

**UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA**

**NUEVOS TIEMPOS, NUEVAS IDEAS**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**Dr. Luís Claudio Cervantes Liñán**



**DOCTORADO EN DERECHO**

**TESIS**

**“EI DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EL PROCESO  
DE PÉRDIDA DE DOMINIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL  
PERUANA”.**

**PRESENTADO POR:**

Jorge Carlos Neyra Solís.

**Para optar el grado de: DOCTOR EN DERECHO**

**ASESOR DE TESIS:**

**DRA: GIOVANA VASQUEZ-CAICEDO PEREZ**

**Lima - Perú**

**2 0 1 7**

## **DEDICATORIA**

A mi familia, le dedico este triunfo por motivarme día tras día a salir adelante, por su ejemplo y enseñanza de lucha en la vida.

## **AGRADECIMIENTOS.**

*A mis padres por su infinito amor, dedicación y por ser mi fortaleza inquebrantable.*

*A la Universidad Inca Garcilazo de la Vega, que me albergó y me concedió el gran honor de haber estado en sus aulas hasta la culminación de mis estudios, por lo que es un orgullo ser un alumno de esta casa de estudios.*

*A los maestros catedráticos de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega, por su amistad y apoyo, mi mayor aprecio y agradecimiento a ustedes.*

*A mi asesor de tesis, por el apoyo, incentivo y disponibilidad mostrada en todo momento, sin su esfuerzo y confianza depositada en mí, nada de esto hubiera sido posible.*

*Gracias a Dios por ser misericordioso, y haberme dado fortaleza para llegar a este momento.*

## ÍNDICE.

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTOS.....	3
RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
<b>CAPITULO I: FUNDAMENTOS TEORICOS DEL ESTUDIO.</b>	
1.1. Marco Filosófico.....	11
1.2. Marco Legal.....	15
1.3. Marco Histórico.....	17
1.4. Marco Teórico.....	20
1.4.1. El lavado de activos.....	20
1.4.2. El delito de lavado de activos.....	32
1.4.3. La autonomía del delito de lavado de activos..	39
1.4.4. La prueba en la comisión del delito de lavado de activos.....	66
1.4.5. La pericia contable.....	83
1.4.6. El proceso de pérdida de dominio.....	103
1.5. Investigaciones.....	131
1.6. Marco Conceptual.....	132
<b>CAPITULO II: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.</b>	
2.1. Descripción de la Realidad Problemática.....	136
2.2. Delimitación del estudio.....	140
2.3. Definición del Problema.....	140
2.3.1. Problema General.....	140
2.3.2 Problemas específicos.....	140
2.4. Objetivos de la investigación.....	141
2.4.1. Objetivos General.....	141
2.4.2. Objetivos Específicos.....	141

2.5. Hipótesis de la investigación.....	142
2.5.1. Hipótesis Principal.....	142
2.5.2. Hipótesis Secundarias.....	142
2.6. Variables e Indicadores.....	143
2.7. Justificación e importancia del estudio.....	143
2.7.1. Justificación.....	143
2.7.2. Importancia.....	144
2.8. Antecedentes teóricos.....	144
CAPITULO III: METODOLOGÍA.	
3.1. Tipo y Nivel de la investigación.....	146
3.2. Método y diseño de la investigación.....	146
3.3. Población y Muestra.....	147
3.4. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos.....	149
3.5. Procesamiento de datos.....	149
CAPITULO IV: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.	
4.1. Presentación de resultados.....	150
4.2. Contrastación de la hipótesis.....	171
4.3. Discusión de resultados.....	179
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	
5.1. Conclusiones.....	192
5.2. Recomendaciones.....	193
BIBLIOGRÁFIA.....	195
ANEXOS.....	204
A. La ficha bibliográfica.....	205
B. Matriz de coherencia interna.....	206
C. Cuestionario de recolección de datos.....	207
D. Validación de Instrumentos.....	211
E. Sentencia de Perdida de Dominio.....	212
F. Pleno Casatorio de Lavado de Activos del 2017.....	220

## RESUMEN.

El objetivo general del estudio es determinar la relación que existe entre el Delito de Lavado de Activos y el proceso de pérdida de dominio en la legislación penal peruana.

El tipo de investigación es Aplicada y el nivel de investigación es Descriptivo. El diseño de investigación es Correlacional. La población del estudio esta constituida por 60 especialistas de Lavado de activos, en tanto la muestra es de 52 especialistas con un muestreo probabilístico. El instrumento utilizado es el cuestionario validado por 3 doctores en derecho, para obtener el coeficiente de validez de 0.89, que indica buena validez. A su vez, la confiabilidad del instrumento, mediante el coeficiente de alfa de Crombach es 0.866, que indica una consistencia alta.

La prueba estadística utilizada es la Correlacion de Pearson y el margen de error utilizado es 0.01. Los resultados son  $p = 0.000$  (donde  $p < 0,01$ ), por lo que se concluye que: **“El proceso penal por Delito de Lavado de Activos que lleva a una sanción penal por la comisión de dicho delito facilita incoar un proceso por pérdida de dominio con arreglo al Decreto Legislativo N° 1104.”**

**PALABRAS CLAVES:** Proceso penal, delito de lavado de activos, proceso de pérdida de dominio, prueba indiciaria, origen ilícito de activos.

## ABSTRACT

The general objective of the study is to determine the relationship that exists between the Asset Laundering Crime and the process of loss of ownership in Peruvian criminal legislation.

The type of research is Applied and the level of research is Descriptive. The research design is Correlational. The population of the study is constituted by 60 specialists of Money laundering, while the sample is of 52 specialists with a probabilistic sampling. The instrument used is the questionnaire validated by 3 doctors in law, to obtain the coefficient of validity of 0.89, which indicates good validity. In turn, the reliability of the instrument, using Crombach's alpha coefficient is 0.866, which indicates a high consistency.

The statistical test used is the Pearson correlation and the margin of error used is 0.01. The results are  $p = 0.000$  (where  $p < 0.01$ ), so it is concluded that: "The criminal process for the Crime of Money Laundering that leads to a criminal sanction for the commission of said crime facilitates the initiation of a process by loss of ownership under Legislative Decree N° 1104."

**KEY WORDS:** Criminal prosecution, money laundering offense, process of loss of title, evidentiary evidence, illicit origin of assets.

## INTRODUCCIÓN

El proceso de globalización de la economía y los mecanismos que facilitan la fluidez de operaciones económicas a nivel nacional e internacional, vienen facilitando el surgimiento de organizaciones delictivas que movilizan ingentes cantidades de dinero y activos que proceden de diversas actividades delictivas, principalmente de delitos de corrupción, trata de personas, y tráfico ilícito de drogas. Estos agentes delictivos en su afán de disfrutar de sus fondos ilícitos, realizan diversas conductas orientadas a ingresar dichos fondos al circuito económico lícito de cada país para darles la apariencia de licitud, generándose así, un crecimiento de la criminalidad y la impunidad. Esto ha determinado el surgimiento de la obligación de los estados de implementar mecanismos de prevención de estos delitos y de represión a los agentes de los mismos.

En este contexto, el Estado Peruano ha introducido una serie de mecanismos y medidas que permiten controlar y reprimir el lavado de bienes y activos, en particular, las conductas configurativas de lavado de activos a través del sistema financiero. Entre estas medidas se cuenta con la promulgación de normas jurídicas de carácter penal y el uso de políticas de control de tipo administrativo.

En este sentido, la vigente Ley de Lavado de Activos, dado por el Decreto Legislativo N° 1106, reformado por el Decreto Legislativo N° 1249, ha perfeccionado los tipos penales y ha adicionado los tipos de Transporte, Traslado, Ingreso y Salida por territorio nacional de dinero y valores de origen ilícito, y ha establecido una mejor sistemática de las circunstancias agravantes de los respectivos tipos penales. A su vez, se ha implementado circunstancias atenuantes para supuestos en que el reproche penal se evidencia disminuido; pero sobre todo, se ha definido categóricamente la autonomía del delito de lavado de activos respecto al “delito previo”.

A su vez, se ha implementado la Ley de Pérdida de Dominio, dado por el Decreto Legislativo N° 1104, que permite luchar contra la criminalidad económica y patrimonial en general, pues mas allá de la imposición de una pena, se implementa medidas mas efectivas en términos preventivos, que están constituidas por la privación de los efectos y ganancias del delito a sus agentes y eventuales terceros. Resulta claro, que si no se permite a los delincuentes disfrutar de sus ganancias delictivas, se reducirá el accionar criminal, al evitar los estímulos para su comisión.

Con el presente estudio se busca señalar los criterios establecidos por la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, respecto al delito de lavado de activos y los supuestos que posibilitan incoar un proceso de pérdida de dominio, dentro del marco normativo establecido por el Decreto Legislativo N° 1104, y el Decreto Legislativo N° 1106 (reformado por D.L. N° 1249). Para este fin, se procederá a exponer algunos conceptos generales sobre el delito de lavado de activos, para luego referirnos a su tratamiento normativo y jurisprudencial en el Perú, y finalmente referirnos a su vinculación con el Proceso de Pérdida de Dominio.

En el CAPÍTULO I, referido a Aspectos Teóricos del Estudio, comprende el marco filosófico, el marco legal, el marco histórico, así como el marco teórico con sus respectivas conceptualizaciones sobre el delito de lavado de activos, el delito previo, la autonomía del delito, la prueba indiciaria y el Proceso de Pérdida de dominio, las mismas que se desarrollaron con el apoyo de material procedente de especialistas nacionales e internacionales respecto al tema.

En el CAPÍTULO II, se presenta el Planteamiento del Problema, que emplea la metodología científica, que fue utilizada desde la descripción de la realidad problemática, delimitaciones, definición de problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, así como justificación e importancia del estudio.

En el CAPÍTULO III, se presenta la Metodología, que comprende el tipo y nivel, el método y diseño, la población y muestra, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, finalizando con el procesamiento de datos.

En el CAPÍTULO IV, referido a Presentación y Análisis de resultados, se utilizó de la técnica de la encuesta con su instrumento el cuestionario, el mismo que estuvo compuesto por 20 preguntas en su modalidad cerradas, destinadas al recojo de información de trabajadores especializados de la Fiscalía de Lavado de activos y Pérdida de Dominio. Dichos resultados sirvieron para elaborar tablas y graficos, así como la interpretación de cada una de ellas, luego se realizó la contrastación de las hipótesis planteadas, para lo cual se utilizó la prueba de Correlación de Pearson.

Por último, en el CAPÍTULO V, se mencionan las Conclusiones y Recomendaciones. La conclusiones como resultado de la información obtenida de los datos recopilados que se desprenden de la ardua investigación, permiten conocer que la prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos facilita altamente incoar el proceso por pérdida de dominio. Asimismo, que La conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos permite positivamente incoar el proceso por perdida de dominio. Para finalizar, que el proceso penal por Delito de Lavado de Activos que lleva a una sanción penal por la comisión de dicho delito facilita incoar un proceso por pérdida de dominio con arreglo al Decreto Legislativo N° 1104. En cuanto a las Recomendaciones expresadas en este estudio, se puede afirmar que las sugerencias propuestas son practicables y viables en la sede fiscal y en la sede judicial, con la finalidad de optimizar el proceso de Pérdida de Dominio que se deriva del proceso penal por lavado de activos que podría conllevar una sanción penal.

## **CAPITULO I: FUNDAMENTOS TEORICOS DEL ESTUDIO.**

### **1.1. Marco Filosófico**

#### **1.1.1. La deontología jurídica**

Un tema esencial en la formación del buen profesionalista del derecho, del buen abogado, del buen juez, del buen notario, del buen fiscal, etcétera, el de la ética jurídica, deontología jurídica o ética profesional aplicada al derecho.

De este modo, para entender a cabalidad lo que la deontología es, un primer tema a considerar es que toda profesión, entendida como aquella actividad personal que se ejercita tanto en beneficio personal como social, supone una serie de conocimientos especializados para quien los posee. Estos saberes adquiridos a través de la capacitación deben usarse con miras al bien de la comunidad y estar supeditados o limitados a una serie de normas (escritas o consuetudinarias) que vinculan al profesionalista al menos con tres entidades: i) con la persona o institución que lo contrata confiando en su capacidad técnica y ética; ii) con el gremio de profesionistas que esperan de él una actuación diligente, y sobre todo moral para el prestigio de la misma profesión; y, iii) con la sociedad, que mantiene la esperanza de que su desempeño profesional contribuya al bien común social.

Así, puede señalarse entonces que la deontología –entendida esta en términos muy amplios– sería aquella disciplina encargada de establecer la naturaleza, fin y sobre todo los límites en los que se ha de encausar una actividad profesional. Estos límites no son otra cosa que los deberes, principios y virtudes a los que ha de sujetarse quien realiza cualquier profesión.

A su vez, la Deontología designa “el conjunto de reglas y principios que rigen determinadas conductas del profesional de carácter no técnico, ejercidas o vinculadas, de cualquier manera, al ejercicio de la profesión y a la pertenencia al grupo profesional. Es, en sustancia, una especie de urbanidad del profesional. Su carácter ético se evidencia en mayor grado en las profesiones con trasfondo humanitario, como el arte forense y el arte médico”<sup>1</sup>.

Por su parte, el profesor Rafael Gómez Pérez define a la deontología como “el conjunto de normas, tanto morales como jurídicas, consuetudinarias o escritas, que regulan el ejercicio de una tarea profesional”<sup>2</sup>.

Acertadamente, Francisco Daniel Vázquez Guerrero ha señalado que cualquier deontología establece el campo de licitud del ejercicio profesional al menos en dos ámbitos, uno interno y otro externo. El primero, “advertiría al profesional de la extralimitación de su actividad hacia lo ilícito; en tanto que el segundo límite establecería un valladar o defensa de lo profesional frente a intromisiones exteriores, cuyo origen estaría en los poderes fácticos del sistema”<sup>3</sup>.

Finalmente, Ángela Aparisi señala que actualmente “la Deontología remite fundamentalmente al estudio de los deberes que surgen en el desempeño de profesiones que se consideran de interés público, requieren un vínculo con el cliente o paciente, se ejercen en régimen de monopolio –porque exigen estar

---

<sup>1</sup> VILLORO TORANZO, Miguel. Deontología jurídica, Universidad Iberoamérica, México, 1987, p. 8

<sup>2</sup> GÓMEZ PÉREZ, Rafael. Deontología Jurídica, 3ª ed., Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, p. 111.

<sup>3</sup> VÁZQUEZ GUERRERO, Daniel, Francisco, Ética, deontología, y abogados. Eiusa, Barcelona, 1996, p. 14.

en posesión de un título— y de forma liberal”<sup>4</sup>. Y agrega que “La Deontología se enfrenta así, desde la perspectiva de unas exigencias éticas objetivas, radicadas en la dignidad de la persona y en los fines de su profesión, con los problemas humanos”<sup>5</sup>.

Referido al ámbito de la profesión jurídica, la deontología es la aplicación al terreno de las profesiones de los criterios éticos o morales, habrá entonces que decir que la deontología jurídica es justamente la aplicación de los deberes, principios, reglas y virtudes morales aplicados al terreno del derecho. La deontología jurídica sería así aquel conjunto de reglas, principios y virtudes morales que han de regir la conducta de los profesionales del derecho. Su labor consistirá en la calificación del trabajo de todo profesional del derecho en sus aspectos de bueno y malo<sup>6</sup>. La deontología jurídica, señala Villoro Toranzo, “establece reglas para que los miembros de la misma profesión la desempeñen con dignidad y elevación moral”<sup>7</sup>.

### **1.1.2. La profesión.**

La profesión es “la peculiar especificación, especialización y coordinación que muestran los servicios prestados por una persona, fundamento para la misma de una probabilidad duradera de subsistencia o de ganancias”<sup>8</sup>.

Sin duda, Weber lleva parte de razón al señalar que una profesión se caracteriza por un conjunto de conocimientos especializados que el profesionista posee, pero parece muy debatible que la misma tenga como fundamento el aspecto de carácter económico, o de ganancias.

Em tanto, José María Martínez Val para el caso de la abogacía, esta no fue una profesión, “sino una actividad social que constituía honor e influencia, pero no conllevaba remuneración o sustento habitual de la vida”<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> APARISI MIRALLES, Ángela. Ética y deontología para juristas. Eunsa, Pamplona, 2006, p. 156.

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> Cfr. VÁZQUEZ GUERRERO, Daniel Francisco, op. cit., p. 26.

<sup>7</sup> VILLORO TORANZO, Miguel, op. cit., p. 12.

<sup>8</sup> WEBER, Max. Economía y sociedad. Segunda reimpresión de la 2ª ed. Fondo de Cultura Económica. Madrid, 2002, p. 111.

En un sentido diferente, la profesora Adela Cortina establece que una profesión es “una actividad social cooperativa, cuya meta interna consiste en proporcionar a la sociedad un bien específico e indispensable para su supervivencia como sociedad humana, para lo cual se precisa el concurso de la comunidad de profesionales que como tales se identifican ante la sociedad”<sup>10</sup>.

En sintonía similar, Augusto Hortal ha señalado que las profesiones son aquellas “actividades ocupacionales: a) en las que de forma institucionalizada se presta un servicio específico a la sociedad, b) por parte de un conjunto de personas (los profesionales) que se dedican a ella de forma estable, obteniendo de ellas su medio de vida, c) formando con los otros profesionales (colegas) un colectivo que obtiene o trata de obtener el control monopolístico sobre el ejercicio de la profesión, d) y acceden a ella tras un largo proceso de capacitación teórica y práctica, de la cual depende la acreditación o licencia para ejercer dicha profesión”<sup>11</sup>.

Así las cosas, la profesión jurídica si bien es una actividad personal que se ejercita en beneficio propio tiene por encima de esto un fuerte referente social. Dicho más claramente, el profesional del derecho nunca ha de conducirse en su ejercicio laboral buscando siempre su interés egoísta o individualista. El verdadero jurista ha de estar consciente siempre de que con su actividad le proporciona a la sociedad un bien que es indispensable para la propia supervivencia de la sociedad, y sin este la misma no podría concebirse. De ahí la relevancia del “bien común”, del “bien social”. Por eso la necesidad del compromiso con una serie de principios, reglas y virtudes que persigan el referido bien, más allá del interés personal y egoísta.

El profesionista del derecho y la deontología jurídica así entendido, establecen reglas para que los miembros de la misma profesión la desempeñen con dignidad y elevación moral.

---

<sup>9</sup> MARTÍNEZ VAL, José María. *Abogacía y Abogados*. 4ª ed., Barcelona, 1999, p. 1.

<sup>10</sup> CORTINA, Adela. *10 palabras clave en ética de las profesiones*, Evd, Navarra, 2000, p. 15.

<sup>11</sup> HORTAL, Augusto. *Ética general de las profesiones*, 2ª ed., Descleé, Bilbao, 2004, p. 51.

## **1.2. Marco Legal**

### **1.2.1. Marco Legal sobre el delito de lavado de activos.**

En el Perú, el delito de lavado de activos está regulado en el Decreto Legislativo N° 1106, denominado “De lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”, publicado el 19 de abril del 12 y vigente desde el día siguiente como señala la Primera Disposición Complementaria Transitoria. Dicha norma es muy severa, ya que contempla penas que van desde los ocho hasta los treinta y cinco años de pena privativa de libertad. En los últimos tiempos, jaqueados por una situación de alarma por los altos índices de criminalidad y por un contexto que condiciona una política criminal altamente represiva, se ha venido exigiendo una legislación aún más represiva, con la esperanza de que las leyes severas resuelvan “por sí solas” el problema de la criminalidad del lavado de activos.

Precisamente en este marco, se inserta la reforma de la Ley de Lavado de Activos introducida mediante el Decreto Legislativo N° 1249, publicada el 26 de noviembre de 2016, que esta orientada, según declaración expresa del legislador, a fortalecer la prevención, la detección y la sanción del delito de lavado de activos.

### **1.2.2. Marco Legal sobre el Proceso de Pérdida de dominio.**

El Decreto Legislativo N° 1104, publicado el jueves 19 de abril de 2012, modifica el Código Procesal Penal y deroga la anterior ley que regulaba el proceso de pérdida de dominio, Decreto Legislativo N° 992.

El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1104 define la pérdida de dominio como una consecuencia jurídico-patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso. Asimismo, dicho artículo delimita su ámbito de aplicación a los objetos, instrumentos, efectos o ganancias de los siguientes delitos: tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de

activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.

Es importante mencionar que el artículo 3 prevé los criterios que se tomarán en cuenta para aplicar el decreto bajo comentario, estos son:

- Se reconoce la firmeza del título del tercero de buena fe y a título oneroso.
- La acción de pérdida de dominio prescribe a los veinte años.
- Se puede incoar la acción de pérdida de dominio aun cuando se haya extinguido la acción penal por el delito del cual se derivan los objetos, instrumentos, efectos o ganancias, inclusive en contra de los sucesores que estén en poder de éstos.

También cabe resaltar que el artículo 4 prevé como supuestos de procedencia de la pérdida de dominio, los siguientes:

- Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal.
- Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito.
- Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción.
- Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad.

Según el artículo 5 de la norma, los bienes pasibles de ser afectados por la pérdida de dominio son aquellos objetos, instrumentos, efectos o ganancias que se encuentran en aparente propiedad o posesión de persona natural o jurídica y que por fundadas evidencias se presume son producto directo o indirecto de actividad delictiva. También procede sobre bienes de la titularidad del agente del delito cuando se determine que el delito cometido ha generado

efectos o ganancias; o los que se mantienen ocultos; o han sido transferidos a terceros, quienes han adquirido un título firme sobre los mismos; asimismo, procede sobre bienes de origen lícito que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con alguno de los bienes mencionados en los párrafos anteriores, en cuyo caso se presumirá su ilicitud. A su vez, tratándose de organizaciones criminales –continúa el mismo artículo- procede la pérdida de dominio aun cuando no se trate de bienes que constituyan objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, siempre que estén dedicados al uso o servicio de la organización criminal.

Cabe mencionar que la norma es clara al establecer que la pérdida de dominio se tramita como proceso especial, constituyendo un proceso distinto e independiente de cualquier otro.

En suma, es virtud de la norma regular sobre la recepción, calificación, custodia, seguridad, conservación, administración, asignación en uso, disposición, subasta y, en su caso, devolución de bienes incautados, así como aquellos involucrados en la pérdida de dominio.

### **1.3. Marco histórico**

#### **1.3.1. Delito de Lavado de Activos**

La preocupación por sancionar el delito de lavado de dinero, de acuerdo a lo manifestado por Prado Saldarriaga, tuvo su origen en el proceso de replanteamiento de la política internacional antidroga hacia finales de 1984, que concluyó en la suscripción en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas en diciembre de 1988. Este documento internacional delineó las nuevas estrategias que deberían aplicarse frente al tráfico ilícito y al consumo indebido de drogas fiscalizadas, en todos los países vinculados al Sistema de la ONU.

Esta convención es conocida como “La Convención de Viena”, que se trata de un instrumento que define medidas exclusivamente de política penales, pues en sus artículos se proponen acciones que se vinculan únicamente con

decisiones de criminalización primaria y secundaria; esto es, con la definición, procesamiento y sanción de delitos vinculados al narcotráfico. Es así que una de las innovaciones que introduce la Convención de Viena, fue la criminalización del lavado de dinero proveniente o derivado del Tráfico Ilícito de Drogas, como un delito autónomo, con tipificación y penas específicas.

La Convención de Viena, criminaliza al lavado de dinero proveniente o derivado del Tráfico Ilícito de Drogas, como un delito autónomo, con tipificación y penas específicas, ello debido a que el narcotráfico es una actividad económica – empresarial- que sólo sería posible controlarlo mediante mecanismos que afectasen su capacidad de financiamiento y reinversión. Por lo tanto, la finalidad que prevé la Convención es neutralizar a la empresa o limitarla en su movimiento y utilización de los capitales ilegales, puesto que una empresa que no tiene dinero, ni puede obtenerlo, sencillamente no podrá mantener su proceso productivo, su presencia en el mercado, sus redes de comercialización, su personal calificado colapsando.

### **1.3.2. Proceso de Pérdida de Dominio.**

La comunidad internacional a través de los Convenios o Convenciones se han propuesto privar de los “patrimonios” criminales a los agentes del delito; así, en los Estados Unidos, con la RICO ACT (Raketeer Influenced and Corrupt Organizations de 1970, se introdujo el decomiso de las ganancias del delito (producto del delito), más allá del decomiso de los instrumentos y efectos inmediatos del delito, asimismo, se criminalizó el lavado de activos. Posteriormente, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Drogas de 1988 (Viena), introdujo el decomiso como una medida adecuada en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas; medidas que enriquecían las normas ya existentes en los ordenamientos jurídico penales pero que no venían siendo aplicadas por los operadores procesales por desconocimiento o por defecto de las mismas. En adelante, las diversas legislaciones internacionales han venido instando a los países la implementación de medidas de decomiso de todo el producto del delito, como herramienta eficaz en la lucha contra las diversas conductas delictivas que generan los grandes “patrimonios” delictivos y sobre todo, para combatir el crimen organizado.

Actualmente, el decomiso sin condena se encuentra previsto obviamente con sus particularidades, en los Estados Unidos, Inglaterra, Irlanda, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Filipinas, Bulgaria, Serbia, Honduras, Costa Rica, Guatemala; inclusive en algunos países, la extinción de dominio se encuentra prevista a nivel constitucional, tales con los casos de Colombia, México, República Dominicana.

El proceso de extinción de dominio, en el caso de Colombia, México, Honduras; se trata de un proceso autónomo, sujeto a distintas reglas probatorias; hecho que trae graves dificultades, debido a la posibilidad de fallos contradictorios.

En nuestro ordenamiento jurídico, mediante Decreto Legislativo N° 992 del 22 de julio de 2007, se reguló la acción y el proceso de pérdida de dominio. Esta norma en realidad era una reproducción de la Ley de Extinción de Dominio Colombiana No 793 del 27 de diciembre de 2002; norma que ha sido objeto de ciertos cuestionamientos en Colombia, sobre todo a nivel de doctrina.

El Decreto Legislativo N° 992 también mereció abundantes críticas por su contenido. Ante los duros cuestionamientos, fue modificado mediante Ley N° 29212, de fecha 18 de Abril de 2008, la que reemplazó prácticamente todo su texto. Sin embargo, dicha norma no mejoró la situación ni solucionó los problemas de fondo que involucraban a la acción de pérdida de dominio; por el contrario, se redujo su contenido y se complicó su aplicación, lo que generó que durante la vigencia de ambas normas no se haya producido ninguna investigación de pérdida de dominio.

Finalmente, en abril del 2012, se publicó el Decreto Legislativo N° 1104, que modificó nuevamente la Ley de Pérdida de Dominio, adecuándola a su verdadero fundamento y finalidad, evitando la duplicidad de procesos y una regulación que pueda generar excesos y vulneración de derechos. Con esta nueva regulación se ha superado todos los cuestionamientos y al amparo de dicha norma existen varias demandas entabladas ante los Juzgados de Lima, y otras ciudades del país.

## 1.4. Marco Teórico

### 1.4.1. EL LAVADO DE ACTIVOS.

#### 1.4.1.1. Definición de lavado de activos.

En la doctrina, las posiciones sobre la denominación del fenómeno no han sido uniformes, es así que ABEL SOUTO en forma sintetizada nos ofrece una aproximación de su denominación: “En nuestra opinión tres son las denominaciones acostumbradas en el plano internacional: «reciclaje», «blanqueo» y «lavado». La primera es traducción literal de riciclaggio y se estila en Italia. Respecto a la segunda, se utiliza en Bélgica y Francia y la Suiza francesa, así como en Portugal y España. Por último, el término «lavado» es el más extendido y de él se sirven los países anglófonos (money laundering), Alemania (Geldwdsche), Austria y la Suiza de habla germánica (Geldwéischerei)”<sup>12</sup>.

Existen diferentes “términos” que buscan identificar a las operaciones delictivas que procuran generar una apariencia de legitimidad para los bienes y capitales, que se originan o derivan de una actividad ilegal y punible como el crimen organizado en su amplia variedad de manifestaciones. Para CALLEGARI, el «termino blanqueo de capitales no tiene demasiado rigor dogmático»<sup>13</sup>. En ese contexto, las expresiones lavado de dinero, lavado de activos, blanqueado de dinero, blanqueo de capitales, reciclaje de dinero o legalización de capitales, entre otras, son comprendidas como sinónimos que designan un mismo objeto. De allí que, HERNANDEZ QUINTERO sostiene que: «*Son innumerables los conceptos que se conocen sobre el lavado de activos, pero todos están conectados, indefectiblemente, con el propósito de ocultar el origen ilícito de los recursos y su posterior vinculación al torrente económico de un territorio*»<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> ABEL SOUTO, Miguel. El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002, pp. 32 – 33.

<sup>13</sup> CALLEGARI, André Luís. Lavado de Activos. ARA Editores. Lima, 2009, p. 59.

<sup>14</sup> Cfr. HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernándo. El Lavado de Activos. Segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 25.

La fuente de la denominación «lavado de dinero» que ha sido incorporada a muchos sistemas normativos tiene raigambre anglosajona, sin perjuicio de que sea importante conocer las otras denominaciones usadas en países tales como Suiza, Bélgica, Francia, etc., donde el lavado de dinero tiene una presencia permanente y dinámica.

En la doctrina anglosajona, BOOTH ha sostenido que: «*el término lavado de dinero describe gráficamente el proceso mediante el cual el dinero sucio, dinero obtenido del crimen, es lavado para que sea, o por lo menos aparente ser, dinero legítimo sin rastros de su origen ilícito*»<sup>15</sup>. Por su parte, REUTER y TRUMAN han afirmado: «El lavado de activos es la conversión de los ingresos criminales en activos que no permiten ser relacionados con el delito precedente»<sup>16</sup>.

BLANCO CORDERO<sup>17</sup>, define el lavado de capitales como «*el proceso a través del cual bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita*».

En tanto, MARTÍNEZ- BUJAN PÉREZ en un concepto estricto del blanqueo señala que es el «proceso de ocultación de bienes de origen delictivo con el fin de dotarlos de una apariencia final de legitimidad»<sup>18</sup>.

Con una descripción más compleja, ESCOBAR afirma que «el lavado de activos» se trata del «*procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico) son*

---

<sup>15</sup> BOOTH, Robin; FARREL QC, Simon; BASTABLE, Guy; YEO, Nicholas. Money Laundering Law and Regulation. A Practical Guide. Oxford University Press. Nueva York, 2011, p. 1.

<sup>16</sup> REUTER, Peter; TRUMAN, Edwin. Chasing Dirty Money: The Fight against Money Laundering. Institute for International Economics. Washington D.C., 2004, p. 1. En el mismo sentido, TURNER, Jonathan. Money Laundering Prevention: Detering, Detecting, and Resolving Financial Fraud. Wiley. New Jersey, 2011, p. 3.

<sup>17</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 101.

<sup>18</sup> MARTÍNEZ – BUJÁN PEREZ, Carlos. Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial. Segunda edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 495.

*reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácitamente hábiles»<sup>19</sup>.*

De igual forma, LLOBET RODRÍGUEZ<sup>20</sup> afirma que «al hablarse de lavado de dólares o de dinero se hace referencia a la actividad por la cual se invierte el dinero proveniente de una actividad ilícita, v.g. tráfico de drogas, de armas, de trata de blancas, etc., en una lícita, para tratar de ocultar el origen de ese dinero».

BAJO FERNÁNDEZ<sup>21</sup> afirma que el blanqueo es toda aquella «*estratagema por la que un sujeto poseedor de dinero sustraído al control de las Haciendas públicas, lo incorpora al discurrir de la legitimidad, ocultando la infracción fiscal implícita y, en su caso, el origen delictivo de la riqueza*».

FABIÁN CAPARRÓS<sup>22</sup> lo define como «*el proceso tendiente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad*».

DÍEZ RIPOLLÉS<sup>23</sup> se refiere al lavado de dinero como «*procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico-financiero legal los cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, posibilitando así un disfrute de aquellos jurídicamente incuestionado*».

---

<sup>19</sup> Cit. en BLANCO CORDERO, Isidoro, ob. cit., p. 102.

<sup>20</sup> Cit. en CANO, Miguel Antonio. Modalidades de lavado de dinero y activos. Ecoe Ediciones, Bogotá, 2001.

<sup>21</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. Política criminal y blanqueo de capitales. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2009, p. 13.

<sup>22</sup> FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. El delito de blanqueo de capitales. Editorial Colex, Madrid, 1998, p. 76.

<sup>23</sup> DÍEZ RIPOLLES, José Luis. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. 1994.

