



— Universidad —
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO SUFICIENCIA PROFESIONAL

**LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.
ANÁLISIS DEL RECURSO DE NULIDAD N° 757-2014-LIMA**

PRESENTADO POR EL BACHILLER:

LAURA POMALAYA TACURI

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

ASESOR PRINCIPAL:

DR. EDINSON HURTADO NIÑO DE GUZMÁN

LIMA – PERÚ

2020

DEDICATORIA:

Sobre todo, a Dios por su infinito amor y enseñarme en mis tropiezos y fracasos que, siempre....siempre hay una luz al final del camino.

Pd.: Solo necesitas sentirlo y dejar de ignorarlo.

AGRADECIMIENTO:

A mi madre, por darme la vida y enseñarme,
que la vida es un reto y una batalla diaria por
ser la mejor versión de ti mismo.

INDICE

DEDICATORIA:	2
AGRADECIMIENTO:	3
RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I	7
MARCO TEÓRICO	7
1.1. Antecedentes legislativos	8
1.2. Marco Legal	8
1.3. Análisis doctrinario de figuras jurídicas presente en el expediente y afines nacionales y/o extranjeras	9
CAPÍTULO II	26
CASO PRÁCTICO	.26
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	
2.1. Planteamiento del Caso	26
2.2. Síntesis del caso	26
2.3. Análisis y opinión crítico del caso	26
CAPITULO III	32
ANALISIS JURISPRUDENCIAL	32
3.1 Jurisprudencia nacional	33.
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO	37
Conclusiones	37
Recomendaciones del caso	38
REFERENCIAS	39
Referencias Legales:	

RESUMEN

El actual trabajo de suficiencia profesional posee como título LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS. ANÁLISIS DEL RECURSO DE NULIDAD N° 757-2014-LIMA y tiene como objetivo estudiar dos sentencias en las cuales se encuentran contradicciones. Por un lado se estudió la sentencia de primera instancia 0118-2014 remitido mediante un colegiado superior en la cual se halló penalmente responsable al imputado; por otra parte, también se estudió la sentencia arrojada por la corte suprema de justicia, que mediante el medio de Nulidad 757-2014 se manifestó Nula la sentencia por poseer una defectuosa actuación probatoria.

Del mismo modo, se estudiaron convenios plenarios y sentencias casatorias remitidas por las salas penales de la corte suprema de justicia con referencia al Lavado de Activos.

Palabras Claves: Prueba indiciaria, Delito de Lavado de activos, actuación probatoria, debido proceso, Presunción de inocencia.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal obtiene mayor habilidad y refuerza sus políticas referente al crimen organizado debido al incremento de delitos que provienen del lavado de activos que van de la mano con la agilidad para realizar las maniobras y la inteligencia para ocultar las organizaciones criminales que se encuentran en distintas áreas sociales denominados usualmente con el término de “cuello blanco”.

Por proteger los bienes del Estado el Decreto Legislativo N° 1106, aspira que la comisión de los actividades en contra de la legislación penal, como es el suceso de lavado de activos, no termine exento. Por este motivo, la ley refleja los presuntos argumentos de los operadores de la justicia sobre el entendimiento del inculpado referente al provenir del producto ilegal o sospecha de tal, con el objetivo de evitar su incautación o confiscación.

El problema que más incrementa el delito respecto al lavado de activos, y es por, presuntamente lo inteligentes y hábiles que son las organizaciones criminales en la justificación y prueba de sus crímenes, ya que su realización va más allá de las fronteras. Es en donde las empresas denominadas “off shore” o “los paraísos fiscales” los reciben para proteger los bienes ilícitos.

Las acciones ejecutadas en el lavado de dinero padecen para su conveniencia en su camino transformación y extraterritorialidad, en varias situaciones. Asimismo, su inteligencia ilegal y descubrimientos escalonados, gradual, de sus actos dificulta la indagación como las pruebas directas que expresan los defensores para señalar como culpable a sus defendidos, este acto es propicio para que los operadores legales, con seguridad, prueben la riqueza ilícita de los acusados y su vínculo con los cómplices.

El Perú tiene el llamado Decreto Legislativo N° 1106, el cual consiste en la lucha veraz en oposición del lavado de activos y adicionales delitos referentes a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, que pone orden en cuestión, al delito de Lavado de Activos y pretende brindar mecanismos favorables a los operadores de justicia, y esclarecer este delito penal.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes Legislativos

Delitos de Lavado de Activos.

De la unidad de Lavado de la Unidad de Antilavado de Activos, Rodolfo Uribe (2003) ha dado ha conocer que tanto la actividad delincuencial, la falsificación y el lavado de capitales existen desde antes que se inventara el dinero en papel. Verbigracia, los delitos de ocultamiento de ingreso de actos ilegales en posición antagónica al reino en la edad Media, denominado delito de usura. Estos eran realizados por los negociantes y prestamistas que eludían la ley con estrategias para esconder sus criminalidades. Así mismo, los corsarios o piratas de los siglos XVI y XVIII fueron los pioneros del lavado de mercancía. Estos eran ejecutados con oro. Este oro provenía de robos a barcos comerciales que recorrían Europa, mediante el Océano Atlántico. Estos barcos eran financiados por los reinos que en ese momento gobernaban territorios grandes. Consecutivamente, un inglés de nombre Francis Drake, conocido por ser pirata, fue denominado por Isabel I de Inglaterra como caballero, esto se dio a cabo ya que realizaba diversos enfrentamientos a los barcos y puertos españoles. Durante el año de 1612, Inglaterra concedió perdón incondicional a los bucaneros que quisiera desistir de su labor y otorgó el derecho a mantener en su poder el artículo robado. Es así que los descendientes de los templarios y los banqueros salvaguardaron gran parte de las fortunas acumuladas por los piratas. Este hecho inició los refugios financieros, los cuales son una referencia presente de aquellos amparos. El poder que tenían los piratas en el área económica y en la milicia daba a resultar en Europa y América un rumor sobre estos, pues se creía que ellos, los piratas, poseían el dominio económico. La monarquía, en aquella época, notó que la ley era incompetente pues los corsarios estaban protegidos, por ello necesitaron ilustres abogados para ejecutar una solución jurídica ante esta. Gracias a esta junta nacieron los siguientes nombres: “derecho internacional”, “de mare nostrum”, “de mare liberum” y la “persecución en caliente”. Como consecuencia, se obtuvo la supresión de esta red de diversos acontecimientos delictivos. El vocablo “lavado” nació en medio de los años 1920 y 1929 en USA, tiempo en el cual las mafias de Norteamérica poseían cadenas de lavanderías para encubrir la procedencia ilegítima del dinero adquirido en distintos crímenes. El método

consistía en demostrar que el capital ganado ilegalmente se origina de los ingresos de estas lavanderías. Esta estrategia se dió porque era difícil, o casi imperceptible en aquella época, diferenciar el dinero que se ganaba ilegalmente a los ingresos legítimos obtenidos gracias a la empresa de lavandería. En los años 70's, como consecuencia del incremento del narcotráfico, se dio mayor foco en el blanqueo de capitales. El dinero que se recaudaba en el negocio de narcóticos se almacenaba en las corporaciones financieras sin algún control. Una vez que aquel capital estaba en el sistema financiero, podía circular sin ningún problema legalmente. Fue así como en el medio jurídico, hizo propia la palabra “blanqueo de capitales” fue ocupada a inicios de 1982 en USA, esto porque fue decomisado dinero blanqueado que llegaba de Colombia que procedía del negocio de la cocaína.

Delitos de Lavado de Activos.

El lavado de dinero, también llamado lavado de capitales, es un delito penal que tiende a ser una amenaza por tener un origen ilegal, siendo su aliada la corrupción. Debido a lo difícil que es encontrar su origen que salvaguarde los intereses nacionales de los Estados, es que el delito de Lavado de Activos se ha convertido en un delito autónomo, por ende, no es de necesidad conocer el delito previo, que ha originado los activos maculados.

La UNODC (Oficina de Naciones Unidas Contra las drogas y crimen organizado) sostiene que el lavado de dinero ilícito, busca de alguna forma insertarse en el sistema económico y que los tanto los bienes y ganancias maculados tengan apariencia de lícitos. Si analizamos las decisiones adoptadas en la Convención de Viena, respecto al crimen organizado y al lavado de activos tienen diferenciación en los tiempos actuales cuyas características y protocolos no son los mismos pero, sí, puede dar el caso que se complementan.

Hemos observado de manera pasiva como las políticas contra la criminalidad Internacional de prevención e interdicción, no ha logrado tener una repercusión y eficiencia exitosa en los Estados Parte. En el informe del año 2010 y 2012; la UNODC sugiere replanteamientos y mejoras en las políticas estratégicas. En el 2016; la OEA, plantea en su informe propuestas para facilitar el índice de criminalidad en lavado de activos de los Estados Parte, pero los resultados siguen siendo inciertos, debido a ciertas inconsistencias con las normas, convenios protocolares y la falta de apertura a un mejor dinamismo para la búsqueda de resolver delitos de lavado de capitales entre los Estados latinoamericanos.

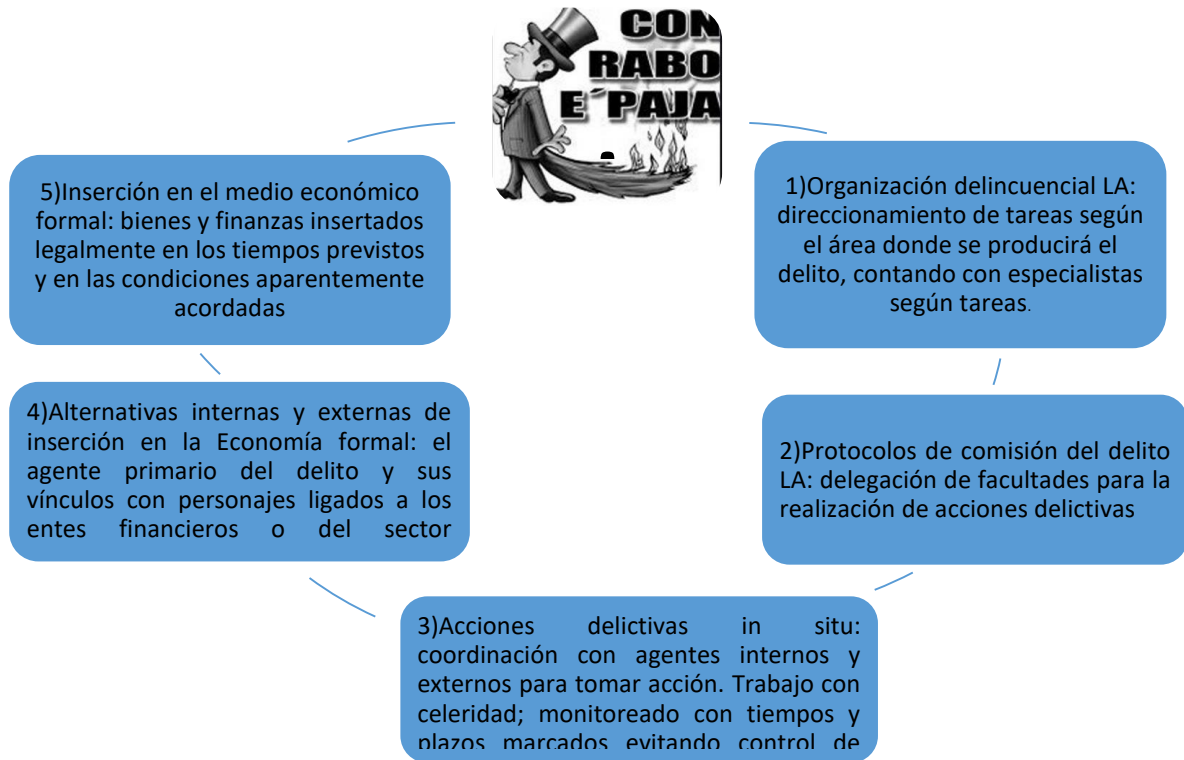
Tomando en cuenta los casos emblemáticos como el de Odebrecht, los Panamá Papers o Lava Jato, así como casos de alcaldes, jueces, fiscales, políticos que aún siguen inconclusos. Esto nos debe llevar a reflexionar que las investigaciones tienen que tomar mayor dinamismo, celeridad por el matiz complejo y alta gama de creatividad de parte de los agentes del delito. Reconocer, que es debido a esa complejidad, se requiere que la política criminal internacional sea más proactiva, por consiguiente, el expertise de los agentes de la ley deba requerir un alto grado de conocimiento y de valores éticos para el logro de objetivos en la lucha contra la alta envergadura que representa el delito de Lavado de dinero

