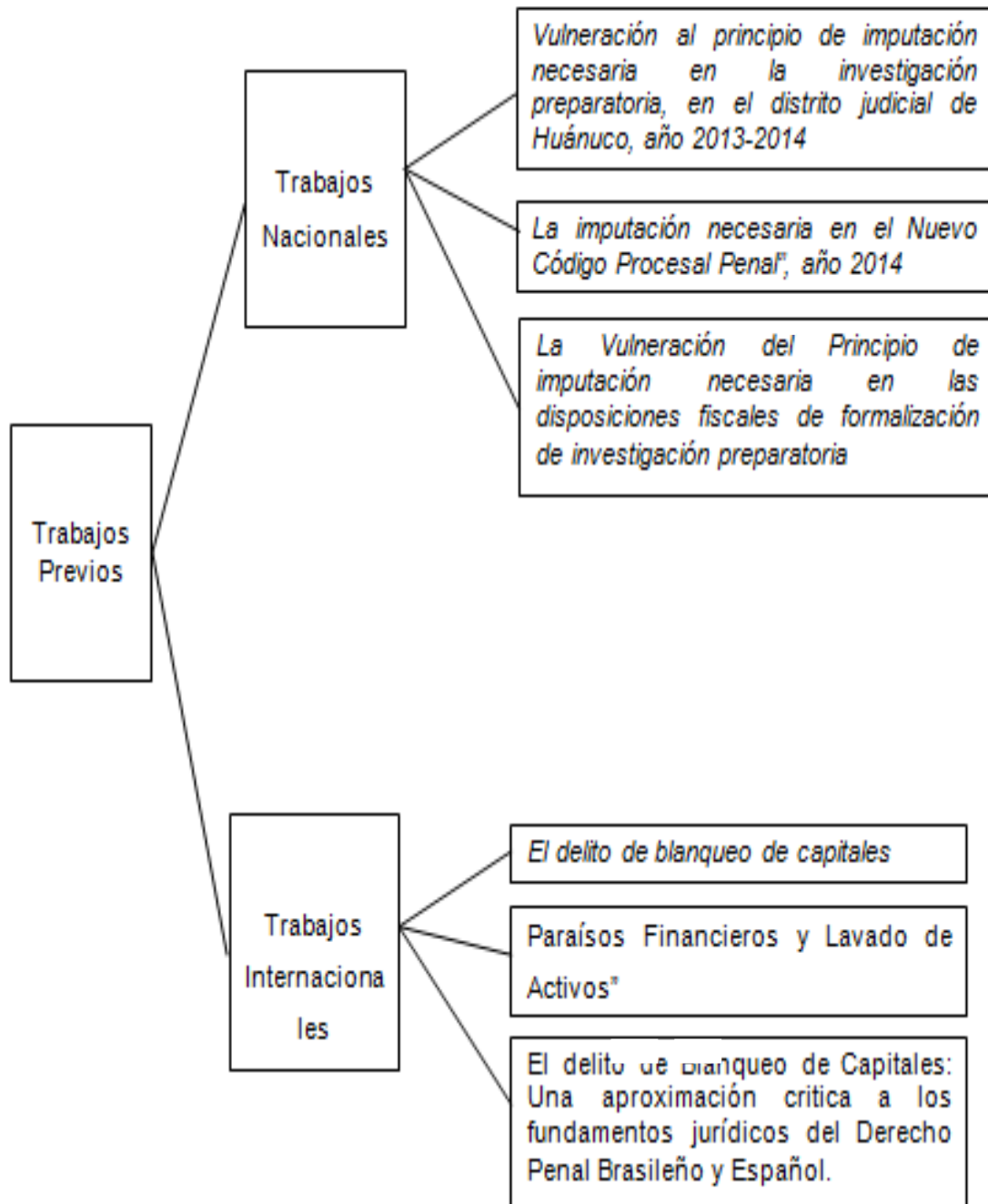
En la doctrina española e italiana, el blanqueo de capitales se ha concebido acertadamente como una actividad que requiere la ideación y materialización de una empresa criminal con roles claramente establecidos para cada uno de sus integrantes. Debido a su poder económico, tal tipo de organizaciones del crimen tienen la capacidad de permear con su poder corruptor la voluntad tanto de los ciudadanos como de las autoridades públicas. Normalmente son cuerpos de poder que se autofinancian, que crean industrias criminales que tienen la capacidad y facilidad de infiltrarse en la economía de un país hasta el punto de incidir en los procesos políticos, legislativos y judiciales de una nación. Por esta razón, no hay duda que el blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo, que indiscutiblemente

atenta contra el orden socio económico, la administración de justicia, la seguridad nacional, la estabilidad del Estado, el sistema democrático, la salud pública y la moral social, sin que se puede descartar, debido a los mecanismos empleados, que pueda afectar bienes jurídicos adicionales que incluso podrían afectar la existencia misma del Estado.

Sgrilli (2014, p. 734) En su investigación titulada “El delito de Blanqueo de Capitales: Una aproximación crítica a los fundamentos jurídicos del Derecho Penal Brasileño y Español, para obtener el título de doctor en Derecho Penal y Política Criminal, en la Universidad de Grana – España, *sin mención del método concluyó:*

La gravedad de las consecuencias socioeconómicas del blanqueo de capitales se deja sentir globalmente en variados sectores económicos. Por esta razón, dados el avance de la macrocriminalidad y la necesaria expansión del Derecho Penal para tutelar bienes jurídicos difusos, no solo desde determinados sectores financieros específicos, sino que desde organizaciones internacionales ha pasado a trazar normas mínimas de tipificación del delito de blanqueo de capitales, medidas antibloqueo de activos y procedimientos que contemplan detección, comunicación y montaje de una red de información sobre operaciones sospechosas, algo que se ha revelado como fundamental para evitar bolsas de criminalidad o a migración criminal hacia países en lo que no hubiese legislación penal para la represión. Al respecto, resulta llamativo que la lucha contra el blanqueamiento de capitales comenzase protegiendo a las instituciones financieras como principio de protección del sistema económico – financiero, para después proceder a realizar ese esfuerzo a partir de organismos internacionales y de iniciativas supranacionales.

Figura 1



Teorías relacionadas al tema

A las teorías relacionadas al tema se les denomina marco teórico. Siguiendo a Ortiz y García (2006, p.84), “El marco teórico, es un instrumento metodológico que se encuentra construido sobre la base de la información relacionada al problema de investigación, con la o las teorías que dieron sustento a otras investigaciones”.

Siguiendo la línea de la cita, el marco teórico constituye la parte medular de la investigación, dado que es la base conceptual y teórica sobre la cual se plantea y delimita el problema. Además, ilustra al investigador en la descripción de la realidad observada y su análisis.

Por lo tanto, el marco teórico es el soporte teórico sobre el cual se fundamenta la finalidad de la investigación. Es decir, el investigador, luego de revisar la literatura afín a la que se aborda, analiza, clasifica, selecciona y engarza lo que la doctrina, jurisprudencia y legislación ha desarrollado sobre los conceptos, características, clases, ventajas, etc., de las categorías de estudio de una investigación, que ha permitido conseguir ideas con un mayor panorama del conocimiento respecto al tema investigado.

Derecho Procesal Penal

Alberga dos partes esenciales, uno de ellos está relacionado a la parte dogmática, que comprende el análisis, sistematización y crítica de los principios y categorías procesales, y otro que está relacionado al conglomerado de normas que regulan el proceso penal.

Principio al derecho a la defensa

En palabras de **Peña (2012, p. 66)**, el principio de derecho a la defensa es:

El ejercicio de este derecho esencial apareja la exigencia de cumplimiento de lo siguiente: a) el abogado participa a que el sujeto pasivo responda o se resista a la

imputación formulada por el operador del derecho o Fiscal ; b) El acusado —contando con los servicios profesionales de su asesor— tiene la facultad de entrar al campo de los hechos e intervenir en la puesta en marcha de la actividad probatoria, todo, por supuesto, para enervar la acusación; y c) apoyar al imputado en la demanda de que no sea condenado por hecho distinto al contenido en el auto de enjuiciamiento. En conclusión, estas garantías reseñadas deben cumplirse rigurosamente en este tipo de procedimiento simplificado, como la terminación anticipada del proceso.

Partiendo de que el presente concepto, todo ciudadano tiene derecho a defenderse de toda imputación que se le señale, para que de esa manera la persona sujeta imputada por una afirmación de la otra parte pueda dar sus descargos a fin de este se pueda defender de todo lo que se señale, todo con el único fin de acreditar y probar de que dicha persona no ha realizado una actividad ilícita por parte de cualquier persona o del mismo Estado.

Dicho defensa está plasmado dentro de la Constitución Política del Perú, asimismo cuenta plasmada y es derecho universal, en la cual toda persona cuenta con el presente derecho.

Asimismo, **Burgos, (2008, p. 58)**, sostiene lo siguiente. Juan David Burgos Alfaro explica que la defensa técnica de un investigado ha sido sindicado como para que intervenga en defensa de su patrocinado. El cual participa como garantizador del debido proceso con el fin de proteger los derechos de su patrocinado. Participando simultáneamente con su patrocinado a la controversia oral implementa a fin de defenderse de las imputaciones afirmadas por el Fiscal.

En consecuencia, el derecho de defensa incluye la participa de su abogado o de la defensa técnica del imputado, pero también el derecho de contar con los medios apropiados para planificar su defensa y el acceso a los documentos y pruebas en los que se fundamenta tal acusación.

Asimismo, el derecho a la defensa es la posibilidad inherente que tiene toda persona de poder recurrir al Estado solicitando diversos recursos.

Y que, en una máxima instancia penal, el solicitante podrá acceder a las diversas instituciones del Estado, a fin de hacer valer sus derechos vulnerados, asimismo pudiendo solicitar una acción previa, el cual es considerado como un medio de defensa, en el cual se instaura cuando ha faltado algún elemento o requisito de procedibilidad.

Relación con el principio de legalidad

Toda entidad del Estado, a través de sus diversas entidades y partes constituyentes deberán de regirse y encontrarse sujetas a lo sindicado en las normas constitucionales y diversas normas emitidas.

Arévalo, Principio de Legalidad. En el Curso Derecho Penal-Parte General. Ciclo III. Pucallpa – Peru.2004, Norma a todo ordenamiento penal, el cual consiste que la conducta delictiva debe ser materia de investigación, juzgamiento y sanción. Precisamente, en cuanto a la labor del Fiscal se aplica mediante el principio de investigación oficial, que significa que se encuentra a cargo de la dirección de la investigación por delegación constitucional y normativa. Sánchez Velarde formula la siguiente aproximación; “Este principio rige durante todas las etapas del proceso penal y se puede afirmar que se mantiene, en tanto el representante del Ministerio Público dirige la investigación del delito hasta que propone el sobreseimiento del proceso o se decide por la instancia superior en caso de consulta; o cuando se dicta sentencia condenatoria y expresa su conformidad con la misma (...), o existiendo sentencia absolutoria impugna.

Es decir que, a lo mencionado por Arévalo, que la acción delictuosa cometida por el actor delictivo debe de ser investigada, corroborada y sancionada, debido a que es el Fiscal quien conduce la investigación, y es quien acusará ante el Juez, cuando formule acusación por las actividades ilícitas cometidas.

Neyra (2010, p. 31), opina que el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.

Todo operador de Justicia que impartido y encargado a nombre del Estado Peruano debe siempre se corresponde a este principio ya que el tema materia de la sustentación guarda relación ya que toda investigación parte de este principio.

Relación con el principio acusatorio

Ahmenta (1998, pp. 216 y ss), Enseña que el Principio acusatorio es un determinado proceso penal cuando las fases de instrucción y de juicio oral se encomiendan a dos distintos órganos jurisdiccionales; se prohibió al órgano decisor realizar las funciones de parte acusadora, la que, mediante la deducción de la pretensión penal, vinculará la actividad decisoria del tribunal, vedándose también al órgano de la segunda instancia la posibilidad más al recurrente de lo que ya estaba en la primera. Este mismo nos señala sus notas esenciales de este principio:

1. Atribución de la instrucción y del juicio oral a dos distintos órganos jurisdiccionales.
2. Distribución de las funciones de acusación y decisión.
3. Correlación entre la acusación y el fallo.
4. Prohibición de la reformatio in peius.

En tanto el Fiscal acusará cuando una vez terminada la investigación preparatoria, terminada su teoría del caso, este podrá acusar, a fin de probar mediante todos los elementos de convicción todas las actividades ilícitas por los imputados.

Relación con el principio de objetividad

Guía la participación del Fiscal a la recopilación de diversos elementos de convicción, solicitados durante la investigación, con el único fin de demostrar la participación del investigado.

Sánchez (2009, p, 73), La objetividad de su función plasmada en muchos casos en sus propias decisiones debe ser principio rector para decidir el inicio de una investigación preliminar o preparatoria, o decidir las diligencias necesarias o recopilación de elementos probatorios para alcanzar los fines del proceso y, principalmente, para formular el requerimiento acusatorio».

La obligación del Fiscal como investigador, y defensor de la legalidad tiene que tener como objetivo evidenciar a través de los documentos requeridos por la Fiscalía para demostrar clara y contundentemente las actividades ilícitas del o los partícipes del delito cometido.

La objetividad tiene que ver que el delito cometido por el accionante delictivo y se da inicio con el mismo, además de que el delito que supuestamente se está imputando a una persona guarde relación con lo mencionado en la denuncia.

Cubas Villanueva refiere: «mérito al cual los fiscales deben actuar con plena objetividad indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinan la responsabilidad o inocencia del imputado». (Cubas, 2009, p. 183).

En relación a lo mencionado por el autor, el Fiscal deberá de actuar en completa imparcialidad al momento de tomar conocimiento de la actividad ilícita, el cual una vez investigado y demostrado a través de los elementos de convicción, esclarecerán los actos y responsabilidades del investigado.

En relación a lo mencionado los operadores de justicia específicamente los fiscales como investigadores de los delitos cometidos en agravio de otros o en defensa del mismo Estado, deberán de investigar objetivamente y claramente el o los delitos cometidos con el único fin de que permita conocer, investigar e imputar el acto delictuoso del o los sujetos.

Relación con el principio al debido proceso

Ha sido concebido como búsqueda de justicia y de paz social. Para coexistir en sociedad sobre todo para poder concretar el desarrollo social, se ha puesto desterrado la autotutela o autodefensa como forma violenta e individual para la preservación de los derechos conculcados. Así, se destierra la justicia privada o justicia de propia mano, la cual es reemplazada por la autocomposición, como etapa posterior y superior en el desarrollo del proceso. Sin embargo, esta resultaba insuficiente, pues el mecanismo bilateral no garantizaba un resultado satisfactorio en la medida en que una de las partes terminara imponiendo su voluntad a través de la fuerza.

Ostos (1998, p.7), conceptúa en su opinión que, en un moderno estado de derecho, el debido proceso es el derecho de todo ciudadano a ser parte, en su caso, en un proceso con todas las garantías. Es decir, a recibir justicia en un determinado momento histórico (entre ellas, hoy en día, sin ánimo exhaustivo, pueden citarse: el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, a la prueba, a ser juzgado por un órgano técnico, imparcial e independiente, a ser defendido por abogado, a poder impugnar la sentencia, a que este motivada, etc.)

Y efectivamente a lo mencionado el autor, toda persona debe de tener en mente y contra un proceso en donde no se vulnere ningún derecho

fundamental, y sobre todo se pueda llevar un proceso en las más idóneas posibilidades para el beneficio de cualquier ciudadano.

Toda persona que cuente con un proceso judicial, sea cual fuere la modalidad o especialidad, tiene derecho a contar con un proceso con toda claridad y transparencia y este no se encuentre involucrado en actos irregulares, ni favoritismos hacia alguna de las partes.

Samuel Abad Yupanqui (1988, p. 47), considera que los elementos mínimos que debe comprender son: a) que el demandado o aquel contra el que se busca ejecutar la pretensión alegada haya tenido debida noticia de la demanda, a través del emplazamiento o de la citación respectiva, b) que se reconozca a las partes de una razonable oportunidad de comparecer, de ser oídas, y de exponer sus derechos; c) que se reconozca a las partes una razonable oportunidad para ofrecer y actuar pruebas, d) El que la causa sea resuelta ante el órgano jurisdiccional permanente del Estado, legítimamente constituido e imparcial; e) que la causa sea resuelta dentro de un plazo razonable y de manera irrevocable.

A lo mencionado por el autor el tema de la pretensión en el caso de la reparación civil le corresponderá a la Procuraduría Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio refiriéndose al tema de la reparación civil a favor del Estado por los daños causados.

San Martín, (1999, pp. 55 y 56), El debido proceso comprende numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción que han de preservar la certeza en el proceso. Busca, en suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza en derecho de su resultado.

A lo expuesto por el autor todo proceso que se haya y se lleve a cabo debe de guardar las garantías específicamente equidad y justicia en donde se para ambas partes haya un

proceso igualitario y sobre todo para que se no vea vulnerado ningún derecho del investigado.

Relación con la teoría del caso

Es la secuencia comprendida por el Fiscal a medida que va investigando y determinado la participación de los autores como partícipes de la actividad ilícita.

(Baytelman y Duce, 2008, p.102), La teoría del caso es el planteamiento metodológico que cada una de las partes deberá realizar desde el primer momento en que han tomado conocimiento de los hechos, con el fin de proporcionar un significado u orientación a los hechos, normas jurídicas ya sean sustantivas o procesales, así como el material probatorio, que se ha recabado. Una buena teoría del caso debe poder explicar de una manera cómoda y consistente la mayor cantidad de hechos de la causa, incluyendo aquellos que aporte la contraparte. La teoría del caso es nuestra simple, lógica y persuasiva narración de lo ocurrido. En concordancia con lo expuesto anteriormente, permitirá ayudar al Fiscal con mayor claridad, mayor amplitud, y tendrá mayor conocimiento de las actividades cometidas o realizadas por los investigados.

Va a ser estudiado y comprendido por ambas partes, es decir; por los abogados como defensa técnica de los investigados y por parte del Fiscal, y con ello trataran de demostrar la inocencia como la culpabilidad del mismo.

Relación con el principio de publicidad

En su ordenamiento, las consecuencias jurídicas de la desnaturalización del principio de publicidad depende del caso en concreto – de la gravedad del caso o de la presión mediática que ejerzan los medios de comunicación sobre el tribunal, por ejemplo- Destacando que las medidas a tomar pueden ser: i) Desarrollar el juicio o procedimiento en privado; ii) prohibir a los medios noticiosos de informar o publicar

sobre el desarrollo del juicio o vista; iii) trasladar el caso a un lugar donde la publicidad sea menor; iv) posponer el juicio hasta que la publicidad disminuya sustancialmente; v) en caso de acumulación, separar a uno o alguno de los acusados; vi) incrementar la rigurosidad en el proceso de selección del jurado; vii) recusar o excluir a los jurados; viii) instruirles durante el proceso de selección; ix) secuestrar al jurado; x) dictar órdenes de “mordaza” a abogados, testigos y empleados del tribunal; xi) controlar la presencia y conducta de la prensa en sala. (Chiesa, 1991, p.139-149).

Relación con el principio de contradicción

Saldrá a relucir cuando el Fiscal como persecutor del delito y defensor de la legalidad al momento de imputar un delito dentro de las primeras audiencias y así proseguidamente la defensa técnica podrá y tendrá derecho a contradecir lo expuesto por el Fiscal.

Relación con el principio de concentración.

(Cafferata, 2011, p. 129). (...) La existencia de intereses contrapuestos entre la acusación y la defensa, y la aceptación de la confrontación entre ellos como método de tratamiento judicial de los casos penales, deriva naturalmente en un esquema de funcionamiento procesal al que se identifica como contradictorio, que apunta la imparcialidad de los jueces. Su regla principal de funcionamiento es que el triunfo de un interés sobre otro queda librado a la responsabilidad de quienes lo representan (...) o encarnan (...), careciendo el tribunal de cualquier corresponsabilidad al respecto, pues solo debe garantizar que estos tengan igualdad de condiciones para lograrlo (...).

El Juez como magistrado dispondrá en plena audiencia y en el transcurrir de la investigación la aceptación de las acusaciones como la defensa de los medios de

convicción, así como alegatos de los mismos, quedando claro que va relacionado con el derecho a la defensa y el derecho a la teoría del caso.

A continuación, se resaltan algunas manifestaciones del principio de contradicción:

- El interrogatorio y el conainterrogatorio, que se encuentra regulado en el inciso 2 del artículo 378 del NCPP, bajo la denominación de “examen del testigo y del perito”.
- Las objeciones a las personas prohibidas que se encuentran reguladas en el artículo 378 inciso 4 del NCPP, el mismo que establece que el juez controlará el interrogatorio e impedirá que el declarante conteste preguntas sugestivas, capciosas o que no estén permitidas.
- Los alegatos preliminares o de apertura regulados por el artículo 371 inciso 2 del NCPP.
- Los alegatos finales o de cierre desarrollados en los artículos 386 a 390 del NCPP.
- En las audiencias de la etapa de investigación, el Juez de la investigación preparatoria brinda oportunidades al fiscal y a los defensores para que sustenten sus pretensiones o para que contradigan o realicen la réplica correspondiente. Así, por ejemplo, cuando el fiscal requiere una prisión preventiva, el Juez le concede el uso de la palabra para que sustente su requerimiento y a continuación le concede el uso de la palabra para que realicen la réplica. De igual forma, cuando la defensa del imputado formula un requerimiento de cese de prisión preventiva el juez le concede el uso de la palabra para que sustente su requerimiento y a continuación le concede el uso de la palabra al fiscal para que realice la réplica.
- El fiscal formulará acusación y el juez corre traslado de la acusación a los demás sujetos procesales para que absuelvan traslado de la misma.

- En las audiencias de control de acusación y sobreseimiento, el juez concede oportunidad al fiscal para que sustente su requerimiento, y a continuación concede el uso de la palabra a los abogados de la defensa para que formulen observaciones formales a la acusación.

Relación con el principio de inmediación

Este principio se encuentra íntimamente vinculado al principio de oralidad, pero no son lo mismo, en efecto, mientras que el principio de oralidad denota que el medio de interacción entre los sujetos procesales es la palabra hablada, la inmediación exige que esa comunicación hablada sea directa.

Relación con el principio de oralidad

Talavera (2004, p. 355.), la oralidad es el medio apropiado para la práctica de la prueba, ya que a través de esta se expresan las partes, los testigos y los peritos. La ora directamente por los jueces. La lectura daña severamente la inmediación de los jueces y el contradictorio. La mera lectura de escritos, declaraciones, actas y dictámenes periciales no constituye oralidad, ya que quienes los han emitido deberán reproducirlos en juicio a viva voz, pues esa es la única manera de controlar su fiabilidad probatoria y hacer realidad el principio de contradicción. Solo por excepción, se permite la oralización de ciertos medios de prueba.

En concordancia con lo expuesto, por el autor y más respecto al Nuevo Código Procesal Penal, todo proceso es de manera oral, en tanto en la investigación preliminar como en investigación preparatoria. De esa manera todo poder evitar la sobre carga procesal que el Proceso Judicial a la fecha mantiene.

Schmidt (2006, pp. 247 y ss.), Los principios procesales llamados de *oralidad e inmediación* mantienen, por la estructura del actual proceso penal, su

importancia esencial. La sentencia tiene que ser la consecuencia del debate principal y se debe fundar en el convencimiento a que el juez ha llegado con respecto al material de hecho “por el contenido del debate”. La concurrencia de jueces legos vuelve indispensable un debate en el que se desarrolle y discuta la totalidad de la materia del proceso, porque no se trata de un estudio de los autos. Para la obtención de la sentencia, no tiene importancia el contenido de los autos. Solo la discusión oral puede ser su fundamento. La producción de toda prueba, que en el debate principal obtiene su significado decisivo, posibilita que el juez llamado a juzgar pueda experimentar el influjo de la percepción “inmediata” por los sentidos. De modo que el “principio de la oralidad”, según la doctrina general hoy admitida, tiene el significado de que la sentencia solo se puede fundar en lo que ha sido materia del proceso realizado en forma oral. El principio de oralidad predomina en el debate principal, porque constituye el fundamento esencial de la sentencia.

Asimismo, a lo expuesto por el autor el juez de juzgamiento, después de escuchar a todos respecto a sus alegatos, a través de su debate, emitirá una sentencia, que en su mayoría es verbal, y no es en papel.

Relación con el principio de concentración

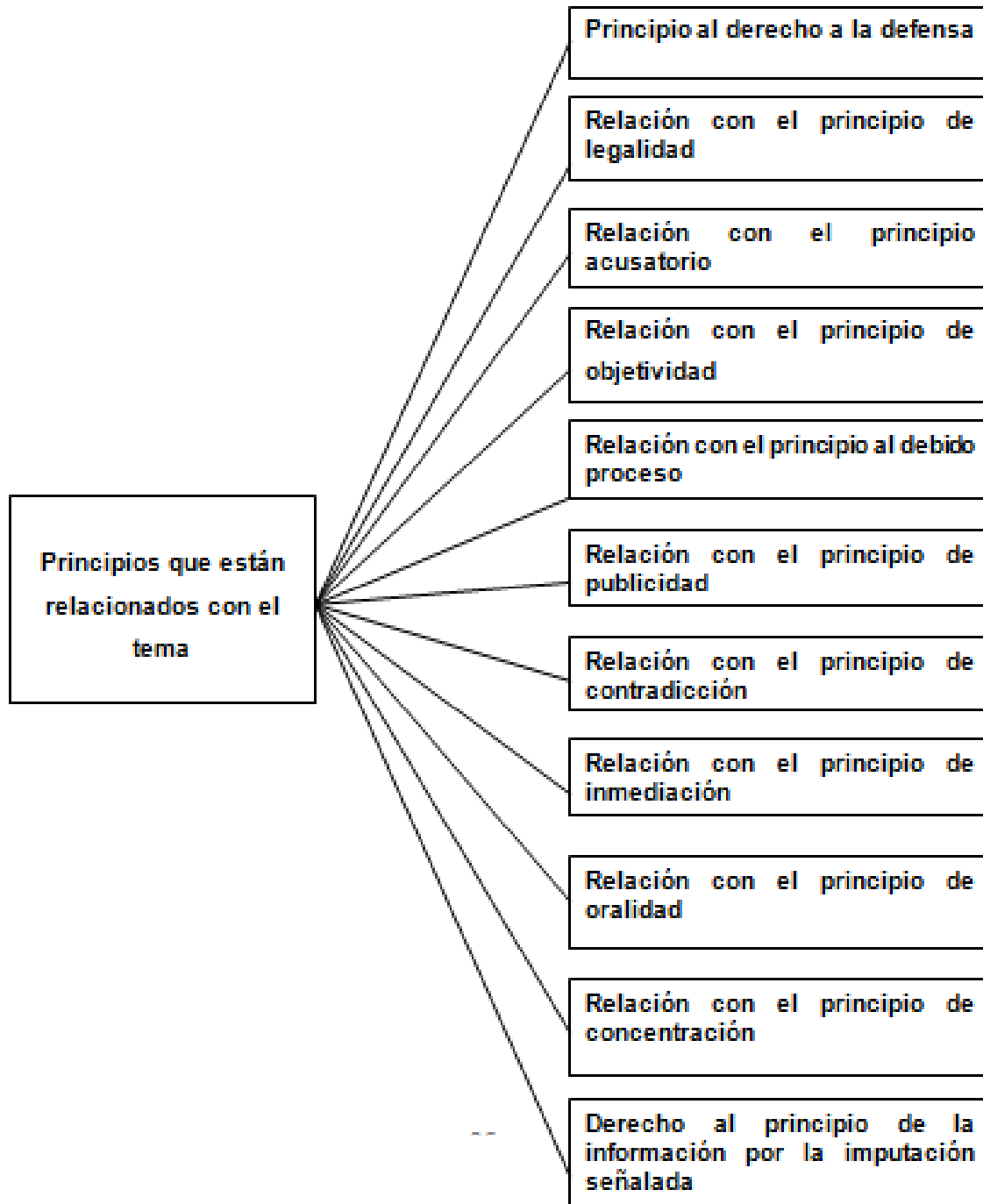
Todo proceso penal será sometido a diversas audiencias y reprogramaciones de las mismas ordenadas por el magistrado del Poder Judicial, con el único fin de poder ampliar, conocer los alegatos y sustentar su teoría del caso, de ambas partes, es decir, del Fiscal en representación del Estado, del imputado o del tercero civilmente responsable.

Derecho al principio de la información por la imputación señalada

Toda persona tiene derecho a que se le informe cuando se le impute o investigue respecto a un delito real y efectivo, de esa manera el presunto investigado podrá contradecir las afirmaciones que ha sido realizado por el Fiscal, así como cualquier persona.

Asimismo, más en los Delitos de Lavado de Activos, más si este delito es considerado como un delito moderno, en el cual muy pocas personas conocen este delito, así que cuando la persona que ha sido notificada desde la primera disposición fiscal, así como respecto a las declaraciones o manifestaciones, a fin de evitar su conducción compulsiva.

Figura 2



Autonomía del delito y problemática del delito previo – autonomía del delito

La autonomía ha generado una serie de cuestionamientos dentro de la ley de Lavado de Activos, en un primer momento se postuló que, respecto al delito de Lavado de Activos relacionado con el delito de tráfico ilícito de drogas, obligatoriamente tenía que acreditarse, a través de una sentencia condenatoria firme. Posteriormente la Ley N° 27765, en su artículo 6°, estableció que en el origen de los activos podrá colegir de los indicios de cada caso; sin ser necesario la existencia de un proceso judicial o sentencia, con ello se podría advertir que ya se estaba direccionando hacia una autonomía, en lo que el delito previo quedaba rechazado.

Es así que producto de las constantes modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico el delito de Lavado de Activos adquiere su plena autonomía mediante el Decreto Legislativo N° 1106, en el cual en su artículo 10 señala 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”*.

Con esta redacción se determina de modo expreso la autonomía material (no solo procesal) de los tipos penales de lavado de activos respecto a la actividad criminal previa; resultando relevante que en el artículo 10° de esta norma se hace referencia a “actividades criminales” en general y no a un delito previo concreto o específico (supuestos que son totalmente distintos). De este modo, queda claro que el delito previo no es un elemento objetivo del tipo penal; por el contrario, establece con toda claridad que es un delito autónomo del delito previo y únicamente exige que los activos que constituyen el objeto del lavado deben tener una conexión o vinculación con una actividad criminal previa, considerada esta de modo general o abstracta,

por lo que no interesa acreditar la comisión de un delito específico, cometido en determinada fecha, por determinada persona, en determinado lugar y en determinadas circunstancias.

La autonomía ha quedado claramente establecida, tanto que algunos autores nacionales la han llevado a extremos, concluyendo que para la configuración del delito de lavado de activos es necesaria la conexión objetiva de los activos en proceso de lavado con actividad criminal o delito fuente. En efecto, PRADO SALDARRIAGA refiere que el supuesto agravado previsto en el penúltimo párrafo del artículo 4° del D. Legislativo N° 1106 (referido a los casos en que los activos se vinculan a los delitos de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de persona) es el único caso en la legislación peruana contra el lavado de activos, donde el delito fuente o precedente adquiere relevancia normativa o probatoria. En efecto solo para la configuración de este agravante específica de segundo grado o nivel, constituye presupuesto o requisito o indispensable para la condición directa o indirecta de los bienes objetos de los actos de lavado que ejecuta de la gente, con, cuando menos uno de los delitos que de modo taxativo señala el párrafo tercero del artículo 4°. Por lo cual, igualmente, la prueba suficiente de esa relación se convierte en una exigencia procesal ineludible para que puedan tener plena eficacia los efectos agravantes señalados por la norma” ... Con lo queda claro que, para este autor, los casos no comprendidos en esta agravante, no requieren tal vinculación, resultando suficiente para la configuración del delito de lavado, la presencia de un activo cuyo origen no se ha justificado lícitamente o la existencia de un desbalance no explicado justificadamente.

Consecuentemente, para determinar que estamos ante el delito de lavado de activos, se requiere acreditar la vinculación del objeto del lavado de activos con una actividad criminal; y para determinar esta vinculación, así como para determinar la

propia existencia de la actividad criminal, no hace falta acreditar un delito previo sino únicamente establecer una conexión entre la acción de lavado y las acciones criminales a las que hace referencia al artículo 10° de la Ley (D. Leg. N° 1106), lo cual resulta plenamente coincidente con el criterio expresado por BLANCO CORDERO para la investigación española, en cuanto señala que, dada la autonomía del delito de lavado de activos, no se exige de una relación judicial que se pronuncie sobre un delito antecedente concreto.

En tal sentido, es suficiente con que existan indicios razonables que vinculen a los activos con la actividad criminal previa, como señala la jurisprudencia, la normatividad nacional e internacional, así como la jurisprudencia y acuerdos vinculantes de nuestra Corte Suprema. Pero estos indicios razonables no necesitan ser de la misma magnitud de los que se necesitan para acreditar un delito, sino indicios de menor intensidad probatoria, pero claro, que sean idóneos para descartar la procedencia lícita de los activos materia de lavado y consecuentemente, que vinculen a los activos con las acciones criminales establecidas en el artículo 10° de la Ley.

Finalmente, para concluir este acápite, resulta necesario precisar que, aun cuando no se requiere acreditar un delito previo para la configuración del delito de lavado de activos, pueden presentarse casos en que este acreditado que los activos materia del lavado provienen de un delito específico, respecto del cual hay una sentencia firme, se ha investigado debidamente o existen elementos probatorios suficientes respecto a su comisión y a la generación de los activos por dicho delito.

Actos de ocultamiento y tenencia

Podemos indicar de que los términos ocultar y tener amparados en el decreto legislativo N° 1106, alega de que se ha mantenido, apreciado, constatado una posesión del bien mediante un acto ilícito, y agotado previamente la

normatividad judicial, notarial, registral y demás otros legales (aparentemente), ha cumplido su fin, el cual es apoderarse rápidamente del bien.

Son dos conductas que tienen lugar una vez que los activos han adquirido una ficticia apariencia de legalidad, la que les fue gestada por los actos anteriores de conversión y transferencia (Prado, p.146).

Lo expuesto por el autor queda desactualizado por el acto de tenencia o ocultamiento una es la etapa y otra es la fase del delito de lavado de activos, claro que lo que se busca es darle una fisonomía de legalidad a lo ilícito.

Las ganancias generadas por la actividad ilícita específicamente respecto a los bienes muebles e inmuebles a través de lo tramitado ante las Notarías, Compra y Venta, Donaciones en Pago, Donaciones y otros, generan una aparente legalidad de lo adquirido.

Los actos de ocultamiento y tenencia están configurados como un delito permanente, ya que la conducta delictiva se mantiene en el tiempo por la voluntad del autor. (Rosas, 2016, p. 197).

Coincidimos en parte con el autor, puesto que, los actos de ocultamiento y tenencia son un delito permanente si, debido a que desde su actividad ilícita de adquirir la propiedad y al transferirla o simplemente el acto de poseerla ya es considerado un delito, y más si es un bien del estado y este hubiese estado generando o beneficiando a personas de la sociedad, antes de ser parte de la adquisición del autor del dicho de tenencia.

Los actos de transferencia son, sin duda alguna, actos posteriores a la conversión inicial de los fondos provenientes del delito previo, y normalmente

para este efecto son utilizados los diferentes productos que brindan las empresas del sistema bancario y financiero. (Bernal, 2007, p. 144).

Efectivamente los actos de transferencias son actos posteriores a los actos de ocultamiento y tenencia, y dichos actos son parte de los hechos delictivos, realizados por cualquier de los que realizan el delito de lavado de activos. Discrepamos con el autor en este punto en donde dice que las empresas del sistema bancario y financiero son utilizadas, no necesariamente, debido a que el autor o los que conforman la organización criminal, dado que también pueden realizarse a nivel registral, notarial y no necesariamente bancario. Si se puede dar el tema bancario cuando se pide una suma de dinero y este inmueble se hipoteca y este con la venta de inmueble adquirido.

(García, 2077, p. 512), señala que los actos de conversión o transferencias están constituidos como un delito instantáneo, por lo que el delito se consumó con solo la realización de la acción ilícita.

Efectivamente en el delito de lavado de activo, cuando la organización criminal por medios de sus diversos mandos al adquirir una propiedad, un bien inmueble de manera fraudulenta, y solo basta con cualquiera de las fases, adquiridos de manera ilícita e ilegal, quiere decir claramente que el hecho delictivo se ha consumido.

(Vidales, 1997, p. 136), señala que, sin embargo, pudiera parecer que se trata de un delito de mera actividad; sin embargo, atendiendo a la conducta principal – adquirir convertir o transmitir – Cabe entender que la realización de estos actos sería inocua de no ser por la ilícita procedencia del bien, y en su caso, por el propósito con el que actúa. Si además se admite que parte de los delitos de intención, es posible que estemos ante un delito de los llamados de resultado cortado.

En otras palabras, se consuma con la venta, pignoración, transferencia o posesión de un bien jurídico proveniente del tráfico ilícito de drogas. Asimismo, con adquirir, recibir, guardar bienes provenientes de este ilícito.

El solo hecho de que el agente realice cualquiera de los actos ilícitos, ya es considerado un delito, ahora, no es necesario que provenga del delito de tráfico ilícito de drogas, que pueda quizás pensarse o suponerse no es necesariamente que venga exactamente de ahí. Algo distinto a un delito de lavado de activos y sobre todo es el de guardar bienes, este delito no existe el termino guardar, dicho termino puede ser para otros delitos, pero como volvemos a recalcar que, para los delitos de lavado de activos, dicho termino es incorrecto.

La finalidad es transformar un bien ilícito por un bien lícito, es decir darle una apariencia legal, y que no levante sospecha que el bien ha sido adquirido por medio de diversos delitos, y concebido por dinero sucio.

La imputación necesaria en los actos de encubrimiento

La ocultación o encubrimiento

Los verbos que describen las conductas típicas nucleares de los instrumentos internacionales son “ocultar” y “encubrir”. Así se recogen las conductas descritas en el artículo 3.1. b) ii) del Convenio de Viena, en el artículo 1 de la Directiva CE y en el art. 2 del Reglamento Modelo.

En cuanto a la **naturaleza jurídica** de estos tipos penales, son supuestos muy cercanos al favorecimiento o encubrimiento real, pues con tal conducta ayuda al delincuente a excederse de las ganancias generadas de sus delitos, y bloqueando el destapar tales productos ilícitos. No se trata, por tanto, de un supuesto de receptación, porque no se requiere la intención de obtener una ventaja o beneficio económico por parte del sujeto activo, aunque tampoco la excluye. Por el hecho de

que el tipo no lo exija, da cabida tanto a los supuestos en que tenga lugar el aprovechamiento, como a supuestos en que no.

La doctrina trata de buscar algún criterio de delimitación entre las conductas dirigidas a la ocultación o encubrimiento, y estas, consistentes precisamente en la ocultación o encubrimiento. Por eso algunos autores entienden que las primeras constituyen el tipo básico, mientras que las segundas tratan de castigar el lavado de las propiedades que han experimentado un cambio, que es la expiada por las primeras. En este sentido, algunos autores se refieren a esta modalidad delictiva como “doble enmascaramiento”, pues se trata de la ocultación de bienes que previamente han sido enmascarados mediante las conductas dirigidas a la ocultación o encubrimiento por el contrario, otros entienden que las segundas constituyen el tipo base del delito de lavado.

Además, se entiende que estamos presenciando un delito de resultado, por tanto, el encubrimiento de un bien se considera un resultado, pues su consecución constituye un resultado unido mediante una relación de causalidad a cualquier acción dirigida a ello. En este sentido, algún autor entiende que el delito de lavado de activos es un delito de peligro abstracto para el bien jurídico (la lealtad competitiva a su juicio), siendo muy difícil entender que es un delito de resultado porque este es un “proceso siempre perfectible”, sin que sea posible afirmar con totalidad que un bien ha sido definitivamente legal.

Más problemática es la consideración de la ocultación como resultado separable espacio –temporalmente de otras conductas. Normalmente, cuando se alude a la ocultación de bienes parece hacerse referencia una acción dirigida a la consecución de un resultado, y no tanto un resultado como tal. Por eso, podría pensarse que se está haciendo referencia a una mera actividad, y no tanto a un resultado. Incluso que constituye una actividad para la consecución del encubrimiento. Sin embargo, esto choca con la letra de los convenios internacionales que emplean la conjunción

“o” entre ocultar y encubrir, de manera que puede consumarse el delito solo con la ocultación sin necesidad de que produzca como resultado el encubrimiento. Entendemos que la ocultación hace referencia tanto al comportamiento como al resultado de tal comportamiento.

Entendemos que la ocultación consiste en las acciones delictivas de encubrir, disfrazar o tapar, guardar silencio respecto a lo que se conoce, evitando así la comprensión por terceros, de la naturaleza, del origen, su ubicación, destino, movimiento de bienes procedentes de un delito o la propiedad del mismo. Se podría interpretar que no se refiere a la ocultación de los bienes como tales, esto es, del sustrato material del bien, sino solamente de determinadas circunstancias relativas a los mismos, que expresamente se recogen en el texto legal, como son la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de los mismos. No se recogen, por tanto, los casos en que los bienes procedentes de un delito grave son materialmente escondidos. De esta manera, se excluye que el enterramiento de los bienes de origen delictivo pueda dar lugar al delito de lavado de activos. No consideramos que sea esta una interpretación acorde con la finalidad de la norma que pretende sancionar las conductas de ocultación, tanto de bienes como de derechos, que procedan de un delito grave. Ha de ser punible, por tanto, la ocultación de los bienes de origen delictivo, pues es un comportamiento subsumible directamente en un tipo penal. Quien esconde el bien, oculta, por ejemplo, su destino. La doctrina admite que la ocultación puede bien mediante una conducta activa – esconder, disfrazar o tapar o mediante una conducta pasiva – callar lo que se conoce. Las activas abarcan conductas de carácter manipulador o clandestino, realizadas en el tráfico económico. **La conducta omisiva** consiste en callar lo que se puede o debe decir – Es discutible si cabe admitir la sanción de las conductas omisivas de ocultación. Gómez Pavón las considera de dudosa admisibilidad.

Sin embargo, Rodríguez (2010, p. 900), opina que, para que la ocultación omisiva resulte penalmente relevante, ha de existir un específico deber jurídico de obrar, esto es, de sacar a la luz lo que se conoce. Por tanto, cuando la acción que se omite sea adecuada en un juicio ex ante para impedir un resultado lesivo, serán admisibles conductas ocultadoras omisivas. Para ello será necesario un previo deber jurídico que imponga una obligación de actuar que, en virtud de un juicio ex ante, resulte objetivamente adecuada o necesaria para evitar el resultado lesivo. Cuerda Arnau, señala que esta interpretación restringe el tenor literal de la Ley, pues desde el punto de vista gramatical, “ocultar omitiendo” no es solo callar advertidamente lo que se debe decir, sino también lo que se puede decir y no se dice.

El tema de lavado de activos, la presencia de un deber jurídico de obrar cobra especial **IMPORTANCIA**, fundamentalmente respecto de los supuestos en que la ley nacional impone deberes **DE COMUNICACIÓN** a determinadas personas físicas o jurídicas de hechos u operaciones sospechosas. **Existen deberes jurídicos de comunicar**, esto es, de no callar información relativa a hechos u operaciones sospechosas de lavado de activos, que recaen sobre personas físicas. Quienes omitan esta comunicación, ocultan la naturaleza, origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de los mismos. Esta es una interpretación adecuada, pues si la ley exige la comunicación de las operaciones sospechosas, con más razón deben comunicarse a la autoridad las operaciones de las que se tiene constancia de que son constitutivas de lavado de activos, porque solo se pueden sancionar las conductas de ocultación cuando se conoce la procedencia de los bienes.