La definición de GOMEZ INIESTA incide sobre el objetivo económico que persiguen los actos de lavado: «Por blanqueo de dinero o bienes entiendo aquella operación a través de la cual el dinero siempre ilícito (procedente de delitos que revisten especial gravedad) es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económico-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiere obtenido de forma lícita»<sup>24</sup>. Así, el objeto de la acción del delito es tanto el dinero en efectivo como también los bienes que fueron adquiridos con él, sean éstos muebles o inmuebles.

A su vez, ARANGUEZ SÁNCHEZ<sup>25</sup> define al «blanqueo de capitales» como *«cualquier acción u omisión mediante la cual se pretenda otorgar apariencia de legitimidad a los bienes obtenidos por la comisión de delitos, con el fin de reintegrarlos al circuito económico legal desvinculándolos de su origen»*.

Al respecto señala VIDALES RODRÍGUEZ: *«El aludido proceso comienza con la ilícita obtención de un bien el cual, tras ser sometido a operaciones de transformación destinadas a desvincularlo de su origen, acaba siendo integrado en el ciclo económico apareciendo, de ese modo, confundido con bienes lícitamente adquiridos»*<sup>26</sup>. Se trata, pues de un procedimiento tecnificado y eficiente que se brinda como servicio a la criminalidad organizada que requiere lavar, blanquear, reciclar o encubrir sus ganancias ilegales.

Como señala URSULA CASSANI, es un procedimiento *«por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Lavar dinero es reintroducirlo en la economía legal, darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto: el que lava dinero procedente*

---

<sup>24</sup> Cfr. GÓMEZ INIESTA, Diego. El Delito de blanqueo de capitales en Derecho Español. Cedecs Editorial. Barcelona. 1996, p. 21.

<sup>25</sup> ARANGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. El delito de blanqueo de capitales. Marcial Pons, Madrid. 2000.

<sup>26</sup> Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina. Los Delitos de Receptación y Legitimación de Capitales en el Código Penal de 1995. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997, p. 71

*de un delito ayuda por tanto al delincuente a aprovecharse plenamente del producto de su infracción»<sup>27</sup>.*

Para el francés OLIVIER JEREZ<sup>28</sup>, el lavado de activos es «*un conjunto de métodos legales o ilegales, un modus operandi, de complejidad más o menos variable según las necesidades del lavador, la naturaleza y el empleo de los fondos, a fin de integrar y disimular los fondos fraudulentos en la economía legal*».

Para GASTÓN RIVERA, el lavado de dinero es «*Un proceso por el cual se transforma el ´dinero sucio´ que son las ganancias, bienes y activos en general de procedencia, vinculados o derivados del tráfico ilícito de drogas en ´dinero limpio´, que aparentan ser de origen legal, se le conoce como Lavado de dinero*»<sup>29</sup>.

Para LAMAS PUCCIO<sup>30</sup>, no existe una definición unitaria y precisa de este delito, puesto que tanto los países con sus propias leyes; los medios de comunicación y hasta incluso problemas de tipo político han influido sobre el término y muchas veces no se les da el exacto contenido que es mucho más complejo y sofisticado.

A su vez, PRADO SALDARRIAGA establece que el delito de Lavado de Activos es un conjunto de negocios jurídicos u operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al circuito económico formal de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con actividades criminales<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Cit. por AA.VV. Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. USAID. República Dominicana, 2005, p. 5

<sup>28</sup> CASTRO, Heiromy. Técnicos financieros para la investigación del lavado de dinero (Lavapronto, S.A.). Conferencia, Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas (PNUFID), Santo Domingo, R.D., Mayo, 2000.

<sup>29</sup> RIVERA ALÍ, Gastón. Lavado de Dinero e Investigación Financiera. Delito de Tráfico Ilícito de Drogas. Ediciones OPCIÓN. Lima, 1999, p. 19

<sup>30</sup> LAMAS PUCCIO, Luis. Transacciones Financieras Sospechosas. Banco Continental. Lima 2000, p. 38.

<sup>31</sup> Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. El Delito de Lavado de Dinero. Su Tratamiento Penal y Bancario en el Perú. IDEMSA. Lima. 1994, p. 15

Ahora bien, la razón de lavar los activos de procedencia ilegal reside en que generan para las organizaciones criminales un complejo conjunto de problemas e inconsistencias contables, tributarias y logísticas. Estas dificultades se complican aún más, porque los recursos ilícitos que obtiene el grupo delictivo se expresan, en sus momentos iniciales, casi siempre, a través de ingentes sumas de dinero líquido de baja denominación proveniente de sus actividades ilegales. En efecto, tal como lo destaca KASPER-ANSERMET: «Ocultar las enormes utilidades ilícitas se ha convertido para los jefes de la criminalidad organizada en un asunto tan importante como la actividad delictuosa misma»<sup>32</sup>.

Es así que, se puede afirmar que el lavado de activos es un proceso complejo de carácter económico, contable, financiero, bursátil, societario, comercial y mercantil que involucra varias etapas imbricadas entre sí, dentro de las cuales se realiza toda una nebulosa de actividades y operaciones tendientes a dar apariencia de legitimidad al dinero, bienes, efectos o ganancias para que se inserten al ámbito económico legal.

En síntesis, el lavado de dinero es un método por el cual una persona, o una organización criminal, procesa las ganancias financieras obtenidas por actividades ilegales. Dicha empresa criminal al igual que cualquier negocio legítimo necesita hacerse rápido de las ganancias obtenidas a los efectos de su nueva utilización pero ya que dichas ganancias no provienen de fuentes legales necesita legitimarlas o «blanquearlas» recurriendo entonces a esconder la naturaleza, localidad, procedencia, y propiedad de dichos beneficios, a los efectos de obstruir y evitar ser detectado por las autoridades competentes.

#### **1.4.1.2. Características del lavado de activos**

Ahora bien, son cuatro los aspectos que caracterizan de manera especial a todas estas operaciones de sustitución y legalización de bienes y capitales de procedencia ilícita. Además, son estos rasgos característicos los que aseguran la configuración paulatina de una sólida apariencia de legitimidad para los

---

<sup>32</sup> KASPER-ANSERMET, Laurent. El secreto Bancario. Narcotráfico, Política y Corrupción. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 142

activos mal habidos. Entre las principales características podemos hacer mención de las siguientes:

**A. Formalidad:** Los agentes dedicados a la labor de lavado de dinero ejecutan sus operaciones blindándolas de formalidad y con la destreza en el uso de todos los requisitos exigidos legalmente, es decir, por un lado hábilmente se desplazan siguiendo aquellas pautas, que si bien no están fijadas en las normas, sí proyectan sobre el resto una apariencia de respeto por las normas sociales o las reglas tradicionales del ámbito financiero.

La observancia de estos requisitos y ritos formales aleja la sospecha y suspicacia sobre su propósito real. Como señalan los expertos: “De hecho la regla de oro de toda operación de blanqueo no es sino la de simularlo mejor posible una operación legal. Por ello se suele recurrir con ligeras variantes a los métodos habitualmente empleados por las sociedades legítimas”<sup>33</sup>.

Por ejemplo, el agente ha de apersonarse a un banco X en la ‘forma tradicional’ de un cliente que busca invertir en un negocio en determinado rubro, pero que dada la naturaleza de dicha inversión no puede hacerlo de forma apresurada sino que buscará hacerlo paulatinamente como estilarían los empresarios de clase.

Adicionalmente recurren al cumplimiento de todos los requerimientos legales que puedan exigirse, tal es el caso del llenado de formularios, pago de impuestos previos, verificaciones sobre los antecedentes personales, etc., claro está, que todo será falso para que la operación a realizar cumpla los objetivos trazados.

**B. Respeto social y buena posición económica:** Los agentes se encuentran exteriormente investidos de respeto social y con buena posición económica, lo cual resulta incuestionablemente importante para su desenvolvimiento, debido

---

<sup>33</sup> Cfr. BLUE, Jack A. y otros. Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero. Oficina de Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito. Nueva York, 1999, p. iv.

a que siempre les facilitará evitar problemas incluso en escenarios altamente controlados y fiscalizados, pues saben que a nivel mundial la discriminación social y sus derivados les permite en esa condición aparente, tener licencia que les abre más puertas y oportunidades. Por tanto, generalmente un buen lavador de dinero ha de ser una persona sin antecedentes penales, policiales o judiciales, pues este factor lo haría vulnerable y detectable rápidamente, más aún, no cumpliría el perfil del lavador que las organizaciones criminales buscan.

Así, por ejemplo, dichas personas buscarán obtener un cambio de nombre, tomando uno falso que les permita relacionarse como familiares de algunos personajes de prestigio social, político e incluso profesional, tratarán de pertenecer a clubes privados y exclusivos, intentarán realizar sus viajes en primera clase y hospedarse en hoteles de lujo, etc.

**C. Conocimientos Especiales:** Dichos agentes poseen amplios conocimientos especiales sobre el negocio del lavado de activos, están familiarizados con el ámbito financiero, mercantil, comercial, corporativo, tributario, aduanero, bursátil, registral, notarial, entre otros, así como las implicancias que pueden encontrar, tales como los riesgos en banca, o los controles en el ámbito aduanero (delitos de cuello blanco).

Asimismo, están relacionados con las principales tipologías de lavado de activos, y sobre todo, están preparados para responder ante las diversas eventualidades que se puedan presentar por una razón esencial: al trabajar en grupos pequeños les permite diversificar sus operaciones porque cuentan con especialistas en diversos rubros y materias. Por esa razón, generalmente están integrados economistas, administradores, abogados, ingenieros financieros, contadores, corredores de bolsa, entre otros.

En efecto, el «circuito económico criminal se parece cada vez más a un grupo de empresas, e incluso a una rama de actividades que funcionan gracias a una división del trabajo muy parecida a la de la economía legal. Sólo un pequeño grupo de individuos con forma el núcleo opaco de la organización criminal, pero la mayor parte gravitan a su alrededor hasta con fundirse con la economía

legal: es el caso del industrial, el abogado, el banquero, el asegurador el policía o el funcionario que prestan su conocimiento, su práctica o su poder al servicio del crimen organizado; lo cual les convierte en criminales a tiempo parcial»<sup>34</sup>.

Al respecto es importante lo señalado por MONTROYA: «el ocultamiento es el principal objetivo del lavador de dinero, que intentará esconder la fuente criminal, al verdadero propietario y el futuro destino de fondos ilegales, si se falla en esto su cliente será arrestado y condenado. El segundo objetivo del lavador es el anonimato. Algunas de las más grandes y respetadas instituciones de inversión y finanzas se han visto involucradas con el crimen organizado»<sup>35</sup>. Lo cual demuestra la capacidad de infiltración de los agentes del lavado de activos.

**D. Uso de tecnología:** Los lavadores de dinero no emprenden sus operaciones sin poner la tecnología a su disposición, desde el uso rudimentario de teléfonos celulares de última generación para realizar sus contactos desde casi cualquier punto del orbe, y disponer del dinero que será lavado, hasta la compleja utilización de grandes servidores que pueden estar interconectados en red con las principales bolsas de valores del mundo, las más prestigiosas agencias bancarias, o las más renombradas empresas transnacionales.

### **1.4.1.3. Las etapas del lavado de activos**

#### **A. La etapa de colocación.**

La etapa de colocación (placement<sup>36</sup>) corresponde a la primera fase de inserción del dinero, bienes, efectos o ganancias procedentes de actividades ilícitas, dentro del sistema financiero o económico. Un aspecto importante que

---

<sup>34</sup> Cfr. CURBET HEREU, Jaume. La Criminalización de la economía y la política. Instituto Internacional de Gobernabilidad de Cataluña. Barcelona, 2003, p.2.

<sup>35</sup> MONTROYA, Mario Daniel. Mafia y Crimen Organizado. Aspectos Legales. Autoría Mediata. Responsabilidad Penal de Los Aparatos Organizados de Poder. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 2004, p. 476.

<sup>36</sup> Cfr. GILMORE, William. Dirty Money: The Evolution of Money Laundering Countermeasures. Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1999, p. 29; este autor advierte que si bien en muchas instancias las tres etapas son claramente discernibles, en otros casos, sin embargo, los pasos básicos pueden presentarse simultáneamente, o más comúnmente, pueden superponerse entre sí.

destaca la criminalística es que el éxito de una investigación por delito de lavado de activos dependerá en que la detección se realice en esta etapa, por cuanto existen más opciones y resulta más viable que las siguientes etapas, donde las operaciones son muy complejas.

PRADO SALDARRIAGA define esta fase del siguiente modo: “El dinero ilegal se deposita en bancos tolerantes y se le transforma en instrumentos de pago cómodos como cheques de gerencia, cheques de viajero u órdenes de pago, que tienen como ventaja su fácil aceptación y la carencia de un titular específico lo cual facilita el tránsito y el descubrimiento del lavador”<sup>37</sup>.

A su vez, GARCÍA CAVERO, sostiene que: “La fase de colocación consiste en desprenderse materialmente de fuertes sumas de dinero de procedencia delictiva sin ocultar aún la identidad del titular. Por razones de seguridad estas cantidades de dinero se depositan en instituciones financieras tradicionales o no tradicionales o se desplazan al extranjero en donde la acumulación de grandes cantidades de dinero pueda pasar más desapercibida”<sup>38</sup>.

## **B. La etapa de intercalación**

La etapa de intercalación (laving) es la segunda fase del proceso de lavado de activos, ésta consiste en la realización de varios actos de transferencia de dinero y bienes de origen ilícito con el claro propósito de que se aleje a éstos de su procedencia ilícita. Esta etapa podemos compararla a un «sistema de postas», pues los lavadores de dinero buscan realizar varios negocios y transacciones con la finalidad de desconectarlos, desvincularlos, o desligarlos a través de ellos en forma dinámica, por esa razón en este estadio, conforme lo han señalado las principales agencias de lucha contra el crimen organizado, resulta muy difícil la detección de dinero ilícito en pleno proceso de lavado.

Asimismo, PRADO SALDARRIAGA lo define así: “Se realizan sucesivas transferencias desde o hacia cuentas en el exterior o se abren nuevas cuentas

---

<sup>37</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Lavado de activos y financiación del terrorismo. Editorial Grigley, Lima, 2007, p. 47.

<sup>38</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, Derecho Penal Económico. Parte Especial, t. II. Editorial Grigley, Lima, 2007, p. 457.

en el país de origen, para recepcionar los pagos de créditos los que se ejecutan casi siempre a través de nuevos cheques emitidos por terceros. Sin embargo, en esta etapa la importancia de las transferencias bancarias para el blanqueo de capitales radica en la sofisticada tecnología que sirve de soporte a estas operaciones financieras, asegurando su diversificación, multiplicidad y rapidez<sup>39</sup>.

### **C. La etapa de integración**

La etapa de integración (integration) viene a ser la fase en la que el dinero, bienes, efectos o ganancias regresan, retornan, o se reencauzan al ámbito de dominio del lavador de activos, pero como dinero ya limpio, reciclado, blanqueado, al cual se ha dado una apariencia de legitimidad, y que dependiendo de las habilidades y conocimientos de los agentes dedicados a esta actividad tendrán dicha apariencia exterior de licitud en un mayor o menor nivel. Aquí válidamente se puede aplicar la premisa: «aquél que lava su propio dinero es mal lavador», porque no cabe duda que es más difícil descubrir, detectar e identificar el trabajo de las organizaciones criminales especializadas en lavado de activos que el que realizan algunos criminales para dar apariencia de legitimidad a su propio dinero.

Manteniendo la idea nuclear de la definición, la desvinculan de la canalización de los capitales blanqueados, GARCIA CAVERO concluye: “la integración consiste en desviar los fondos blanqueados a organizaciones legítimas que no tienen una vinculación aparente con las organizaciones criminales”<sup>40</sup>.

### **D. El transporte de dinero en efectivo**

El transporte de dinero en efectivo -bull cash smuggling-, no es una etapa de las que hemos mencionado, pero comprende una particularidad respecto a las modalidades de lavado en sentido estricto identificadas en una investigación, porque corresponderá, según se trate de dinero inicialmente ilícito, dinero en pleno proceso de lavado, o dinero completamente legitimado en apariencia, a

---

<sup>39</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, Ob. Cit., 2007, p. 48.

<sup>40</sup> GARCIA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico. Parte Especial, t. II. Editorial Grijley, Lima, 2007, p. 459.

una de las tres etapas que se concatenan en el proceso cíclico de lavado de activos. Para ello, podemos identificar cuatro supuestos concretos en que se puede realizar el transporte de dinero:

- 1) En forma previa a la etapa de colocación, cuando el dinero inicialmente ilícito producto de actividades delictivas es enviada por las organizaciones criminales al lavador. Generalmente se conoce a esta etapa previa como «recolección».
- 2) Cuando el lavador realice la primera conversión del dinero en la etapa de colocación propiamente dicha.
- 3) Cuando dicho dinero se encuentre en pleno proceso de lavado mediante múltiples actos de transferencia en la etapa de intercalación.
- 4) Cuando finalmente el dinero sea trasladado para que retome o se reconduzca al lavador quien realizará sobre él actos de Ocultamiento o tenencia dentro de la etapa de integración.

Todas estas nociones son importantes para la investigación por cuanto permitirá optimizar, por ejemplo, la información solicitada mediante el levantamiento del secreto bancario.

**Figura N° 1.** Etapas del lavado de activos.



## 1.4.2. EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

### 1.4.2.1. Los actos de conversión y transferencia

El artículo 1° del Dec. Leg. N° 1106 ha mantenido la dualidad de conductas (tipo penal alternativo) concebida en la norma anterior: actos de conversión y transferencia. Así, se señala el siguiente texto legal: *“El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”*.

Los actos de conversión están vinculados a la primera etapa del proceso de lavado de activos: colocación. Se encuentran relacionados con el acto inicial del delito de lavado, para lo cual el agente insertará el dinero de origen ilícito en el sistema financiero, realizará adquisiciones de bienes, ejecutará una primera inversión con las ganancias de la organización criminal, o usará los efectos para insertarlos en el tráfico jurídico. En efecto, como se habrá podido advertir, todos los verbos rectores han sido contruidos “ideográficamente”, vale decir, no pueden ser interpretados en su sentido literal, pues cada uno de ellos representa precisamente las conductas que se realizan en cada una de las tres etapas.

PRADO SALDARRIAGA sostiene que: “Los actos de conversión involucran todas las formas posibles de colocación o movilización primaria de dinero líquido. Incluso podemos considerar también dentro de ellos a la recolección del dinero sucio, siempre que ella la ejecute el agente de la operación del lavado”<sup>41</sup>. Por su parte, GÁLVEZ VILLEGAS refiere: “En sentido amplio se entiende por conversión toda colocación de bienes o capitales, mientras que en sentido restringido es la operación económica que consiste en colocar bienes y capitales con el fin de lograr un determinado beneficio económico”<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Nuevo proceso penal, reforma y política criminal, IDEMSA, Lima, 2009, p. 384.

<sup>42</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. El delito de lavado de activos, Grijley, Lima, 2004, p. 62.

Entonces, solo basta que el agente realice cualquier forma de conversión del dinero de procedencia ilícita, sea invirtiendo ese dinero en la bolsa de valores con la compra de acciones de una empresa formal, adquiriendo títulos valores como letras de cambio, pagarés, cheques, etc., comprando propiedades o bienes de lujo, sin que importe la denominación del dinero de origen ilícito respecto al país en que se realice la conversión (dólares americanos, euros, yenes, pesos, etc.), o el sector del sistema económico en que se realice (pesquero, industrial, entre otros).

Los actos de transferencia están relacionados a la segunda etapa del circuito de lavado de activos: intercalación. Aquí las conductas concretas que se pueden desarrollar varían según la modalidad y estrategia determinada al inicio de la operación de lavado. Así por ejemplo, usar varios testaferros para simular compra venta de bienes inmuebles tales como departamentos, terrenos, hoteles, casinos, grifos, o bienes muebles de gran valor como vehículos, yates, embarcaciones fluviales, motocicletas lineales, motocicletas acuáticas, etc., lo cual generará que en la copia literal de Registros Públicos aparezcan un sinnúmero de propietarios en el historial, creando con ello trabas para la investigación.

En otro claro ejemplo, se pueden realizar transacciones bancarias en cuentas aperturadas con nombres no registrados en RENIEC, personas fallecidas o simplemente con nombres de personas naturales usando documentos falsificados o falsificando sus firmas (documento nacional de identidad, carta poder, mandato, minuta, carnet de extranjería, pasaporte carta de recomendación, entre otros tipos de documentos).

Ahora bien, resulta claro que los actos de conversión y transferencia constituyen delitos instantáneos, es así que conocer su naturaleza jurídica nos va a servir para dos propósitos concretos: a) la determinación de los plazos de prescripción de la acción penal según el artículo 82° del Código Penal, y b) la delimitación de los niveles de participación en las operaciones de lavado de activos, es decir, diferenciar autores y partícipes.

#### **1.4.2.2. Los actos de ocultamiento y tenencia**

Realizando algunas modificaciones en relación a la norma anterior, el artículo 2° del Dec. Leg. N° 1106, reformado por el Dec. Leg. N° 1249 (25/11/2016), señala el siguiente texto: *“El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta, o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”*.

Las conductas que debe realizar el agente: adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar, o mantener en poder, nos lleva a afirmar que es un “tipo penal alternativo”, es decir, basta que el agente materialice cualquiera de estas conductas para que el delito se perfeccione. Así, estos actos se pueden sintetizar en dos conductas matrices específicas: “actos de ocultamiento y tenencia”, porque todas ellas tendrán la finalidad de brindar una apariencia externa que encubra a los verdaderos sujetos involucrados y su relación con los capitales ya lavados. Un ejemplo muy ilustrativo son los actos de administración de negocios: hoteles, supermercados, locales, etc., los cuales son mayormente delegados a personas de confianza de los lavadores: testaferros o “strato men”.

Es así que, el delito de lavado de activos en la modalidad de ocultamiento y tenencia, por la forma de afectación del objeto de protección, es un delito permanente, porque dichas acciones mantendrán sus efectos durante un espacio de tiempo prolongado a voluntad del agente. Así, HURTADO POZO acota que: “el delito permanente consiste en que el agente no sólo crea la situación ilícita sino que además ésta se mantiene mientras él prosigue realizando la acción”<sup>43</sup>. Así, la especial naturaleza de los delitos permanentes permite que conductas que se hayan iniciado incluso antes de la vigencia de la tipificación de lavado de activos —y que traspasando la barrera temporal se hayan mantenido hasta nuestros días—, puedan ser pasibles de sanción penal.

---

<sup>43</sup> HURTADO POZO, José; PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, Manual de Derecho Penal. Parte General, t. II, 4 ed., IDEMSA, Lima, 2011, p. 409.

En igual sentido, debe entenderse la STC Villegas Namuche número 2488-2002-HC/TC, párrafo 26, del 18 de marzo de 2004, cuando precisa "... en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal".

En ese sentido, si el agente viene ocultando o manteniendo en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias que son producto de actividades ilícitas, desde una data anterior al 12 de noviembre de 1991 (para casos donde el delito precedente sólo sea tráfico ilícito de drogas) y del 27 de Junio de 2002 (para aquella y otras actividades criminales), su conducta quedará plenamente adecuada al delito de lavado de activos en esta modalidad. Un ejemplo constante de ello se da en los típicos casos de los testaferros que aparecen simuladamente como propietarios de bienes inmuebles (terrenos, fundos, casas, edificios, locales de empresas, hoteles, etc.), con la finalidad de dificultar el conocimiento de su origen ilícito, y que pueden remontarse desde las décadas de los 70' s y 80' s y que se mantienen hasta la actualidad.

#### **1.4.2.3. Los actos de transporte de dinero o títulos valores de origen ilícito.**

Se establece autónomamente este delito, contemplado en el artículo 3° del Dec. Leg. N° 1106, reformado por el Dec. Leg. N° 1249 (25/11/2016), que tipifica dicha conducta en el siguiente texto: *"El que transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa"*.

En ese sentido, las conductas se subsumen en dos ámbitos concretos, uno nacional (intraterritorial), donde el dinero en físico deberá ser trasladado por cualquiera de los departamentos, provincias, y distritos de nuestro país

(incluyendo claro está, caseríos, centros poblados, áreas rurales, comunidades campesinas o nativas, etc.) y otro transnacional (extraterritorial), donde el dinero deberá ingresar o ser retirado fuera de las fronteras, siendo común a ambas que el dinero sea en efectivo, siendo irrelevante el tipo de moneda (nuevos soles, dólares, euros, yenes, pesos, etc.), la distancia o el tiempo que demore el traslado del dinero (puede ser de amplio recorrido o no, así como de corto tiempo o varios días), o el tipo de transporte utilizado (vehículos barco, helicóptero, avión o incluso a pie).

Aunado a ello, este delito guarda importante relación con la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria del Dec. Leg. N° 1106, que modifica la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 28306, referido a la Obligación de declarar el ingreso y/o salida de dinero en efectivo en el ámbito administrativo, toda vez que dentro de los Objetivos Específicos para el Fortalecimiento de la Detección de LA/FT abarcado por el Plan Nacional de Lavado de Activos, el objetivo específico «3 d» había fijado como una de sus acciones: “Implementar el sistema de declaración de salida de dinero e instrumentos negociables en todos los puntos de control aduanero”.

En este punto, podríamos encontrar frente a la imputación paralela de un procedimiento administrativo sancionador, y por otro lado, de cara ante la incoación de un juzgamiento penal. Y por ende, ante una aparente vulneración al principio del *ne bis in idem*, una solución al caso sería la utilización de los criterios del primer párrafo del artículo III del Título preliminar del NCPP que establece la preeminencia o preferencia que el Derecho penal tiene sobre el Derecho administrativo sancionador, así se enuncia *ad litteram*: “Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”.

Por lo anterior, se deja la posibilidad de admitir la acumulación de sanciones provenientes del Derecho administrativo sancionador y del Derecho penal, en cuanto se traten de diferente fundamento o distinto bien jurídico.

#### **1.4.2.4. Objeto de acción del delito.**

La ley actual no hace mención expresa a “activos” como objeto de acción del delito de lavado de activos, sin embargo, el legislador ha tenido por conveniente comprender como objetos de la acción del delito al “dinero”, “bienes”, “efectos” o “ganancias”, en tanto en cuanto, dicha fórmula de cuatro elementos va a mantenerse en gran parte de la nueva ley brindando coherencia y operatividad a la relación que debe existir entre los procedimientos de lavado y el objeto involucrado en ellas.

Así, PRADO SALDARRIAGA señala: “El legislador peruano ha optado, pues, por incorporar fórmulas alternativas y detalladas para señalar el objeto de acción del delito. Lo común a ellas es su connotación patrimonial y económica. En principio se alude a dinero en efectivo, para luego referirse a los bienes que se han podido adquirir sucesivamente con aquél, e incluso a las ganancias que como rédito o interés de inversiones y depósitos, pueden producirse luego de culminado el proceso de lavado en la etapa de integración. (...) De esta manera, pues, el legislador nacional pretende que esa pluralidad de categorías puedan adaptarse y cubrir con facilidad, dada su flexibilidad y equivalencia hermenéutica, las múltiples variaciones que pueden ocurrir y sobrevenir durante el ciclo operativo del proceso de lavado de activos, a partir del momento de la colocación del dinero ilegal producido”<sup>44</sup>.

#### **1.4.2.5. Aspecto subjetivo**

Al igual que en el Código Penal peruano, donde todas las conductas establecidas en los tipos penales de la Parte Especial describen delitos a título de dolo -salvo que la misma norma refiera la modalidad culposa-, en esta nueva ley, todas las conductas referidas a los delitos de lavado de activos involucran acciones dolosas (artículos 1, 2° y 3°).

Por otro lado, se aclara la confusión dogmática que existía frente a la posibilidad de la comisión del delito de lavado de activos en forma culposa

---

<sup>44</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Nuevo proceso penal, reforma y política criminal, IDEMSA, Lima, 2009, p. 394.

dado que el texto legal anterior hacía referencia a “puede presumir”, cuando en realidad siempre se ha tratado como una conducta llevada a cabo mediante *dolus eventualis*. Sin embargo, hoy por hoy, ello ha sido superado por el Dec. Leg. N° 1106 cuando en los artículos 1°, 2° y 3° desarrolla la realización del tipo mediante dolo eventual usando correctamente el verbo compuesto “debía presumir”, es decir, abarca tanto la representación del peligro para el agente, así como la asunción del riesgo que toma éste. Así lo sostiene Caro John: “La norma no sólo exige como elemento subjetivo configurador del delito el dolo directo, o conocimiento seguro del origen ilícito de los activos, sino también admite la posibilidad de generar responsabilidad penal a partir del denominado dolo eventual que está presente en el poder presumir el origen ilícito del activo”<sup>45</sup>.

Al respecto, resulta interesante la posición adoptada en la doctrina alemana en torno a la responsabilidad del abogado que recibe dinero lavado, así Kai AMBOS acota: “Frente a la solución (objetiva) del tipo, esta solución tiene la ventaja de dejar intacto el tipo penal de adquisición y, con ello, viene al encuentro de los partidarios de la criminalización, siquiera al mismo tiempo sosiega además a los adversarios de ésta a través de la retirada del reproche del injusto. Ella se corresponde con la solución del dolo, en la medida en que condiciona la justificación del abogado defensor a su buena fe en el momento de la aceptación de los honorarios”<sup>46</sup>.

A su vez, PRADO SALDARRIAGA señala que “el problema debe resolverse en atención al objetivo perseguido por el agente y a la conexión de éste con los fines preventivos asignados a la criminalización del lavado de activos”<sup>47</sup>. Por tanto, los servicios que los abogados prestan carecen de tipicidad porque no son actos de colocación, transformación y ocultamiento en los términos y alcances que corresponden al ciclo del lavado de activos.

---

<sup>45</sup> CARO JOHN, José Antonio, “Consideraciones sobre el ‘delito fuente’ del lavado de activos y su incidencia para determinación del ‘riesgo imputacional’ de una institución financiera”. En: CARO JOHN, Dogmática penal aplicada, ARA Editores, Lima, 2010, p. 157.

<sup>46</sup> AMBOS, Kai. La aceptación por el abogado defensor de honorarios “maculados”: Lavado de dinero. Trad. de Dino Carlos Caro Coria, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Bogotá, 2004, p. 48.

<sup>47</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Nuevo proceso penal, reforma y política criminal, IDEMSA, Lima, 2009, pp. 403-404.

#### **1.4.2.6. Consumación del delito**

El delito de lavado de activos, desarrollado en las modalidades de conversión y transferencia, incluso los actos de transporte de dinero en efectivo o de títulos valores, quedará consumado con la realización de cualquiera de las conductas descritas en la norma (delito instantáneo). Mientras que las modalidades de ocultamiento y tenencia si bien se inician con el desarrollo de una de las conductas típicas, se consumarán al culminar su permanencia (delito permanente). Incluso debe acotarse que en los casos donde el inicio del delito permanente tenga una modalidad culposa, si ésta continúa y varía a una modalidad dolosa, el hecho total sería entonces un delito doloso<sup>48</sup>.

#### **1.4.3. LA AUTONOMIA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.**

##### **1.4.3.1. La autonomía del delito**

En el tema de delito de lavado de activos, se debate lo relativo a su vinculación con la actividad criminal previa o lo que ha devenido en llamarse el “delito previo”. Pues la propia concepción del delito de lavado o blanqueo de activos denota la presencia de una actividad delictiva preexistente a la cual están vinculados los activos objeto del lavado o de la cual provienen dichos activos. Desde este enfoque, se gestó y estructuró el delito de lavado de activos desde su inicio en el ordenamiento jurídico norteamericano y luego en los Convenios Internacionales sobre la materia. Sin embargo, la consideración respecto al nivel de vinculación ha ido variando con el desarrollo y evolución de las diversas legislaciones y a partir de la necesidad de hacer posible la aplicación de los tipos penales de lavado en la práctica. Pues, se ha constatado que si se considera una estructura típica totalmente dependiente del delito previo, simplemente el tipo penal de lavado resultaría inaplicable, como sucede en nuestro medio, en donde la gran mayoría de procesos por lavado de activos se han sobreesido y archivado, precisamente, porque muchos de nuestros jueces y fiscales asumieron el criterio de la vinculación absoluta del delito de lavado de activos con el “delito previo” y obviamente, al no haberse acreditado el “delito

---

<sup>48</sup> WELZEL, Hans, Derecho Penal. Parte General. Trad. de Carlos Fontán Balestra, Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 218.

previo” en un debido proceso, se asumió que el delito de lavado de activos no se había acreditado, pues, se ha considerado al referido “delito previo” como un elemento objetivo (normativo) del tipo de lavado. Esto ha generado la impunidad de los actos contaminantes del sistema económico y generatrices de la ineficacia de la Administración de Justicia en cuanto a la prevención, investigación y represión de estos delitos; lo que a la vez, significa una burla a las expectativas sociales y una defraudación de la finalidad político criminal que inspiró la configuración del delito de lavado de activos, tanto en los Convenios Internacionales así como en las propias legislaciones nacionales.