El Perú a pesar de sus normativas legales, plenos casatorios, sentencias plenarias frente al Lavado de Activos, se ha visto en la necesidad de hacer mejoras y modificaciones a la ley o ampliatorias, tomando en cuenta que la autonomía penal contra el delito de lavado de activos sea plenamente reconocida en el Decreto Legislativo N° 1106 y otras modificatorias. Así también, tenemos al Decreto Legislativo N°13521 de enero del 2017, Que regula la responsabilidad de las personas jurídicas “ÚNICAMENTE POR DELITO DE COHECHO TRANSNACIONAL”, lo que implicaría un leve avance a cuenta gotas de nuestro sistema de justicia frente al lavado de activos.

Procedimiento y acciones de la organización delictiva previstas para el lavado de activos:

- 1) Organización delincuencia: direccionamiento de tareas según el área donde se producirá el delito LA, contando con especialistas según tareas.
- 2) Protocolos para comisión del delito LA: delegación de facultades para la realización de acciones delictivas
- 3) Acciones delictivas in situ: coordinación con agentes internos y externos para tomar acción. Trabajo con celeridad; monitoreado con tiempos y plazos marcados evitando control de daños en su etapa delictiva
- 4) Alternativas internas y externas de inserción en la Economía formal: el agente primario del delito y sus vínculos con personajes ligados a los entes financieros o del sector productivo o personajes del propio sector con conocimiento de causa sobre la materia
- 5) Inserción en el medio económico formal: bienes y finanzas insertados legalmente en los tiempos previstos y en las condiciones aparentemente acordadas

ESQUEMA DE PROCEDIMIENTOS Y ACCIONES DEL AGENTE DEL DELITO



Esquema propio.

1.2 Marco Legal.

El Decreto Legislativo número 1106 en el cual consiste en la lucha capaz contra el Lavado de Activos y adicionales delitos referentes a la minería ilegal y crimen organizado.

La presente norma contiene el marco legal para lucha contra el lavado de activos, es decir que contempla lo concerniente a los actos de investigación que debe realizar el Ministerio Público para el delito de lavado de activos, los mismos que son generados a partir del delito fuente de crimen organizado y la Minería ilegal.

El avance del crimen organizado se ha incrementado considerablemente a tal punto que tanto la fiscalía como el poder judicial presentan problemas para la persecución delictiva de esta

modalidad, debido al poder económico que presenta en la realidad socio - jurídica, razón por la cual, el marco legal trata de equiparar las fuerzas tanto del estado persecutor del delito como el derecho fundamental de los imputados. Este marco legal es abordado en el presente trabajo.

1.3 Análisis doctrinario de figuras presentes en el expediente.

1.3.1. La prueba indiciaria

Diferentes autores entendidos de este tema han señalado una importante problemática en relación al hecho de concretar la denominación compuesta que abarca la prueba indiciaria. Hoy en día se ha reconocido que este término jurídico procesal está sujeto a componentes categóricos (indicio, inferencia aplicable y conclusión inferida) que dibujan su índole jurídica. No obstante, este no debe ser un obstáculo para tener la opción de exponer algunas nominaciones desarrolladas por la doctrina del país nacional, así haya una ambigüedad conceptual en la superposición alusiva al indicio y la finalización de la prueba indiciaria, la cual se expondrá dentro del grupo de nuestra reflexión durante la investigación.

San Martin (2003, pág. 852) manifiesta que la prueba por indicio cimienta su valor en la prueba indirecta y es obedecida por la dogmática del delito. Del mismo modo, la magnitud de su conexión está obligada a ser subyugada al racional y reglas de la experiencia, las cuales permitirán deducir situaciones enlazadas a los actos delictivos; así como, a determinar detalladamente la participación del acusado.

Mixán (2003, pág. 18), desde un punto de vista procesal penal, menciona que se debe comprender a la prueba por indicio como un método indirecto, en función de documentación recaudada exacta y se debe completar con demostraciones reales y fundadas usando la inferencia precisa.

Cabanillas (1987, pág. 150) nos enseña una mirada nueva al denotar que toda prueba indiciaria debe estar basada en hechos probados, se especifica hecho desconocido debido a un razonamiento riguroso, cuya implicancia consecuente produce nuevo medio probatorio frente a un juicio sintético.

Vásquez (2016, pág. 103) mediante su propio estudio del artículo 158°.3 del NCPP destaca las exigencias sujetas a la prueba indiciaria, estas son:

a) la probanza del indicio

b) El análisis inferencial se basa bajo ciertos reglamentos, tomando como base argumentos lógicos, experimentales o científicos.

c) Instaurar específicos indicios cimentados en comprobaciones de valor que puedan acumularse contundentemente o ser por sí solas referente a estudios de naturaleza científica, de corte lógico o experimental sin levantar ni una incertidumbre de su valoración.

Rosas (2004, pág. 291) indica que la prueba indiciaria busca la certeza de un hecho a través de un razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre el hecho probado y el que se trata de probar”. Esta unión obligatoriamente tiene que preservar una relación directa con el acto delictivo, implantando un estado congruente y consecuente que deseche el principio de conraindicios.

Talavera (2009) indica la crucialidad de “la prueba indiciaria” y de sus componentes subconceptuales acentuando que la prueba indiciaria posee un asunto complicado que la integra tres componentes: caso base de la suposición del acto ilegal o el indicio, la deducción y el lazo de la relación causa-efecto de ambos (pág. 137). Concuerdo con los autores, pues la prueba indiciaria se alcanza a través de un razonamiento lógico, este pensamiento da camino a un profundo y exhaustivo valorado estudio referente al origen de la prueba, para que, seguidamente, logre ser arrojada un dictamen con argumentos específicos.

El “Nuevo Código Procesal Penal” no precisa la definición de la “prueba indiciaria”; sin embargo, sí describe las características de sus elementos subconceptuales, señalando en un principio que el indicio necesariamente debe estar probado, así mismo la conclusión deberá ser sustentada en base a razonamiento, lo científico o la experiencia. “En segundo lugar, los requisitos para valorar la concurrencia de indicios contingentes son: su pluralidad, concordancia y convergencia, así como que no presenten conraindicios consistentes” (art. 158°.2).

Para Rives (1996) la prueba por indicio ubica la lógica rigurosa fundamentada en actos que no son parte del delito objeto de alguna acusación y que, mediante la razón lógica y las reglas experienciales, es un hecho que se puede precisar con seguridad y legitimidad los hechos y

al agente del delito. Sin duda, deberá ser provocada en oficio de un lazo causal y acorde entre los actos probados indicios y el que se trate de probar delito.

En otra reflexión pertinente, el profesor Mixán (1992) indica que la prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta.

Función de la prueba indiciaria.

Miranda (2012) considera que la prueba por indicios debe ir más allá, es decir extenderse al estudio de su distribución y naturaleza y a su oficio probatorio; del mismo modo, es necesario resaltar la índole de su capacidad de convicción que indaga conseguir el nivel estándar, que sea aprobado, conferido por el requerimiento formal, abreviado en la frase “más allá de toda duda razonable” (pág. 33). Miranda otorga una gran importancia al carácter pragmático de la “prueba indiciaria”, conjuntamente de re-pensar el presente concepto: la prueba por indicios. Para él, esta es aquella que utiliza el análisis científico y exacto del razonamiento lógico, sin requerir de especificar la convicción precisa y aprobando conceder la convicción judicial al que resuelva la sentencia.

Mittermaier (1979) señala que es obligatorio cumplir con ciertos requisitos para que la noción de “prueba indiciaria” formalice su función probatoria:

➤ La Presunción Judicial.

Ortells (2009) alude que absolutamente cualquier sospecha o prueba indiciaria son moderadas por ley y por el código procesal en la Sección Segunda, La Prueba, del Título Primero, Preceptos Generales, del Libro Segundo, La actividad procesal. El art. 158 del Código Procesal Penal, bajo el nomen iuris: en una primera instancia se encuentra el sistema de valoración de la prueba -sana crítica racional: art. 392.2 Código Procesal Penal; en una segunda, hay una medida o máxima de seguridad en acuerdo de testimonios de escasa credibilidad; y, finalmente, en una tercera instancia “regula sobre la fabricación de la prueba por indicios”.

Pastor (2003) manifiesta un punto importante acerca de la prueba por indicios: el señala que la indispensabilidad para afirmar la necesidad de la prueba es la exigencia social de evitar la

impunidad. En el contexto del principio de normalidad se encuentra su validez. Por lo tanto, las reglas de la vida se obtienen por medio de la generalización de actos concretos que tienden a repetirse”. Serra (1969) da como complemento a esta idea al mencionar que en el ocurrir de las fuerzas de la naturaleza, en el cual existen los humanos, se propaga una consecuente tendencia a reiterar actos semejantes.

Cordón (2012) recalca que “la prueba indiciaria”, en el marco de la procesalista penal, es una de las pruebas más vistas y que se utilizan más. Siendo la prueba directa en casos muy escasos su especificación implícita del provenir delictivo. Los Tribunales Internacionales recalcan su capacidad efectiva para vigorizar la sospecha de inocencia, así como lo indica el Tribunal Europeo de DD. HH mediante su sentencia del 8-IV-2004, donde se instauró que: la norma para fin de la prueba tendrá que ser guiada mucho más allá de la presencia de cualquier duda.

De la Oliva, Díez-Picazo y Vegas (2016) esclarecen que es obligación circunscribir que la prueba por indicios no está regulada en el Título II parte II, libro 1º del mismo Código Procesal Penal, para el resultado de la prueba. Como consecuencia, legislativamente se repele que esta está creada como un elemento de prueba suplementaria. Por el contrario, se halla entre medio de los instrumentos para el resultado del mantenimiento de actos probatorios.