El encubrimiento o disimulación

El convenio de Viena pretende sancionar la ocultación de origen ilícito (bienes muebles e inmuebles y derechos). No obstante, en nuestra opinión, la utilización que hace el Convenio de Viena del término encubrimiento ha de entenderse como sinónimo de ocultación.

Así lo han entendido algunos países, como por ejemplo Portugal, que al incorporar la normativa internacional a su ordenamiento jurídico parece percibir el problema que puede surgir de trasponer textualmente que en lugar de hacer referencia al encubrimiento, termino técnico en el ordenamiento alusivo a una concreta modalidad delictiva, prefiere optar por el verbo típico “disimular”. En la misma línea, la Convención contra la delincuencia organizada transnacional y la Convención de Mérida sobre la corrupción alude a la disimulación, para evitar confundir el término encubrimiento con el delito de encubrimiento propio de nuestros sistemas jurídicos. Y también el art. 2.3 del Reglamento Modelo de la OEA. Este término es sinónimo del encubrimiento, y alude al enmascaramiento, desfiguración, etc., en este caso del origen delictivo de los bienes.

Entiende la doctrina mayoritaria que los términos ocultar o encubrir son sinónimos, y así se utilizan por los textos internacionales, por lo que se podría haber omitido una de las dos palabras.

Conde-Pumpido (1999), hace referencia que la ocultación debe de ser comprendida como aquella acción con el fin de encubrir un acto, objeto o persona, sino cualquier otro tendente a hacer desaparecer de la escena jurídica a los elementos sobre los que el encubrimiento recae”

Asimismo, lo expuesto por el autor, el acto de ocultamiento de un bien, configura un acto delictuoso, es decir proviene de un acto ilícito, y se busca

darle una apariencia de legalidad, y esto a su vez no solo para el autor sino para las diferentes personas que saben que proviene de una actividad ilícita.

Asimismo, lo expuesto por el autor, el acto de ocultamiento de un bien, configura un acto delictuoso, es decir proviene de un acto ilícito, y se busca darle una apariencia de legalidad, y esto a su vez no solo para el autor sino para las diferentes personas que saben que proviene de una actividad ilícita.

Gómez Pavón, (2017) en relación con la ocultación como conducta activa, la define de manera negativa como “cualquier acción tendente a conseguir el no descubrimiento del hecho anteriormente perpetrado.

En concordancia con lo expuesto con el autor, una de las etapas del delito de lavado de activos en el ocultamiento o tenencia, y es la acción que a sabiendas que ha cometido el autor o cabecilla, buscar darle una apariencia de legalidad y buscar un tendero o tercero a fin de darle una circulación al bien mueble e inmueble adquirido de manera ilícita.

Que a fines de los años ochenta los actos delictuosos que estaban íntimamente interconectados al consumo, venta, transporte y exportación de la droga, se encontraban en constante evolución y progreso, teniendo como adversario la lucha contra la misma, generándose en primer lugar el lavado de las ganancias producidas por dicha actividad ilícita.

Con el avance científico y tecnológico, y sobre todo la expansión de la globalización de la economía a nivel nacional y mundial, se generaron nuevas formas de actos ilícitos, generándose la delincuencia internacional y criminalidad organizada, con el cual se configura un trabajo dividido o bien distribuido en la función de diversos roles siendo todos eficaces, generando un incremento patrimonial en su accionar delictuoso.

Una vez cometida la actividad ilícita, y al conseguir un patrimonio, este servía para generar otra actividad ilícita, el cual servía como financiamiento, de dicha actividad y a manera de cadena con diversas bienes inmuebles y muebles, el cual comprendió una actividad ilícita de corrupción, una bajísima y prejuiciosa del acto moral y social, y sobre todo vulnerando La Ley.

Para ello, se crea el Decreto Legislativo N° 1106, el cual plantea y comprende como delito autónomo el Transporte, Traslado, Ingreso y Salida por territorio nacional de Dinero y Valores de origen ilícito y el Rehusamiento, Retardo y Falsedad en el suministro de la información, así como también se ha establecido un tipo penal culposo respecto a la omisión de reporte de operaciones sospechosas, a la vez a mejorado la sistemática de las circunstancias agravantes de los diversos tipos penales, además de implementar agravantes de menor reproche penal.

Asimismo, se ha reincorporado el elemento subjetivo de la tendencia interna trascendente (el cual comprende la identificación, sus inicios u origen, y su incautación o decomiso), y finalmente se ha establecido una selección de dicha actividad ilícita y/o criminal se grado o niveles.

Formulación del Problema de Investigación

De acuerdo con Silvina todo problema de investigación es un problema de conocimiento y como tal, requiere del planteo de un conjunto de interrogantes en relación con algún asunto que no conocemos, por lo cual para plantear un problema de investigación se requiere haber reflexionado sobre el desarrollo del campo donde se realizaría la investigación y establecer la relevancia del estudio. (2011, p. 1-2).

Por otro lado, Sánchez, señala que la epistemología no toma como punto de partida los hechos, sino que se encarga de estudiar el conocimiento que han generado esos hechos, ello quiere decir que estudia el conocimiento científico (2011, p. 322)

Problema general

¿En qué medida la inadecuada aplicación del Principio de Imputación Necesaria por parte de la Fiscalía afectaría los procesos de investigación por delitos de Lavado de Activos?

Problema específico 1

¿En qué medida la inadecuada aplicación del Principio de Imputación Necesaria afectaría al inculpado en un proceso de investigación por delitos de Lavado de Activos?

Problema específico 2

¿En qué medida es inadecuada la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos?

Justificación de estudio

Es también de conocimiento de parte de todos los operadores que ante una discrepancia o disconformidad, que estos se den en el ámbito penal o procesal penal, deben y serán resueltas únicamente con una buena, correcta motivación y fundamentación.

El presente trabajo de investigación, no ha buscado poner en tela de juicio la actividad persecutoria del delito, por parte de los operadores del Ministerio Público, debido a que es el investigador del hecho delictivo y consecuentemente es el defensor del Estado y de la legalidad y/o de uno de los agraviados según sea el caso.

Objetivos

De acuerdo con Silvina y Otrocki la formulación de los objetivos de investigación son los puntos de referencia que guiarán el trabajo investigativo y fijan los alcances de la investigación, por tanto, los objetivos de investigación son construcciones del investigador para abordar el problema de investigación, significando ello que están en estrecha relación con la pregunta de investigación, en tal sentido los objetivos son la expresión de un resultado que se quiere lograr. (2013, pp. 1-2).

Es por eso, que en el presente trabajo de investigación se han establecido puntos íntimamente relacionados con los problemas de investigación, dado que no se pretende adquirir un nuevo conocimiento respecto a la correcta imputación en las investigaciones tramitadas por parte del Ministerio Público.

Objetivo general

Determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

Objetivos específicos 1

Determinar el impacto en el derecho a la presunción de inocencia, Principio de legalidad, imputación concreta y el debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada aplicación del principio de Imputación Necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

Objetivos específicos 2

Analizar apreciaciones sobre la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

Supuestos Jurídicos

De acuerdo con Hernández, Fernández y Baptista (2014, p. 104)., las hipótesis son las guías de una investigación, por tanto, indicará lo que hemos tratado de probar y se definen como explicaciones tentativas del fenómeno investigado, asimismo indica que son respuestas provisionales a las preguntas de investigación.

Por consiguiente, es por eso que en el presente trabajo se han planteado hipótesis directamente relacionadas a los problemas de investigación.

Supuesto general

La afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos

Supuesto específico 1

Que la adecuada imputación necesaria efectuada por parte del representante del Ministerio Público permitirá reducir las nulidades en los procesos de lavado de activos.

Supuesto específico 2

Que la adecuada aplicación del principio de imputación necesaria permitirá que los procesos de investigación concluyan en plazos establecidos por ley.

II. MÉTODO

2.1. Tipo de Investigación

De acuerdo con Hernández, Fernández y Baptista, la investigación cualitativa está enfocado a entender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto, siendo el propósito el examinar la forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean (2014, p. 502).

Es por eso que la presente investigación ha sido basada en el uso del método cualitativo.

Tipo de Metodología

La presente investigación usa el método cualitativo, con lo cual el investigador informa con franqueza, claridad y precisión, respecto a los puntos que él mismo realiza del mundo penal, así como las vivencias que recoge de las personas.

(Alva, Hoyos, Cabanillas y Leyva, Metodología de la Investigación. P.114), de igual modo el investigador se aproximará a una persona real que está presente en el mundo y que puede en cierta medida, ofrecernos información sobre sus propias experiencias, opiniones, valores, etc., por medio de un conjunto de técnicas o métodos como las entrevistas, el estudio de casos o el análisis jurisprudencial.

Tipo de Investigación

De acuerdo con Chacón, la investigación básica también llamada pura o fundamental, que produce conocimiento y teorías. Permite la ampliación del conocimiento científico gracias a la creación o modificación de teorías (2012, p. 6).

Por consiguiente, cabe mencionar que la presente investigación es de tipo básica, puesto que estuvo “ligada a buscar mayores conocimientos, sin un fin práctico específico e inmediato, sino que, tiene como fin crear un cuerpo de conocimiento teórico sobre los fenómenos educativos, sin preocuparse de su aplicación práctica.

Ilustra y brinda conocimientos y conlleva a la solución de problemas amplios y de validez general.” (Dirección de Investigación, 2014, p.3).

Finalmente, obligatorio mencionar que el nivel de estudio es descriptivo ya que se observaron los fenómenos tal y como sucedieron en la realidad, por lo que se pudo describir las características y cualidades del fenómeno analizado.

2.2. Diseño de Investigación

De acuerdo con Rodríguez, Gil y García quienes citan a Van, la investigación fenomenológica es la descripción de los significados vividos, tratándonos de aclarar los significados en los que nos encontramos inmersos en nuestro transcurrir diario y no en las relaciones estadísticas; señalando asimismo que la investigación fenomenológica es la demostración dados en la conciencia (1996, 17-18).

Por consiguiente, el presente trabajo de investigación se utilizó el diseño fenomenológico dado que se observó y describió el fenómeno de estudio.

2.3. Caracterización de Sujetos

Para el desarrollo de las entrevistas, se tuvo consideración el perfil de cada persona entrevistada, por lo cual se utilizó la siguiente tabla:

Tabla 1: Caracterización de Sujetos

Entrevistado	Profesión	Especialidad	Cargo	Experiencia
Freddy Christian Niño Torres	Abogado	Penalista	Fiscal Adjunto Provincial	10 años y 11 meses
Nancy Infante Rodas	Abogada	Penalista	Fiscal Adjunto Provincial	20 años
Jorge Gabriel Lozada Figueroa	Abogado	Penalista	Fiscal Adjunto Provincial	9 años
Ángela Francheska Osorio Gómez	Abogada	Penalista	Asistente en Función Fiscal	5 años
Jose Manuel Espinoza Vin	Abogado	Penalista	Fiscal Adjunto Provincial	5 años
Tatiana Paola Gómez Quispe	Abogada	Penalista	Asistente en Función Fiscal	3 años
Lidia Velásquez Zavaleta	Bachiller	Penalista	Asistente Administrativo	3 años

Fuente: Elaboración propia del autor

Perfil Académico			Ingreso Mensual
Puesto que desempeña	Años de Experiencia en la Materia	Nivel Educativo	
Para el desarrollo de la entrevista, se tendrá en consideración el puesto que desempeña en la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, pudiendo ser como: auxiliares, asistentes, analistas, fiscales o coordinadores.	Para el desarrollo de la entrevista, se tendrá en consideración los años de experiencia en la materia sea de Derecho Penal o Derecho Procesal Penal o que hayan laborado en las Fiscalías de Lavado de Activos u otras Fiscalías donde exista similitud respecto al tema a abordar.	Para el desarrollo de la entrevista, se tendrá en consideración el nivel educativo con la que cuenten pudiendo ser auxiliares, bachiller, universitario titulado, magister o doctores.	Para el desarrollo de la entrevista, se tendrá en consideración el rango de ingresos mensuales de cada juez o especialista asistente judicial, estableciéndose una escala de acuerdo a cuantas personas se viene investigando a través de los diferentes

Fuente: Elaboración propia del autor

Por otro lado, para el desarrollo de los cuestionarios dirigidos a los fiscales, se tuvo como único perfil el que pertenezcan o hayan pertenecido al Ministerio Público y/o Fiscalía de Lavado de Activos.

Tratamiento de la Información

Unidades Temáticas

- Decreto Legislativo 1106
- Acuerdo Plenario 02-2010
- Acuerdo Plenario 04-2012
- Ley 30077
- Primer Acuerdo Plenario sobre los delitos de Lavado de Activos 2017
- Acuerdo Plenario 01-2017

2.4. Población y muestra

En el estudio seguido no se determinará población y muestra específica, debido a la naturaleza de la investigación cualitativa, pues se busca - describir, explicar y comprender el fenómeno de estudio, no obstante, puede considerarse como población a los colaboradores entrevistados.

2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

2.5.1. Técnicas de recolección de datos

En palabras de Tejada (1997, p.95) la recogida de datos es de “las fases más importantes del proceso de investigación científica”. Lo que ha de considerar un eje indispensable de la investigación en el cual se retira la información que va a ser analizada.

Opina Arias (2006) manifiesta que son distintas las formas de obtener información como, por ejemplo: la entrevista, la observación. La técnica es la forma como se va aplicar el instrumento.

En la presente investigación se ha considerado a la **entrevista** como la técnica que proveerá de información y datos útiles que permitirán analizar y comprender al objeto de estudio, luego entonces responder a los objetivos, supuestos jurídicos y preguntas planteadas y finalmente obtener resultados y respuestas que se convertirán en conocimiento. Además, se utilizará la técnica de análisis documental.

En ese sentido, la recolección de datos en la investigación cualitativa resulta fundamental, dado que permite obtener datos e información de personas, seres vivos, comunidades o contextos en profundidad; en las propias formas de expresión de cada uno de ellos. Si la investigación versa en seres humanos lo que importará son sus opiniones, conceptos, percepciones, creencias, vivencias pensamientos expresados en su lenguaje natural. (Hernández et al, 2014).

Asimismo, Importa precisar que, en una investigación cualitativa, la información obtenida no pasará por el filtro de la estadística, salvo casos particulares.

Las técnicas que se utilizarán en la presente investigación son:

La entrevista

Mediante la cual se recolectará opiniones de expertos en seguros y Derecho Ambiental. Según Gómez (2012, p.85), la entrevista “Se basa en un diálogo, dirigido por el entrevistador, encaminado a obtener información sobre el tema investigado; el diálogo implica, en este caso, diversos cuestionamientos planteados al entrevistado”.

2.5.2. Instrumento de Análisis registro documental

A través de esta técnica se analizó las diferentes fuentes documentales como por ejemplo: libros, jurisprudencia y leyes relativas al objeto de estudio.

Ávila (2006, p. 50) citando a Baena (1985), señala que “la investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información “(p. 72).

Esta técnica resulta importante en nuestra investigación porque nos permitirá realizar un análisis de los casos de lavado de activos.

2.6. Método de análisis de datos

Arias (2006, p. 111), sostiene que: “los instrumentos son los medios materiales que se emplean para recolectar los datos: ejemplo: fichas, formato de cuestionario, guía de entrevista”

Con respecto al instrumento de recolección de datos, dada la naturaleza de la técnica empleada (entrevista) en el estudio seguido, corresponde utilizar:

Método deductivo

El razonamiento deductivo permitió, al final de la investigación, deducir conclusiones y consecuencias, respecto a las imputaciones en un proceso penal.

Método inductivo

Este método permitió explicar los resultados particulares en un contexto más amplio o general. Es decir, al analizar las normas jurídicas, doctrina, jurisprudencia y los datos obtenidos de los entrevistados permitieron entender mejor las imputaciones.

Método sistemático

El análisis de los datos se realizó de manera sistemática, es decir se analizó todo el ordenamiento jurídico, buscando respuestas a las preguntas materia de investigación.

Método exegético

La exegética procura resolver el problema del derecho, para ello utiliza la interpretación que permite comprender el sentido de las normas jurídicas, desde tres perspectivas: gramatical, lógica y teleológica.

En ese sentido, el aporte de este método facilitó darles sentido a los textos normativos relativos a la imputación necesaria frente, a las normas de lavado de activos.

Método analítico

Permite descomponer las unidades de análisis en categorías a fin de analizar a profundidad el objeto de estudio.

2.7 Guía de entrevista

La cual se basará en preguntas abiertas relacionadas a los objetivos de la investigación que deberán contestar los participantes.

Guía de análisis de normas, mediante la cual se analizará los delitos de lavado de activos.

Guía de análisis jurisprudencial, con este instrumento se analizará jurisprudencia relativa a los delitos de lavado de activos

Validación y confiabilidad

En la validez de un instrumento, Monje (2011, p. 166) hace referencia, es "(...) Construirlo una vez que las variables han sido especificadas y definidas, para que estas sean las que se trabajen y no otras; de la misma forma se podrá solicitar a expertos en el tema, ayuda para que revisen el instrumento y así se pueda determinar si cumple con la finalidad establecida".

2.8. Aspectos éticos

El proceso de estudio en la investigación seguida se está realizando con estricto respeto a las normas de Derechos de Autor contempladas en el Decreto Legislativo N° 822. Asimismo, se respetará la veracidad de los resultados; el respeto a las convicciones políticas e ideológicas de los entrevistados; rigor en la redacción respetando las normas American Psychological Association (APA).

III.- RESULTADOS

Recolección y organización de datos.

Considerando lo señalado por Day (1995), los resultados deben ser breves y claros, ya que representan los nuevos conocimientos que se están aportando, evitando la redundancia, duplicación o triplicación de información.

3.1. Descripción de resultados de la Técnica de Entrevista

Con las entrevistas realizadas a los especialistas en la materia como lo son el personal tanto de Asistente en Función Fiscal y Fiscales de dicho despacho, ampliaron el conocimiento de los ciudadanos, así como ha enriquecido la información de la presente investigación.

En el presente estudio, las preguntas se formularon en función directa con los objetivos antes planteados, por consiguiente, las respuestas dadas por los expertos será a partir de los siguientes bloques temáticos y objetivos de investigación; iniciándose con la descripción de los resultados respecto al objetivo de la investigación que consisten en determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria afectaría los procesos de investigación por delitos de lavado de activos.

Respecto a la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria afectaría los procesos de investigación por delitos de lavado de activos, Gómez (2017), indicó que si afectaría la inadecuada aplicación ya que si no, no habría una imputación y por lo tanto habría un posterior sobreseimiento.

Lozada y Osorio (2017) manifestó que si, afectaría la investigación, pues si no se establece desde un inicio una adecuada directriz de la investigación y basamento legal, tampoco sería posible armar una teoría del caso idónea; pues si bien es cierto a nivel preliminar y/o al momento de formalizarse solo es necesario hechos o datos básicos, estos deben tener coherencia, que permitan establecer una línea de

investigación, imputación e identificación de los hechos ilícitos, caso contrario y al tratarse de investigaciones complejas, la carpeta fiscal se llenaría de actos individuales incongruentes que dilatarían y/o entorpecerían la investigación.

Velásquez, Niño y Espinoza (2017), aborda que sí, debido a que se estaría negando el derecho a la defensa del investigado, así como también se estaría vulnerando un derecho procesal, el cual sería conocer los cargos que se le atribuyen al imputado desde el inicio de la investigación, sino que además también limitaría a que el investigado ejerza una adecuada defensa, asimismo afectaría y se estaría atentando los derechos fundamentales que se encuentran registrados en la Constitución Política del Perú.

Por otro lado, Infante (2017), hace referencia a que afectaría los procesos de investigación, dado que al no haber imputado correctamente los hechos que se imputa al presunto autor del delito, no se podría recabar los elementos de convicción y la prueba que determine su responsabilidad penal o en todo caso su inocencia.

En tanto Espinoza, Niño, Velásquez, (2017), refiere que al no aplicarse adecuadamente el principio de imputación necesaria se está vulnerado esencialmente el derecho a la defensa, del investigado, así como el principio de legalidad. Advirtiéndose que dicha falencia, traería como consecuencia que la parte investigada acuda en vía de tutela de derechos a fin de que se corrija el error, y el Fiscal garantice y cumpla con una adecuada imputación.

Consecuentemente Lozada y Osorio (2017), las consecuencias jurídicas o hechos concretos de una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria, serían dilatar innecesariamente una investigación, ya que esta se basa principalmente en indicios o hechos coherentes que se refuerzan entre sí.

Por tanto, Gómez e Infante (2017), hacen referencia que una de las consecuencias jurídicas por una aplicación de una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria recaería en un sobreseimiento, debido a que la imputación es la columna vertebral en toda investigación penal.

En cuanto Infante (2017), el principio de imputación necesaria será eficiente en la medida que se precise correctamente y desde el inicio de la investigación.

Gómez (2017), hace referencia a que los hechos realizados por la imputación tienen que ser acorde con el delito en sí y ello concordará con sus elementos de convicción.

Lozada y Osorio (2017), refiere que, en los casos complejos, los plazos son mucho mayores, y el hablar de imputación necesaria o concreta va a ser muy ambiguo.

Velásquez (2017), indica que la imputación necesaria debe de ser aplicada desde el principio de toda investigación, es decir, desde la primera disposición que emite el fiscal, a fin de que el investigado sepa realmente que hechos precisos son los que se le están imputando y así pueda ejercer su defensa.

Espinoza y Vin (2017), alegan que el principio de imputación necesaria debe de ser más eficiente que contundente,

Asimismo, continuando con la descripción de los resultados, **el objetivo específico 1** de la presente investigación es; Determinar el impacto en el derecho a la presunción de legalidad, presunción de inocencia, principio de legalidad, imputación concreta acusatoria y debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

Infante (2017), en tanto refiere que aplicando u observando la presunción de legalidad, presunción de inocencia, principio de legalidad, imputación contradictoria

acusatoria se afirma al principio de imputación necesaria, pues a través de ellos es que se lograra una correcta imputación necesaria. Dado que, por el principio de legalidad, solo se puede imputar un hecho que previamente este previsto en la ley como delito.

Niño (2017), por cuanto alega que una imputación no va de la mano con el principio de legalidad, puesto que conlleva a determinar la no existencia de delito, por lo que el investigado, ejerciendo su derecho de defensa, puede deducir excepción de improcedencia de acción, por vulneración al principio de legalidad.

Espinoza (2017), Asimismo señala que el impacto es positivo, puesto que una adecuada aplicación del principio de imputación necesaria, es concordante con el respeto a los principios de legalidad, presunción de inocencia, contradicción, acusatorio y las demás garantías existentes.

Velásquez (2017) sustenta que los hechos deben de estar materializados en una debida imputación, una imputación que no está guiada bajo los lineamientos de la legalidad va a terminar con un pronunciamiento del juez archivando el caso.

Lozada y Osorio (2017), señala que el conflicto que generaría en la ambigüedad al momento de su aplicación, pues si hablamos de una investigación preparatoria no debemos llevar los mismos argumentos de la investigación preliminar, debido a que la presentación de los cargos sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables y no solo para concluir en un sobreseimiento. En tal sentido si hablamos de pseudo imputaciones genéricas, carentes de fundamentos jurídico y probatorio, entonces se vulnera el derecho a la defensa al no presentarse una imputación concreta que le permita defenderse.

Gómez (2017), hace alusión que estos principios deben ser primordiales en toda imputación necesaria.

Gómez (2017), alega sería el mismo que todo principio debe generar.

Lozada y Osorio (2017), da a conocer conforme se ha ido señalando en respuestas anteriores, si no contamos con una imputación clara, precisa, explícita, detallada e individualizada, que cumpla los requisitos de una imputación concreta, por lo que se estaría vulnerando el debido proceso.

Niño (2017), El impacto generado, como consecuencia de una adecuada aplicación del principio de imputación concreta, se verá reflejado en el adecuado respeto al derecho de Defensa y, con ello, al debido proceso.

Infante (2017), El principio de imputación necesaria se encuentra íntimamente vinculado con las garantías esenciales del debido proceso, con los principios: acusatorio, de defensa y de contradicción, en cuanto al derecho irrecusable el imputado de conocer con toda precisión y exactitud el delito que se le atribuye haber cometido; Así, cuando el Fiscal pone en conocimiento del investigado los hechos que se le imputan, esta comunicación para ser válida debe ser concreta, clara, expresa y precisa; además que sus bases deberán estar previa y legalmente integradas en la actuación, antes del acto de comunicación. Pues si el propósito de la imputación es el que el ciudadano involucrado inicie sus actos de defensa, esto puede verse afectado si la información es incompleta, imprecisa, capciosas, y no tiene bases previas de comunicación.

Espinoza (2017), Una adecuada imputación nos va traer como consecuencia que los procesos penales por delitos de Lavado de Activos se desarrollen normalmente y sin demoras, trayendo como consecuencia de ser el caso que se consigan sentencias condenatorias definitivas.

Velásquez (2017), El impacto generado producto de una mala imputación, estaría infringiendo el adecuado respecto al derecho de la defensa, así mismo estaría vulnerando principios de la debida motivación, en razón a que siempre una decisión judicial tiene que estar debidamente argumentada, precisando los fundamentos de

derecho facticos y jurídicos que todo justiciable debe de acceder por ser un derecho fundamental.

Niño (2017), indica que el principio de imputación necesaria está relacionado al Principio de Legalidad e igualdad de armas.

Infante (2017), El principio de imputación concreta no solo está relacionado con las garantías procesales de defensa y contradicción, sino también con la exigencia constitucional de la **debida motivación**, pues si en la sentencia judicial no se especifica e individualiza la imputación jurídico-penal, se afecta el derecho de los justiciables de obtener una decisión fundada en Derecho, donde se precise de manera fáctica y jurídica, las razones por las cuales se arriba a tal o cual parecer.

Gómez (2017), El principio de imputación concreta alega que está relacionado con todos los principios del proceso penal.

Espinoza (2017), Todos los principios y garantías procesales guardan relación entre si, en el caso concreto de la imputación concreta se relaciona más con el respeto al derecho a la defensa, el debido proceso, los principios de legalidad y de presunción de inocencia.

Osorio (2017), Al igual que todo procedimiento legal, al debido proceso, derecho a la defensa, responsabilidad objetiva y otros.

Velásquez (2017), Vista desde una mala e incorrecta imputación los principios que se estarían violentando serian a todo procedimiento legal, al debido proceso, derecho a la defensa, acusatorio, principio de interdicción de la arbitrariedad, responsabilidad objetiva y otros, asimismo, el presente principio materia de entrevista guarda relación con todos los principios, derechos y garantías del proceso penal peruano.

Velásquez (2017), alega que dicho principio está ligado al Principio de legalidad, debida motivación.

Asimismo, continuando con la descripción de los resultados, el objetivo específico 2 de la presente investigación es: Determinar el impacto sobre la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

Velásquez (2017), indica que El derecho que se estaría vulnerando sería solo el derecho de defensa al no permitirles saber que hechos precisos o concretos que son materia de investigación, al no brindarles una correcta información del delito supuestamente cometido por el investigado.

Lozada y Osorio (2017) da a conocer que no, necesariamente, la carencia de leyes claras más acordes con la realidad y la incapacidad de los operadores del derecho en interpretarla debidamente, generaría posiblemente una vulneración al debido proceso.

Espinoza (2017), indica que No, porque el estado tiene el deber constitucional de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, en este caso es obligación de todo estado, de derecho luchar y erradicar todo tipo de actividad criminal, más aún si se trata de delitos graves y pluriofensivos, como es el caso del Lavado de Activos.

Gómez, (2017), hace referencia a que en su opinión no lo cree así, pues la presunción de inocencia y debido proceso es uno de los principios que debe de verse en toda investigación así sea por delito de lavado de activos.

Infante (2017), Considera que, si se vulnera el principio de presunción de inocencia y debido proceso en las investigaciones por los delitos de lavado de activos, sin embargo los operadores de justicia tienen que aplicar las normas y jurisprudencia vigente respecto al delito de lavado de activos, sobre todo por

cuestiones de política criminal.

Niño (2017), indica que el derecho que se vulneraría sería el de Defensa como parte del Debido proceso. El Derecho de Presunción de Inocencia no.

Niño (2017), considera que el hecho de que se haya precisado la autonomía relativa del delito de Lavado de Activos por la Corte Suprema, no necesariamente garantiza el respeto al principio de Imputación Necesaria, en tanto que ello debe de ser puesto de manifiesto por el Fiscal al momento de imputarle algún delito, en el cual desarrolle de forma clara y precisa el modo, forma y circunstancias en que presuntamente se habría desplegado la comisión del delito.

Infante (2017), considera al delito de Lavado de activos como un delito autónomo abre la posibilidad de formalizar una investigación preparatoria, bastando un informe de desbalance patrimonial de una persona y que el proceso penal al que se someta gire en torno a enriquecimiento, y no se investigue el presunto delito previo, lo cual vulnera el derecho básico y fundamental a la defensa, específicamente en el extremo denominado por la doctrina del principio de imputación necesaria.

Gómez (2017), se refiere a un adecuado proceso de acuerdo a lo establecido a las normas jurídicas y a una posterior sentencia.

Espinoza (2017), refiere que si, en el sentido que si bien es cierto el delito de Lavado de Activos es autónomo, el Ministerio Público tiene la obligación de informar al investigado los cargos o hechos imputados, incluye los hechos relacionados con el presunto origen ilícito de los dineros y/o bienes producto de lavado.

Osorio (2017), La norma exige un origen ilícito, lo que hace necesaria la noción o conocimiento de un delito previo, necesaria para una imputación concreta.

Lozada (2017), indica que si así como está planteada la norma especial, podría darse en determinados casos. La norma exige un origen ilícito, lo que hace necesaria la noción o conocimiento de un delito previo, necesaria para una

imputación concreta.

Velásquez (2017), Considera el delito de Lavado de activos como un delito autónomo abre la posibilidad de formalizar una investigación preparatoria, bastando un informe de desbalance patrimonial de una persona y que el proceso penal al que se someta gire en torno a enriquecimiento, y no se investigue el presunto delito previo, lo cual vulnera el derecho básico y fundamental a la defensa, específicamente en el extremo denominado por la doctrina del principio de imputación necesaria.

Velásquez (2017), refiere que una adecuada imputación concreta si beneficia la investigación por el delito de lavado de activos, puesto que desde el inicio se sabría qué hechos relevantes y concretos se van a investigar generando la celeridad del caso.

Lozada y Osorio (2017), refiere que sí, considera que una cabal imputación concreta, fáctica, jurídica, con identidad de fundamento, se deriva de una bien planteada teoría del caso, necesarios para una investigación más coherente y en tal sentido vulnera menos derechos fundamentales.

Espinoza (2017), refiere que sí, puesto que, al constituir una garantía procesal, va a permitir un adecuado desarrollo del proceso penal, no solo en el caso del delito de Lavado de Activos, sino también para el procesamiento de todos los delitos.

Gómez (2017), alega que sí, siempre que esté debidamente motivada y protegiendo derechos fundamentales.

Infante (2017), refiere que una adecuada imputación concreta si beneficia la investigación por el delito de lavado de activos, dado que al haber precisado de manera clara y precisa los hechos imputados, se realizaran conclusiones adecuadas y la decisión final a la que se llegue será correcta y en merito a ello se podrá archivar, formalizar la investigación, solicitar sobreseimiento o acusar y eso no vulnera ningún derecho fundamental.

3.2. Descripción de resultados de la Técnica de análisis jurisprudencial

Que, del análisis realizado a las opiniones de las personas entrevistadas, se llega como resultado a opiniones diferentes entre los mismos operadores del derecho.

La **Casación 92-2017, Arequipa** fue duramente criticada estos días, y esto respondió, Ministerio Público *dixit*, a que se trataba de una decisión que favorecía la impunidad del blanqueo de capitales, al punto que convertía a nuestro país en un «paraíso fiscal». El Pleno realizado hoy, tal como estaba programado, se dividió en tres asuntos:

a) **La autonomía del delito de lavado de activos**, en función a lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, esto es, de la *actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias*.

b) **La necesidad de la noción de «gravedad» en los delitos que generan activos ilegales** que serán objeto de operaciones de lavado de activos y su relación con la fórmula legal *...cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales*, establecida en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249.

c) **El estándar de la prueba del delito de lavado de activos** y su relación con el *origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias* o de la *actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias* (artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado en el último artículo por el Decreto Legislativo N° 1249), así como los ámbitos e intensidad que, en su caso, debe comprender su probanza, tanto en sede de investigación preparatoria, como de acusación.

La Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, de fecha 11 de octubre del 2017, que deja sin efecto el carácter vinculante de la polémica Casación 92-2017, Arequipa.

IV. DISCUSIÓN

Discusión de resultados:

La discusión es la parte central de la investigación y en ella se analizan e interpretan los resultados. “Haga hincapié en aquellos aspectos nuevos e importantes del estudio y en las conclusiones que se deriven de ellos. No debe repetir, de forma detallada, los datos y otras informaciones ya incluidas en los apartados de introducción y resultados” (Internacional Committee of Medical Journal Editors, 2003: 9).

Se analizarán cada una de las variables y se establecerán las relaciones entre ellas. “La discusión debe terminar haciendo un breve resumen de las conclusiones sobre la significación del trabajo” (Day, 1995: 45).

En el presente apartado se discutieron los datos obtenidos de las diferentes fuentes, los cuales sirvieron para confirmar o desmentir los supuestos jurídicos de la investigación. Asimismo, la discusión implica cotejar, comparar y contrastar los datos obtenidos de los entrevistados. El primer Pleno Casatorio penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha once de octubre del dos mil diecisiete, con la información de la doctrina, conclusiones de los trabajos previos nacionales e internacionales, permitiendo generar las conclusiones y el aporte jurídico al conocimiento científico.

Además, para efectos didácticos los objetivos han sido adecuados de acuerdo a su contenido temático. El primero corresponde al objetivo general, el segundo al objetivo específico 1, y el tercero al objetivo específico 2, quedando de la siguiente manera:

Discusión N° 1:

Objetivo General: Determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

Supuesto General: La afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos son los procesos o investigaciones una vez formalizados, estos son rechazados por los magistrados del Poder Judicial.

Teniendo que las personas entrevistadas son operadores del derecho, personas que se encuentran actualizados en el tema de la imputación y sobre todo en los delitos de lavado de activos, comparten una misma opinión entre sí.

Asimismo, el auto del trabajo realizado, difiere en parte debido a que no solamente no se vulnera solamente el derecho a la defensa, sino que el autor llega a la conclusión que todo empieza con la toma de conocimiento por parte del presunto autor del delito ya que, partiendo de ahí, podemos tener conocimiento a lo que vamos a ser sometidos y sobre todo el derecho de poder defendernos y sobre todo poder llevar un correcto debido proceso y que este no se vea vulnerado.

Cabe mencionar que la inadecuada aplicación del mismo por una mala imputación no solamente corre riesgo de que se vulnere derechos fundamentales, no solamente se transgrede los principios generales del

derecho y sobre todo los principios procesales del derecho penal. Asimismo, de ser rechazado por el Poder Judicial en vista de que el Fiscal no ha realizado correctamente su imputación, asimismo por esta última omisión grave del fiscal, este puede ser sometido a una queja o denuncia por parte del presunto investigado o presuntos investigados, según sea su condición.

Discusión N° 2:

Objetivos Específicos 2: Analizar apreciaciones sobre la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos

Supuesto Específico 1: Que la adecuada imputación necesaria efectuada por parte del representante del Ministerio Público permitirá reducir las nulidades en los procesos de lavado de activos.

Diferimos a lo dispuesto por un entrevistado en tanto que el principio de imputación necesaria o concreta no va de la mano con el principio de legalidad, puesto que; el Ministerio Público como parte investigadora y defensora de la legalidad no puede dejar pasar, violar, pisotear e ir en contra de sus propios principios y a su vez ir en contra de su accionar en la persecución de los delitos cometido por los infractores delictuosos, es así que el Estado no debe vulnerar los derechos de los investigados, pues este, podría caer en una tutela de derechos.

De igual forma, el impacto que este a su vez puede generar va de la mano con los actos investigatorios y principios generales del derecho penal, y visto desde ese punto no podría caer en nulidad, queja u/o denuncia al operador de justicia. Dicha nulidad en el caso que sea presentado por el presunto

investigado o presuntos investigados, van a tener todo a favor de ellos, para que se deje nulo todo lo actuado, todo lo investigado, perjudicando gravemente toda la investigación realizado por parte del operador del derecho o representante de la Ley, como lo es el Fiscal.

Discusión N° 3:

Objetivos Específicos 2: Analizar apreciaciones sobre la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

Supuesto Específico 2: Que la adecuada aplicación del principio de imputación necesaria permitirá que los procesos de investigación concluyan en plazos establecidos por ley.

Por cuanto, el autor del presente trabajo ha llegado a diferir con el entrevistado por la simple y sencilla razón de que no la aplicación de una correcta imputación necesaria está establecida por el acuerdo plenario 2-2010, emitida por la Corte Suprema de Justicia, asimismo de que ya pertenece a la forma idónea e importante de las imputaciones modernas.

Asimismo, una adecuada aplicación del principio de imputación necesaria va a permitir conocer y terminar un proceso en un plazo establecido, salvo los casos que sean denominados “casos complejos”.

V. CONCLUSIONES

Primera.-

El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos, todo operador debe de tener en mente, conocer y sobre todo comprender a la perfección, lo que es una imputación y sobre todo saber delimitar las normas comprendidas y tratar de adecuar el tipo penal con los actos delictuosos con el que el presunto investigado no presente un acto constitucional en el cual se violenten y se vean afectados sus derechos.

Segunda.-

El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos, no todo gira en el sentido del derecho a la defensa como primer principio, sino que, parte del conocimiento que se le pone a la otra persona, es decir el conocimiento mediante la notificación del caso u investigación en el cual se le está siguiendo, una vez dada a eso, recién se podrá dar uso al derecho a la defensa como a los otros principios que van de la mano con los principios del derecho procesal penal.

Tercera.-

El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos, las malas imputaciones realizadas por los operadores del derecho o defensores de la legalidad, siempre van a ser rechazadas por los magistrados del Poder Judicial, esto por no saber su teoría del caso y sobre todo la secuencia de los actos delictuosos y sobre todo en sus diversas modalidades, asimismo posteriormente la defensa del presunto investigado podrá interponer una queja, habeas corpus e incluso a través de la denuncia interpuesta ante el órgano de control, este podrá aperturar proceso al defensor de la legalidad por el mal uso de sus funciones, conforme a ley.

VI.- RECOMENDACIONES

Primera.-

El Estado Peruano, a través del Ministerio Público, debe implementar, capacitar, actualizar a su personal que viene laborando para que de esa manera conozcan a la perfección el principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos, debido a que en estos momentos no se conoce que toda imputación concreta exige para su configuración tres elementos: proposiciones fácticas, calificación jurídica y evidencia o medios de convicción.

Segunda.-

El Estado Peruano, actualmente a través de la Defensoría Pública, a través de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, así como la defensa técnica de los investigados no deben de estar recargando las labores investigadoras de las Fiscalías de Lavado de Activos, con la sumilla “señale imputación necesaria”, cuando ni siquiera se ha configurado las proposiciones fácticas, razón por el cual constituye una perversión de la defensa.

Tercero.-

El Estado Peruano, a través del Ministerio Público, debe de coordinar con las demás entidades del Estado a fin de que la información requerida o solicitada, no es remitida con el tiempo estimado, quitándole fuerza y contundencia a la imputación realizada por los magistrados (Fiscales, Asistentes en Función Fiscal, y Asistentes Administrativos).

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía Textual.-

Abando, Manuel (2017), El delito de Lavado de Activos Análisis Crítico

Arana William (2014), Manual de Derecho Procesal Penal

Arias, F. G. (2006). *El proyecto de investigación* (5 ed.). Caracas: Episteme, C.A.

Arias, F. G. (1999). *El proyecto de investigación: guía para su elaboración*. Caracas: Oriol Ediciones.

Arbulú Victor (2017), El Procesal Penal en la práctica

Avila, H. (2006). *Introduccion a la metodologia de la investigacion*. Maxico: Electronica Chihuahua.

Ávila, H. L. (2006). *Introducción a la metodología de investigación*. Chihuahua, México: Universidad de Guadalajara.

Azar, G., & Silar, M. (2006). *Metodologia de la investigacion y tecnicas para elaboracion de tesis* (1° ed. ed.). Argentina.

Bartolomé, M. (1992). Investigación cualitativa en educación. *Revista de investigación educativa*. (20), 17.

Constitucion Política del Perú (1° ed. ed.). (1993). Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Blanco, Isidoro (2014), El Delito de Blanqueo de Capitales, 3° edición.

Blanco, Isidoro; Fabián Eduardo; Prada Victor y Zaragoza Javier (2017), Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial.

Colonia, Luis, (2014), Tesis para obtener el título de Abogado, titulada La imputación Necesaria en el Nuevo Proceso Penal

Gálvez Villegas, Tomas (2017), El delito de Lavado de Activos, criterios sustantivos y procesales, análisis del decreto legislativo N° 1106.

Gálvez Villegas, Tomas (2017), Medidas de Coerción personales y reales en el Proceso Penal

Jauchen, Eduardo (2012), Tratado de Derecho Penal, Tomo I

Ocaña, F y Pacheco A (2017, Redactar, citar y referenciar: ¿Qué, ¿Cómo? Y ¿Para qué?

Mendoza, F. (2017), El delito de Lavado de Activos.

Mendoza Francisco (2016), La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo.

Monje, C. (2011). *El proyecto de investigación*. Colombia: Universidad Sur de Colombia.

Monje, C. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa guía didáctica*. Colombia.

Monje, C. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa guía didáctica*. Colombia: Universidad surcolombiana.

Nación, C. (2016). *Vulneración al principio de imputación necesaria en la investigación preparatoria, en el distrito de Huanuco, año 2013-2014*. (Tesis de grado), Huánuco.

Nakasaki, Cesar (2017), El Derecho Penal y Procesal Penal desde la perspectiva del abogado penalista litigante

Reátegui, James y Reátegui Rolando (2017), El delito de Lavado de Activos y el Crimen Organizado

Reátegui James (2013), Habeas Corpus y Sistema Penal

Reyna, Luis (2015), Manual de Derecho Procesal Penal.

Rosas, Jorge (2013), Tratado de Derecho Procesal Penal, Análisis y Desarrollo de las instituciones del nuevo Código Procesal Penal, Vol. 1

Zuñiga , Laura y Mendoza Fidel (2016), Ley contra el crimen organizado

Ministerio Público (2015). Imputación Necesaria,

BIBLIOGRAFIA VIRTUAL

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055_los_sujetos_procesales2.pdf.

http://www.derechoycambiosocial.com/revista035/EL_PRINCIPIO_DE_IMPUTACION_NECESARIA.pdf

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenidaes/docs/2602_02principio_de_imputacion_necesaria.pdf

<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0db2fc804e3b3139bfd7bfa826aedadc/5.+jueces+->

[+Francisco+Celis+Mendoza+Ayma.pdf?](#)

[MOD=AJPERES&CACHEID=0db2fc804e3b3139bfd7bfa826aedadc](#)

<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2e2763004f9c4ab592bcd67aff04da0f/R.N.N%C2%B0+956-2011+->

[+Precisiones+y+alcances+del+principio+de+imputaci%C3%B3n+necesaria.pdf?](#)

[MOD=AJPERES&CACHEID=2e2763004f9c4ab592bcd67aff04da0f](#)

<http://www.youtube.com/watch?v=jqQi7LFvSzg>

<http://www.anitacalderon.com/n.php?p=243>

http://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/488_8_el_principio_de_imputaci%C3%93n_necesaria_art_final_.pdf

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4920_6_el_principio_de_imputacion_necesaria_y_el_derecho_de_defensa.pdf

ENTREVISTADOS:

Freddy Christian, Niño Torres, Fiscal Adjunto Provincial de la 2da Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.