Por lo anterior, resultan de aplicación los criterios de ROXIN, especialmente sobre la teoría del delito. Al respecto, señala ROXIN: “...las concretas categorías del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) deben sistematizarse, desarrollarse y contemplarse desde un principio bajo el prisma de su función político-criminal”<sup>49</sup>; con ello, aunque el edificio sistemático pierda belleza, ganará en funcionalidad y eficacia. Así, para una adecuada definición de la autonomía o dependencia del lavado de activos respecto a la actividad criminal previa, deben tomarse en cuenta los criterios y finalidades político-criminales que inspiraron la configuración de las normas relativas al lavado de activos, sobre todo, en cuanto a la estructura típica de este delito. Estas finalidades político-criminales proporcionarán los criterios para delinear el contenido y consistencia de la teoría o doctrina jurídica y de la propia jurisprudencia nacida a partir de la aplicación de las normas en cuestión. Pues, la teoría o doctrina jurídica, las instituciones jurídicas y, obviamente, la jurisprudencia, en principio, son alimentadas y determinadas por la propia norma penal a través de su contenido lingüístico, y complementariamente a través de interpretaciones y argumentos lógico-jurídicos, teleológicos y pragmáticos de orientación político-criminal; ya que de no ser así, estaríamos ante una doctrina o jurisprudencia de un rendimiento práctico nulo y de espaldas a la realidad.

---

<sup>49</sup> ROXIN, Claus. Política criminal y sistema del Derecho penal. Trad. de Muñoz Conde, Hamrnurabi, Buenos Aires, 2002. p. 58.

A su vez, se debe tener en cuenta que el lavado de activos es un crimen no tradicional a través del cual la criminalidad organizada busca camuflar el producto de sus actividades ilícitas, muchas veces en un ámbito transnacional, en el que los actos de conversión, transferencia o tenencia ya están lo suficientemente alejados de la actividad criminal de la cual proceden; distancia que se logra fundamentalmente a través de la realización de una larga y veloz secuencia de actos propios del lavado de activos. Y más aún, las organizaciones criminales, para asegurar el disfrute de sus ganancias ilícitas, realizan todo tipo de actos idóneos para asegurarse la total impunidad, y para ello llegan hasta la eliminación de personas y pruebas, a la vez que recurren al soborno de funcionarios públicos, autoridades, testigos, etc. Siendo así, pensar en la acreditación categórica de la actividad criminal o delito previo del cual provienen los activos materia de lavado (si se lo considerase un elemento del tipo penal) significaría asegurar la impunidad de esta novísima forma delincencial. Debiendo precisarse que si bien se cuestiona la utilización del Derecho penal material con una función de facilitación procesal, a la vez que se rechaza la ampliación de la punibilidad por meros motivos procesales, aduciéndose que ello contradice el principio de culpabilidad<sup>50</sup>; sin embargo, también es cierto que la ley sustantiva tiene que constituir una respuesta idónea para lograr la finalidad preventiva de la pena; y si se estructurasen los tipos penales de un modo que no resulten aplicables, ello contradiría dicha finalidad.

Por lo mismo, es que las diversas legislaciones, en particular la nuestra, han ido evolucionando a fin de plasmar normativamente la autonomía del delito de lavado de activos, esto es, la configuración de los tipos penales de lavado sin depender de la acreditación, investigación o procesamiento del llamado delito previo o delito fuente; sin que ello signifique dejar de lado el contenido de los convenios internacionales al respecto; puesto que el artículo 6° del Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos del Delito, establece: “Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para considerar como

---

<sup>50</sup> SOUTO, Miguel Abel. El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002, p. 176.

delitos en virtud de su derecho interno, cuando sean cometidos de forma intencionada: a) la conversión o transmisión de propiedades, ...”; de donde se advierte con toda claridad que se deja en libertad a los países miembros para configurar los tipos penales conforme a las pautas y principios de su derecho interno.

En nuestro ámbito, al inicio se hizo depender al delito de lavado de activos del delito de tráfico ilícito de drogas, de tal forma que para probarlo, necesariamente tenía que haberse acreditado, a través de una sentencia condenatoria firme, el delito previo de tráfico ilícito de drogas. Más adelante, con la Ley N° 27765 (artículo 6°), se estableció que el origen de los activos podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso; añadiéndose que no era necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria. Con ello, ya se avizoraba la autonomía del delito de lavado de activos respecto de la actividad delictiva previa, aun cuando no quedara totalmente desvinculado de esta. Sin embargo, pese a que la intención y finalidad normativa era plasmar un tipo penal de lavado de activos autónomo, por la forma de redacción de la norma, esta autonomía no se apreciaba de modo evidente; ello llevó a los intérpretes de la norma, especialmente a los abogados defensores de los investigados o procesados por lavado de activos, a esbozar en sus respectivas defensas y artículos doctrinarios, una supuesta autonomía procesal pero descartaban la autonomía material o sustantiva referida a la propia configuración del tipo penal.

Estos especialistas del tema, asumieron, y aún asumen, que si bien para el inicio de la investigación o del proceso no se requiere que el delito previo se encuentre sometido a investigación, proceso judicial o haya sido objeto de sentencia condenatoria, ello no resulta suficiente para dictar una sentencia condenatoria por el delito de lavado de activos, precisando que para ello se requiere que el delito previo se acredite en un debido proceso, puesto que asumen que se trata de un elemento objetivo (normativo) del tipo. Así, CARO

CORIA y ASMAT COELLO<sup>51</sup>, luego de pronunciarse por la necesidad de acreditar el delito previo para la configuración del tipo penal de lavado de activos, agregan que existen dos posibilidades de acreditar dicho delito previo, la primera a través de una sentencia firme anterior y la segunda en el propio proceso por delito de lavado de activos, refiriendo que en nuestro medio se ha optado por la segunda posibilidad<sup>52</sup>.

En este punto, es preciso señalar que el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, reformado por el Decreto Legislativo N° 1249, estipula que: “El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena”. Con este tenor, se determina de forma expresa la autonomía material (no solo procesal) de los tipos penales de lavado de activos respecto a la actividad criminal previa; resultando relevante que en el artículo 10° de esta norma se hace referencia a “actividades criminales” en general y no a un delito previo concreto o específico (supuestos que son totalmente distintos). De esta forma, queda claro que el delito previo no es un elemento objetivo del tipo, pues la norma penal no exige delito previo alguno para la configuración del tipo penal; de modo contrario, establece con toda claridad que es un delito autónomo del delito previo y únicamente exige que los activos que constituyen el objeto del lavado deben tener una conexión o vinculación con una actividad criminal previa, considerada esta de modo general o abstracta, por lo que no interesa acreditar la comisión de un delito específico, cometido en determinada fecha, por determinada persona, en determinado lugar y en determinadas circunstancias.

---

<sup>51</sup> CARO CORIA y ASMAT COELLO: “El impacto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema N° 03-2010/CJ-116 de 16 de noviembre de 2010 y N° 7-2011/CJ-116 de 6 de diciembre de 2011 en la delimitación y persecución del delito de lavado de activos”: En: Imputación y Sistema Penal, Coordinadores: Abanto Vásquez, Caro John y Mayhua Quispe, p. 320. En tanto, GARCÍA CAVERO señala que el lavado de activos es autónomo del delito previo, pero no se puede aceptar una autonomía absoluta. Dos cuestiones problemáticas del delito de lavado de activos...”, p. 432.

<sup>52</sup> En la doctrina argentina, se considera que el delito previo es un elemento del tipo penal. DURRIEU, Roberto. El lavado de dinero en la Argentina. Lexis Nexis Argentina S. A., Buenos Aires, 2006, pp. 132 y ss.

No obstante, en sentido discutible, CASTILLO ALVA, señala que “... el principio de imputación adecuada en el delito de lavado de activos requiere, entre otros aspectos, que se indique y precise el delito previo, que se explique de manera puntual las circunstancias de tiempo, modo lugar en el que el hecho presuntamente se cometió”<sup>53</sup>.

La autonomía ha quedado claramente establecida, así para la configuración del delito de lavado de activos no es necesaria la conexión objetiva de los activos en proceso de lavado con la actividad criminal o delito fuente. No obstante, PRADO SALDARRIAGA refiere que el supuesto agravado previsto en el penúltimo párrafo del artículo 4° del Dec. Legislativo N° 1106 (referido a los casos en que los activos se vinculan a los delitos de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas) “... es el único caso en la legislación penal peruana contra el lavado de activos, donde el delito fuente o precedente adquiere relevancia normativa o probatoria. En efecto, solo para la configuración de esta agravante específica de segundo grado o nivel, constituye presupuesto o requisito indispensable la conexión directa o indirecta de los bienes objeto de los actos de lavado que ejecuta el agente, con al menos uno de los delitos que de modo taxativo señala el párrafo tercero del artículo 4°. Por lo cual, igualmente, la prueba suficiente de esa relación se convierte en una exigencia procesal ineludible para que puedan tener plena eficacia los efectos agravantes señalados por la norma”<sup>54</sup>. Con esto queda claro que, para este autor, los casos no comprendidos en esta agravante, no requieren tal vinculación, resultando suficiente para la configuración del delito de lavado, la presencia de un activo cuyo origen no se ha justificado lícitamente o la existencia de un desbalance no explicado justificadamente.

Dicho criterio, no parece adecuado, puesto que en todos los casos de lavado de activos debemos determinar una vinculación de los activos materia del lavado con alguna de las actividades criminales previas; y claro, si estas

---

<sup>53</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. «La necesidad de determinación del «delito previo» en el delito de Lavado de Activos». Gaceta Penal & Procesal Penal, tomo 4. Lima, octubre, 2009, p. 349.

<sup>54</sup> PRADO SALDARRIAGA. Criminalidad organizada y lavado de activos. pp. 263 y 264.

actividades previas fueran minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas, estaremos en el supuesto agravado. Sin embargo, la consideración o percepción de estas actividades criminales previas solo será general y abstracta, no así un delito específico acreditado en un debido proceso, como aparentemente sostiene dicho autor.

El desarrollo legislativo mencionado también se ha producido en otras legislaciones como la española en que el texto original del artículo 301º del Código Penal establecía: “1. El que adquiriera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito,..”; luego mediante LO 15/2003 se modifica el texto original de este artículo para establecer: “1. *El que adquiriera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos*”; y finalmente, mediante LO 5/2010, del 22 de junio del 2010, se establece: “*El que adquiriera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera terceras personas, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos,...*”. Como puede apreciarse, se evolucionó desde la consideración de un específico “delito grave” para luego considerar en general “un delito” y, finalmente, considerar “una actividad delictiva”; con lo que el tipo penal ya no se refiere a un delito previo en forma específica sino a actividad delictiva en general, lo que significa que ya no se vincula al delito de lavado de activos a un delito específico (cometido en determinada fecha, en determinado lugar, por determinada persona y en determinadas circunstancias) sino a la actividad delictiva en general, la que no requiere ser demostrada o acreditada, sino simplemente que se establezca razonablemente un nexo de los activos materia del lavado con la actividad criminal en general. Obviamente, todo esto se habría realizado con la finalidad de dotar de funcionalidad al delito de lavado de activos y evitar la impunidad de estas conductas.

En las demás legislaciones, existe una evolución similar, lo que ha generado también una evolución en la configuración de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales. En tal sentido, en la legislación brasileña, la Ley 9.613/98, fue modificada por la Ley 12.693/2012, en la que ya no se habla de activos provenientes, directa o indirectamente, de “infracción penal”. Con todo ello, se sostiene que “... queda observada la necesaria seguridad jurídica, pero, más allá de ello, se evitan eventuales y graves lagunas de punibilidad que maculaban la legislación anterior (...) el delito de blanqueo de capitales tiene plena autonomía en el contenido y en la forma. En el primer aspecto, es evidente que el delito de reciclaje de bienes tiene su propio contenido de injusto y de culpabilidad, como fundamento de la pena aplicable. No es una consecuencia del delito antecedente, ya que no se trata de delito accesorio, sino de delito autónomo, con contenido propio”<sup>55</sup>.

De esta forma, la autonomía material o sustantiva del delito de lavado de activos queda debidamente determinada, y no se trata solo de una supuesta autonomía procesal, como la que se ha hecho referencia; por tanto, la acreditación del delito de lavado de activos no depende de la acreditación del delito previo. En similar sentido, la propia doctrina y la jurisprudencia comparada se ha pronunciado, así, BLANCO CORDERO, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, señala: “La jurisprudencia se ha pronunciado de manera rotunda en el sentido de que no es necesario que exista una condena por la actividad delictiva previa de la que proceden los bienes. Un caso ilustrativo es la STS 1704/2001, de 29 de septiembre, a la que se refieren otras posteriores, en la que advierte que en la *definición del delito de blanqueo* no se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes que se ocultan. Esto es razonable, se considera una perspectiva político-criminal, al tratar de combatir eficazmente el tráfico de drogas en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, pues carecería de sentido esperar a que se declarase la responsabilidad de los partícipes en el tráfico para perseguir penalmente tales conductas. Se puede considerar bastante con acreditar simplemente la presencia antecedente de

---

<sup>55</sup> REGIS PRADO, Luiz. “El nuevo tratamiento penal del blanqueo de capitales en el derecho brasileño (Ley 12.683/2012)”. Disponible en <http://www.ciidpe.com.ar/cc2>.

una actividad delictiva de modo genérico, lo que permite en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes, sin que sea necesario ni la demostración plena de un acto delictivo específico generador de los bienes ni de los concretos partícipes en el mismo”<sup>56</sup>. Es posible resaltar, cuando menciona, “para la definición del delito de blanqueo”, es decir, para determinar la estructura o naturaleza de este delito, no simplemente para el inicio de la investigación o procesamiento, como de modo erróneo se podría entender.

En este orden, en consonancia con la postura de BLANCO CORDERO, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, así como con la autonomía plasmada en los convenios internacionales y leyes nacionales, especialmente se asume que la autonomía del lavado de activos no está referida únicamente a una condición del inicio de la investigación sino a la determinación de la naturaleza del delito de lavado de activos; el mismo que para su investigación, procesamiento o condena, no requiere de la acreditación del delito previo, puesto que este no es un elemento del tipo penal de lavado; lo cual queda más claro en la nueva disposición legal (artículo 10° del Dec. Leg. N° 1106). Pero claro, se debe tener en cuenta que los autores que sostienen que el delito previo es un elemento objetivo (normativo) del tipo de lavado de activos, no tienen otra alternativa que cerrar filas en torno a que el delito previo debe acreditarse, antes o durante el proceso por lavado de activos, como se puede ver en GARCÍA CAVERO, que reitera la necesidad de su acreditación en un debido proceso, pese a que reconocen que el Dec. Leg. N° 1106, ha optado por la autonomía plena del delito<sup>57</sup>.

En consecuencia, para determinar el delito de lavado de activos, se requiere únicamente acreditar la vinculación del objeto del delito de lavado de activos

---

<sup>56</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología; Artículos ISSN 1695-0194 RECPC 13-01 (2011), p. 32.

<sup>57</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Dos Cuestiones Problemáticas del delito de Lavado de Activos. El Delito Previo y la Cláusula de Aislamiento. En: ABANTO VÁSQUEZ, Manuel y otros (Coord.). Imputación y Sistema Penal. ARA Editores. Lima, 2012, p. 432.

con una actividad criminal<sup>58</sup>; y para determinar esta vinculación, así como para determinar la propia existencia de la actividad criminal, no hace falta acreditar un delito previo sino únicamente establecer una conexión entre la acción de lavado y las actividades criminales a las que hace referencia el artículo 10° del Dec. Leg. N° 1106, lo cual resulta plenamente coincidente con la postura expresada por BLANCO CORDERO para la legislación española, en cuanto señala que, dada la autonomía del delito de lavado de activos, no se exige de una resolución judicial que se pronuncie sobre un delito antecedente concreto.

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

Cabe citar, como ejemplo, si nos encontramos ante bienes por un valor de diez millones de soles respecto de los cuales su “propietario” o quien los detenta no da una razón verosímil que justifique su origen lícito, por el contrario, proporciona una versión infantil al respecto; en este caso resulta razonable para la autoridad competente averiguar el origen de los bienes o formularse hipótesis al respecto. Así, en la indagación correspondiente se puede determinar que el supuesto propietario estuvo dos veces procesado por tráfico ilícito de drogas, su hijo fue condenado por este delito y a su hermano se le encontró en poder de un cargamento de insumos químicos para la elaboración de droga en una zona de alta producción de coca y de droga; todo lo cual, obviamente, ha quedado debidamente acreditado; estos indicios no nos servirán de ninguna manera para condenar el “propietario” de los bienes por delito de TID; sin embargo, serán suficientes para vincular dichos bienes a la

---

<sup>58</sup> Con similar postura, BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales, 2ª edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002, p. 240.

actividad criminal de tráfico ilícito de drogas; esto es, para asumir que los mismos tienen su origen en dicha actividad criminal. Como se puede ver, para determinar el origen delictivo de los activos no se requiere de prueba directa o de indicios idóneos para acreditar la responsabilidad penal del agente, sino que es suficiente con una vinculación de los activos con la actividad criminal a través de indicios de menor intensidad que los necesarios para sustentar una condena.

Por último, resulta necesario precisar que, aun cuando no se requiere acreditar un delito previo para la configuración del delito de lavado de activos, pueden presentarse casos en que esté acreditado que los activos materia del lavado provienen de un delito específico, respecto del cual hay una sentencia firme, se ha investigado debidamente o existen elementos probatorios suficientes respecto a su comisión y a la generación de los activos por dicho delito. De manera obvia, ello determina la necesidad de estudiar la problemática del delito previo a fin de determinar si este se encuentra dentro de la actividad criminal previa considerada por el tipo penal como generadora de los activos materia de lavado, precisar el nivel de la estructura del delito específico previo, el grado de ejecución del delito, si el delito previo es alcanzado por la vigencia de la norma penal de lavado de activos y demás cuestiones relacionadas con dicha actividad criminal.

#### **1.4.3.2. La actividad criminal previa o “delito previo”.**

El análisis de la problemática del delito previo solo será relevante para los casos en que por alguna razón la actividad criminal previa o “delito previo” se halle acreditado, no porque se haya tenido que investigar previa o conjuntamente con el lavado de activos en forma específica, sino porque este ya está determinado al momento en que se inicia la investigación o procesamiento del lavado de activos o al momento de dictarse la condena; pues, en general, no se requiere realizar un debido proceso respecto al delito previo, siendo suficiente una vinculación general y abstracta de los activos ilícitos con la actividad criminal en cuestión.

Sobre este tema, las legislaciones y la doctrina han esbozado varios modelos, entre estos: i) el modelo de *numerus clausus*, catálogos o listados delictivos. En estos casos, la propia norma establece qué delitos deben considerarse como actividad criminal a la que deben vincularse los activos materia del lavado; este modelo se inició con la determinación singular del tráfico ilícito de drogas; ii) el modelo que señala una categoría de delitos, o delitos que reúnen determinadas características, por ejemplo, referirse a delitos graves; iii) el modelo que considera a todos los delitos idóneos para producir activos (o de los que se pueden derivar activos) sobre los cuales se pueden realizar las acciones propias del delito de lavado de activos.

En nuestro ámbito, también se ha seguido estos modelos evolutivamente, así en las primeras normas que criminalizaron el lavado de activos (artículos 296°-A y 296°-B del Código Penal) se consideró como delito previo, exclusivamente al delito de tráfico ilícito de drogas. En la Ley N° 27765 y su modificatoria el Dec. Leg. N° 986, se consideró un grupo de delitos cuya especificación no estaba del todo clara, pero se estableció una serie ejemplificativa de delitos más o menos graves, y se concluía con la cláusula “y otros delitos similares”, lo que llevó a concluir, mayoritariamente, que la característica que determinaba la similitud se refería a la gravedad de los delitos. En tal sentido, CARO JOHN<sup>59</sup>, GARCIA CAVERO<sup>60</sup> y CARO CORIA<sup>61</sup>, examinan el delito previo en la norma mencionada. A su vez, la Corte Suprema, en el fundamento 30° del Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116, considera que por delitos similares debe entenderse a delitos graves sancionados con penas significativas. No obstante, no se había precisado cuál sería el criterio para determinar la gravedad de dichos delitos, pues, señalar “pena significativa” no resulta un criterio preciso y genera espacios para interpretaciones arbitrarias. Aunado a ello, la normativa internacional no había observado el mismo parámetro para establecer la gravedad de un delito; así, la Convención de Palermo considera como grave un

---

<sup>59</sup> CARO JOHN, José Antonio. “Consideraciones sobre el ‘delito fuente’ del lavado de activos y su incidencia para determinación del ‘riesgo imputacional’ de una institución financiera”, en: CARO JOHN, Dogmática penal aplicada. ARA Editores, Lima, 2010, p. 166.

<sup>60</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. “Dos cuestiones problemáticas del delito de lavado de activos. El delito previo y la cláusula de aislamiento”. En: Imputación y Sistema Penal. Coord: Abanto Vásquez, Caro John y Mayhua Quispe. Ara Editores, Lima, 2012. pp. 421 y 422.

<sup>61</sup> CARO CORIA, Dino Carlos. “Sobre el Tipo Básico de Lavado de Activos”. Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa. ADPE 2, Lima, 2012, p. 20

delito sancionado con una pena privativa de libertad de 4 años a más; por su parte el GAFI considera como delito grave a los sancionados con más de un año de pena privativa de libertad<sup>62</sup>.

Desde otro enfoque, también se ha sostenido que en atención a la Ley N° 27765, el delito previo al lavado de activos, además de grave y producir ganancias económicas, su comisión debía realizarse a través de la delincuencia organizada, quedando excluidos los que no preveían tal posibilidad<sup>63</sup> con ello obviamente se restringían totalmente la gama de delitos previos.

Con similar postura, CARO CORIA al analizar el artículo 10° de la norma en actual vigencia (Dec. Leg. N° 1106) considera que solo deben considerarse como “delitos previos” los delitos cometidos por organizaciones criminales; al efecto, señala “... la determinación del delito precedente en el caso de delitos semejantes, deberá tener en cuenta que se trate de un delito grave y que a la vez genere una ganancia económica”; y asumiendo el criterio esgrimido en el fundamento 30° del Acuerdo Plenario de la Corte Suprema antes aludido, añade “... la regulación peruana los precisa “relativamente, en una suerte de catálogo abierto, pues en la lista de (...) delitos, que siempre será del caso acotar, se agregan delitos similares —obviamente graves: sancionados con penas privativas de la libertad significativas y realizados tendencialmente en delincuencia organizada— que generen ganancias ilícitas”. De esto, se observa con claridad que este autor, cuando analiza el artículo 10° del Dec. Leg. N° 1106, toma en cuenta el criterio establecido por la Ley N° 27765, referido a los delitos “similares” o “semejantes” a los establecidos taxativamente por la norma, pese a que la norma vigente en ningún momento menciona ello (a delitos “similares” o “semejantes”); de modo contrario, con mucha claridad establece que se deben considerar como “actividades criminales” a la “minería ilegal, tráfico ilícito de drogas (...) o cualquier otro delito con capacidad de generar ganancias ilegales”. Como se puede observar, la estipulación “delitos

---

<sup>62</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. “Dos cuestiones problemáticas del delito de lavado de activos...”, p. 421.

<sup>63</sup> CARO JOHN, José Antonio. “Consideraciones sobre el delito fuente...”, p. 166.

similares” contenida en la norma derogada ha sido descartada en la norma actual; es por ello que, tal como resume GARCIA CAVERO, cualquier figura delictiva que genere ganancias podrá ser considerada delito previo sin exigencia o similitud alguna con los delitos taxativamente establecidos.

A su vez, tampoco resulta exacto considerar que en la norma actual, se exige que la actividad criminal previa deba realizarse tendencialmente en delincuencia organizada; pues tal como refiere BLANCO CORDERO, si bien el delito de lavado de activos ha quedado consolidado en los sistemas penales, a lo largo del tiempo ha experimentado transformaciones, pues, los criterios político criminales que inicialmente legitimaron su existencia como un instrumento de lucha contra el tráfico de drogas y posteriormente orientado a afrontar la lacra del crimen organizado, hoy en día se ha superado esta idea; y el delito de blanqueo ha expandido enormemente su campo de aplicación a cualquier actividad delictiva, inclusive a una serie de comportamientos que difícilmente responden a la idea de lo que constituye el fenómeno del blanqueo<sup>64</sup>.

De igual modo, es necesario precisar que no interesa si la actividad criminal previa es cometida en el territorio nacional o en el extranjero, pues, en ambos casos, estamos ante activos de procedencia ilícita; eso sí, deberá cumplirse con el requisito de la doble incriminación de dicha actividad criminal previa. No obstante, debe tenerse en cuenta que actualmente existe la tendencia a la flexibilización del principio de doble incriminación; así por ejemplo, en el ámbito europeo ya existen convenios internacionales como el Convenio de Varsovia que no exigen el cumplimiento de este principio; criterio que también es auspiciado por el GAFI y ha sido asumido por el Tribunal Supremo español en la STS 1501/2003, del 19 de diciembre<sup>65</sup>. En este sentido, si el hecho configurara alguno de los delitos considerados como previos en la legislación nacional, aun cuando en la legislación extranjera esté considerado como otro

---

<sup>64</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. “El delito fiscal como actividad delictiva previa al blanqueo de capitales”: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 13-01, p. 01:1-01:46, ISSN 1695-0194 RECPC 13-01 (2011). p. 44. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-01.pdf>.

<sup>65</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. 3ª edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 293 y 294.

tipo penal o con otra denominación (no comprendido con la misma denominación por la Ley nacional) igualmente se configurará el delito de lavado de activos; ya que el reproche penal y la necesidad de prevención (finalidad político criminal) en ambos supuestos está presente. En este caso, resultarán de aplicación los convenios internacionales como la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención Interamericana contra la Corrupción, etc. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que no se requiere que en el país donde se comete el delito previo también tenga tipificado el delito de lavado de activos, puesto que para la configuración de este último delito en nuestro ordenamiento jurídico, lo único que se exige es que el activo sobre el cual recaen las acciones típicas tenga un origen delictivo, lo cual se cumple aun cuando en el país del delito previo no esté tipificado el lavado de activos<sup>66</sup>.

Por lo anterior, este aspecto del problema respecto al tipo de actividad criminal previa (“delitos previos”), por lo menos en nuestro ámbito, ha quedado debidamente esclarecido. Y claro, se considera que este es un aspecto fundamental, porque el agente del lavado de activos debe conocer o debía presumir que los activos con los cuales está relacionándose están vinculados a dicha actividad criminal; esto significa, el dolo del agente debe abarcar esta vinculación.

En síntesis, mediante el Dec. Leg. N° 1106, no se puede considerar como actividad criminal previa solo a delitos graves o que deban cometerse mediante la criminalidad organizada, sino a cualquier delito con capacidad de generar ganancias ilegales, excluyéndose únicamente a los delitos de receptación comprendidos en el artículo 194° del Código Penal. Todo esto ha quedado claramente establecido en la nueva Ley, que de forma expresa se considera como actividad criminal previa a la constituida por los delitos de minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, delitos tributarios, extorsión, robo, delitos aduaneros o cualquier otro

---

<sup>66</sup> En similar sentido, GARCÍA CAVERO, Percy. El delito de lavado de activos. Jurista Editores. Lima, 2013, p. 102

con capacidad de generar ganancias o beneficios ilegales, sin importar si se trata de bienes o activos que constituyan objetos, efectos o ganancias de dicha actividad criminal previa. Esto significa que, respecto a la entidad de la actividad criminal previa no se exige ninguna condición, siendo suficiente que se trate de cualquier figura delictiva idónea para generar ganancias ilegales<sup>67</sup>.

#### **1.4.3.3. Naturaleza jurídica del delito previo**

Sobre el tema, existe cierta confusión, en la doctrina que no comprende la naturaleza y estructura del delito de lavado de activos plasmada por los convenios internacionales y en la propia estructura de los tipos penales establecidos en las legislaciones nacionales. Y claro, los criterios teóricos diseñados por la doctrina han orientado de modo errático a la jurisprudencia, a tal punto que inclusive en los Acuerdos Plenarios de nuestra Corte Suprema de Justicia se han plasmado estas confusiones y contradicciones, como puede apreciarse en los Acuerdos Plenarios de las Salas Supremas Penales N° 3-2010/CJ-116 y N° 7-2011/CJ-116.

En el Derecho comparado, BLANCO CORDERO sintetizando la doctrina española, suiza y alemana afirma que el sector doctrinal mayoritario atribuye al delito previo el carácter o naturaleza de auténtico elemento normativo del tipo penal de lavado de activos; precisando que otro sector doctrinal minoritario considera al hecho previo como una condición objetiva de punibilidad<sup>68</sup>. En cuanto a este último criterio, es posible señalar que no parece relevante. El criterio que sí corresponde analizar es el que considera al delito previo como elemento objetivo (normativo) del tipo; puesto que este ha sido asumido en nuestro ámbito por un sector de la doctrina, aun cuando sin esgrimir mayores fundamentos, limitándose a transcribir el criterio expresado por BLANCO CORDERO o remitiéndose al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema N° 3-2010/CJ-116, que a su vez, se remite a lo señalado por el mencionado autor

---

<sup>67</sup> Cfr. MARTÍNEZ - BUJÁN PÉREZ, Carlos. Derecho penal económico. Parte especial. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 299; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Comentarios a la Parte especial del Derecho penal. Séptima edición, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 708; MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal: Parte Especial. 12ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999, p. 523.

<sup>68</sup> BLANCO CORDERO. El delito de blanqueo de capitales. 2ª edición, pp. 251 y ss.

español. En efecto, esta postura es asumida por GARCÍA CAVERO<sup>69</sup>, CARO CORIA y ASMAT COELLO<sup>70</sup>, JIMÉNEZ BERNALES<sup>71</sup>, CASTILLO ALVA<sup>72</sup> e HINOSTROZA PARIACHI<sup>73</sup>, entre otros autores. Estos autores han seguido a BLANCO CORDERO aun cuando este autor se ha limitado a describir la doctrina alemana al respecto<sup>74</sup>, no obstante, en otro estudio estaría negando la postura que considera al delito previo como un elemento objetivo-normativo del tipo penal<sup>75</sup>.

Para llegar a la conclusión de que el delito previo es un elemento objetivo del tipo de lavado de activos, BLANCO CORDERO parte del análisis de los delitos de receptación y encubrimiento real<sup>76</sup>. Obviamente, para estos delitos tiene sentido hablar de delito previo como elemento objetivo del tipo, puesto que se trata de acciones realizadas sobre el propio objeto del delito previo; por ejemplo, si se hurta una cantidad de dinero, y se está realizando actos de transformación de dicho dinero, resulta natural la dependencia del delito de receptación (delito subsecuente) respecto al delito previo de hurto; pues la receptación es un acto más, orientado a mantener el estado o situación de antijuricidad generada con la sustracción del dinero o bienes de que se trate; pues, los actos receptivos son actos de agotamiento. Asimismo, la acción típica del delito de encubrimiento real se realiza sobre el mismo objeto del delito previo o sobre los medios o instrumentos que rodean a este delito y se encuentran vinculados directamente al lugar del delito previo o a la

---

<sup>69</sup> GARCÍA CAVERO. “Dos cuestiones problemáticas del delito de lavado de activos. El delito previo y la cláusula de aislamiento”: En: Imputación y sistema penal. Coord: Abanto Vásquez, Caro John y Mayhua Quispe. Ara Editores, Lima, 2012, pp. 432.

<sup>70</sup> CARO CORIA, Dino Carlos y ASMAT COELLO, Diana Marisela. “El impacto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema N.º 03-2010/CJ-1 16 de 16 de noviembre de 2010 y N.º 7-2011/CJ- 116 de 6 de diciembre de 2011 en la delimitación y persecución del delito de lavado de activos”: En: Imputación y sistema penal, Coordinadores: Abanto Vásquez, Caro John y Mayhua Quispe, pp. 319 y ss.

<sup>71</sup> JIMENEZ BERNALES, Juan Carlos. “La problemática del delito previo en el lavado de activos”: En: Gaceta Penal y Procesal Penal N.º 17, Lima, noviembre del 2010, pp. 30 y ss.

<sup>72</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. “La necesidad de determinación del ‘delito previo’ en el delito de lavado de activos. Una propuesta de interpretación constitucional”: En: Gaceta Penal y Procesal Penal N.º 4, Lima, octubre del 2009, p. 340.

<sup>73</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. “La necesidad de determinación del ‘delito previo’ en el delito de lavado de activos”, 2009, p. 340.

<sup>74</sup> Ver: BLANCO CORDERO. El delito de blanqueo de capitales. 3ª Edición, pp. 273 y ss.