Gómez (2014) explica lo siguiente: “por tanto, no hay proposición, ni práctica de esta prueba. Existe la elaboración y uso de razonamiento presuntivos en el fallo final, siempre que concurren las condiciones legales para ello. Es un método probatorio”.

Gimeno (2007) manifiesta que la prueba indiciaria está cimentada en juicios fácticos sin limitarse como medio probatorio, pero sí como consecuencia racional, estando inherente a la fase de la valoración probatoria.

Leone (1963) explica sobre la información preliminar encima de la presunción judicial: “la presunción judicial o ab hominis, es sinónimo de prueba por indicios comprende su máxima expresión”. Taruffo (2008) expresa que en los indicios se tendrá que obligatoriamente exigir la exactitud en la inferencia y están incapacitados de ser como lógica absoluta al azar que las inferencias sobre un hecho fáctico se consiguen agarrando otros hechos como premisa”.

De acuerdo con Ascencio (2016) declara que el indicio, es un componente de hecho diferente al mencionado en el ámbito penal –al supuesto real de la disposición legal–, pero que podrá delatarlo o señalar aspectos sobre él –no posee una naturaleza subjetiva”.

Sin embargo, Manzini (1952) explica que es propio de una circunstancia de acto verídico que se podría esclarecer como inducción lógica, el resultado alusivo a la evidencia o no de un delito.

Así mismo, Chaia (2010) relaciona que para saber sobre un hecho o delito, y utilizar los indicios en un proceso judicial, es indispensable cerciorarse con ayuda del razonamiento lógico y tener la sabiduría de descifrar los hallazgos, para, seguidamente, hallar la relación con el hecho base.

Chaia (2010) relata que el oficio en cada prueba indiciaria se efectúa a base de hechos cuya confirmación lo encamina al razonamiento lógico profundo que implica a otros hechos o podría conducir a encontrar el hecho base que se ignoraba hasta ese momento.

➤ Regla de la prueba por indicios.

Según Parra (2013) explica lo siguiente sobre la regla de la “prueba por indicios”: “el hecho indicio debe estar acreditado, que se considere verdadero, en virtud de prueba, es el requisito primordial de la prueba indiciaria, no puede ser solamente un dato meramente hipotético, sino conocido a través de la prueba”.

Además, Ascencio (2016) desarrolla el tema sobre la regla de la prueba de indicios y manifiesta que solo acreditado el mismo, formará un componente de prueba. La credencial del indicio tendrá que ser según los principios y garantías de aplicación a la prueba en el proceso penal”.

Jauchen (2004) explica que los indicios deberán ser plurales o exclusivamente únicos. Esto se debe a que cuando el hecho típico podría estar derechamente ligado con el indicio unívoco, ya que es usual que un solo indicio pueda sujetar a lo mucho una ligera sospecha.

Manzini (1952) también explica que los indicios, cuando se encuentran en el nivel final, obligan que se valoren en su totalidad, y no aisladamente.

En el caso del autor llamado Serra (1969) delibera que el indicio es el elemento primigenio del acto de presunción.

Manzini (1952) nos deja una aclaración sobre los indicios y los medios probatorios, pues ambos no deben prestarse a confusiones, pues este último son utilizados para comprobar el delito.

Asimismo, Pérez (2009) complementa otro esclarecimiento sobre el indicio muestra, ya que este es un paso intermedio, no es lo que se quiere probar.

Parra (2013) recalca que se debe sustentar con un razonamiento tanto serio como estable.

Por último, es fundamental comprender que el nexo, la conexión, lógico entre ambos hechos, tanto indicio y el hecho presumido, es en realidad la presunción según Gómez (2014).

➤ El control Impugnativo de la “Prueba por Indicios”.

San Martín Castro (2017) realiza una explicación sobre el control impugnativo de la “prueba por indicios”. Según él, este se sustenta en reglas internas y la forma procedimental y se vigila impugnativamente mediante los recursos de apelación y casación. La garantía es relativa a la motivación, subsiguientemente con la garantía de presunción de inocencia, y ordena que las sentencias manifiesten la garantía del proceso debido y determinar convincentemente los indicios que se valoran acreditados que sirven en un futuro de fundamento a la inferencia; y por otra parte, las razones lógicas mediante el cual se ha alcanzado a estar a la certeza sobre el hecho punible.

Pérez (2009) comenta su noción sobre el control impugnativo de la prueba por indicios, el cual lo delimita en dos áreas. La primera hace referencia al principio de inmediación y está relacionada con la misma declaración de hechos probados solo si es que éstos se han instaurado a través de pruebas personales. La segunda área se limita al volumen de los indicios en conexión con las pruebas de cargo, esto se debe a que es imposible reemplazar el juicio valorativo del juez por el de la Corte Suprema y, aún más, en menor caso por el del recurrente; la reluciente en medio de la propia declaración del imputado y el orden de una testifical de descargo es tan solo un asunto enlazado a la intermediación, por ende, marginado de las facultades de la Sala de Casación.

San Martín Castro (2017) comenta que la garantía de motivación, en conexión a la lógica de la misma, por ende, se revisaría arduamente su rigurosa ocupación con las supremas reglas lógicas. Dicho así, la inferencia debe ser razonable e irrefutable (STCE 124/2001, de 4-6-2001).

1.3.3 Pleno Casatorio 1- 2017/CIJ-433.

En el Diario Oficial del Bicentenario El Peruano, en el año 2017, se publicó un artículo en el cual se estimaba que todo delito de lavado de capitales es independiente, sea modelado en actos materiales como en posiciones de persecución procesal. Esta fue la primera dirección jurídica de la doctrina legal del Pleno Casatorio más fundamental sobre el tema de lavado de activos dentro del país.

La Sentencia Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, ejecutada en el Pleno Jurisdiccional Casatorio de Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, han sido importante debido a que dejó seis lineamientos jurídicos que hoy en día se tendrán que considerar para juzgar un delito.

Por un lado, es declararse sin efecto vinculante a lo que se estableció en la Sentencia Casatoria N° 92-2017 hecha en Arequipa, el día 8 de agosto del año 2017.

Por otro lado, basándose en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, y en el Decreto Legislativo DL 1249, el cual hoy en día sigue vigente, cierta preparación es absolutamente teórica y tendrá que ser tomada como declaración. Esta no debería ser parte adicional o penal procesal del tipo, ya que la exposición de motivos lo especifica.

Del mismo modo, no se debe cometer el error de considerar el concepto de actividad criminal como la validez de un antecedente ilícito de determinada índole, ya que esto solo involucraría acreditar la actividad criminal que tuvo como principio al ilícito de manera genérica.

Por ende, la sospecha inicial simple necesita al principio de investigaciones preliminares de elementos de convicción; después, la sospecha reveladora, requiere formalizar la investigación preparatoria; y en el momento que se obtiene la sospecha suficiente, se arroja el hecho acusatorio y se llama al auto de enjuiciamiento. Cabe resaltar que si es una sospecha

muy grave se requiere de un nivel elevado de convicción de sospecha de fuga previo al enjuiciamiento y sentencia. Es decir, si se desea determinar la sentencia, se necesita herramientas que van más allá de toda dubitación.

Por último, para iniciar diligencias preliminares es de suma importancia y necesario componentes de convicción que soporte y sujete a lo que se le denomina una sospecha inicial simple. Para concretar la investigación preparatoria se requiere de una sospecha reveladora. Para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se necesita una sospecha suficientemente veraz. Por este modo, se elaboró el grado de convicción para la prisión preventiva, el cual exige sospecha grave, que es la sospecha más firme a instantes previos a la rebelión de una sentencia. Esta última necesita de componentes de prueba que vayan más lejos de toda duda legítima.

1.3.4 Delitos de lavado de activos

Según (Arbulú, 2014, pág. 193) El “lavado de activos”, es entendido como un proceso que “busca dar apariencia de licitud a los bienes derivados de actividades delictivas, (...), realizadas a fin de romper el vínculo de dichos bienes con su origen criminal y permitiendo su disfrute o utilización posterior por parte del delincuente”.

Tam (2011) determina y aclara que el objetivo del lavado de activos, en la mayor cantidad de casos de actos ilegales, es generar una ganancia económica para beneficio de la persona o el conjunto de personas que realizan tal acto. Este delito consiste en esconder de dónde provienen los fondos que fueron generados en actividades ilegales (verbigracia, el tráfico de drogas ilegales, la piratería, el contrabando o la corrupción). La finalidad de la “consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legítimas y circulen sin problema en el sistema económico-financiero. Este proceso es de vital importancia”.

Según (Arbulú, 2014, pág. 193). “El lavado de activos es delito en nuestro país desde el periodo 1991”, habiendo obtenido el siguiente proceso regulatorio (conductas típicas).

Acompañado de los estudios de Prado Saldarriaga, hemos llegado a conclusiones sobre el tema de las etapas del lavado de activos y su tipificación penal en el Decreto Legislativo N°

1106: “Las personas jurídicas pueden tener una participación en cualquiera de las conductas típicas descritas, y su intervención puede ser tan concluyente que sin ellas no hubiese podido consumarse los delitos de lavado de activos”.

Es de este modo que hace una década atrás empezó el proceso de la reforma procesal penal en el país, de aplicación sucesiva: de un distrito judicial con casos sencillos y pequeña carga a otros de mayor tamaño e importancia, esto con el objetivo de detectar las honradas costumbres y comunicar estas mismas en el posterior distrito judicial adoptado, estado que igualmente aprobaba eliminar estados críticos y malas prácticas.

De la misma forma, como señala la entidad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016, p. 5): “La reforma se dio inició, mediante una división a 2 aguas porque los casos antiguos terminaban bajo el Código de Procedimientos de 1940 y los nuevos inician y concluyen con el Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957). A la fecha este instrumento normativo está vigente en 28 distritos judiciales del interior del país, incluido Callao, Lima Norte, Lima Este, en julio de este año y faltaría implementar al 2020 Lima Sur y Lima Centro. Desde el 15 de enero de 2011 hasta hoy, los distritos judiciales han ido adecuando progresivamente sus procesos de acuerdo al NCPP en delitos contra la administración pública previstos entre los artículos 382° y el 401° del Código Penal, sumándose los artículos de las medidas de coerción personal del Código Procesal Penal puestos en vigencia el 20 de agosto de 2013 mediante Ley N° 30076”, como delitos de funcionarios públicos en casos de corrupción.

Por esto es que la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) aceptaría la ejecución de juicios más veloces y honestos, así como, también, disminuiría el chance de realizar actos de corrupción; sin embargo, la variación del calendario oficial en proporción a la aplicación del Código Procesal Penal será gradual.