Nancy Infante Rodas, Fiscal Adjunto Provincial de la 2da Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio

Jorge Gabriel Lozada Figueroa, Fiscal Adjunto Provincial de la 2da Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio

Angela Francheska Osorio Gómez, Asistente en Función Fiscal de la 2da Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio

José Manuel Espinoza Vin, Asistente en Función Fiscal de la 2da Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio

Tatiana Paola Gómez Quispe, Asistente en Función Fiscal de la 2da Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio

Lidia Velásquez Zavaleta, Asistente en Función Fiscal de la 2da Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio

VIII.- ANEXOS

Anexo I:

MATRIZ DE CONSISTENCIA PARA ELABORACIÓN DE INFORME DE TESIS

NOMBRE DEL ESTUDIANTE: Carlos Vladimir Espinoza Chipana

FACULTAD / ESCUELA: Derecho

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos
PROBLEMA GENERAL	¿En qué medida la inadecuada aplicación del Principio de Imputación Necesaria por parte de la Fiscalía afectaría los procesos de investigación por delitos de Lavado de Activos?
PROBLEMAS ESPECIFICOS	<p style="text-align: center;">Problema Especifico 1</p> ¿En qué medida la inadecuada aplicación del Principio de Imputación Necesaria afectaría al inculpado en un proceso de investigación por delitos de Lavado de Activos? <p style="text-align: center;">Problema Específico 2</p> ¿En qué medida es inadecuada la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos?

<p>SUPUESTOS GENERAL</p>	<p>La afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.</p>
<p>SUPUESTOS ESPECIFICOS</p>	<p style="text-align: center;">Supuesto Específico 1</p> <p>Que la adecuada imputación necesaria efectuada por parte del representante del Ministerio Público permitirá reducir las nulidades en los procesos de lavado de activos.</p> <p style="text-align: center;">Supuesto Específico 2</p> <p>Que la adecuada aplicación del principio de imputación necesaria permitirá que los procesos de investigación concluyan en plazos establecidos por ley.</p>
<p>OBJETIVO GENERAL</p>	<p>Determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.</p>
<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p>	<p style="text-align: center;">Objetivos Específicos 1</p> <p>Determinar el impacto en el derecho a la presunción de inocencia, Principio de legalidad, imputación concreta y el debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada aplicación del principio de Imputación Necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.</p>

	<p style="text-align: center;">Objetivos Específicos 2</p> <p>Analizar apreciaciones sobre la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.</p>
DISEÑO DE INVESTIGACION	Enfoque cualitativo, deductivo
TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	Entrevistas, Análisis de fuente Jurisprudencial
POBLACIÓN Y MUESTRA	<p>Población: Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio a nivel nacional en el extremo de Lavado de Activos y Organización Criminal</p> <p>Muestra: 09 personas entrevistados</p>
CATEGORIAS	Delito, persona natural, imputación, proceso
MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS	Descriptivo, Analítico

Anexo 2
FICHA DE ENTREVISTA

TITULO: “El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos”

Entrevistado.....

Cargo/profesión/grado académico.....

.....

Institución.....

Lugar.....Fecha.....

Objetivo General: Determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

1.- En su condición de operador del derecho ¿Considera Ud. que una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria afectaría los procesos de investigación por delitos de lavado de activos? ¿Por qué?

.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

2.- Para usted ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas y/o fácticas, de una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación por delitos de lavado de activos?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

3.- Para usted ¿Qué tan eficiente y contundente puede llegar a ser el principio de imputación necesaria en la investigación por los delitos de lavado de activos al momento de realizar su imputación y/o formalización?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Objetivo Especifico 1:Determinar el impacto en el derecho a la presunción de legalidad, presunción de Inocencia, Principio de legalidad, imputación concreta acusatorio y debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada aplicación del principio de Imputación Necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

4.- Para Usted. ¿Qué impacto se genera en el principio de legalidad, presunción de inocencia, Principio de legalidad, contradicción y acusatorio, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

5.- Para Usted. ¿Cuál sería el impacto que se genere en los principios de imputación concreta acusatorio y debido proceso, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....

6.- Para Usted ¿El principio de imputación concreta, con que otros principios procesales está relacionado la investigación del delito de lavado de activos?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Objetivo Específico 2: Determinar el impacto sobre la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

7.- Considera usted. ¿Qué el derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso de los investigados, se viene vulnerando en las investigaciones por lavado

de activos, al considerar al delito de lavado de activos como un delito autónomo?
¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

8.- Considera usted. ¿Qué estaría garantizando el principio de Imputación Concreta de los investigados considerando al delito al Delito de Lavado de Activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

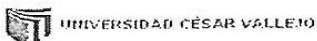
.....
.....
.....
.....
.....
.....

9.- Opina usted ¿Qué una adecuada y contundente imputación concreta a su investigación va a beneficiar su investigación relacionada con el delito de Lavado de Activos y no se estaría violentando ningún derecho fundamental del investigado? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Nombre:
DNI:

Anexo 3 (Validación de Instrumentos)



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: LA TORRE GUERRERO, ANGEL FERNANDO
 1.2. Cargo e institución donde labora: STC UCV LIMA NORTE
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: ENTREVISTA
 1.4. Autor(A) de Instrumento:

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MÍNIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												✓	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												✓	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												✓	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												✓	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												✓	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												✓	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												✓	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												✓	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												✓	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												✓	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si
No

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 26 de Setiembre del 2017

Angel Ferrero
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 09861001 Telf.: 980 752 944

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: LA TORRE GUERRERO ANGEL FERNANDO
 1.2. Cargo e institución donde labora: ATC UCV LIMA NORTE
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: ENTREVISTA
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Carlos Vladimiro Espinosa Chirana

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												/	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												/	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												/	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												/	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												/	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												/	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												/	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												/	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												/	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												/	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 27 de NOVIEMBRE del 2017

[Firma]
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 0996844 Ref.: 980758907

Anexo 4 (Entrevistas – escaneadas)

FICHA DE ENTREVISTA

TÍTULO: "El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos"

Entrevistado FREDDY CHRISTIAN NIÑO TORRES

Cargo/profesión/gradoacadémico: FISCAL/ABOGADO/SUPERIOR

Institución: MINISTERIO PÚBLICO

Lugar LIMA.

Fecha 21 DE NOVIEMBRE DE 2017.

Objetivo General: Determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

1.- En su condición de operador del derecho ¿Considera Ud. que una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria afectaría los procesos de investigación por delitos de lavado de activos? ¿Por qué?

Sí, porque ello no sólo vulneraría un derecho procesal (conocer los cargos que se atribuyen desde el inicio de la investigación), sino, además, que limitaría a que el investigado ejerza una adecuada defensa.

2.- Para usted ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas y/o fácticas, de una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación por delitos de lavado de activos?

La consecuencia fáctica sería el quebrantamiento del derecho de defensa y, la consecuencia jurídica, el planteamiento de la interposición de una Tutela de Derechos, a efectos de que el juez garantice que el Fiscal cumpla con una adecuada imputación.

3.- Para usted ¿Qué tan eficiente y contundente puede llegar a ser el principio de imputación necesaria en la investigación por los delitos de lavado de activos al momento de realizar su imputación y/o formalización?

La imputación necesaria debe ser siempre eficiente, desde la emisión de la primera Disposición, lo cual, conforme al desarrollo de la investigación, puede ir mutando y adquiriendo mayor sustento que finalmente será plasmada un requerimiento acusatorio.

Objetivo Especifico 1: Determinar el impacto en el derecho a la presunción de legalidad, presunción de Inocencia, Principio de legalidad, imputación concreta

acusatorio y debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada aplicación del principio de Imputación Necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

4.- Para Usted. ¿Qué impacto se genera en el principio de legalidad, presunción de inocencia, Principio de legalidad, contradicción y acusatorio, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

Una imputación que no va de la mano con el principio de legalidad, conlleva a determinar la no existencia de delito, por lo que el investigado, ejerciendo su derecho de defensa, puede deducir excepción de improcedencia de acción, por vulneración al principio de legalidad.

Por otro lado, considero que la Presunción de inocencia no se encontraría vulnerado cuando se realiza una mala imputación, en tanto que ello se mantiene vigente hasta que el Juez emita un pronunciamiento final, debidamente motivado.

5.- Para Usted. ¿Cuál sería el impacto que se genere en los principios de imputación concreta acusatorio y debido proceso, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

El impacto generado, como consecuencia de una adecuada aplicación del principio de imputación concreta, se vería reflejado en el adecuado respeto al derecho de Defensa y, con ello, al debido proceso,

6.- Para Usted ¿El principio de imputación concreta, con que otros principios procesales está relacionado la investigación del delito de lavado de activos?

Principio de legalidad, igualdad de armas.

Objetivo Específico 2: Determinar el impacto sobre la efectividad de la aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

7.- Considera usted. ¿Qué el derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso de los investigados, se viene vulnerando en las investigaciones por lavado de activos, al considerar al delito de lavado de activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

El derecho que se vulneraría sería el de Defensa como parte del Debido proceso. El Derecho de Presunción de Inocencia no.

8.- Considera usted. ¿Qué estaría garantizando el principio de Imputación Concreta de los investigados considerando al delito al Delito de Lavado de Activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

Considero que el hecho de que se haya precisado la autonomía relativa del delito de Lavado de Activos por la Corte Suprema, no necesariamente garantiza el respeto al principio de Imputación Necesaria, en tanto que ello debe de ser puesto de manifiesto por el Fiscal al momento de imputarle algún delito, en el cual desarrolle de forma clara y precisa el modo, forma y circunstancias en que presuntamente se habría desplegado la comisión del delito.

9.- Opina usted ¿Qué una adecuada y contundente imputación concreta a su investigación va a beneficiar su investigación relacionada con el delito de Lavado de Activos y no se estaría violentando ningún derecho fundamental del investigado? ¿Por qué?

El respeto al principio de imputación concreta o necesaria no solo garantiza la no vulneración del derecho de defensa del investigado, sino, además, contribuye a que el Fiscal tenga la oportunidad para que pueda desplegar todas las diligencias en beneficio del esclarecimiento de los hechos imputados.

Nombre: FREDDY CHRISTIAN NIÑO TORRES

DNI: 42842731

FREDDY CHRISTIAN NIÑO TORRES
FISCAL AJUNTO PROVINCIAL (T)
Sección Fiscalía Supraprovincial Corporativa
Especializada en Delitos de Lavado de
Activos y Pérdida de Control
SEGUNDO DESPACHO

FICHA DE ENTREVISTA

TITULO: "El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos"

Entrevistado **NANCY INFANTE RODAS**.....

Cargo/profesión/grado académico **FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL**

Institución: **MINISTERIO PUBLICO**

Lugar **LIMA**.....Fecha...**21-11-2017**

Objetivo General: Determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

1.- En su condición de operador del derecho ¿Considera Ud. que una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria afectaría los procesos de investigación por delitos de lavado de activos? ¿Por qué?

Si, afectaría los procesos de investigación, dado que al no haber precisado correctamente los hechos que se imputa al presunto autor del delito, no se podría recabar correctamente los elementos de convicción y la prueba que determine su responsabilidad penal o en todo caso su inocencia.....

2.- Para usted ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas y/o fácticas, de una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación por delitos de lavado de activos?

-Entre las consecuencias jurídicas de la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de lavado de activos tenemos, que la conducta imputada no se podría adecuar correctamente al tipo penal, es decir, no se podría precisar correctamente en que artículo de la ley de lavado de activos estaría encuadrada la conducta investigada y por lo tanto podría archivarse la investigación, caer en un sobreseimiento o que luego de acusar los imputados sean absueltos.

Es decir la imputación necesaria es la columna vertebral de toda investigación penal.

-Al no efectuarse una correcta imputación necesaria se afectaría el derecho a la defensa que se reconoce a todos los investigados por que no sabría cuáles son los hechos de los que tiene que efectuar su defensa y en qué tipo penal se encuentra tipificado. Pues toda persona debe conocer con precisión los hechos que se le imputa,

incluso desde el mismo momento en que es detenida o en todo caso desde que se inicia una investigación preliminar. Es decir todos los ciudadanos, al margen de sus acciones concretas, gozan de la protección y del derecho mínimo a ser informados de la imputación que hay en su contra.

3.- Para usted ¿Qué tan eficiente y contundente puede llegar a ser el principio de imputación necesaria en la investigación por los delitos de lavado de activos al momento de realizar su imputación y/o formalización?

-El principio de imputación necesaria será eficiente en la medida que se precise correctamente y desde el inicio de la investigación los hechos que se le imputa a una persona y el tipo penal en el que se encuentra tipificado, de lo cual debe tomar conocimiento inmediatamente; lo cual permitiría al Fiscal en su momento formalizar la investigación preparatoria o archivar, solicitar sobreseimiento o acusar.

- Es decir, en las investigaciones por delitos de lavado de activos y por cualquier otro delito la imputación define con toda precisión cuales son los hechos que se le atribuye haber cometido al imputado, conforme a los tipos legales del Código Penal. La imputación, supone la atribución de un hecho punible el mismo que debe estar sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos sea puntual y exhaustiva.

Objetivo Específico 1: Determinar el impacto en el derecho a la presunción de legalidad, presunción de inocencia, Principio de legalidad, imputación concreta acusatorio y debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada aplicación del principio de Imputación Necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

4.- Para Usted. ¿Qué impacto se genera en el principio de legalidad, presunción de inocencia, Principio de legalidad, contradicción y acusatorio, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

Considero, que aplicando u observando los principio de legalidad, presunción de inocencia, contradictorio y acusatorio se afirma el principio de imputación necesaria, pues a través de ellos es que se logrará una correcta imputación necesaria. Dado que según el principio de legalidad solo se puede imputar un hecho que previamente éste previsto en la ley penal como delito y mediante el principio de presunción de

inocencia toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada, es decir que se le haya dado la oportunidad de ejercer contradictorio, que es la posibilidad que tienen las partes de cuestionar todo aquello que pueda luego influir en la decisión final (acusación y defensa) en el proceso. Representa a su vez el derecho a la igualdad ante la ley procesal, de contar con las mismas armas para formar –con las mismas posibilidades– el convencimiento del juzgador.

5.- Para Usted. ¿Cuál sería el impacto que se genere en los principios de imputación concreta acusatorio y debido proceso, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

El principio de imputación necesaria se encuentra íntimamente vinculado con las garantías esenciales del debido proceso, con los principios: acusatorio, de defensa y de contradicción, en cuanto a el derecho irrecusable del imputado de conocer con toda precisión y exactitud el delito que se le atribuye haber cometido; Así, cuando el Fiscal pone en conocimiento del investigado los hechos que se le imputan, esta comunicación para ser válida debe ser concreta, clara, expresa y precisa; además que sus bases deberán estar previa y legalmente integradas en la actuación, antes del acto de comunicación. Pues si el propósito de la imputación es el que el ciudadano involucrado inicie sus actos de defensa, esto puede verse afectado si la información es incompleta, imprecisa, capciosas, y no tiene bases previas de comunicación.

6.- Para Usted ¿El principio de imputación concreta, con que otros principios procesales está relacionado la investigación del delito de lavado de activos?

El principio de imputación concreta no solo está relacionado con las garantías procesales de defensa y contradicción, sino también con la exigencia constitucional de la debida motivación, pues si en la sentencia judicial no se especifica e individualiza la imputación jurídico-penal, se afecta el derecho de los justiciables de obtener una decisión fundada en Derecho, donde se precise de manera fáctica y jurídica, las razones por las cuales se arriba a tal o cual parecer.

Objetivo Específico 2: Determinar el impacto sobre la efectividad de la aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

7.- Considera usted. ¿Qué el derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso de los investigados, se viene vulnerando en las investigaciones por

lavado de activos, al considerar al delito de lavado de activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

Considero que si se vulnera el principio de presunción de inocencia y debido proceso en las investigaciones por los delitos de lavado de activos, sin embargo los operadores de justicia tienen que aplicar las normas y jurisprudencia vigente respecto al delito de lavado de activos, sobre todo por cuestiones de política criminal.

8.- Considera usted. ¿Qué estaría garantizando el principio de Imputación Concreta de los investigados considerando al delito al Delito de Lavado de Activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

Considerando el delito de Lavado de activos como un delito autónomo abre la posibilidad de formalizar una investigación preparatoria, bastando un informe de desbalance patrimonial de una persona y que el proceso penal al que se someta giré en torno a enriquecimiento, y no se investigue el presunto delito previo, lo cual vulnera el derecho básico y fundamental a la defensa, específicamente en el extremo denominado por la doctrina del principio de imputación necesaria.

9.- Opina usted ¿Qué una adecuada y contundente imputación concreta a su investigación va a beneficiar su investigación relacionada con el delito de Lavado de Activos y no se estaría violentando ningún derecho fundamental del investigado? ¿Por qué?

Una adecuada imputación concreta si beneficia la investigación por el delito de lavado de activos, dado que al haber precisado de manera clara y precisa los hechos imputados, se realizarán conclusiones adecuadas y la decisión final a la que se llegue será correcta y en merito a ello se podrá archivar, formalizar la investigación, solicitar sobreseimiento o acusar y esa manera no se vulnera ningún derecho fundamental.



Nombre: Nancy Infante Rodas

DNI 06277594

FICHA DE ENTREVISTA

TITULO: "El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos"

Entrevistado TATIANA PAOLA GÓMEZ QUISPE

Cargo/profesión/grado

académico

Asistente en función fiscal/Abogado/Abogado

Institución Ministerio Público/Fiscalía de la Nación

Lugar Cercado de Lima .**Fecha** 20/11/2017

Objetivo General: Determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

1.- En su condición de operador del derecho ¿Considera Ud. que una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria afectaría los procesos de investigación por delitos de lavado de activos? ¿Por qué?

Si afectaría la inadecuada aplicación ya que si no no habría una imputación y por lo tanto habría un sobreseimiento.

2.- Para usted ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas y/o fácticas, de una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación por delitos de lavado de activos?

Una de las consecuencias jurídicas sería un sobreseimiento, ya que no habría un hecho concreto.

3.- Para usted ¿Qué tan eficiente y contundente puede llegar a ser el principio de imputación necesaria en la investigación por los delitos de lavado de activos al momento de realizar su imputación y/o formalización?

Que los hechos realizados por el imputación tienen que ser concordantes con el delito en sí, y con todo ello concordan con los elementos de convicción.

Objetivo Específico 1: Determinar el impacto en el derecho a la presunción de legalidad, presunción de inocencia, Principio de legalidad, imputación concreta acusatorio y debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada

aplicación del principio de Imputación Necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

4.- Para Usted. ¿Qué impacto se genera en el principio de legalidad, presunción de inocencia, Principio de legalidad, contradicción y acusatorio, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

Estos principios deben de ser primordiales en toda imputación necesaria.

5.- Para Usted. ¿Cuál sería el impacto que se genere en los principios de imputación concreta acusatorio y debido proceso, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

Sería el mismo impacto que todo principio debe de generar.

6.- Para Usted ¿El principio de imputación concreta, con que otros principios procesales está relacionado la investigación del delito de lavado de activos?

Está relacionado con todos los principios del proceso penal.

Objetivo Específico 2: Determinar el impacto sobre la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

7.- Considera usted. ¿Qué el derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso de los investigados, se viene vulnerando en las investigaciones por lavado de activos, al considerar al delito de lavado de activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

En mi opinión no lo creo así, pues la presunción de inocencia y debido proceso es uno de los principios de debe de verse en toda investigación así sea por delito de lavado de activos.

8.- Considera usted. ¿Qué estaría garantizando el principio de Imputación Concreta de los investigados considerando al delito al Delito de Lavado de Activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

A un adecuado proceso de acuerdo a lo establecido a las normas jurídicas y a una posterior sentencia

9.- Opina usted ¿Qué una adecuada y contundente imputación concreta a su investigación va a beneficiar su investigación relacionada con el delito de Lavado de Activos y no se estaría violentando ningún derecho fundamental del investigado? ¿Por qué?

si, siempre que este debidamente motivada y protegiendo derechos fundamentales


Nombre: Tatiana Paola Gomez Quispe

DNI: 46261575

TATIANA PAOLA GOMEZ QUISPE
Asesora Fiscal Fiscal
Deposito Fianza Suplenacional Corporativa
Especialidad en Delitos de Lavado de Activos
y Fiscalia Bonito-Segunda Detenido

FICHA DE ENTREVISTA

TÍTULO: "El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos"

Entrevistado: José Manuel Espinoza Vin.

Cargo/profesión/grado académico: Abogado – Fiscal Adjunto Provincial de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos.

Institución: Segunda Fiscalía Especializada en Delitos de Lavado de Activos – Segundo Despacho.

Lugar: Lima

Fecha: 21 – 11 -17.

Objetivo General: Determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

1.- En su condición de operador del derecho ¿Considera Ud. que una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria afectaría los procesos de investigación por delitos de lavado de activos? ¿Por qué?

Si, porque se estaría atentando contra los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la constitución y que se encuentran recogidos artículo 7° del código Procesal Penal, específicamente el conocimiento que debe tener todo investigado sobre los cargos que se formulan en su contra.

~~Además debe ello se debe tener en cuenta que, la imputación necesaria no~~
solo constituye una garantía procesales elementas; sino también, guarda relación con el principio de legalidad material de que el relato de los hechos incriminados, se adecue plenamente al tipo penal imputado; de no ser el caso, se estarían impulsando procesos con consecuencias indeseables, que van en contra de los principios elementales de un Estado Constitucional de Derecho.

2.- Para usted ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas y/o fácticas, de una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación por delitos de lavado de activos?

Al no aplicarse adecuadamente el principio de imputación necesaria se está vulnerando esencialmente el derecho de defensa del investigado, así como el principio de legalidad, lo que posteriormente, al advertirse dicha falencia, traería como consecuencia que la parte investigada acuda en vía de tutela de derechos al órgano judicial a fin de que se corrija el error, trayendo consigo retrasos en el desarrollo del proceso.

3.- Para usted ¿Qué tan eficiente y contundente puede llegar a ser el principio de imputación necesaria en la investigación por los delitos de lavado de activos al momento de realizar su imputación y/o formalización?

Más que eficiente o contundente, la aplicación del principio de imputación necesaria es de carácter obligatorio, tal como ya ha quedado establecido por la Corte Suprema de la República en el en el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, Fundamento 6, en el que indica que: "(...) Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en el citado artículo 71 NCPP. Uno de ellos es el conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 71.2.a). Debe entenderse por cargos penales, aquella relación o cuadro de hechos –acontecimiento histórico-, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y, que prima facie, justifican la inculpación formal del Ministerio Público".

Objetivo Específico 1: Determinar el impacto en el derecho a la presunción de legalidad, presunción de inocencia, imputación concreta acusatorio y debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada aplicación del principio de imputación Necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

4.- Para Usted, ¿Qué impacto se genera en el principio de legalidad, presunción de inocencia, contradicción y acusatorio, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

El impacto es positivo, puesto que una adecuada aplicación del principio de imputación necesaria, es concordante con el respeto a los principios de legalidad, presunción de inocencia, contradicción, acusatorio y las demás garantías procesales existentes

5.- Para Usted. ¿Cuál sería el impacto que se genere en los principios de imputación concreta acusatorio y debido proceso, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

Una adecuada imputación nos va tener como consecuencia que los procesos penales por delitos de Lavado de Activos se desarrollen normalmente y sin demoras, trayendo como consecuencia de ser el caso que se consigan sentencias condenatorias definitivas.

6.- Para Usted ¿El principio de imputación concreta, con que otros principios procesales está relacionado la investigación del delito de lavado de activos?

Todos los principios y garantías procesales guardan relación entre si, en el caso concreto de la imputación concreta se relaciona más con el respeto al derecho a la defensa, el debido proceso, los principios de legalidad y de presunción de inocencia.

Objetivo Específico 2: Determinar el impacto sobre la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

7.- Considera usted. ¿Qué el derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso de los investigados, se viene vulnerando en las investigaciones por lavado de activos, al considerar al delito de lavado de activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

No, porque el estado tiene el deber constitucional de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, en este caso es obligación de todo estado de derecho luchar y erradicar todo tipo de actividad criminal, más aún si se trata de delitos graves y pluriofensivos, como es el caso del Lavado de Activos.

8.- Considera usted, ¿Qué estaría garantizando el principio de Imputación Concreta de los investigados considerando al delito al Delito de Lavado de Activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

Si, en el sentido que si bien es cierto el delito de Lavado de Activos es autónomo, el Ministerio Público tiene la obligación de informar al investigado los cargos o hechos imputados, incluyendo los hechos relacionados con el presunto origen ilícito de los dineros y/o bienes producto de lavado.

9.- Opina usted ¿Qué una adecuada y contundente imputación concreta a su investigación va a beneficiar su investigación relacionada con el delito de Lavado de Activos y no se estaría violentando ningún derecho fundamental del investigado? ¿Por qué?

Si, puesto que al constituir una garantía procesal, va a permitir un adecuado desarrollo del proceso penal, no solo en el caso del delito de Lavado de Activos, sino también para el procesamiento de todos los delitos.



.....
José Manuel Espinoza Vin
FISCAL AJUSTO PROVINCIAL
Segunda Fiscalía Sección Provincial Corporativa
Especializada en Delitos de Lavado de
Activos y Pérdida de Dinero
SEGUNDO DESPACHO

Nombre:

DNI: 42839260

FICHA DE ENTREVISTA

TÍTULO: "El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos"

Entrevistado: Ángela Franchesca Osorio Gómez

Cargo/profesión/grado académico: Asistente en Función Fiscal - Abogada

Institución: Ministerio público.

Lugar: Lima **Fecha:** 20-11-2017.

Objetivo General: Determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

1.- En su condición de operador del derecho ¿Considera Ud. que una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria afectaría los procesos de investigación por delitos de lavado de activos? ¿Por qué?

Si no se establece desde un inicio una adecuada directriz de la investigación y basamento legal, tampoco sería posible armar una teoría del caso idónea; pues si bien es cierto a nivel preliminar y/o al momento de formalizarse solo es necesario hechos o datos básicos, la carpeta fiscal se llenaría de actos individuales incongruentes que dilatarían y/o entorpecerían la investigación, por lo sí afectaría.

2.- Para usted ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas o fácticas, de una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación por delitos de lavado de activos?

Consecuencias jurídicas o hechos concretos de una inadecuada imputación necesaria, serían dilatar innecesariamente una investigación, pues si bien es cierto la imputación necesaria se basa principalmente en indicios o hechos coherentes que se refuerzan entre sí, estos no deben ser simples devaneos, debiendo permitimos llegar a una investigación preparatoria con más de simples sospechas o conjeturas, sino encaminada a una imputación suficiente más idónea, que nos permita una idea clara y concreta de lo que se va a presentar y obtener en un eventual juicio oral. Lo que finalmente devendría en

controles de plazo, tutelas de derecho, prescripciones, la carencia de una imputación suficiente, y un posible sobreseimiento. Para ello, todos los operadores de justicia conocen la importancia del tiempo y de un planteamiento oportuno de una bien planteada teoría del caso y sus respectivos actos de investigación, que logre el acopio de elementos de convicción relevantes que permitan su esclarecimiento y su probanza.

3.- Para usted ¿Qué tan eficiente y contundente puede llegar a ser el principio de imputación necesaria en la investigación por los delitos de lavado de activos al momento de realizar su imputación y/o formalización?

En los casos complejos, en que los plazos son mucho mayores, hablar de imputación mínima o necesaria, es muy ambiguo, pues no estamos hablando de plazos de sesenta días o ciento veinte días, sino de años de investigación. Si bien es cierto la imputación necesaria debe definir con toda precisión cuáles son los hechos que se le atribuye haber cometido al imputado, conforme a los tipos legales del código penal, muchas veces se basa solo en sospechas e indicios incongruentes, por lo que correspondería en estos casos especiales, el deber ir más allá de una imputación necesaria, y hablar de una imputación suficiente al momento de su formalización, que nos permitan ir a un juicio oral con la certeza que se sancionara al real culpable. Pues en estos delitos especiales como el de lavado de activos, que versan sobre actividades económicas con grandes transferencias de dinero o de patrimonio que involucra al sistema bancario o financiero, hablar de mantener investigados a ciudadanos solo con meras sospechas poco concretas, las que serían suficiente para limitarlo o aislarlo del sistema financiero, hablaríamos de una infamia, *máxime* si son comerciantes que dependen de estos sistemas crediticios y de confianza para finalmente de ser el caso ser sobreseídos.

Objetivo Específico 1: Determinar el impacto en el derecho a la presunción de legalidad, presunción de inocencia, Principio de legalidad, imputación concreta acusatorio y debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada aplicación del principio de Imputación Necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

4.- Para Usted. ¿Qué impacto se genera en el principio de legalidad, presunción de inocencia, contradicción y acusatorio, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

Ella es parte del nuevo procedimiento penal; el conflicto se generaría al no existir claridad en su ejecución, pues no deberíamos llevar los mismos argumentos de la investigación preliminar a una investigación preparatoria, a este nivel se debe exigir una mayor verificación de la imputación planteada.

5.- Para Usted. ¿Cuál sería el impacto que se genere en los principios de imputación concreta acusatorio y debido proceso, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

Conforme se ha ido señalando en respuestas anteriores, si no contamos con una imputación clara, precisa, explícita, detallada e individualizada, que cumpla los requisitos de una imputación concreta, por lo que se estaría vulnerando el debido proceso.

6.- Para Usted ¿El principio de imputación concreta, con que otros principios procesales está relacionado la investigación del delito de lavado de activos?

Al igual que todo procedimiento legal, al debido proceso, derecho a la defensa, responsabilidad objetiva y otros.

Objetivo Específico 2: Determinar el impacto sobre la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

7.- Considera usted: ¿Qué el derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso de los investigados, se viene vulnerando en las investigaciones por lavado de activos, al considerar al delito de lavado de activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

No, la carencia de leyes claras más acordes con la realidad y la incapacidad de los operadores del derecho en interpretarla debidamente, generaría posiblemente una vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa.

8.- Considera usted. ¿Qué estaría garantizando el principio de Imputación Concreta de los investigados considerando al delito al Delito de Lavado de Activos como un delito autónomo? ¿Por qué?


La norma exige un origen ilícito, lo que hace necesaria la noción o conocimiento de un delito previo, necesaria para una imputación concreta.

9.- Opina usted ¿Qué una adecuada y contundente imputación concreta a su investigación va a beneficiar su investigación relacionada con el delito de Lavado de Activos y no se estaría violentando ningún derecho fundamental del investigado? ¿Por qué?

Si, se deriva de una bien planteada teoría del caso, necesarios para una investigación más coherente y en tal sentido vulnera menos derechos fundamentales, al precisar claramente las imputaciones.

Nombre:

DNI:



ÁNGELA FRANCHESCA OSORIO GÓMEZ
ASISTENTE EN FUNCIÓN FISCAL
Española Fiscalía Suramericana Secretaría Especializada
en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Control
- SEGUNDO DESPACHO -

FICHA DE ENTREVISTA

TÍTULO: "El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos"

Entrevistado: Lidia Velasquez Zavaleta

Cargo/profesión/grado académico: Asistente Administrativo/Abogada/Bachiller

Institución: Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en delitos de Lavado de Activos- Ministerio Público

Lugar: Jr. Miroquesada N° 260

Fecha: 21 de noviembre de 2017

Objetivo General: Determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

1.- En su condición de operador del derecho ¿Considera Ud. que una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria afectaría los procesos de investigación por delitos de lavado de activos? ¿Por qué?

Sí, porque estaría negando el derecho de defensa del investigado.

2.- Para usted ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas y/o fácticas, de una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación por delitos de lavado de activos?

La consecuencia Jurídica sería que nos puedan interponer una tutela de derecho, a fin de que el juez pueda garantizar su derecho, y la consecuencia fáctica sería el consecuencia fáctica sería el quebrantamiento del derecho de defensa

3.- Para usted ¿Qué tan eficiente y contundente puede llegar a ser el principio de imputación necesaria en la investigación por los delitos de lavado de activos al momento de realizar su imputación y/o formalización?

La imputación necesaria debe de ser aplicada desde un principio de la investigación, es decir desde la primera disposición que emite el fiscal, a fin de que el investigado sepa realmente que hechos precisos son los que se le están imputando y así pueda ejercer su defensa.

Objetivo Especifico 1: Determinar el impacto en el derecho a la presunción de legalidad, presunción de inocencia, Principio de legalidad, imputación concreta acusatorio y debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada aplicación del principio de Imputación Necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

4.- Para Usted. ¿Qué impacto se genera en el principio de legalidad, presunción de inocencia, Principio de legalidad, contradicción y acusatorio, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

los hechos investigados deben de estar materializados en una debida imputación, una imputación que no esta guiada bajo los lineamientos de la legalidad va a terminar con un pronunciamiento del juez archivando el caso.

Respecto al principio de presunción de inocencia no se estaría vulnerando, puesto que todavía no existe un pronunciamiento del juez.

5.- Para Usted. ¿Cuál sería el impacto que se genere en los principios de imputación concreta acusatorio y debido proceso, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

El impacto generado producto de un mala imputación, estaría infringiendo el adecuado respecto al derecho de la defensa, así mismo estaría vulnerando principios de la debida motivación, en razón a que siempre una decisión judicial tiene que estar debidamente argumentada, precisando los fundamentos de derecho facticos y jurídicos que todo justiciable debe de acceder por ser un derecho fundamental.

6.- Para Usted ¿El principio de imputación concreta, con que otros principios procesales está relacionado la investigación del delito de lavado de activos?

Principio de legalidad, debida motivación.

Objetivo Especifico 2: Determinar el impacto sobre la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

7.- Considera usted. ¿Qué el derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso de los investigados, se viene vulnerando en las investigaciones por lavado de activos, al considerar al delito de lavado de activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

El derecho que se estaría vulnerando sería solo el derecho de defensa al no permitirles saber que hechos precisos o concretos son materia de investigación, al no brindarles una correcta información del delito supuestamente cometido por el investigado.

8.- Considera usted. ¿Qué estaría garantizando el principio de Imputación Concreta de los investigados considerando al delito al Delito de Lavado de Activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

Considerando el delito de Lavado de activos como un delito autónomo abre la posibilidad de formalizar una investigación preparatoria, bastando un informe de desbalance patrimonial de una persona y que el proceso penal al que se someta giré en torno a enriquecimiento, y no se investigue el presunto delito previo, lo cual vulnera el derecho básico y fundamental a la defensa, específicamente en el extremo denominado por la doctrina del principio de imputación necesaria.

9.- Opina usted ¿Qué una adecuada y contundente imputación concreta a su investigación va a beneficiar su investigación relacionada con el delito de Lavado de Activos y no se estaría violentando ningún derecho fundamental del investigado? ¿Por qué?

Una adecuada imputación concreta si beneficia la investigación por el delito de lavado de activos, puesto que desde el inicio se sabría que hechos relevantes y concretos se van investigar generando la celeridad del caso.


Nombre: **LIDIA MERCEDES VELASQUEZ ZAVALETA**
ASISTENTE ADMINISTRATIVA
Segunda Fiscalía Infraccional Corporativa Especializada
en Delitos de Lavado de Activos y Falsedad de Documentos
DNI: **4316756** - SEGUINDO DESPACHO -

FICHA DE ENTREVISTA

TÍTULO: "El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos"

Entrevistado: Jorge Gabriel Lozada Figueroa

Cargo/profesión/gradoacadémico: Fiscal Adjunto Provincial - Abogado

.....
Institución: Ministerio público.

Lugar.....Fecha.....

Objetivo General:Determinar la afectación que ocasiona la inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

1.- En su condición de operador del derecho¿Considera Ud. que una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria afectaría los procesos de investigación por delitos de lavado de activos?¿Por qué?

Si, afectaría la investigación, pues si no se establece desde un inicio una adecuada directriz de la investigación y basamento legal, tampoco sería posible armar una teoría del caso idónea; pues si bien es cierto a nivel preliminar y/o al momento de formalizarse solo es necesario hechos o datos básicos, estos deben tener coherencia, que permitan establecer una línea de investigación, imputación e identificación de los hechos ilícitos, caso contrario y al tratarse de investigaciones complejas, la carpeta fiscal se llenaría de actos individuales incongruentes que dilatarían y/o entorpecerían la investigación.

2.- Para usted ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas o fácticas, de una inadecuada aplicación del principio de imputación necesaria en los procesos de investigación por delitos de lavado de activos?

Consecuencias jurídicas o hechos concretos de una inadecuada imputación necesaria, serían dilatar innecesariamente una investigación, pues si bien es cierto la imputación necesaria se basa principalmente en indicios o hechos

coherentes que se refuerzan entre sí, estos no deben ser simples devaneos, debiendo permitirnos llegar a una investigación preparatoria con más de simples sospechas o conjeturas, sino encaminada a una imputación suficiente más idónea, que nos permita una idea clara y concreta de lo que se va a presentar y obtener en un eventual juicio oral. Lo que finalmente devendría en controles de plazo, tutelas de derecho, prescripciones, la carencia de una imputación suficiente, y un posible sobreseimiento. Para ello, todos los operadores de justicia conocen la importancia del tiempo y de un planteamiento oportuno de una bien planteada teoría del caso y sus respectivos actos de investigación, que logre el acopio de elementos de convicción relevantes que permitan su esclarecimiento y su probanza.

3.- Para usted ¿Qué tan eficiente y contundente puede llegar a ser el principio de imputación necesaria en la investigación por los delitos de lavado de activos al momento de realizar su imputación y/o formalización?

En los casos complejos, en que los plazos son mucho mayores, hablar de imputación mínima o necesaria, es muy ambiguo, pues no estamos hablando de plazos de sesenta días o ciento veinte días, sino de años de investigación. Si bien es cierto la imputación necesaria debe definir con toda precisión cuales son los hechos que se le atribuye haber cometido al imputado, conforme a los tipos legales del código penal, muchas veces se basa solo en sospechas e indicios incongruentes, por lo que correspondería en estos casos especiales, el deber ir más allá de una imputación necesaria, y hablar de una imputación suficiente al momento de su formalización, que nos permitan ir a un juicio oral con la certeza que se sancionara al real culpable. Pues en estos delitos especiales como el de lavado de activos, que versan sobre actividades económicas con grandes transferencias de dinero o de patrimonio que involucra al sistema bancario o financiero, hablar de mantener investigados a ciudadanos solo con meras sospechas poco concretas, las que serían suficiente para limitarlo o aislarlo del sistema financiero, hablaríamos de una infamia, *máxime* si son comerciantes que dependen de estos sistemas crediticios y de confianza para finalmente de ser el caso ser sobreseídos.

Objetivo Específico 1: Determinar el impacto en el derecho a la presunción de legalidad, presunción de inocencia, Principio de legalidad, imputación concreta acusatorio y debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada aplicación del principio de Imputación Necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

4.- Para Usted. ¿Qué impacto se genera en el principio de legalidad, presunción de inocencia, contradicción y acusatorio, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

La imputación mínima o necesaria, es parte del nuevo procedimiento penal, que establece diversos estándares para justificar determinadas actuaciones procesales. El conflicto se generaría en la ambigüedad al momento de su aplicación, pues si hablamos de una investigación en etapa preparatoria, no deberíamos llevar los mismos argumentos de la investigación preliminar, a este nivel se debe exigir una mayor verificación de la imputación planteada, que la presentación de los cargos sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables y no solo para concluir en un sobreseimiento. En tal sentido si hablamos de pseudo imputaciones genéricas, carentes de fundamento jurídico y probatorio, se vulnera el derecho a la defensa al no presentarse una imputación concreta que le permita defenderse y si efectivamente sus acciones se subsumen en el tipo penal que se le imputa, lo que igualmente vulnera el principio de legalidad y acusatorio, así como la presunción de inocencia si es privado de su libertad o se incautan sus bienes.

5.- Para Usted. ¿Cuál sería el impacto que se genere en los principios de imputación concreta acusatorio y debido proceso, si consideramos al principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos?

Conforme se ha ido señalando en respuestas anteriores, si no contamos con una imputación clara, precisa, explícita, detallada e individualizada, que cumpla los requisitos de una imputación concreta, limitándonos a indicios mínimos, por

los considerando señalados en la respuesta anterior se estaría vulnerando el debido proceso, lo que finalmente causaría arbitrariedad e impunidad.

6.- Para Usted ¿El principio de imputación concreta, con que otros principios procesales está relacionado la investigación del delito de lavado de activos?

Vista desde una mala e incorrecta imputación los principios que se estarían violentando serían a todo procedimiento legal, al debido proceso, derecho a la defensa, acusatorio, principio de interdicción de la arbitrariedad, responsabilidad objetiva y otros, asimismo, el presente principio materia de entrevista guarda relación con todos los principios, derechos y garantías del proceso penal peruano.

Objetivo Específico 2: Determinar el impacto sobre la efectividad de la aplicación del principio de Imputación necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos.

7.- Considera usted. ¿Qué el derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso de los investigados, se viene vulnerando en las investigaciones por lavado de activos, al considerar al delito de lavado de activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

No, necesariamente, la carencia de leyes claras más acordes con la realidad y la incapacidad de los operadores del derecho en interpretarla debidamente, generaría posiblemente una vulneración al debido proceso.

8.- Considera usted. ¿Qué estaría garantizando el principio de Imputación Concreta de los investigados considerando al delito al Delito de Lavado de Activos como un delito autónomo? ¿Por qué?

Así como esta planteada la norma especial, podría darse en determinados casos. La norma exige un origen ilícito, lo que hace necesaria la noción o conocimiento de un delito previo, necesaria para una imputación concreta.

9.- Opina usted ¿Qué una adecuada y contundente imputación concreta a su investigación va a beneficiar su investigación relacionada con el delito de Lavado de Activos y no se estaría violentando ningún derecho fundamental del investigado? ¿Por qué?

Si, considero que una cabal imputación concreta, fáctica, jurídica, con identidad de fundamento, se deriva de una bien planteada teoría del caso, necesarios para una investigación más coherente y en tal sentido vulnera menos derechos fundamentales.