<sup>75</sup> BLANCO CORDERO: El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología; Artículos ISSN 1695-0194 RECPC 13-01 (2011); p. 32. (Consulta del 25 de julio del 2013).

<sup>76</sup> BLANCO CORDERO. El delito de blanqueo de capitales. 2ª edición p. 252.

correspondiente acción delictiva de este, de tal manera que las acciones de encubrimiento no tienen sentido si las desvinculamos del delito previo. En cambio, en el delito de lavado de activos, las acciones de conversión y transferencia, así como las demás acciones configurativas de este delito, tienen pleno sentido desvinculadas del delito previo; es más, las acciones de lavado se realizan, precisamente, sobre bienes o activos que muchas veces no están en conexión material con el objeto del delito previo; pudiendo tratarse de delitos previos cometidos en países distintos a aquel en el que se produce el lavado, puesto que se trata, ordinariamente, de un delito transnacional<sup>77</sup>.

Pese a ello, algunos autores sostienen que el delito previo es un elemento del tipo objetivo del delito de lavado de activos, lo que resulta absurdo, pues la disposición normativa establece que no es necesario investigar, procesar, acreditar o condenar por dicho delito previo. Dicha postura, es naturalmente un contrasentido, que tiene su origen en el error en que han incurrido los diversos autores, jueces y fiscales al extrapolar las conclusiones arribadas en los delitos de receptación y de encubrimiento real al delito de lavado de activos. Pues, en este último, al tratarse de un tipo autónomo (autonomía procesal y material), únicamente, se tienen que acreditar los elementos que integran su estructura típica, dentro de la cual no se encuentra el delito previo. Este criterio es aceptado casi unánimemente; en efecto, así lo refieren la doctrina y jurisprudencia españolas, asumiendo los criterios de del Tribunal Supremo<sup>78</sup>.

Entonces, el papel del delito previo en la estructura del delito de lavado de activos, al no ser un delito específico y concreto, no sería un elemento del tipo penal, y así no tiene ninguna relevancia para la configuración del delito de lavado de activos; pues para ello únicamente se requiere vincular al objeto del delito de lavado de activos a una actividad criminal considerada en general y en abstracto, sin acreditación en forma específica de delito previo alguno<sup>79</sup>. Siendo

---

<sup>77</sup> BLANCO CORDERO. El delito de blanqueo de capitales. 2ª edición, pp. 278 y 279.

<sup>78</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. "El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales": Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología; Artículos ISSN 1695-0194 RECPC 13-01 (2011); p. 32.

<sup>79</sup> Ver: ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. El delito de blanqueo de capitales. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 267; DEL CARPIO DELGADO, Juana. "El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal". Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997, p. 305.

así, realmente, debemos dejar de hablar de delito previo (concreto y específico) y referirnos únicamente a actividad criminal. Este criterio fluye claramente del contenido de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N° 1106, que se refieren al “origen ilícito” de los activos (no al origen en determinado delito), concordante con el artículo 10º del mismo Decreto Legislativo que establece que el conocimiento del origen ilícito corresponde a “actividades criminales” y no a un delito previo específico. Sin embargo, ello no debe llevarnos a dejar de lado toda referencia a la actividad delictiva previa, como hacen las posiciones extremas que pretenden desvincular totalmente al lavado de activos de la actividad criminal y proponen una total autonomía<sup>80</sup> pues si aceptásemos esta postura, ya no estaríamos frente al lavado de dinero, que por su propia concepción se trata de dinero “sucio”: que no es otra cosa que aquel vinculado a la actividad criminal.

De manera específica, el propio BLANCO CORDERO (pese a que en otra parte sostiene que el delito previo es un elemento objetivo-normativo del delito de lavado), en forma expresa señala que solo se requiere acreditar que los bienes supuestamente blanqueados proceden de una actividad delictiva, no de un delito en forma específica; precisando que ello se corresponde mejor con la autonomía del delito de blanqueo y con la no exigencia de una resolución judicial que se pronuncie sobre un delito antecedente concreto; añadiendo que ese es el criterio establecido por la doctrina del Tribunal Supremo (STS 115/2007, del 22 de enero del 2007)<sup>81</sup>. En el mismo sentido, TIEDEMANN refiere: “La praxis tiende en todas estas constelaciones a la afirmación de punibilidad y, con ello, considera suficiente de facto cualquier vinculación causal entre el objeto patrimonial y el hecho previo”<sup>82</sup>.

Así, para determinar la vinculación del objeto del delito de lavado de activos con una actividad criminal así como para determinar la propia existencia de la

---

<sup>80</sup> Ver: PÁUCAR CHAPPA, Mardal Eloy. La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y jurisprudencia. Ara Editores, Lima, 2013, pp. 216 y ss.

<sup>81</sup> BLANCO CORDERO. El delito de blanqueo de capitales. 3ª edición, p. 246.

<sup>82</sup> TIEDEMANN, Klaus. Manual de Derecho penal económico. Parte especial. Grijley, Lima, 2012, p. 263.

actividad criminal, no hace falta acreditar un delito previo<sup>83</sup> sino únicamente establecer una conexión entre la acción de lavado y las actividades criminales a las que hace referencia el artículo 10° de la Ley (Dec. Leg. N° 1106). En consecuencia, es suficiente con que existan indicios razonables al respecto, como uniformemente señala la doctrina, la normatividad nacional e internacional así como la jurisprudencia y acuerdos vinculantes de la Corte Suprema. Pero, estos indicios razonables no necesitan ser de la misma magnitud de los que se necesitan para acreditar un delito, sino indicios de menor intensidad probatoria pero idóneos para descartar la procedencia lícita de los activos materia de lavado y, consecuentemente, que vinculen a los activos con las actividades criminales establecidas en el artículo 10° de la Ley.

Así, la norma peruana establece que los activos (dinero, bienes, efectos y ganancias) deben tener “un origen ilícito”, lo que llevaría a considerar el delito previo como elemento del delito; sin embargo, si concordamos esta aseveración con el contenido del artículo 10° de la Ley (que establece que el “lavado de activos es un delito autónomo, por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria”), la conclusión que estamos planteando resulta evidente; esto es, el delito previo no determina la configuración del delito de lavado de activos.

No obstante, la Corte Suprema asume criterios contradictorios que no ayudan al esclarecimiento de esta problemática por el contrario, generan impunidad de los delitos de lavado de activos; así, en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, (16/11/2010), Fj: 30 y ss, se ha señalado: “... el delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal, que es precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y en su caso, al sistema financiero”. (...) “El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal —como tal debe ser abarcado

---

<sup>83</sup> ZARAGOZA AGUADO, Javier. “Combate al lavado de dinero desde los sistemas judiciales”. Curso Organizado por OEA (CICAD), Lima, septiembre del 2002, p. 32.

por el dolo— y su prueba condición asimismo de tipicidad”. Sin embargos a renglón seguido señala: “...no es necesario que las actividades referidas al delito fuente se encuentren sometidas a investigación proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria. Ello reconoce simplemente que la vinculación de la actividad de lavado de activos con el delito fuente no puede supeditarse a la estricta aplicación de las reglas de la accesoriedad que puedan condicionar su naturaleza de figura autónoma y del bien jurídico, también autónomo, afectado por el lavado”. Agregando: “Es decir, expresamente se ha descartado una prejudicialidad homogénea de carácter devolutiva” (FJ. 31 y 32). “El tipo legal de lavado de activos solo exige la determinación de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes. No hace falta la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos partícipes en el mismo —lo contrario implicaría, ni más ni menos, concebir este delito como de imposible ejecución—; es suficiente la certidumbre sobre su origen, conocimiento de la existencia de una infracción grave, de manera general. Ha de constatarse algún vínculo o conexión con actividades delictivas graves —las previstas en el artículo 6° de la Ley— o con personas o grupos relacionados con la aplicación de este tipo legal”. (Fj. 35).

Como puede apreciarse, no se puede sostener, por un lado, que el delito previo es un elemento objetivo del tipo y, por otro, aducir que no es necesaria la probanza de dicho delito previo, de sus circunstancias y partícipes concretos, precisando que solo es suficiente una conexión o vinculación de los activos con las actividades delictivas o personas vinculadas a estas. Pues debe quedar claro que para tener por acreditado un delito, todos los elementos objetivos del tipo deben acreditarse debidamente (más allá de la duda razonable), de lo contrario será de aplicación el principio *in dubio pro reo*<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Ver: ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. El delito de blanqueo de capitales. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 267. En términos similares, BLANCO CORDERO. El delito de blanqueo de capitales. 2ª edición, p. 659.

En tal sentido, el Acuerdo Plenario en cuestión, contradice la propia naturaleza del delito de Lavado de Activos, a la vez que lleva a confusiones en la interpretación y aplicación de la ley y los convenios internacionales. Tanto es así, que en un posterior Acuerdo Plenario (N° 7-2011/CJ-116. 06/12/2011. FV: 6 a 15), la propia Corte Suprema ha constatado las deficiencias del primer Acuerdo (N° 3-2010/CJ-116), y ha planteado nuevamente el tratamiento del “delito previo o delito fuente”. No obstante, en este nuevo Acuerdo, no se precisa si el delito previo constituye o no un elemento del tipo penal de lavado (que es el principal problema del anterior Acuerdo), limitándose a sostener que no se puede negar a priori las posibilidades de realización del delito de lavado de modo posterior o anterior a la consumación o tentativa del delito fuente de los activos ilegales (Fj. 11). Lo cual si bien constituye un punto importante no aborda la problemática principal. Peor aún, no se ha referido a la “actividad criminal previa” a la que hace referencia la norma sino a un “delito previo” al que en ningún momento se refiere la ley.

En consecuencia, es de apreciarse que los Acuerdos Plenarios referidos no aportan criterios adecuados sobre la naturaleza del delito previo respecto al lavado de activos y, por ello mismo, no contribuyen con argumentos persuasivos suficientes para vincular a los operadores jurídicos<sup>85</sup>. Más aún, debe tenerse en cuenta que estos acuerdos son de fecha anterior a la actual Ley de Lavado de Activos (Dec. Leg. N.º 1106) y sus modificatorias, las mismas que establecen con mayor contundencia la autonomía del delito de lavado; por lo que, en gran medida, el contenido de estos Acuerdos Plenarios ya no resultarían aplicables, puesto que estos se elaboraron a partir de la normatividad vigente al momento de su expedición, la misma que, a la fecha, ha sido derogada.

Así las cosas, el criterio que planteamos tiene la virtud de realizar una evaluación más exacta del tipo penal, a la vez que salva la finalidad político criminal que inspiró su formulación, finalidad que se encuentra plasmada en los

---

<sup>85</sup> Ver: ROXÍN, Claus. Derecho procesal penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 55.

convenios internacionales y en las respectivas legislaciones nacionales, como la nuestra, que incide en la autonomía del tipo de lavado<sup>86</sup>.

#### **1.4.3.4. Nivel en la estructura del delito previo**

En cuanto al nivel de la estructura del delito deben tomarse en cuenta, se ha discutido si el delito previo debe presentar todos los niveles de la estructura del delito o si es suficiente con que se trate de un injusto penal. Al respecto, se sostiene que no es necesario que el delito previo sea efectivamente punible o se logre comprobar la culpabilidad del agente. Basta que exista un comportamiento típico y antijurídico (injusto previo)<sup>87</sup>; esto es, se habla también de la vigencia, en este extremo, de la accesoriedad limitada en la apreciación del delito previo. Así, ARANGUEZ SÁNCHEZ refiere que debe considerarse el hecho típicamente antijurídico, pero no es necesario que sea culpable ni mucho menos punible<sup>88</sup> de ello se desprende, a la vez, que, cuando se trate de un hecho típico (tanto objetiva como subjetivamente hablando) o el comportamiento se encuentre justificado, no habrá posibilidad alguna de alegar lavado de dinero<sup>89</sup>. Al respecto, BLANCO CORDERO<sup>90</sup> expresa que de presentarse situaciones de atipicidad o de justificación en el delito previo, no se puede configurar el delito de lavado de activos; sin embargo: “La concurrencia de causas de inimputabilidad, de exculpación, un error de prohibición invencible, el no cumplimiento de condiciones objetivas de punibilidad, la existencia de excusas absolutorias o la concurrencia de inmunidades personales no impide la sanción en virtud del artículo 301° del CP”<sup>91</sup>. Y claro, ello resulta razonable si se considera que no se puede sancionar por un hecho no previsto en la ley (atípico) o que se justifica y, por tanto, es conforme a derecho; pero el hecho de la exculpación o las demás circunstancias de no

---

<sup>86</sup> Ver: GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Delito de lavado de activos. Grijley, Lima, 2004, p. 219.

<sup>87</sup> Cfr. MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, Carlos. Derecho penal económico. Parte especial, p. 299; MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho penal. Parte especial, p. 523; DEL CARPIO DELGADO, Juana. El delito de Blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal, p. 125 y ss. Con el mismo criterio GARCÍA CAVERO. El delito de lavado de activos. Jurista Editores. Lima, 2013, p. 99.

<sup>88</sup> ARANGUEZ SÁNCHEZ. Ob. cit. p. 198.

<sup>89</sup> Cfr. DEL CARPIO DELGADO, Juana. El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal. p. 129.

<sup>90</sup> BLANCO CORDERO. El delito de blanqueo de capitales. 2ª edición, p. 264. Con el mismo sentido, GARCÍA CAVERO. El delito de lavado de activos. p. 99.

<sup>91</sup> BLANCO CORDERO. El delito de blanqueo de capitales. 3ª edición, pp. 281 y ss.

punibilidad no niegan la antijuricidad de la conducta y, por tanto, su contrariedad al derecho salta a la vista; y justamente es esta antijuricidad la que determina la ilegitimidad de la conducta previa.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que esta evaluación es la que se deberá hacer el momento de calificar o tipificar la conducta por parte del juzgador, por el fiscal o por la propia defensa, así como también por la doctrina; pero el conocimiento de estos niveles del delito previo no se exigirá al agente del delito, puesto que el delito previo no es un elemento del tipo y, por ello, no está abarcado por el dolo del agente, quien únicamente debe conocer la vinculación de los activos a determinada actividad criminal o delictiva de modo genérico. Este criterio es asumido por la doctrina, inclusive por los que asumen que el delito previo es un elemento normativo del tipo penal; así, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ refiere, que por tratarse de un elemento normativo del tipo, no se requiere una subsunción jurídica exacta del delito previo, siendo suficiente una valoración en la esfera del profano; y claro no puede ser de otra manera, puesto que de exigirse una apreciación exacta de la calificación del delito previo, solo podrían cometer el delito de lavado de activos “los abogados penalistas” que, en buena cuenta, son los únicos capacitados para apreciar la real tipificación del delito. Asimismo, no es indispensable que el autor sepa que se trata de un hecho culpable y punible; tampoco debe esperarse que el sujeto conozca que se trata de un injusto penal, puesto que ello solo lo podrá hacer un abogado penalista, como se ha indicado. Tampoco se requiere que el autor conozca quiénes han cometido el delito previo, las circunstancias del mismo o que exista un trato personal con ellos.

#### **1.4.3.5. Grado de ejecución del delito previo.**

En cuanto al grado de ejecución del delito previo o actividad criminal, se ha discutido si debe tratarse de actividades criminales consumadas o es suficiente con que alcance el grado de tentativa. Al respecto, se asume que esto es irrelevante, siendo suficiente que la acción delictiva (consumada o intentada) haya generado los activos ilícitos sobre los cuales se realizan las acciones

propias del delito de lavado de activos<sup>92</sup>; esto es, resulta suficiente que el agente del lavado conozca que los activos provienen de una actividad criminal, sin interesar su grado de ejecución.

Aun cuando, dogmáticamente, resulta importante realizar estas precisiones en torno al grado de ejecución del delito previo, sin embargo, para efectos prácticos, dada la naturaleza de delito autónomo del lavado de activos, establecida en los convenios internacionales y en las legislaciones nacionales, especialmente en la nuestra, la determinación del grado de ejecución del delito previo no reviste mayor relevancia, puesto que tal determinación solo se realizará en un debido proceso penal; y como sabemos, para la configuración del delito de lavado de activos, no se requiere que el delito previo se haya investigado, se esté investigando o procesando, o exista sentencia condenatoria al respecto (salvo que el delito se hubiera acreditado por razones distintas a la investigación o procesamiento por lavado de activos). En tal sentido, tampoco se exigirá que el dolo del agente del lavado haya abarcado el grado de ejecución del delito. Distinto será el caso en que los activos provengan de actos preparatorios de un delito previo, en cuyo caso, como quiera que aun no se ha ingresado en el ámbito de la actividad criminal (delictiva) no se podrá configurar el delito de lavado de activos. Y claro, ello se tiene que acreditar en la investigación o procesamiento del delito de lavado de activos, porque de ello dependerá la relevancia penal de los actos de presunto lavado de activos. Salvo que se tratase de actos preparatorios que son considerados como delitos independientes, al haberse adelantado la punición, en cuyo caso, estaremos hablando propiamente de un delito previo consumado o intentado y no de simples actos preparatorios.

En cuanto al grado de ejecución del delito, también resulta necesario referirnos al llamado agotamiento de un hecho punible como una fase del “iter criminis” posterior a la consumación. El agotamiento del delito era entendido como alcanzar materialmente la finalidad que perseguía e impulsó al agente a

---

<sup>92</sup> Cfr. DEL CARPIO DELGADO, Juana. El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal, p. 131 y ss; MARTÍNEZ — BUJAN PÉREZ, Carlos. Derecho penal económico. Parte general, p. 299.

cometer un delito; aun cuando esta fase se ha considerado intrascendente a efectos de la consumación del delito, en el ACUERDO PLENARIO N° 7-2011/CJ-116. 06/12/2011, de la Corte Suprema, se sostiene que el agotamiento deja de ser irrelevante para la dogmática porque en este marco se presentan los delitos de lavado de activos. Al respecto, consideramos que tal afirmación resulta correcta para los actos ocultamiento y tenencia previstos en el artículo 2° de la Ley, más no así para los casos conversión y transferencia y demás actos previstos en dicha Ley; puesto que estos actos no están referidos propiamente al agotamiento de delito previo alguno, sino a nuevos hechos configurativos de conductas distintas que atacan a un bien jurídico distinto al atacado con el delito previo.

#### **1.4.3.6. El “delito previo” cometido antes de la Ley de Lavado de Activos**

Un problema en la interpretación y aplicación de la normativa respecto al delito de lavado de activos es el referido a la fecha de comisión del delito previo; pues algunos consideran que solo deben tomarse en cuenta los delitos previos de TID cometidos con posterioridad al 11 de abril de 1992 (arts. 296°-A y 296°-B del Código Penal), y para los demás delitos, a partir del 20 de junio del 2002, fecha en que se promulga la Ley N° 27765, que no resulta correcto considerar actividad criminal o delitos previos cometidos con anterioridad a estas fechas, aun cuando los actos propios de lavado se realicen durante la vigencia de las leyes antilavado (Ley N° 27765 y Dec. Leg. N° 1106).

Por nuestra parte, consideramos que el delito de lavado de activos, dada su autonomía del delito o las actividades criminales previas, puede configurarse o cometerse aun cuando se trate de activos provenientes de actividad criminal cometida antes de la vigencia de las leyes de lavado; pues lo que se sanciona son las acciones de conversión, transferencia u ocultamiento y tenencia; acaecidas durante la vigencia de las leyes antilavado y no propiamente el delito o actividad criminal previa. Y para la configuración de estas acciones delictivas, los activos materia del lavado deben ser de origen delictivo, sin que se exija algún requisito de temporalidad; siendo suficiente con determinar que dichos activos tienen, efectivamente, su origen en alguna actividad criminal. Esto es, podrá cometerse el delito de lavado de activos, inclusive sobre activos

generados por delitos cometidos antes de la vigencia de la ley que criminalizó por primera vez en nuestro medio el lavado de activos, siempre que estos hayan permanecido en poder del agente del delito y no hayan sido transferidos a terceros de buena fe y a título oneroso o que ganaron el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva.

En similar sentido, GARCÍA CAVERO<sup>93</sup> señala que el lavado de activos ha estado tipificado desde el año 1991 para los casos de tráfico ilícito de drogas y, más aún, precisa que lo que se sanciona es una conducta posterior a la entrada en vigencia de la norma antilavado con independencia de que recaiga sobre objetos que se obtuvieron antes o después de su vigencia. Añadiendo finalmente, que aun cuando se cuestiona este criterio porque genera la posibilidad de remontarnos a delitos cometidos hace muchísimos años, dicho cuestionamiento se supera con la prescripción de la acción penal por el delito previo, precisando que no se podrá configurar el delito de lavado de activos a partir de un delito previo cuya acción penal haya prescrito.

Al respecto, es discutible su postura cuando aduce que ya no será posible configurar el delito de lavado de activos cuando la acción penal por el delito previo haya prescrito<sup>94</sup>, ya que la prescripción de la acción penal por el delito previo, no legitima los activos ilícitos y; por tanto, las acciones de ocultamiento realizadas sobre estos resultan idóneas para la configuración del delito de lavado de activos; pues una de las formas de concretar este delito es, precisamente, a través de una acción orientada a evitar o dificultar la incautación o decomiso de los activos en cuestión; en tal sentido, mientras pueda operar el decomiso de estos activos, siempre será posible la configuración del delito de lavado, aun cuando la acción penal por el delito previo hubiese prescrito. Pero claro, como la ley de pérdida de dominio establece que esta acción real (que no es otra cosa que la acción de decomiso fuera del proceso penal) prescribe a los veinte (20) años de producido el hecho que los genera, recién transcurrido este periodo se podrá asumir que estos activos ya no resultan idóneos para configurar el delito de lavado de activos;

---

<sup>93</sup> GARCÍA CAVERO. El delito de lavado de activos, p. 100.

<sup>94</sup> GARCÍA CAVERO. El delito de lavado de activos, p. 113.

pero ello, solo cuando se trate de una acción orientada a evitar la incautación o decomiso de los activos en cuestión. Más aún, este periodo de 20 años puede extenderse por los supuestos de suspensión o interrupción del plazo de prescripción; por lo que en efecto, pueden considerarse plazos realmente amplios para la configuración del delito de lavado de activos a partir del delito previo; pero ello no resulta irracional dentro de nuestro ordenamiento, puesto que la pretensión o acción de decomiso resulta análoga a la acción real reivindicatoria (como ya lo hemos señalado en otro lugar), la misma que es imprescriptible.

Es más, si se tratase de supuestos en que la acción de lavado se realizara para ocultar el origen delictivo de los activos y no simplemente para evitar el decomiso o incautación de los mismos, dicha acción no quedará sujeta a la prescripción extintiva de la acción penal por el delito previo ni al plazo de prescripción previsto en la Ley de Pérdida de Dominio (Dec. Leg. N° 1104), salvo que los activos estuviesen en posesión de terceros y estos ya hubiesen adquirido la propiedad de los mismos por prescripción adquisitiva, en cuyo caso, los activos de origen delictivo se habrán legitimado.

#### **1.4.4. LA PRUEBA EN LA COMISION DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.**

##### **1.4.4.1. La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos.**

Para tener una idea de la naturaleza y configuración de la prueba indiciaria o por indicios, debemos tener en cuenta, sobre todo, los criterios contenidos en la norma procesal penal y los esbozados al respecto por la justicia constitucional (Tribunal Constitucional) así como desde la justicia ordinaria (Corte Suprema). Pues, si bien el juzgador tiene libertad para evaluar y valorar la prueba, debe guiarse por los criterios legales y jurisprudenciales, máxime cuando estos últimos tienen la calidad de vinculantes o constituyen el criterio de la máxima Instancia Suprema.

Como se sabe, la prueba por indicios no es una prueba directa, por el contrario, se estructura a partir de la acreditación de un hecho periférico al objeto del

proceso (en el que deben tenerse en cuenta el objeto de todas las pretensiones ejercitadas en el proceso penal) el mismo que debe quedar debidamente acreditado en autos y a partir de tal hecho, se infiere otro hecho o hechos que configuran el objeto del proceso; debiendo quedar claramente determinado el nexo causal o lógico existente entre el hecho indiciario y el hecho indicado u objeto del proceso (inferido).

Para la acreditación de los hechos indiciarios o indicios se utilizarán los diversos medios probatorios legales y no debe quedar duda alguna de la existencia de estos hechos. En este sentido, el TC señala "... si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado; a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando esta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene"<sup>95</sup>.

Los indicios deben ser plurales para tener eficacia probatoria; salvo alguno de singular fuerza acreditativa que podría ser suficiente para acreditar el hecho materia del proceso. Cuando son plurales, deben ser concomitantes al hecho a probar y deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí. Asimismo, la inferencia utilizada para acreditar el hecho materia del proceso a partir del indicio debe ser razonable; esto es, responder a las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia. Existe enlace, y la inferencia resulta racional, cuando el hecho a probar surge precisamente del indicio o hecho probado<sup>96</sup>. En este sentido, el artículo 158° del Código Procesal Penal establece que la prueba por indicios requiere: "a) Que el indicio esté probado; b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c)

---

<sup>95</sup> Exp. N° 0728-2008-PHC/TC. 13/10/2008. Fj: 26. Caso: Giulliana Llamuja.

<sup>96</sup> ZARAGOZA AGUADO, Javier. "Combate al lavado de dinero desde los sistemas judiciales". Curso Organizado por OEA (CICAD), Lima, septiembre del 2002. p. 32.

que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes”.

Al respecto, la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ ESV.22. R. N. 1912-2005. PIURA. 06/09/2005. FV. 4° ha establecido respecto al indicio: “a) Este —hecho base- ha de estar plenamente probado —por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno; b) Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa; c) También concomitantes al hecho que se trata de probar, los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos los son; d) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia —no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí—”.

Resulta claro, que mediante la prueba por indicios o indiciaria se desvirtúa la presunción de inocencia que asiste a todo imputado, acreditándose con esta prueba su responsabilidad penal. En efecto, el TC precisa: “... el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios (...)”<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> Estos criterios además de constituir la ratio decidendi de la STC N° 0728-2008-PHC/ TC, 13/10/2008, Fj. 30 (Caso: Giuliana Llamuja), de conformidad con el art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene efecto vinculante para todos los operadores jurídicos

En particular, para dar por acreditado el delito de lavado de activos, se tiene que acreditar, más allá de la duda razonable, cada uno de los elementos del tipo penal, que como ya se ha indicado, son: 1) la acción típica, 2) el objeto del delito, 3) el origen delictivo del objeto, 4) el conocimiento o probabilidad de conocimiento del origen delictivo de los activos y 5) la intencionalidad de ocultar el origen o evitar el decomiso o incautación de los activos.

En cuanto a la acción delictiva (convertir, transferir, poseer, etc.), será preferible acreditarla con prueba directa, no siendo suficiente que existan solo indicios al respecto, pues debe quedar claro que se han realizado las conductas típicas sobre los activos de origen delictivo. Obviamente, la operación delictiva siempre aparecerá y acreditará conjuntamente con la existencia del objeto del delito (activos ilícitos o de origen delictivo).

Sin embargo, en cuanto al “origen delictivo de los activos” así como al “conocimiento o probabilidad de conocer tal origen”, la prueba indiciaria resulta ser la ideal; pues, en la gran mayoría de casos, solo podremos contar con indicios al respecto.

En efecto, para acreditar el origen delictivo de los activos, consolidada jurisprudencia ha consagrado la construcción del tipo penal de lavado sobre tres pilares o elementos manifiestamente reveladores de la importancia y trascendencia de la prueba de indicios, como el 1) incremento patrimonial injustificado u operaciones financieras anómalas; 2) inexistencia de actividades económicas o comerciales legales; 3) vinculación con actividades delictivas graves; y habría que agregar el mantenimiento de relaciones comerciales o patrimoniales con personas implicadas o dedicadas a delitos generadores de ganancias ilícitas<sup>98</sup>.

---

y poderes públicos, toda vez que constituye una línea jurisprudencial que viene observándose en una pluralidad de sentencias por parte del TC; tales como las STC 123/2002. Fj. 9, del 20/05/2002; 135/2003. Fj. 2, del 30/06/2006; y 137/2005. Fj. 2b, del 23/05/2005. Esto resulta concordante con lo resuelto por el TC español en la STC 229/1988. Fj. 2 del 01/12/1988.

<sup>98</sup> Ver: SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Combate al lavado de dinero desde los sistemas judiciales. Curso Organizado por OEA (CICAD), Lima, setiembre del 2002. p. 9.

A su vez, para demostrar el conocimiento del origen delictivo así como la intencionalidad de ocultamiento, refiere ZARAGOZA AGUADO que debemos tener en cuenta y valorar elementos indiciarios de interés como: a) la utilización de identidades supuestas; b) la inexistencia de relaciones comerciales que justifiquen los movimientos de dinero; c) la utilización de testaferros sin disponibilidad económica real sobre los bienes; d) la vinculación con sociedades ficticias carentes de actividad económica alguna, muy especialmente si radican en países conceptuados como paraísos fiscales; e) la realización de adulteraciones documentales; f) el fraccionamiento de ingresos en depósitos bancarios para disimular su cuantía; g) la disposición de elevadas cantidades de dinero en efectivo sin origen conocido; h) la simulación de negocios u operaciones comerciales que no responden a la realidad, i) la percepción de elevadas comisiones por los intermediarios; j) adquisición de bienes sin justificar ingresos que lo expliquen; k) compra de bienes cuyo precio abona otra persona; l) transacciones incompatibles en relación con la actividad desarrollada; m) movimientos de grandes sumas hacia paraísos fiscales, y en definitiva; n) cualesquiera otras circunstancias concurrentes en la ejecución de tales actos que sean susceptibles de ser calificadas como irregulares o atípicas desde una perspectiva financiera y mercantil y que no vienen sino a indicar, en el fondo, una clara intención o voluntad de ocultar o encubrir los bienes y productos del delito<sup>99</sup>. Criterios similares han expresado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 03-2010/CJ-116.

La existencia de los indicios referidos a las adquisiciones y destino de operaciones anómalas hace necesaria una explicación exculpatoria que elimine o disminuya el efecto incriminatorio de tales indicios, o la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas previas o con personas o grupos relacionados con las mismas.

Pero, si tenemos que acreditar que la conducta incriminada reviste caracteres dolosos, tal como lo proponemos para determinar la participación del agente, tendremos que valernos de los distintas formas por las que se puede expresar

---

<sup>99</sup> ZARAGOZA AGUADO, Javier. El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 30 y 31.

la intencionalidad de este; para ello, como en toda argumentación jurídica, no es necesario probar una relación de necesidad o de formalidad lógica exacta<sup>100</sup>, sino que es suficiente con arribar a conclusiones razonables e investidas de un alto grado de probabilidad. En este sentido, el Tribunal Supremo Español reconoce “la habilidad de la prueba indirecta, como la más usual en estos casos, para demostrar el conocimiento del origen ilícito”.

Asimismo, también debe tenerse en cuenta que en los casos de ignorancia deliberada, que válidamente se califica como dolo eventual, la probanza del dolo se flexibiliza totalmente; tal como refiere BLANCO CORDERO: “La doctrina de la ignorancia deliberada exime a los Tribunales de advertir aquellos indicios que en aplicación de las reglas de la experiencia, les llevan a concluir que el sujeto es conocedor del objeto que posee. Esencialmente porque el sujeto pudo haber comprobado lo que llevaba y no lo ha hecho, por lo que no puede quedar exento de responsabilidad”<sup>101</sup>.

De este modo y apelando a la prueba indiciaria, se podrá acreditar el origen delictivo de los activos así como los elementos subjetivos del tipo penal. En efecto, normativamente se ha establecido en el artículo 10º del D. Leg. N° 1106 que: “... el origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso”. Pero, como ya se ha dicho, no se trata de indicios de una fuerza de convicción que puedan sustentar una condena penal (por un delito previo), sino de indicios de menor intensidad que solo establezcan una conexión o vinculación razonable entre los activos y la actividad criminal previa (vista este en abstracto o general); pues, en ningún momento se requiere de la acreditación exhaustiva de esta actividad criminal previa. Esto es, no se requiere de una sentencia condenatoria por un delito previo, en la que se acredite la comisión de dicho delito previo con todos sus elementos, sus circunstancias y sujetos intervinientes, así como tampoco una necesaria investigación simultánea del delito previo con el delito de lavado; es más, pudiera darse el caso que el delito previo ni siquiera se hubiese

---

<sup>100</sup> Ver: PERELMAN, Charles. La Lógica jurídica y la nueva retórica. Civitas, Madrid, 1988, p. 15.

<sup>101</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales, 3ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 705.

investigado o que la acción penal por este delito se hubiese extinguido. Inclusive pueden presentarse casos en que se hubiese absuelto al agente por el delito previo, por ejemplo por no haberse acreditado su participación en los hechos, por causal de inculpabilidad o alguna causal de exención de pena, o por la aplicación del principio in dubio pro reo; sin embargo, no se ha desvirtuado la vinculación de los objetos del delito (bienes, dinero, efectos o ganancias de origen ilícito) con la actividad criminal previa.