CONCEPTO DE LAVADO DE ACTIVOS

El uso de diversos nombres para identificar al blanqueamiento de activos ha sido motivo de debate entre juristas de todos los orígenes, ya sean peruanos o internacionales. En ellas hallamos conexión entre un término concreto y otro abstracto fenomenológicamente, el abstracto tendría como inicio la acción o actividad. Es así que resultan entre las primeras nomenclaturas: “reciclar”, “lavar” o “blanquear” y posteriormente también tenemos “capitales”, “activos” o “dinero”. Si se mezclan entre sí y se utilizaran, se tendría plena aceptación doctrinaria. Producir bienes ilegales y precisar la ayuda de actividades de blanqueamiento de operaciones ilícitas, en otras palabras, intentar que dichos activos de procedencia ilegal logren insertarse en el tráfico económico legal al aparentar proceder de acciones legales. Es obligatorio examinar la acreditación de la actividad criminal que generó al bien dañado.

El grado de convicción puede cambiar por momentos en intensidad, según vayan progresando las actuaciones afectadas.

Luis Sánchez Brot sostiene que “Lavar dinero implica llevar al plano de la legalidad sumas monetarias que han sido obtenidas a través de operaciones ilícitas”. (p.5) Autores internacionales, se pronunciaron y concuerdan sobre el significado de este, así tenemos a:

Díez Ripollés, quién piensa sostiene que el lavado de activos supone mecanismos orientados a insertar en el comercio lícito bienes numerosos que provienen del resultado de ciertos actos ilícitos que les dieron mucho dinero, ello permite que hagan uso de esto sin ser cuestionados jurídicamente (p.6).

Se debe esclarecer el escenario nublado sobre el concepto de “dinero negro”.

Es el que tiene origen en actos de economía legal y producción legal, pero que dejan de declararse ante la ley. Ello, marca una línea de diferencia entre el “dinero sucio” y el “dinero negro”. El sucio se produce por actos ilícitos, ya sea actividad terrorista, traficando sustancias como drogas ilegales, entre otras perseguidas por las leyes peruanas. Autores en su mayoría aceptan la idea de que no debería pensarse la tardía declaración de bienes y su inserción posterior al tráfico económico al igual que se penan aquellas actuaciones contra el blanqueamiento de activos.

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA (UIF) – PERÚ

La norma autoriza a la UIF a pedir la entrada al secreto bancario y la reserva tributaria al juez penal entendido, endeudando las entidades financieras y/o la administración tributaria, después de ser dada la decisión judicial, se envía directamente la información solicitada. También, la UIF podrá ejecutar el congelamiento administrativo nacional de fondos o de otros activos como una prevención. En la situación de las personas jurídicas, en particular, dicha exigencia incidirá sobre el directorio y la gerencia o gerente general, titular-gerente o administrador en el momento en que, de acuerdo a su canon, no tenga la responsabilidad de poseer directorio (Sosa, 2007, p.4).

ESTRUCTURA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVO

- Uno de los componentes del lavado de activos está conformado por el delito anticipado del cual surgen los activos (bienes) que son escondidos, admitidos, trasladados o transformados.
- Por lo general este delito de lavado de activos se ha establecido a partir del delito de encubrimiento. Estos dos delitos consisten en la acción de ayudar a afianzar el beneficio o el fruto de un delito, a evitar la justicia y el castigo, a exterminar, alterar y esconder cualquier pista o huella del crimen.

ETAPAS

Esta estructura de etapas se ha desarrollado con fines didácticos y luego establecer reales fases a seguir y no deberían asumirse taxativamente. Debido a que varias de ellas tienen el poder de ejecutarse sin caer en subsumición por otra e igualmente, algunas de ellas podrían encontrarse al mismo. Según la GAFI(2009) son:

➤ La llamada **colocación**, la cual consiste en insertar los activos ilícitos dentro del sistema de la economía formal, los cuales pueden ser mayormente en el área comercial y/o financiero. En este periodo el provecho del delito precedente, es decir las inmensas raciones de dinero en efectivo, deben tratar de desaparecer y alejarlo del todo del ilegal. En esta parte del proceso es donde hallan su más alta vulnerabilidad debido a que hay mandatos de identificación y la regulación a través de un control de operaciones encima de una particular apariencia económica. Esta es la fase donde las entidades e instituciones financieras incrementan las prevenciones. La operación más común que encontramos en esta fase es el

smurfing, la cual consiste en colocar dinero mediante el ingreso en forma de depósito en las entidades financieras en fragmentos pequeños a las que necesiten obligatoriamente la identificación del individuo y/o del origen del depósito).

➤ Además, está la denominada **estratificación**, también conocida como aquella que convierte o encubre. Se trata de ocultar la procedencia de los fondos: compra de bienes, títulos valores u otra clase de activos sencillamente liquidables, diversas transferencias de fondos, con la meta de volver difícil el seguir el rastro del dinero. Es decir, mediante estas operaciones, de desconectar y romper el nexo que enlaza con la primera y más sospechosa operación, se usa para ingresar en ella el dinero en el rubro legal.

➤ Y, por último, pero no menos usual, **la integración**. Es la fase en la cual se consigue el convencimiento de la autoridad sobre la licitud de los activos, estos se encuentran aquí asentados perfectamente pues corresponden definitivamente al tráfico económico y legal. Se llega a ello tras transcurrir anteriores fases sin contratiempos, dejando prueba de ello en instancias tributarias y contables (registros), se le atribuye licitud, de modo de que haya alguna persecución.

FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS Y PÉRDIDA DE DOMINIO.

Según el Decreto Legislativo 1106, las fiscalías se encargan del estudio y análisis de los delitos cometidos sobre el lavado de activos, también como está clarificado en el Decreto Legislativo 1104 el proceso de Pérdida de Dominio. Además, según las competencias especiales, las fiscalías superiores nacionales especializadas y los supra provinciales corporativas, también especializadas en este delito, son aptos para entender las investigaciones que inspeccionen las siguientes situaciones: gravedad, organización criminal, repercusión nacional, complejidad y/o internacional, que el delito sea ejecutado en más de un distrito fiscal o que sus consecuencias superen dicho ámbito. Estas fiscalías serán entendidas con las investigaciones propias a su competencia resguardando el principio de unidad de la investigación.

CAPÍTULO II

CASO PRÁCTICO

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Planteamiento del Caso

En este caso se analizará dos sentencias. La primera instancia consiste en que el procesado, Jeiner Ubaldo Julón Díaz, ha sido condenado como alcalde del Distrito de Tacabamba, ya que se apropió de las rentas municipales a principios del año 1999 hasta el año 2005 y, nuevamente, desde el año 2007 al 2009; sin embargo, en la segunda instancia, esta fue declarada “nula” la sentencia por la Corte suprema.

2.2. Síntesis del caso

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De acuerdo a la sentencia de Primera instancia los hechos son los siguientes:

El Expediente 118-2009-0-5001-JR-PE-03 contra Jeiner Ubaldo Julón Díaz, por el grave delito de lavado de activos, posee los siguiente actos:

Jeiner Ubaldo Julón Díaz, el acusado, ha sido investigado por el ministerio público imputándole el cargo del delito de lavado de activos como el principal autor. Del mismo modo, la acusada Rosa Emperatriz Castillo Vera se le declaró cómplice primaria ya que actuó contra la administración pública y agravió el Estado peruano. Asimismo, por realizar actos de ocultamiento, la acusada Rosmari Irigoin Villegas también se le declaró cómplice primaria, en agravio del Estado peruano.

En el parte policial N° 27-2008-DIRCOCOR PNP/DDCC CAJAMARCA, una vez culminado el plazo de ampliación (y previamente el ordinario), el representante del Ministerio público perfecciona la denuncia penalmente para enviar el recuento de los atestados tanto al Juez en sede Penal Supraprovincial como al Fiscal Penal, posteriormente se elevarán a la Sala Superior Penal los autos, en seguida, dicha sala extiende el auto Superior de Enjuiciamiento y la acusación por escrito señalando el día 31 del mes de agosto del año 2011, en donde se proseguirá con el juicio oral, cuya audiencia será la fecha y hora que se recalque.

En dicha etapa, quien represente al Ministerio Público se separará de la sentencia que acusa como autor a Jeiner Ubaldo Díaz por el delito de Peculado Doloso y en contra de la Administración Pública. Estas acusaciones se basan en las actividades ilícitas entorno a ejecuciones de obras a lo largo del periodo en el que ostentaba el título de funcionario público. El informe 2005 de Evaluación Presupuestal realizada por el Ejército de forma anual detalló lo anterior y luego fue alcanzado a la Dirección Nacional de presupuesto público perteneciente al Ministerio de Economía y Finanzas. El ilícito perpetrado por el acusado alcanzó perjuicios monetarios al Estado por el monto total de 184,361.38 soles que en su momento beneficiaron a Rosa Emperatriz Castillo Vera y a Jeiner Julón Díaz, los acuados. El delito de Lavado de Activos también es añadido a las acusaciones contra el autor Jeiner Julón Díaz, el monto total por el cual se le acusa se aproxima a 70,000.00 soles y 423,900.00 dólares, aclarando que se considera como delito base al Peculado doloso, el cual supone el principio al haberse hecho propietario de edificios y otros predios en el tiempo que fue funcionario público, estas se encuentran en la acusación de la fiscalía. Ello es parte de los indicios entorno al hecho en tanto que el acusado omitió declarar la tenencia de dichos bienes.

Al final se repasó en la acusación fiscal que Jeiner Julón Díaz además ostenta diversas cuentas de diferentes bancos que llevan su nombre y que evidencian desbalances en el patrimonio. A la esposa del acusado, Rosmari Irigoin Villegas, se le imputa el ser cómplice a nivel primario por facilitar a su cónyuge y conocer sobre la adquisición de un sinnúmero de bienes tanto muebles como inmuebles. Y finalmente, a la acusada de nombre Emperatriz Castillo Vera lleva se le imputa

Peculado Doloso y haber actuado como cómplice primario y se corrobora la responsabilidad de la misma por facilitar gestiones para el acusado con cuestionables movimientos que figuraban en su contabilidad para sustentar gastos que sobrepasan el valor real de la obras bajo la gestión del acusado en determinado momento.

POSICIÓN DE LA ACUSADA ROSA EMPERATRIZ CASTILLO VERA: Negó haber sido partícipe en el delito objeto de acusación. Recalcó su experiencia en el rubro como contadora, pues posee veinte años en él. Señaló que desde el año 2004 empezó a laborar para la Municipalidad distrital de Tacabamba, hasta el mes de marzo del año 2007, donde pudo ejercer funciones en contabilidad, es decir, registraba operaciones en el sistema. Relató que su contrato como contadora externa fue con la Municipalidad de Tacabamba; sin embargo, este se dió mediante su alcalde. Al margen de no brindar una explicación coherente, razonable y sostenida, las ganancias que obtuvo, supuestamente lícitas, le habrían arrojado sus negocios a los que asegura haberse dedicado, en los actuados no existen documentos que acrediten que los acusados hayan obtenido negocios altamente rentables para sustentar la compra de los inmuebles.

POSICIÓN DEL ACUSADO JEINER UBALDO JULÓN DÍAZ: El acusado presentó que desde el 2011 tuvo la posición de alcalde de la provincia de Chota-Cajamarca; pero, antes aquella función, fue también alcalde del distrito de Tacabamba desde 1999 hasta el 31 de diciembre del 2010. Antes de ejercer en la alcaldía, se dedicaba al comercio, particularmente al transporte y a la venta de abarrotes en Tacabamba. Todo el dinero recaudado y alterado tenía como fin su negocio personal, acto seguido pasaría a la devolución de ello, de manera administrativa.