Nombre:  JORGE GABRIEL LÓPEZ
FISCAL AJUINTE PROSECUTOR
Segunda Fiscalía Suplenetoria de Justicia
Especializada en Delitos de Lavado de
Activos y Pérdida de Cuentas
SEGUNDO DEPARTAMENTO

DNI: 25769456

Anexo 5
Fuente Normativa

Guía de análisis jurisprudencial

Anexo 5- A: I Pleno Casatorio N° 92-2017/AREQUIPA

Publicada en el diario oficial El Peruano

Fecha de Publicación: 11 de octubre del 2017

Entidad expedidora: Corte Suprema de la República del Perú – Sala Penal de las Salas Permanentes y Transitorias

Objetivo específico 1

Determinar el impacto en el derecho a la presunción de inocencia, Principio de legalidad, imputación concreta y el debido proceso de los investigados en relación a la inadecuada aplicación del principio de Imputación Necesaria en los procesos de investigación de los delitos de lavado de activos

Ítems		Marcar	
		Sí	No
El principio de imputación necesaria y el delito de lavado de activos en la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos			
El proceso	<p style="text-align: center;">DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VINCULANTE</p> <p>Sumilla: I. El delito fuente es un elemento normativo del tipo objetivo de los tres subtipos penales del delito de Lavado de Activos, previstos en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249. Por tanto, para que una conducta sea típica, debe reunir todos los elementos descriptivos y normativos del tipo penal. Si faltare alguno de ellos, la conducta será atípica; y, en consecuencia, procederá la excepción de improcedencia de acción. II. El delito fuente de Lavado de Activos, en nuestra legislación, se basa en el principio de legalidad; es decir, debe estar taxativamente determinado por la ley, conforme lo prevé el segundo párrafo del artículo 10º del Decreto Legislativo 1106, que establece un sistema <i>numerus clausus</i>. III. El delito de Fraude en la Administración de las Personas Jurídicas, no constituye delito fuente del delito de Lavado de Activos; por no estar contemplado expresamente en dicha disposición, no siendo posible su subsunción dentro de la fórmula abierta «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales», por no revestir gravedad. En consecuencia, el hecho denunciado por el Ministerio Público resulta atípico, por faltar un elemento normativo del tipo objetivo; esto es, el delito fuente. IV. Para incluir un determinado delito [como delito fuente] en la cláusula abierta «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales» -prevista en el segundo párrafo del artículo 10º del Decreto Legislativo N° 1106-, se tendrá en cuenta los siguientes factores: i) La descripción del suceso fáctico mencionando a su presunto autor o partícipe, con indicación de fecha y lugar en que ocurrió; ii) El conocimiento o presunción de conocimiento del agente, sobre dicho delito previo; iii) Su capacidad para generar ganancias ilegales; y, iv) la gravedad del delito, con atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente; los mismos que serán materia de una motivación cualificada.</p>		



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VINCULANTE

Sumilla: I. El delito fuente es un elemento normativo del tipo objetivo de los tres subtipos penales del delito de Lavado de Activos, previstos en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249. Por tanto, para que una conducta sea típica, debe reunir todos los elementos descriptivos y normativos del tipo penal. Si faltare alguno de ellos, la conducta será atípica; y, en consecuencia, procederá la excepción de improcedencia de acción. II. El delito fuente de Lavado de Activos, en nuestra legislación, se basa en el principio de legalidad; es decir, debe estar taxativamente determinado por la ley, conforme lo prevé el segundo párrafo del artículo 10º del Decreto Legislativo 1106, que establece un sistema *numerus clausus*. III. El delito de Fraude en la Administración de las Personas Jurídicas, no constituye delito fuente del delito de Lavado de Activos; por no estar contemplado expresamente en dicha disposición; no siendo posible su subsunción dentro de la fórmula abierta « cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales », por no revestir gravedad. En consecuencia, el hecho denunciado por el Ministerio Público resulta atípico, por faltar un elemento normativo del tipo objetivo; esto es, el delito fuente. IV. Para incluir un determinado delito [como delito fuente] en la cláusula abierta « cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales » -prevista en el segundo párrafo del artículo 10º del Decreto Legislativo N° 1106-, se tendrá en cuenta los siguientes factores: i) La descripción del suceso fáctico; mencionando a su presunto autor o partícipe, con indicación de la fecha y lugar en que ocurrió; ii) El conocimiento o presunción de conocimiento del agente, sobre dicho delito previo; iii) Su capacidad para generar ganancias ilegales; y, iv) la gravedad del delito, en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente; los mismos que serán materia de una motivación cualificada.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, ocho de agosto de dos mil diecisiete.-

VISTOS; en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del investigado JADER HARB RIZQALLAH GARIB, contra el Auto de Vista N° 259-2016, de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis -obrante a folios tres del cuadernillo supremo-; emitido por la Segunda Sala Penal de apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; en el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

extremo que, declarando infundado el recurso de apelación, confirmó la Resolución N° 04-2016, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del investigado JADER HARB RIZQALLAH GARIB; en la Investigación Preparatoria que se le sigue por el delito de Lavado de Activos, en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo CÉSAR HINOSTROZA PARIACHI.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§. HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

PRIMERO: Se tiene de los actuados que, mediante Disposición Fiscal N° 09-2016, de fecha 19 de abril de 2016, la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio de Arequipa; dispuso formalizar investigación preparatoria en contra de JADER HARB RIZQALLAH GARIB, por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos, en agravio del Estado, representado por el Procurador Público del Ministerio del Interior Especializado en delitos de Lavado de Activos y Procesos de Pérdida de Dominio. De acuerdo con la imputación fáctica del Ministerio Público, el procesado JADER HARB RIZQALLAH GARIB, realizó cuatro actos de *transferencia* bancaria, típicos de Lavado de Activos, conforme a lo previsto en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1106. Asimismo, en relación al delito fuente o delito precedente, el Ministerio Público postula que el dinero objeto de las diferentes transferencias, podría provenir de actividades



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

vinculadas con el Fraude en la Administración de Personas Jurídicas. Los cuatro actos de transferencia objeto de imputación fiscal son los siguientes:

- i. Transfirió la suma de US\$ 651,943.73 (primera facilidad financiera) conforme al contrato de cesión de derechos y de flujos dinerarios futuros, celebrado con el Club FBC Melgar. La transferencia se realizó el **10 de julio de 2013**, mediante cheque de gerencia N° 0008215 (US\$ 217,134.55) y cheque de gerencia N° 0008216 (US\$ 402,212.17).
- ii. Transfirió de la suma de US\$ 513,934.58 (segunda facilidad financiera) conforme al contrato de cesión de derechos y de flujos dinerarios futuros, celebrado con el Club FBC Melgar. La transferencia se realizó el 29 de noviembre de 2013, mediante el cheque de gerencia N° 0008476.
- iii. Transfirió la suma de US\$ 1'069,129.67 (préstamos dinerarios) en el 2014, conforme al Acuerdo de Reconocimiento de deuda celebrado con el Club FBC Melgar.
- iv. Transfirió la suma de S/. 3'014,755.00, por concepto de pago de deuda que el Club FBC Melgar mantenía con la SUNAT. La transferencia se realizó el 26 de marzo de 2014.

§. ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA

SEGUNDO: Mediante escrito obrante a folios dos -del incidente de excepción de improcedencia de acción-, la defensa técnica de JADER HARB RIZQALLAH GARIB, deduce la excepción de improcedencia



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

de acción ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa; alegando que la imputación efectuada contra su patrocinado, por parte del Ministerio Público, mediante Disposición Fiscal de Formalización de Investigación Preparatoria N° 09-2016, de fecha 19 de abril de 2016, se sustenta en hechos atípicos respecto del delito de lavado de activos; en consecuencia, la defensa sustenta la excepción deducida, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° inciso 1 literal b, del Código Procesal Penal; esto es, *cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.*

TERCERO: Realizada la audiencia de excepción de improcedencia de acción -conforme al Acta de registro de audiencia de folios veintisiete-, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa emitió la Resolución N° 04-2016, de fecha 27 de julio de 2016 -obstante a folios veintiocho-; declarando infundada la excepción de improcedencia de acción presentada por la defensa de JADER HARB RIZQALLAH GARIB, por el delito de lavado de activos, y dispuso la continuación del proceso conforme a su estado.

§. ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA

CUARTO: Contra la Resolución N° 04-2016, el procesado JADER HARB RIZQALLAH GARIB, interpuso recurso de apelación -folios setenta y seis-; el mismo que fue concedido mediante resolución de folios noventa y cinco, elevándose los actuados al Superior Tribunal. Así, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante resolución de folios ciento siete, señaló fecha de audiencia de apelación para el día seis de octubre de dos mil dieciséis. En la fecha indicada, se dio inicio a la audiencia -folios



ciento diez-. Compareció el señor Fiscal Superior de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones, así como el abogado defensor del procesado JADER HARB RIZQALLAH GARIB. Ambos sujetos procesales expusieron sus pretensiones. La defensa requirió la revocatoria de la resolución impugnada y, en consecuencia, que se declare fundada la excepción de improcedencia de acción deducida; mientras que, por su parte, el Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia apelada. Los alegatos versaron en relación a tres aspectos medulares; que corresponden a los puntos sobre los que la defensa sustentó su apelación:

- i. La aplicación del *principio de prohibición de regreso*; esto es, que las transferencias de dinero realizadas por parte del procesado JADER HARB RIZQALLAH GARIB, a favor del Club FBC Melgar; se efectuaron dentro del ámbito eminentemente empresarial, mediante el sistema bancarizado, con intervención de autoridades fiscalizadoras y, a través de cheques de gerencia.
- ii. La ausencia del *delito precedente*; debiendo descartarse que el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas pueda constituir delito precedente del Delito de Lavado de Activos.
- iii. La ausencia de *tipicidad subjetiva*; en vista de que en los delitos de tendencia interna trascendente, como es el caso del delito de Lavado de Activos, es necesario que la transferencia se realice con la finalidad de evitar la identificación del origen



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

ilícito de los bienes, su incautación o decomiso; elemento que no ha sido sustentado, ni siquiera fácticamente, por el Ministerio Público, en su Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria.

QUINTO: La Segunda Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; mediante Auto de Vista N° 259-2016, contenido en la Resolución N° 10, de fecha 07 de noviembre de dos mil dieciséis; resolvió declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del procesado JADER HARB RIZQALLAH GARIB; y, en consecuencia, confirmar la Resolución N° 04-2016, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del investigado JADER HARB RIZQALLAH GARIB, por el delito de Lavado de Activos.

SEXTO: La Segunda Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; sustentó su Auto de Vista N° 259-2016, en los siguientes argumentos:

- i. En relación al argumento de *atipicidad objetiva por conducta neutral*; la Sala Superior señaló que: i) el delito de Lavado de Activos involucra, no solamente las operaciones no identificadas; sino todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legalidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito. ii) En consecuencia, será a través de la investigación fiscal que se determinará si el objeto de procesamiento, circunscrito a las cuatro transferencias bancarias -por los montos indicados, en las circunstancias



descritas, etc.-, no constituye conducta típica de Lavado de Activos.

- ii. En relación al argumento de *atipicidad por ausencia del delito precedente*; la Sala Superior señaló que: *i)* Si bien es cierto que en el fundamento 32 del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, se señaló que «El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal -como tal debe ser abarcado por el dolo- y su prueba condición asimismo de tipicidad»; y que en el fundamento 15 del Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, se alude a los actos de transformación que se ejecuten con los bienes provenientes de un delito consumado por el mismo agente o por terceros; ambos Acuerdos Plenarios son aplicables, únicamente, a la interpretación de las normas anteriores a la vigencia del Decreto legislativo N° 1106, Decreto de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, de fecha diecinueve de abril de dos mil doce. *ii)* La consideración del *delito previo*, como un elemento objetivo normativo del tipo penal, a la luz de las normas penales anteriores al Decreto Legislativo N° 1106; generó la impunidad de los actos contaminantes del sistema económico, así como la ineficacia de la Administración de Justicia en cuanto a la prevención, investigación y represión de estos delitos; lo que, a su vez, significa una burla a las expectativas sociales y una defraudación de la finalidad político criminal que inspiró la configuración del delito de Lavado de Activos; situación que



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

inspiró una modificación, dogmática y normativa, acorde al espíritu de represión penal intentado para con dicho ilícito penal. iii) El delito de Lavado de Activos es un delito autónomo, cuya acreditación no depende del refrendo de un delito previo; sino que es suficiente con que existan indicios razonables que vinculen a los activos con la actividad criminal previa; así lo establece el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106. iv) La autonomía del delito de Lavado de Activos, apunta a que el conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente, comprende no solamente a los delitos que contempla el Decreto Legislativo N° 1106; sino también, a cualquier otro delito con capacidad de generar ganancias ilegales; entre los que no se descarta el delito propuesto por el Ministerio Público, esto es, el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas. En consecuencia, con el Decreto Legislativo N° 1106, no se puede considerar como actividad criminal previa solamente a los delitos graves, o que deban cometerse a través de la criminalidad organizada, sino a cualquier delito con capacidad de generar ganancias ilegales; excluyéndose únicamente al delito de receptación, previsto en el artículo 194° del Código Penal.

- iii. En relación al argumento de *atipicidad por ausencia del elemento subjetivo*; ello no puede determinarse vía excepción de naturaleza de acción; por cuanto, en dicha vía incidental, no puede llevarse a cabo la valoración de elementos de convicción.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

§. DEL RECURSO DE CASACIÓN

SÉPTIMO: Contra el Auto de Vista N° 259-2016, de folios ciento trece, la defensa técnica del procesado JADER HARB RIZQALLAH GARIB, a folios ciento cuarenta y tres, interpuso recurso de casación -ampliado en esta sede suprema mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2017-; sosteniendo que el Auto de Vista: i) Se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 -causal prevista en el inciso 5 del artículo 429° del Código Procesal Penal-; ii) ha sido expedido aplicando indebidamente, e interpretando erróneamente el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 -causal prevista en el inciso 3 del artículo 429°-; iii) ha sido expedido con inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal, denominada "motivación de las resoluciones judiciales" -causal prevista en el inciso 1 del artículo 429°-; y, por último, iv) incurre en una inobservancia de los artículos 6.1.b y 336.2.b, del Código Procesal Penal -causal prevista en el inciso 2 del artículo 429° del citado código adjetivo-. Finalmente, solicita que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 433.3 del Código Procesal Penal, este Supremo Tribunal establezca como doctrina jurisprudencial vinculante, los siguientes tópicos: i) el delito precedente es un elemento del tipo penal de lavado de activos; ii) la gravedad es una de las características del delito precedente; iii) el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas no constituye un delito precedente del delito de Lavado de Activos; y, iv) los delitos precedentes de la receptación patrimonial no son delitos precedentes del delito de Lavado de Activos. De lo expuesto por el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

recurrente, se advierte con claridad que postula el recurso de casación excepcional, para desarrollo de la doctrina jurisprudencial, contemplado en el artículo 427°, inciso 4, del Código Procesal Penal.

OCTAVO: Este Supremo Tribunal, mediante Ejecutoria Suprema de fecha 22 de marzo de 2017, obrante a folios setenta y tres, en el presente cuadernillo; declaró bien concedido el recurso de casación, solo por las causales previstas en los incisos 3 [indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley penal] y 5 [apartamiento de la doctrina jurisprudencial] del artículo 429° del Código Procesal Penal. Mientras que fue declarado inadmisibile por las causales previstas en los incisos 1 [inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal denominada "motivación de las resoluciones judiciales"] y 2 [inobservancia de los artículos 6.1.b y 336.2.b del Código Procesal Penal] del artículo 429° del Código Adjetivo acotado. En este sentido, lo que es materia de dilucidación en sede casacional se restringe a lo siguiente:

- A. La interpretación errónea e indebida aplicación, por parte de la Sala Superior, del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106; esto es, respecto a que el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, puede constituir delito fuente del delito de Lavado de Activos.
- B. El apartamiento de la doctrina jurisprudencial desarrollada en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, por parte de la Sala Penal Superior; bajo el argumento de que dicha jurisprudencia vinculante se encuentra desfasada; esto es, que no sirve para interpretar el Decreto Legislativo N° 1106, en lo que respecta al



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

delito fuente como elemento objetivo del tipo legal del delito de Lavado de Activos.

NOVENO: Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, se expidió el decreto de folios ochenta y nueve en el presente cuadernillo; señalándose fecha para la audiencia de casación el dieciocho de julio de dos mil diecisiete. La audiencia de casación se realizó con la intervención del señor Fiscal Supremo en lo Penal, la Procuraduría Pública y, la defensa técnica del procesado impugnante. Culminada la misma, de inmediato, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta; en virtud de la cual, tras la votación respectiva, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública, en concordancia con el inciso 4 del artículo 431°, del Código Procesal Penal; señalándose para el ocho de agosto de dos mil diecisiete.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§. LA DEFICIENTE REGULACIÓN DEL DELITO FUENTE EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA SOBRE LAVADO DE ACTIVOS

DÉCIMO: La represión penal del lavado de activos en nuestro país, vino de la mano de la intensificación de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas¹. Así, en el marco de la Convención contra el Tráfico

¹ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, 1ra ed., Lima: Grijley, 2007, p. 479. ÉL MISMO, «El delito de lavado de activos en el contexto de la lucha contra la criminalidad organizada», en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ/MENDOZA LLAMACPONCCA (Coord.), *Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077). Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal*, 1ra ed., Lima: Instituto Pacífico, 2016, p.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por las Naciones Unidas en diciembre del año 1988, en la ciudad de Viena - la misma que fuera ratificada por nuestro Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 25352, del 23 de diciembre de 1991- la tipificación del delito de lavado de activos en el Perú, aparece vinculada únicamente a este delito; esto es, se tenía como única conducta previa o generadora del activo ilícito, al delito de tráfico ilícito de drogas². Es así que, inmerso en un conglomerado de decretos legislativos que fueron promulgados por el Poder Ejecutivo durante el mes de noviembre de 1991, se incluyó al Decreto Legislativo 736 (Promulgado el 8 de noviembre de 1991), que adicionaba dos artículos a la Sección II del Capítulo III, del Título XII del Código Penal, sobre tráfico ilícito de drogas. Dichos dispositivos signados como artículo 296°A y 296°B, tuvieron por función político-penal, criminalizar los actos de lavado de dinero provenientes del narcotráfico³.

DÉCIMO PRIMERO: No obstante, por razones de carácter político, el Congreso de la República decidió no ratificar dicho Decreto Legislativo 736 y reemplazarlo, más bien, por una ley que asimilaba el lavado de activos a una receptación patrimonial agravada. La

391: «El origen criminológico del lavado de dinero se remonta al desarrollo del lucrativo negocio del tráfico ilícito de drogas a partir de los años sesenta, aunque existen también datos ciertos sobre su vinculación con el ocultamiento de beneficios obtenidos ilícitamente por funcionarios públicos corruptos».

² GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, *El delito de Lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo N° 1106*, 1ra ed., Lima: Actualidad Penal, 2014, p. 31.

³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *El delito de lavado de dinero en el Perú*, En Línea: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_63.pdf], p. 7.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

actitud crítica frente a esta forma de comprender el lavado de activos, llevó a que mediante el Decreto Ley 25428 (promulgado el 9 de abril de 1992) se volvieran a tipificar las conductas de lavado de activos, en el marco de los delitos de tráfico ilícito de drogas, mediante la incorporación de los artículos 296°-A y 296°-B en el Código Penal⁴.

DÉCIMO SEGUNDO: Así, el entonces incorporado artículo 296°-A del Código Penal, establecía: «El que interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquellos o del beneficio económico obtenido del tráfico ilícito de drogas, siempre que el agente hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de dieciocho años, y con ciento veinte a trescientos días-multa e inhabilitación, conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4. El que compre, guarde, custodie, oculte o reciba dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su ilícito origen o habiéndolo sospechado, será reprimido con la misma pena». Mientras que, a su turno, el artículo 296°-B del Código Penal, señalaba: «El que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su

⁴ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, 1ra ed., Lima: Grijley, 2007, p. 480.



origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena de cadena perpetua. La misma pena de cadena perpetua, se aplicará en los casos en que el agente esté vinculado con actividades terroristas, o siendo miembro del sistema bancario o financiero actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero».

DÉCIMO TERCERO: A principios del nuevo milenio se observó, en los procesos contra distintos miembros del gobierno saliente, que los tipos de lavado de activos tenían una serie de vacíos que hacían necesaria una profunda reforma. En lo referido al delito fuente, por ejemplo, se advirtió la falta de conexión de los bienes "lavados" con delitos de corrupción (en los procesos se aplicaban por ello los tipos de "encubrimiento real" o "receptación"). Por lo que, finalmente, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos, promulgada el 26 de junio de 2002⁵.

DÉCIMO CUARTO: En el artículo 1° de la Ley N° 27765, se castigaban los actos de conversión y transferencia; en los siguientes términos: «El que convierte o transfiere 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, 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»; mientras que, en el artículo 2°, los actos de ocultamiento y tenencia; bajo el

⁵ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, «Evolución de la criminalización del lavado de activos en la doctrina y práctica de Perú y Alemania», en AMBOS/CARO CORIA/MALARINO (Coord.), *Lavado de Activos y Compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Lima: Jurista Editores, 2015, p. 60 y ss.



siguiente tenor: «El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder 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, 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». Ahora bien, ¿cuáles debían ser los delitos fuente que den lugar a los activos de origen ilícito, en los artículos 1° y 2° de la Ley 27765? El legislador de aquella época, incurriendo en una deficiente técnica legislativa, desmembró el delito fuente -elemento normativo del tipo objetivo del delito de Lavado de Activos- de su lugar originario y, lo reguló en un artículo independiente, esto es, en el artículo 6° de la Ley acotada; donde se señaló que: «El conocimiento del origen ilícito que debe conocer o presumir el agente de los delitos que contempla la presente ley, corresponde a conductas punibles en la legislación penal como el tráfico ilícito de drogas; delitos contra la administración pública; secuestro; proxenetismo; tráfico de menores; defraudación tributaria; delitos aduaneros u otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el Artículo 194 del Código Penal».

DÉCIMO QUINTO: Esta misma deficiencia de técnica legislativa, en relación al delito fuente, se mantuvo en el Decreto Legislativo 986, vigente desde el 22 de julio de 2007; en cuyo artículo 6° se estableció que: «El conocimiento del origen ilícito que debe conocer o presumir el agente de los delitos que contempla la presente ley, corresponde a conductas punibles en la legislación penal como el tráfico ilícito de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

drogas; terrorismo; delitos contra la administración pública; secuestro; extorsión; proxenetismo; trata de personas; tráfico de inmigrantes; defraudación tributaria; contra el patrimonio en su modalidad agravada; delitos aduaneros, u otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal». Como puede observarse, esta norma mantuvo la regulación del delito fuente en un artículo independiente; incorporando como nuevos delitos fuente, la trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, extorsión y delitos contra el patrimonio en su modalidad agravada. Asimismo, estableció una fórmula o cláusula abierta al consignar como delitos fuente: «u otros similares que generen ganancias ilegales».

DÉCIMO SEXTO: A su turno, el vigente Decreto legislativo N° 1106, Decreto de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado; "consagró" la deficiente técnica legislativa de las anteriores normas. Es decir, continuó sin incluir el delito fuente -elemento normativo del tipo objetivo- en la misma disposición que tipifica la figura delictiva -esto es, en los artículos 1° [actos de conversión y transferencia], 2° [actos de ocultamiento y tenencia] y 3° [transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito]-; y mantuvo la técnica de regularlo en una disposición independiente; esto es, en el artículo 10°, donde se señala que: «El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales, como los delitos de minería ilegal, el tráfico



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 92 - 2017

AREQUIPA

siguiente tenor: «El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder 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, 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». Ahora bien, ¿cuáles debían ser los delitos fuente que den lugar a los activos de origen ilícito, en los artículos 1° y 2° de la Ley 27765? El legislador de aquella época, incurriendo en una deficiente técnica legislativa, desmembró el delito fuente -elemento normativo del tipo objetivo del delito de Lavado de Activos- de su lugar originario y, lo reguló en un artículo independiente, esto es, en el artículo 6° de la Ley acotada; donde se señaló que: «El conocimiento del origen ilícito que debe conocer o presumir el agente de los delitos que contempla la presente ley, corresponde a conductas punibles en la legislación penal como el tráfico ilícito de drogas; delitos contra la administración pública; secuestro; proxenetismo; tráfico de menores; defraudación tributaria; delitos aduaneros u otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el Artículo 194 del Código Penal».

DÉCIMO QUINTO: Esta misma deficiencia de técnica legislativa, en relación al delito fuente, se mantuvo en el Decreto Legislativo 986, vigente desde el 22 de julio de 2007; en cuyo artículo 6° se estableció que: «El conocimiento del origen ilícito que debe conocer o presumir el agente de los delitos que contempla la presente ley, corresponde a conductas punibles en la legislación penal como el tráfico ilícito de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

drogas; terrorismo; delitos contra la administración pública; secuestro; extorsión; proxenetismo; trata de personas; tráfico de inmigrantes; defraudación tributaria; contra el patrimonio en su modalidad agravada; delitos aduaneros, u otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal». Como puede observarse, esta norma mantuvo la regulación del delito fuente en un artículo independiente; incorporando como nuevos delitos fuente, la trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, extorsión y delitos contra el patrimonio en su modalidad agravada. Asimismo, estableció una fórmula o cláusula abierta al consignar como delitos fuente: «u otros similares que generen ganancias ilegales».

DÉCIMO SEXTO: A su turno, el vigente Decreto legislativo N° 1106, Decreto de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado; "consagró" la deficiente técnica legislativa de las anteriores normas. Es decir, continuó sin incluir el delito fuente -elemento normativo del tipo objetivo- en la misma disposición que tipifica la figura delictiva -esto es, en los artículos 1° [actos de conversión y transferencia], 2° [actos de ocultamiento y tenencia] y 3° [transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito]-; y mantuvo la técnica de regularlo en una disposición independiente; esto es, en el artículo 10°, donde se señala que: «El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales, como los delitos de minería ilegal, el tráfico



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal».

§. El delito fuente como elemento normativo del tipo objetivo del delito de Lavado de Activos

DÉCIMO SÉPTIMO: No obstante la deficiencia de técnica legislativa expuesta en los considerandos precedentes; una interpretación sistemática y teleológica de la ley vigente, permite concluir que el delito fuente sigue siendo un elemento normativo del tipo objetivo de los artículos 1°, 2° y 3°, del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249; y que cumple, además, una triple función dogmática; esto es: i) otorga contenido al objeto material del delito; ii) da sentido a la imputación subjetiva; y, iii) justifica la agravante de la pena.

DÉCIMO OCTAVO: Negar que el delito previo constituye elemento normativo del delito de Lavado de Activos; implicaría defender «una interpretación formal y asistemática de los arts. 1, 2 y 3 del D. Leg. N° 1106, sin ninguna vinculación con el art. 10, segundo párrafo (de dicha norma)»⁶. Con la referencia, en los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1106, a un "origen ilícito" de los bienes (dinero, efectos, ganancias o títulos valores), el legislador simplemente quiso

⁶ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel, *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*, 1ra ed., Lima: Instituto Pacífico, 2017, p. 264.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

«evitar el casuismo excesivo que supone incorporar, en cada uno de los referidos dispositivos legales, la referencia expresa de todos los posibles delitos fuente. Por lo que se ha precisado su contenido en la cláusula general prevista en el segundo párrafo del artículo 10»⁷. En este último artículo, precisamente, es la propia norma la que se encarga de señalar una lista ejemplificativa de delitos fuente.

DÉCIMO NOVENO: La primera función dogmática del delito previo, consiste, justamente, en dotar de contenido al objeto material del delito de Lavado de Activos. Así, los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N° 1106, señalan que el dinero, bienes, efectos o ganancias, deben tener un *origen ilícito*; lo cual -a partir de consideraciones irrenunciables del carácter fragmentario del Derecho Penal, el principio de unidad del ordenamiento jurídico, y el principio de legalidad-, implica, necesariamente, que provengan de un delito fuente [no de una falta, ni de un ilícito civil o administrativo]⁸. Por el contrario, una interpretación meramente literal de los artículos 1º, 2º y 3º de la norma acotada, «traería como necesaria consecuencia, que mediante la incriminación del lavado de activos se habría de reprimir actos de legitimación aparente efectuados sobre cualquier 'origen ilícito', lo cual es inaceptable y aflictivo del principio de legalidad»⁹.

⁷ *IBÍDEM*, p. 264.

⁸ Al respecto, véase, GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal económico. Parte Especial*, vol. I, 2da ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 576.

⁹ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel, *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*, 1ra ed., Lima: Instituto Pacífico, 2017, p. 264; en el mismo sentido, GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal económico. Parte Especial*, vol. I, 2da ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 576; para quien, si se sigue una interpretación literal, «habría que concluir que la conducta de lavado de activos podría recaer no sólo sobre activos de procedencia delictiva, sino también sobre



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

VIGÉSIMO: El delito fuente o delito previo es el que permite asignar la característica de ilicitud al objeto material del delito; el cual, precisamente, por esa razón se ha denominado 'lavado' de activos. Si no existiera un delito previo, no habría aún ningún injusto con los actos de conversión, ocultamiento, etcétera, de los bienes¹⁰. En este orden de ideas, el núcleo del contenido del injusto del delito de lavado de activos y, en consecuencia, la estructura que se ha empleado y se emplea para su tipificación, siempre ha exigido un 'vínculo normativo' con el 'delito previo' que originó los bienes ilícitos¹¹. Ello explica que el delito de Lavado de Activos deba considerarse un *delito de conexión*; esto es, que exige un delito previo generador de los activos que constituyen su objeto material. En otras palabras: «La característica esencial del delito de lavado de activos viene a ser su conexión con el injusto anterior, puesto que, la punibilidad de la conducta de lavado

los originados por cualquier ilícito en general. En ese orden de ideas, la introducción al mercado legal de activos que provienen de una infracción civil, mercantil o administrativa, podría ser considerada igualmente un delito de lavado de activos. Lo mismo habría que decir si se procede a legitimar activos cuya fuente generadora es la comisión de una falta. Pese a la amplitud del tenor literal, la procedencia ilícita de los activos debe circunscribirse necesariamente a un delito previo, pues el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 establece que el origen ilícito de los activos se corresponde a "actividades criminales" con capacidad de generar ganancias ilegales. Por lo tanto, si bien la redacción de los tipos penales exige únicamente el origen ilícito de los activos, una interpretación sistemática con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, limitará el objeto material del delito a las ganancias que provienen de actividades criminales».

¹⁰ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *El delito de Lavado de Activos. Análisis crítico*, Lima: Grijley, p. 149.

¹¹ PARIONA ARANA, RAÚL, «La ilusión de la 'Autonomía' del delito de lavado de activos. Después de la dación del Decreto Legislativo N° 1249. ¿Se puede condenar a una persona por lavado de activos sin probar que los bienes objeto del delito provienen de la comisión de un delito previo?», en *Actualidad Legal*, Boletín N° 3, p. 1.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

de activos se fundamenta en que el dinero, bien, efecto o ganancia fueron obtenidos mediante actos delictivos que el agente busca legalizar)¹².

VIGÉSIMO PRIMERO: La segunda función dogmática del delito previo, consiste en especificar el ámbito de la imputación subjetiva. Así, los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N° 1106, hacen hincapié en que debe tratarse de bienes «cuyo origen ilícito conoce o debía presumir [el agente]»; texto, sin embargo, a todas luces innecesario; por cuanto, por regla general, el dolo del autor debe abarcar el conocimiento de todos los elementos objetivos del tipo [y el delito fuente lo es]. Es como si en el delito de hurto, o en el de robo, el legislador hubiese señalado expresamente en la descripción típica, que el agente debía conocer el carácter ajeno del bien mueble. En ese sentido, al tener el delito fuente la calidad de elemento normativo del tipo objetivo, el delito de Lavado de Activos no podrá imputarse al agente, si es que éste no conocía dicho elemento normativo. Sin embargo, y pese a la técnica legislativa empleada, el legislador no ha hecho más que resaltar que un aspecto esencial del injusto del Lavado de Activos, es la procedencia delictiva de los bienes; esto es, el delito fuente. Tan es así que, en el artículo 10º de la norma acotada, el legislador también especifica que: «El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas,

¹² HINOSTROZA PARIACHI, César, *El delito de Lavado de Activos. Delito Fuente*, 1ra ed., Lima: Grijley, 2009, p. 32.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, el tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso».

VIGÉSIMO SEGUNDO: Del mismo modo, la importancia del delito fuente en la imputación subjetiva del delito de Lavado de Activos, se constata también en la exigencia legal de que el agente actúe «con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso»; lo que no debe interpretarse como la finalidad psicológica de cada autor del delito; sino, más bien, como la proyección de una sucesión de hechos en una determinada dirección¹³. Esto es, en la práctica, esta intencionalidad debe apreciarse de la propia secuencia de los acontecimientos o de la proyección de la direccionalidad que se da a los hechos (una sucesión de hechos en determinada dirección)¹⁴. Tal es la importancia de la función que cumple el delito fuente, que la regulación penal del delito de Lavado de Activos, se ha hecho tipificando los actos de colocación dirigidos a ensombrecer el origen de los activos o ciertas

¹³ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal económico. Parte Especial*, vol. I, 2da ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 608.

¹⁴ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, *El delito de Lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo N° 1106*, 1ra ed., Lima: Actualidad Penal, 2014, p. 229.



conductas periféricas de preparación; pero siempre teniendo en cuenta la fase final de integración de capitales de origen delictivo en el sistema económico¹⁵. Se trata, en consecuencia, de un contexto objetivo que ordena la actuación concretamente realizada hacia un determinado fin -dificultar la identificación del origen ilícito de los bienes, así como evitar la incautación y decomiso de los mismos-¹⁶; y cuya verificación resulta necesaria para la configuración típica de las conductas de Lavado de Activos, previstas en los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo 1106.

VIGÉSIMO TERCERO: La tercera función dogmática que el legislador le asigna al delito fuente, es la de justificar la agravante de la pena. Así, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 4° del Decreto Legislativo 1106; el marco mínimo de la pena se incrementa hasta los veinticinco años, «cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas». Por lo que, para la imputación de dicha agravante al agente, deberá acreditarse que los bienes provienen de alguno de estos delitos fuente; y, asimismo, que el autor conoce la gravedad del delito previo del que proceden los activos; por lo que si se presenta un error respecto de esta última circunstancia; la agravante no podrá imputarse subjetivamente al agente; tal como lo dispone el artículo 14° del Código Penal.

¹⁵ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal económico. Parte Especial*, vol. I, 2da ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 608.

¹⁶ PÉREZ BEJARANO/MÁRQUEZ ROSALES, *El Ejercicio de la abogacía y sus riesgos respecto al delito de Lavado de Activos en el Perú*, 1ra ed., Lima: Márquez Editores, 2017, p. 104.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

VIGÉSIMO CUARTO: Asimismo, de la legislación vigente, es posible extraer un argumento adicional, para afirmar que el delito fuente es un elemento normativo del tipo objetivo de Lavado de Activos. Así, el propio Decreto Legislativo 1106, en el último párrafo del artículo 10°, señala: «También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias». Se trata de la consagración expresa del denominado "Autolavado"; esto es, de la posibilidad de castigar como autor de Lavado de Activos, al mismo autor o partícipe del *delito previo*. Al respecto, con independencia de la legitimidad material de dicha figura legal¹⁷; lo cierto es que no podrá configurarse una conducta típica de "Autolavado", sin la existencia de un delito previo. En ese sentido, el delito previo es un elemento normativo del tipo objetivo, de configuración necesaria para la imputación del "Autolavado".

VIGÉSIMO QUINTO: El delito de Lavado de Activos se origina en la comisión de un delito fuente, es decir, procede o proviene de un ilícito penal cuyo objeto material genera ganancias ilegales¹⁸. En consecuencia, el delito fuente no solamente es un elemento normativo del tipo objetivo, del delito de Lavado de Activos; sino que

¹⁷ Sobre esta problemática, POLAINO ORTIZ, Miguel, «Normativización de los títulos de imputación en el Blanqueo de Capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de la Parte General», en AMBOS/CARO CORIA/MALARINO, *Lavado de Activos y Compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, Lima: Jurista Editores, 2015, p. 271 y ss.

¹⁸ HINOSTROZA PARIACHI, César, *El delito de Lavado de Activos. Delito Fuente*, 1ra ed., Lima: Grijley, 2009, p. 32.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

constituye, además, un aspecto esencial y gravitante del injusto material de dicho delito. Precisamente, en el fundamento §5.32 del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 de las Salas Penales de la Corte Suprema, se estableció que: «El delito fuente, empero, es un elemento objetivo el tipo legal -como tal debe ser abarcado por el dolo- y su prueba condición asimismo de tipicidad». Doctrina jurisprudencial que se mantiene vigente; al resultar concordante con la legislación vigente, con la jurisprudencia y con los desarrollos de la dogmática jurídico-penal; conforme se ha expuesto anteriormente. En consecuencia, la Sala Superior, en el Auto de Vista N° 259-2016, de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, se apartó indebidamente de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116; incurriéndose, con ello, en la causal de casación prevista en el inciso 5 del artículo 429° del Código Procesal Penal.

§. ¿Autonomía del delito de Lavado de Activos?

VIGÉSIMO SEXTO: La Sala Penal Superior, en el Auto de Vista N° 259-2016 (p. 15), sostuvo que el delito de Lavado de Activos es un delito autónomo, cuya acreditación no depende del refrendo de un delito previo; sino que «es suficiente con que existan indicios razonables que vinculen a los activos con la actividad criminal previa, como lo señala la doctrina, la normatividad nacional e internacional, así como la jurisprudencia y acuerdos vinculantes de nuestra Corte Suprema». Si bien es cierto, un sector de la doctrina nacional entiende la autonomía del delito de Lavado de Activos, como una "autonomía absoluta"; sin embargo, es preciso determinar si tal posición,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

defendida por la Sala Superior, es la recogida por el Decreto Legislativo 1106 y por la doctrina jurisprudencial vinculante de la Corte Suprema en los Acuerdos Plenarios N° 3-2010/CJ-116 y N° 7-2011/CJ-116.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Previamente, es importante precisar que el Decreto Legislativo 1106, fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, publicado en el Diario Oficial El Peruano, con fecha 26 de noviembre de 2016. Así, esta última norma modificó el artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, añadiendo el término "sanción"; esto es que: «El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena». Esta modificación legal, sin embargo, no resulta aplicable retroactivamente a los hechos materia de imputación del presente proceso; toda vez que, según la tesis del Ministerio Público, los actos de transferencia realizados por el procesado JADER HARB RIZQALLAH GARIB se realizaron en el periodo comprendido entre el mes de julio del 2013 a marzo de 2014; por lo que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 6° del Código Penal, corresponde aplicar la norma de lavado de activos vigente, antes de la modificatoria efectuada por el Decreto Legislativo N° 1249.

VIGÉSIMO OCTAVO: Una vez aclarado lo anterior; cabe señalar que, en cuanto a la «autonomía»; el artículo 10° el Decreto Legislativo N° 1106 -en su texto vigente antes de la modificatoria efectuada por el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

Decreto Legislativo N° 1249-, establecía que el delito de Lavado de Activos es *autónomo* en el sentido de que, «para su investigación o 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»; con lo cual, es el propio texto de la norma el que deja en claro que la autonomía del delito de Lavado de Activos, es tan solo una *autonomía procesal*; esto es, para la investigación o procesamiento por delito de Lavado de Activos, 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; empero -de acuerdo con una interpretación a *contrario sensu*-, para la condena por Lavado de Activos, la prueba del delito fuente sí será necesaria. En consecuencia, para desvirtuar la presunción de inocencia, la prueba del delito fuente deberá ser acreditada -ya sea mediante prueba directa o indiciaria; la que deberá ser debidamente motivada en la respectiva sentencia.

VIGÉSIMO NOVENO: Estas conclusiones encuentran pleno respaldo en la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema al respecto. Así, en el fundamento §5. 35° del Acuerdo Plenario N° 03-2010, del 16 de febrero de 2010; se estableció como doctrina jurisprudencial que: «Es obvio que no bastarán las simples sospechas, recelos o dudas sobre la procedencia del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino que será



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

precisa la certeza respecto al origen ilícito». A partir de estos lineamientos, en un pronunciamiento reciente; la entonces Sala Penal Transitoria -hoy Primera Sala Penal Transitoria- de la Corte Suprema ha exigido: «(i) que tal situación [la actividad delictiva precedente] se acredite en sus aspectos sustanciales, que permitan delinear el carácter delictivo de la misma; y (ii) que la prueba de tal situación delictiva del activo maculado en cuestión, debe equipararse a los estándares racionales de la acreditación delictiva en general. No es de admitir, en atención a la garantía de presunción de inocencia, niveles distintos de patrones probatorios o estándares de prueba, entre los diversos elementos objetivos y subjetivos del tipo legal, en especial del origen criminal o de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias»¹⁹. Con lo cual se ha definido, a partir de la jurisprudencia, una exigencia ineludible que pasa a integrar el estándar probatorio requerido para obtener certeza, respecto del origen ilícito de los bienes en el delito de Lavado de Activos²⁰.

TRIGÉSIMO: La línea jurisprudencial antes descrita, ha sido consolidada por esta Segunda Sala Penal Transitoria; al haberse señalado, en reciente pronunciamiento jurisprudencial que: «En el proceso penal por lavado de activos debe estar suficientemente probada la

¹⁹ Ejecutoria Suprema dictada en el Recurso de Nulidad N° 2868-2014/Lima (Sala Penal Transitoria), del 21 de diciembre de 2016, F.J. Décimo». Ponente: SAN MARTÍN CASTRO.

²⁰ En ese sentido, también en la Ejecutoria Suprema dictada en el Recurso de Nulidad N° 3091-2013/Lima (Sala Penal Permanente), del 21 de abril de 2015, F.J. Cuarto». Ponente: PARIONA PASTRANA; se señaló que: «para poder hablar de un delito de lavado de activos ha de tenerse indicios de delitos cometidos previamente, los cuales hayan producido ganancias ilícitas que laven».



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

realización del delito fuente, así como que los activos generados por este delito, son los que constituyen objeto del lavado de activos» [GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, vol. I, 2da ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 596]. En ese sentido, para arribar a una condena por lavado de activos, bastará con acreditar los extremos indispensables que hagan a la materialidad del hecho previo -esto es, sus efectos lesivos y las circunstancias de tiempo y lugar-, a su dominabilidad por parte del autor y a su condición de evento originante de los bienes sometidos a maniobra del lavador [ORSI, Omar G., *Lavado de dinero de origen delictivo*, 1ra ed., Buenos Aires: Hamurabi, 2007, p. 623 y ss]. Por otra parte, en cuanto al grado de realización del delito previo, se exige por lo menos la tentativa, también se aceptan los actos preparatorios punibles, siempre en la medida que de ellos deriven bienes idóneos para ser objeto de blanqueo [CARO CORIA, Dino Carlos, «Sobre el tipo básico de lavado de activos». Disponible en línea: (http://www.cedpe.com/centro_info/archivos/ainterres/doc06.pdf) p. 20]. No satisface el principio de imputación necesaria la vinculación con una actividad delictiva en general. (...) Al tratarse -el origen ilícito de los bienes- de un elemento constitutivo y necesario del tipo penal de Lavado de Activos, resulta menester que su estándar probatorio sea concordante con las garantías constitucionales y procedimentales, que tienen que ver con el Principio de Presunción de Inocencia, Derecho de Defensa e Imputación Necesaria. No se cumple con estas exigencias, si la prueba de este elemento normativo se agota en una referencia vaga y genérica a una "actividad criminal previa", sin



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

mayores especificaciones [HERRERA GUERRERO, Mercedes, «El delito de lavado de activos y la prueba de la procedencia delictiva de los bienes», en Revista *Ita Ius Esto*, Universidad de Piura, p. 7]. Por ello, la alegación de que 'únicamente se debe probar el origen ilícito de los bienes y no la actividad criminal previa que produjo dichos bienes', resulta ilógica y contradice flagrantemente el principio de legalidad y las garantías de la prueba [PARIONA ARANA, RAÚL, «La ilusión de la 'Autonomía' del delito de lavado de activos. Después de la dación del Decreto Legislativo N° 1249. ¿Se puede condenar a una persona por lavado de activos sin probar que los bienes objeto del delito provienen de la comisión de un delito previo?», en *Actualidad Legal*, Boletín N° 3, p. 2]; pues resulta materialmente imposible probar el "origen ilícito" de un bien, sin tener certeza de qué hecho delictivo concreto -idóneo para producir cierta cantidad de ganancias-provienen»²¹.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Con respecto a la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema; en el fundamento §5.31 del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116; también se explica la autonomía procesal del delito de Lavado de Activos; al señalarse -en perfecta armonía con lo establecido en el primer párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106-, que «la vinculación de la actividad de lavado de activos con el delito fuente, no puede supeditarse a la estricta aplicación de la reglas de la accesoriadad que puedan

²¹ Ejecutoria Suprema dictada en el Recurso de Nulidad N° 3036-2016/Lima (Primera Sala Penal Transitoria), del 10 de julio de 2017, Fs.Js. Décimo octavo y Décimo noveno». Ponente: HINOSTROZA PARIACHI.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

condicionar su naturaleza de figura autónoma y del bien jurídico, también autónomo, afectado por el lavado». En ese sentido -se agrega en el referido Acuerdo Plenario-, no es menester «que conste acreditada la comisión [del delito fuente] mediante sentencia firme, ni siquiera que exista investigación en trámite ni proceso penal abierto. Es decir, expresamente se ha descartado una prejudicialidad homogénea de carácter devolutiva». En consecuencia, de los fundamentos glosados de dicho Acuerdo Plenario; se evidencia que la Corte Suprema se refirió únicamente a la autonomía procesal del delito de Lavado de Activos; por cuanto una vinculación absoluta, esto es, la paralización del proceso por lavado de activos, hasta la acreditación definitiva del delito previo, llevaría a la impunidad práctica del delito de Lavado de Activos²². Es el propio Acuerdo Plenario *in comento*, el que deja en claro, en el punto §5.32, que: «El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal -como tal debe ser abarcado por el dolo- y su prueba condición asimismo de tipicidad».