Un ejemplo puede servir para dejar en claro la acreditación del origen ilícito de los fondos; pues, el delito previo no es un elemento objetivo del tipo, solo se requiere que el objeto del delito (activos ilícitos) tenga una relación o conexión razonable con una actividad criminal o delictiva, vista en abstracto o general. Así, si nos encontramos ante bienes de un investigado, por un monto de 10 millones de dólares (sobre el cual se han realizado las actividades de conversión, transferencia o tenencia), cuya existencia actual o anterior ha quedado debidamente acreditada con prueba material o directa. De la misma forma, que el supuesto titular o investigado no da razón de su origen, o en todo caso, da explicaciones inverosímiles, y por ejemplo, se conoce que ha sido investigado por delito de tráfico ilícito de drogas; asimismo, un hermano suyo ha sido investigado por habersele encontrado en posesión de un cargamento de insumos químicos en una zona de producción de droga y su padre ha sido condenado por TID. Obviamente, estos datos indiciarios (debidamente comprobados) no son suficientes para fundamentar una condena por tráfico ilícito de drogas cuenta el investigado. Sin embargo, sí resultan suficientes para establecer una vinculación razonable entre los bienes hallados o acreditados (respecto de los cuales el investigado no da una explicación razonable) y la actividad criminal de tráfico ilícito de drogas a la que dicho investigado aparece vinculado, y por tanto, se dará por acreditado el origen delictivo o conexión de los activos materia del delito de lavado de activos imputado al investigado. Como puede apreciarse, la acreditación de este elemento del delito no requiere de elementos probatorios de la misma intensidad que los que se requiere para condenar por un delito.

#### **1.4.4.2. La acreditación de la comisión del delito de lavado de activos.**

Como sabemos, el delito de lavado de activos constituye un conjunto de operaciones complejas, enmarañadas o subrepticias que tienen como destino integrar dinero, bienes, efectos o ganancias derivadas de una actividad ilícita a la economía formal. Es por ello que la acreditación de este delito se torna sumamente difícil, y por lo general, no se va a poder contar con pruebas directas. Como en todo delito, la prueba tiene que dirigirse a acreditar cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo que es el problema más álgido en este tema; pues, respecto a la participación del agente en el delito se aplicarán los criterios generales, aun cuando pueden presentarse algunas especificidades que, sin embargo, no nos parecen de gran relevancia procesal o probatoria.

En general, los elementos objetivos del delito de lavado de activos, son: 1) la acción típica (que varía según el tipo -arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6°-), 2) el objeto del delito, 3) el origen delictivo del objeto. Asimismo, los elementos subjetivos son: 1) el conocimiento del origen delictivo de los activos, 2) la probabilidad de conocimiento del origen delictivo (debía presumir) y 3) la intencionalidad de ocultar el origen o evitar el decomiso o incautación de los activos. Obviamente, tener claridad respecto a los elementos del delito es indispensable para establecer la estrategia de investigación y recabar el material probatorio que servirá para su acreditación.

La prueba deberá orientarse a acreditar cada uno de estos elementos del delito (además de la participación del imputado en el mismo, que se evidencia cuando se acreditan los elementos subjetivos). Por ello, los que sostienen que el delito previo es un elemento objetivo (normativo) pretenden que este necesariamente deba acreditarse en un debido proceso, sea antes de la investigación del delito de lavado de activos o simultáneamente con este en el mismo proceso<sup>102</sup>. Pues, sabido es que para la acreditación de un delito se tendrá que acreditar la presencia de todos y cada uno de los elementos

---

<sup>102</sup> Ver: GARCÍA CAVERO, Percy. "Dos cuestiones problemáticas del delito de lavado de activos. El delito previo y la cláusula de aislamiento". en Imputación y sistema pena. Libro homenaje al profesor Dr. César Augusto Paredes Vargas, coords. Abanto Vásquez, Caro John y Mayhua Quispe, Ara editores, Lima, 2012, p. 432.

objetivos y subjetivos del tipo. Sin embargo, el delito previo no es un elemento objetivo del tipo, pues la norma penal no exige delito previo alguno para la configuración del tipo penal.

Es así que, tal como lo establece el artículo 72° del Código de Procedimientos Penales, así como el artículo 321° del Código Procesal Penal, el proceso penal está orientado a probar o acreditar la existencia del delito o conducta incriminada, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado; a lo que por nuestra parte agregamos, a probar la existencia de los efectos y ganancias del delito y demás bienes decomisables; así como también a acreditar y resolver las otras pretensiones que pudieran haberse ejercitado en el proceso. En consecuencia, concluida que sea la investigación, formulada la acusación y llevado a cabo el correspondiente juicio oral, corresponderá evaluar si se ha cumplido o no con la finalidad del proceso, esto es, si se ha cometido el delito, si se ha acreditado la responsabilidad penal del procesado y si resultan amparables las demás pretensiones que se hubiesen ejercitado<sup>103</sup>.

Para ello, concretamente debe acreditarse, en primer lugar, que nos encontramos ante una conducta típica, antijurídica y culpable, y que no existe alguna excusa absolutoria, con lo que se habrá acreditado la comisión del delito así como su punibilidad. A su vez, si se ha determinado la participación culpable del imputado en el hecho delictivo, se puede decir que en el proceso penal se ha acreditado la responsabilidad penal del imputado, y, consecuentemente, sobrevendrá la pena concreta y la imposición de las demás consecuencias. Sin duda alguna, haber acreditado el tipo penal significa que se ha probado la presencia de todos los elementos objetivos y subjetivos del delito en cuestión.

La comisión del delito y la responsabilidad penal del imputado pueden ser acreditadas mediante prueba directa o prueba indirecta; en esta segunda modalidad, están los indicios y presunciones, los mismos que de cumplir con

---

<sup>103</sup> Ver: GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walther Javier. Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal. Jurista Editores, Lima, 2013.

los presupuestos y requisitos exigidos por la ley, la doctrina y la jurisprudencia resultarán idóneos para cumplir los fines procesales, esto es, para fundamentar o justificar una sentencia penal condenatoria. El Tribunal Constitucional ha establecido al respecto: "... si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante los elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudir a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente sí van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos. De ahí que, sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado, y a la prueba penal indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un "hecho inicial - indicio" que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del "hecho final - delito" a partir de una relación de causalidad, 'inferencia lógica'.

Por todo lo anterior, se promueve una morigeración de las garantías del proceso penal, en especial, la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, en virtud a la gravedad que reviste la criminalidad organizada<sup>104</sup>, y entre estas, el delito de lavado de activos. Así las cosas, para la acreditación de la responsabilidad penal del imputado (que legitima la pretensión punitiva del Estado y la imposición de la pena pública) no hay motivo que justifique una relativización de los alcances de dicho principio, más aún, si se trata de defender una de las garantías básicas que tiene el ciudadano en defensa de su libertad en un Derecho penal garantista, propio de un Estado de Derecho.

#### **1.4.4.3. Carga de la prueba en el proceso por lavado de activos**

La carga de la prueba sirve en los procesos regidos por el principio dispositivo, como el proceso civil, cuyo fundamento se encuentra en los principios de la lógica, la justicia distributiva y la igualdad de las partes ante la ley y el proceso, esto es, en la necesidad de darle a todas las partes una adecuada oportunidad y una guía segura para la defensa de sus derechos y de su libertad. La carga de la prueba "... es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por

---

<sup>104</sup> ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Trad. de Daniel Pastor y Gabriela Córdoba. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2000, p. 112.

medio de la cual se indica al Juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitar las consecuencias desfavorables”<sup>105</sup>; esto es, si a determinado sujeto procesal le corresponde la carga de la prueba, deberá cumplirla a fin de evitar una consecuencia contraria a sus intereses procesales<sup>106</sup>. En este sentido, la teoría de la carga de la prueba es, pues, la teoría de las consecuencias de la falta de prueba<sup>107</sup>.

En efecto, en el proceso civil, la carga la prueba, le corresponde a quien afirma algo sobre lo cual el Juez debe decidir. Es decir, en este sentido operará la carga de la prueba, y si no proporcionara la correspondiente prueba de lo que ha afirmado, no se le asignará consecuencias jurídicas a su afirmación. Sin embargo, en determinados casos, por la naturaleza de los hechos o del objeto de prueba, se libera al que afirma algo dentro del proceso, de la obligación de proba, o lo que es lo mismo, se le levanta la carga de la prueba. En estos casos, corresponderá a la otra parte procesal desvirtuar el mérito de la afirmación de la primera, y de no hacerlo, deberá asumir la consecuencia de la falta de prueba. Estos son los casos de la llamada **inversión de la carga de la prueba**. Esta funciona sin problema alguno, para los casos de procesos regidos por el principio dispositivo, especialmente para el proceso civil, fundamentalmente en los casos en que existen presunciones legales en determinado sentido, en cuyo caso soporta la carga de la prueba el que contradice la presunción legal.

En el caso del proceso penal, este se orienta por el principio acusatorio, correspondiendo única y exclusivamente al órgano acusador (Ministerio Público) asumir la carga de la prueba. En tal sentido, el artículo 14° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 052, prevé que: “Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba de las acciones civiles,

---

<sup>105</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. La carga de la prueba. En: Módulo de Derecho Civil y Procesal Civil de la Academia de la Magistratura. Lima, 1998, pp. 495 y 496.

<sup>106</sup> CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Ediciones Jurídicas Euro América, Buenos Aires, 1973, p. 347.

<sup>107</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La mínima actividad probatoria en el Proceso Penal. Bosch, Barcelona, 1997, p. 80.

penales y tutelares que ejercite, así como de las faltas disciplinarias que denuncie”. Con lo cual queda claramente establecido que la carga de la prueba en el proceso penal únicamente corresponde a dicho órgano del Estado.

En este sentido, solo se asumirá que se ha probado o acreditado la comisión de un delito y la responsabilidad penal de su autor o partícipe, cuando el Ministerio Público haya aportado la prueba suficiente de que efectivamente así sucedió. En el proceso penal, el imputado no tiene la obligación o carga probatoria<sup>108</sup>; por lo que para atribuirle responsabilidad penal, el órgano acusador deberá presentar la prueba idónea y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste, la misma que reviste calidad de derecho fundamental. Consecuentemente, **no podrá presentarse ningún caso de inversión de la carga de la prueba**; es más, ni siquiera opera en el proceso penal la distribución de la carga de la prueba, como lo reconoce la doctrina más autorizada<sup>109</sup>.

Sin embargo, en el proceso por lavado de activos, no se puede descartar a priori toda actuación del imputado para desvincularse de la imputación penal; en efecto, frente a la existencia de los indicios referidos a las adquisiciones y destino de operaciones anómalas se hace necesaria una explicación exculpatoria que elimine o disminuya el efecto incriminatorio de tales indicios o la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas previas, o con personas o grupos relacionados con las mismas. Si el imputado no diera una explicación razonable, este hecho podrá ser considerado como indicio incriminatorio que en concurso con otros puede dar forma y contenido a la confirmación de la imputación penal.

#### **1.4.4.4. La inversión de la carga de la prueba en el proceso por lavado de activos.**

En los procesos por lavado de activos, al igual que en todo proceso penal, se aplicarán los mismos criterios esbozados para el proceso penal en general, sin

---

<sup>108</sup> Ver: FLETCHER, George. Conceptos básicos de derecho penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 34 y 35.

<sup>109</sup> Ver: MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Ob. cit., p. 82.

que prospere la inversión de la carga de la prueba. Sin embargo, este criterio se puede morigerar en los procesos por lavado de activos, sobre todo, para acreditar las pretensiones ejercitadas en el proceso penal que son de naturaleza distinta a la pretensión punitiva, las mismas que no resultan amparadas por la presunción de inocencia propia de la atribución de responsabilidad penal.

En la doctrina procesal civil, y en general, cuando se trata de pretensiones vinculadas a derechos reales, se ha desarrollado el concepto “cargas probatorias dinámicas” (expresión utilizada por Jorge Peyrano, cuyo origen se debe a Jeremías Bentham), a fin de morigerar el tradicional esquema de distribución probatoria, según el cual le corresponde al actor la carga de la prueba (“onus probandi incumbit actori”). Conforme a la teoría de las cargas probatorias dinámicas, está obligado a probar quien se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para ello, y cuando la contraparte se encuentra en la imposibilidad o extrema dificultad de recabar o presentar el material probatorio correspondiente. Esta teoría tiene su principal fundamento en la realización del valor justicia; y se sustenta en el deber de las partes de colaborar entre sí y con el órgano jurisdiccional para desentrañar la verdad objetiva de los hechos, y en el deber de conducirse en el proceso con lealtad, probidad y buena fe.

No se trata de que la carga probatoria dinámica opere ante la ausencia de prueba (ocasionando un perjuicio al demandado, afectando su derecho al debido proceso); sino que en un especial caso concreto, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos de prueba tendientes a la verdad objetiva, asume el peso de la prueba, debiendo el Juez valorar su conducta, por la cual, a pesar de encontrarse en las mejores condiciones de colaborar con el fin último del proceso: desentrañar la verdad objetiva de los hechos controvertidos, se escuda en su inactividad.

La carga probatoria dinámica ya ha adquirido legitimidad en nuestra jurisprudencia civil y constitucional, así el Tribunal Constitucional se ha pronunciado refiriendo: “Se ha señalado prima facie que la carga de probar

corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, según lo presenta el artículo 196° del Código Procesal Civil. Frente a ello, la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba, cuando esta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, por lo que es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva (...).

La jurisprudencia nacional (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el R.N. N° 1254-2007/Callao, del 18 de diciembre del 2007) ya aplica medianamente la carga dinámica de la prueba, cuando concluye que ante el desbalance patrimonial del imputado, que este no justificó y, además, no demostró el origen de una suma de dinero y tampoco justificó el destino que le dio al dinero desembolsado; puesto que no presentó el balance general correspondiente al ejercicio anual investigado, dicho desbalance obedecería a sus actividades de tráfico ilícito de drogas.

En la doctrina comparada, ROXIN señala que “Recientemente, el principio in dubio pro reo parece haber entrado en crisis también por el desarrollo de la criminalidad económica y la criminalidad organizada, pues aquí, en algunas situaciones fracasa la posibilidad de probar la culpabilidad de alguien, generalmente a causa de inconvenientes probatorios insuperables...”<sup>110</sup>. Por su parte, OSPINO GUTIÉRREZ, refiere que la inversión de la carga de la prueba, se implementó en materia penal para el lavado de activos, en Panamá; y agrega que “el hecho de que al estar dado que se trata de servidor público y se dé un incremento injustificado en su patrimonio, ello permite presumir el origen espurio de dichos recursos, teniendo en consecuencia que entrar el servidor

---

<sup>110</sup> ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Trad. de Daniel Pastor y Gabriela Córdoba. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2000, p. 112.

público a probar lo contrario; pensamos que allí está clara la inversión que tanto hace rasgar las vestiduras a nuestros garantistas”<sup>111</sup>.

Consecuentemente, en el proceso por lavado de activos no se puede descartar a priori toda actuación del imputado para desvincularse de la imputación penal; en efecto, frente a la existencia de los indicios referidos a las adquisiciones y destino de operaciones anómalas se hace necesaria una explicación exculpatoria que elimine o disminuya el efecto incriminatorio de tales indicios o la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas, previas o con personas o grupos relacionados con las mismas. Si el imputado no diera una explicación razonable, este hecho podrá ser considerado como indicio incriminatorio que en concurso con otros puede dar forma y contenido a la imputación penal.

#### **a) Inversión de la carga de la prueba en la pretensión de decomiso en el proceso por lavado de activos**

Para resolver las pretensiones de carácter patrimonial o real que pudiesen haberse ejercitado en el proceso penal, deben flexibilizarse estos principios procesales; debido a que ellas no están amparadas por la presunción de inocencia y demás garantías correspondientes al imputado cuando se trata de atribuirle responsabilidad penal.

Al respecto, CHOCLÁN MONTALVO señala que las tendencias dominantes en la actualidad se dirigen hacia “una menor exigencia probatoria de los presupuestos fácticos de la confiscación, de modo que resulte favorecida la medida confiscatoria en caso de aumento no justificado del patrimonio del acusado”<sup>112</sup>. También la legislación internacional ha venido promoviendo una relativización de las exigencias para la prueba de la ilícita procedencia de los bienes adquiridos como producto del delito, imponiendo al afectado la obligación de probar su licitud.

---

<sup>111</sup> OSPINO GUTIÉRREZ, Julio. Sobre la prueba. En: La Ley de Extinción de Dominio, AA.VV. Editorial Carrera, Bogotá, 2004, p. 73.

<sup>112</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. El Patrimonio criminal. Comiso y pérdida de ganancias, Dykinson, Madrid, 2001, p. 17.

Así, la Convención de Palermo contra la delincuencia organizada transnacional, en su inciso 7, artículo 12° señala: “Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas”.

En este sentido, en la pretensión de decomiso, no se pueden descartar los criterios referidos a la carga dinámica de la prueba y en casos específicos, en los que el demandado esté en la posición preeminente de acreditar la licitud de los bienes y activos en cuestión, y si no lo hace, se le puede hacer cargar las consecuencias de su inacción; en este caso, asumir la ilicitud del origen de los activos.

De otro lado, es necesario precisar que, el derecho a la presunción de inocencia, como derecho fundamental de la persona humana, se encuentra consagrado en el artículo 2°, numeral 24, parágrafo e) de la Constitución Política del Estado; por el cual, toda persona será considerada inocente, mientras no se desvirtúe este estado de inocencia con prueba suficiente y actuada en un debido proceso; esto es que: “... para llegar a la condena es necesario que, mediante una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías (...) practicadas en juicio para hacer posible la contradicción (...) y sin que los medios probatorios traídos al proceso se hayan obtenido violentando derechos o libertades fundamentales, quede desvirtuada esa inocencia y que el órgano judicial pueda obtener de esas pruebas convicción jurídica de la existencia de los elementos fácticos que constituyen el delito. Si no han quedado probados estos elementos fácticos, el Tribunal no puede entender sustituida la inicial inocencia por la culpabilidad y debe absolver al enjuiciado”<sup>113</sup>.

Siendo así, aun cuando en la pretensión de decomiso debe llevarse a cabo una actividad probatoria intensa tendente a acreditar el origen de los bienes o su

---

<sup>113</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. El Proceso Penal. Bosch, Barcelona, 1993, pp. 359 y 360.

uso como medio o instrumento de una actividad delictiva, el amparo de dicha pretensión no constituye un indicio de responsabilidad penal ni tiene los efectos de la imposición de una pena, sino únicamente que se ha reconocido al Estado su derecho a obtener la titularidad sobre determinados bienes, conforme a lo previsto en el art. 102° del Código Penal y demás normas especiales.

Este criterio tiene acogida también en la jurisprudencia constitucional y doctrina comparada; así, en Colombia ante el cuestionamiento hecho contra la Ley de Extinción de Dominio, por considerar que contiene un supuesto de inversión de la carga de la prueba y vulnera la presunción de inocencia, como ha expresado Pedro Pablo CAMARGO<sup>114</sup>, la Corte Constitucional Colombiana respondió señalando que: “En primer lugar, la Corte debe reiterar que la extinción de dominio es una acción constitucional pública (...). De acuerdo con esto, no se trata, en manera alguna, de una institución que haga parte del ejercicio del poder punitivo del Estado y por ello no le son trasladables las garantías constitucionales referidas al delito, al proceso penal y a la pena. Por lo tanto, en el ámbito de la acción de extinción de dominio no puede hablarse de la presunción de inocencia y, en consecuencia, no puede hablarse de la prohibición de la inversión de la carga de la prueba pues estas garantías resultan contrarias a la índole constitucional de la acción”<sup>115</sup>.

En suma, corresponderá al Ministerio Público al momento de ejercitar la pretensión de decomiso sustentar dicha pretensión y solicitar la actuación de los medios probatorios que permitan acreditarla; por ejemplo, alegar la vinculación de los bienes con determinada actividad delictiva, presentando los elementos o indicios que permiten sustentar tal afirmación, verbi gratia, la vinculación del demandado con actividades delictivas, la existencia de un desbalance patrimonial no justificado, la posesión de bienes de valor no acorde con la actividad económica desarrollada por el demandado, su venta ficticia a terceros que no cuentan con actividad económica que permita su adquisición, la ocultación de los bienes, etc.; mientras que corresponderá al demandado

---

<sup>114</sup> Ver: CAMARGO, Pedro Pablo. La acción de extinción de dominio. 3ª edición, Leyer, Bogotá, 2003, p. 138.

<sup>115</sup> Sentencia C-740/03, fundamento 36.

que afirma la licitud del origen de los bienes incriminados por la Fiscalía, acreditar tal situación, con la incorporación al proceso de la documentación pertinente.

#### **1.4.5. LA PERICIA CONTABLE.**

Los delitos de crimen organizado son no solo diversos en cuanto a los bienes jurídicos que afectan, sino complejos en la estructura del tipo penal sobre el cual se extienden. El proceso de crimen organizado “se caracteriza por la particular gravedad de aquellos eventos pasados y por la extrema rareza de los signos dejados por sus autores”<sup>116</sup>, por lo que requieren ser tratados desde la perspectiva probatoria atendiendo a los requerimientos de cada tipo penal, de modo tal que todos los medios de prueba tienen aptitud o capacidad suficiente para demostrar la existencia de algunos de los delitos previstos en el artículo 3 de la Ley N° 30077.

La pericia es un elemento y medio de prueba que tiene por finalidad el descubrir o valorar un determinado elemento de prueba en base al conocimiento especializado del perito, que puede ser de índole científica, artística, técnica o reglas o máximas de la experiencia, a los cuales el juez no tiene acceso ya que escapa a su esfera de conocimiento. Así, “cuanto más técnica sea la cuestión sometida a decisión judicial, mayor importancia adquiere la pericia”<sup>117</sup>.

##### **1.4.5.1. Concepto**

La pericia contable es un medio de prueba en delitos de crimen organizado de contenido económico tales como los Delitos contra la administración pública, Delitos contra el patrimonio, Delito contra la propiedad industrial, Delitos monetarios, etc. De ello, deviene la necesidad de desarrollar la pericia contable vinculada a los delitos de crimen organizado.

---

<sup>116</sup> FASSONE, Elvio. La valoración de la prueba en los procesos de criminalidad Organizada. Trad. Prieto Morera, Cuadernos de Política Criminal (64), 1998, p. 134.

<sup>117</sup> WITTHAUS, Rodolfo. Prueba pericial. 1ª edición, Editorial Universidad. Buenos Aires, 1991, p. 21

Uno de los campos de mayor complejidad constituye la investigación de la criminalidad organizada, ya que, generalmente, se presentan una amplia gama de operaciones financieras las cuales tienen por finalidad evadir los controles gubernamentales y con ello perpetrar sus actos ilícitos tales como el blanqueo de capitales o el lavado de activos.

Es en este escenario en el cual la pericia contable adquiere mayor relevancia. La labor de un perito con acreditada experticia en el manejo de la información contable se hace indispensable para desentrañar todas las complejas operaciones financieras de las que se valen las organizaciones criminales para realizar las conductas delictivas.

Se puede definir la pericia contable como una labor de investigación desarrollada por un Contador Público Colegiado en un proceso judicial, contando con la información del expediente judicial, los libros y registros de contabilidad y la información de las partes y de terceros y realizando la aplicación de métodos y procedimientos que le permiten esclarecer los hechos puestos a su consideración<sup>118</sup>.

La pericia contable adquiere una gran importancia como medio para la inserción en el proceso penal de información de calidad, que permita dilucidar cuestiones vitales para determinar la concurrencia o comisión de los elementos objetivos del tipo de diversos delitos; entre ellos tenemos los desarrollados en el artículo 3 de la Ley contra el crimen organizado, tales como el delito de lavado de activos, delitos aduaneros, delitos contra la administración pública y otros delitos regulados en el código penal vigente.

#### **1.4.5.2. El perito contador**

El peritaje contable es una función exclusiva del contador conforme se ha establecido en el artículo 4° de la Ley N° 13253 “Ley de Profesionalización del Contador”, que a la letra dice: “Corresponde a los contadores públicos efectuar y autorizar toda clase de balances, peritajes, tasaciones de su especialidad,

---

<sup>118</sup> MENDOZA GORRITTI, Justo y ANDRADE LAYA, Víctor. Taller: Pericias Contables y Económicas, Material de enseñanza — Academia de la Magistratura, Lima, 2013, p. 12.

operaciones de auditoría y estudios contables con fines judiciales y administrativos. Corresponde a los auditores mercantiles, además de las atribuciones que les concede el artículo 1 de esta ley, autorizar balances con fines tributarios”.

Dentro de la doctrina procesal se distinguen dos tipos de peritaciones:

a. Hay peritaciones para verificar la existencia o las características de los hechos técnicos, científicos o artísticos. A estas peritaciones corresponde el llamado de perito percipiendi. La clase de dictamen proveniente de este tipo es un medio para la comprobación de los hechos.<sup>119</sup>

b. La otra clase de peritaciones tiene por finalidad aplicar las reglas, técnicas, artísticas o científicas de la experiencia especializada de los expertos a los hechos verificados en el proceso, por cualquier medio de prueba para deducir de ellos las consecuencias, las causas o las calidades o valores que se investigan. Los peritos hacen las operaciones de enunciar las reglas de la experiencia técnica pertinente y de aplicarlas a los hechos probados en el proceso para formular las deducciones que corresponden. A esta clase de peritación corresponde el llamado perito deducendi.

También en esta clase de peritación se verifican o prueban hechos: los que constituyen la causa o el efecto (el perjuicio, por ejemplo) de los otros hechos probados por medios distintos, o aspectos concretos de tales hechos, que equivalen a una prueba parcial de los mismos (como el valor económico de un objeto o un daño, la calidad artística de una obra de arte, la buena o mala calidad de una mercancía)<sup>120</sup>.

En ese sentido, siguiendo esta clasificación, el perito encargado de realizar la peritación contable será un perito deducendi, pues en las conclusiones de su

---

<sup>119</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, Tomo II, Editorial Temis. Bogotá 2002, p. 294.

<sup>120</sup> Idem. p. 295.

informe pericial contable podrá determinar la causa o efecto de otros hechos probados.

#### **1.4.5.3. El informe pericial contable**

El informe pericial constituye el documento redactado de todas las actividades realizadas en las diferentes fases del acto pericial, incluidas las conclusiones u opiniones vertidas por el perito, que adquieren el nombre de dictamen. El Informe pericial es propiamente un medio de prueba, que puede ser realizado tanto en la investigación como en el juicio oral.

El informe pericial contable en el marco de una investigación de la criminalidad organizada, será aquel documento del perito contable que establezca el perjuicio ocasionado al Estado o al particular como consecuencia del delito, las reglas generales son precisadas en el Código Procesal Penal, mientras que su estructura deberá desarrollarse conforme lo aprobado en el XI Congreso de Contadores Públicos del Perú<sup>121</sup>.

#### **A. Las formalidades y contenido del informe pericial contable**

Según el artículo 178.1 del Código Procesal Penal, el informe de los peritos oficiales contendrá:

- El nombre, apellido, domicilio y Documento Nacional de Identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria.
- La descripción de la situación o estado de hechos, sea persona o cosa sobre los que se hizo el peritaje.
- La exposición detallada de lo que se ha comprobado en relación al encargo.
- La motivación o fundamentación del examen técnico.
- La indicación de los criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen
- Las conclusiones.
- La fecha, sello y firma.

---

<sup>121</sup> MENDOZA GORRITTI, Justo y ANDRADE LAYA, Víctor. Taller: Pericias Contables y Económicas, Ob. cit., p. 15.

Estas exigencias formales respecto al contenido de toda pericia que establece el Código Procesal Penal, deben ser tomadas en cuenta en la elaboración del informe pericial contable con la finalidad de que sean introducidas válidamente en el proceso penal.

Asimismo, según la especialidad de la pericia contable, se deberá tener en cuenta una estructura específica para la elaboración de su contenido, como la que establece la Resolución No 26 aprobada en el XI Congreso Nacional de Contadores Públicos del Perú<sup>122</sup>, que es la siguiente:

### **B. Fases del informe pericial contable.**

La Directiva 008-2012-MP-FN de fecha 8 de junio de 2012- Directiva de la Fiscalía de la Nación sobre el ofrecimiento y la actuación de la prueba pericial indica en el numeral segundo que: “La pericia tiene dos fases o momentos: la primera, es la elaboración y presentación del informe, y la segunda, es la declaración pericial o prueba pericial propiamente dicha. Ambas fases se encuentran reguladas y diferenciadas en el CPP; así, en sus artículos 174.2 y 176.1, se establece el objeto sobre el que incidirá la elaboración de la pericia, el acceso a la información necesaria y el plazo de su entrega o presentación (primera fase); mientras que en sus artículos 181.1 y 378.5, se regula el examen y el contraexamen del perito, y el objeto sobre el que debe incidir estas técnicas de litigación, todo ello, como es obvio, bajo los principios de contradicción, inmediatez y oralidad (segunda fase).

Estas etapas no hacen o convierten a la pericia en dos pruebas distintas: la declaración pericial, por un lado, y el informe pericial, por otro, como erróneamente, se le entiende o podría entender —error que conlleva muchas veces a ofrecer como medio de prueba al informe o, también denominado, dictamen pericial—. La prueba pericial es única, aunque su desarrollo implique dos momentos procedimentales separables en el tiempo.

---

<sup>122</sup> Congreso realizado en Cuzco, en noviembre de 1988.

La primera fase, que es la elaboración y presentación del informe pericial puede dividirse a su vez en las siguientes sub-fases:

a) Introducción: Constituye la presentación del informe pericial y como tal, debe tener datos referenciales y de identificación.

b) Antecedentes: En esta parte se expondrá una reseña de los hechos sobre la base de la información obtenida del expediente judicial o carpeta fiscal, a fin de hacer constar que se ha tomado el debido conocimiento de la comisión del delito atribuido al inculcado en lo penal.

Entre esta información se tendrá en cuenta: la denuncia del agraviado, el informe policial o atestado policial, la denuncia fiscal o la disposición de formalización de investigación preparatoria, la declaración instructiva, declaración preventiva, la resolución del nombramiento del perito, entre otros.

c) Objeto de la pericia: Se refiere a algún hecho que requiera de un conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada; la misma que se establece en la disposición o resolución de nombramiento. El hecho genera un punto o problema que requiere ser desarrollado desde una específica perspectiva no jurídica, es para ello que se convoca al perito como experto para que pueda interpretar o esclarecer aquello que es ajeno al derecho.<sup>123</sup>

d) Examen: Es el proceso evolutivo que sigue el informe pericial constituido por los ítems o pasos que se ha seguido para el análisis y valoración de la información recogida y que refleja la investigación realizada por el perito. Esta parte se debe iniciar indicando con qué fuente de información o medios ha contado el perito, (expediente judicial o carpeta fiscal, registros y libros de contabilidad, información de las partes y de terceros), etc., con el objeto de

---

<sup>123</sup> En ese sentido, el art. 174.2 del CPP del 2004, señala: “La disposición o resolución de nombramiento precisará el punto o problema sobre el que incidirá la pericia (...)”.

que tanto las partes como el juzgador puedan efectuar un análisis de aquella.

Asimismo se deberá desarrollar y explicar sucintamente cual ha sido la metodología empleada, por ejemplo<sup>124</sup>: “En base al contenido de las fuentes de información referidas en el punto precedente, se ha aplicado el método inductivo y deductivo, así como el procedimiento analítico, utilizando también las técnicas y teorías científicas aceptadas y utilizadas en forma regular por la profesión contable, para así obtener datos y conclusiones relevantes; además, se ha procedido a obtener el conocimiento objetivo e independiente de las operaciones que conforman los cargos atribuidos a los procesados y, para poder, desde el punto de vista técnico, aplicar el método descriptivo de investigación, sustentado en las técnicas de lectura, estudio, verificación de los documentos, se ha sometido las fuentes de información a la evaluación necesaria (consistente en compulsar, contrastar, confrontar y evaluar la documentación fuente proporcionada, recurriendo a las normas, técnicas y procedimientos aplicables al Peritaje Contable, aprobadas por la profesión contable en Convenciones Nacionales de Peritos y ratificadas en Congresos Nacionales de Contadores Públicos del Perú”.

También deberá hacerse referencia a cuales fueron los dispositivos legales que sirvieron en el desarrollo de la peritación contable.

e) Conclusiones: Las conclusiones representan la opinión del profesional, como resultado de la labor de investigación realizada. Estas deben tener por eso, una relación directa con el objeto de la pericia y nunca deben inmiscuirse en la cuestiones de Derecho. El trabajo de la Primera Convención Nacional de Peritos Contables realizado en 1988 indica que las conclusiones deben resultar como una consecuencia del análisis o fundamentación de una o más consideraciones, y no pueden resultar como elementos nuevos que, antes, no fueron tratados en todos los aspectos para llevar al perito al convencimiento de la evidencia de sus afirmaciones.