POSICIÓN DE LA ACUSADA ROSMARI IRIGOIN VILLEGAS: La acusada en el proceso del juicio oral ha negado rotundamente su participación en el delito que se le acusa. Manifestó que posee un negocio de abarrotes denominado “Distribuciones Edith” desde el 2008, y que antes de ello poseyó junto a su esposo la compañía llamada “Fruto de mi trabajo”, la cual se dedicaba al área de transportes y la venta de productos de primera necesidad, negando los delitos cometidos.

Por último, en primera instancia, el colegiado superior declaró Condenar a Jeiner Julón Díaz, por encontrarlo culpable de ser el autor de los delitos contra la administración pública en su modalidad de peculado doloso en agravio del Estado. Debido a este motivo, lo condenaron a diez años de pena privativa de libertad, esta medida comenzaría desde el momento en que sea detenido e internado en una cárcel pública que disponga el IMPE. Del mismo modo, fue inhabilitado por el periodo de tres años para ejercer alguna función o cargo público, así como para tener algún mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público. Además, se le sumó el pago de trescientos cincuenta días de multa a razón de 5 nuevos soles por día, es decir un total de 1750 nuevos soles, el cual se deberá abonar en el Banco de la Nación. Por otro lado, se condenó a Rosamari Irigoin Villegas por ser cómplice secundaria del delito de Lavado de Activos en agravio del Estado. Tuvo una condena de 4 años de pena privativa de la libertad. Así como deslindándola de los cargos por un tiempo de 6 años.

Los principales argumentos se centraron en el delito de peculado tanto en su modalidad dolosa como culposa, se sanciona los daños sufridos por la administración pública al ser separada de la disponibilidad de sus bienes; despojo que es generado por quienes se jactan del poder administrativo de los mismos, como son los funcionarios o servidores públicos, quienes al no cumplir la ley que dicta el destino que debe darse a tales bienes, aprueban que el Estado pierda su disponibilidad sobre el bien y este no cumpla su finalidad propia y legal.

El lavado de dinero tiene la intencionalidad de dar una apariencia de licitud, al agente que perpetra el ilícito, y ocultar la procedencia de las ganancias que fueron producto del delito. El delito de lavado de activos se determina como un hecho o proceso realizado para dar un aspecto de legitimidad a los bienes y capitales que realmente poseen un provenir ilícito.

En relación a este delito, la Fiscal Superior, indica que hay ganancias ilícitas conseguidas del producto de una acción delictiva, en su condición de alcalde. También evidencia peculado doloso, el cual es previsto y penado en el segundo párrafo del artículo 387 del código penal. En cuanto a las dos acusadas primarias, se

comprueba su modalidad de acto de conversión y transferencia, también previsto y penado en los artículos 1 y 2 de la ley N° 27765.

Las pruebas que son tomadas como indicios, hallan su fundamento en lo que reveló las pruebas realizadas por peritos, evidenciaría inconsistencias monetarias que se aproximan a 4,506,126.37 soles. Es clara la naturaleza del ilícito pero no se llega a comprobar la decisión penal sino antes haber pasado por el análisis de lo consecutivo jurídicamente a partir del realizado el injusto, el cual es desarrollado por el Juez, quien evalúa la forma de ejecutarse, gravedad y naturaleza; así determina la posibilidad que puede prever la ley. Lo anterior nos recuerda que es potestad del juez el ejercer la acción de tomador de decisión tras estudiar qué tipo, modo de llevar la pena y extensión de la misma ha de dictaminar. Como paso sucesivo a ello, y a partir de la pena dictaminada y el contexto previamente señalado, el juez confía en que se pedirá dos años de pena privativa de libertad por haber realizado el delito de Peculado; en cuanto al Lavado de activos, ocho años de la misma. Estos son diez años en suma, como consecuencia de lo mismo, se pretende adherir la reparación civil.

En cuanto a los argumentos secundarios, fueron que se pudo validar el vínculo del acusado con el delito precedente, así como la existencia del delito previo las cuales se consideran determinadas al probarse la presencia de: un vínculo del autor o partícipe con actividades delictivas debido a ciertos hechos concluyentes; la presencia de un aumento notable del patrimonio personal de las personas a lo largo del tiempo en el que se dió esta vinculación. Del mismo modo, la falta de negocios que sean lícitos que puedan justificar el incremento del patrimonio; la presencia de negocios de apariencia lícita que no crean utilidades; el hecho que frente a una investigación administrativa o policial sea no posible acreditar un depósito bancario, o de otro carácter, por una cantidad alta de dinero. Asimismo, no se ha podido hallar un sustento documental fidedigno y objetivo del principio y del lugar de dónde salen los fondos usados (ingresos) y empleados (egresos) en el Sistema Financiero y Bancos de Cuentas Ahorro.

El acusado no pudo dar una explicación lógica y razonable sobre la procedencia de los recursos con los cuales se obtuvieron los bienes muebles e inmuebles en los

cuales intervino. No aclara de una forma razonable de dónde viene el dinero utilizado para hacer las transacciones comerciales en las cuales la acusada intervino junto a su esposo. Debido a esto el Colegiado no excluye de responsabilidad penal al acusado del tipo penal de lavado que ocupó un espacio en el tiempo comprendido a lo largo del mes de julio del año 2002. Siendo no posible sustentar que desde el momento que se asumió un cargo público como, por ejemplo, titular del pliego de una institución estatal, y se iniciara la sospechosa compra de bienes (terrenos, casas, vehículos, etc.) hasta ser descubierto el peculado, no haya ejecutado actos de lavado de activos.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Es el caso de la sentencia en instancia segunda iniciada por la utilización del recurso para declarar la nulidad del dictamen de la sentencia del 10 de febrero del 2014, recurso interpuesto por los acusados Jeiner Ubaldo Julón Díaz y por la acusada Rosmari Irigoín Villegas al no encontrarse de acuerdo con el contenido de la sentencia que sancionó a él con la imputación de Peculado Doloso y Lavado de Activos en perjuicio tanto del Estado peruano como de la municipalidad de la ciudad de Tocabamba y les otorgó la pena privativa de libertad por el periodo de diez años, sumados a un periodo de tres años de ser inhabilitado y trescientos cincuenta días de multa; a ella, por actuar como cómplice secundaria, se le otorgó la pena privativa de libertad por el periodo de cuatro años y la suspendieron de forma condicional más la inhabilitación por el periodo de tres años con el abono en favor del Estado a modo de reparación. Los expertos en peritaje señalaron un monto total patrimonial y ello evidencia el no apego a injusto imputado. Por otro lado Irigoín Villegas, como encausada, indica que su sentencia versó sobre el ocultamiento, este supone una modalidad diferente al encausado. Pero la sala devolvió dicha tacha contra dichos peritos y la calificó de “improcedente” por no haber sido motivada, no obstante, sigue manteniéndose no aclarados los actos de ocultamiento que se le atribuyeron y que no se evaluaron en el 2005 sobre el presupuesto y su ejercicio.

Se declaró nula el 10 de febrero de 2014 la sentencia por dictamen del colegiado supremo, sentencia que declaró a Jeiner Ubaldo Julón Díaz como perpetrador de

delitos de Lavado de Activos y Peculado Doloso en perjuicio del Estado peruano. Se le condenó a diez años de pena privativa de la libertad, tres años de inhabilitación. Asimismo, a Rosmeri Irigoín Villegas se le multó con trescientos cincuenta días de multa por ser cómplice secundaria, también se le otorgó cuatros años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente y tres años de inhabilitación. Por este motivo, se exhortó a la realización de un juicio oral nuevamente y ejecutado por un colegiado diferente que contenga una pericia sin vínculo con la anterior, nueva, en la cual se establezca el valor de la obras materia de la investigación, en ella se reunirán pruebas documentales. De igual manera, al presentar el resultado de la pericia, se obliga a peritos oficiales a ampliar o rectificar lo emitido con anterioridad al cotejar con la pericia final que presenta la defensa y así confirmarla, modificarla o rectificar si al final se corresponde con lo concluido en la sentencia que se emitió en la causa; del mismo modo, se reevalúa el costo de bienes que fueron requisados adjuntando el resultado de la pericia que los tasa. Lo anterior dio razón a la sala y se mandó a detener al acusado tras levantar requisitos, Jeiner Ubaldo Julón Díaz fue detenido por la sala Superior.

Los argumentos principales fueron que el lavado de activos es un delito que está normado dentro de la administración pública, configurándose además el delito de peculado doloso, el factum de éste delito, es referente a 3 obras:

*Pavimentación del jirón ~~marañon~~.

*Pavimentación de la avenida 28 de julio y

*Construcción de la berma central de la avenida 28 de julio.

Poseyendo además como informe anual de la evaluación presupuestal, en la cual se ve reflejado el gasto de la municipalidad en las tres obras donde la cantidad de dinero da un total de 450,095.21 nuevos soles. Por ende, resalta que se presentan una serie de irregularidades disparando un perjuicio económico ascendente debido a la incorporación del Ministerio público dentro del régimen legal. Debido a que no se obliga una cuantía mínima del perjuicio del Estado para la estructuración del delito de peculado, se acreditó el perjuicio patrimonial provocado al sector público. Es por este motivo que el fiscal de la primera instancia mantiene su posición sobre que la

pena en específico debió ser por encima al mínimo legal, aún con mayor razón si no acudió las circunstancias de atenuantes, que se le sentenció a dos años de privación de libertad por peculado doloso a pesar del robo del dinero que era mayor a 283,072 nuevos soles.

Los argumentos secundarios remontaban sobre el hecho que solo queda una retroacción de actos para la ejecución de una pericia completa, que encarga críticamente el grupo de pericias previas y tenga en cuenta los datos cooperados, si es que esta está ante una actividad probatoria deficiente o no completa que daña el objetivo de esclarecimiento propia del proceso penal impuesta al órgano jurisdiccional. Por ende, según el artículo 299 del código de procedimientos penales, nos encontramos ante una nulidad insubsanable que necesita ser corregida pericialmente. El previo o determinante delito es un elemento normativo del modelo legal y tiene que acreditarse tan solo el injusto penal.

La tipificación fiscal dentro de la tipología de lavado de activos es contradictoria referente a la acusada Irigoin Villegas ya que en un inicio se enmarca el cargo en los artículos 1 y 2 de la ley 27765. Por este motivo, la sentencia no ha aclarado esta cuestión y, sin numerosos significados requeridos para el juicio de subsanación, alejando de este modo las incoherencias de la fiscalía, se somete en que supuesto típico conversión o transferencia se ha incurrido.

Al pasar por alto este, complementariamente, importa una lesión a la garantía de tutela jurisdiccional en el derecho a una determinación causada desde las exigencias del ordenamiento meta. La sentencia condenatoria, en estas índoles, no termina siendo acreditada por insuficiencia y en sí, amparado en base a una prueba. Por último, es adjudicable el inciso 1 del artículo 298 del código de procedimientos penales.