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Ahora bien, incluso a partir del nuevo texto del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 -modificado por el Decreto Legislativo N° 1249-; es posible seguir manteniendo la autonomía únicamente procesal del delito de Lavado de Activos. Así, con la modificación del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, se buscó hacer compatible el texto de dicha norma, con lo previsto por el

²² ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, «Evolución de la criminalización del Lavado de Activos en la doctrina práctica de Perú y Alemania», en AMBOS/CARO CORIA/MALARINO, *Lavado de Activos y Compliance. Perspectiva internacional y Derecho Comparado*, Lima: Jurista Editores, 2015, p. 74 y ss.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-11; en cuyos puntos 9, 10 y 11, se desarrollan aquellos casos específicos donde puede configurarse delito de Lavado de Activos, antes de la realización del delito fuente [v.gr. Que el pago por la venta ilícita se haga antes de la entrega o pago por adelantado]; esto es, se trata de casos en los cuales podría haber ganancia ilícita antes de la ejecución del delito fuente. A estos casos, precisamente, es que se refiere la modificatoria del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, efectuada por el Decreto Legislativo N° 1249; a fin de hacer compatible el texto de la ley, con este tipo de casos específicos, ya contemplados con anterioridad por el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-11.

TRIGÉSIMO TERCERO: En cuanto a la autonomía procesal del delito de Lavado de Activos; tanto el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, como el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-11; guardan coherencia con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1106. Sin embargo, la Sala Superior, en el Auto de Vista N° 259-2016, ya mencionado, también se apartó indebidamente de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema; incurriendo, con ello, en la causal de casación prevista en el inciso 5 del artículo 429° del Código Procesal Penal.

§. Vulneración del Principio de Legalidad -lex certa- mediante la utilización de la cláusula abierta «cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales»

TRIGÉSIMO CUARTO: El principio de legalidad está reconocido en el artículo 2° inciso 24 literal d) de la Constitución Política, donde se establece que: «Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado



en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley». Del mismo modo, se ha consagrado expresamente como un principio general del Derecho Penal -incluso del Derecho Sancionador-, previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, el cual textualmente señala que: «Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella». En este sentido, en la medida que el principio de legalidad se muestra como un requerimiento de la configuración de nuestro concreto sistema político-social, el Derecho Penal tendrá que asumirlo en sus mecanismos de imputación²³.

TRIGÉSIMO QUINTO: El Tribunal Constitucional, ha sostenido que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos, así como la delimitación previa y clara de las conductas prohibidas; y, como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*)²⁴. La exigencia de ley previa -*lex praevia*- impide que las leyes penales puedan aplicarse retroactivamente, para castigar como delito una conducta anterior a la entrada en vigencia de la ley penal o para imponer una pena no prevista en dicha ley, con anterioridad a la realización del delito; con excepción de la

²³ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Lima: Jurista, 2012, p. 141.

²⁴ STC dictada en el Exp. 0010-2002-AI/TC, F.J., §8.1.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

retroactividad benigna. Por su parte, la llamada *reserva de ley -lex scripta-*, establece que solamente por ley se pueden crear delitos y establecer penas; mientras que el *mandato de certeza o determinación -lex certa-* impone al legislador, el deber de precisar en la ley penal todos los presupuestos que configuran la conducta penalmente sancionada y la pena aplicable. Por último, el principio de legalidad -en su vertiente de *lex stricta-*, impide que el juzgador recurra a la analogía *in malam partem*, para sancionar una conducta; tal como lo dispone el artículo 139° inciso 9 de la Constitución Política y el artículo III del Título Preliminar del Código Penal.

TRIGÉSIMO SEXTO: El contenido del principio de legalidad, incluye la exigencia de *lex certa*, como complemento de la prohibición de analogía, generalización o extensión, por cuanto *excluye el carácter difuso de los enunciados o términos usados por el legislador en materia penal*²⁵. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que «la ambigüedad en la formulación de los tipos penales, genera dudas y abre campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad»²⁶. En ese sentido, la exigencia de *lex certa* o mandato de

²⁵ YACOBUCCI, Guillermo, *El sentido de los principios penales*, Buenos Aires: B de F, 2014, p. 456.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Baena, Ricardo y otros", parágrafos 108 y 115; "Cantoral Benavides", parágrafo 157, y "Castillo Petruzy y otros", parágrafo 121.



determinación; «se ordena a evitar la absoluta discrecionalidad judicial, permitir que la comprobación de los elementos constitutivos del tipo progrese dentro de un control razonable, (...) reclamar del legislador el mayor grado posible de precisión según la materia a regular y favorecer la motivación de los ciudadanos con la consiguiente fidelidad al derecho»²⁷. Mediante la utilización de la fórmula legal «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales» -propia de una técnica legislativa que no tiene sustento alguno-, prevista en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, se ha vulnerado, precisamente, la exigencia de *lex certa*, derivada del Principio de Legalidad Penal. La utilización de una fórmula legal tan ambigua como «cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales»; impide que el destinatario de la norma de lavado de activos, pueda saber con certeza qué conductas busca reprimir, realmente, el legislador; esto es, qué delitos pueden considerarse como delitos fuente de lavado de activos.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: El Decreto Legislativo N° 1106, no solamente arrastró la misma deficiencia de técnica legislativa que presentaron, tanto la Ley 27765, como el Decreto Legislativo 986, respecto del desmembramiento del delito fuente; sino que, en el mismo artículo 10° del acotado Decreto legislativo N° 1106, mediante una infeliz redacción, se incrementó aún más la indeterminación de la norma; al sustituir la frase «u otros similares que generen ganancias ilegales» - que contemplaba la Ley 27765 y el Decreto Legislativo 986º-, por «o

²⁷ YACOBUCCI, Guillermo, *El sentido de los principios penales*, Buenos Aires: B de F, 2014, p. 457.



cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales». Si bien, por un lado, la nueva redacción haría ahora indubitable que el elemento "ganancia económica" sería una cualidad genérica del delito previo ["capaz de generar ganancias"] y no al caso concreto; sin embargo, se ha eliminado, al mismo tiempo, el criterio de la similitud con respecto a los delitos nominados²⁸.

TRIGÉSIMO OCTAVO: La anterior exigencia -contemplada en la Ley 27765 y en el Decreto Legislativo 986- de una «similitud» con los delitos expresamente mencionados, «permitía concluir que no cualquier delito podía ser considerado un delito previo, sino solamente aquellos que eran similares, en cuanto a la gravedad con los delitos expresamente mencionados. Esta conclusión se correspondía además, con lo establecido en el punto 30 del Acuerdo Plenario N° 03-2010, en el sentido de que, por delitos similares, debía entenderse a los que estaban sancionados con penas privativas de libertad significativas y habían sido realizados tendencialmente en delincuencia organizada»²⁹. El Decreto Legislativo 1106 ha eliminado la referencia a la «similitud» y solamente exige que los otros delitos fuente -además del numerus clausus- sean capaces de generar ganancias ilegales, lo cual parece abrir desmesuradamente la cantidad de delitos previos³⁰. En ese sentido, «lo único que queda

²⁸ Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *El delito de Lavado de Activos. Análisis crítico*, Lima: Grijley, p. 140.

²⁹ GARCÍA CAVERO, Percy, «Dos cuestiones problemáticas del delito de Lavado de Activos: El delito previo y la cláusula de aislamiento», en ABANTO VÁSQUEZ/CARO JOHN/MAYHUA QUISPE, *Imputación y Sistema Penal*, Lima: Ara Editores, 2012, p. 421 y ss.

³⁰ Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *El delito de Lavado de Activos. Análisis crítico*, Lima: Grijley, p. 140.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

claro es que [ese 'cualquier otro'] debe tratarse de un delito (no de cualquier ilícito y ni tan siquiera de una falta). Pero sobre la entidad del delito no se exige nada, por lo que cualquier figura delictiva que genera ganancias podría ser considerada un delito previo en los términos de la Ley contra el lavado de activos»³¹.

TRIGÉSIMO NOVENO: Nada le impedía al legislador, haber utilizado una fórmula legal más respetuosa de la exigencia de *lex certa*; v.gr. «y todos los demás delitos dolosos contemplados en el Código Penal y leyes penales especiales»; o, «y todos los demás delitos dolosos previstos en el Código Penal y leyes penales especiales, que contemplen una pena privativa de libertad superior a los seis (o cuatro) años», etcétera; con lo cual, cuando menos, el destinatario de la norma hubiese tenido certeza del contenido de la prohibición del delito de lavado de activos. No obstante, cabe advertir que, si el legislador hubiese querido excluir como delito fuente del delito de Lavado de Activos, únicamente, al delito de receptación; entonces, fácilmente hubiese utilizado una fórmula como «y todos los demás delitos previstos en el Código Penal y leyes penales especiales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código acotado». Al no haberse empleado esta última fórmula, queda claro que el delito de receptación, previsto en el artículo 194° del Código Penal, no es el único delito excluido del catálogo de delitos fuente del delito de Lavado de Activos; puesto que, como acabamos de

³¹ GARCÍA CAVERO, Percy, «Dos cuestiones problemáticas del delito de Lavado de Activos: El delito previo y la cláusula de aislamiento», en ABANTO VÁSQUEZ/CARO JOHN/MAYHUA QUISPE, *Imputación y Sistema Penal*, Lima: Ara Editores, 2012, p. 422.



señalar, a partir del propio tenor literal de la ley se descarta dicha posibilidad.

CUADRAGÉSIMO: Incluso, es pertinente precisar que, cuando el legislador, en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, utiliza la expresión «con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal»; ello se obedece a un desacierto legislativo que tiene una explicación histórica. Esto es, desde que se cambió al modelo de ley especial (es decir, la regulación del lavado de activos fuera del Código Penal), todas las leyes posteriores, de forma mecánica, solamente exceptuaron expresamente, de los delitos previos, el artículo 194° del Código Penal³²; pero ello se debió a que fue la única forma de Receptación que conoció el legislador de 1992. Hasta la actualidad, el legislador no ha tomado noticia de que, entretanto, existen otros tipos de receptación: la distribución ilícita de señales de satélite codificadas (artículo 194°-A), y las formas agravadas de receptación (artículo 195°), aplicable en caso de que la "receptación" se tratara de "bienes provenientes de la comisión de delitos de secuestro, extorsión y trata de personas³³.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: En consecuencia, en nuestra legislación vigente, no cualquier delito puede constituir delito fuente del delito de Lavado de Activos. Ahora bien, ¿cuáles son esos "otros delitos" que tampoco constituyen delito fuente de Lavado de Activos? El legislador no dice nada al respecto; por lo que la vulneración a la *lex certa*, que

³² ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *El delito de Lavado de Activos. Análisis crítico*, Lima: Grijley, p. 224 y ss.

³³ *IBÍDEM*, p. 224.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

se hace con el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, es manifiesta; resultando indispensable identificar criterios para una interpretación de la norma acorde con la exigencia de *lex certa*, como componente del principio constitucional de legalidad penal sustancial.

§. El delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, ¿Se subsume dentro de la cláusula abierta «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales»?; y, por tanto, ¿constituye delito fuente o delito previo del delito de Lavado de Activos?

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Tal y conforme se precisó en el considerando octavo de la presente Sentencia de Casación; en el presente caso, se declaró bien concedido el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 3 [indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley penal] y 5 [apartamiento de la doctrina jurisprudencial] del artículo 429° del Código Procesal Penal. Esta última causal ya fue objeto de pronunciamiento de fondo, en los considerandos vigésimo quinto y trigésimo tercero; por lo que corresponde, ahora, determinar si la Sala Superior ha incurrido también en la causal de indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley Penal; esto es, del segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: En el caso de autos, el Ministerio Público, al Formalizar Investigación Preparatoria contra JADER HARB RIZQALLAH GARIB; consideró que el delito contra el patrimonio, en la modalidad de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, sí constituye delito fuente del delito de Lavado de Activos; criterio que fue compartido



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

por la Segunda Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Contrariamente a ello, la defensa técnica del procesado JADER HARB RIZQALLAH GARIB; postuló, como argumentos centrales de su recurso de Casación bien concedido, que considerar el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, como delito fuente del delito de Lavado de Activos; implica una errónea interpretación e indebida aplicación de la Ley Penal -esto es, del artículo 10° del Decreto legislativo N° 1106-; y, además, un claro apartamiento de la doctrina jurisprudencial. Al respecto, habiendo ya constatado la existencia de un apartamiento de la doctrina jurisprudencial; queda por determinar si en el Auto de Vista recurrido, la Sala Superior ha incurrido en una errónea interpretación y/o indebida aplicación del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Si bien, el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, se refiere al delito previo como una "actividad criminal" y menciona expresamente delitos especialmente graves; sin embargo, al final utiliza una cláusula general que permite abarcar cualquier figura delictiva al consignar: «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales». Con esta nueva redacción del dispositivo legal, lo único que queda claro es que debe tratarse de un delito (no de cualquier ilícito y ni tan siquiera de una falta); pero sobre la entidad del delito no se exige nada, por lo que -de acuerdo con una interpretación meramente literal- cualquier figura que genere ganancias, podría ser considerada un delito previo en los términos de



la Ley contra el lavado de activos³⁴; incluyendo el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: En nuestro sistema penal, no se asume un sistema de catálogo cerrado, ni se establece expresamente un criterio de gravedad de los delitos previos del delito de Lavado de Activos; sino que se hace una enumeración ejemplificativa de aquellos, cuyas ganancias pueden ser objeto del delito de lavado de activos³⁵. Al respecto, mientras un catálogo cerrado favorecería de manera absoluta la determinación de la medida de lo típicamente relevante, la utilización de una cláusula abierta como «*u otras con capacidad de generar ganancias*», implica no solamente dejar abierto un campo de ponderación casuístico o circunstancial; sino también derivar a la función judicial la concreción del significado de dicha expresión y de su contenido valorativo; con el peligro de que el Juez pueda manejarse con criterios meramente subjetivos, de apreciación individual, espontánea y carente de fundamento; esto es, arbitrario.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: En consecuencia, una interpretación meramente literal de la frase «*o cualquier otro con capacidad de generar ganancias*»; resulta insuficiente para determinar si, de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1106, el delito de Fraude en la Administración de las Personas Jurídicas, puede constituir delito fuente del delito de Lavado de Activos. En ese sentido, es importante anotar que: «Un punto especialmente complejo dentro de las decisiones de política criminal tomadas en nuestro tiempo, es el relativo a los

³⁴ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal económico. Parte Especial*, vol. I, 2da ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 578.

³⁵ *IBÍDEM*, p. 577.



enunciados típicos que asumen la noción de *lucha*, ya sea contra el terrorismo, la criminalidad organizada o los crímenes transnacionales. El adelantamiento de la punición y la formulación de conceptos normativos se plantean como un gran desafío»³⁶. Por lo que, ante la oscuridad manifiesta del legislador; corresponde observar lo dispuesto por el inciso 8 del artículo 139° de la Constitución Política, donde se establece que: «Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...). El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario».

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: El criterio esencial para la interpretación de la ley penal, se encuentra en la determinación del fin de la regulación (*telos*). De otra forma, no sería posible justificar una decisión judicial, más allá de la sola subjetividad del juez. Cada ley tiene un fin de regulación independiente de la voluntad del juez, encargado de utilizarla para la solución de un caso concreto, de manera que la plausibilidad de la interpretación depende de la correcta determinación del fin de regulación de la ley³⁷. Ante situaciones donde la legislación penal -como es el caso de la lucha contra el Crimen Organizado- no puede renunciar a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados y, por ello, necesitados de concreción, se verifica la concurrencia de las dos instancias implicadas en el desarrollo de la norma. Así, el legislador y la

³⁶ YACOBUCCI, Guillermo, *El sentido de los principios penales*, Buenos Aires: B de F, 2014, p. 466.

³⁷ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Lima: Jurista Editores, 2012, p. 286.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

jurisprudencia actúan a través de una colaboración en la que se reparten el trabajo y determinan lo que es punible. En tal caso, la indeterminación de una ley no se puede juzgar en general, solamente teniendo en cuenta su texto, sino, de manera adecuada, integrando las posibilidades de interpretación judicial de tal ley³⁸. Sobre la base de estas premisas corresponde, en consecuencia, determinar si el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, se encuentra o no dentro del alcance de la cláusula abierta: «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales»; contenida en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106.

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

CUADRAGÉSIMO NOVENO: En esa misma línea, si atendemos al Derecho Comparado; en diversos ordenamientos legislativos de otros países, se hace una restricción de los delitos previos por medio de una

³⁸ Cfr. YACOBUCCI, Guillermo, *El sentido de los principios penales*, Buenos Aires: B de F, 2014, p. 462.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

lista taxativa o un criterio general de gravedad (el criterio del umbral)³⁹. El criterio de la lista taxativa, es utilizado en países como Chile, Colombia y Uruguay⁴⁰, y hasta hace poco fue asumido también por la normativa penal brasilera. El criterio del umbral, por su parte, fue seguido por la regulación española hasta hace algunos años⁴¹. Pero, en todo caso, lo que queda claro es que no todos los delitos pueden constituir delito fuente del Delito de Lavado de Activos; sino solo aquellos que presentan cierta entidad; esto es, solamente los delitos graves; no siendo el caso del delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, por cuanto no reviste gravedad.

QUINCUAGÉSIMO: Por otra parte, de acuerdo con una interpretación histórica del delito de Lavado de Activos; es importante resaltar que en la ley penal contra el lavado de activos anterior (Ley N° 27765), el artículo 6° hacía una enumeración de la clase de delitos previos que podían dar lugar a un delito de lavado de activos (tráfico ilícito de drogas, delitos contra la Administración Pública, secuestro, etc.), pero había la posibilidad de considerar también a otros delitos "similares"⁴². La exigencia de una "similitud" con los delitos expresamente mencionados, permitía concluir que, no cualquier delito podía ser considerado un delito previo, sino solamente aquellos que eran

³⁹ IBÍDEM, p. 576.

⁴⁰ HINOSTROZA PARIACHI, César, *El delito de Lavado de Activos. Delito Fuente*, 1ra ed., Lima: Grijley, 2009, p. 186 y ss.

⁴¹ GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal económico. Parte Especial*, vol. I, 2da ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 577.

⁴² GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal económico. Parte Especial*, vol. I, 2da ed., Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 577.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

similares en cuanto a la gravedad con los delitos expresamente mencionados⁴³. Esta conclusión se correspondía, además, con lo establecido en el fundamento §5.30 del Acuerdo Plenario N° 3-2010, donde -a partir de una interpretación sistemática y teleológica-, se concluyó que, por delitos "similares", debía entenderse a los que estaban sancionados con penas privativas de libertad significativas y habían sido realizados tendencialmente en delincuencia organizada.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Asimismo, es el propio legislador quien ha denominado al Decreto Legislativo N° 1106, como «Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado». Por lo que, las disposiciones legales contempladas en dicha norma, deben interpretarse en función, principalmente, de la represión de conductas relacionadas directamente con el Crimen Organizado; lo que implica, necesariamente, la referencia a delitos que revisten considerable gravedad. Precisamente, los delitos fuente incluidos en la lista del segundo párrafo del artículo 10° de la norma acotada; son delitos en los que claramente se identifica, la producción causal de un resultado económico surgido a partir de un acto delictuoso; constituyen, además, delitos de especial gravedad [minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, y los delitos aduaneros].

⁴³ IBÍDEM, p. 577.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: En consecuencia, aunque la cláusula abierta del segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, solo pone el acento en la capacidad del delito previo de "generar ganancias ilegales"; sin embargo, una interpretación histórica, de *ratio legis*, sistemática y teleológica; de la referida norma; hace exigible que solamente puedan constituir delitos fuente - subsumibles en la cláusula abierta «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales», ciertos delitos graves, que tengan capacidad para generar ganancias ilegales; cuya determinación requerirá de una motivación cualificada por parte del operador jurídico, dada la significativa indeterminación de la cláusula abierta en mención.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: El delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, previsto en el artículo 198° del Código Penal, no constituye delito fuente del delito Lavado de Activos; al no revestir gravedad; lo cual se evidencia en cuatro planos: i) en el plano *sustantivo*; la penalidad conminada es escasa [no menor de uno ni mayor de cuatro años], lo cual implica que el legislador no pretende asegurar la imposición de una pena privativa de libertad efectiva; ii) en el *plano procesal*; en materia cautelar, se trata de un delito que nunca motivaría un requerimiento de prisión preventiva; ya que no cumple con el requisito de *prognosis* de pena; y ello por más peligro procesal que hubiere; iii) en el *plano procesal*; se enmarca dentro del grupo de delitos que, por lo general, se van a resolver en sede de negociación procesal; iv) en el *plano criminológico*; se agrupa dentro



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

de los delitos con poca incidencia judicial; esto es, que son resueltos, por lo general, en sede extrajudicial.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Si bien, desde un plano abstracto, la comisión del delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, podría generar ganancias económicas a su autor; ello también podría predicarse, siempre abstractamente, de cualquier otro delito; por lo que es necesaria la concurrencia del requisito de gravedad del delito fuente; conforme a los criterios establecidos en el considerando precedente.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: De otro lado, siendo el delito fuente un elemento normativo del tipo objetivo de Lavado de Activos; la imputación debe comprender, mínimamente, el hecho o suceso fáctico que generó las ganancias ilegales; el lugar, tiempo y espacio en que ocurrió; todo ello, para garantizar el principio de imputación necesaria y el derecho de defensa del imputado. Si solo se hace referencia al *nomen iuris* del delito fuente, sin precisar ningún dato adicional; entonces, no habrá delito fuente; y, en consecuencia, faltará un elemento normativo del tipo objetivo, deviniendo la conducta imputada en atípica. En el caso de autos, la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio de Arequipa, al formalizar Investigación Preparatoria contra el investigado recurrente, solo hizo referencia al *nomen iuris* del delito fuente (Fraude en la Administración de Personas Jurídicas); sin precisar ningún otro dato adicional; a pesar que a dicho investigado se le atribuye un presunto "Autolavado". En consecuencia, el hecho que se le imputa resulta atípico.



QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Al respecto, este Supremo Tribunal, considera que para incluir un determinado delito [como delito fuente] en la cláusula abierta «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales» -prevista en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106-, se tendrá en cuenta los siguientes factores: i) La descripción del suceso fáctico, ocurrido en un tiempo y lugar determinado; mencionando a su presunto autor o partícipe. ii) El conocimiento o presunción de conocimiento del agente, sobre dicho delito previo; iii) Su capacidad para generar ganancias ilegales; y, iv) la gravedad del delito, en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente; los mismos que serán materia de una motivación cualificada. De esta forma se evitará la vulneración del principio de legalidad, en su vertiente de *lex certa*.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: La indebida aplicación y la errónea interpretación de la Ley Penal, son formas de infracción de la ley material; previstas como causales de casación en el inciso 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal. «La indebida aplicación supone que se han subsumido los hechos, que se han estimado probados, dentro del ámbito de una norma inaplicable (...), el error recae en la norma aplicable que se escogió»⁴⁴. De otro lado, existe errónea interpretación cuando «el juez da a la norma correctamente elegida un sentido equivocado, haciéndole producir consecuencias que no resultan de su contenido (...). En otras palabras, los procesos

⁴⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, 1ra ed., Lima: INPECCP, 2015, p. 738.



de selección y adecuación que se aplica al caso son correctos, pero al interpretar el precepto le atribuye un sentido que no tiene o le asigna distintos o contrarios a su contenido»⁴⁵.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: En el caso de autos, la Sala Superior utilizó la norma aplicable al caso -esto es, el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106-; pero la interpretó erróneamente; al sostener que el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, podía subsumirse en la cláusula abierta «o cualquier otro con capacidad de generar ganancias»; con lo cual, incurrió en la causal de errónea interpretación de la Ley Penal. En efecto, dicho Colegiado Superior consideró que el delito de Fraude en la administración de personas jurídicas, constituye delito fuente de lavado de activos, por estar comprendido dentro de la cláusula abierta tan mencionada; sin embargo, no nos dio razones ni utilizó algún método de interpretación de dicha disposición. La interpretación correcta de la referida cláusula, a criterio de este Supremo Tribunal, es que solo constituirá delito fuente del delito de lavado activos- además del listado del artículo 10° del Decreto Legislativo 1106- aquél que reviste gravedad, en función a la pena conminada; y, tiene capacidad para generar ganancias ilegales. A esta conclusión se arriba en base a una interpretación histórica, sistemática y teleológica de la referida disposición legal. En consecuencia, debe declararse fundado el recurso de casación, también por la causal de errónea interpretación de la Ley Penal.

⁴⁵ IBÍDEM, p. 738.



§. LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

QUINGUAGÉSIMO NOVENO: Conforme a los criterios desarrollados por la Corte Suprema, en la Casación N° 407-2015/Tacna: «la excepción de improcedencia de acción presenta dos alcances, conforme lo establece el artículo 6, apartado 1, literal b, del Nuevo Código Procesal Penal: 1. El hecho no constituye delito. 2. El hecho no es justificable penalmente. El primer punto abarca la antijuridicidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuridicidad. El segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de la pena o excusa absolutoria -son circunstancias que guardan relación con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena- [SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR EUGENIO. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, Lima: INPECCP, 2015, página 284]»⁴⁶.

SEXAGÉSIMO: En el presente caso, por el propio planteamiento de la defensa técnica; no corresponde analizar si el hecho no es justificable penalmente, sino si los hechos atribuidos al procesado JADER HARB RIZQALLAH GARIB, constituyen o no delito. En ese sentido, procesalmente debe determinarse, en el caso de esta excepción, si se presenta una cuestión de derecho penal material, que niega la adecuación típica del hecho imputado, o si se alega, desde esa misma perspectiva, un elemento fáctico que importa la exclusión de la antijuridicidad penal de la conducta atribuida.

⁴⁶ Sala Penal Transitoria [hoy Primera Sala Penal Transitoria]; Casación N° 407-2015/Tacna, del 07 de julio del 2016; F.J. Cuarto. (Ponente: San Martín Castro)



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Ahora bien, para deducir una excepción de improcedencia de acción, se debe partir de los hechos descritos en la Disposición Fiscal de Formalización de Investigación Preparatoria. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. En efecto, la excepción de improcedencia de acción se concreta, por su propia configuración procesal, en el *juicio de subsunción normativa* del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito, distintas de la culpabilidad -tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad-⁴⁷. [Recuso de Nulidad número seiscientos veintiocho guion dos mil trece diagonal Cusco, de cuatro de octubre de dos mil trece].

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: En consecuencia, siendo el delito previo o precedente, un elemento normativo del tipo objetivo del delito de Lavado de Activos; y estando a que el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, postulado por el Fiscal como delito fuente, no se encuentra dentro de los alcances de la cláusula abierta «*cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales*»; contenida en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106; entonces, la conducta imputada al investigado JADER HARB RIZQALLAH GARIB es atípica, por atipicidad relativa; es decir, no se adecúa a ninguna de las conductas típicas previstas en los artículos 1°, 2° y 3° de dicho Decreto Legislativo, concordante con el

⁴⁷ Véase, Sala Penal Transitoria [hoy Primera Sala Penal Transitoria]; Casación N° 407-2015/Tacna, del 07 de julio del 2016; F.J. Quinto. (Ponente: San Martín Castro)



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

artículo 10° ya acotado; por lo que de seguir la Investigación Preparatoria abierta contra dicho investigado, la finalidad de la misma sería reprimir simples actos de transferencia de dinero a través del sistema bancario, en clara transgresión del principio de legalidad penal. En consecuencia, la Excepción de Improcedencia de Acción, deviene en fundada; por cuanto los hechos investigados por la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio de Arequipa, son atípicos; es decir, no constituyen delito. Siendo de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 6° del Código Procesal Penal que señala: «Si se declara fundada cualquiera de las excepciones previstas en los cuatro últimos literales, el proceso será sobreesido definitivamente».

SEXAGÉSIMO TERCERO: Dada la naturaleza del asunto objeto de decisión, este Supremo Tribunal dispone que los fundamentos décimo séptimo, quincuagésimo segundo y quincuagésimo sexto, constituyen doctrina jurisprudencial vinculante para los órganos jurisdiccionales penales, diferentes a la propia Corte Suprema, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433°, inciso 3, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el investigado JADER HARB RIZQALLAH GARIB, por las causales previstas en los incisos 3 y 5 del artículo 429° del Código Procesal Penal (errónea interpretación de la ley penal y apartamiento de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema).



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 – 2017
AREQUIPA

II. **SIN REENVÍO, CASARON** el Auto de Vista N° 259-2016, de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis -obrante a folios tres del cuadernillo supremo-; emitido por la Segunda Sala Penal de apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; que, declarando infundado el recurso de apelación, confirmó la Resolución N° 04-2016, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del investigado JADER HARB RIZQALLAH GARIB; y, **ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA; REVOCARON** la resolución del Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del investigado JADER HARB RIZQALLAH GARIB; y, reformándola, **DECLARARON**, fundada la excepción de improcedencia de acción, deducida por la defensa técnica de JADER HARB RIZQALLAH GARIB, en la Investigación Preparatoria que se le sigue por el Delito de Lavado de Activos en agravio del Estado. III. **ORDENARON**, de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 6° del Código Procesal Penal; dar por fenecida la presente Investigación Preparatoria seguida contra el investigado JADER HARB RIZQALLAH GARIB; por el delito de Lavado de Activos, en agravio del Estado; sobreseyéndose definitivamente la misma. IV. **ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial, de carácter vinculante**; los fundamentos jurídicos: décimo séptimo; quincuagésimo segundo; y quincuagésimo sexto de la presente sentencia casatoria; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433°, inciso 3°, del Código Procesal Penal. V. **DISPUSIERON** dar lectura a la presente



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 92 - 2017
AREQUIPA

sentencia casatoria en audiencia pública y, se publique en el Diario Oficial "El Peruano"; notificándose a los sujetos procesales con las formalidades de ley; interviniendo el Señor Juez Supremo Aldo Figueroa Navarro, por licencia de la señora Juez Supremo Pacheco Huancas.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

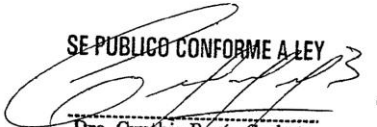
FIGUEROA NAVARRO

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHP/caps

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

53

14 AGO 2017



I Pleno Casatorio Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA PLENARIA CASATORIA

JURISPRUDENCIA

SEPARATA ESPECIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICAI PLENO JURISDICCIONAL CASATORIO DE
LAS SALAS PENALES PERMANENTE
Y TRANSITORIASSENTENCIA PLENARIA CASATORIA
N.º 1-2017/CIJ-433

BASE LEGAL: Artículo 433.4 del Código Procesal Penal

ASUNTO: Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena.

Lima, once de octubre de dos mil diecisiete.

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433, apartado 4, del Código Procesal Penal, han pronunciado la siguiente:

SENTENCIA PLENARIA CASATORIA

I. ANTECEDENTES

1.º Las salas penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 6620-2017-P-PJ, de 4 de septiembre de 2017, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la respectiva vista de la causa y la participación en el tema objeto de análisis de la comunidad jurídica a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 433, apartado 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, a fin de dictar la sentencia plenaria casatoria respectiva para concordar criterios discrepantes sobre la interpretación, en el delito de lavado de activos, del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, y la precisión del estándar de prueba para su persecución procesal y condena.

2.º El I Pleno Jurisdiccional Casatorio de 2017 se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la emisión de la resolución del señor Presidente de la Corte Suprema, en mérito del requerimiento del señor Fiscal de la Nación, mediante el oficio número 287-2017-MP-FN, de 29 de agosto último, para que se aborde en Pleno Casatorio la contradicción que representó la Sentencia Casatoria vinculante 92-2017/Arequipa, de 8 de agosto del presente año, con sentencias anteriores de la propia Corte Suprema de Justicia, entre ellas las signadas con los números 2071-2011/Lima, 4003-2011/Lima, 244-2013/Lima y 399-2014/Lima. Segunda, la resolución de convocatoria de 11 de septiembre para la reunión preparatoria del día miércoles trece de ese mes, y la resolución general del mismo día 13 de septiembre que ratificó la convocatoria al Pleno Jurisdiccional Casatorio.

En esta última resolución se fijó como puntos objeto de la sentencia plenaria casatoria, los siguientes:

A) La autonomía del delito de lavado de activos en función a lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo

1249, esto es, de la "actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias".

B) La necesidad de la noción de "gravedad" en los delitos que generan activos ilegales que serán objeto de operaciones de lavado de activos y su relación con la fórmula legal "...cualquier [delito] con capacidad de generar ganancias ilegales", establecida en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249.

C) El estándar de prueba del delito de lavado de activos y su relación con el "origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias" o de la "actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias" (artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249), así como los ámbitos e intensidad que, en su caso, debe comprender su probanza, tanto en sede de investigación preparatoria y de acusación –enjuiciamiento–, como de sentencia.

3.º La segunda etapa consistió: a) en la introducción de las ponencias por la comunidad jurídica, que culminó el día 29 de septiembre de 2017 –se presentaron un total de 29 amicuscuriae–; b) en la realización de la vista de la causa llevada a cabo el día dos del presente mes, con el informe oral del señor Fiscal Supremo, doctor Tomás Aladino Gálvez Villegas, y de los señores Fiscales Superiores, doctores Rafael Ernesto Vela Barba y Frank Robert Almanza Altamirano, acreditados por el señor Fiscal de la Nación mediante oficio número 365-2017-MP-FN, de 21 de septiembre de este año; y, c) en la presentación de la ponencia escrita de los señores Jueces Supremos designados como ponentes y del señor San Martín Castro, de fecha lunes nueve de octubre.

Han presentado informes escritos como amicuscuriae, los siguientes:

1. Fidel Nicolás Mendoza Llamapconca, jurista y abogado.
2. Gino Marcio Valdívila Guerola, Fiscal de Prevención del Delito.
3. Luis Gustavo Demetrio Plaza Arbulú, abogado.
4. José Antonio Saavedra Calderón, por el Instituto Peruano de Derecho Comparado.
5. Mercedes Rosemarie Herrera Guerrero, docente, por el Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
6. Sonia Raquel Medina Calvo, Procuradora Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y Pérdida de Dominio proveniente del TID.
7. Pedro Andrés Coello Cruz, abogado.
8. Sergio Javier Espinoza Chiroque, Superintendente Adjunto de Unidad de Inteligencia Financiera, por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP.
9. Manuel Andrés Coello Cáceres, abogado.
10. César Lino Azabache Caracciolo, abogado.
11. Marcial Eloy Paucar Chappa, Fiscal Provincial Penal de Lima.
12. Julio Pacheco Gaige, Vocal Supremo Militar Policial – Director del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar.
13. José Félix Mas Camus, Director de Normas y Registro de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales.
14. Janet Briones Muñoz, Procuradora Pública Adjunta de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.
15. José Wilfredo Arrieta Caro, Profesor Universitario, de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
16. Davinson Carlos Pino Ticona, abogado.
17. Carmen María Antonia Masías Claus, Presidente Ejecutiva de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas – DEVIDA.
18. José Wilfredo Arrieta Caro, abogado consultor.
19. Fernando Ramírez Rodríguez, abogado.
20. Janet Evangelina Briones Muñoz, Procuradora Pública Adjunta de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.
21. Benji Gregory Espinoza Ramos, docente de la Universidad Norbert Wiener.

22. Ronal Hancoo Llodde, abogado.
 23. Jesús Heradio Viza Ccolla, Fiscal Provincial Penal de Madre de Dios.
 24. Jhon Eber Cusi Rimachi, abogado.
 25. Javier Alberto José Ballón-Landa Córdova, abogado.
 26. Maricruz Julieta Vargas Leandro, Coordinadora General del Taller de Dogmática Penal Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
 27. Wilmer Cuzquicondor Merino, abogado.
 28. Miguel Ángel Augusto Falla Rosado, docente de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
 29. Justo Fernando Balmaceda Cuitroz, docente de la Universidad San Ignacio de Loyola.

4.ª La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar la presente Sentencia Plenaria Casatoria.

El resultado de la votación fue de once votos de la ponencia de los señores Prado Saldarraga y Neyra Flores, con la intervención del señor San Martín Castro, y tres votos a favor de la ponencia de los señores Hinostroza Pariachi y Figueroa Navarro.

No intervino en la sesión la señora Chávez Mella, por vacaciones.

5.ª Esta Sentencia Plenaria Casatoria se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 433, apartados 3 y 4, del CPP, que autoriza a resolver una discrepancia de criterios y declarar, en su consecuencia, la doctrina jurisprudencial uniformadora sobre las materias objeto del Pleno Casatorio.

6.ª Intervienen como ponentes los señores Prado Saldarraga y Neyra Flores, con la intervención del señor San Martín Castro.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EFICACIA NORMATIVA DEL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1106

7.ª Sobre el origen, la fuente y la función del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, se ha debatido mucho en la doctrina nacional y en decisiones recientes emitidas por algunas Salas Penales de este Supremo Tribunal. Por lo general se le ha pretendido vincular, explicar o cuestionar, en base a referencias sobre lo regulado en instrumentos internacionales multilaterales de relevancia global, como (i) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena); (ii) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo); (iii) la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (Convención de Mérida); y, (iv) también en programas estratégicos de prevención y control de aplicación asociada internacional como las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional-GAFI de 2012.

Sin embargo, en ninguno de estos instrumentos internacionales se incluyó una disposición específica que destaque lo que resulta ser esencial y característico del aludido dispositivo legal nacional, cual es declarar expresamente la autonomía plena del delito de lavado de activos. Siendo así, no son aquellos instrumentos la fuente legal seguida por el legislador nacional para construir la mencionada norma interna, razón por la cual no resultan útiles sus contenidos y hermenéutica sobre el significado, alcance o la utilidad que le toca cumplir actualmente al citado artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, en el tratamiento político criminal, dogmático penal y procesal de todas las operaciones de lavado de activos que puedan ocurrir en el país.

También resulta significativo destacar que en la legislación alemana, española, colombiana o argentina

no se incluye normativamente una disposición similar a la peruana, por mencionar aquellos sistemas jurídicos, doctrina y jurisprudencia extranjeros sobre el delito de lavado de activos, que suelen ser recogidos e invocados con reiterada frecuencia por los comentaristas nacionales, como soporte teórico o informativo para sustentar su análisis técnico del citado precepto del Decreto Legislativo 1106 [cfr.: Fidel Mendoza Llamapomcca: El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2017, p. 308 y ss. Manuel A. Abanto Vásquez: El delito de lavado de activos. Análisis crítico, Editorial Griley, Lima, 2017, p. 139 y ss. Tomás Aladino Gálvez Villegas: El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo 1106. Percy García Caverro: Derecho Penal Económico – Parte Especial, Volumen I, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 576 y ss.].

8.ª En todos estos esfuerzos hermenéuticos, desafortunadamente, se omitió tomar en cuenta lo regulado por el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, de la Organización de Estados Americanos, cuya redacción original data de 1992. Esto es, se omitió considerar un instrumento regional importante por su eficacia vinculante para el Perú, dada su condición de miembro activo del Grupo de Expertos a cargo de su redacción y actualización. Pero, además, porque se trata de un instrumento técnico que fue elaborado para operar como un referente ineludible al que deben acudir los Estados de las Américas para diseñar e implementar sus políticas preventivas y represivas, a fin de promover la armonización legislativa penal hemisférica en materia de lavado de activos.

Asimismo, porque el Reglamento Modelo demandó expresamente, desde su versión original, el reconocimiento político criminal y la criminalización de las conductas representativas del lavado de activos como un delito autónomo. En efecto, el inciso 6 del artículo 2 del texto de 1992, luego de describir los actos de lavado de activos, dispuso textualmente lo siguiente: "Los delitos tipificados en este artículo serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito o delitos conexos". Dicho mandato normativo, pese a las sucesivas reformas producidas en la redacción original, ha sido conservado en lo fundamental por la fórmula legal actualmente vigente del mismo Reglamento de 2010, la cual reitera lo siguiente: "Los delitos mencionados en este artículo, serán tipificados, investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delitos autónomos de cualquier otro crimen, no siendo necesario que se sustancie un proceso penal respecto a una posible actividad delictiva grave".

9.ª El citado Reglamento Modelo constituye, en suma, una norma rectora que regula y orienta el modo, la técnica y el desarrollo práctico que debe aplicarse en la criminalización primaria o secundaria de las conductas, operaciones y transacciones que constituyen lavado de activos. De allí, pues, que el ordenamiento penal peruano recepcionó, acató y asimiló de modo expreso sus contenidos esenciales desde la promulgación de la Ley 27765, a fin de que ella sea aplicada por el legislador y por los operadores de la justicia penal nacional al tratar todo lo relativo a la descripción legal, procesamiento y sanción de los delitos de lavado de activos.

Es por ello que en ese precedente legislativo el párrafo cuarto del artículo 6 prescribió lo siguiente: "En los delitos materia de la presente ley, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria". Es más, en el Proyecto de Ley de la Congresista Susana Higuchi Miyacawa, que fue el antecedente directo de dicha disposición legal, ya se

proponía incorporar el delito de lavado de activos con total autonomía, incluso incorporando una inédita Sección II A, en el Capítulo III, del Título XVIII, del Código Penal, destacando, además, en el párrafo segundo del artículo 406, la siguiente advertencia normativa: "El delito de lavado de activos conforme a esta Sección es independiente y diferente del delito del cual se deriva".

10.º Con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1106 se volvió a ratificar el contenido básico y la inserción nacional de la antes mencionada disposición rectora regional. En el artículo 10, párrafo primero, de su redacción inicial, se estatuyó lo siguiente: "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". Además, por vez primera en la evolución legislativa nacional, se introdujo en ese mismo artículo una sumilla ideográfica alusiva a su contenido y que lo designaba como relativo a la "Autonomía del delito y prueba indiciaria". Cabe agregar que en la Exposición de Motivos del citado Decreto Legislativo se dejó muy en claro que el artículo 10 era una disposición meramente declarativa y de reconocimiento, esto es, una advertencia legal dirigida al Juez para que gestione mejor y resuelva los casos que llegue a conocer por delitos de lavado de activos, respetando tal autonomía. Es de mencionar que este tipo de disposiciones declarativas están también presentes en otras leyes penales, como por ejemplo en el artículo 123 del Código Penal, para orientar al juzgador al momento de evaluar y resolver lo concerniente a las denominadas lesiones con resultado fortuito: "Cuando el agente produzca un resultado grave que no quiso causar, ni pudo prevenir, la pena será disminuida prudencialmente hasta la que corresponda a la lesión que quiso inferir".