---

<sup>124</sup> MENDOZA GORRITTI, Justo y ANDRADE LAYA, Víctor. Taller: Pericias Contables y Económicas, Ob. cit., p. 17

Las conclusiones deben ser concretas y precisas; deben ser verificables por cualquiera de las partes en el proceso, así como también por el juzgador y no deben ser muy extensas en su explicación, ya que los argumentos o sustentos de estas se encuentran en el examen. Terminando de exponer las conclusiones, el perito deberá cerrar su informe expresando “Por tanto sírvase, usted, señor juez, tener por cumplido su mandato”. Luego se consignará la fecha, sello y firma del perito o los peritos autores del informe<sup>125</sup>.

Por otro lado, el artículo 178.2 del CPP señala: “El informe pericial no puede contener juicios respecto a la responsabilidad o no responsabilidad penal del imputado en relación con el hecho delictuoso materia del proceso”.

Esto constituye una limitación a la capacidad de pronunciamiento del perito contable, quien debe centrar el dictamen pericial sobre el objeto de la pericia, no pudiendo realizar apreciaciones jurídicas sobre la responsabilidad o no responsabilidad penal del imputado<sup>126</sup>.

Por otro lado, respecto al informe pericial de parte, el artículo 179° del Código Procesal Penal precisa que: “El perito de parte, que discrepa con las conclusiones del informe pericial oficial puede presentar su propio informe, que se ajustará a las prescripciones del artículo 178°, sin perjuicio de hacer el análisis crítico que le merezca la pericia oficial”.

El informe pericial de parte y el informe pericial oficial seguirán las reglas y pautas establecidas en los artículos 178 y 180 del CPP. Las conclusiones del informe pericial de parte que difieran del informe pericial oficial, pueden tratar sobre el método o procedimiento utilizado, la técnica aplicada, el uso de insumos, la cantidad y/o calidad de la muestra analizada, el periodo de tiempo en que se evaluará la información, la valoración o interpretación

---

<sup>125</sup> Idem. pág. 18.

<sup>126</sup> JURADO BELTRÁN, David. La prueba pericial civil. Análisis práctico del procedimiento probatorio pericial. Editorial Bosch, Barcelona, 2010, p. 69.

realizada, etc. Así, cabe señalar, que tanto el informe pericial oficial como el de parte deberán ser sometidos al debate pericial.

#### **1.4.5.4. La pericia contable en la investigación preparatoria**

##### **A. La pericia contable en la investigación de los delitos de criminalidad organizada**

La importancia de la pericia contable en el marco de la investigación de los delitos de criminalidad organizada debe ser analizada desde el contexto en el cual se desarrolla este fenómeno delincuenciales.

La criminalidad organizada en escala global ha evolucionado, las mafias se han reforzado y transformado en sujetos empresariales y en verdaderos holdings económicos financieros, hasta el punto de incidir en las decisiones de los gobiernos, en el sistema de crédito y en las reglas de los mercados; es decir, la criminalidad organizada ya no es solo una mera internacionalización de organizaciones y de sus actividades criminales, sino que, estamos frente a una potencia económica criminal con una estructura de gran complejidad a nivel organizativo<sup>127</sup>.

Entre sus diversas actividades criminales tenemos el intercambio de armas, drogas, informaciones industriales y militares, dinero de origen ilícito, materiales radioactivos, prostitución, trata de blancas, órganos humanos, embriones, obras de arte, entre otros; son bienes cuyo intercambio a nivel mundial ha generado un nuevo sector de la actividad económica.

El ingreso proveniente de dichas actividades ilícitas ha fomentado que se acumulen increíbles patrimonios en los principales jefes de las organizaciones criminales, otorgando con ello, un poder económico y político sin precedentes y en constante aumento. De ahí, que uno de los principales problemas de los líderes criminales es invertir dicha liquidez ilegal acumulada en el tráfico

---

<sup>127</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Criminalidad organizada y mercados ilegales, En: Revista EGUZLIKORE, Número 11, Diciembre, San Sebastián, 1997, p. 214.

comercial, limpiando de esta manera los beneficios derivados de las operaciones ilícitas.

Estas operaciones que tienen por objeto el ingreso de patrimonios ilícitos en el mercado comercial, se denominan “lavado de activos” o “blanqueo de capitales”, las mismas que, se ven facilitadas en dos aspectos: a) A nivel internacional, por la existencia de “paraísos fiscales”, territorios en los que está garantizado, no sólo una presión fiscal baja o nula, sino también el secreto bancario<sup>128</sup>; y b) A nivel nacional, la creación por parte de los grupos criminales de empresas dedicadas al sector servicios, debido a que este tipo de empresas son las más adecuadas para el ocultamiento y el manejo de dinero sucio y fáciles de relacionar con las entidades bancarias<sup>129</sup>.

En ese escenario global y con el avance cada vez mayor de la criminalidad organizada en nuestro país, es que con la finalidad de evidenciar estas actividades relacionadas al lavado de activos y otras formas evolucionadas de criminalidad, la pericia contable constituye uno de los medios idóneos para la dilucidación de las complejas operaciones contables durante el proceso del lavado de dinero.

## **B. La dirección fiscal de la investigación con la finalidad de recabar elementos para una pericia contable**

La función del Fiscal como director de la investigación del delito debe entenderse a partir del contexto de la reforma procesal penal iniciadas a partir de la década de los 80° y en contraste con la anterior regulación del Código de Procedimientos Penales de 1940.

En efecto, el escenario del fiscal como promotor de la acción penal, antes de las reformas de la década de 1980 se encontraba reducido a funciones de carácter más bien burocrático y no como investigadores activos, cuestión que

---

<sup>128</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Criminalidad organizada y mercados ilegales. Ob. cit., p. 224.

<sup>129</sup> FERRÉ OLIVE, Juan Carlos. “Blanqueo” de capitales y criminalidad organizada, en: FERRÉ OLIVE, Juan y ANARTE BORRALLA, Enrique (Eds.) Delincuencia Organizada, Universidad de Huelva, 1999, p. 85.

normativamente era entregada a los jueces de instrucción y realizada en la práctica por la policía.

En nuestro ordenamiento jurídico, y a pesar de la regulación de nuestra Constitución Política de 1993, que en su artículo 159° ya establecía al Fiscal como director de la investigación del delito; vemos que, materialmente dicha función no era de cumplimiento efectivo, debido en gran parte por la vigencia de los procesos penales de corte inquisitivo donde el Juez Instructor adquiría mayor relevancia.

Por ello, uno de los objetivos de la reforma era propiciar un fortalecimiento institucional del Ministerio Público con la finalidad de que pueda cumplir eficientemente, ya no solo su función como promotor de la acción penal, sino que, sea el encargado de dirigir desde su inicio la investigación del delito.

En ese sentido, la nueva labor de dirección del fiscal encuentra su función principal en ser el estratega y planeador de la investigación fiscal elaborando los pasos a seguir para el esclarecimiento de los hechos, será proactivo en la investigación y dirigirá los actos de investigación que realice la Policía garantizando en su desarrollo los derechos y garantías constitucionales.

El Código Procesal Penal acorde con las exigencias de la reforma procesal penal, ha regulado normativamente las atribuciones del Fiscal como director de la investigación del delito, así ha establecido:

“Artículo IV. Titular de la acción penal.

1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad (...).”

Entonces, tenemos que el fiscal será el director de la investigación desde su inicio; sin embargo, la propia norma refiere que la dirigirá proactivamente es decir, no basta solo con ser formalmente el director de la investigación, sino

que dispondrá y actuará todos los actos de investigación necesarios para lograr los fines de la investigación. De esta manera, se garantiza una defensa de los intereses de la sociedad.

La labor de dirección proactiva del fiscal en la investigación del delito debe responder necesariamente a una estrategia o planeamiento que le permita utilizar eficientemente los recursos de los que dispone en el plazo legal establecido en la norma para el desarrollo de la investigación.

Sin una debida estrategia de investigación trazada y previamente coordinada con la policía nacional, no será posible una adecuada gestión en la persecución del delito, ya que debe entenderse que la Fiscalía no es experta en pesquisas y otras actuaciones técnicas sino que es competencia de la Policía Nacional, quien deberá poner a su disposición todos sus recursos para seguir la ruta de investigación previamente establecida<sup>130</sup>; de no establecerse una estrategia y una coordinación previa, existe mayor riesgo para la producción de malas prácticas, tales como:

- Que se programen diligencias o actuaciones que no tienen ninguna relación con los hechos del caso.
- Que existan repeticiones de actuaciones que ya fueron llevadas a cabo y de las cuales ya se obtuvo información para el caso, lo que genera dilación del proceso.
- Que no se cumpla con evaluar la documentación recabada de las investigaciones dentro del plazo establecido, generando prórrogas consecutivas en los plazos de investigación.
- Que no se ejerza un debido control de legalidad en las diligencias llevadas a cabo por la policía, propiciando que se generen nulidades de dichas actuaciones.

Ahora bien, en la investigación de delitos de crimen organizado uno de los aspectos esenciales en los cuales deben incidir los actos de investigación

---

<sup>130</sup> ANGULO ARANA, Pedro. La Función del Fiscal, Jurista Editores, Lima, 2007, pp. 580, 581.

reside en recabar, obtener y asegurar los documentos contables y financieros necesarios para que se lleve a cabo la pericia contable.<sup>131</sup>

Sin embargo, como refiere SACCANI, “el investigador deberá tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, la información relacionada con los movimientos de cuentas bancarias del sujeto investigado será la que mejor ilustre acerca de los movimientos y el destino final de los fondos posiblemente relacionados (...) lamentablemente, esta valiosa información no estará disponible a menos que de forma fortuita se encuentren los extractos bancarios en formato electrónico entre los archivos recuperados de la computadora del sospechoso, cada vez más común con la actual administración de cuentas bancarias vía internet (...) para superar estos escollos, será primordial llevar a cabo un análisis preliminar que permita justificar tal medida, que será desarrollado en el aparato siguiente (métodos indirectos). En todos los casos deberá seguirse la recomendación del abogado que lleve el caso”<sup>132</sup>.

Entre los procedimientos de búsquedas de pruebas que puede utilizar el fiscal encontramos: Las pesquisas (Art. 208 CPP), el allanamiento (Art. 214 CPP), y el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria (art. 235 y 236 CPP).

Para el éxito de estas medidas y con ello el aseguramiento de las pruebas para la pericia contable, es necesario una eficiente planificación y estrategia fiscal para que se logre una mayor celeridad en su tramitación y la debida observancia del procedimiento para evitar futuras nulidades.

#### **1.4.5.5. La Coordinación Interinstitucional**

La Ley Orgánica del Ministerio público establece en el artículo 6° que: “Cuando fuere necesario para el eficaz ejercicio de las acciones y recursos que competen al Ministerio Público, el Fiscal de la Nación podrá dirigirse solicitando, por escrito, a los Presidentes de las Cámaras Legislativas y de la

---

<sup>131</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. La prueba pericial en materia penal. Ediciones Doctrina & Ley, Bogotá, 2014, p. 164.

<sup>132</sup> SACCANI, Raúl. Tratado de auditoría forense. La investigación y prueba de los delitos de cuello blanco. La Ley, KPMG, Buenos Aires, 2012, p. 595.

Comisión Permanente del Congreso, de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores de Justicia, a los ministros de Estado y, en general a los organismos públicos autónomos, personas jurídicas de derecho público interno, empresas públicas y cualesquiera otras entidades del Estado, las informaciones y documentos que fueren menester”.

Para la investigación y obtención de la evidencia de la comisión de delitos de cuello blanco —señala SACCANI— “es muy importante, prima facie, establecer un equipo multidisciplinario para asegurar la gestión efectiva del caso. Este equipo comprenderá un rango de profesionales que incluye contadores forenses expertos en análisis financiero; oficiales de las fuerzas de seguridad; funcionarios de las fiscalías y otros (...) el equipo de investigadores debería incluir especialistas con la experiencia para analizar volúmenes significativos de información financiera y contable y bancaria, registro contables (incluyendo balances; declaraciones juradas de impuestos y patrimoniales, en el caso de funcionarios públicos; documentación aduanera; entre otros)”. Asimismo, el citado autor advierte que ‘los propios fiscales’ deberán contar con similar experiencia, para poder presentar el caso en forma efectiva. En última instancia, será responsable de la obtención de evidencia necesaria para establecer las conductas delictivas, las medidas provisionales y el eventual decomiso de activos”<sup>133</sup>.

Actualmente, una cooperación interinstitucional eficiente con la policía es indispensable para el alcanzar con éxito los objetivos de la investigación, así SÁNCHEZ VELARDE afirma que, en determinados casos —excepcionales por la naturaleza del delito o las personas imputadas— el propio Fiscal puede realizar toda la investigación desde su despacho, recibiendo declaraciones, solicitando informes, haciendo constataciones, disponiendo pericias, pero no debe ser la regla, pues difícilmente cubriría todos los casos que se denuncian. En tal sentido, remitirá las denuncias a la policía a fin de que realice las investigaciones, con las indicaciones que estime necesarias<sup>134</sup>. En el proceso

---

<sup>133</sup> SACCANI, Raúl. Tratado de Auditoría Forense. Ob. cit., p. 60.

<sup>134</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Código Procesal Penal Comentado, Editorial IDEMSA, Lima, 2013, p. 85.

penal actual la coordinación interinstitucional hace indispensable la existencia de un marco legal que facilite su intercomunicación”<sup>135</sup>.

#### **1.4.5.6. La eficacia probatoria de la prueba pericial contable**

Toda pericia debe cumplir con ciertos requisitos o elementos, los cuales debe tomar en cuenta el Juez para la apreciación o valoración de la prueba pericial:

a) La pericia contable debe existir legalmente y no adolecer de nulidad.- La nulidad establecida en el artículo 149° y ss., del CPP es una garantía procesal que busca denunciar los vicios o defectos que se generen en el procedimiento de la incorporación de medios de prueba, uno de ellos puede ser la pericia.

El objeto de la nulidad desde la perspectiva procesal es la de denunciar aquellos actos que afecten la actividad procesal- procedimental, a través de un acto procesal de impugnación dirigida a incorporar un efecto jurídico distinto de aquel que se pretende dejar sin efecto, en salvaguarda de la adecuada actuación de los actos procesales.

Son supuestos de nulidad los casos de falta de inhibición del perito, quien al tener función de auxilio jurisdiccional (artículo 58 del CPP, concordado con el artículo 273° y ss., de la Ley Orgánica del Poder Judicial) requiere inhibirse en los casos previstos en el artículo 53.1 del CPP, si no lo hace, la pericia deberá ser declarada nula, para ello la parte a quien perjudique la pericia podrá presentar, solicitar y practicar los medios de que intente valerse para acreditar el vicio procesal.

b) El objeto de la pericia contable debe ser pertinente.- Esto implica que debe existir relación entre los hechos y la causa, el hecho que va a probar debe incidir directamente con la causa y la finalidad del proceso, de lo contrario aunque resulte probado en el dictamen, carecerá de eficacia.

---

<sup>135</sup> SACCANI, Raúl. Tratado de Auditoría Forense. Ob. cit., p. 61.

c) Debe ser un medio que conduzca a esclarecer un hecho a probar.- Los hechos que son materia de prueba se pueden acreditar por un dictamen pericial, en tanto se requiera de una ciencia, técnica o procedimiento conducente para esclarecer o determinar hechos que son materia de debate.

d) La especialización científico-profesional con la materia de la que dictamina.

e) La imparcialidad del perito, entendida como la actuación objetiva y profesional de este en el cumplimiento del encargo encomendado, caso contrario será sancionado con la subrogación o tacha.

f) En cuanto a sus derechos, MANZINI señala que “el perito tiene el derecho de libertad en la investigación científica dentro de los límites de las instrucciones impartidas por el Juez, que deben reducirse a determinar el objeto del peritaje, sin intervenir en los métodos, estudios, investigaciones y experimentos que deben realizarse para llegar a un dictamen preciso y seguro”<sup>136</sup>.

g) La pericia contable debe ser debidamente fundamentado o motivado, ningún examen debe ser elaborado en base a valoraciones, abstracciones o meras conjeturas u opiniones; por lo que debe estar sustentado en bases sólidas, producto de la observación, el análisis, la aplicación de las reglas técnicas, el método científico cuya especialidad revista al perito. Por lo que el dictamen pericial realizado debe soportar la comprobación y contrastación en el caso de ser refutado u observado.

h) Las conclusiones deben ser claras, precisas, convincentes y por ende consecuencia lógica de los fundamentos utilizados.

i) Los resultados deben ser concretos, concordantes y firmes para ser susceptibles de credibilidad.

---

<sup>136</sup> MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho procesal penal. Editorial EJEA. Buenos Aires, 1954, p. 383.

j) El informe pericial contable deber ser puesto en conocimiento de las partes, como garantía del debido proceso y por ende del derecho de defensa, el principio de bilateralidad y los principios que rigen la actividad probatoria a efectos de que las partes puedan, de ser el caso, solicitar su ampliación, discutir su contenido, tacharlo o impugnarlo parcial o totalmente, etc.

#### **1.4.5.7. El valor probatorio de los informes de la Contraloría General de la República**

La Contraloría General de la República es el organismo superior del Sistema Nacional de Control a cargo de supervisar los actos de las instituciones sujetas a control, entre otros, que involucra la facultad de desarrollar el control preventivo, determinando la oportunidad y modalidades en que este se puede ejecutar y desarrollar.

En ese sentido, el control preventivo es una atribución de la Contraloría General de la República, por el cual formula oportunamente recomendaciones para mejorar la capacidad y eficiencia de las Entidades en la toma de sus decisiones y en el manejo de sus recursos, así como los procedimientos y operaciones que emplean en su accionar, a fin de optimizar sus sistemas administrativos, de gestión y control interno.

Una de las modalidades en que la Contraloría General de la Republica realiza su control preventivo son los informes de veeduría. En ese sentido, según lo establece el inciso 1.1.1 del apartado VI relativo a la Disposiciones Específicas de la Directiva N° 002-2009-CG/CA (21/AGO/2009) de la Contraloría General de la República (vigente al momento de la emisión de los informes señalados anteriormente), los **informes de veeduría** cumplen los siguientes **finés**:

**a. Alertar:** Se alerta al Titular de la Entidad o quien haga sus veces de la existencia de riesgos que pudieran afectar la transparencia, probidad o cumplimiento de objetivos y de la normatividad correspondiente.

**b. Disuadir:** Se disuaden los intentos de actos de corrupción

**c. Recabar:** Se recaba la información que será utilizada para fines de control posterior, de ser el caso.

Al respecto, la normatividad de la Contraloría General de la República define el informe de veeduría durante la ejecución contractual como un documento que contiene los logros y los riesgos detectados como resultado de las visitas de veeduría en cada una de las etapas de ejecución de los contratos y según el alcance previsto. En caso no se detectara hecho alguno, se dejará constancia del informe y se hará de conocimiento al Titular de la Entidad o quien haga sus veces.

Todo informe de veeduría durante la ejecución contractual debe tener el siguiente contenido:

1. Origen de la veeduría
2. Reporte General del objeto contractual
3. Estado situacional de la obra, adquisición de bienes, contratación de servicios o concesiones (verificación de aplicación de recomendaciones realizadas en visita anterior, de ser el caso).
4. Logros y riesgos detectados en la visita de inspección física
5. Recomendaciones

Por consiguiente, normativamente solo se exige que en el contenido de los informes de veeduría durante la ejecución contractual se deban detallar los “riesgos detectados en la visita de la inspección física” más no la existencia de “irregularidades”.

Las “irregularidades” son aquellos hechos que si no son debidamente subsanados pueden dar lugar a hechos que revelen indicios de la existencia de delito. Así, según la Resolución de Contraloría N° 259-2000-CG, de fecha 07 de diciembre de 2000, dichas irregularidades o hechos indiciarios de la existencia de delito se encuentran en el contenido de dos informes:

**A) Informe de comunicación de hallazgos:** Se evidencian “las presuntas deficiencias e irregularidades identificadas como resultado de la aplicación de los procedimientos de control gubernamental empleados”.

**B) Informe especial:** Se evidencian “hechos y circunstancias que constituyen indicios de la comisión de delito o de responsabilidad civil”.

En ese sentido, según la normatividad de la Contraloría General de la República el único informe que advierte la existencia de posibles hechos delictivos es el informe especial, el cual deberá motivar las acciones legales correspondientes.

#### **1.4.5.8. El valor probatorio de los informes de inteligencia financeira- UIF**

En un principio, ante la existencia de una transacción en el sistema financiero que tenga características de una operación sospechosa por presentarse varias “señales de alerta” que evidencien una posible operación de lavado de activos, los “sujetos obligados” elaboran un “reporte de operaciones sospechosas” y lo remiten a la UIF-Perú dentro de un plazo legal establecido. Posteriormente, la UIF-Perú al recibir dicho “reporte de operaciones sospechosas” realizará una investigación sumaria a efectos de contrastar la información proporcionada en el reporte, para lo cual efectuará un análisis de inteligencia. Si la UIF-Perú considera que existen elementos suficientes sobre la posibilidad de una operación de lavado, elaborará un «Informe de Inteligencia» y lo remitirá al Ministerio Público. Por último, el Ministerio Público al recibir dicho “Informe de Inteligencia” iniciará una investigación con el propósito de contar con elementos que puedan determinar la existencia o no de una operación de lavado de activos. De encontrarse una presunta responsabilidad penal el Ministerio Público, formulará la denuncia penal correspondiente, o en su caso formalizará la investigación preparatoria.

De esta forma, el Fiscal se apoya desde un inicio y a lo largo de toda la investigación en la UIF -Perú. Desde que recibe el “Informe de Inteligencia Financiera” para empezar la construcción de la estrategia de las diligencias, o incluso durante éstas, a través de solicitud de información confidencial mediante las “notas de inteligencia”.

En concordancia a lo establecido en el artículo 10-A.1 de la Ley N° 27693, el Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS), es un documento de trabajo de la UIF-Perú, reservado únicamente para el uso de dicha entidad en el inicio del tratamiento y análisis de la información contenida en dichos reportes, información que luego del análisis e investigación respectiva, se tramitará al Ministerio Público en los casos en que se presuma haya vinculación con actividades de lavado de activos y/o del financiamiento del terrorismo.

Para conocer la condición de operaciones y transacciones sospechosas se debe analizar lo establecido en el Art. 11.2 del Dec. Supremo N° 018-2006-JUS (Reglamento de la Ley N° 27693), que señala: “Constituye operación sospechosa aquella operación detectada como inusual y que, en base a la información con que cuenta el sujeto obligado de su cliente, lo lleve a presumir que los fondos utilizados en esa operación proceden de alguna actividad ilícita por carecer de fundamento económico o legal aparente”<sup>137</sup>. Es necesario señalar que, en un inicio sólo estaban vinculadas las entidades bancarias o financieras, conforme lo establecía el Art. 375° y siguientes de la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros) y sus modificatorias posteriores, referidas a transacciones financieras sospechosas.

Según ROSAS CASTAÑEDA, el “reporte de inteligencia financiera, elaborado por la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF— PERU), sobre la base de los reportes de ‘operaciones sospechosas’ de los sujetos obligados, puede ser considerado como medio probatorio al ser asumido por el fiscal como elemento sustentatorio para la investigación y el proceso penal. Entonces, el informe o reporte de inteligencia elaborado sobre la base de los ‘reportes de operaciones sospechosas’ de los sujetos obligados adquiere la naturaleza de ‘pericia institucional’ que aporta elementos para comprobar que operaciones financieras de personas o grupo de personas pueden ser compatibles con

---

<sup>137</sup> Cfr. LAMAS PUCCIO, Luis. Inteligencia financiera y operaciones sospechosas. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 223.

actos de lavado de activos o que representan una modalidad de lavado de activos”<sup>138</sup>.

En síntesis, el reporte de inteligencia financiera, en estricto sentido, es fuente, elemento de prueba y medio de prueba, en aplicación supletoria del artículo 201-A del CPP.

#### **1.4.6. EL PROCESO DE PÉRDIDA DE DOMINIO**

##### **1.4.6.1. Definición**

El Proceso de Pérdida de Dominio o extinción de la propiedad, es un mecanismo procesal cuya consecuencia es la pérdida por parte del titular a favor del Estado del derecho a la propiedad o la posesión a través de una resolución judicial firme.

Se trata de un proceso porque prevé un conjunto de actos procesales programáticos, mediante los cuales la pretensión de pérdida de dominio procede desde el momento en que se inicia los actos de investigación, pasando por la presentación de la demanda y la consecuente resolución final, existe un conjunto de actos procedimentales que fijan la competencia del Fiscal, Juez y Procurador Público, los plazos de los actos procesales y la forma en que las partes deben proceder, así como el modo de formalizar el procedimiento de Pérdida de Dominio.

Los antecedentes del Proceso de Pérdida de Dominio se encuentran en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena, 1988; el Convenio sobre blanqueo, detención, embargo y confiscación de los productos de un delito, Estrasburgo, 1990; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 2000 y la Ley No 793 del 27 de diciembre

---

<sup>138</sup> ROSAS CASTAÑEDA, Juan. “La utilidad del informe de inteligencia financiera para determinar el indicio de ‘manejo de sumas de dinero que revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias’ en el delito de lavado de activos”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 61, Julio, Lima, 2014, pp. 135, 136.

del 2002 promulgada por el Congreso de la República de Colombia que establece las reglas que gobiernan la extinción de dominio.

El Decreto Legislativo No 992 que crea el Proceso de Pérdida de Dominio de fecha 21 de julio de 2007, fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1104 de fecha 19 de abril de 2012 y complementada por su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 093-2012-PCM de fecha 8 de septiembre de 2012.

La Ley N° 30077 (20/08/2013) incorpora el Decreto Legislativo N° 1104 como una herramienta aplicativa para excluir el patrimonio adquirido ilícitamente como producto, consecuencia o por estar relacionado con algunos de los delitos previstos en la Ley contra el crimen organizado.

El artículo 2.1 del Decreto Legislativo N° 1104 define la Pérdida de Dominio, cuando señala que: “La pérdida de dominio es una consecuencia jurídico-patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso”.

El término “dominio” debe ser entendido como propiedad o posesión de objetos, instrumentos, efectos y ganancias de bienes materiales o inmateriales. El artículo 2.2 del Decreto Legislativo N° 1104 limitaba el proceso de pérdida de dominio: “(...) cuando se trate de objetos, instrumentos efectos o ganancias de los siguientes delitos: tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado”.

La Ley de Pérdida de Dominio crea un supuesto de extinción de la propiedad y/o de la posesión, toda vez que agrega a los supuestos de extinción de la propiedad regulados constitucionalmente, tales como la expropiación, la muerte o la enajenación, la resolución judicial firme que declare la pérdida de dominio y la extinción de los derechos y/o títulos de bienes principales o accesorios.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo considera que “se trata de una nueva forma de extinción de la propiedad que tiene por finalidad terminar el vínculo real entre el propietario y el bien, a favor del Estado. Se genera por el origen ilícito de la relación de propiedad y en caso de concretarse la pérdida de dominio no existe ninguna contraprestación por parte del Estado, precisamente por este tipo de origen”<sup>139</sup>.

El Proceso de Pérdida de Dominio establece una regla de distinción entre aquellos bienes adquiridos lícitamente, de aquellos otros cuya ilicitud surge de su relación con personas y circunstancias relacionados con delitos de crimen organizado, esta distinción resuelve la antinomia que surge del artículo 70 de la Carta Magna que expresa: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejercer en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley”.

La propiedad confiere al titular los siguientes derechos:

- Usar el bien, es decir destinar el bien a objetos acordes con su naturaleza.
- Disponer de los frutos y productos que el bien produce.
- Disponer del bien. Esto a su vez le confiere la potestad de destruir, modificar o cambiar el bien o de enajenar el mismo.
- La perpetuidad de la titularidad del bien, mientras exista y no se extinga por su uso o por causales establecidas en la ley.

Así, la propiedad es un derecho real amplio del que se deducen otros derechos como el de posesión.

El derecho a la propiedad requiere ser interpretado de manera sistemática. Esto implica un análisis ponderativo externo e interno. La ponderación interna exige que se defina el contenido, alcances y finalidad de aquellos ámbitos protegidos por el derecho a la propiedad: bienes inmuebles (artículo 885 del

---

<sup>139</sup> Informe de la Defensoría del Pueblo. Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la Ley N° 29009. Lima, agosto de 2007.

Código Civil y/o muebles (artículo 886 del Código Civil) sobre los cuales se ejerce derechos. En tanto, que la ponderación externa supone contrastar el concepto “derecho de propiedad inviolable”, con las normas que definen que se entiende por “dentro de los límites de la ley”, esto implica, confrontar las disposiciones relativas a bienes o valores jurídicos cuya preservación y mantenimiento tienen prevalencia o son definitorios en cuanto delimitan con mayor especificación, situaciones concretas sobre las que se construya el sentido y aspecto material de la norma.

Una de las disposiciones a partir de las que se interpreta el artículo 70 de la Constitución, es la Ley de Pérdida de Dominio, esta establece una limitación al derecho de propiedad, por lo cual no puede ser ejercitado de manera absoluta, si entra en colisión con otros derechos o se opone a las formas permitidas de adquisición previstas por la ley.

De esto, se desprende que la Constitución solo ampara el derecho de propiedad y por ende el de posesión como derivación extensiva del primero<sup>140</sup> que tenga un origen lícito, por lo que el derecho de propiedad garantizado no es arbitrario, sino que está limitado en su ejercicio a objetivos sociales por un lado y por el otro a que la adquisición del bien sea producto de los recursos adquiridos bajo las formas prescritas por la ley.

En síntesis, el derecho de propiedad es un derecho fundamental, su protección constitucional no es absoluta, toda vez que su ejercicio tiene un límite extrínseco, en razón de la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales, que en el presente caso se trataría del bien común y los parámetros que la ley civil permite. Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional cuando señala que “(...) como en múltiples oportunidades se ha resaltado, los derechos fundamentales y entre ellos, el derecho de propiedad no tiene carácter absoluto (...)”<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> “Que el derecho de posesión (...) es una derivación extensiva del derecho de propiedad (...)”. Exp. No 198-96-AA/TC. Lima, 20 de octubre de 1997.

<sup>141</sup> Exp. No 2727-2002-AA/TC. Lima 3 de mayo de 2002.

Así, no hay espacio para el ejercicio arbitrario de los derechos, pues el ejercicio del derecho de propiedad o de posesión debe estar matizado por las razones sociales y los intereses generales, pues una sociedad cimentada en un Estado de Derecho, se sustenta en prácticas sociales coherentes con esos fundamentos, solo así es posible asegurar un orden justo, en el que la adquisición de patrimonios sea producto del trabajo honesto. Por otro lado el Estado ejercita todo su poder coercitivo contra aquellos que pretenden adquirir patrimonios o los han adquirido como producto de actividades ilícitas, en las que priman intereses egoístas sobre los intereses generales de la sociedad.

Las consecuencias jurídico-patrimoniales que establece la Ley de Pérdida de Dominio surgen de la conexión que media entre la realización de uno de los delitos previstos en la Ley N° 30077 y la pérdida de los derechos patrimoniales de las personas que detentan bienes que constituyan instrumentos, efectos, ganancias ilegales y acciones provenientes o relacionadas con delitos de crimen organizado.

Para precisar, podemos señalar lo siguiente:

— Es la respuesta que el ordenamiento jurídico impone ante la comisión de un delito y consiste en la privación del derecho a la propiedad que tiene el autor, partícipe o tercero que no pueda acreditar buena fe, de aquellos objetos, instrumentos, efectos, ganancias ilegales y acciones en agravio del Estado.

— La pérdida de la titularidad de la propiedad es una consecuencia jurídica lógica del delito, en tanto es producto del ejercicio de una actividad ilegal.

— La consecuencia jurídica de la pérdida del derecho a la propiedad requiere de un proceso cuya naturaleza, no es penal, ni civil en estricto, aunque incorpora regulación procesal compatible con ambas, es por ello que la Ley se refiere a que la pérdida de dominio constituye una regulación de orden procesal, que busca el que se legitime el patrimonio obtenido ilícitamente.

— Esta consecuencia jurídica no tiene un fin preventivo o resocializador, como ocurre con la pena, sino un fin sancionatorio, que se consigue con la pérdida de todo derecho patrimonial sobre los bienes muebles o inmuebles sobre los cuales se declare la pérdida de dominio.

— Tiene naturaleza sancionatoria, en tanto es la retribución que el Estado impone a quien adquiera bienes, ganancias o cualquier producto proveniente de la infracción penal.