2.3. Análisis y opinión crítico del caso

Respecto de la sentencia de primera instancia debemos señalar que

Dentro de está existe una cadena de irregularidades por lo que no estoy en acuerdo con la sentencia final, esta desición se debe porque desde nuestra perspectiva los magistrados cometieron una arbitrariedad al no indicar la ley penal adjudicable en materia de Lavado de Activos. La Ley N° 27765 comenzó a tener vigencia en el mes de junio del año 2002, pero el Ministerio Público tipificó desde 1999, en un tiempo en el cual no existía una ley de lavado de activos aplicado a un delito contra la administración pública, por lo cual significa una violación del principio de legalidad y afecta el correcto proceso. También, el Ministerio Público acusa como delito previo del delito de lavado, al Peculado que habría incurrido el autor en el 2004 y 2005, sin definirse en la acusación fiscal sobre qué tipo de delitos se respalda el delito de Lavado de Activos a partir de 1999 al año 2004.

Respecto de la sentencia de segunda instancia debemos señalar que

Estoy en total desacuerdo con la sentencia condenatoria de primera instancia debido a que se ejecutó una sanción para el autor, pero no hubo mayor valor en las pruebas documentales, dejando libre de responsabilidad penal a la cómplice secundaria, por lo que la totalidad de estas actividades ocasionaron ventas no legales por un total de aproximadamente 10.000 millones de dólares anuales. Esto quiere decir que se generó próximo al 5% del PBI. Estas acciones ilegales reproducen utilidades estimadas de un aproximado de 4.500 millones de dólares que necesitan ser lavadas. Los dueños de estas unidades económicas requieren lavar sus utilidades para tener la opción de disfrutar del capital sin vivir con el acecho de las autoridades. Por lo que genera un proceso lento ya que se recurre a la nulidad de la sentencia en segunda instancia.

.

CAPITULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

En este capítulo estudiaremos tres resoluciones judiciales:

- 1) **EXPEDIENTE: N°1 2017/CIJ-433.**-Sentencia plenaria Casatoria de las salas penales permanente y transitoria.

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.

HECHOS:

La Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 determina los alcances del delito de lavado de activos (DL 1106 y DL 1249) y desampara sin impacto el modo vinculante de la Casación 92-2017 AREQUIPA. El provenir del dinero o bienes, u otros, obligatoriamente por ley, debe pertenecer a actos criminales que posean la capacidad de producir ganancias ilegales y necesitar el refugio del lavado de activos. La ley no menciona a un componente de gravedad de la actividad delincuencia anterior. Nuestra ley vigente tampoco no eligió el enfoque denominado umbral (este último se refiere a expresiones de gravedad de una cierta conducta). El nombre “actividades criminales” no puede comprenderse como la existencia específica de un antecedente delictivo de cierta cronología, naturaleza, objeto y participación de agentes individualizados. Es suficiente con la acreditación de la actividad criminal que hizo nacer al bien enlodado de modo genérico. El nivel o grado de convicción referente a este delito no es igual durante el proceso de la actividad procesal. Y este nivel o grado de convicción está especificado en el Código Procesal Penal. El estándar cambia ascendentemente en un nivel intensidad, según avancen los actos correspondientes. Si se requiere iniciar diligencias preliminares es necesario, para mantener lo que se le denomina una sospecha simple, tener elementos de convicción. Se requiere una sospecha reveladora para formalizar la investigación preparatoria. Y se necesita una sospecha suficiente para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento.

Con el DL 1106 se reiteró un párrafo cuyo contenido básico de la disposición rectora regional convirtiéndose en parte del dispositivo nacional del artículo 10, en su párrafo inicial de su redacción primera se ha normado como sigue: “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’”. Se destaca en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1106 estableciendo en el artículo 10 es un disposición declarativo y de reconocimiento, esto es, de esta manera pueda el Juez gestionar y resolver los casos por delitos de lavado de activos, con el respeto de su autonomía. Solo de conocimiento que este dispositivo legal está en el código penal, como el artículo 123 del Código Penal, y orientar al juez cuando evalúe y resuelva sobre lesiones fortuitas: “Cuando el agente produzca un resultado grave que no quiso causar, ni pudo prever, la pena será disminuida prudencialmente hasta la que corresponda a la lesión que quiso inferir”.

El componente meta de este delito alcanza bienes ilícitos. Las fuentes ilegales más usuales son el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el proxenetismo, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. No obstante, por lo general pueden integrar fuentes ilegales aquellos actos criminales proyectados a reproducir activos ilícitos. El objeto material del delito forma la lesión originada al bien jurídico protegido. La normatividad de la legislación peruana establecida por el código penal menciona que la pena, para tales actos, es igual o mayor a 5 años, pero no más de 10 años, con 120 a 300 días de multa e inhabilitación, según el artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

El componente subjetivo es el entendimiento del principio ilícito de los activos o, por lo menos, alardeado por el autor del delito de lavado de activos. No necesariamente se requiere que las actividades ilegales que fabricaron los activos estén subyugadas a investigación, a un proceso judicial o sean objeto de condena. El Decreto Legislativo, exactamente en el artículo 10, levanta estos elementos, sin mencionar la gravedad de la actividad criminal

previa. Es suficiente con acreditar la actividad criminal que originó la bien materia de lavado de modo genérico. Con respecto a la ilícita procedencia del dinero, son aquellas quienes revelan ciertas conducta de realizar depósito, retiros, el hecho de conversión o transferencia de dinero o bienes de procedencia ilícitas y ayudar o evadir consecuencias de sus actos ante las autoridades o cuando el agente activo tiene conocimiento de los actos ilegales y procedencia del objeto ilegal, precisando la existencia del dolo.

DECISIÓN

Esta se ha podido debatir en diversas oportunidades en la doctrina nacional y en resoluciones recientes resueltas por algunas Salas Penales de este Supremo Tribunal. Por este motivo, obligatoriamente debe existir el estándar de prueba para poder para dar comienzo a las indagaciones iniciales solo se necesita fundamentos de juicio para determinar la sospecha inicial simple. Luego se requiere mayor convicción en los fundamentos juicio preparatorio se necesita sospecha reveladora. Para levantar acusación formal y dictaminen para auto de enjuiciamiento se necesita de sospecha suficiente. Se debe tener en cuenta que el grado de convicción es para la prisión preventiva, en la cual se obliga sospecha grave, que es la sospecha más fuerte entregada previamente al pronunciamiento de una sentencia. La sentencia necesita de componentes de prueba que se encuentren más lejos de cualquier duda razonable. El exclusivo criterio de gravedad para disponer la acción de persecución, el congruente procesamiento y finalmente la sanción de los procedimientos que componen el acto punible de lavado de capitales hacen referencia a la situación agravante detallada en su artículo 4 inciso 3, relacionado al valor económico de los actos de colocación, después el de intercalación o integración efectuado por el agente cuando la suma excede a 500 UIT.

Por último, respecto al grado de convicción para una prisión preventiva, se necesita que halla sospecha grave (con un alto nivel de probabilidad que el acusado haya hecho esos actos punibles y que comprueben componentes que faciliten prever que pueda evadir la investigación o entorpecerla), que es la más fuerte previa a la sentencia. Pues, ésta última necesita que los componentes de juicio o de convicción sean superiores a toda duda.

Los argumentos, tomando en consideración los antecedentes reseñados, fueron que es imposible rechazar o siquiera dudar de la autonomía declarada del delito de lavado de activos del sistema penal. Por lo tanto, no se debe premiar a prácticas hermenéuticas de disminución teleológica negativa que tienen como resultado afectar el principio de legalidad, obstruir o eludir la investigación, juzgamiento y condena de un delito de gran significado político criminal como el lavado de activos, situando como condición obligatoria y previa la identificación particular de la calidad, circunstancias, actores o destino jurídico que concierne a los delitos previos que pudieron ser el principio o de los cuales provinieron los bienes objeto de siguientes operaciones de colocación, intercalación o integración. Escoger una forzada interpretación de esos caracteres, conllevaría a desocupar totalmente de contenido el objetivo y la utilidad político criminal del artículo 10, colocando endeble con ello el efecto preventivo general que hoy en día posee la criminalización nacional e internacional del delito de lavado de activos; lo cual, además, acontece en no coherente y no oportuno en un marco evidente de preocupación social por el resurgimiento propagado de la corrupción de sistema asignadas a personas expuestas políticamente y su potencial impunidad.

La identificación correcta de una operación o transacción sospechosa, así como del aumento patrimonial irregular e injustificado que ha ejecutado o tiene el agente del delito fueron **los argumentos secundarios**. Para poner en función serán de gran utilidad los distintos catálogos forenses que agrupan de forma experta las tipologías más frecuentes del lavado de activos.

Teniendo en cuenta que la corte suprema recae sobre el Recurso de Nulidad 4003-2011 .En tal sentido, la norma señala que para el inicio de la investigación en lavado de capitales solo se necesita una duda o enlace razonable entre el lavado de activos y el delito previo o fuente, siendo el lavado de activos un delito penal autónomo al delito previo; y no necesita que se halle en investigación, en proceso alguno o que tenga sentencia. El día 26 del mes de noviembre del año 2016, se determinó el cambio del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 en la que se posee el cambio sustancial. Este ordena que para la sanción del delito de lavado de activos no se requiere que los actos criminales sean descubiertos, se hallen sujetos a investigación, proceso judicial o se encuentren previamente objeto de prueba o condena.

Desde nuestro punto de vista, no estoy de acuerdo con la sentencia emitida, ya que este cambio no repara el defectuoso técnico legislativo, y tampoco da solución a los problemas que se encuentran en el Decreto Legislativo N.º 1106, que son deficiencias de tipificación en el contenido, el texto. El efecto, en realidad, es el opuesto, dado que se desnaturaliza al artículo 2 mediante la reforma, en él se introduce al modo de lavado de activos transformado en una supuesta nueva figura tipificada penalmente, esta se asemeja y acerca más a delitos del corte de “enriquecimiento ilícito” por parte de particulares o a figuras en la que se poseen bienes de manera injustificada; ello conlleva a una serie de problemas a nivel concursal en el que se encuentra la transformada redacción con el delito de receptación, también se conseguirá la reducción de la afectación al importante principio de proporcionalidad y pone en riesgo al ne bis in ídem como principio también.

Por este motivo se consideraba que era necesario proponer su tipificación en la legislación peruana si se pretendía sancionar algún enriquecimiento ilícito o la posesión injustificada de bienes, pero no era posible realizarla mediante una “reinterpretación”. Se podría afirmar, si es que comenzamos de la premisa que la reforma no perjudica a la punición expresa del auto lavado, y si asociamos este con la posesión o utilización de bienes de procedencia delictiva, que si el individuo perpetua el delito previo, y también tiene los bienes que poseen origen en ese delito, tendrá como obligación responder siempre por el delito anterior y por el delito de lavado.