Por ende, el artículo 10 no es un tipo penal o un tipo complementario que regule algún numerus clausus o listado abierto, cerrado, mixto de posibles, exclusivos o necesarios delitos precedentes. Esto último ha sido puesto de manifiesto por la propia Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1106 en los siguientes términos: "De igual modo, se ha reformulado el supuesto contemplado en el artículo 6 de la Ley N° 27765, que será consignado ahora como artículo 10, para evitar que este siga siendo distorsionado en su función de norma declarativa, que reconoce la autonomía absoluta del delito, tanto para su configuración típica, como para lo atinente a la actividad probatoria que demanda desplegar para su acreditación judicial[...]. Se deja en claro que dicha disposición no es un catálogo de delitos precedentes ni mucho menos una comunicación, exhaustiva o cerrada de los orígenes ilegales que el autor del delito conoce o debía presumir".

11.º Las posteriores reformas puntuales que introdujo en el Decreto Legislativo 1106 el Decreto Legislativo 1249, tampoco han cambiado la opción político criminal asumida por el artículo 10 sobre la autonomía, sustantiva, procesal y punitiva del delito de lavado de activos. Es así que su texto reformulado y actualmente vigente, persiste en resaltarlo con el siguiente enunciado: "El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena". Igualmente, en torno a los agregados realizados en el citado artículo 10 por el Decreto Legislativo 1249, la Exposición de Motivos formula las siguientes explicaciones: "Por otro lado, en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 si bien se señala expresamente la autonomía del delito de lavado de activos, una interpretación literal de la norma puede llevar a concluir que dicha autonomía se circunscribe al ámbito de la investigación y procesamiento, más no al ámbito de la sanción. En consecuencia, se introduce la

expresión sanción para clarificar que la autonomía del lavado de activos abarca a los tres ámbitos: investigación, procesamiento y sanción".

12.º Tomando en cuenta los antecedentes reseñados, no es posible, rechazar o poner en duda la autonomía declarada del delito de lavado de activos en nuestro sistema penal. No cabe, por tanto, merced a prácticas hermenéuticas de reducción teleológica negativa que resultan afectando el principio de legalidad [José Hurtado Pozo – Víctor Prado Saldarriaga: Manual de Derecho Penal, 4ta. Edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2011, p. 224], obstruir o evitar la investigación, juzgamiento y sanción de un delito de relevante significado político criminal como el lavado de activos, colocando como condición necesaria y previa la identificación específica de la calidad, circunstancias, actores o destino jurídico que correspondan a los delitos precedentes que pudieron dar origen o de los cuales derivaron los bienes objeto de posteriores operaciones de colocación, intercalación o integración. Optar por una forzada interpretación de esas características, conllevaría vaciar de contenido el objetivo y la utilidad político criminal del artículo 10, debilitando con ello el efecto preventivo general que hoy tiene la criminalización nacional e internacional del delito de lavado de activos; lo cual, además, deviene en incoherente e inoportuno en un contexto evidente de preocupación social por el rebrote generalizado de la corrupción de sistema atribuidas a personas expuestas políticamente y su potencial impunidad.

Por consiguiente, resulta, pues, oportuno concluir precisando que para admitir judicialmente una imputación por delito de lavado de activos y habilitar su procesamiento, sólo será necesario que la misma cumpla los siguientes presupuestos:

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

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

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

13.º Es de agregar, finalmente, que el reconocimiento judicial de la autonomía del delito de lavado de activos ha sido una constante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República. Al respecto, a modo de ejemplo, basta con hacer referencia a la posición asumida en el noveno fundamento jurídico de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 2868-2014, de 27 de diciembre de 2016: "...[el lavado de activos es un] delito autónomo de aquél al que se vinculan los activos objeto de la actividad específicamente tipificada", así

como en el cuarto considerando de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 4003-2011, de 8 de agosto de 2012: "En efecto, la normatividad aplicable establece tipos penales de lavado de activos autónomos del delito previo o delito fuente, por lo que para su investigación no se requiere que estos estén sometidos a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria, bastando, para la existencia del lavado que se establezca una vinculación razonable entre los activos materia de lavado con el delito previo".

§ 2. NOCIÓN DE GRAVEDAD Y EL PRECEPTO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1106

14.º El artículo 10 hace expresa referencia a que el origen ilícito de los activos objeto de las operaciones de lavado de activos, es un componente normativo que debe ser abarcado por el dolo del autor de tales actos. Como bien califica la doctrina histórica y contemporánea un elemento normativo es aquel que exige "una comprensión lógica o intelectual" donde "predominan las valoraciones" [cfr.: José Luis Díez Ripollés: Derecho Penal Español. Parte General en Esquemas, 3ra. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 156. Felipe Villavicencio Terreros: Derecho Penal. Parte General, Editorial Grifley, Lima, 2013, p. 314]. La formulación legal requiere, pues, de una valoración que debe construirse en función a hechos y circunstancias concomitantes, precedentes o concurrentes, que aquél conoce o puede advertir sobre la condición maculada de los bienes involucrados en las acciones de lavado de activos que ha decidido ejecutar. Esto es, corresponde al autor del delito inferir que los bienes que someterá a acciones de colocación, intercalación o integración, fueron producidos o han derivado del ejercicio de actividades criminales, lo que los hace de circulación o posesión antijurídica. Pero, además, la misma disposición legal explica con solvencia claridad que dicho origen ilícito debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad justamente de generar ganancias ilícitas. Lo cual es una exigencia del todo coherente con la función y el *modus operandi* que le son propios a las tipologías criminológicas o criminalísticas, nacionales e internacionales, que suelen ser la representación empírica de dicha forma de delincuencia autónoma y de servicios ilegales que es el lavado de activos. Fundamentalmente, porque él se materializa a través de diversas modalidades, simples o complejas, de disimular, modificar u ocultar aquel origen maculado de tales productos o ganancias.

Consecuentemente, la referencia que hace el artículo 10 de "...o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales" resulta ser semánticamente omnicompreensiva de toda actividad criminal que pueda producir también—como aquellas que a modo de ejemplo señala el precepto aludido—réditos económicos de cualquier forma y en cualquier proporción o magnitud. Al respecto cabe mencionar que hay, entre otras, tres clases recurrentes de actividades criminales que tienen esa capacidad lucrativa ilícita que considera el citado artículo:

A. Actividades criminales de despojo, como el robo, la extorsión o la estafa, etcétera.

B. Actividades criminales de abuso, como el peculado, la concusión, la colusión, el enriquecimiento ilícito, la administración fraudulenta, etcétera.

C. Actividades criminales de producción, como el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilegal de armas, la trata de personas, la minería ilegal, etcétera.

Todas ellas son actividades idóneas para producir ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activo para asegurarlas.

15.º En mérito a lo expuesto, la limitación o exclusión de esa *uti* posición político criminal asumida por el artículo 10, exigiendo una condición de gravedad delictiva, basada sólo en el límite máximo de la penalidad conminada,

constituye también una reducción teleológica negativa y contraria al principio de legalidad. Pero, además, este tipo de exclusión hermenéutica resulta incoherente con los criterios y umbrales internacionales que también ejerce eficacia vinculante sobre la configuración de la legislación penal nacional, como es el caso de las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional – GAFI, a las cuales el Perú está formalmente adherido a través de su condición de integrante formal de GAFILAT.

En efecto, sobre el estándar de penalidad mínima de las actividades criminales que deben ser abarcadas por las leyes penales contra el lavado de activos, que el GAFI exige regular a los países que se han sometido a sus Recomendaciones y Evaluaciones Periódicas de Cumplimiento, resulta pertinente lo estipulado por la Recomendación 3: "Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes". Además, para esclarecer mejor la condición punitiva de tales actividades criminales en el numeral 3 de la respectiva Nota Interpretativa, el GAFI de modo detallado ha precisado lo siguiente: "Cuando los países aplique un enfoque de umbral, los delitos determinantes deben como mínimo, comprender todos los delitos que está dentro de la categoría de delitos graves bajo sus leyes nacionales, o deben incluir delitos que son sancionados con una pena máxima de más de un año de privación de libertad, o, para los países que tienen un umbral mínimo para los delitos en sus respectivos sistemas jurídicos, los delitos determinantes deben comprender todos los delitos que son sancionados con una pena mínima de más de seis meses de privación de libertad".

Cabe destacar que en el Código Penal nacional coexisten muchas actividades criminales que como la apropiación ilícita (artículo 190), la estafa (artículo 196), el estelionato (artículo 197), la administración fraudulenta (artículo 198) o la insolvencia fraudulenta (artículo 209), superan ampliamente los estándares mínimos de penalidad que el GAFI demanda para que sean afectada por las disposiciones contra el lavado de activos, pero que además, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10, tienen una clara "capacidad de generar ganancias ilegales".

16.º Por consiguiente, es de concluir destacando lo innecesario e inconveniente, para un estándar de eficacia de las políticas nacionales, regionales e internacionales de prevención y represión penal del delito de lavado de activos, desarrollar nociones de gravedad que perjudica la útil y adecuada regulación actual del artículo 10 de Decreto Legislativo 1106, la misma que involucra toda actividad criminal capaz de producir ganancias ilegales. Además, cabe precisar que el único criterio de gravedad que ha formalizado la legislación penal vigente en el Perú para habilitar la persecución, procesamiento y sanción de las conductas que constituyen delito de lavado de activos, se refiere al monto relevante del valor económico de la operación de colocación, intercalación o integración realizada por el agente, y que es considerado como circunstancia agravante específica en el artículo 4, inciso 3 del Decreto Legislativo 1106, cuando dicho monto excede el equivalente a más de quinientas Unidades Impositivas Tributarias.

§ 3. ESTÁNDAR DE PRUEBA DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL QUE GENERA GANANCIAS ILEGALES – EXIGENCIAS LEGALES SEGÚN LA ETAPA PROCESAL

17.º La definición de lo que se denomina "estándar de prueba" guarda relación con la garantía de presunción de inocencia (artículo 2, numeral 24, ítem "e", de la Constitución), concretamente con su regla de juicio (manifestación procesal de la referida garantía constitucional en el momento de la valoración de la prueba), concerniente al *in dubio pro reo* y que requiere para la condena una convicción judicial más allá de todo

duda razonable luego de una cuidadosa e imparcial consideración de las pruebas del caso que permita la confirmación de la hipótesis acusatoria y su no-refutación—este principio, como acota Claus Roxin, no es una regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica solo después de la finalización de la valoración de la prueba [Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 111]—, lo que, por lo demás, está complementado con el principio de la sana crítica racional en la valoración de la prueba. Por tanto, “A la hora de fijar los hechos en la sentencia, la eficacia de los resultados de las pruebas practicadas se somete al indicado principio” [Teresa Armenta Deu: Lecciones de Derecho Procesal Penal, 3ra. Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 247].

El Juez está liberado de las obligaciones legales de la prueba tasada, pero no de las reglas del pensamiento o de la razón. La valoración de las pruebas es discrecional, pero el Juez debe respetar esquemas racionales [Michele Taruffo: Proceso y Decisión, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 75 y 180].

El párrafo final del apartado 1 del artículo II del Título Preliminar del CPP, en esa misma perspectiva normativa, indica: “En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”; al igual que el artículo 398, apartado 1, del mismo Código, que apunta: “La motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente [...] la declaración de que [...] los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma...”. Luego, cuando reste incertidumbre en la apreciación de las pruebas inculpatórias aportadas al proceso, debe dictarse sentencia absolutoria; cualquier duda acerca de la culpabilidad del acusado debe interpretarse a su favor (STEDH Telfner vs. Austria, de 20 de marzo de 2001).

La apreciación de la prueba ha de ser conforme a las reglas de la sana crítica (concordancia de los artículos 158.1 y 393.2 del CPP), no exenta de pautas o directrices de rango objetivo. Los elementos que componen la sana crítica son: (i) la lógica, con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma), de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí), de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia) y del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes); (ii) las máximas de experiencia o “reglas de la vida”, a las que el juzgador recurre (criterios normativos o reglas no jurídicas, producto de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos hechos productos de la vida social concreta, que sirven al juez, en una actitud prudente y objetiva, para emitir juicios de valor acerca de una realidad, con funciones heurística, epistémica y justificativa); y, (iii) los conocimientos científicamente aceptados socialmente (según exigen los cánones de la comunidad científica mundial) [Rodrigo Rivera Morales: La prueba: un análisis racional y práctico, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 254].

Frente al silogismo, en cuyo mérito la premisa menor es la fuente-medio de prueba, la premisa mayor es una regla de la sana crítica y la conclusión es la afirmación por el juzgador de la existencia o inexistencia de los hechos enjuiciados, debe tener presente, como explica Silvia Barona Vilar, (i) que en el sistema de valoración libre las reglas de la sana crítica deben determinarse por el juzgador desde parámetros objetivos —no legales—; y, (ii) que, ante la ausencia de la premisa menor —pruebas válidamente practicadas—, la absolución es obligada [Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, 22da. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p. 310].

18.º Respecto del juicio histórico, sobre el que recae esta regla jurídica de máxima jerarquía, es claro que el cumplimiento del estándar de prueba se refiere, de modo relevante, de un lado, a los elementos objetivos y subjetivos

del tipo penal —objeto de acusación y enjuiciamiento—; y, de otro lado, a la vinculación del imputado con éstos, a título de autor o de partícipe (artículos 23, 24 y 25 del Código Penal). Estos elementos típicos y la intervención delictiva —que procesalmente constituyen el objeto o tema de prueba— deben probarse más allá de toda duda razonable. Cabe acotar que no existe prueba en sí sino prueba de un tipo penal, de un suceso histórico jurídico-penalmente relevante afirmado por la acusación —el supuesto fáctico por el que se acusa—.

19.º En lo atinente al punto materia de análisis por este Pleno Jurisdiccional Casatorio, cabe enfatizar que lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito del dinero, bienes, efectos o ganancias (artículos 1 y 2) o del dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” (artículo 3); esto es, propiamente, de los activos —que tienen su origen en actividades criminales antecedentes—, respecto de los cuales el sujeto activo conoce o debía presumir su ilicitud. Recuérdese que el objetivo político criminal de este delito estriba en hacer posible la intervención del Derecho penal en todos los tramos del circuito económico de los delitos con capacidad para generar ganancias ilegales; responde a la tendencia internacional de abarcar todas las posibles conductas ilícitas con el fin de reprimir cualquier obtención de beneficios generados por las indicadas actividades criminales; y, por ello, se erige en un delito autónomo, que tipifica y describe conductas concretas distintas a las que integran la conducta delictiva antecedente, del que trae causa los bienes objeto de lavado.

Las “actividades criminales” (artículo 10) —de aquellos delitos con capacidad de generar ganancias ilegales—, vista incluso la propia dicción de la citada disposición legal, no puede entenderse como la determinación de la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de diversos agentes individualizados y objeto. No es un requisito indispensable para que pueda formularse acusación y emitirse condena por este delito de lavado de activos. Por lo demás, la especificidad de un delito previo no es el objeto de la acusación y de la sentencia. Así, por ejemplo, se estimó en la STSE 1505/2005, de 23 de febrero de 2005 (conforme: fundamento jurídico quinto, numeral dos), con la consideración más relevante, para nuestro país, de la incorporación de una regla expresa en el párrafo primero del artículo 10, que preceptúa: “El delito de lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron [los activos], hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena”.

Esta misma sentencia indicó en el aludido fundamento jurídico que: “La actuación contra este género de actividades pasa fundamentalmente por la investigación sobre los bienes que afloran en poder de determinadas personas y es suficiente con una referencia genérica al origen de los mismos para después, casi siempre por la vía de los indicadores o indicios, llegar a la conclusión racional y motivada de su procedencia”. No se requiere, en suma, la identificación de las concretas operaciones delictivas previas; basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico —de un injusto penal—. Como no se necesita una condena anterior de la actividad antecedente de la que procede el activo maculado, es suficiente establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del mismo, en función de los demás datos disponibles; o, dicho de otra forma, que dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo (conforme: STSE 154/2008, de 8 de abril).

20.º Como la característica fundamental del delito de lavado de activos es su autonomía, sin accesoriedad respecto de la actividad criminal que determinó el activo maculado —se desvincula lo máximo posible del delito previo—, en buena lógica, como postula Javier Zaragoza

Aguado, no cabe exigir la plena probanza de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados, sino la demostración de una actividad delictiva. La presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico, que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes (Investigación y Enjuiciamiento del Blanqueo de Capitales (II). En: Combate al lavado de activos desde el sistema judicial, 3ra. Edición, Organización de Estados Americanos, Washington D.C. 2007, p. 396).

En esta misma tesitura –con mayor fuerza desde la exigencia en nuestro país de un precepto legal declarativo y de reconocimiento que es el artículo 10– es la que postula Isidoro Blanco Cordero, al enfatizar: “En definitiva, basta con acreditar la existencia de una actividad delictiva de modo genérico, que en atención a las circunstancias del caso permita excluir otros posibles orígenes de los bienes, no siendo necesaria una probanza plena de un acto delictivo específico ni de los intervinientes en el mismo” (Principios y Recomendaciones Internacionales para la penalización del lavado de dinero – Aspectos Sustantivos. En: Combate al lavado de activos desde el sistema judicial, Obra citada, p. 171).

21.º En atención a lo expuesto, para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: (i) una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos –según lo establecido en los fundamentos jurídicos precedentes–; (ii) la realización de actos de conversión y transferencia, o actos de ocultamiento y tenencia, o de actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional; y, (iii), subjetivamente, tanto el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo –dolo directo o eventual– (sin que este conocimiento sea preciso o detallado en todos sus pormenores del origen delictivo de los activos, pues basta la conciencia de la anomalía de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad criminal), cuanto de la realización de los actos de lavado con la finalidad u objetivo de evitar la identificación, la incautación o el decomiso –es, por ello, un elemento subjetivo especial distinto del dolo, específicamente, es un dolo de tendencia interna trascendente o dolo de intención–.

A los efectos de una sentencia condenatoria, ninguno de estos elementos, como, por ejemplo, explica la STSE 220/2015, de 9 de abril, se puede “presumir”, en el sentido de que se pueda escapar de esa certeza objetiva –no es de aceptar suposiciones o meras conjeturas–. No basta con una probabilidad o sospecha más o menos alta. Específicamente, los elementos subjetivos han de ser inferidos normalmente de datos o fenómenos exteriores que deben ser analizados con el mismo rigor y cautela con que lo son los indicios de los que se infiere, en muchas ocasiones, la realidad del tipo objetivo de un delito (conforme: STSE 586/2006, de 29 de mayo).

22.º El artículo 10, en la última oración de su párrafo final, menciona expresamente que: “El origen *de* lo que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso”. Esta regla, meramente declarativa por cierto, solo ratifica que, por la realidad criminológica de esta modalidad criminal, es menester acudir a la prueba por indicios (reconocida expresamente por el artículo 158, apartado 3, del CPP, y por la Ejecutoria Suprema Vinculante RN 1912-2006/Plura, de 6 de septiembre de 2006, y Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22, de 13 de octubre de 2006), pues en muy escasas ocasiones se cuenta con prueba directa –como sería la confesión del interviniente en el delito de lavado de activos–. La prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de comisión de actividades criminales con capacidad para generar ganancias ilegales así como de lavado de activos

procedente de aquellas, por lo que la prueba indirecta o por indicios será la más usual (conforme: STSE 433/2000, de 10 de enero). O, en otros términos, la indispensable prueba del origen ilícito del activo que se “lava” en la práctica totalidad de los casos sólo puede alcanzarse por medio de indicios, ante el riesgo en otro caso de que queden en la impunidad la totalidad de tales conductas, al posibilitarse y ser lo más frecuente en la práctica que semejantes infracciones se persigan independientemente del dolo origen del activo, alcanzándose su sanción de manera autónoma y proclamándose la ausencia de acceso directo entre ambos (conforme: STSE 1061/2002, de 6 de junio).

La prueba por indicios –que, por lo demás, es clásica y no solo es exclusiva de esta modalidad criminal– aparece, entonces, como el método más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, como se anotó, único posible para tener acreditada su comisión (verbigracia: STSE 738/2006, de 4 de julio). Ello, en ningún caso, puede entenderse como una relajación de las exigencias probatorias, sino como otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio (verbigracia: STSE 247/2015, de 28 de abril). Cada uno de los indicios, como tales, deben estar plenamente probados y no es admisible que sean simples productos de una cadena de conjeturas o sospechas, es decir de suposiciones no corroboradas a plenitud (verbigracia: STSE 928/2006, de 5 de octubre).

Muchos pueden ser los indicios ciertos, graves, interrelacionados que, a partir de una inferencia precisa y argumentalmente sólida –con pleno respeto de las reglas de la sana crítica (principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos: artículo 393, apartado 2, del CPP)–, y sin prueba de lo contrario –no desvirtuados por otras pruebas, entre los que se incluyen los contraindicios–, pueden establecer la comisión del delito de lavado de activos. Es pertinente destacar lo que sobre este punto, en orden a la inferencia, señaló la Casación Colombiana: “Es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta de su articulación, de forma tal que los hechos indicadores [los indicios] sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con uno de aquellos han de ser a su vez *concordantes*, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacia varias hipótesis de solución” (Sentencia de Casación de 3 de diciembre de 2009, radicado número 28.267).

Algunos de los indicios, los más habituales, se han citado en el Acuerdo Plenario número 2-2010/CJ-116, de 16-11-2010, párrafo 33. Y, si se trata de los procedimientos irregulares más utilizados en el sistema financiero internacional, no solamente a través de las facilidades que proporciona internet sino también en operaciones convencionales, es del caso acudir, en la línea descrita en el párrafo 12 de esta Sentencia Plenaria, a los dicámenes y estudios realizados por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), que detallan las prácticas corruptas para montar un entramado a partir del cual se intenta dar apariencia de licitud a las actividades de lavado de activos, así como las diversas orientaciones de la CICAD.

En todo caso, puede concebirse –a título meramente enunciativo, sin que necesariamente se califiquen de obligatorios requisitos legales ni que deban concurrir juntos, pues lo más relevante son los datos concretos de la causa– un triple pilar indiciario –o elementos ineliminables– sobre el cual edificarse una condena por el delito de lavado de activos (por ejemplo: STSE 345/2014, de 24 de abril):

Primero, los incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas –por su cuantía y su dinámica–.

Segundo, la inexistencia de negocios o actividades económicas o comerciales lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.

Tercero, la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas con capacidad de generar ganancias ilegales o con personas o grupos relacionados con los mismos.

23.º Por otra parte, en el desarrollo de la actividad procesal, de persecución, procesamiento, acusación –enjuiciamiento y condena del delito de lavado de activos, como es obvio, el estándar o grado de convicción no será el mismo. Éste, conforme al principio de progresividad en el desarrollo de la acción penal durante el procedimiento penal, atraviesa varias fases y en cada una de ellas las exigencias son mayores –unificados bajo el concepto muy difuso de “prueba semiplena”–, hasta exigir el grado de convicción pleno del órgano jurisdiccional, más allá de toda duda razonable, cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria [Conforme: Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín y otros: Derecho Procesal Penal, Editorial Civitas, Pamplona, 2009, p. 452]. Seguridad, certeza y ‘verdad’ existen recién al final del juicio oral cuando el juez arribó a un convencimiento sobre el curso de los acontecimientos; mientras tanto, todas las decisiones hasta la sentencia son adoptadas o fundadas con base en la sospecha [Klaus Volk: Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016, pp. 78 y 79]. Esta, por lo demás, se sustenta en el principio de proporcionalidad –a tono con la magnitud del interés persecutorio del Estado–, que permite justificar la formulación de disposiciones y resoluciones intermedias en el curso del proceso penal que puedan afectar la libertad del imputado hasta antes de la sentencia, sin vulnerar la garantía de presunción de inocencia, porque no es una consecuencia de ella [Javier Llobet Rodríguez: Proceso Penal Comentado, 6ta. Edición, Editora Dominz-Editorial Jurídica Continental, San José, 2017, p. 393].

Así se tiene lo siguiente:

Primera, para la emisión de la disposición de diligencias preliminares sólo se requiere sospecha inicial simple, para “...determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión[...], dentro de los límites de la Ley, aseguradas debidamente” (artículo 330, apartado 2, del CPP).

Segunda, para la expedición de la disposición de formalización de la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora, esto es, “...indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad...” (artículo 336, apartado 1, del CPP).

Tercera, para la formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento se precisa sospecha suficiente, vale decir, “...base suficiente para ello...” o “...elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” (artículo 344, apartado 1 y apartado 2, literal d a contrario sensu, del CPP).

Asimismo, corresponde, por su importancia y especialidad, abordar otro supuesto de convicción judicial, el referido a la prisión preventiva. Para pronunciar dicha resolución coercitiva personal se requiere sospecha grave, o sea, “...fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo” (artículo 268, literal a, del CPP).

Es de entender que el vocablo “sospecha” no se utiliza en su acepción vulgar –de meras conjeturas sin fundamento objetivo [Luis Lamas Puccio: La prueba indiciaria en el lavado de activos, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2017, p. 167]–, sino en su pleno sentido técnico-

procesal; es decir, como un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios –que se erigen en elementos de convicción sobre la base de actos de investigación– obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones.

En este ámbito también se utiliza insistentemente el vocablo “indicios”, respecto del que debe aclararse la existencia de una noción técnica y otra común del mismo. La primera significación hace mención al hecho base que permite enlazar con el hecho consecuencia o hecho presunto como consecuencia de un razonamiento lógico causal del juzgador en la prueba por indicios. La segunda significación –común o procedimental– lo identifica con aquel indicador de la producción de ciertos hechos que a priori son delictivos; se trata de una primera plataforma de la investigación criminal y es la que es materia de este análisis [Francisco Ortega Pérez: El Juicio de Acusación, Editorial Atelier, Barcelona, 2007, p. 46].

24.º En orden al nivel o intensidad de la sospecha, cabe afirmar lo siguiente:

A. La sospecha inicial simple –el grado menos intensivo de la sospecha– requiere, por parte del Fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos –solo con cierto nivel de delimitación– y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito –en este caso de lavado de activos– [Cfr.: Claus Roxin, Obra citada, p. 329]. Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos –aunque con cierto nivel de delimitación–, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna –esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia–.

Las sospechas (vocablo utilizado, por ejemplo, en el artículo 329, apartado 1, del CPP), en todo caso, en función a los elementos de convicción que se cuentan, conforme a la jurisprudencia germana, solo aluden a un hecho presuntamente delictivo, de momento nada debe indicar sólidamente aún un autor en concreto (BGH StV 1988, 441). Si no está claro si las circunstancias conocidas hasta el momento ponen de manifiesto una conducta punible, cabe una indagación preliminar. Desde esta perspectiva, para incoar diligencias preliminares solo se precisa de la posibilidad de comisión de un hecho delictivo. Es, pues, un juicio de posibilidad que realiza el Fiscal, que es el que funda el *iuspersequendi* del fiscal, y que exige una valoración circunstanciada de su parte [Francisco Ortega Pérez: Obra citada, p. 53].

Corresponde al Fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso con plena observancia del principio de legalidad, como preceptúa el artículo 65, apartados 4 y 5, del CPP. Las diligencias preliminares de investigación, en esta perspectiva, tienen como objetivo “...determinar si [el Fiscal] debe formalizar la Investigación Preparatoria” (artículo 330, apartado 1, del CPP), y persiguen “...realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad[...], individualizar a las personas involucradas en su comisión...” (artículo 330, apartado 2, del CPP). El plazo de las diligencias preliminares debe ser, siempre, razonable, y se define en función de “...las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación” (artículo 334, apartado 2, del CPP).

De otro lado, es de resaltar, como no podía ser de otro modo, que el paso de las diligencias preliminares a la investigación preparatoria formal está regulada legalmente (artículos 334 y 336 del CPP), incluso cuando corresponden la reapertura de las actuaciones investigativas del fiscal, lo que en virtud al valor seguridad jurídica está sometida, por su eficacia procesal, al cumplimiento previo y razonado de los presupuestos materiales estipulados en el artículo 335, apartado 2, del CPP.

de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación –los elementos de prueba, como se sabe, son los que se utilizan para la construcción de una sentencia– para incoar un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral –en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación–. Los hechos para la dilucidación, en el momento procesal oportuno, de la acusación solo podrán determinarse en su extensión y necesaria explicitación hasta el término de la investigación preparatoria.

Efectivamente, el nivel de firmeza de la actividad criminal previa, siempre presente por estar incorporada al tipo penal de lavado de activos, es intermedio. Se debe indicar de qué actividad, genéricamente advertida, se trata y señalar, a partir de esos datos, la ilicitud de los activos objeto de las conductas de lavado por el agente delictivo. Para esta inculpatión formal, propia de la disposición de formalización, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible. Los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello de vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menos que una certeza supongan una probabilidad de la existencia de un delito –no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre– (conforme: STCE de 16 de febrero de 1983).

C. La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento –el grado relativamente más sólido de la sospecha–, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) –que ésta sea más probable que una absolución. Esto es, que consten datos de cargo, desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que lo favorezcan o de descargo, que fundan el progreso de la persecución penal [Julio B. J. Maier: Derecho Procesal Penal, Tomo I, 2da. Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995, p. 495]–. El Fiscal y, en su día, el Juez tienen la responsabilidad de realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación; probabilidad racionalmente determinada [Francisco Ortega Pérez: Obra citada, p. 54].

Se exige, en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, que la imputación sea completa (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específica (debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustivo (no se requiere un relato minucioso y detallado, o pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de acusación de elementos fácticos que obren en las actuaciones de la investigación preparatoria, y a los que la acusación se refiera con suficiente claridad) –estas exigencias son materiales, no formales, destinadas a que el acusado conozca con claridad y precisión los hechos objeto de acusación– (conforme: STSE de 6 de abril de 1995). Así, los hechos deben delimitarse y los elementos de convicción deben señalarse en la acusación; y, en lo atinente al delito de lavado de activos, debe mencionarse la actividad criminal precedente, en los ámbitos y conforme a las anotaciones ya anotadas, de la que proceden los activos cuestionados, sin perjuicio de enunciarse la concurrencia de los demás elementos del tipo penal.

Se reclama, enseña Ellen Schlüchter, respecto de la probabilidad de condena, como pauta de la sospecha de criminalidad suficiente, el cumplimiento de tres

los hechos presentados tienen que ser concluyentes para uno o varios tipos penales de la parte especial del Código Penal o del Derecho Penal especial; y, (iii) que no existan obstáculos procesales [Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 98]. No es de descartar, por cierto, que exista probabilidad acerca de la existencia de los elementos de imputación que consten en las actuaciones de la investigación preparatoria –que aparezca como probable una condena– [Julio B. J. Maier: Derecho Procesal Penal, Tomo III, 1ra. Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 359].

D. La sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva –el grado más intenso de la sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento–, requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (alto grado de probabilidad de una condena) [Claus Roxin: Obra citada, p. 259]. Esta es una *conditio sine qua non* de la adopción y el mantenimiento de esta medida de coacción personal. El elemento de convicción ha de ser corroborado por otros elementos de convicción o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados, y además ha de tener un alto poder incriminatorio, esto es, vincular al imputado con el hecho punible. Esta exigencia probatoria, sin duda, será superior que la prevista para inicio de actuaciones penales pero inferior al estándar de prueba establecido para la condena: descarte de duda razonable [Jordi Ferrer Betrán: Presunción de inocencia y prisión preventiva. En: AA.VV. Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba, Editorial Ideas. Lima, 2017, pp. 128 y 130].

No se exige, por ello, prueba plena de la autoría ni una definitiva calificación jurídica de la conducta, sino únicamente la existencia de indicios o elementos de convicción fundados y graves de la comisión de una actividad delictiva y de los demás presupuestos de punibilidad y perseguibilidad, y a partir de ellos de su responsabilidad penal. El juicio de imputación judicial para la prisión preventiva exige un plus material respecto a los dos anteriores niveles de sospecha, pues debe contener un elevado índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la intervención del encausado en el hecho delictivo [Cristina Guerra Pérez: La decisión judicial de prisión preventiva, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 138].

La expresión “sospecha grave” debe ser interpretada en sentido cuantitativo, es decir, denotando un grado de intensidad mayor que la precedente, que permitan ya sostener desde un principio, aunque provisionalmente, que la persona inculpada es responsable del delito [Odone Sanguinè: Prisión provisional y derechos fundamentales, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 471].

Desde luego, no serán susceptibles de reproche constitucional las resoluciones judiciales que expresen los hechos que se estiman provisionalmente acreditados y las fuentes –elementos de convicción– que les han conducido a estimar que existen indicios fundados y graves de responsabilidad penal del sujeto sometido a prisión preventiva, siempre que esa inferencia de responsabilidad criminal no puede calificarse de ilógica, o de argumentalmente insuficiente [Rafael Bellido Penadés: La prisión provisional y las medidas alternativas. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (Victor Moreno Catena: Director), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 410. STCE 164/2000, de 12 de junio].

25.º En conclusión, los elementos de prueba y, antes, los elementos de convicción deben ser idóneos y necesarios en cada fase o etapa del procedimiento penal para justificar las diligencias preliminares, el procesamiento

penal a través de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, la acusación y el auto de enjuiciamiento, y, finalmente, la sentencia –que requiere, esta sí, elementos de prueba–. Los actos de aportación de hechos deben recaer tanto en los elementos de la figura delictiva cuanto en los factores que determinan la intervención delictiva del imputado –en este caso, del delito de lavado de activos–. Racionalmente los datos de hecho deben acreditar, según los grados de convicción exigibles en cada fase o etapa procesal, los hechos objeto de imputación.

Conforme avanzan las averiguaciones, el grado de determinación de la actividad criminal previa, apta o capaz para generar determinados activos objeto de lavado, se va ultimando. Ello no significa, sin embargo, que desde el inicio de las averiguaciones no se requiera contar con puntos de partida objetivos de cierta idoneidad y conducencia, por lo menos abstracta, y fundados en la experiencia criminalística; datos que, progresivamente, según los momentos decisivos de cada fase procesal, deben delimitarse, consolidarse y confirmarse en lo que le es propio. Por consiguiente, de meros argumentos generales, sin conexión razonable o adecuada con los primeros hallazgos o datos aportados, no es posible siquiera mantener la sub-fase de diligencias preliminares y, menos, formalizar la investigación preparatoria.

No basta, a final de cuentas, limitarse a afirmar, en el punto materia de examen, la presunta realidad del origen del activo maculado bajo el argumento de simples “negocios ilícitos”. Debe concretarse, conforme a lo ya concluido en los fundamentos jurídicos precedentes, en la sentencia condenatoria –y con menos énfasis, pero con algún nivel de referencia, en las demás decisiones y actos de imputación– que éste viene de una actividad criminal, con las características y ámbitos ya apuntados, pues de lo contrario fallará un elemento del tipo (conforme: STSE 707/2006, de 23 de junio).

26.º Si, como quedó establecido, el delito de lavado de activos, por lo común, se acredita mediante prueba por indicios, éstos han de ubicarse, identificarse, asegurarse y enlazarse entre sí –formar una cadena de indicios–, para inferir, con arreglo a las reglas de la sana crítica, la realidad de los actos de lavado de activos objeto del proceso penal. Es de tener presente, sobre el particular, los aportes de los estudios y trabajos criminológicos y de la experiencia criminalística de los órganos especializados en su prevención y detección –nacionales, extranjeros e internacionales–, que progresivamente vienen identificando las prácticas ilícitas que desarrolla la delincuencia, especialmente la organizada, a fin de orientar correctamente la investigación y el enjuiciamiento de esta modalidad delictiva.

III. DECISIÓN

27.º En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional Casatorio, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433, numerales 3 y 4, del Código Procesal Penal:

ACORDARON

28.º **DECLARAR SIN EFECTO** el carácter vinculante de la disposición establecida por la Sentencia Casatoria número 92-2017/Arequipa, de 8 de agosto de 2017.

29.º **ESTABLECER** como doctrina legal, al amparo de los criterios expuestos en los fundamentos precedentes –que se asumirán como pautas de interpretación en los asuntos judiciales respectivos–, los siguientes lineamientos jurídicos:

A. El delito de lavado de activos es un delito autónomo, tanto en su configuración material como para los efectos de su persecución procesal.

B. El artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, es una disposición meramente declarativa y de reconocimiento. No es un tipo penal o un tipo complementario.

C. El “origen delictivo” mencionado por el citado artículo 10 es un componente normativo. El origen del activo debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad de generar ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activos. La ley no alude a un elemento de gravedad de la actividad criminal precedente; no optó por el enfoque del “umbra”.

D. La noción “actividades criminales” no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de agentes delictivos individualizados y objeto. Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico.

E. El estándar o grado de convicción no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal o del procedimiento penal: la ley fija esos niveles de conocimiento. Varía, progresivamente, en intensidad.

F. Para iniciar diligencias preliminares solo se exige elementos de convicción que sostengan una “sospecha inicial simple”, para formalizar la investigación preparatoria se necesita “sospecha reveladora”, para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se precisa “sospecha suficiente”, y para proferir auto de prisión preventiva se demanda “sospecha grave” –la sospecha más fuerte en momentos anteriores al pronunciamiento de una sentencia–. La sentencia condenatoria requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable.

29.º **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada tienen el carácter de vinculantes y, por consiguiente, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias.

30.º **PUBLICAR** la presente Sentencia Plenaria Casatoria en la Página Web del Poder Judicial y en el diario oficial *El Peruano* y en la Página Web del Poder Judicial. **HAASE** saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CHAVES ZAPATER

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

CALDERÓN CASTILLO

EL VOTO DISCORDANTE DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI, ALDO FIGUEROA NAVARRO Y LUIS ALBERTO CEVALLOS VEGAS, ES COMO SIGUE

Tipo penal y elemento normativo del tipo

1. Para evaluarla cuestión relacionada con la determinación de la existencia o no de un elemento normativo del tipo en el delito de lavado de activos, sus alcances y su incidencia en el ámbito probatorio, es menester realizar una interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica de los tipos penales previstos en los artículos 1º, 2º y 3º, en concordancia con el artículo 10º, segundo párrafo del Decreto Legislativo Nº 1106, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1249.

2. Para ello, debemos partir por establecer su ubicación, sentido e identificación en la teoría del delito. Al respecto, es conteste la posición dogmática que el delito es acción típica, antijurídica y culpable. Una primera consecuencia de esta definición estructural es que los conceptos de tipo y acción no son diferenciables o escindibles. Los tipos penales se construyen en función de acciones típicamente relevantes. En un Estado Constitucional de Derecho, estas acciones seleccionadas responden a las exigencias de un derecho penal de acto, y no de autor. La selección se realiza de acuerdo a los principios democráticos de un derecho penal constitucionalizado, esto es, bajo los principios de legalidad, subsidiariedad, fragmentariedad, responsabilidad y proporcionalidad.

3. Así las cosas, los elementos de la acción son, como sostiene Jakobs¹, elementos del tipo penal. Pero el tipo penal no es exclusiva o diferenciadamente objetivo o subjetivo; como reflejo de la realidad social presupone a un sujeto cognoscente y un objeto cognoscible. Por razones técnicas -no ontológicas- se divide el tipo en objetivo (aspecto externo del delito) y en subjetivo (actitud interna del sujeto), pero ello no significa la inexistencia de una relación de correspondencia entre ambos. Ergo, asumir unilateralmente que el tipo subjetivo se estructura sin correspondencia en el tipo objetivo es caer en subjetivismo, por la inexistencia de afectación del bien jurídico (ausencia de imputación objetiva); por el contrario, acentuar el enfoque exclusivamente en el tipo objetivo sin referencia al tipo subjetivo, es desembocar en objetivismo, no requiriéndose la configuración del dolo o la culpa (inexistencia de imputación subjetiva). Como estructura de acción única, entonces, el tipo penal -no la norma subyacente- debe configurarse conjunta y equitativamente para constituir un injusto penal.

4. Ahora bien, en la descripción de los tipos penales, el tipo objetivo no se compone solo por meras descripciones perceptibles sensorialmente. La relevancia penal de la descripción requiere muchas veces de datos susceptibles de valoración jurídica o prejurídica. Los elementos del tipo objetivo que requieran de una integración valorativa se denominan, por ende, elementos normativos del tipo. Su significado es trascendente porque dota de contenido al injusto, condición sin la cual la descripción típica de la conducta, carecería de relevancia penal, pues se incardinan con el bien jurídico y, con ello, con la imputación objetiva. Esta connotación valorativa de un elemento del tipo objetivo requiere además ser abarcada por el tipo subjetivo, o más precisamente por el dolo del sujeto. El mero conocimiento del objeto del delito -por ejemplo de un bien en el hurto- no es suficiente para su configuración, es necesario considerar la ajenidad respecto del objeto material. El dolo del sujeto activo debe abarcar entonces este último aspecto (elemento normativo del tipo objetivo) mediante una "valoración paralela en la esfera del lego" (Parallelwertung der Laiensphäre).

Elemento normativo del tipo en el lavado de activos

5. La primera cuestión dogmática a evaluar es la determinación de la existencia de un elemento normativo

del tipo en el lavado de activos, y su relación con "la actividad criminal que produce dinero, efectos, bienes o ganancias", prevista en el artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 1106, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1249. Pero para ello debe determinarse la naturaleza y alcance de esta descripción normativa con la estructura de los tipos penales de lavado de activos (interpretación sistemática). En el caso de los tipos penales de lavado de activos, previstos en los artículos 1º, 2º y 3º, se tienen como denominadores comunes los siguientes: a) en los tipos objetivos se presentan como objetos de los delitos "[el] dinero, bienes, efectos o ganancias" (tipos de conversión o transferencia y ocultamiento o tenencia), y "dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos 'al portador'" (tipo de transporte); b) en los tipos subjetivos se alude al conocimiento real o presunto de su "origen ilícito".

6. La verificación de la relación entre los tipos objetivos y los tipos subjetivos correspondientes, dejan entrever que se trata de un tipo congruente, en el caso del tipo penal del artículo 2º, esto es " [...] la parte subjetiva de la acción se corresponde con la parte objetiva. Es el caso normal de los delitos dolosos, en que la voluntad alcanza a la realización objetiva del tipo". Y en los casos de los tipos penales de los artículos 1º y 3º, de tipos incongruentes o, como se les rotula en la doctrina, con exceso subjetivo, condicionados por la existencia de un elemento subjetivo distinto al dolo. El dolo es descrito, en todos los casos, mediante la frase "[cuyo origen ilícito] conoce o debía presumir". Por su parte, el elemento subjetivo distinto del dolo se evidencia "con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso". Pero en los tres casos, el dolo debe abarcar la totalidad de los elementos objetivos de los tipos penales.

7. Ahora bien, el tipo objetivo en los tres delitos ha sido construido sobre la base del objeto material de los mismos; vale decir "el dinero, bienes, efectos, ganancias o instrumentos financieros", sobre los que recaen las actividades típicas señaladas en dichos tipos penales; esto es, el "convertir; transferir; administrar; custodiar; recibir; ocultar; mantener en su poder; transportar o trasladar consigo". Pero estas actividades, relacionadas con esos elementos fundamentalmente descriptivos, son irrelevantes penalmente hablando; son conductas neutras y hasta funcionales al sistema económico y sus instituciones. Así las cosas, no podría satisfacer la exigencia de ser conductas típicas. Es necesario entonces interpretar su sentido conjuntamente con la finalidad de protección subyacente en la norma. En otros términos, su contenido de injusto debe establecerse conforme al bien jurídico protegido en el lavado de activos. En este sentido, debe considerarse el carácter de delito complejo del lavado de activos. Mediante su represión se protege directamente, según la modalidad típica, el correcto funcionamiento del sistema económico y sus instituciones, y la eficacia de la función jurisdiccional, e indirectamente la sostenibilidad de los sistemas económico, social y político, socavado por el funcionamiento del crimen organizado y la influencia negativa de la corrupción sistémica², cuyas

¹ Jakobs, Günther: *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*; Marcial Pons ed.; Madrid 1995; p. 200.