— No genera para el tercero de buena fe responsabilidad penal o consecuencia jurídica patrimonial.

#### **1.4.6.2. Características del Proceso de Pérdida de Dominio.**

El Proceso de Pérdida de Dominio tiene las siguientes características:

**a) Es autónomo.**- Porque se trata de una acción independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible, sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público.

**b) Es público.**- Es una acción pública porque el ordenamiento jurídico solo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el tesoro público y la moral social.

**c) Es objetivo.-** Es una acción que se sustenta en hechos y medios de prueba, excluye por tanto, la suposición la presunción o la incertidumbre.

**d) Reconoce la firmeza del título del tercero de buena fe y a título oneroso.-** El artículo 3 literal a) del Decreto Legislativo N° 1104, que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio, permite que los terceros de buena fe que a título oneroso adquieran bienes de terceros pueden oponerse al proceso de Pérdida de Dominio. Los elementos para reconocer la firmeza del título de tercero de buena fe, son los siguientes: i. Debe de haber buena fe en la adquisición del bien; ii, El bien debe ser adquirido por un tercero; y, iii, La adquisición del bien debe ser a título oneroso.

**e) Es jurisdiccional.-** Es una acción jurisdiccional porque tiene que ser declarado por un juez penal, en un procedimiento en que se establece la ilegitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado y por lo mismo, la declaración de pérdida de dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción.

En la ciudad de Lima se encuentra la mayoría de procesos relacionados con pérdida de dominio vinculados a los actos de corrupción de la década de 1990 al 2000, gobierno de Alberto Fujimori Fujimori; el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a través de la Resolución Administrativa N° 304-2013-CE-PJ de fecha 28 de noviembre de 2013, dispuso que el Primer Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Lima, a partir del 15 de diciembre de 2013 adicionalmente a sus funciones de Juzgado Penal Especializado conozca procesos de Pérdida de Dominio con competencia supraprovincial para casos que se tramitan en las Cortes Superiores de Lima, Lima Norte, Lima Sur y Callao.

Esta función adicional fue reiterada mediante Resolución Administrativa N° 339-2013 CE-PJ de fecha 27 de diciembre de 2013, al establecer que el Juzgado Especializado en lo Penal (actualmente denominado Juzgado Penal Transitorio Especializado en Delitos Aduaneros, tributarios y de Propiedad Intelectual Supraprovincial de Lima y Callao) es el único que puede conocer de

procesos de pérdida de dominio para casos que se tramitan en las Cortes Superiores de Lima, Lima Norte, Lima Sur y Callao.

**f) Es una acción pública.-** Los sujetos legitimados para incoar la acción de pérdida de dominio son las Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios y la Procuraduría Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.

**g) Es limitado temporalmente.-** La pretensión de pérdida de dominio prescribe a los 20 años conforme lo establece el artículo 3 literal b) de la Ley de Pérdida de Dominio, debiendo precisarse que el plazo de prescripción se empieza a contar desde el momento en que se descubre la ilicitud de los bienes o se presume que los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provienen de la comisión de los hechos delictivos a los que se refiere la norma acotada.

Cabe realizar una precisión para indicar que el plazo se puede contar además desde la vigencia de Decreto Legislativo N° 992 del 21 de julio de 2007 y luego modificado por la Ley N° 29212, complementado con su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2007-JUS y su modificatoria del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2007-JUS, el que luego fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio.

Esto implica que el plazo de prescripción se puede contar desde la vigencia de la Ley de Pérdida de Dominio primigenia, para aquellos casos en que se dan los supuestos de procedencia o bajo aquellos casos que se originaron en la vigencia del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio.

En el caso del descubrimiento de la ilicitud de los bienes, también se puede contar desde la Disposición de apertura de Diligencias Preliminares que establece se investigue la ilicitud de los objetos, instrumentos, efectos o

ganancias provenientes de la comisión de los hechos delictivos, en aquellos casos en que estaba vigente la Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio.

La prescripción en la pretensión de pérdida de dominio tiene como efecto jurídico el extinguir la acción resarcitoria del Estado sobre aquellos bienes de cuya ilicitud presume, al imposibilitar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto materia de demanda cuya consecuencia es la impunidad a la hora de perseguir los bienes muebles o inmuebles de origen directo o indirectamente delictivo.

“El ‘carácter estrictamente personal’ de la prescripción en el tratamiento legislativo que se traduce en dos consecuencias, a saber: a) sus efectos no se extienden a los demás copartícipes; y b) corre, se suspende o interrumpe, separadamente para cada uno de los intervinientes del hecho delictivo”<sup>142</sup>.

**h) La prescripción de la persecución del delito, no limita u obstruye la demanda de pérdida de dominio.-** La prescripción del delito que dio origen a la presunción sobre el patrimonio ilícito, no interrumpe, suspende o genera impedimento alguno para iniciar o continuar con la acción de pérdida de dominio, al tener un plazo de prescripción independiente, por lo que no sigue la suerte de la prescripción del delito conforme lo establece artículo 3 literal c) del Decreto Legislativo N° 1104. Es así que, no resulta relevante que se haya extinguido la acción penal por el delito del cual se derivan los objetos, instrumentos, efectos o ganancias, inclusive en contra de los sucesores que estén en poder de estos.

Se trata así de una acción pública, jurisdiccional, autónoma, directa que tiene un plazo de 20 años para su persecución penal que afecta al patrimonio o a las ganancias que genera este patrimonio, cuando sea producto de una actividad ilícita vinculada al ámbito penal.

---

<sup>142</sup> MARTICORENA COLLANTES, Omar Hugo. “La individualización de los efectos de la prescripción penal”. Gaceta Penal & Proceso Penal. Tomo 3, setiembre, Editorial Gaceta Jurídica, 2009, p. 60.

Para efectos de aplicar la Ley de Pérdida de Dominio desde la perspectiva del artículo 3 de la Ley N° 30077- Ley Contra el Crimen Organizado solo es necesario que las actividades ilícitas que produjeron los efectos, sean dinero, bienes, ganancias o cualquier producto sean provenientes de la infracción penal.

Se consagra así una acción que tiene por fin establecer si los bienes adquiridos por investigados tiene origen o son consecuencia de la comisión delitos de criminalidad organizada, qué no es una pena, ni una consecuencia accesoria de la responsabilidad penal, pues su fin en esencia, es el extinguir los derechos de propiedad o de posesión de bienes adquiridos como consecuencia de actividades ilícitas, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su propietario o poseedor, esto implica el cese de dependencia entre el bien mueble o inmueble y el poseedor o propietario del mismo, sea que lo haya obtenido de buena o de mala fe.

#### **1.4.6.3. Principios y reglas probatorias aplicables al Proceso de Pérdida de Dominio.**

El Proceso de Pérdida de Dominio para casos de criminalidad organizada no supone una presunción de culpabilidad prohibida en el ámbito penal desde la perspectiva constitucional, toda vez que en ningún caso el derecho fundamental a la presunción de inocencia no tolera que alguno de los elementos constitutivos de la imputación (procedencia ilícita del bien), se presuma en contra del titular o poseedor del bien, los efectos de ello son por un lado, que la carga de la prueba respecto de la ilicitud en la obtención del bien corresponde al Ministerio Público; por otro lado, si el poseedor o titular del bien opta por la posibilidad de probar la licitud del bien solo debe probar los hechos impositivos o extintivos que aduzca en su favor.

El Proceso de Pérdida de Dominio se rige en cuanto a la actividad probatoria por principios y reglas de la prueba, estos son:

**a) Principio de carga de la prueba.-** La carga de la prueba o carga probatoria es aquella conducta en un marco de alternativas posibles en la que los sujetos procesales realizan actividades tendientes a incorporar al proceso, medios de prueba con el fin de producir en el ánimo del juzgador una certeza psicológica sobre la existencia o no de los hechos afirmados.

La carga de la prueba es un imperativo del propio interés de las partes, así la carga propone una propuesta de conducta, a efectos de que el sujeto procesal que desea crear convicción en el órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados, los acredite a efectos no solo para tener la posibilidad de ver amparada su pretensión, sino que además, contiene el fin de evitar que la falta de la prueba le ocasione efectos perjudiciales.

La carga de la prueba corresponde a quien afirma, no al que niega el hecho, salvo los hechos impeditivos o extintivos que alegue. “Las reglas sobre la carga de la prueba son aplicables en momentos procesales distintos. Como reglas de distribución de los hechos que cada parte tiene que probar, su importancia se muestra fundamental en la fase probatoria, o incluso antes, cuando las partes se encuentran frente a la necesidad de formular la proposición de pruebas”<sup>143</sup>. Ello en razón a que la carga de la prueba constituye un elemento de la relación jurídica comprendida dentro de la situación activa o mejor dicho dentro de una posición activa.<sup>144</sup>

Si el demandado confrontado con los actos de investigación que determinen la ilicitud sobre el origen del patrimonio<sup>1</sup> decide replicar estableciendo una posición favorable a sus intereses, la regla de la carga probatoria exige que esta alegación de hechos a su favor sean constitutivos, modificativos, impeditivos, o extintivos de la responsabilidad penal que deba ser acreditada.

Es aquí que la posición pasiva del imputado cambia como producto de la probanza de los hechos favorables, de este modo a cada parte le corresponde

---

<sup>143</sup> FERNÁNDEZ LOPÉZ, Mercedes. Prueba y presunción de inocencia. Justel, Madrid, 2005, p. 73.

<sup>144</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba. Tomo 1. Ediciones Víctor de Zavalía. Buenos Aires, 1970, p. 415.

probar la existencia de los presupuestos fácticos que las normas penales contienen en el extremo que le es favorable, como sucede cuando afirma hechos impeditivos extintivos o excluyentes de la responsabilidad. Como bien afirma DEVIS ECHANDIA: "(...) a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuestos a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal"<sup>145</sup>.

Así cuando hay interés propio, existe la carga de la prueba que se manifiesta en un desplazamiento de la probanza de aquellos sucesos o situaciones que el imputado alegue como un hecho concreto que afecte la antijuridicidad o la culpabilidad. El fundamento del desplazamiento de la carga de la prueba se sustenta en la necesidad del sujeto procesal de colaborar en su propia pretensión con lealtad, probidad y buena fe. Así frente a la asunción de la carga de la prueba dinámica, no hay una obligación o una correlación de la contraparte o del Estado de contribuir a probar el hecho alegado.

Esto significa que la posición pasiva que puede asumir el imputado no alcanza a los hechos y circunstancias que alegue en su defensa, ello en aplicación del principio dispositivo, por el cual la carga de la prueba recae sobre quien alegue hechos constitutivos, modificativos, impeditivos o extintivos de responsabilidad penal. En síntesis, es deber del justiciable y/o de su defensa aportar las pruebas de los hechos que alega que sean suficiente para probar la existencia del supuesto de hecho que alega y que le resulten beneficiosos desde un punto de vista jurídico.

**b) Prohibición de prueba diabólica.-** La regla de la prohibición de prueba diabólica señala que no es posible exigir al imputado la probatio diabólica de los hechos negativos. Dicho de otro modo se prohíbe que el imputado pruebe o contribuya a probar su propia responsabilidad penal. Esta regla en palabras del Tribunal Constitucional español significa que: "En virtud del derecho a la presunción de inocencia el acusado no tiene necesidad alguna de llevar su defensa más allá de la estricta negación de los hechos que se le imputaban y

---

<sup>145</sup> ARAZI, Roland. La Prueba en el Proceso Civil. Editorial La Rocca, Buenos Aires, 1986, p. 83.

de la impugnación de las pruebas que los acusadores presentaban sin utilizar pruebas de descargo”<sup>146</sup>.

Así, al justiciable le asiste el derecho o potestad de no tomar ninguna acción positiva, esto es, de no contradecir los hechos calificados como punibles ello en razón al derecho fundamental a la presunción de inocencia “tiene carácter reaccional o pasivo no necesita un comportamiento activo de su titular, sino que la carga de la prueba corresponde a quien acusa”<sup>147</sup>.

Todo lo dicho implica que demandado en un proceso de pérdida de dominio no tiene la carga de probar la licitud de su patrimonio sino que frente a una pretensión de este tipo, puede tomar como alternativa el responder la demanda contradiciendo, no contradiciendo, o cualquier otra opción que decida asumir.

**c) El derecho a no autoincriminación.-** El derecho a no autoincriminarse es una garantía que se desprende del derecho a la defensa, previsto en el artículo 139.14 de la Constitución que tiene dos ámbitos:

- i. El derecho del imputado a realizar una defensa activa.- Se trata de un derecho que ejerce el imputado por sí mismo, y que lo faculta a través de su declaración a aclarar, precisar o rebatir las premisas de hecho de la imputación en procura de la defensa de sus intereses.
- ii. El derecho del imputado a adoptar una posición pasiva.- El imputado puede guardar silencio en forma sistemática o alternativa, o tomando cualquier modalidad que constituya una posición pasiva frente a la imputación como puede ser la negativa expresa o tácita a no aportar elementos o medios de prueba, o la negativa a su exhibición, este es el contenido garantizado por el derecho a la no incriminación.

Asimismo, “existe una relación entre la no incriminación y la dignidad humana, ya que si la persona es obligada a declarar en su contra es puesta frente a una

---

<sup>146</sup> STG N 64/1986, Madrid, 21 de mayo de 1986. FJ. 7.

<sup>147</sup> DEL MOLINO, María Soledad. “La Presunción de Inocencia como Derecho Constitucional”. Revista de Derecho Procesal, Madrid, 1993, p. 595.

difícil encrucijada: faltar a la verdad, lo cual puede tener repercusiones penales o procesales; o colaborar para su propia codena, lo que es contrario a la persona humana”<sup>148</sup>. Consecuencia del derecho a la no incriminación es que no puede generar una investigación, sobre la base de la mera negativa del investigado a aportar fuentes o elementos de prueba que permitan identificar la cuantía del exceso patrimonial, la forma en que se adquirió el presunto patrimonio ilegal, etc.

En conclusión, labor del Fiscal en buscar información que demuestre la ilicitud patrimonial, sin necesidad de recurrir al demandado para que contribuya a esclarecer sobre la ilicitud patrimonial, dicho de otro modo, la prueba de cargo no puede reunirse a partir de la propia persona del demandado, lo que sí se exige, es que una vez encontrada la información es deber del Ministerio Público, advertir al investigado el marco temporal en que se desarrolla la investigación y cuál es el objeto de la misma.

#### **1.4.6.5. Los Presupuestos de la carga de la prueba en la demanda de Pérdida de Dominio**

**a. Medio de prueba pertinente.-** Es aquella que identifica uno o varios elementos de los hechos materia de discusión probatoria, a partir de su significado probatorio. Estamos pues ante una cualidad del medio de prueba para relacionar de forma específica la información introducida por la parte con un hecho objeto de debate a efectos de afirmar su existencia, negar su existencia, plantear una situación controvertida o una causa de justificación o atenuación de la conducta atribuida.

Para la Corte Suprema el derecho a la prueba pertinente: “(...) se trata de un elemento de carácter instrumental que integra el contenido esencial del

---

<sup>148</sup> BEDOLLA SIERRA, Luis Fernando. La limitación de derechos fundamentales en el sistema acusatorio colombiano. Librería Jurídica COMLIBROS, Medellín, 2008, p. 85.

derecho de defensa reconocido en el inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política”<sup>149</sup>.

El derecho a la prueba pertinente está ligado al derecho de defensa. No se puede ejercer tal derecho si no se permite a las partes llevar al proceso los medios que puedan justificar los hechos que han alegado; siempre que a) la prueba haya sido solicitada en la forma y momento procesalmente establecido, b) sea pertinente, es decir, debe argumentarse de forma convincente y adecuada el fin que persigue, y c) que la prueba sea relevante.

La pertinencia de la prueba en tanto que conduce establecer una relación entre los hechos que son relevantes para fijar el objeto del proceso, permite que la posición asumida por la parte sea a través de la utilización de cualquiera medio de prueba, en tanto sea adecuado para sustentar la pretensión planteada.<sup>150</sup>

En consecuencia, un hecho será impertinente para confirmar una hipótesis cuando no sirva para sustentar su pretensión probatoria, cuando no guarda relación, no esté correlacionado con la hipótesis ni indicios o por presunciones, ni por máximas de la experiencia o leyes de la lógica que sean adecuadas y bien fundadas.

**b. Medio de prueba útil.-** Se refiere al aporte concreto del medio de prueba en punto del objeto de la investigación dicho de otro modo es la importancia que tiene el medio de prueba para probar un dato concreto. En otros términos, hablamos de la relevancia del medio de prueba para acreditar un hecho o una parte que es objeto de debate.

“Relevancia de la prueba significa posibilidad de concurrir, sustancia, más que una caracterización positiva, es ella una caracterización negativa, en el sentido de excluir las pruebas totalmente superfluas, esto es, no idóneas en la forma más absoluta para contribuir a la comprobación de la verdad. Por ello, no

---

<sup>149</sup> Sala Penal Permanente R, N. N° 1768-2006-Loreto. Lima, 12 de julio de 2006. Fundamento tercero.

<sup>150</sup> LEONE, Giovanni. Tratado de derecho procesal penal. Tomo II. Editorial EJE. Buenos Aires, 1963, p. 175.

agregamos también la caracterización ulterior de la importancia de la prueba; a no ser que por importancia se entienda la vinculación a la comprobación en curso; y siempre que, por tanto, dicha calificación no se tome como particular incidencia de la prueba”<sup>151</sup>.

**c. Medio de prueba conducencia y de relevancia probatoria.-** Son conducentes los hechos provistos de relevancia para influir en la decisión del conflicto. Carecen de aquella calidad los hechos que, aunque discutidos, no son útiles para resolver la cuestión debatida y por tanto pueden ser objeto de prueba. Así por ejemplo un medio de prueba que se refiera a un hecho no afirmado por las partes, lisa y llanamente no existe, de manera que se halla marginado del objeto de la prueba por inconducente.

De este modo, el calificativo de conducente se refiere a la relación probatoria entre el medio de prueba y lo que se afirma que se pretende probar. Esto es, su valor probatorio. “Primero, conducencia connota la relación probatoria entre la prueba y la propuesta fáctica a la cual se dirige. Este es, su ‘valor probatorio’. Segundo, la propuesta fáctica así probada por la prueba proferida debe tener alguna pertinencia jurídica. Es decir, debe ser algo que esté vinculado con un elemento del tipo penal. Debe ser, en otras palabras, ‘pertinente’”<sup>152</sup>.

Podemos decir así que la ley establece una serie de elementos presuntivos previos que deben existir para que sea posible decidirse por la apertura de un proceso de pérdida de dominio, estos corresponden a la existencia de indicios que se refieran a la procedencia ilícita del bien.

#### **1.4.6.5. La presunción como causal de procedibilidad por Pérdida de Dominio.**

El artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1104 indica que: “La pérdida de dominio procede cuando se presuma que los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provienen de la comisión de los hechos delictivos”. Así, la estructura presuntiva

---

<sup>151</sup> LEONE, Giovanni. Tratado de derecho procesal penal. Tomo II. Op. cit., p. 175.

<sup>152</sup> GARCÍA VALENCIA, Ignacio Jesús. Las pruebas en el proceso penal. Tercera Edición, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez, Medellín, 2002, p. 88.

que establece el artículo 4 de la Ley de Pérdida de Dominio es de naturaleza legal. «La presunción es legal, presunción de ley o del derecho, si la inferencia de lo conocido a lo desconocido la hace la ley, es decir, está predeterminada por el legislador y el juez debe aceptarla una vez que en el proceso se ha probado el hecho conocido, sin ninguna suerte de razonamiento propio»<sup>153</sup>.

La presunción legal “pueden ser de dos clases: de derecho o por derecho (iuris et de jure o iuris tantum). Los primeros no admiten prueba en contrario y el juez tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido una vez acreditado el que le sirve de antecedente. De modo que, probado el hecho inicial de la presunción se tiene por cierto el hecho final, sin que de ningún modo pueda atacarse en certeza. Es de advertir que al decir que se prohíbe la prueba en contrario, no quiere decir que no se pueda aportar prueba para destruir el fundamento de la presunción. Lo que la ley no permite es atacar el razonamiento o demostrar la inexistencia del hecho presumido pero nada impide justificar que el hecho que se invoca como antecedente no existe o no es el que específicamente se requiere por la ley. Si son iuris tantum o por derecho, solo se consideran ciertas mientras no se pruebe lo contrario. De modo que, aun adoptado o probado el hecho inicial, cabe demostrar la falsedad del hecho afirmado como consecuencia”<sup>154</sup>.

El Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio, establece una presunción iuris tantum que requiere por parte del Ministerio Público acreditar los siguientes presupuestos:

- Hechos básicos, se trata de datos ciertos, concretos que exteriorizan o revelan que el bien fue obtenido ilícitamente o guarda relación con un ilícito de crimen organizado.
- Un hecho presunto o aparente se trata del hecho a probar (ilicitud en la adquisición del bien) por lo que está referido a los elementos fácticos que

---

<sup>153</sup> ROCHA DEGREEF, Hugo. Presunciones e indicios en juicio penal. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1997, p. 127.

<sup>154</sup> ROCHA DEGREEF, Hugo. Ob. Cit., pp. 127, 128.

configuran algunos de los tipos penales vinculados para la ley de criminalidad organizada.

— Un juicio de probabilidad que conecte a las dos primeras a través de las reglas del criterio humano que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base (la existencia de un delito previsto en la norma), y los hechos consecuencia (los bienes tienen un probable origen ilícito) o a través de las máximas de la experiencia, esto es, de una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes, conectada al principio de normalidad.

Una vez realizada esta evaluación es posible afirmar la presunción de ilicitud patrimonial. La pretensión fiscal como se denota versa sobre un juicio indiciario, respecto de una sospecha sustantiva que recae sobre cómo fue adquirido el bien por parte del accionado vinculado a un delito de crimen organizado, por lo que será necesario abundamiento en las investigación para establecer real y efectivamente que el bien tiene procedencia ilícita, lo que se traduce en una actividad probatoria efectiva que acredite la presencia de indicios suficientes o de elementos de juicio reveladores que apoyen la pretensión fiscal.

De tal forma, que no basta que el Ministerio Público alegue la simple apariencia de ilegitimidad, ni la relación directa o indirecta con un delito de criminalidad organizada, pues corresponde al órgano jurisdiccional controlar la corrección jurídica de la pretensión fiscal, así el juzgador deberá evaluar a través de un juicio lógico- jurídico la situación del bien (entendida este como cualquier cosa que pueda ser incorporado a un derecho transmisible y que goza de valor), ex ante, ello implica que el fiscal deberá presentar una hipótesis respecto a cómo fue adquirido el bien, de quien se adquirió y lo más importante, deberá probar que los bienes adquiridos por el justiciable son producto o guardan relación con la comisión de alguno de los supuestos delictivos que prevé la ley.

En síntesis, se requiere demostrar la vinculación entre bien presuntamente ilícito y el delito invocado, en contrario procede resolución favorable a los intereses del poseedor o propietario del bien, pues es el demandante quien

tiene que probar los hechos respecto a la ilicitud del bien y no el accionado quien tiene que probar lo contrario.

#### **1.4.6.6. Supuestos concretos para demandar Pérdida de Dominio**

El artículo 4 del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre pérdida de Dominio establece cuatro causales.

##### **1.4.6.6.1. Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal.**

El artículo 4 literal a) de la Ley de Pérdida de Dominio señala como primera causal para el inicio de un proceso de pérdida de dominio: “Cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal”.

Del artículo mencionado, se desprenden dos supuestos distintos:

##### **A) No es posible iniciar el proceso penal.**

Esta causal invoca la imposibilidad de iniciar una acción penal contra personas que estando involucradas en alguno de los delitos de crimen organizado previstos en el artículo 3 de la Ley N° 30077 se ha extinguido la posibilidad de seguir la acción penal prevista en los numerales primero y segundo del artículo 78 del Código Penal: 1. Por muerte del imputado, prescripción amnistía y el derecho de gracia; y, 2. Por autoridad de cosa juzgada.

Cabe aclarar, que la prescripción, cosa juzgada, amnistía y el derecho de gracia implican la existencia de un proceso penal previo al cual se conoce o se alega la extinción de la acción penal.

##### **B) No es posible continuar con el proceso penal**

Esta causal se puede situar temporalmente en cualquier estado del proceso penal, como son investigación preparatoria fase intermedia o juicio oral, circunstancias en las que se puede presentar alguna causal de extinción de la acción penal prevista en los numerales primero y segundo del artículo 78 del Código Penal.

De oficio o a iniciativa de parte, el Fiscal y/o el Juzgado toman conocimiento que el imputado ha sido beneficiado con una amnistía o con el derecho de gracia, o es informado de la muerte del imputado, lo cual una vez que ha sido debidamente corroborado, el juzgado de investigación preparatoria debe declarar la extinción de la acción penal.

En el curso del proceso penal la defensa del imputado puede plantear excepciones: 1) de improcedencia de acción prevista en el artículo 6.1 literal b) del CPP; 2) de cosa juzgada prevista en el artículo 6.1 literal c) del CPP; 3) de amnistía prevista en el artículo 6.1 literal d) del CPP y 4) de prescripción prevista en el artículo 6.1 literal e) del CPP, de declararse fundada la excepción de cualquiera de estos supuestos, la consecuencia es el sobreseimiento definitivo del proceso (artículo 6.2 del CPP), lo que impide continuar con el proceso penal.

**a) La excepción de improcedencia de acción.-** El artículo 6.1 literal b) del CPP señala que: “La improcedencia de acción (se da), cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente”. Así, la excepción de improcedencia de acción es un medio de defensa y de contradicción del ejercicio de la acción penal<sup>155</sup>, y busca la finalización o extinción anticipada del proceso<sup>156</sup> a través de una resolución de sobreseimiento definitivo.

Desde una lectura constitucional, la excepción de improcedencia de la acción puede ser considerada como el derecho que tiene todo imputado de solicitar que se archive definitivamente los actuados, porque los hechos materia de investigación no constituyen delito o son nulos de contenido criminal<sup>157</sup>. Es por tal razón, que la fuerte relación que existe entre este medio de defensa con el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 2º, numeral 24, literal “d” de la Constitución.

---

<sup>155</sup> GARCÍA RADA, Domingo. Manual de derecho procesal penal, EDDILI. Lima, 1984, p. 37; y, ROSAS YATACO, Jorge. Derecho procesal penal. Jurista Editores, Lima, 2005, p. 267.

<sup>156</sup> ARANA MORALES, William. “De la excepción de naturaleza de acción a la excepción de improcedencia de acción en el proceso penal peruano”. Actualidad Jurídica, Tomo 152, Lima, 2006, p. 132.

<sup>157</sup> En este sentido CUBAS VILLANUEVA, Víctor, El proceso penal. Teoría y práctica. 5ª Edición. Palestra Editores, Lima, 2000, p. 294.

En este sentido, la misión de la excepción de improcedencia de acción es defender el cumplimiento real del principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica pues mal se haría perseguir penalmente una conducta que no está prevista en la ley penal como punible. Asimismo, por un criterio de justicia material, no existe razón alguna para que el proceso penal, ya iniciado, siga desplegando sus efectos, sino consecuentemente, la causa iniciada con tan grave vacío debe anularse.

Dos supuestos plantea esta excepción: cuando el hecho no constituye delito y cuando el hecho no es justiciable penalmente.

**i) Cuando el hecho no constituye delito.-** Este supuesto nos lleva a un análisis de la teoría del delito, por lo que para determinar cuándo una conducta constituye delito es necesario realizar un estudio analítico de sus elementos materiales que lo configuran, es decir, debe comprobarse la existencia de un comportamiento la presencia de la imputación objetiva y subjetiva (tipicidad), la no existencia de una causa de justificación (antijuricidad) y la culpabilidad.

Necesariamente tienen que concurrir los cuatro elementos materiales de la teoría del delito, si faltara una de ellas no se acreditará su existencia en su contenido material. En esta lógica, la excepción de improcedencia de acción realiza una depuración y control de los presupuestos procesales necesarios para la validez y eficacia de la pretensión penal.

Desde esta perspectiva podemos diferenciar las causas para declarar fundada una excepción de improcedencia de acción, estas son: a, la ausencia del comportamiento humano; b, la ausencia de tipicidad; c, las causas de justificación; d, la ausencia de culpabilidad.

**ii) Cuando el hecho no es justiciable penalmente.** Este supuesto parte de que la ley elimina la posibilidad de que un delito sea penado nos encontramos con esta figura cuando el hecho, no obstante estar adecuado al supuesto típico de la ley penal carece de algún elemento de punibilidad o penalidad ulteriores a

los que configuran un injusto penal que de una u otra manera, son causas que restringen la aplicación de la pena no extensibles para todos los delitos, sino solo para algunos. Estas causas que restringen la aplicación de la pena son las excusas absolutorias<sup>158</sup> y las condiciones objetivas de punibilidad.

**b) Excepción de cosa juzgada.** El Código Procesal Penal en el artículo 6 literal c) establece que las excepciones que pueden deducirse son: “La cosa juzgada cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona”.

La cosa juzgada *res iudicata* o *exceptio res iudicata* es en sentido amplio, “la fuerza que el ordenamiento jurídico concede, no tanto a la sentencia, cuanto al proceso, al resultado del ejercicio de la función jurisdiccional. Esta fuerza consiste en la subordinación a los resultados del proceso, subordinación que se resuelve en la irrevocabilidad de la decisión judicial, de modo que jurisdicción y cosa juzgada están directamente interrelacionadas”<sup>159</sup>.

La admisibilidad de la excepción de cosa juzgada está supeditada a la concurrencia de la triple identidad entre sujeto, el objeto y la acción penal<sup>160</sup>; por lo tanto, la existencia de esta triple identidad en cualquiera de los planos en los que se invoque la aplicación de este principio, ya sea, material (sustancial)<sup>161</sup> o procesal (formal) es un presupuesto esencial de su fundabilidad.

Por lo anterior, la admisibilidad o procedencia de la excepción de cosa juzgada está supeditada a la demostración del examen integral de dos procesos<sup>162</sup>, de que se trata de las mismas personas, del mismo objeto (asunto sometido a

---

<sup>158</sup> Ver: Exp. No 3170-94B. Lima. Ejecutoria de 29 de septiembre de 1995. ROJJASI PELA, Carmen. Ejecutorias supremas penales, 1993-1996, Legrima, Lima, 1997, p. 283.

<sup>159</sup> MONTERO AROCA, Juan. Proceso civil y penal y garantía. El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 369.

<sup>160</sup> MARTÍNEZ SARMIENTO, Rafael. Estudios de Derecho. Volumen XVII, No 54, Medellín, 1959, p. 351.

<sup>161</sup> SCHLÜTER, Ellen. Derecho Procesal Penal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1999, p. 158.

<sup>162</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. La garantía del “ne bis in idem” en el ordenamiento jurídico penal. Jurista Editores, Lima, 2006, p. 25.

decisión judicial o por existir continencia, conexidad, accesoriedad, o subsidiariedad) o fundamento que ya ha resuelto y que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo litigio.

**c) Excepción de Amnistía.-** El artículo 6° literal d) del Código Procesal Penal establece que se puede deducir la excepción de amnistía. La amnistía es una manifestación o expresión del derecho de gracia, y significa la renuncia del Estado a continuar con la persecución de un delito de carácter político a través del perdón y el olvido del delito.<sup>163</sup> La amnistía es una potestad que el Congreso ejerce en nombre de la sociedad y que se haya preceptuado en el artículo 102° numeral sexto de la Constitución y que es concordante con el artículo 89° del Código Penal que señala que “la amnistía elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él”. En síntesis, el fundamento de la amnistía es el de impedir la continuación del proceso, por lo que al condicionar la admisibilidad del juicio, es una causa de exclusión del proceso.

**d) Excepción de Prescripción.-** El artículo 6° del Código Procesal Penal regula en el literal e) el instituto de la prescripción, por vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal que extingue la acción penal o el derecho de ejecución de la pena.

La prescripción consiste en “la invalidación por el transcurso del tiempo del valor que habían tenido determinadas conductas descritas en la ley penal como delito. Ese paso del tiempo, en el que por todos se aprecia tal efecto destructor hace que el desvalor social y jurídico que mereció en su día un hecho no pueda mantenerse con la misma fuerza eternamente”<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> ROMERO PRADAS, Isabel María. El sobreseimiento. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 180.

<sup>164</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Aranzadi, 2° Edición, Valencia, 2000, p. 766.

El plazo se computa desde la producción del hecho delictuoso y no desde la toma conocimiento de la noticia criminis, menos aún desde que se emite disposición de formalización de investigación preparatoria.<sup>165</sup>

**1.4.6.6.2. Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito.**

El artículo 4 literal b) del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio señala como causal: “Cuando el proceso penal ha concluido por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito”.