Estudiando el injusto penal de lavado de activos, hemos de acotar respecto a el mundo globalizado y la industria, que estas han sido favorecedoras al organizaciones criminales, debido a que los mismos son capaces de expandir operaciones ilegales rápidamente de país en país, lo cual conlleva la proliferación a nivel internacional desarrollando ilícitos tales como industrias y mercados ilegales, tráfico de drogas, etc.

2) EXPEDIENTE: CASACIÓN N°675-2016, que fue dictada versando sobre “Lavado de activos y la Valoración Probatoria” por parte de la Corte Suprema de Justicia el día 11 de abril del año 2019.

HECHOS DEL CASO:

Se interpone el recurso de casación en la jurisdicción de Ica por parte del fiscal superior a razón de haberse obviado en la instancia segunda aquella garantía de nivel constitucional que fue dictada en la misma jurisdicción en segunda instancia y que logró absolver a los acusados José Ricardo Herrera Romano, Teresa Amelia Romano de Herrera, Martha Beatriz Luna Tipiana, Jesús Augusto Donayre Chipana, Eugenio Jesús Donayre Ormeño, Juana Margarita Donayre Vargas y Martha Mendoza Calcin. Por haber ejercido presuntamente tenencia y ocultamiento como modalidad al llevar a cabo el “lavado de Activos”, esto es contemplado por la jueza en sede suprema Orsu Castañeda. Quien se dio cuenta, durante la ejecución del proceso del recurso, que German Luna, uno de los acusados absueltos, había muerto. Este era aquel que ubicaba a personas mayores (adultos mayores) para realizar los trámites para dar inicio a pensiones de jubilación. A partir del hecho se extinguió el delito que se le imputaba, no sin antes resaltar:

PRIMERO: Se indica que la ONP-ICA, ha señalado la certeza del crecimiento en la suma de dinero de los montos que recibían los jubilados. Existen prueba documental de ello que fue corroborado a nivel administrativo, lo cual ayudó a reafirmar cargos que fueron eventualmente imputados.

SEGUNDO: El difunto poseía un taller en el que almacenaba documentos que desaparecieron cuando se entablaron las investigaciones, se trataba de el libro de planillas que mantenía aseguradas.

TERCERO: El ministerio Público ha consignado cargos a pesar del fallecimiento de Germán Luna Tipiana y el fin de su procesamiento. Ellos a razón del vínculo con la lista de acusados. Entre ellos están las lesiones a la institución “ONP”, asociación ilícita para delinquir, estafa y falsificación de documentos, etc. Tras ser parte de un grupo criminal.

Al final se decide en el proceso recursal de casación, declararlo fundado, por motivo de omisión a la garantía material de nivel constitucional y tomando como herramienta autores en la materia. Dictado por el fiscal superior de la jurisdicción de Ica al decidir sobre la apelación del 2 de Junio de 2016. La sala que emitió dicha sentencia fue la 1ra sala de Apelaciones en materia Penal. Ella secunda la absolución a Eugenio Jesús Donayre Ormeño por haber ejercido presuntamente tenencia y ocultamiento como modalidad al llevar a cabo el “lavado de Activos”. De lo anterior entendemos que la sentencia en instancia primera no

podría sostenerse. Y así, se exhorta la intervención de una diferente sala penal superior en el que un juzgado penal diferente emita conforme a las leyes el nuevo pronunciamiento. Ello será fiscalizado por la sala de apelaciones en materia penal a la que la sentencia será remitida.

Cabe resaltar que fue el principio de oralidad y el principio de inmediación los que conformaron parte de los fundamentos clave para la sentencia, estos son cruciales para poder actuar pruebas durante el proceso, esto sucede en la medida que no se puede supervisar y controlar apelaciones de testigos. debe de apreciarse a partir de la lógica y racionalidad en vínculo con lo dicho en sus testimonios, siguiendo cierta estructura. En cuanto al medio probatorio de índole personal, debe ser actuado y valorado, de igual manera teniendo en cuenta la hilación y estructura de la misma, por los operadores de justicia. Y se debe corroborar con testigos. Si uno trae una historia distinta de los hechos cada vez, no es impedimento para que el fiscal se incline por alguna de ella, mientras que se motive debidamente en los fundamentos las razones por las cuales se realiza ello.

El medio probatorio que de fehaciencia del delito cometido de Lavado de Activos debe versar en la “indiciaria”. La Corte Suprema señala una serie de requisitos necesarios para la fase indiciaria y Prueba directa. Se instauraron ciertos ensayos de pruebas de esta índole que evidencian objetos materia de ocultamiento.

Lo que se señala en la casación como argumentos de nivel secundario, necesitan ser abordados con pruebas que sean valoradas, que aguardan el buen uso de la experiencia, lógica y ciencia para ser analizadas y actuadas (inc 1, art 158 CPP). Estos tres últimos demuestran que el operador de justicia ha logrado actuar y valorar aquello que se presentó como medio probatorio, observando la correspondencia de la prueba a ser valorada con el hecho que se pretende verificar, y así lograr convicciones a nivel judicial. Una prueba que sea tomada como válida de cargo también es apacible de ser puesta usando agravios o testigos que no existían, ello nos enseña sobre el principio de que “todos son inocentes hasta que se demuestre lo contrario” sobre el acusado, ello con la salvedad de que no se encuentre objetivamente motivos que vuelvan a los enunciados en no válidos. De ese modo, se acogió con seguridad y a modo de certeza a las garantías, tales como: Resentimientos, enemistad, ausencia de incredulidad subjetiva basadas en el odio, entre muchas otras que tenga la capacidad de influir en mantener la parcialidad necesaria. Es importante encontrar la característica objetiva que yace en la hilación lógica en la declaración.

A nuestro modo de ver, la corte suprema no ha llevado una decisión con la que podamos concordar. No se tomaron en cuenta indicios importantes y cruciales por parte de la sala de apelaciones en materia penal, amistades y fechas. La primera como la amistad que se encontró entre los imputados y la segunda como aquella fecha que señale el día en el que se adquirió activos de los negocios ilegales, también podría hablarse de vínculos sanguíneos. De igual manera, no se resaltó a la inferencia como patrón que llegue a dar fehaciencia de la holgura monetaria de la que se disponía para apropiarse de bienes. Tampoco se dejó sentado cuáles serían aquellos ingresos a nivel monetario que sirvan de sustento coherente a las precedentes operaciones. De ello decimos que existió una inobservancia de las garantía que ofrece la constitución. Ello incluso llevó a emitir una sentencia cuyo proceso fue alcanzado a distintos operadores de justicia, en lugar de haberse resuelto en instancia primera.

3) EXPEDIENTE: CASACIÓN N°3-2010. Sentencia Plenaria Casatoria de las salas penales permanente y transitoria. Asunto: Valoración probatoria en el delito de lavado de activos.

Cabe decir que en el desarrollo procesal de lavado de activos, es necesario que exista actividad probatoria aún en la medida más pequeña en cuanto al delito fuente, y es cierto la falta de clamor de necesidad del “delito previo” por parte de los Jueces Supremos en el acuerdo plenario N° 03-2010/CJ-116, en la fase incipiente de la investigación; este hecho viola diferentes bienes jurídicos defendidos en la constitución como son las garantías y los derechos (entre ellos, el derecho a probar y a la imputación necesaria). Esto es así debido a cómo en la tipicidad del delito de lavado de activos se indica imperativo la necesidad de llevar el proceso probatorio concerniente al delito que lo ocasionó más que el enriquecimiento ilícito de la persona. Se exige, de igual manera, probar la acción específica que dio pie al nacimiento del dinero ilegal temporal y contextualmente, en otras palabras, indicar cómo se compenetra el ilícito penal (lavado de dinero), con el “delito fuente” en cada fase circunstancial.

Por todo ello, se ha tratado de extender y transmitir el análisis preciso que gira entorno al “delito fuente” en contraste con el tipo penal “lavado de activos”, por el contrario, se desató

el desconcierto por parte de entendidos del tema y tomadores de decisión, sobre la explicación más acertada que pudiera tener el “delito fuente”. En todo caso lo que se llegó a desprender de dicho alcance fue que este era necesario para la tipicidad del hecho, es decir, su existencia establecía objetivamente la punibilidad. Todo el tiempo debería relacionársele a acciones directas de bandos criminales, más no a particulares que actúan a nombre propio. Del mismo modo, si no se detallaba el delito fuente, al establecer erróneamente su identidad, se ponía en juego la legalidad como principio. Del mismo modo, se indica que quien gastaba su dinero como mejor le convenía no es culpable de lavado de activos. Es por esto que, el problema en la determinación de lavado de activos se colige que, aunque en un principio un fiscal no tomaba en cuenta porque no era imperativa la investigación del delito fuente o no se exigía que sea clave para sentenciar o que sea parte de un proceso judicial; pues, sí debía tomar en cuenta que, dicho delito fuente, sea esclarecido y atravesar objetivamente el debido proceso, para llegar a una decisión y resolución del proceso dictando sentencia. Todo esto dado que se trata típicamente del delito de Lavado de Activos. Es así que debía contar con los siguientes elementos:

Tipicidad subjetiva: En cuanto a la tipicidad subjetiva de los delitos de lavado de activos, Nos deja nombrar únicamente delitos de índole dolosa, Este elemento doloso que tendrá que tener el autor está ligado a la llamada “modalidad eventual”. El autor tiene que haber realizado modalidades y actos propios del lavado de activos sin haber sido obligado ni constreñido a ellos de ninguna manera. Esto quiere decir que el autor tiene conocimiento o percibiría de la ilicitud de los activos que son ocultados, colocados, transferidos en diferentes operaciones. Se necesita según la norma, que dicho autor tenga un nivel de conocimiento sobre la condición ilegal de los bienes o dinero con los que ejecutaría integración o cobertura.

Sin perjuicio de ello, no se consideraría exigible típicamente que el autor sepa sobre cuándo, cómo o quiénes cometieron y ejecutaron el delito previo. Su dolo, o de los autores reales o de los partícipes, del mismo modo, no debe obligatoriamente desarrollarse procesalmente en el delito previo. Y con respecto a la tenencia o al ocultamiento, típica y subjetivamente no se contempla el conocimiento del agente en cuanto a lo que sucedió previamente en el proceso de transferir o convertir. Tampoco es necesario el conocimiento de los individuos que tomaron lugar en estas acciones. Es bueno esclarecer que la conducta se convierte en atípica cuando no existe dolo, es decir, al encontrar subjetivamente en el autor concurrencia

de error, ignorancia o buena fe concerniente a la naturaleza ilícita de los activos, o de las consecuencias reales al tener, usar, ceder o disponer de ello.

Tipicidad objetiva: El delito precedente (previo o fuente) nos deja calificar de ilícito materialmente al delito, y justamente por ello es que “lavado” de activos ha sido su nomenclatura. Al no haber delito fuente, el ocultar, transferir o convertir dinero y activos dejarían de tener injustos. De ahí comprendemos que el sistema para hacer típico el injusto de lavado de activos y más aún su contenido nuclear, piden un delito fuente que haya generado activos ilícitos. Esto no enseña que es necesario dicho vínculo normativo como en todos los delitos de conexión. El lavado de activos es pues uno de ellos. Podríamos traducirlo a: “..la particularidad esencial de lavar activos tiene que ver con la unión a delito precedente, esto es porque lo punible del lavado de bienes tiene como base a que el activo, provino de sucesos calificados como delito que el autor pretende volver legales.