² Mir Puig, Santiago: *Derecho Penal. Parte General*; cuarta edición; ed. Reppertor; Barcelona 1996; p. 205.

³ Resulta ilustrativa la descripción de la relación que existe entre el lavado, crimen organizado y corrupción, en Hurtado Peco, José: *El blanqueo de capitales para la realización de operaciones transaccionales ilícitas*. http://peru.unf.edu.pe/revistas/revistas/revistas/revistas/2014/07/08_02.pdf

ganancias constituyen su soporte y son fuentes de desintegración económica, política y social, mediante un proceso de criminalización del Estado⁴.

8. A su vez, la determinación precisa del bien jurídico protegido, sirve para delimitar el ámbito del riesgo permitido y, por ende, del riesgo prohibido al mismo, como consecuencia de las actividades económicas. Esta delimitación es fundamental, en el contexto de una economía prevalentemente informal como la nuestra⁵. Esto significa que en la determinación de los límites de la imputación objetiva se debe considerar que los actores económicos desarrollan sus actividades en un contexto de prevalente informalidad. Por tanto, una conducta económica informal no necesariamente traspasa los límites del riesgo permitido. En concreto, las actividades de conversión, transferencias, ahorro al margen del sistema financiero, posesión, transporte de activos pueden revelar una actitud de desconfianza o indiferencia frente al sistema económico o financiero, pero se encuentran dentro de lo socialmente permitido o tolerado. En consecuencia, los actos señalados anteriormente deben alcanzar una entidad suficiente como para que traspase el baremo de lo permitido y se convierta en prohibido. La única característica que puede significar un aumento en el riesgo al bien jurídico tutelado, es la realización de conductas relacionadas con los activos pero que tengan una proveniencia ilícita concreta. En este sentido, los actos de conversión, transferencia, ocultación, traslado, transporte de activos ilícitos aumentan el riesgo al bien jurídico protegido, en el lavado de activos, y son por ende imputables objetivamente al lavador.

9. Por otro lado, a nivel del tipo subjetivo, es de señalar que este debe tener correspondencia con el tipo objetivo. El conocimiento -potencial- o la presunción del origen ilícito de los activos (cognición subjetiva) ha de coincidir con el objeto material calificado de ilícito en su origen (objeto cognoscible). El que la mención de la condición de ilicitud del objeto material del delito haya sido trasladada al ámbito subjetivo del sujeto activo no despoja al objeto material de su característica ilícita. Desde esta perspectiva, la configuración del dolo en los tipos penales de lavado de activos debe abarcar el conocimiento potencial directo o eventual de los activos maculados, como objeto material, pero con la característica de ilicitud que le da contenido al injusto (tipo de injusto). Se trata entonces que el sujeto activo deba conocer (dolo directo) o presumir (dolo eventual) el origen ilícito de los activos, en sus diversas variantes típicas. La presunción equivocada de la ilicitud de un activo no maculado, puede revelar una actitud proterva pero, en modo alguno, es un acto de lavado. No se puede argüir la inexistencia de un elemento normativo del tipo bajo la afirmación que la ilicitud del origen delictivo no está mencionada en el tipo objetivo, pues implicaría incurrir en solipsismo⁶.

10. Por tanto, una primera lectura lógica y dogmática de los tipos penales previstos en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo nos permite colegir que los únicos activos que son objeto de lavado son los que tienen un origen ilícito y cuyo conocimiento directo o presunto debe quedar plenamente abarcado por el autor. Conforme señala Hurtado Pozo "si el adjetivo *ilícito* [...] se refiere a algún elemento singular del tipo legal (por ejemplo, art. 195 "el que se procura para sí o para otro un provecho ilícito") [...] se trata de un verdadero elemento del tipo". La naturaleza de la ilicitud es normativa, requiere una valoración paralela en la esfera del profano. La cuestión que debe determinarse a continuación es a) el tipo de ilicitud, b) su identificación como delito fuente y, por tanto circunstanciado, y c) su relación con el lavado de activos,

Relación entre ilícito, fuente y delito determinante

11. Con relación a la primera cuestión no hay mayor objeción en que el ilícito al que se alude, como elemento normativo del tipo, es uno de carácter penal. Dos razones

abonan a esta afirmación. Primero, conforme al principio de fragmentariedad, el control penal debe centrarse en la sanción de las conductas más graves. Como criterio de prelación es evidente que la realización de actos de lavado que deben castigarse son los provenientes de un ilícito penal, ostensiblemente más relevantes que los de un ilícito civil (enriquecimiento indebido, por ejemplo) o de un ilícito administrativo (no rendición de cuentas de viáticos, por ejemplo). Segundo, recurriendo al criterio sistemático, los tipos penales se complementan con el listado de delitos señalados en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106. Al respecto se menciona que "[e]l conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales". Este listado de delitos, forma parte de los tipos penales, como auténticos elementos del tipo objetivo, y que, por razones de técnica legislativa, son denominador común a los tres tipos penales⁷. No es aceptable señalar que esta norma es de carácter declarativo o de reconocimiento. Si así lo fuera, ni siquiera formaría parte del cuerpo normativo de un Decreto Legislativo. Lo declarativo está vinculado con una pretensión explicativa, orientadora, pero no se condice con las características de una norma jurídica, que por su naturaleza es imperativa, implica un mandato de hacer o no hacer, y no tiene una función meramente explicativa o referencial.

12. En lo que concierne a la naturaleza jurídica del ilícito penal debe dilucidarse si este concepto es asimilable a lo que normalmente se identifica en la doctrina como el "delito previo", "delito precedente" o "delito fuente" o, en los términos de la Convención de Palermo, "delito determinante". Un error conceptual recurrente en el que se puede incurrir y del cual derivan conclusiones improvisadas

⁴ Cfr. respecto a la incidencia del crimen organizado como factor de riesgo en el proceso de criminalización del Estado en: Aa.Vv. *Convergencia del delito network and national security in the age of globalization*, editado por Michael Mikulaic y Jacqueline Shewer, Washington 2013: NDU Press.

⁵ CEPLAN: *Economía Informal en Perú. Situación actual y perspectivas*; mayo 2016. https://www.ceplan.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/economia_informal_en_peru_11-05-2016.pdf

⁶ Esto es, asumir la postura filosófica que consiste en asumir que, en la realidad, solo existe el sujeto, independientemente del objeto.

⁷ Hurtado Pozo, José: *Manual de Derecho Penal. Parte General* 4ª edición, tercera edición; editorial Grisey; p. 411.

⁸ En otras legislaciones se opta por considerar los ilícitos fuente en los mismos tipos penales. Es el caso de la legislación colombiana: "El que adquiere, resguarda, inventa, transporta, transforma, custodia o administra bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migración, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concreto para delinquir, relacionados con el tráfico de drogas lícitas, estupefacientes o sustancias alucinógenas, o los de a los bienes provenientes de dichas actividades a apariencia de legalidad o los legales, oculto o encubierto la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito..." (art. 8, Ley N° 747).

o extremas es equiparar la materialidad de la fuente de ganancia a la configuración del delito. En realidad, "delito penal" no es similar o equivalente a "delito previo", "delito precedente", "delito fuente" o "delito determinante". A efecto de evidenciar la diferencia, debemos primero descartar, por su equivocidad, los términos "delito previo" o "delitos precedentes", pues podrían consolidar el primer malentendido en la determinación de los estándares probatorios del lavado de activos. El carácter previo del "delito" que generó el activo puede llevar a la inferencia equivocada que para la configuración y sanción del "delito posterior" -el lavado de activos- deba probarse e incluso sancionarse al responsable del "delito previo", cuya existencia requiere de una acción típica, antijurídica y culpable⁵.

13. Ahora bien, una vez reconducido el concepto de "delito fuente" o "delito determinante" al de "ilícito fuente" o "determinante", ha de verificarse cuál es su entidad o esencia. El Fiscal de la Nación sostiene, a través de sus representantes, que se trata de una actividad criminal abstracta. Justifica su posición jurídica en el hecho que lo que es materia de conocimiento por el lavador es el origen ilícito del activo, mas no del acto de lavado. La cuestión que debe establecerse es si se está considerando por "actos criminales" a los generadores de los activos, como conducta de vida de quien entrega los activos maculados o, más aun, a la sola referencia típica del delito. En este ámbito, es necesario primero descartar que no puede considerarse el sustento determinante de los activos en una mera referencia normativa (atribución abstracta de "acto criminal"). Ningún evento fáctico posterior se sustenta en una imputación jurídica abstracta. En la Casación N° 92-2017-Arequipa, se puede evidenciar que el Ministerio Público sostuvo la imputación por lavado respecto a una presunta actividad defraudadora de una persona jurídica, pero no se delimitó mínimamente el hecho histórico precedente (autolavado). Queda entonces por evaluar si el lavado de activos, se configura a partir de la verificación de una actividad criminal abstracta, que este Pleno debe entender por indeterminada en el tiempo, o como sostiene el representante del Ministerio Público, no circunstanciada. En realidad, esta tesis no es aceptable en el contexto normativo nacional. Al parecer, su sostenedor parte de una interpretación incompleta del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106. En efecto, en dicho artículo se dice "El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales".

14. Si el legislador hubiera querido convertir el delito de lavado en uno vinculado únicamente a la conducta criminal precedente de quien entrega los activos, no habría recurrido al listado de delitos que señala a continuación. Los tipos penales se habrían estructurado como actos de lavado provenientes, por conocimiento directo o presunto, de la actividad criminal del transferente o de quien produce la tradición del activo. El Fiscal de la Nación sostiene -a través de sus representantes- que lo relevante, a efectos típicos del lavado, es el conocimiento -se entiende abstracto- del origen ilícito del activo, no el acto generador. Hay, sin embargo, una contradicción lógica en esta afirmación. El origen (Arqué) ilícito del activo responde a una situación concreta, pero este es producto de una actividad criminal abstracta. Lo concreto no puede surgir de lo abstracto, ni lo abstracto puede generar algo concreto, al menos en el sentido de los principios de legalidad y culpabilidad (por el acto).

Compatibilidad con los estándares internacionales en materia de lavado de activos

15. La dotación de sentido de los elementos del tipo penal de lavado de activos debe hacerse igualmente en concordancia tanto con los tratados internacionales (Hard Law), como con las recomendaciones o modelos internacionales (Soft Law), asumidos por nuestro país. Ahora bien, los Tratados suscritos por el Perú tienen fuerza normativa directa, conforme se establece en el artículo 55° de la Constitución Política del Estado. En el ámbito, del delito de lavado de activos, nuestro país es Estado Parte de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas (Viena 1988). Al respecto, desde aquel instrumento internacional se establecía que debía castigarse "La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados [en el Tratado]". Lo mismo se señalaba con relación a "[L]a ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos". Se puede colegir de los textos glosados de dichos instrumentos internacionales, lo siguiente: a) Se alude a bienes procedentes de delitos; b) Estos bienes son productos de delitos concretos; c) Estos delitos son considerados determinantes; d) Hay una relación de conexidad entre los delitos determinantes y las conductas de lavado.

16. Queda entonces por delimitar qué es el "delito fuente" o "delito determinante". Respecto al primer término debe acotarse su significado, en función de los estándares internacionales provenientes de los Tratados y de sus Recomendaciones. En puridad cuando se habla de "delito" se está designando el injusto típico (material) que constituye el origen del dinero, bienes, efectos o ganancias. Ello se puede deducir de lo que se establece en el artículo 2.e de la Convención de Palermo cuando define lo que es el "producto del delito". Al respecto en este instrumento se señala que "Por 'producto del delito' se entenderá los

⁵ Este error conceptual parece reproducirse en el Decreto Supremo N° 018-2017-JUS cuando define el lavado de activos como "[...] delito autónomo que tiene su origen en un delito precedente y que consiste en darle apariencia de legalidad a los fondos o activos ilícitos producto de dicho delito, a fin de que circulen sin problemas en el sistema económico-financiero". <http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/apruban-politica-nacional-contra-el-lavado-de-activos-y-el-decreto-supremo-n-018-2017-ja-1565834-4/>

bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito". A su vez, cuando define los "bienes" en la Convención de Palermo se dice que por esta categoría "se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos" (artículo 2.d). Por último, cuando en la Convención se alude al "delito determinante" se señala que por este término "[...] se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 5 de la presente Convención" (artículo 2.h)¹⁹. Por tanto, conforme a un criterio de convencionalidad, debe entenderse que cuando se hable de un "delito fuente" o un "delito determinante" ha de entenderse una acción capaz de generar un producto concreto, y evidenciado en bienes, de acuerdo a los alcances de dicho instrumento internacional. Esta concepción restrictiva no es arbitraria. Se sustenta en la propia naturaleza de un Tratado Multilateral, en el que su negociación se hace con la concurrencia de una gran cantidad de Estados, con sistemas jurídicos diferentes. Por lo demás, no cabe sostener que entre los tratados se dé un orden de prelación, según el alcance regional o multilateral de los mismos. Los tratados, de acuerdo a la Convención de Viena, obligan a las partes y deben ser cumplidos por ellas de buena fe (art. 26, *pacta sunt servanda*). En este sentido, es de considerar que, de acuerdo al artículo 32.b del citado Tratado, la interpretación de los tratados debe hacerse de tal manera que esta, "no conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable". Lo absurdo sería que, en un Tratado que pretende maximizar los esfuerzos de la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, se exija la configuración de un delito acabado en todas sus categorías conceptuales. En realidad, de las definiciones glosadas precedentemente, puede inferirse que la Convención se está refiriendo al injusto del cual derivan productos que generan bienes producto de una actividad criminal concreta pues lo que es objeto de lavado lo es, en los términos del Tratado el "[...] producto del delito".

17. En el mismo sentido, interpretamos las recomendaciones establecidas en el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves de la CICAD²⁰. En este documento guía, se recomienda que los Estados tipifiquen como conductas de lavado de activos, la conversión, transferencia, transporte, adquisición, posesión, uso, administración, ocultamiento, encubrimiento o impedimento de la determinación real del origen, el destino, el movimiento o la propiedad, de bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son "[...] producto de un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves" (art. 2). A su vez, en dicho Reglamento Modelo se entiende por "bienes" "[...] los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos", y por "producto" o "productos", a "[...] los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente, de la comisión de un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves" (art. 1). Una lectura sistemática e integrada de dicho Reglamento nos lleva a las siguientes conclusiones: a) Se recomienda tipificar toda conducta de ocultación, estratificación e integración de bienes; b) pero los actos mencionados exhaustivamente no recaen sobre cualquier tipo de bienes, independientemente de su condición jurídica; c) Las conductas reseñadas solo tienen contenido penal, si se trata de bienes producto de un delito -una conducta concreta, no de una actividad criminal abstracta, como sostiene la fiscalía.

18. Por otro lado, similar postura se asume en el Grupo de Acción Financiera GAFI. En efecto, mediante las Recomendaciones elaboradas por este Grupo de Trabajo se fijan los estándares internacionales que deberían cumplir los países en materia de lavado de activos²¹. Al

respecto, el GAFI parte de la consideración previa que los países tienen diversos marcos legales, administrativos y operacionales y diferentes sistemas financieros por lo cual no pueden tomar todas las medidas idénticas contra estas amenazas. En ese entendido, las Recomendaciones del GAFI fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares²². Este documento, por lo demás, es claro en establecer que "Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes" (Recomendación 3). Ahora bien, en la nota interpretativa de dicha recomendación se dice: "El delito de lavado de activos debe extenderse a todo tipo de propiedad, independientemente de su valor, que represente, directa o indirectamente, los activos del crimen[...]" 5. Los delitos predicados para el lavado de activos deben extenderse a la conducta que ocurrió en otro país, que constituye un delito en ese país y que hubiera constituido un delito determinante de haber tenido lugar internamente. Los países pueden disponer que el único prerrequisito sea que la conducta hubiera constituido un delito determinante, de haber tenido lugar internamente. El sentido de la tercera recomendación, cuyo contenido es sucinto, es esclarecido con la nota interpretativa glosada. En efecto, cuando se habla de "los activos del crimen" se está refiriendo a la conducta -concreta, determinada, mínimamente circunstanciada- "ocurrida", por ejemplo, en otro país. A ello se refiere el GAFI cuando menciona al delito determinante que puede "haber tenido lugar internamente". El haber tenido lugar alude a un hecho histórico acontecido en un lugar, periodo y modo determinados. No se está refiriendo a una conducta de vida (*modus vivendi*) o, en términos de la Fiscalía, a "una actividad criminal abstracta", sin referencia alguna a un suceso fáctico determinado.

19. En consecuencia, en atención a las consideraciones expresadas precedentemente, asumimos que los tipos penales previstos en los artículos 1º, 2º y 3º, en concordancia con el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 prevén un elemento normativo del tipo, relacionado con el objeto material del delito, y que implican que los activos materia de los actos de lavado tienen una relación de conexidad con un ilícito determinante concreto. Esta interpretación tiene fundamentos dogmáticos, constitucionales y convencionales. Esta exigencia de concreción vinculada a la determinación del ilícito penal de los activos maculados debe ser matizada, según se

¹⁹ De acuerdo a la sistemática de la Convención de Palermo, el artículo 5 se refiere precisamente a la "Penalización del blanqueo producto del delito".

²⁰ http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Reglamento_modelo_esp12_documento%20LAVADO%20%20ESP.pdf

²¹ GAFI: Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación; libro del 2012. <http://www.aranzadela.com/queodocapital/pt/14/Recomendacionesgafi.pdf>

²² En 2003, las Recomendaciones del GAFI se revisaron por segunda vez y junto con las Recomendaciones Especiales fueron analizadas por más de 180 países, y son reconocidas universalmente como el estándar internacional contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (ALACFT).

²³ Además, interpretar el enriquecimiento ilícito, como un delito de no justificación reproduciría la interpretación de dudosa constitucionalidad de "no justificación razonable del incremento patrimonial" del enriquecimiento ilícito de funcionarios.

trate de un delito de autolavado o de lavado por terceros (heterolavado). En el primer caso (autolavado), el grado de concreción de las circunstancias del ilícito –no del delitos mayor que en el segundo caso (heterolavado). Como lo sostuvieron igualmente los informantes en la Audiencia Plenaria –y que fue además el único supuesto que resolvió la Casación 92-2017- en el caso del autolavado está claro que quien realiza la conducta de lavado tiene conocimiento de las conductas ilícitas que generaron bienes como producto del delito y cuyas circunstancias se irán progresivamente dilucidando según el avance del proceso, y forman parte de la imputación necesaria, para garantizar el derecho de defensa del imputado por autolavado.

20. En el caso del lavado por terceros, ciertamente, no se puede asumir tal grado de concreción, pero por lo menos los actos de lavado deben conectarse con un marco de imputación genérico, por lo menos reconducible a la identificación de una actividad criminal concreta. En modo alguno significa desconectar fácticamente los actos de lavado de la conducta ilícita concreta originadora de los activos, pues forma parte de los tipos penales de lavado, como elemento normativo del tipo. Asumir una postura que se acerque a la no justificación de activos presuntamente maculados, implicaría crear un tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares⁵⁴.

21. Finalmente, no es correcta la afirmación que la consideración de la existencia de un elemento normativo del tipo del lavado de activos conduzca a la impunidad. Circunscribir la impunidad a este aspecto significa reducir la problemática de la investigación, juzgamiento y sanción por estos delitos. Como se señala en el Plan Nacional contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, las vulnerabilidades en el sistema de represión de esta conducta delictiva se explican por diversos factores limitantes, como: "a) La escasa coordinación efectiva entre el Ministerio Público y la PNP; b) La demora en la puesta en marcha de la Dirección de LA de la PNP; c) La falta de peritos y expertos con habilidades especiales en apoyo a las investigaciones de LA; d) Los plazos demasiado acotados para concluir investigaciones preliminares bajo el modelo acusatorio del Nuevo Código Procesal Penal, los cuales resultan insuficientes para completar la investigación preliminar en casos complejos; e) La demora excesiva de ciertas autoridades extranjeras en la colaboración requerida por el Ministerio Público en el marco de investigaciones por LA; f) La escasez de recursos, la sobrecarga de trabajo y la falta de capacitación específica a nivel judicial; g) La falta de mecanismos para la adecuada administración y disposición de bienes incautados y decomisados y la inaplicabilidad del Decreto Legislativo N° 992 y sus modificatorias que regula el Proceso de Pérdida de Dominio en una interpretación convencional, constitucional y conforme al principio de legalidad"⁵⁵. Por ende, no es aceptable el argumento que busca circunscribir las posibilidades de éxito de una política pública, a una estructura típica (reduccionismo causal), cuando en realidad el éxito de la misma está relacionada con otros factores más amplios.

Bien jurídico y relevancia del ilícito fuente

22. El delito de lavado de activos siempre estuvo vinculado a otros delitos relevantes. En un inicio se le vinculó exclusivamente al tráfico ilícito de drogas. En la actualidad, y como consecuencia de la evolución legislativa internacional se estableció como tendencia legislativa internacional que los estados se comprometan a tipificar el delito de lavado de activos, en conexión con la mayor cantidad de delitos graves. En el Convenio de Palermo, por ejemplo, se circunscribió el objeto de aplicación del Tratado a los casos de delitos graves que, de acuerdo al Glosario de términos previstos en el artículo 2º, hace alusión a delitos que merezcan una pena privativa

de libertad mayor a cuatro años. Sostener que otros instrumentos internacionales prevén un límite menor, es meramente referencial, no vinculante ni corresponde a una política criminal que se focalice en la persecución de lo relevante y lo directamente vinculado con el bien jurídico protegido. El peligro de querer abarcar cualquier conducta, independientemente de su relevancia, es la de consolidar el control penal simbólico, sustentado más en la cantidad de procesos que en la importancia de lo perseguido y sancionado.

23. En el propio Reglamento Modelo de la CICAD se rotula dicho Reglamento como el referido a "[...] delitos de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves" y considera como delitos graves los "[...] determinados por la legislación de cada estado, incluyendo el tráfico ilícito; acciones relacionadas con el terrorismo y la financiación del terrorismo; actos terroristas y organizaciones terroristas; tráfico ilícito de armas; desvío de sustancias químicas; tráfico ilícito de humanos y tráfico de órganos humanos; prostitución; secuestro; extorsión; corrupción y fraude".

24. El legislador nacional siguiendo esta tendencia optó por delimitar la aplicación del delito de lavado de activos a una lista de delitos que, por la penalidad abstracta con las que están conminados, en efecto son delitos de especial dañosidad social. Se ha interpretado literalmente la frase "y otros [delitos] capaces de generar ganancias ilegales" como cualquier conducta delictiva que directa o indirectamente genere activos. Sin embargo, por el bien jurídico protegido en el lavado de activos no puede considerarse como idónea para producir activos cualquier conducta independientemente de su gravedad. Esta debe relacionarse a conductas que por su entidad puedan en efecto lesionar el bien jurídico protegido, mediante los actos de lavado. Como se reconoce en el propio Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, el sentido de la protección contra este delito radica en "27. [...] tiene como finalidades principales proteger la integridad y estabilidad del sistema económico-financiero, reducir el poderío económico del crimen organizado y el terrorismo, y contribuir a la lucha contra la corrupción"⁵⁶. Otras eventuales conductas generadoras de productos pueden ser abordadas mediante los tipos penales de la receptación o el encubrimiento personal.

25. La Exposición de Motivos es solo un criterio referencial que debe ser considerado con los otros aspectos de la labor de interpretación. Para arribar a una conclusión que dé sentido a la disposición, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, y no como se afirma que la interpretación nace de la norma -con sentido- debe recurrirse a todos los métodos, y no unilateralmente a uno. Esa es la postura hermenéutica que se asumió en el Pleno Jurisdiccional del 2006, cuando se fundamentó el voto en minoría, con ocasión de la determinación de la combinación de leyes. En el voto en minoría se dijo: "La invocación de la exposición de motivos del Código Penal vigente, no es de recibo, primero porque si bien es válido utilizarla como un criterio que ayuda a utilizarla como un criterio que ayuda a la interpretación jurídica, en sí misma no es una fuente formal del ordenamiento jurídico, la que se circunscribe

⁵⁴ Plan Nacional de lucha contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo; mayo 2011; p. 25. <http://www.pcu.gov.pe/home/actualidad/Plan%20Nacional.pdf>

⁵⁵ Plan Nacional; ibidem; ítem 27.

a los preceptos de la propia ley; a su sentido literal posible; y segundo, por cuanto en el caso concreto en la exposición de motivos, en puridad, no se refiere al texto, tal como fue aprobado, del artículo 6° del Código Penal¹⁷. Como señala Hurtado Pozo [...] el recurso a los criterios de interpretación no significa seguir un orden de prioridad determinado. El hecho de dar prioridad a uno de ellos en detrimento de los demás, supone tomar partido por una ideología determinada¹⁸. Pero ello no significa que se reduzca la actividad interpretativa al uso unilateral de un solo método, pues [el] intérprete debe recurrir a todos los medios que le permitan escoger, entre los posibles sentidos que puedan adscribirse al texto legal, el que le parezca más conforme al caso a resolver¹⁹. Por tanto, la invocación unilateral y excluyente de la exposición de motivos, y aislada de los métodos sistemáticos, literales y teleológicos, es una interpretación limitada.

26. Por otro lado, es ilógico que se formule un listado de delitos –que por la pena conminada– sean considerados graves, para que a continuación se prevea una dáusula abierta que, como cajón de sastre, incluya cualquier otro delito capaz de generar ganancia, independientemente de su gravedad. Hubiera bastado que el legislador formulase una redacción general, asociada a la capacidad de generar ganancias, con exclusión del supuesto típico del artículo 194 –receptación–.

27. En atención a lo expuesto, nuestro voto es por:

28. DECLARAR

a. Que el origen ilícito (penal) de los bienes, en el lavado de activos, es un elemento normativo del tipo, y forma parte de los tipos penales previstos en los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1106, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10° del citado Decreto Legislativo, y como tal se refiere a una actividad ilícita penal concreta, tal como se señaló en la sentencia casatoria 92-2017-Arequipa.

b. Que el listado de delitos señalados expresamente y la mención genérica de los delitos capaces de generar ganancias, para efectos de la configuración del delito de lavado de activos, está circunscrito a los delitos graves, conforme al criterio fijado en la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, a la finalidad de protección del bien jurídico y al principio de legalidad.

CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI

ALDO MARTÍN FIGUEROA NAVARRO

LUIS ALBERTO CEVALLOS VEGAS

EL VOTO DISCORDANTE ADICIONAL DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO TITULAR CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI, ES COMO SIGUE:

En ejercicio de mi derecho fundamental de libertad de expresión, y con la potestad de administrar justicia, por mandato del artículo 138° de la Constitución Política del Estado, el señor Juez que suscribe, deja constancia de su disconformidad con la decisión adoptada por la mayoría de los señores jueces supremos, que han intervenido en el Pleno Jurisdiccional Casatorio, convocado por el Señor Juez Supremo coordinador César San Martín Castro, a pedido del Señor Presidente del Poder Judicial; quienes han aprobado la ponencia del Señor Víctor Prado Saldaniaga y en consecuencia, DECLARAN SIN EFECTO (anulan) LA SENTENCIA CASATORIA N° 92-2017/AREQUIPA, del 8 de agosto de 2017; vulnerando así el Instituto de la Cosa Juzgada.

FUNDAMENTOS

LA SENTENCIA PLENARIA CASATORIA. NATURALEZA.

1.- El proceso penal, hoy en día, está constitucionalizado y por tanto está rodeado de principios y garantías constitucionales; entre los cuales se encuentra el principio de legalidad previsto, en el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Estado. Este principio tiene dos vertientes, una sustantiva y otra procesal, de manera que todos los jueces de la república tenemos que respetarlo. No podemos actuar en base a presiones de cualquier clase, menos cuando una alta autoridad de un órgano constitucional autónomo, en forma ligera e irresponsable, solicita al Supremo Tribunal que se reúna de emergencia, para llevar a cabo este Pleno Casatorio, cuando no había motivo constitucional ni legal para ello, conforme pasaremos a explicar.

2.- La sentencia plenaria casatoria, está regulada en el artículo 433, incisos 3 y 4, del Código Procesal Penal. En este caso, se ha aplicado el inciso 4, cuyo texto señala: "Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal, en sus decisiones, sostuvieron criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio, o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema". Una vez reunidos los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, emitirán una Sentencia Plenaria, cuya nueva doctrina jurisprudencial será publicada en el diario oficial (El Peruano).

3.- Como puede apreciarse la ley procesal, establece sus requisitos de validez y los casos en que podría emitirse; ello es así, porque está de por medio otra sentencia que tiene la categoría de cosa juzgada; la misma que será revisada por el pleno de jueces supremos.

4.- La sentencia plenaria uniforma criterios discrepantes, sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma (ley sustantiva o ley procesal). La discrepancia debe surgir de dos sentencias casatorias, dictadas en los respectivos recursos de casación, por distintas Salas Penales de la Corte Suprema. La decisión plenaria (por unanimidad o mayoría de votos) debe descartar uno de los criterios jurisprudenciales, que ha entrado en conflicto con el otro.

5.- La sentencia plenaria, entonces, no procederá cuando no existen discrepancias entre dos sentencias de casación, conforme lo señala el artículo 433, inciso 4°, del Nuevo Código Procesal Penal ya acotado. No obedecer esta norma procesal imperativa, sería vulnerar el principio de legalidad procesal, que tiene rango constitucional y en consecuencia, cualquier sentencia plenaria sería inconstitucional, y sin valor legal alguno.

RAZONES DE LA CONVOCATORIA AL PLENO CASATORIO PENAL N° 1-2017/PCJSP-CSJR

6.- El señor Fiscal de la Nación, autor del pedido de este Pleno Casatorio, ha sostenido que la Casación N° 92-

¹⁷ Voto en minoría del Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-20016. http://www.pj.gob.pe/epa/epcm/connect/6c25ca2043eb771e9303e34684c6236a/PLENO_SUPREMO_PENAL_2006_110908.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=dc75ca0643eb771e9303e34684c6236a

¹⁸ Hurtado Pozo; Manual de Derecho Penal. Parte General; ibid., p. 219.

¹⁹ Hurtado Pozo; ibid., p. 220.

2017/Arequipa, es contraria a los criterios jurisprudenciales contenidos en los Recursos de Nulidad N° 2071-2011-Lima; N° 4003-2011-Lima; N° 2444-2013-Lima; y, N° 399-2014-Lima. Sin embargo, no se han precisado cuáles son los considerandos o fundamentos jurídicos de dichas resoluciones, que se contradicen con los criterios vinculantes de la Casación N° 92-2017/Arequipa. En todo caso, de la revisión de aquellos pronunciamientos jurisprudenciales, no se aprecia contradicción alguna con la Casación N° 92-2017/Arequipa; e, incluso, ninguno de ellos se refiere a la interpretación de la cláusula abierta "o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales", prevista en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249.

7.- No obstante que no existe contradicción entre los diversos pronunciamientos jurisprudenciales anteriormente citados, con la Casación N° 92-2017/Arequipa; el Señor Juez Supremo-Coordinador del I Pleno Casatorio Penal 2017, convocó al Pleno Casatorio, mediante Resolución de fecha 13 de setiembre de 2017, fijando de oficio los "criterios discrepantes" entre la Sentencia de Casación N° 92-2017-AREQUIPA, dictada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, de la que somos autores; y las ejecutorias supremas dictadas en los recursos de nulidad correspondientes, aludidas por el Fiscal de la Nación, tanto por la Sala Penal Permanente como por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940.

8.- Dichas ejecutorias supremas no tienen la naturaleza de sentencias de casación y no han establecido criterios jurisprudenciales vinculantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales de 1940. Cuando se convoca a un Pleno Casatorio Penal, basado en el artículo 433, inciso 4°, del Nuevo Código Procesal Penal; previamente debe identificarse los criterios jurisprudenciales que han entrado en contradicción; para lo cual se revisarán las sentencias contradictorias respectivas; precisando el número de fundamento o fundamentos en que se encuentran. Identificadas las contradicciones sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma (entiéndase ley penal o procesal penal), recién procede la convocatoria al Pleno Casatorio, precisándose en la resolución administrativa de convocatoria, tales criterios discrepantes. Ejemplo de ello, es la Sentencia Plenaria N° 01-2013/301-A,2-ACPP, dictada por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, de fecha 06 de agosto de 2013, en cuyos fundamentos primero y segundo, se precisaron los criterios jurisprudenciales contradictorios entre 2 ejecutorias supremas vinculantes, siendo ponentes los señores jueces supremos Pariona Pastrana y Neyra Flores, con la intervención del señor juez supremo San Martín Castro. Se trataba de la interpretación y aplicación del artículo 300, apartado 5°, del Código de Procedimientos Penales (norma procesal), habiéndose descartado el criterio jurisprudencial de una de las ejecutorias supremas vinculantes, disponiéndose en la parte resolutoria (Decisión Plenaria) la preferencia por la interpretación de la ley procesal, dispuesta en la otra ejecutoria suprema también vinculante.

9.- En el caso del presente Pleno Casatorio, no se han identificado dos sentencias casatorias contradictorias, sobre la interpretación de una norma sustantiva o procesal, dictadas por otras Salas Penales de la Corte Suprema. Una sentencia casatoria vinculante del nuevo Código Procesal Penal, no tiene la misma categoría de una ejecutoria suprema dictada en un recurso de nulidad con el Código de Procedimientos Penales de 1940, que no establece precedente vinculante.

10.- En todo caso, tampoco se han identificado los criterios discrepantes sobre la interpretación de una norma, entre la Sentencia de Casación vinculante N° 92-2017/Arequipa, y las ejecutorias supremas de las

otras dos salas penales supremas, en que se amparó el Señor Fiscal de la Nación para solicitar este Pleno Casatorio. El Señor Juez Supremo Coordinador del Pleno, nos ha convocado a este Pleno Casatorio sin señalar tales criterios discrepantes; pero además no se sabe en qué fundamento o fundamentos de las supuestas sentencias contradictorias, se encuentran dichos criterios discrepantes.

11.- La resolución de convocatoria se ha limitado a señalar que los puntos objeto de sentencia plenaria casatoria son los siguientes: A. La autonomía del delito de lavado de activos, en función a lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo número 1106, modificado por el Decreto Legislativo número 1249, esto es, de la "actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias". B. La necesidad de la noción de "gravidad", en los delitos que generan activos ilegales que serán objeto de operaciones de lavado de activos y su relación con la fórmula legal "...cualquier otro (delito) con capacidad de generar ganancias ilegales", establecida en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo número 1106, modificado por el Decreto Legislativo número 1249. C. El estándar de prueba del delito de lavado de activos y su relación con el "origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias" o de la "actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias" (artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo número 1106, modificado en el último artículo por el Decreto Legislativo número 1249), así como los ámbitos e intensidad que, en su caso, debe comprender su probanza, tanto en sede de investigación preparatoria, como de acusación.

LA SENTENCIA CASATORIA N° 92-2017/AREQUIPA.

12.- Nuestra Sentencia Casatoria, ha declarado vinculante sólo los fundamentos 17, 52 y 56; conforme se declara expresamente en el punto IV de la parte resolutoria, cuyo texto señala: "Establecieron como doctrina jurisprudencial de carácter vinculante, los fundamentos jurídicos décimo séptimo, quincuagésimo segundo y quincuagésimo sexto de la presente sentencia casatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433, inciso 3, del Código Procesal Penal". Los demás fundamentos (59) no son vinculantes, de manera que los jueces que no comparten con dichos criterios, pueden apartarse con la fundamentación respectiva, a que hace referencia el artículo 22° de la ley orgánica del poder judicial.

13.- En cuanto al primer punto del Pleno Casatorio (autonomía del delito de lavado de activos). La Sentencia Casatoria N° 92-2017-Arequipa, cuya autoría nos corresponde, no entra en contradicción con ninguna de las ejecutorias supremas que dio origen a este Pleno Casatorio Penal. En efecto, en cuanto a la autonomía del delito de lavado de activos, no hemos declarado vinculante ni la autonomía procesal ni la autonomía sustancial (véase los fundamentos 17, 52 y 56). En nuestra Sentencia Casatoria, lo que hemos declarado vinculante es el criterio jurisprudencial, de que el "delito fuente"; es decir, aquél que genera los activos que luego se "lavan", es un elemento normativo del tipo de lavado de activos; en los tres subtipos que señalan los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106 (Leer fundamento 17 de la Sentencia Casatoria). La interpretación de estos tres subtipos de lavado, no se contradice con ninguna otra, que haya sido declarado vinculante. Cabe mencionar que ninguna de las ejecutorias supremas de los recursos de nulidad, que menciona el Señor Fiscal de la Nación, en su pedido para convocar a este Pleno Casatorio, han interpretado de manera distinta los artículos 1, 2 y 3 del referido Decreto Legislativo 1106. En consecuencia, no existiendo discrepancia de criterios entre dos sentencias casatorias vinculantes, carece de objeto la convocatoria a este Pleno Casatorio.

14.- De otro lado, respecto al segundo punto del Pleno, sobre la noción de "gravedad" y su relación con la fórmula legal "...cualquier otro (delito) con capacidad de generar ganancias ilegales", establecida en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo número 1106. Este criterio jurisprudencial es nuevo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema, por cuanto interpreta la norma o cláusula abierta "cualquier otro delito con capacidad de generar ganancias ilegales", contenida en el segundo párrafo, in fine, del artículo 10 del Decreto Legislativo antes mencionado. Ninguna de las ejecutorias supremas de los recursos de nulidad, invocados por el Señor Fiscal de la Nación, han interpretado dicha cláusula abierta, tampoco la han tratado, discutido ni razonado; y no hay decisión alguna al respecto, conforme se puede leer de las partes resolutivas de dichas ejecutorias supremas. En consecuencia, si no existe otra sentencia casatoria, o al menos una ejecutoria suprema de recurso de nulidad, que haya tratado la interpretación de la referida cláusula abierta; no puede hablarse de "criterios discrepantes" (contradictorios); por lo que pretender incorporar un nuevo precedente vinculante, a través de esta sentencia plenaria, cuando no hay contradicción alguna, es atentar contra el artículo 433, inciso 4, del Código Procesal; y vulnera el instituto de la cosa juzgada, por cuanto se está declarando sin efecto los fundamentos 52 y 56 de la sentencia casatoria 92-2017/Arequipa. Solo se puede anular o dejar sin efecto una sentencia, cuando la ley lo señala expresamente.

15.- Se dirá como argumento de justificación, que habla que anular la sentencia casatoria 92-2017/Arequipa, porque lo solicitó el Señor Fiscal de la Nación y porque a criterio de algunos opinólogos, no especialistas, dicha sentencia casatoria "generaría impunidad", por cuanto estaba exigiendo que para investigar a cualquier persona por delito de lavado de activos, previamente tenía que acreditarse el delito fuente; es decir, el delito que generó los activos lavados. Nada más falso, por cuanto ninguno de los 3 fundamentos de la Sentencia Casatoria 92-2017/Arequipa, declarados precedentes vinculantes, dispone que para investigar el delito de lavado de activos, previamente hay que acreditar el delito fuente o delito previo que generó los activos.

16.- Si bien es cierto, la interpretación de la cláusula abierta "cualquier otro delito con capacidad de generar ganancias ilegales", realizada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, contenida en los fundamentos 52 y 56 de la Sentencia Casatoria, podría generar dificultades para la investigación del delito de lavado de activos; por cuanto para considerar como delito fuente dentro de dicha cláusula abierta; es decir, fuera del listado de delitos que señala el artículo 10º del Decreto Legislativo 1106 (delitos de tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, terrorismo, tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, secuestro, robo, todos los delitos contra la administración pública, todos los delitos tributarios y aduaneros, entre otros), se estableció cuatro criterios, dentro de los cuales se encuentra el criterio de "gravedad"; también es cierto que cualquier opinión en contrario (sobre la gravedad del delito), debió plasmarse en otra sentencia casatoria del mismo nivel que la Casación 92-2017-Arequipa, para generar contradicción y luego llevar el tema a un Pleno Casatorio.

17.- Se creó una infundada alarma social, por aquellos que criticaban la sentencia casatoria, quienes, anunciaban apocalípticamente que los procesos por lavado, algunos emblemáticos, se iban a caer, se generaría impunidad y que nuestro País se convertiría en un "paraíso fiscal". ¡Que tal irresponsabilidad! Nunca se puso ni se pondrá en peligro los procesos por lavado de activos que tiene a su cargo el Ministerio Público. En efecto, los únicos 3 fundamentos vinculantes de la Sentencia Casatoria 92-2017-Arequipa, no señalan, menos ordenan, que para investigar el delito de lavado tiene que acreditarse previamente el delito previo o

delito fuente que generó los activos. Hubo una mala intención, por decir lo menos, en los anuncios de los críticos de dicha sentencia casatoria.

18.- El fundamento 17 de la sentencia casatoria, solo declara lo que siempre dijo la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116 (fundamento 32), de las Salas Penales de la Corte Suprema; y en un gran número de ejecutorias supremas posteriores; que "el delito fuente es elemento objetivo del tipo penal". Doctrina jurisprudencial que no ha sido negada por ningún otro Acuerdo Plenario, menos por alguna otra ejecutoria suprema. En plena vigencia del fundamento 32 del Acuerdo Plenario N° 3-2010, hasta hoy, se han iniciado numerosos procesos por delito de lavado de activos; algunos en trámite y otros ya culminados. Ningún Fiscal, Procurador o abogado litigante, ha cuestionado el fundamento 32 del Acuerdo Plenario N° 3-2010 ya mencionado; que dice lo mismo que nuestro fundamento 17 de la Sentencia Casatoria, declarada vinculante.

19.- Entonces, si al amparo del fundamento 32 del Acuerdo Plenario N° 3-2010 tan mencionado, no se ha puesto en peligro los procesos por lavado de activos, no se ha generado impunidad ni se ha convertido a nuestro país en "paraíso fiscal"; ¿Cómo es que ahora, con el fundamento 17 de nuestra Sentencia Casatoria, que dice lo mismo que el fundamento 32 ya acotado, vendrá la hecatombe en los procesos por delito de lavado de activos? No encontramos una respuesta racional, lógica, objetiva, y ajustada a la verdad.

20.- Los otros dos fundamentos vinculantes de la Sentencia Casatoria (52 y 56), no se refieren para nada a los procesos de lavado de activos, proveniente de la lista de delitos que contiene el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, ya detallado en líneas anteriores. Dichos fundamentos, solo se refieren a otros delitos que pueden considerarse como delito previo o delito fuente, generadores de ganancias ilegales; es decir, fuera de la lista de delitos ya mencionados. El caso que trató la sentencia casatoria, fue la imputación que hizo el Ministerio Público contra un ciudadano, por el delito de lavado de activos proveniente del delito de fraude en la administración de personas jurídicas (artículo 198 del Código Penal). Este delito no está en la lista del segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, por lo que era necesaria la interpretación de la cláusula abierta "cualquier otro" que contenía dicha norma sustantiva, para decidir si incluimos o no al delito de fraude en la administración de personas jurídicas en aquella cláusula abierta.

21.- El fundamento 56 (vinculante) de la sentencia casatoria, despeja cualquier duda, cuyo texto señala: "....Este Supremo Tribunal considera que para incluir un determinado delito (como delito fuente) en la cláusula abierta "o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales"-prevista en el segundo párrafo del artículo 10º del Decreto Legislativo N° 1106-, se tendrá en cuenta los siguientes factores...sic." Esta doctrina jurisprudencial, conforme al tenor de dicho fundamento, no se aplicará a los procesos por lavado de activos proveniente de los delitos enumerados en el mismo artículo 10º ya mencionado. A modo de ejemplos: no se aplicará a los procesos por lavado de activos proveniente del delito de tráfico ilícito de drogas, del delito de minería ilegal, de los delitos contra la administración pública (peculado, colusión, cohecho, tráfico de influencias, negociación incompatible, malversación de fondos etc.)

22.- Ahora bien, la pregunta de oro es ¿Cuántos procesos por lavado de activos, provenientes de delitos que están fuera de la lista ya mencionada, existían antes de la Sentencia Casatoria? Ni el Ministerio Público ni los detractores de la Sentencia Casatoria, lo han precisado para justificar su pronóstico apocalíptico. Lo que públicamente se conoce es que los procesos mediáticos por lavado de activos, actualmente en trámite, tienen como

delito fuente o delito previo el tráfico ilícito de drogas, los delitos contra la administración pública, minería ilegal, delitos tributarios, extorsión, trata de personas, etc; para los cuales no es aplicable la Sentencia Casatoria injustamente satanizada.

23.- Podría presentarse en el futuro, activos generados por otros delitos que no están en la lista (ejemplos: el delito de estafa, el de apropiación ilícita, el hurto simple, entre otros). Hoy no sabemos a ciencia cierta si hay procesos de lavado de activos provenientes de dichos delitos. En todo caso, si el criterio de "gravedad" del delito, establecido como doctrina jurisprudencial por la Sentencia Casatoria, para incluir un delito como generador de activos dentro de la cláusula abierta tan mencionada; no es compartida por otros señores jueces supremos; y se requiere uniformizar la jurisprudencia al respecto. Para ello, tenemos el Acuerdo Plenario previsto en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno, emitir acuerdos que generen doctrina legal. Nada impedia que los señores jueces se reunieran en pleno para emitir algún Acuerdo Plenario sobre dicha cláusula abierta "cualquier otro".

24.- Es importante precisar que un Acuerdo Plenario no tiene el mismo valor que una Sentencia Plenaria vinculante. En el primero, no se requiere que hayan dos sentencias casatorias contradictorias de carácter vinculante; solo requiere que los jueces discrepen sobre la interpretación o aplicación de una norma, en cualquier clase de resoluciones. En cambio, en una Sentencia Plenaria que será de carácter vinculante, se requiere de dos sentencias casatorias contradictorias, sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma. En consecuencia, no existiendo ninguna sentencia casatoria ni alguna ejecutoria suprema dictada en algún recurso de nulidad, que fije criterios sobre la interpretación de la cláusula abierta: "cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales"; no procede la emisión de una Sentencia Plenaria, por lo que el pedido del Fiscal de la Nación debe ser desestimado.

25.- Finalmente, en cuanto al estándar de prueba del delito del lavado de activos y su relación con el origen delictivo o actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias. La Sentencia Casatoria N° 92-2017-Arequipa, en sus 63 fundamentos, para nada se refiere al estándar de prueba del delito de lavado de activos, por lo que no hay contradicción entre ninguna sentencia casatoria. En efecto, ninguno de los tres fundamentos declarados vinculantes (fundamentos 17, 52 y 56) interpretan alguna norma sobre la prueba del delito de lavado de activos; por tanto, este último tema es totalmente impertinente y no puede ser objeto de la sentencia plenaria casatoria, bajo sanción de nulidad, por vulnerar el artículo 433, inciso 4, del Código Procesal Penal.

DEFENSA DE LOS TRES UNICOS FUNDAMENTOS VINCULANTES DE LA SENTENCIA CASATORIA N° 92-2017/AREQUIPA.

26.- Sin perjuicio de lo anotado, consideramos una obligación constitucional defender nuestra Sentencia Casatoria, para respetar los principios constitucionales de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, que debe imperar en todo Estado Constitucional de Derecho. En principio, negamos contundentemente haber mencionado que para la investigación de un delito de lavado de activos, es condición necesaria acreditar previamente el delito fuente o delito previo que generó los activos lavados. Los que afirman este hecho, mientan al país. En efecto, de la lectura de los tres únicos fundamentos vinculantes de la sentencia casatoria, en ninguno de ellos consta tal exigencia, que en realidad es un tema probatorio. Estos son los fundamentos: DÉCIMO SÉPTIMO: «Una interpretación sistemática y teleológica de la ley vigente,

permite concluir que el delito fuente sigue siendo un elemento normativo del tipo objetivo de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249; y que cumple, además, una triple función dogmática; esto es: i) otorga contenido al objeto material del delito; ii) da sentido a la imputación subjetiva; y, iii) justifica la agravante de la pena». QUINCUGÉSIMO SEGUNDO: «Aunque la cláusula abierta del segundo párrafo del artículo 10º del Decreto Legislativo N° 1106, solo pone el acento en la capacidad del delito previo de "generar ganancias ilegales"; sin embargo, una interpretación histórica, de ratio legis, sistemática y teleológica; de la referida norma; hace exigible que solamente puedan constituir delitos fuente -subsumibles en la cláusula abierta "o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales"-, ciertos delitos graves, que tengan capacidad para generar ganancias ilegales; cuya determinación requerirá de una motivación cualificada por parte del operador jurídico, dada la significativa indeterminación de la cláusula abierta en mención». QUINCUGÉSIMO SEXTO: «Para incluir un determinado delito [como delito fuente] en la cláusula abierta "o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales" -prevista en el segundo párrafo del artículo 10º del Decreto Legislativo N° 1106-, se tendrá en cuenta los siguientes factores: i) La descripción del suceso fáctico, ocurrido en un tiempo y lugar determinado; mencionando a su presunto autor o partícipe. ii) El conocimiento o presunción de conocimiento del agente, sobre dicho delito previo; iii) Su capacidad para generar ganancias ilegales; y, iv) la gravedad del delito, en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente; los mismos que serán materia de una motivación cualificada. De esta forma se evitará la vulneración del principio de legalidad, en su vertiente de *lex certa*. Del contenido de estos tres fundamentos vinculantes, cuyo tenor es totalmente claro, no se aprecia en ningún extremo que nuestra Sala haya considerado que para abrir investigación o juzgar por delito de lavado, previamente tiene que acreditarse el delito fuente o delito previo que genere los activos lavados.

El "delito fuente" y su utilización jurisprudencial como sinónimo de "origen delictivo".

27.- En la audiencia del Pleno Casatorio, los fiscales que intervinieron oralmente, no se refirieron a ninguno de los mencionados recursos de nulidad [N° 2071-2011-Lima; N° 4003-2011-Lima; N° 2444-2013-Lima; y, N° 399-2014-Lima], que sirvió de sustento al pedido del señor Fiscal de la Nación; sino que basaron sus argumentos en una supuesta contradicción con el R.N. 2868-2014/Lima, Sala Penal Transitoria; de fecha 27 de diciembre de 2016. Sin embargo, de la revisión de los fundamentos jurídicos de este Recurso de Nulidad, no se aprecia contradicción alguna con la Casación N° 92-2017/Arequipa.

28.- El R.N. 2868-2014/Lima, expedido por la entonces Sala Penal Transitoria; de fecha 27 de diciembre de 2016; no se refiere a la interpretación de la cláusula abierta de delitos fuente "o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales"; sino que está referido a la prueba del delito de Lavado de Activos procedentes del delito de Tráfico Ilícito de Drogas; esto es, de uno de los delitos fuente previstos en la lista del artículo 10º del Decreto Legislativo 1106; por lo que no es posible que exista contradicción alguna con los considerandos quincuagésimo segundo y quincuagésimo sexto de la Casación N° 92-2017/Arequipa.

29.- Del mismo modo, tampoco existe contradicción alguna entre el R.N. 2868-2014/Lima, y el considerando décimo séptimo de la Casación N° 92-2017/Arequipa; por cuanto el R.N. 2868-2014/Lima, también reconoce que el delito fuente es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos. El ponente delimita el suceso fáctico del delito previo en tiempo y espacio. Así, en el

segundo párrafo del considerando noveno, se señala que: «En el presente caso, se atribuyen actos de lavado de activos -de una precedente actividad de tráfico ilícito de drogas- que ocurrieron con anterioridad, mayormente desde marzo de mil novecientos noventa y cinco hasta mayo de dos mil ocho. Como cuadro fáctico antecedente, la acusación fiscal hace mención a la actividad de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas que fue intervenida por la Policía y la Fiscalía en dos oportunidades: a) en abril de dos mil cinco, y b) en octubre de dos mil siete: el total de droga incautada en ambas ocasiones alcanzó un aproximado de mil ochocientos kilogramos de clorhidrato de cocaína. Además, respecto del encausado Luis Alejandro Lagos Lizarbe, se mencionó su involucramiento en actividades de tráfico ilícito de drogas desde antes del año mil novecientos noventa y tres y con requisitorias por los Juzgados Penales de Huaraz y Huacho; incluso fue detenido y procesado en Chile el seis de junio de dos mil tres por esa misma actividad delictiva».

30.- En el fundamento jurídico décimo de la Ejecutoria Suprema en mención; se señala que el delito de lavado de activos, «es un delito autónomo de aquél al que se vinculan los activos objeto de la actividad específicamente tipificadas». Sin embargo, con ello no se consagra ninguna «autonomía material relativa»; sino que se hace referencia, exclusivamente, a una autonomía procesal; al señalarse a continuación que: «no requiere, por ello, que el delito de referencia haya sido objeto de enjuiciamiento previo y sanción penal -no se exige siquiera una condena por la actividad delictiva antecedente, pues la sentencia absolutoria sobre el delito previo puede serlo por razones distintas a la inexistencia de la actividad delictiva (...). Además, resulta indiferente que el autor de ese delito sea el mismo al que se imputa el lavado u otro. (...) 3º Integra la tipicidad del origen ilícito o la conexión directa o derivada de actividades criminales de los activos, esto es, dinero, bienes, efectos o ganancias. Tales activos, constituyen, en el delito de lavado de activos, un elemento normativo del tipo, siendo de aclarar señala el juez ponente, que en pureza elemento típico no es el delito previo sino el origen criminal o la procedencia delictiva de los activos lavados -el tipo penal de lavado de activos no sanciona un acto generador de activos y el posterior proceso de lavado de esos activos; lo único que castiga es el acto de lavado- [García Caverro, Derecho Penal Económico-Parte Especial, Volumen I, dos mil quince, p. quinientos setenta y seis]. Tal actividad delictiva, en cuanto conducta típica y antijurídica (injusto penal, no injusto culpable) -no es necesario que concorra también la culpabilidad del agente (...)-, está referida a delitos con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos de recepción -en esta causa, el delito de tráfico ilícito de drogas-, legalmente sancionados cuando se produce el acto de lavado de activos. La relación entre la actividad delictiva precedente que dispensa el objeto material y el delito de lavado de activos, no puede ser otra que una imputación objetiva [Caro/Reyna/Reátegui, Derecho Penal Económico, Tomo II, 2016, p. 663]».

31.- Si bien en la Ejecutoria dictada en el R.N. 2868-2014/Lima, se señala que: «en pureza elemento típico no es el delito previo sino el origen criminal o la procedencia delictiva de los activos lavados» [F.J. 10.3]; ello no implica una contradicción con el fundamento jurídico décimo séptimo de la Casación Nº 92-2017/Arequipa; por cuanto:

* En esta sentencia casatoria, al emplearse el término delito fuente* -siguió la misma terminología del fundamento 32 del Acuerdo Plenario Nº 3-2010/CJ-116: «El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal -como tal debe ser abarcado por el dolo- y su prueba condición asimismo de tipicidad-; se habla de exactamente lo mismo que la Ejecutoria dictada en

el R.N. 2868-2014/Lima, denomina "origen criminal" o "procedencia delictiva" de los activos lavados: la actividad delictiva previa, entendida como "conducta típica y antijurídica (injusto penal, no injusto culpable); que, tanto en el R.N. 2868-2014/Lima -F.J. 10.3-, como en la Casación Nº 92-2017/Arequipa, constituye un elemento normativo del tipo.

* En el R.N. 2868-2014/Lima, al igual que en la Casación Nº 92-2017/Arequipa, también se cita el Acuerdo Plenario Nº 3-2010/CJ-116; por lo que en ambos pronunciamientos se reconoce su plena vigencia. Incluso, se utilizan idénticas citas bibliográficas de los autores Percy García Caverro y Carlos Caro Conza; por lo que si se utilizan los mismos autores, se entiende que se sigue una misma línea de pensamiento dogmático.

* La Casación Nº 92-2017/Arequipa, se circunscribe, únicamente, a un caso de autolavado de activos provenientes de un delito que no está previsto en la lista cerrada de delitos fuente; mientras que el R.N. 2868-2014/Lima, se ocupa de conductas de autolavado y heterolavado de activos provenientes del delito de tráfico ilícito de drogas, esto es, de un delito que sí se encuentra expresamente previsto como delito fuente en la lista cerrada. En ese sentido, no puede existir contradicción entre ambos pronunciamientos, por cuanto el R.N. 2868-2014/Lima, no realiza ninguna interpretación de la cláusula abierta "o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales".

* Sin perjuicio de lo anterior, en el R.N. 2868-2014/Lima, se señala que «La acreditación de la procedencia delictiva de los activos lavados debe confirmarse -indistintamente con prueba directa y/o con prueba indiciaria, ambas en plano de igualdad. (...) No es de admitir, en atención a la garantía de presunción de inocencia, niveles distintos de patrones probatorios o estándares de prueba entre los diversos elementos objetivos y subjetivos del tipo legal, en especial del origen criminal o de la procedencia delictiva del dinero, bienes, efectos o ganancias».

* En el fundamento jurídico 10.4 del R.N. 2868-2014/Lima, se señala que: «No se requiere, igualmente, que el agente conozca de la situación procesal actual o definitiva del delito fuente, "...ni el conocimiento de un delito en particular o el conocimiento exacto del hecho previo". [Azaí. Souto, El blanqueo de dinero, 2015, p. 115]». Al respecto, cabe precisar dos cuestiones: i) En la casación Nº 92-2017/Arequipa, la imputación fiscal versa sobre una conducta de autolavado de activos; donde es lógico que al agente se le pueda imputar un dolo directo o conocimiento circunstanciado [sin perjuicio, de que, para la ley, basta también el dolo eventual], por cuanto él mismo fue quien generó las ganancias ilegales; ii) la cita al autor español Azaí. Souto, no es del todo aplicable a la legislación peruana, por cuanto en España no existe una cláusula abierta como la prevista en el artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 1106: "o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales"; según la cual, en un caso de autolavado proveniente de un delito [léase, hecho típico y antijurídico] que no se encuentra en el listado cerrado; es lógico imputar un dolo directo o circunstanciado al autor.

32.- Al respecto, resulta ilustrativo precisar que en la Ejecutoria Suprema dictada en el Recurso de Nulidad Nº 757-2014/Lima, del 27 de agosto de 2014, la Sala Penal Transitoria señaló textualmente que: «como delito propio, al margen del lavado de activos -en que el delito contra la Administración Pública es un elemento normativo del tipo legal de lavado de activos-, se tiene el delito de peculado doloso. En este último, el *factum* se refiere a la ejecución de tres obras: i) pavimentación del jirón Marafón; ii) pavimentación de la avenida veintiocho de julio; y, iii) construcción de la Berma Central de la avenida veintiocho de julio» -fundamento jurídico séptimo-. Y, además, se precisó en el fundamento jurídico noveno que: «El delito previo o determinante, es un elemento normativo del tipo legal y debe acreditarse sólo el injusto

penal. De lo cual se aprecia que "delito previo", "delito fuente", "delito determinante", "origen criminal", "origen delictivo", son términos que están referidos a lo mismo: un hecho típico y antijurídico previo generador de las ganancias ilegales, el cual es un elemento del tipo penal de lavado de activos.

33.- En la Ejecutoria Suprema dictada en el Recurso de Nulidad N° 3091-2013/Lima, del veintiuno de abril de dos mil quince, la Sala Penal Permanente; en el fundamento jurídico cuarto; señaló que: «es necesario precisar que el delito fuente del delito de lavado de activos necesariamente tiene que ser previo a la realización del mismo, es decir para poder hablar de un delito de lavado de activos ha de tenerse indicios de delitos cometidos previamente, los cuales hayan producido ganancias ilícitas que lavar». Incluso, resulta bastante llamativa la sumilla: «El delito precedente, o también llamado delito fuente, en el delito de Lavado de Activos es un elemento importante a corroborar en la configuración de este delito; si bien se ha precisado que no se necesita que dicho delito se encuentre siendo investigado, sí deberá ser corroborado mínimamente».

34.- En la Casación N° 333-2012/Puno; del quince de octubre de dos mil trece, la Sala Penal Permanente señaló, en el fundamento jurídico octavo, que: «el delito de lavado de activos constituye un conjunto de operaciones (...), tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas (...); sin embargo, de la lectura de la impugnada, se aprecia que dicha tarea no fue acabadamente desarrollada por el Juzgado Colegiado ni por la Sala de Apelaciones, en tanto si se estimó que el dinero recaudado a los encausados provenía del delito de tráfico ilícito de drogas, no se evaluó la materialidad de este delito, esto es, no se estableció cuáles serían los medios de prueba que acrediten la existencia del delito fuente referido concretamente al delito de tráfico ilícito de drogas; por tanto, lo señalado como fundamento por ambos órganos jurisdiccionales para sustentar sus decisiones judiciales resulta insuficiente, aparente y deficiente (...). Del mismo modo, en el fundamento jurídico noveno, se puntualizó que: «no es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales, en tanto, éstas deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto del delito fuente; así, en el caso de autos, no se evidencia labor de imputación necesaria eficiente por parte del fiscal, al tratarse de la formulación genérica de cargos; sin precisiones ni mucho menos una adecuada subsunción del delito del que provendrían los ilícitos activos». Y en el fundamento jurídico décimo, se concluye rotundamente que: «resulta de suma importancia la presencia del delito previo, pues constituye el presupuesto indispensable que sirve de nexo con el objeto sobre el que van a recaer las conductas constitutivas de blanqueo de bienes, por lo que al no existir ese nexo, no podrá haber objeto material idóneo para la comisión del delito de blanqueo de bienes agravado; por lo demás, debe precisarse que se cumple con el requisito de delito previo, cuando se haya determinado la configuración de un delito, aunque no se haya podido individualizar o se encuentre en curso establecer la responsabilidad del autor; (...) no se requiere sentencia previa por el delito fuente o delito precedente, ni siquiera una investigación sobre este delito». De las diversas ejecutorias supremas analizadas en esta oportunidad, se aprecia que "delito previo", "delito fuente", "delito determinante", "origen criminal", u "origen delictivo", son términos que están referidos a lo mismo: un hecho típico y antijurídico previo, generador de las ganancias ilegales; el cual es un elemento del tipo penal de lavado de activos.

35.- Sin perjuicio de lo anterior; en ninguno de los recursos de nulidad señalados por el señor Fiscal de la Nación, se sostiene que el delito fuente no constituye un elemento objetivo del tipo: [hecho típico y antijurídico] -léase «origen delictivo» u «origen criminal»- que impregna

de ilicitud a los bienes objeto material del delito de lavado de activos. En el R.N. N° 2071-2011/Lima, de fecha seis de diciembre de 2012, la Sala Penal Transitoria, incluso, se expresa en el fundamento jurídico séptimo (segundo y tercer párrafo), que es el propio Ministerio Público quien aduce que: «el delito de lavado de activos se origina con la comisión de un delito fuente. Es decir, procede o proviene de un ilícito penal en que el objeto material genera ganancias ilegales, por lo que existe una relación entre el delito previo o fuente y el delito de lavado de activos, constituyendo de esta manera el delito fuente un elemento objetivo del tipo penal. Asimismo, (...) la prueba del primero constituye una condición para establecer la tipicidad del lavado de activos». En esta Ejecutoria Suprema; se señala, simplemente, que no necesariamente, el delito fuente debe consumarse con anterioridad al acto de lavado (véase el literal "e" del considerando noveno); en concordancia con lo señalado en el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116. En el R.N. 4003-2011/Lima, de fecha ocho de agosto de 2012, Sala Penal Permanente menciona tan solo la autonomía procesal del delito de lavado de activos; así, se señala en el fundamento jurídico cuarto: «(...) se trata de un delito común y autónomo respecto a cualquier otro delito. En efecto, la normatividad aplicable establece tipos penales de lavado de activos autónomos del delito previo o delito fuente, por lo que para su investigación no se requiere que estos se estén sometidos a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria, bastando, para la existencia del lavado, que se establezca una vinculación razonable entre los activos materia de lavado con el delito previo». Y en el considerando quinto se señala: «(...) resulta de vital importancia determinar la naturaleza o condición del delito fuente o delito previo al delito de lavado de activos: es decir, del delito del cual provienen los activos ilícitos. Así, el artículo seis de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco, establece un catálogo abierto de delitos de los que deben provenir los activos materia del blanqueo». Y, finalmente, en el fundamento jurídico sexto, se concluye de manera rotunda que: «Si bien es necesario que para la configuración del delito de lavado de activos, quede establecido el delito que origina el mismo, pues naturaleza de este delito -que incluso originó su criminalización- combatir los actos que dificultan la judicialización de los delitos precedentes así como los que perjudican al sistema económico del Estado (...); sin embargo, (...) no hace falta, aún, que haya quedado establecido, con seguridad rayana en la certeza, el delito precedente, pues para la investigación es necesario únicamente que existan indicios reveladores que vinculen al procesado con el delito precedente». En el R.N. 399-2014/Lima, del once de marzo de dos mil quince; la Sala Penal Permanente, en el fundamento jurídico quinto, solamente se refiere a la autonomía procesal del delito de lavado de activos: «(...) en esta clase de delito no se requiere de una decisión judicial que involucre al procesado en el comportamiento subyacente [delito previo o delito fuente], porque el delito previo puede ser cometido por terceros y no necesariamente por el lavador de activos». En el R.N. 2444-2013/Lima, del nueve de diciembre de dos mil catorce, la Sala Penal Transitoria emite un pronunciamiento sobre la misma cuestión vista en el R.N. N° 2071-2011/Lima, de fecha seis de diciembre de 2012, Sala Penal Transitoria; esto es, que el lavado de activos puede ser posterior o anterior a la consumación o tentativa del delito fuente de los activos ilegales (F.J. quinto); en concordancia con lo ya señalado en el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116. En el R.N. 435-2010/Ucayali, del veinte de mayo de dos mil once, Sala penal Transitoria, se precisa, en el fundamento jurídico tercero: «este tipo delictivo presupone la existencia de un delito fuente cuyos réditos son sobre los que recae la conducta prohibitiva. En el R.N. 1374-2013/Lima, del veintiocho de noviembre de dos mil catorce, la Sala Penal Transitoria señaló que: "no existe prueba suficiente e idónea que

demuestre de manera fehaciente e indubitable que los bienes de los procesados provienen de fondos de origen ilícito, específicamente del delito de tráfico ilícito de drogas; en consecuencia, no se ha logrado destruir el principio fundamental de la presunción de inocencia". (f.). octavo)

35.- El término «delito previo», «delito determinante», «delito fuente», etc., es utilizado, en los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema, como sinónimo de «origen delictivo», «origen criminal»; por lo que solamente existe una diferencia en la terminología empleada. Incluso, expresamente, en el Recurso de Nulidad 3036-2016, de la Segunda Sala Penal Transitoria; se señaló en el fundamento jurídico décimo quinto que, es una exigencia para el titular de la persecución penal: "acreditar que las supuestas ganancias económicas del agente, su enriquecimiento desmedido o su incremento patrimonial injustificado, proviene de un origen ilícito; lo que presupone la existencia de un delito fuente". Por ello, lo que corresponde es consolidar los criterios expuestos por las distintas Salas Penales de la Corte Suprema; manteniéndose vigente, entonces, el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116; el cual reconoce que: «El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal -como tal debe ser abarcado por el dolo- y su prueba condición asimismo de tipicidad»; el cual fue suscrito por los señores magistrados: San Martín Castro; Lecaros Cornejo; Prado Saldamiga; Rodríguez Tineo; Barrios Alvarado; Príncipe Trujillo; Neyra Flores; Barandiarán Dempwolf; Calderón Castillo; y, San María Morillo.

37.- El delito previo o delito fuente, también tiene suma importancia en el caso del procedimiento de extradición pasiva o activa por delito de lavado de activos. Dada la configuración legal del delito fuente en nuestro sistema penal, que puede tratarse de "cualquier [...] delito con capacidad de generar ganancias ilegales" (salvo la receptación), la exigencia de doble incriminación será cumplida, únicamente, cuando el delito cometido en el extranjero presente dicha aptitud. Ahora bien, esta exigencia se cumple aun cuando no exista coincidencia de *nomem iuris* entre el delito fuente cometido en el extranjero y su correlato en el Estado nacional. No es exigible que en ambos sistemas legislativos se emplee la misma denominación para ambos, protejan un mismo bien jurídico o tengan uniforme ubicación sistemática en sus códigos penales o Leyes Especiales. Tampoco que contemplen la misma gravedad o que los legisladores de ambos países pretendan análoga finalidad de represión. Lo que debe verificarse es, la identidad de los elementos materiales del hecho delictivo generador de las ganancias que es cometido en el extranjero, en su cotejo con aquel que constituye su correspondiente nacional. De modo tal que dichos elementos fácticos puedan ser reconducidos por el intérprete a un precepto penal concreto que constituya delito en ambas legislaciones. De darse un procedimiento de extradición, ¿que pasaría si en el país requerido, el delito que genera las ganancias ilegales, no es delito previo para la legislación extranjera? Por ejemplo, en Uruguay, el delito de defraudación tributaria, no es delito previo que pueda generar ganancias ilegales. ¿Qué pasa si se lava en Perú, dinero proveniente del delito de defraudación Tributaria en Uruguay? En Uruguay no hay delito de lavado proveniente de defraudación tributaria. Según la GAFI, la doble incriminación del delito previo (la defraudación tributaria se castiga tanto en Perú como en Uruguay) es suficiente para dar cumplimiento a la doble incriminación del delito previo (Defraudación Tributaria); pero no del delito de Lavado de activos. Entonces, el delito previo, a nivel internacional, es trascendental.

38.- El delito previo, delito fuente o delito determinante no es un término inventado por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, sino lo crea el Legislador al redactar los tipos penales de lavado de activos; en cumplimiento a los Convenios Internacionales que ha suscrito, en materia de lavado de activos. Conforme a

lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Política del Estado, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Se inicia con la Convención de las Naciones Unidas sobre drogas, año 1988, llamado también Convención de Viena, que agrupó a 106 países, dentro de los cuales se encuentra nuestro país. La Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1988. En esta Convención se crea por primera vez el delito de blanqueo de capitales o lavado de activos proveniente solo del delito de tráfico ilícito de drogas (delito fuente).

39.- Posteriormente, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada nacional, denominada Convención de Palermo-Italia, realizada entre el 12 al 15 de diciembre de 2000; estableció que los países tipifiquen como lavado o blanqueo los actos de conversión o transferencia de bienes obtenidos de la comisión de un delito; lo denominan productos de un delito. Define el delito que produce los activos, como delito determinante, sinónimo de delito previo o delito fuente. Señala que el delito determinante es todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido por el artículo 6 de la Convención (no es abstracto). Además, obligó a los países miembros a incluir como delitos determinantes, todos los delitos graves, considerando como tales aquellos delitos que tienen una sanción máxima de 4 años de prisión o más. A los países que en su legislación interna señalen una lista cerrada de delitos determinantes, los obliga a incluir los delitos cometidos por grupos delictivos organizados.

40.- En el año 2003, en la Sesión de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción, llamada Convención de Mérida, México, aprobada el 9 de diciembre de 2003, inspirándose en la Convención de Viena, exhortó a los estados miembros para que amplíen el cuadro o lista de delitos determinantes, del lavado de activos.

41.- En el derecho internacional público, la Convención de Varsovia para el Consejo de Europa, del 16 de mayo de 2005, dispuso que se castigará el blanqueo de capitales cuando se haya acreditado que los bienes provienen de un delito previo. Se prevé también el principio de doble incriminación, respecto de los delitos previos, para los efectos de las extradiciones por delito de lavado de activos. En la misma línea, las Directivas de la Comunidad Europea sobre blanqueo de capitales, reconocen que los bienes deben provenir de una actividad delictiva. Amplían los delitos previos, después del tráfico ilícito de drogas, incluyen al terrorismo y en general a la delincuencia organizada. Alude a los delitos graves, a la hora de definir la actividad delictiva que genera los bienes ilícitos; cuya gravedad dependerá del sistema punitivo de cada Estado. De otro lado, está el Tratado de Lisboa, miembro de la Unión Europea, que reconoce como delitos previos específicos, el terrorismo, la trata de seres humanos, la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el delito de corrupción, delitos informáticos y delincuencia organizada.

42.- En América, la Organización de Estados Americanos (OEA) realizó una Conferencia sobre tráfico ilícito de drogas, en Río de Janeiro del 22 al 26 de abril de 1986, donde se recomendó a la Asamblea General la creación de una Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas (CICAD). Esta Comisión elaboró un Reglamento Modelo para América, teniendo como base la Convención de Viena (no puede ir contra ella), para tipificar como delito el blanqueo de los productos derivados del tráfico ilícito de drogas (delito previo). En el 38 período ordinario de sesiones, celebrado en diciembre de 2005 en los Estados Unidos de Norteamérica, se dispuso ampliar los delitos previos a "otros delitos graves". En el artículo 2 del Reglamento Modelo de la CICAD, se define las cuatro conductas de lavado de activos; y se señala taxativamente que los bienes a blanquear o lavar deben ser PRODUCTO de actividades delictivas graves.

En el inciso 5 del artículo 2, del mencionado Reglamento, se señala: "La investigación, enjuiciamiento y condena del delito de lavado, se hará de manera autónoma de cualquier otro crimen, no siendo necesario que se sustancie un proceso penal respecto a una posible actividad delictiva grave". Esta disposición convencional consagra la llamada autonomía procesal del delito de lavado de activos; que ha sido asumida por el legislador peruano, tanto en el Decreto Legislativo 986 como en el Decreto Legislativo 1106 (artículo 10). La autonomía es procesal, porque se abre proceso por delito de lavado de activos, sin importar que haya otro proceso por el delito previo o determinante, menos que haya una sentencia previa del delito precedente que generó los activos. Empero, esta autonomía procesal no suprime el carácter ilícito de los bienes lavados, o, que el origen delictivo no sea un elemento del tipo objetivo. Este origen delictivo o procedencia delictiva de los bienes tendrá que probarse en el mismo proceso de lavado de activos, a través de prueba directa o indiciaria.

43.- De otro lado, el Grupo de Acción Financiera (GAF), que reúne a los países más desarrollados del planeta, surgió el 16 de julio de 1989, para establecer lazos de cooperación y enfrentar el tráfico ilícito de drogas, blanqueo de capitales, terrorismo y medio ambiente. Luego se creó el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que agrupa a 29 países. En abril de 1990, emitió un primer informe (task force report) que consta de 40 recomendaciones para articular un sistema internacional de lucha contra el blanqueo de capitales. Acoge la Convención de las Naciones Unidas de Viena de 1988 y la Convención de Palermo-Italia, del año 2000. La primera recomendación del GAFI era que los delitos previos o subyacentes del lavado de activos, han de ser todos los delitos graves. Para ello recomendó observar cuatro criterios, es decir, para considerar como delitos previos de lavado de activos, a saber: a) Todos los delitos (ejemplo España); se entiende los que están tipificados en el Código Penal o leyes penales especiales. b) Solo delitos graves de acuerdo a las penas de prisión del delito subyacente (criterio del umbral). c) Un listado de delitos previos (la mayoría de países del mundo, entre ellos el Perú); y d) Una combinación de los 3 anteriores. Al respecto, si se optara por el primer criterio, los demás serían impertinentes, porque si se dice que todos los delitos del Código Penal o leyes penales especiales pueden ser delitos previos, determinantes o subyacentes del lavado de activos; carecería de objeto escoger delitos graves o hacer un listado de algunos delitos fuente. El término "todos los delitos" engloba tanto a los delitos graves como cualquier listado de delitos previos. El criterio a) no puede combinarse con el criterio c) porque son implicantes. En efecto, si se opta por un listado que sería cerrado, no puede decirse luego "todos los delitos"; porque en este caso resultará inoficioso hacer una lista, si son todos. El legislador peruano optó por el criterio c) al establecer un listado de delitos subyacentes o delitos fuente; en principio en el artículo 6 de la ley 27785, donde no se encontraba por ejemplo el delito de extorsión, trata de personas, minería ilegal etc. Luego en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, donde se amplió el catálogo de delitos fuente, comprendiendo además a los últimos delitos ya mencionados. Si el legislador peruano hubiera optado por el primer criterio, señalando que todos los delitos del Código Penal y de las leyes penales, son delitos determinantes o generadores de activos que luego pueden ser lavados, entonces no hubiera hecho ninguna lista (criterio c). El problema que se ha generado en nuestro País, se da cuando el legislador, luego de elaborar la lista de delitos fuente de lavado de activos, a continuación pone una cláusula general o abierta "o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales". Esta cláusula abierta no responde a ningún criterio convencional, menos a los recomendados por el GAFI. Cabe enfatizar que no

todos los delitos del Código Penal o de leyes penales especiales, tienen capacidad de generar ganancias ilegales; por ello el legislador peruano no optó por el primer criterio, es decir, incluir como delitos subyacentes o delitos previos a todos los delitos.

44.- En el mismo sentido, el GAFI recomendó una lista de delitos previos que generan capitales; no recomendó cualquier delito. Los delitos recomendados deben ser graves, de acuerdo a su sistema punitivo de cada país. Asimismo, recomienda que el delito previo sea delito en dos países o más, para facilitar el procedimiento de Extradición. La reunión plenaria del GAFI de febrero de 2012, modifica algunas recomendaciones, entre ellas, incluir como delito previo del blanqueo, al delito fiscal grave (se colige que antes no era delito previo). El GAFI es el organismo internacional de carácter gubernamental más importante del mundo en la lucha contra el blanqueo de capitales, por lo que sus recomendaciones deben ser cumplidas por los países miembros, entre ellos el Perú.

45.- En consecuencia, interpretar el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, que integra los subtipos penales previstos en los incisos 1, 2 y 3 del mencionado Decreto Legislativo, modificado por el Decreto Legislativo 1249; en el sentido que el delito previo o subyacente no es un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos; y que en todo caso, cualquier delito puede ser delito fuente, es ir contra los criterios convencionales ya mencionados; y por ende atentar contra el principio constitucional de legalidad, previsto en el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Estado.

46.- De otro lado, en cuanto a la gravedad del delito, para interpretar la cláusula abierta "cualquier otro". Este criterio tiene su sustento en las recomendaciones dadas por todas las convenciones internacionales de lucha contra el blanqueo de capitales; en el sentido de que debe ampliarse el catálogo de delitos determinantes o delitos previos (aquellos que generan los activos ilícitos) a otros delitos graves. Para evitar cualquier otra interpretación que iría contra los derechos fundamentales de los imputados, lo que debería hacerse de lege ferenda, es derogar el término "cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales", manteniendo la lista cerrada, pero incluyéndose además a los delitos de estafa, hurto agravado, el sicariato, entre otros". La otra alternativa es eliminar la lista de delitos y en su reemplazo poner como delitos previos o determinantes, a todos los delitos del código penal y leyes especiales, con capacidad de generar ganancias ilegales, como ocurre con el artículo 301.1 del Código Penal Español, cuyo texto señala: "El que adquiera, posea, utilice, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito..... será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años...". Entre tanto, mientras no se modifique nuestra ley de delito de lavado de activos, por el principio de legalidad antes mencionado, debemos interpretar que el origen delictivo o la procedencia delictiva de los bienes, dinero o efectos, lavados, constituye un elemento normativo del tipo objetivo; y por tanto debe ser materia de prueba. El origen ilícito, no será de cualquier delito sino del listado previsto en el artículo 10, segundo párrafo, del Decreto Legislativo 1106. En el caso de que se intente introducir como delito fuente, uno que no está comprendido en la lista, se observará los criterios señalados en los fundamentos 52 y 56 de la Sentencia Casatoria.

47.- De otro lado, se ha dicho que el Acuerdo Plenario N° 3-2010 de la Corte Suprema, estaría desfasado por cuanto se han dado nuevas leyes de lavado de activos, siendo la última el Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249; sin embargo, los enunciados normativos o la descripción típica de los

subtipos de lavado de activos, siempre han llevado el elemento normativo "origen ilícito de los bienes", desde la Ley N° 27765, el Decreto Legislativo 986, y los dos últimos decretos legislativos. El origen ilícito ha sido interpretado como origen criminal o procedencia delictiva de los bienes lavados, que tienen que ver con los delitos señalados en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106; entonces, pues el Acuerdo Plenario 3-2010 es aplicable hasta la fecha, en cuanto a la interpretación del tipo de lavado de activos. Mientras la descripción típica contenga el origen ilícito de los bienes, siempre se hablará de delito fuente, es decir, de aquél que genera los bienes que luego se lavan. Una autonomía absoluta, o autonomía relativa, a que se refiere el Fiscal Gálvez Villegas, en el sentido de que para que se configure el delito de lavado de activos no se requiere que los bienes lavados provengan de una actividad delictiva, o en todo caso deben provenir de una actividad delictiva genérica, vulneraría el principio de legalidad, por cuanto se suprimiría el elemento normativo "origen ilícito" y se derogaría tácitamente el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, donde figura la lista de delitos que el legislador consideró como delitos fuente generadores de ganancias ilícitas. Si la intención del legislador hubiera sido sancionar patrimonios injustificados o realizar transacciones o actividades con bienes de procedencia sospechosa, pero no de algún delito; entonces no hubiera consignado en el tipo la frase "cuyo origen ilícito conoce o debe presumir que conoce". Asimismo, si hubiera optado por una autonomía relativa, tal como postula el Fiscal informante, es decir que los bienes deben proceder de cualquier delito en general y no en específico; entonces, no hubiera consignado una lista de delitos como el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, la extorsión, el secuestro, minería ilegal, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos tributarios o aduaneros, y los delitos contra la administración pública, como el peculado, la colusión, el cohecho pasivo etc. El delito fuente adquiere, incluso mayor importancia, cuando se trata de bienes procedentes del delito de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o minería ilegal, cuyas penas son muy graves (25 años de pena privativa de libertad, como mínimo). En consecuencia, la autonomía relativa postulada por el Fiscal informante no tiene sustento legal por cuanto los delitos fuente o delitos previos son específicos y no genéricos, conforme al enunciado normativo ya glosado.

48.- Se ha dicho también que las convenciones de las naciones unidas (todas) y las recomendaciones del GAFI, no sirven para interpretar los artículos 1, 2, 3 y 10 del Decreto Legislativo 1106. Si esto es así, entonces se está contrariando a la Constitución, cuyo artículo 55 señala que los tratados forman parte del derecho nacional. El reglamento modelo de la CICAD, también sirve para dicha interpretación, por cuanto reconoce como elemento objetivo del tipo al delito previo, habiéndolo ampliado a otros delitos graves, además del delito de tráfico ilícito de drogas.

49.- En cuanto a la naturaleza de la norma contenida en el artículo 10, segundo párrafo, del Decreto Legislativo 1106. Es una norma imperativa que se integra a las normas contenidas en los artículos 1, 2 y 3. Contiene el supuesto de hecho y la consecuencia, lleva implícito el mandato imperativo de no hacer (no convertir, transferir, ocultar etc. bienes provenientes de los delitos que allí se detallan); y es coercible, por cuanto de darse el supuesto de hecho, existe una sanción de pena privativa de libertad.

50.- Respecto a los métodos de interpretación de una disposición legal, la doctrina nos enseña varios métodos, entre los cuales se encuentran el método histórico, de la ratio legis, sociológico, sistemático y teleológico. Si bien es cierto, dentro de la interpretación histórica estaría la exposición de motivos de la disposición legal; también es cierto que la elaboración de una lista de delitos fuente o delitos previos que pueden generar activos ilegales, se

dio por primera vez el año 2002 con la Ley N° 27765, obrando en el artículo 6, una primera lista de delitos fuente. La exposición de motivos de aquella ley no señala que la lista de delitos fuente es declarativa. Dicha lista se ha mantenido en el Decreto Legislativo 986, en el Decreto Legislativo 1106 y en el Decreto Legislativo 1249, aunque incluyendo otros delitos. En consecuencia, la exposición de motivos que hizo el Poder Ejecutivo al expedir los dos últimos decretos legislativos sobre el listado de delitos, que no creó, resulta impertinente e infeliz, por cuanto está interpretando una disposición legal dada el año 2002 por el Congreso Nacional de la República, cuando su labor no es de intérprete. En todo caso, la exposición de motivos de una disposición legal debe referirse a una disposición novísima, pero no sobre una preexistente, como fue la lista de delitos previo tan mencionada.

51.- Conduyo, recordando que los Fiscales informantes a la vista de la causa, solicitaron que se deje sin efecto la sentencia casatoria N° 92-2017/Arequipa y acto seguido, se declare vinculante la autonomía relativa del delito de lavado de activos, por lo que si se declara vinculante la autonomía absoluta, se vulneraría el principio de congruencia de las sentencias (ultra petita). A nuestro criterio, el pedido de los representantes del Ministerio Público no se ajusta a la Constitución ni a la Ley, por las razones expuestas ampliamente a través de este voto discordante; por lo que en la parte resolutoria ratificamos la validez de los tres fundamentos vinculantes de la Sentencia Casatoria N° 92-2017/Arequipa; debiendo declararse improcedente el pedido del Señor Fiscal de la Nación.

52.- Agradezco profundamente a los muchos amicus curiae (Instituciones y profesionales de primer nivel) que tuvieron la gentileza de hacer llegar a la Coordinación de este Pleno Casatorio, sus informes escritos opinando favorablemente sobre los tres fundamentos vinculantes de nuestra Sentencia Casatoria; los que no han sido tomados en cuenta por la mayoría del pleno, a pesar de que se encuentran debidamente motivadas.

Por estos fundamentos:

MI VOTO ES PORQUE SE DECLARE:

I.- IMPROCEDENTE el pedido del Señor Fiscal de la Nación, formulado al Señor Presidente del Poder Judicial, sobre la convocatoria a un Pleno Casatorio para dejar sin efecto la Sentencia Casatoria N° 92-2017/Arequipa.

II.- Que, el origen ilícito o procedencia delictiva de los bienes, es un elemento normativo de los tipos penales previstos en los artículos 1, 2 y 3, integrado por el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249 (ley del delito de lavado de activos).

III.- Que, los bienes lavados deben provenir de los delitos previstos en el segundo párrafo del artículo 10, del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249.

IV.- Que, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la noción de "gravedad" para determinar un delito fuente, dentro de la fórmula legal "cualquier otro (delito) con capacidad de generar ganancias ilegales"; así como sobre el estándar de prueba del delito de lavado de activos, por no existir contradicciones al respecto, entre la Sentencia Casatoria N° 92-2017/Arequipa y otras Sentencias de Casación, o, Ejecutorias Supremas de las demás Salas Penales de la Corte Suprema.-

CESAR JOSE HINOSTROZA PARIACHI
Juez Supremo Titular de la Corte Suprema
De Justicia de la República.

1579914-1