En las leyes nacionales no se especifican las maneras de lavado de activos de característica culposa. Por ende, los creadores de leyes no tendrían manera de encontrar compatibilidad con esta forma y otras aclaraciones que quieran señalar culposamente tomando como inicio de la expresión legal a su alcance o sentido.

BRAMONT-ARIAS TORRES expresa en comunión a este enunciado que para la no configurar de dolo, el agente tendrá que encontrarse actuando como lo haría en un contexto del día a día.

Por otro lado, Gálvez Villegas nos dice que no es necesario para saber la naturaleza ilícita de los viene, conocer los indicios idóneos ni prueba directa que señale la autoría del individuo. Bastaría entonces con la identificación entre la actividad ilícita y los activos ilícitos por medio de indicios no precisamente más intensos que aquellos requeridos para sostener una sentencia por un injusto determinado. En este escenario, lo relevante en la determinación latente de los bienes o que realmente estuvieron ahí, así como acreditar la ausencia de claridad con respecto a de dónde provienen, lo cual los relaciona a un injusto del que se tienen pistas.

CONCLUIMOS SOBRE EL ACUERDO PLENARIO N° 03-2010, que tuvo un matiz de contradicción respecto al delito fuente, al señalar que resulta ser un elemento objetivo de tipicidad legal y la necesidad de probar el delito previo es inconsistente (respecto de las

circunstancias y participantes en concreto), y que solo basta la unión de hechos delictivos, bienes delictivos con los agentes del delito. La casación presentada por Jader Harb Rizqallah Garib, fue declarada fundada debido al mal análisis del artículo 429 del código penal, al argumentar que la acción tenía “excepción de improcedencia”, respecto a la fase de investigación preparatoria que se le investiga por “lavado de activos” contra el Estado. Recaltar que dicha audiencia deliberativa, se produjo en sesión secreta

El argumento principal, se basó en la operatividad de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1106 referente al delito de lavado de activos, sosteniendo que la norma permitiría disminuir el nivel de situaciones en las cuales el lavado de activos quede impune. Por tanto, se evidencia que el delito no es autónomo, más aún, tratándose del delito de lavado de activos que no solo se refiere a la fase iniciación en el cual se realizan investigaciones, sino determinar su origen y la naturaleza del delito. En el argumento se sostiene no requerir que el fiscal tenga que determinar antes al delito fuente para llegar a investigar o condenar, dado que no se considera parte objetiva del “lavado de activos”. Únicamente necesita la confirmación del fiscal con respecto a la unión entre los hechos criminales con el objeto del delito (lavado de activos). En otras palabras, saber razonablemente mediante pruebas que los bienes y la actividad criminal previa se encontrarían vinculados. Por esto es que la legislación no prevé un delito fuente que sea tomado como delito en concreto y exacto tomando en cuenta, el lugar o la fecha exacta, al igual que el agente que cometió el delito, que tendría que tomar lugar en un proceso judicial. En nuestra legislación se señala a la “actividad criminal” con un significado diferente del hecho delictivo preciso. Solamente se requiere que los bienes activos de la criminalidad se vinculen con la llamada actividad delictiva previa, lo opuesto sería que el lavado de activos sea un delito casi hasta impune.

Los argumentos secundarios del acuerdo plenario, estando en ese momento en vigencia el artículo 6 de la Ley 27765 decía que la investigación de las acciones delictivas del delito previo no era requerida obligatoriamente, tampoco abrirles proceso ni que tengan historial de ser parte de una resolución condenatoria. Esto reafirma que la conexión del delito previo con la actividad de lavado de activos, y que, el delito de lavado de dinero no debería someterse a la estricta norma de accesoriedad que puedan ser condicionados el bien jurídico y la naturaleza autónoma del delito. En nuestra doctrina el delito previo es considerado como elemento objetivo de la norma del tipo penal.

En nuestra opinión, no concordamos con lo establecido por la corte suprema ya que existen estados que contemplan al delito fuente en su normativa y que señalan la no obligatoriedad de indicar precisamente la temporalidad, partícipes, lugar, autores, calificación legal ni víctimas del delito fuente, pero que es suficiente la no ignorancia de los hechos del agente que realiza el lavado. De esto se entiende que el cuestionamiento se basa en que el delito fuente es contemplado como parte objetiva del injusto de lavado y tendría que considerarse el dolo del sujeto activo, pero asimismo reafirmar la legalidad de que esta no sea parte de una condena, proceso o de una investigación; dado que se debería tener reafirmado en un proceso debido cualquier elemento subjetivo u objetivo. Dicha afirmación resultó difícil de comprender por magistrados, quienes pidieron sobreseer casos cuando se trataba de fiscales o absolver a los denunciados por lavado en cuyo proceso no existía delito previo dentro de una condena o proceso precedente; esto último en el caso de los jueces

CONCLUSIONES

Comenzamos con la sentencia de primera instancia en la que se evidencian una serie de imprecisiones que nos lleva a no estar de acuerdo con la decisión eventual de la sala. Ello porque hallamos actos arbitrarios por no indicar qué ley sería la pertinente a ser aplicada en Lavado de Activos, ello porque la **Ley N° 27765** estuvo vigente en el mes de junio del año 2002, mientras que se tipificó por el Ministerio Público que fue el año 1999, siendo que ello supone una fecha en la que no se había legislado en lavado de activos con la particularidad de ser realizado contra la administración pública. Que ello haya tomado lugar, da cuenta de una flagrante afectación a principios fundamentales como el de legalidad y al debido proceso. Del mismo modo, el Lavado de activos es entendido por el Ministerio Público como un delito que contiene a otro delito que funcionará como fuente del mismo, este es el delito de Peculado. El delito de Lavado de Activos es imputado al autor entre el 2004 y 2005, pero no se define, por parte de la fiscalía, en qué se fundamenta el mismo delito, entre los años 1999 a 2004, se sustenta. Esto nos lleva a entender que quien se beneficie con los activos

apoderándoselos, podría terminar siendo o el perpetrador del hecho (hablamos de un servidor o funcionario público) o, tal vez, eventualmente un tercero que sería alguien que no pertenezca a la Administración u otro servidor público o funcionario público. Por otro lado, estudiando cómo se conduce la apropiación por parte del autor del delito de Peculado, que también es un funcionario público, podríamos decir que se trata de una apropiación de carácter sui géneris. Ello se refiere a que los activos ya se encuentran a su disposición, por lo tanto no se apropia de ellos, y sucede así debido al cargo que ostenta dicho autor del delito como funcionario. En ese sentido, el funcionario dispone y administra estos activos y bienes públicos desviando su finalidad y los orienta a ser utilizados casi como si fueran legítimamente de su propiedad y espera privada patrimonial, esto último da cuenta de que fue un error el limpiar de culpabilidad a quien ejercía los manejos contables, pues esta estaba al tanto de todas las fechorías y era pieza de todo el equipo que trabajó en el delito.

En relación a la sentencia de instancia segunda, hemos de acotar que se subsanó la sentencia que condenaba en instancia primera, debido a que se consiguió sancionar quien cometió el delito, sin embargo se omitió dar valor a las pruebas que se presentaron de manera documental, es así que la persona que participó de forma secundaria quedó libre de responsabilidad a nivel penal. De ello se concluye el monto producido por haber realizado ventas de forma ilegal nos resulta en casi 10 millones de dólares por año. Esto es, alrededor del 5% del valor del Producto Bruto Interno (PBI). Dichas acciones que tienen valores cerca de los 4500 millones de dólares como utilidades ilegales, tienen que ser materia de lavado de dinero. Los autores de estas actividades requieren que los montos de dinero sean lavados y solo así es que podrán beneficiarse de los frutos de dichas unidades económicas. Ello los libra de estar en la mira de acusaciones por parte de la fiscalía. Ello conlleva a ralentizar el proceso por interponer la nulidad en la instancia segunda del mismo.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, se indica en el informe cómo podría perfeccionarse la la investigación y el proceso al tratarse de lavado de activos. Estos fundamentales mejoramientos nos conseguiría procesos eficaces de principio a fin, con sentencias que contengan sanciones que cumplan con eficacia, proporcionalidad y sean ejemplos de disuasión. Igualmente nos insta a hablar sobre el beneficiario final y conseguir que se contemple formas de identificarle dentro de nuestra legislación. Por todo lo mencionado, el hablar de “receptación” y corresponderlo con la definición de Lavado de Activos, produjo

limitaciones como ignorar el primordial bien jurídico que se protege en los comportamientos como estos: “el orden social - económico”, empujándolo a ser visto como una actividad ilegal que atenta contra la justicia bien impartida. Lo último se sucedió de no poder analizar los delitos en concurso, lavado de activos y el otro que puede ser apacible de ser penado por el que se originan los bienes ilícitos.

Igualmente, dimos cuenta de que la punibilidad con la que se pretendía sancionar las actividades de lavado de activos sería eventualmente abusivas al ser tomadas como “receptación”.

RECOMENDACIONES

1. Urge hacer talleres y eventos académicos gratuitos que certifiquen presencia y validen conocimiento todo ello realizado por la escuela del Ministerio Público dirigido a los fiscales especializados en delitos de lavado de activos para analizar su fase probatoria dentro del proceso penal.
2. Sugerimos que se lleven a cabo encuentros en los que se divulgue y debata el tema en cuestión por parte del Centro de investigación perteneciente al Poder Judicial. Este podría ser orientado a un público objetivo que sea conformado por jueces en materia penal, de manera que se logre que la parte probatoria sea motivo de análisis dentro del proceso penal.

REFERENCIAS

(s.f.).

Arbulú, J. (2014). *Derecho Penal Parte Especial* (Vol. I). Instituto Pacifico.

Ascencio Mellado, J. (2016). *Derecho Procesal Penal - Estudios Fundamentales*. Lima: INPECCP.

Cabanilla, G. (1987). Indicio y presunción: problemas doctrinarios. *Revista del Foro* n° 2, 150.

Chaia, R. A. (2010). *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

Cicad. (2013). *Lavado de Activos*. Obtenido de

<http://www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=2335>

Conferencia en Ministerio Público. (2015). *La Prueba Indiciaria*. Obtenido de

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

Cordón, J. (2011). *Prueba Indiciaria y Presunción de Inocencia en el Proceso Penal*. Tesis Doctorado, Universidad de Salamanca, Salamanca.

Diario Oficial del Bicentenario El Peruano. (25 de Octubre de 2017). *I Pleno jurisdiccional casatorio de las Salas penales permanente y transitorias Setencia Plenaria Casatoria N° 1 -2017/CIJ-433*. Obtenido de

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20171208_01.pdf

Gascón, M. (1999). *Los Hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la Prueba*. Madrid, España: Marcial Pons.

Gimeno Sendra, V. (2007). *Derecho Procesal Civil I*. Madrid: Colex.

Gómez Colomer, J. L. (2014). *Derecho Jurisdiccional Tomo III*. Valencia: Tirant lo Blanch.