Esta causal plantea tres supuestos:

**a) Mecanismos de culminación anticipada del proceso.-** Se trata de supuestos donde en general el imputado acepta haber cometido el hecho delictivo, pero mantiene un cuestionamiento sobre la pena y/o la reparación civil, sin que esto signifique necesariamente el haberse determinado el origen delictivo de los objetos instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito. A su vez, se puede dividir en tres supuestos diferentes: i) la terminación anticipada; ii) la Conformidad o la conclusión anticipada del juicio oral; y, iii) la Colaboración eficaz.

**b) Sobreseimiento.-** Es la resolución judicial expresada a través de un auto que declara fundada la solicitud de parte legitimada (Fiscal o defensa del imputado) de poner fin al proceso y consecuentemente archivar el caso. Los supuestos de sobreseimiento que pueden devenir en el inicio de un proceso de pérdida de dominio son los previstos en el artículo 344.2 literales b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido, y d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y

---

<sup>165</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor, Ibidem, p. 291.

no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. Es así que, el artículo 344 numeral 2 literal b) del Código Procesal Penal señala: “El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad”.

Se trata de un supuesto que concuerda con los presupuestos de la excepción de improcedencia de acción, es decir, cuando el hecho no constituye delito, o no es justiciable penalmente, tal como lo señala el artículo 6.1, literal b) del Código Procesal Penal.

**c) Sentencia civil que extingue acción penal.-** El artículo 79 del Código Penal señala: “Se extingue la acción penal si de la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito es lícito”.

Revisando los supuestos previstos en la Ley de Crimen Organizado tenemos que se prevé como uno de los delitos la usurpación agravada prevista en el artículo 195 del Código Penal, lo que resulta concordante con artículo 2 numeral segundo del Decreto legislativo N° 1104 que modifica la Ley de Pérdida de Dominio.

En este caso si se declarara la licitud de la usurpación de bienes del Estado, el consecuente efecto al patrimonio del Estado que genera un perjuicio y/o las ganancias consecuentes que el beneficiado obtenga por hacerse con la propiedad del Estado es causal suficiente para sustentar una demanda de pérdida de dominio.

**d) Sentencia condenatoria.-** Se determina la ilicitud de la conducta, mas no del origen delictivo de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito, de los que queden sospechas fundadas que ameriten se inicie el proceso de pérdida de dominio.

Esto implica que durante las fases del proceso el Ministerio Público alegó el origen ilícito de los bienes de los procesados, que estos no dieron respuestas o

las que dieron no acreditaron la licitud del patrimonio con el que se adquirió los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o su utilización en la comisión del delito.

**1.4.6.6.3. Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción.**

El artículo 4 literal c) del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio señala como causal para el inicio de un proceso de pérdida de dominio: *“Cuando los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubriesen con posterioridad a la etapa intermedia del proceso o luego de concluida la etapa de instrucción”*. Bajo esta causal, en la investigación preparatoria no se descubrió los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o los bienes fueron utilizados en la comisión del delito, sino más bien que fue descubierto con posterioridad a la emisión de la acusación y luego de emitido el auto de enjuiciamiento.

La consecuencia de ello es que el Fiscal no pudo afirmar la ilicitud de los bienes, instrumentos o ganancias durante la investigación preparatoria, por lo que no fue prevista en la acusación, luego no puede complementar fácticamente, pues los únicos hechos al que puede referirse la acusación son las que fueran materia de investigación preparatoria, conforme lo indica el artículo 349.2 del Código Procesal Penal cuando señala que: *“La acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”*.

El Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 —Control de la acusación fiscal— de fecha 13 de noviembre de 2009, fundamento jurídico octavo señala que: *“Desde el Derecho penal, los hechos que la fundamentan deben ser los que fluyen de la etapa de investigación preparatoria o instrucción. Se exige una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio*

oral. Esta descripción ha de incluir, por su necesaria relevancia jurídico-penal, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal”.

Esto implica que durante la secuela del juicio oral se descubrió información obtenida de testigos, documentos u otros medios de información referidos a los objetos, instrumentos, efectos o ganancias provenientes de la comisión de los hechos delictivos materia de enjuiciamiento que se encuentran en alguno de los supuestos de la Ley contra de Crimen organizado.

Es así que, ante la imposibilidad de incorporar en la acusación hechos referidos a los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o los bienes fueron utilizados en la comisión del delito corresponde la aplicación del proceso de pérdida de dominio.

Ahora bien, si la información obtenida en el juicio oral se refiere a otros hechos que no son materia de acusación, pero sí se encuentran en alguno de los supuestos de la Ley contra de Crimen organizado, lo que corresponde es que se remitan copias al Ministerio Público para que investigue estos hechos. Si por alguna razón no es posible el procesamiento de las personas involucradas, el Fiscal invocará algunas de las causales de procedencia de pérdida de dominio desarrolladas según corresponda.

Es posible precisar que no resultan aplicables las normas del Código del Procedimiento Penales en las que se encuentra regulada la etapa de instrucción al proceso de pérdida de dominio, pues como indica el artículo 4 de la ley contra el crimen organizado rigen las normas y disposiciones del Código Procesal Penal.

#### **1.4.6.6.4. Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad.**

El artículo 4 literal d) del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio establece como última causal: “Cuando habiendo concluido el proceso penal, los objetos, instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad”. Esta causal admite cualquier modalidad no

contemplada en los tres literal previos del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1104, una cláusula abierta, que puede ser complementada jurisprudencialmente con otros supuestos que la praxis puede presentar.

Este supuesto parte de la finalización del proceso penal mediante un sobreseimiento o una sentencia condenatoria, en el cual no fue objeto del proceso el origen o procedencia de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias relacionadas con el delito. Esto supone que los objetos, instrumentos, efectos o ganancias relacionadas con el delito se descubre como producto de una nueva investigación ya sea por reincidir en la comisión de un delito que forman parte de la Ley contra el crimen organizado o porque el sujeto está involucrado en un delito distinto de los que forman parte de la Ley N° 30077 y en ese contexto se descubre bienes que guardan relación temporal y circunstancial con un delito previo que forme parte de los establecidos en el artículo 3 de la Ley contra el crimen organizado.

Se admite bajo estos supuestos los casos en que se descubre en poder de terceros, (testaferros), bienes pertenecientes a personas sentenciadas por algún delito de los que forman parte de la Ley contra el crimen organizado, esto puede ser producto de circunstancia en los que algunos de los integrantes de la organización criminal sea atrapado después de que se juzgara a los otros miembros, este sujeto se acoge a la colaboración eficaz, y genera información relativa al patrimonio oculto de las otras personas cuyo proceso ha culminado o cuando el sujeto es investigado por algún delito que no forme parte de la Ley de crimen organizado y se descubre un patrimonio que no puede justificar y que se vincula con algún delito de crimen organizado.

Se aplica este supuesto a los casos en que se detectan acciones propio sentenciado luego de culminado el proceso penal (normalmente luego de cumplirse la pena) en la que pretende o logra registrar bienes que detentaba en calidad de poseedor cuya existencia se desconocía, los había ocultado, los había registrado a nombre de terceros y/o en posesión de terceros cuya relación con el imputado no había sido revelada.

## 1.5. Investigaciones

**JAIME, Marcelo Luis (2012)** realizó un estudio titulado “El delito de lavado de activos: consideraciones sobre su autonomía y cuestiones procesales controvertidas”, presentado en la Revista de la Universidad de Buenos Aires. El propósito del estudio es analizar un tema de derecho procesal penal referido a: La autonomía del delito de Lavado de Activos respecto del hecho previo generador de las ganancias ilícitas; ello, en el entendimiento que se facilita la prueba del tipo penal.

Se llega a las siguientes conclusiones: “Con la redacción del artículo 303 del Código Penal Argentino, si bien la figura es autónoma respecto del delito precedente, sigue siendo necesaria la prueba del ilícito penal —acción típica y antijurídica— fuente de los bienes que se pretenden blanquear puesto que una interpretación más laxa redundaría en una afectación del principio de legalidad. En tal sentido, si la prueba del tipo penal de análisis resulta dificultosa en razón de la compleja redacción de la figura, el juez debe redoblar los esfuerzos y emplear todos los medios de prueba lícitos que estén a su alcance para el descubrimiento de la verdad (conf. art. 193 CPPN). Por el contrario, resulta inaceptable que se consagre jurisprudencialmente una especie de régimen probatorio *ad hoc* para el delito de análisis, basado esencialmente en la inversión de la carga de la prueba y en el uso indiscriminado de prueba indiciaria, pues ello deviene en una flexibilización de las garantías constitucionales del derecho penal liberal, y abriría las puertas al temible derecho penal del enemigo. Verbigracia, no se puede seguir a rajatabla, como si fuera una presunción *iuris tantum*, la regla que postula que se debe valorar como indicio la constatación de un vínculo entre el imputado por el lavado de activos y personas relacionadas con el tráfico de estupefacientes; ello en virtud que tal razonamiento sería propio de un derecho penal de autor y aniquilaría el principio de culpabilidad.”

**CARLOS CORIA**, Dino. (2011), en un artículo titulado “El acuerdo Plenario sobre el Delito de Lavado de Activos”, establece: “Sobre las medidas de coerción de carácter real en el blanqueo de capitales, el AP 7-2011 se aleja

completamente de la problemática planteada (fundamentos 6 o 7), y no propone reglas operativas “vinculantes” y homogéneas para los órganos de colaboración (SUNARP, RENIEC, SBS, etc.), persecución (Ministerio Público) y decisión (Poder Judicial), en torno a los procedimientos de investigación e imposición de **medidas coercitivas de** carácter real, limitándose a describir la clásica dicotomía de medidas reales penales y medidas reales civiles en el proceso penal (fundamento 17), así como los presupuestos de las medidas coercitivas de carácter real, *fumus delicti comissi* – apariencia y justificación del derecho subjetivo- y el *periculum in mora* – riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso penal- (fundamento 19).

Tras ello, el AP 7- 2011 establece de modo apenas descriptivo que, en los distritos judiciales donde se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal de 2004 (NCP), se pueden aplicar en los procesos por lavado de activos las medidas de: 1) inhibición; 2) embargo –el primer y el segundo inmovilizan bienes del patrimonio del imputado o responsable civil-; 3) incautación; 4) medidas anticipativas; y, 5) medidas preventivas contra las personas jurídicas, que son anticipativas en su esencia.

Se precisa que si bien el NCP solo reconoce las medidas anticipativas genéricas (artículo 312) e incorpora algunas medidas anticipadas específicas: desalojo preventivo y pensión anticipada de alimentos (artículos 311 y 314), no existe obstáculo, a partir del poder cautelar genérico de que estas investigada la autoridad jurisdiccional y por aplicable supletoria del Código Procesal Civil, para incorporar las denominadas medidas innovativas y de no innovar, que apuntan a provocar un cambio de la situación existente al tiempo de la solicitud cautelar.”

## **1.6. Marco Conceptual.**

### **Autonomía del delito de lavado de activos.**

El delito de lavado es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socio económico, en concreto, la leal competencia del ordenamiento socio económico, que ello es así porque se trata del ingreso de

capitales generados sin los normales costos personales y financieros, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado; que, en tal virtud, no cabe una consumación del citado tipo penal por el del delito previo.<sup>166</sup>

### **Carga de la Prueba.**

Es la obligación procesal del deber de demostrar un hecho. Quien tiene la carga de la prueba es quien ha de demostrar el incumplimiento de la Ley. También, es denominado como Onus Probandi y su fundamento es que aquella persona (A) que involucre a otro (B) en la autoría de un determinado incumplimiento legal, debe demostrarlo. En el trasfondo de la carga de la prueba está el principio de presunción de inocencia.<sup>167</sup>

### **Lavado de activos.**

También conocido como blanqueo de capitales. Es cualquier acción u omisión mediante la cual se pretenda otorgar apariencia de legitimidad a los bienes obtenidos por la comisión de delitos, con el fin de reintegrarlos al circuito económico legal desvinculado de su origen.<sup>168</sup>

### **Proceso de pérdida de dominio**

La pérdida de dominio es una consecuencia jurídico-patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso; y se aplica cuando se trate de objetos, instrumentos, efectos o ganancias de los siguientes de los delitos previstos den el DL N° 1104.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad organizada y lavado de activos. IDEMSA, Lima, 2013.

<sup>167</sup> PÁUCAR CHAPPA, Mardal Eloy. La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y jurisprudencia. Ara Editores, Lima, 2013.

<sup>168</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad organizada y lavado de activos. IDEMSA, Lima, 2013.

<sup>169</sup> GALVEZ VILLEGAS, Tomás, y, DELGADO TOVAR, Walther. La Pérdida de Dominio en el Ordenamiento Jurídico Peruano. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima, 2013.

## **Indicios**

Son señales que sugieren la conformidad de una hipótesis y que se definen como señales por su referencia a la hipótesis señalada. El indicio no es, entonces, cualquier hecho, no es el hecho puro, sino el hecho que se ha logrado integrar dentro de un razonamiento, basado en un procedimiento de inducción, con la idea de demostrar la existencia o inexistencia de algo.<sup>170</sup>

Conforme el inciso 3 del artículo 158 del Nuevo Código Procesal Penal, se establece que la prueba por indicios requiere: a) Que el indicio esté probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trata de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.

## **Medios de prueba.**

Son los instrumentos utilizados por los sujetos procesales para llevar al proceso, las circunstancias específicas del hecho punible, así tenemos como medios de prueba a los documentos, la declaración de parte, la declaración de testigos, las inspecciones judiciales, etc.<sup>171</sup>

## **Prueba indiciaria.**

Es la prueba resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos. Esta prueba se denomina también, de indicios, conjetural, circunstancial e indirecta.<sup>172</sup>

## **Presunción**

Es una suerte de inferencia, es decir, un tipo de razonamiento que nos permite pasar de algo conocido a algo desconocido, dándole a este último un carácter relativamente conocido (nunca plenamente conocido porque entonces no

---

<sup>170</sup> PÁUCAR CHAPPA, Mardal Eloy. La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y jurisprudencia. Ara Editores, Lima, 2013.

<sup>171</sup> NEYRÁ FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial IDEMSA, Lima, 2010.

<sup>172</sup> NEYRÁ FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial IDEMSA, Lima, 2010.

estaríamos ante una presunción sino ante una demostración o explicación del hecho)<sup>173</sup>.

### **Investigación fiscal.**

El Ministerio Público conduce desde su inicio la investigación del delito. En tal sentido, se entiende que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal pública y por ende, de la investigación del delito desde que ésta se inicia, cuyos resultados como es natural determinará si los Fiscales promueven o no la acción penal.<sup>174</sup>

### **Procesamiento penal.**

El procesamiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para en su caso aplicar la sanción correspondiente.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> NEYRÁ FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial IDEMSA, Lima, 2010.

<sup>174</sup> NEYRÁ FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial IDEMSA, Lima, 2010.

<sup>175</sup> NEYRÁ FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial IDEMSA, Lima, 2010.

## **CAPITULO II: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

### **2.1. Descripción de la Realidad Problemática**

Hoy en día, las organizaciones criminales tienen el propósito de generar ganancias para el grupo o para un miembro del mismo. El lavado de dinero consiste en la disimulación de los frutos de actividades delictivas con el fin de disimular y ocultar sus orígenes ilegales.

Algunas actividades criminales tales como el desvío de armas, el contrabando o el tráfico ilícito de drogas generan grandes sumas de dinero por lo que las organizaciones criminales necesitan encontrar una vía para utilizar los fondos sin despertar sospechas respecto al origen ilícito de estos.

En las últimas décadas del siglo XX, con la amenaza de modernas y sofisticadas formas de actividad criminal transnacional, se evidencia una preocupación constante por la insuficiencia de legislaciones nacionales eficaces para combatir el crimen organizado y las actividades tendientes a lavar el dinero proveniente de sus actividades ilícitas.<sup>176</sup>

---

<sup>176</sup> CICAD, Organización de los Estados Americanos, *“Manual de Apoyo para la tipificación del delito”*, OEA, 1998.

Debido a ello, surgieron nuevas legislaciones y esfuerzos en el ámbito internacional para combatir el lavado de dinero. El marco normativo internacional que sirve de fundamento y modelo para la tipificación, sanción y prevención de los actos de lavado de dinero, es a la fecha bastante amplio. El se encuentra compuesto primordialmente por acuerdos internacionales de alcance mundial, regional o bilateral. Sin embargo, también son de considerar otros instrumentos de carácter no estatal, que han surgido al interior de corporaciones internacionales como las Federaciones o Asociaciones Bancarias mundiales o regionales.

Debemos señalar que en todos estos documentos se definen, de modo paralelo o integrado, disposiciones que aluden a la tipificación y sanción del delito; a las medidas preventivas y de control que deben aplicarse en el sistema de intermediación financiera para evitar la contaminación de sus agencias con dinero de procedencia ilegal. Asimismo, se trata en los documentos internacionales de mecanismos de asistencia mutua en el ámbito policial y judicial, para facilitar una cobertura transnacional en la persecución y represión de los actos de lavado. Y, por último, en ellos se abordan, igualmente, aspectos controvertidos como la inversión de la carga de la prueba, la flexibilización del secreto bancario o de la reserva tributaria; así como del tratamiento que cabe aplicar al tercero de buena fe y a las personas jurídicas que resulten involucrados en actos de lavado de dinero ilegal.

Entre las nuevas legislaciones y esfuerzos en el **ámbito internacional** para combatir el lavado de dinero, tenemos, la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, conocida como la Convención de Viena de 1988<sup>177</sup>, el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves, de la CICAD de 1992<sup>178</sup> y la última convención sobre la temática, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia

---

<sup>177</sup> UN- United Nations. Convention Against Illicit Traffic in Narcotic drugs and Psychotropic substances, 1988.

<sup>178</sup> CICAD- Comisión Interamericana para el control del Abuso de Drogas. Reglamento Modelo sobre delito de lavado. Organización de los Estados Americanos, Washington DC, 1992.

Organizada Transnacional.<sup>179</sup> Del mismo modo, tanto el Banco Mundial como el Fondo Monetario Internacional han realizado esfuerzos tendientes al control de esta actividad.

En el ámbito nacional, existe el Decreto Legislativo N° 1106, de Lucha Eficaz contra el lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado, que regula en materia de Lavado de Activos. Además, en nuestro medio existe el Acuerdo Plenario 03 – 2010, y el Acuerdo Plenario 07 – 2011, que ofrecen mayores precisiones conceptuales, sustantivas y procesales sobre el tema de Lavado de Activos.

En la reforma legislativa efectuada, se destaca el hecho de que ahora, el Lavado de Activos constituye un delito autónomo. Con la legislación anterior, la política existente en la administración de justicia establecía la necesidad de que exista una actividad ilícita preexistente comprobada, de la cual se podía colegir el Lavado de Activos. Sin delito preexistente no había lavado.

La configuración del delito de Lavado de Activos conforme a la nueva legislación, requerirá que se identifique por lo menos de manera clara e inconfundible (indicios) la existencia de un delito previo del cual los dineros, efectos o ganancias provienen; aunque no se requiera un descubrimiento pleno del mismo, con identificación de sus participantes, formas o circunstancias.

Con esta reforma legislativa, ahora el lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación fiscal, procesamiento penal y eventual sentencia condenatoria, no es necesario que hayan sido descubiertas y sancionadas las actividades criminales que produjeron el patrimonio sin origen legal conocido.

En este punto crucial entra a tallar el proceso de pérdida de dominio regulado por el Decreto Legislativo 1104 actualmente vigente, el que se configura como

---

<sup>179</sup> NACIONES UNIDAS. “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, Palermo, 2000. Ver artículos 5 que penaliza la participación en un grupo delictivo organizado, artículo 6 que penaliza el blanqueo del producto del delito entre otros.

una herramienta idónea a fin de combatir el delito de lavado de activos pues su consecuencia jurídica es dejar sin efecto una situación viciada como el caso de la adquisición de bienes provenientes de una actividad ilícita. En este contexto, teniendo frente a frente dos instituciones propias del derecho penal, conviene estudiar e indagar la relación que surge entre ambas figuras jurídicas con el objeto de una mejor comprensión dentro de la doctrina penal.

Asimismo, en la nueva legislación se admite la sanción del autor del hecho previo como posterior lavador, pues existen organizaciones criminales que, entre otros delitos, se dedican a lavar capitales y afectan no solo la administración de justicia, sino esencialmente el orden económico de los países y la comunidad internacional. Por lo tanto, un control efectivo del fenómeno el lavado de activos es ser comprendido como un delito independiente (autónomo) contra el orden socioeconómico. Por ello, es oportuno analizar si la prueba indiciaria permite corroborar el delito de lavado de activos y la procedencia ilegal de los fondos, así como medir cuanto facilita esta prueba al proceso de pérdida de dominio.

La creación de esta figura delictiva no es más que un ejemplo nuevo de la expansión del Derecho penal en el mundo moderno. Se cumplen aquí las características denunciadas en el Derecho penal expansivo como es la tendencia a los delitos de peligro abstracto y la protección de bienes jurídicos indiferenciados<sup>13</sup>. En efecto, obsérvese que la creación expresa del delito de lavado de dinero o blanqueo de capitales como figura ajena a la participación postdelictiva, implica la intención de impedir que el dinero o los bienes origen del delito de la organización criminal (narcotráfico, armas, corrupción administrativa etc.) puedan ser utilizados por ésta en la comisión de nuevos delitos. Por otro lado, el proceso de pérdida de dominio incursiona en nuestra legislación con el fin de combatir el delito de lavado de activos de una manera diferente a las ya prescritas por nuestro ordenamiento jurídico penal, entre las que pueden citarse los días multa o el pago de la reparación que no ayudan mucho a disuadir las conductas delictivas; en este sentido, elimina las ventajas patrimoniales obtenidas ilícitamente.

Se puede observar, que la vigencia del Decreto Legislativo 1106 perfecciona la legislación penal que sanciona y reprime el delito de Lavado de Activos para que el Estado cuente con herramientas jurídicas y procesales más eficaces en su lucha contra la criminalidad organizada; asimismo el Decreto Legislativo 1104 coopera junto con la pena privativa de libertad a efectos de disuadir la comisión de estos hechos delictivos y privarlos de las ventajas obtenidas por su comisión.

## **2.2. Delimitación del estudio.**

### **A. Delimitación temporal.**

El periodo que se realiza este estudio comprende los meses de agosto y diciembre del año 2017.

### **B. Delimitación espacial.**

Este estudio se realiza a nivel de las Fiscalías de Lavado de activos y Pérdida de dominio de Perú.

### **C. Delimitación social.**

En la investigación se aplicaron las técnicas e instrumentos orientados al recojo de información de los trabajadores de las Fiscalías de Lavado de activos y Pérdida de dominio de Perú.

## **2.3. Definición del Problema.**

### **2.3.1. Problema General.**

-¿Qué relación existe entre el Delito de Lavado de Activos y el proceso de pérdida de dominio en la legislación penal peruana?

### **2.3.2. Problemas específicos.**

a.- ¿De qué manera la prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos facilita incoar el proceso por pérdida de dominio?

b.- ¿En qué medida la imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos permite incoar el proceso por pérdida de dominio?

c.- ¿De qué forma la conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos permite incoar el proceso por pérdida de dominio?

d.- ¿En qué medida la aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso penal por delito de lavado de activos facilita incoar el proceso por pérdida de dominio?

## **2.4. Objetivos de la investigación**

### **2.4.1. Objetivo General.**

- Determinar la relación que existe entre el Delito de Lavado de Activos y el proceso de pérdida de dominio en la legislación penal peruana.

### **2.4.2. Objetivos específicos.**

a.- Establecer si la prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos facilita incoar el proceso por pérdida de dominio.

b.- Determinar si la imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos permite incoar el proceso por pérdida de dominio.

c.- Explicar si la conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos permite incoar el proceso por pérdida de dominio.

d.- Determinar si la aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso penal por delito de lavado de activos facilita incoar el proceso por pérdida de dominio.

## **2.5. Hipótesis de la investigación**

### **2.5.1. Hipótesis Principal.**

El proceso penal por Delito de Lavado de Activos que lleva a una sanción penal por la comisión de dicho delito facilita incoar un proceso por pérdida de dominio con arreglo al Decreto Legislativo N° 1104.

### **2.5.2. Hipótesis Secundarias.**

a.- La prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos facilita altamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

b.- La imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos permite positivamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

c.- La conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos permite positivamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

d.- La aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso penal por delito de lavado de activos facilita altamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

## **2.6. Variables e Indicadores.**

**Variable Independiente X:** Delito de Lavado de Activos.

### **Indicadores:**

- Ilícito penal de un específico sector de la criminalidad
- Incursión del dinero ilícito a los circuitos económicos legales
- Bienes provenientes de actividades ilícitas
- Servicios provenientes de actividades ilícitas
- Afectación tributaria
- Ventaja patrimonial como principal motivación de su criminalidad

**Variable Dependiente Y:** Proceso de pérdida de dominio.

### **Indicadores:**

- Complemento a la pena privativa de libertad, de un específico sector de la criminalidad
- Efectos jurídicos de una situación viciada
- Situación patrimonial antijurídica
- Extinción de los derechos de bienes de procedencia ilícita
- Instrumento eficaz de eliminación de ventajas patrimoniales ilícitas
- Independencia de la posesión de los bienes delictivos
- Institución correctiva de actividades ilícitas

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

### **2.7.1. Justificación.**

En la actualidad, en nuestro medio existe la problemática latente del delito de lavado de activos, que se materializa cuando el sujeto activo realiza transacciones monetarias, provenientes de un hecho delictivo, dentro de los cuales tenemos el narcotráfico, contrabando de personas, terrorismo, secuestro, extorsión y otros, utilizando como medio la legalización del sistema financiero, la bolsa de valores o el comercio, de manera tal, que se imposibilite detectar la verdadera procedencia de los fondos, logrando así ponerlo fuera del

alcance de los controles de la ley. Debido a esto, surge la necesidad de establecer criterios y posturas que ayuden, a los operadores de Justicia y la comunidad jurídica en general, a profundizar en el conocimiento de los aspectos procesales del delito de Lavado de Activos.

Por ello, se considera necesario realizar un análisis sobre el delito de lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio desde un enfoque basado en la práctica fiscal y judicial. Es muy claro, que este delito y proceso de pérdida de dominio se encuentra tipificado en nuestra legislación penal, no obstante, no existe suficiente desarrollo doctrinal al respecto.

### **2.7.2. Importancia.**

Es importante analizar de forma exhaustiva la problemática planteada, ya que la vigente Ley Penal contra el lavado de activos, Decreto Legislativo 1106, así como el Decreto Legislativo N° 1104 han sido expedidos a fin de establecer una mayor seguridad jurídica en torno a la delimitación del delito y supuestos procesales de la pérdida de dominio.

En este sentido se torna importante la investigación en virtud del profundo estudio doctrinal y jurisprudencial a estudiar, a fin de delimitar una posición jurídica en torno a la relación existente entre el delito de lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio.

### **2.8. Antecedentes teóricos.**

La Convención de Viena para la lucha contra el lavado de dinero de 1988, propone las siguientes medidas normativas:

a. La criminalización específica, como delito autónomo, de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes y capitales vinculados o derivados del tráfico ilícito de drogas. Además, se establece la sanción particular y complementaria de las formas de participación o de ejecución imperfecta de tales actos.

b. La estructuración de mecanismos y procedimientos para la detección y fiscalización de las operaciones realizadas a través del sistema de intermediación financiera, que resulten susceptibles de materializar actos de lavado de dinero.

c. La promoción y consolidación de un espacio internacional común de represión del lavado de dinero, a través de medidas de cooperación judicial o asistencia mutua en materia penal, entre los órganos competentes de los países suscriptores de la Convención.

d. La ampliación y modernización de las disposiciones y técnicas operativas para la inmovilización inmediata y el decomiso de capitales y bienes de procedencia u origen ilegal.

e. La flexibilización del secreto bancario, así como la inversión de la carga de la prueba, para la investigación criminalístico-financiera de los actos de lavado de dinero.

Todos los desarrollos normativos regionales, subregionales y nacionales, que en torno al delito de lavado de dinero contempla y muestra actualmente el derecho penal comparado, reproducen legislativamente las orientaciones contenidas en la Convención de Viena.

## **CAPITULO III: METODOLOGÍA.**

### **3.1. Tipo y Nivel de la investigación.**

#### **3.1.1. Tipo de investigación.**

El tipo de investigación utilizado en el presente estudio reúne las condiciones necesarias para ser determinado como “investigación Aplicada”.

#### **3.1.2. Nivel de investigación.**

De acuerdo, a los propósitos del estudio, la investigación se centra en el nivel descriptivo.

### **3.2. Método y diseño de la investigación.**

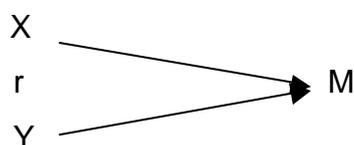
#### **3.2.1. Método.**

En este estudio, se utiliza el método descriptivo.

### 3.2.2. Diseño.

El presente estudio es una investigación correlacional por cuanto este tipo de trabajo implica la recolección de dos o más conjuntos de datos de un grupo de sujetos con la intención de determinar la subsecuente relación entre dos conjuntos de datos.

Esta investigación correlacional, analiza la relación entre la **variable X**, que corresponde a la Autonomía del Delito de Lavado de Activos, la **variable Y** que corresponde al Proceso de Perdida de Dominio. El diseño correlacional de la presente investigación se representa de la siguiente manera:



#### Donde:

X: Variable Delito de lavado de activos.

Y: Variable Proceso de pérdida de dominio.

M: Muestra.

r: Relación entre variables de estudio.

### 3.3. Población y Muestra.

#### Población.

La población es un conjunto definido, limitado y accesible del universo que forma el referente para la elección de la muestra. Es el grupo al que se intenta generalizar los resultados.

En este estudio, la población se refiere a las especialistas temas de Lavado de Activos. La población reúne a 25 fiscales especializados en delito de lavado de activos y 35 trabajadores de la Fiscalía de Lavado de activos y Pérdida de Dominio. Entonces, tenemos una población de 60 especialistas en temas de Lavado de activos.

### **Muestra.**

La muestra es una parte o subconjunto de una población normalmente seleccionada de tal modo que pone de manifiesto las propiedades de la población. Su característica más importante es la representatividad, es decir, que sea una parte típica de la población en la o las características que son relevantes para la investigación.

En la determinación de la muestra óptima se utilizó el muestreo aleatorio simple. La muestra es estadísticamente representativa, y se obtiene mediante la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N \times Z^2 \times P \times q}{(N - 1) \times E^2 + Z^2 \times P \times q}$$

### **Donde:**

n = Muestra.

N = Población..... 60

Z = Nivel de aceptación 95%..... 1.96

e = Grado de error 5 %..... 0,05

p = Probabilidad de éxito 50%..... 0,5

q = Probabilidad de fracaso 50%..... 0,5

Reemplazando, tenemos:

$$n = \frac{(60) (1.96)^2 (0.5) (0.5)}{(60 - 1) (0.05)^2 + (1.96)^2 (0.5) (0.5)} = \frac{(60) (0.96)}{(60) (0.0025) + (0.96)}$$

$$n = \frac{57.6}{1.11} = 51,89$$

Mediante la aplicación de la fórmula, tenemos una muestra formada por 52 (51,89) trabajadores especializados de la Fiscalía de Lavado de activos y Pérdida de Dominio.

### **3.4. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos.**

Las técnicas de investigación, que se utilizan son:

- Encuesta sobre el delito de lavado de activos y el Proceso de Pérdida de Dominio.
- Análisis de Jurisprudencia.
- Análisis de libros y revistas.
- El fichaje.

Los instrumentos que se utilizan son:

- Cuestionario sobre el delito de lavado de activos y el Proceso de Pérdida de Dominio.
- Jurisprudencia sobre la materia.
- Libros y Revistas nacionales y extranjeros.
- Las Fichas.

### **3.5. Procesamiento de datos.**

Se utilizó las medidas estadísticas de resumen, tanto de centralidad como la media, así como de dispersión como la desviación estándar y varianza, con la finalidad de analizar el delito de lavado de activos y el proceso de Perdida de Dominio. Asimismo, se utilizó la prueba de Correlación de Pearson para establecer la correlación entre las dos variables de estudio.

Para encontrar los valores estadísticos requeridos se utilizó el software Excel y SPSS, versión 21.0.

## **CAPITULO IV: PRESENTACION DE RESULTADOS.**

### **4.1. Análisis e interpretación.**

En este punto, se presentan los cuadros y gráficos, sobre la aplicación del Cuestionario dirigido a 52 trabajadores especializados de la Fiscalía de Lavado de activos y Pérdida de Dominio. El cuestionario está referido al tema **del delito de lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio en la legislación vigente.**

Los resultados se muestran en frecuencias y porcentajes, para una fácil comprensión de este estudio.

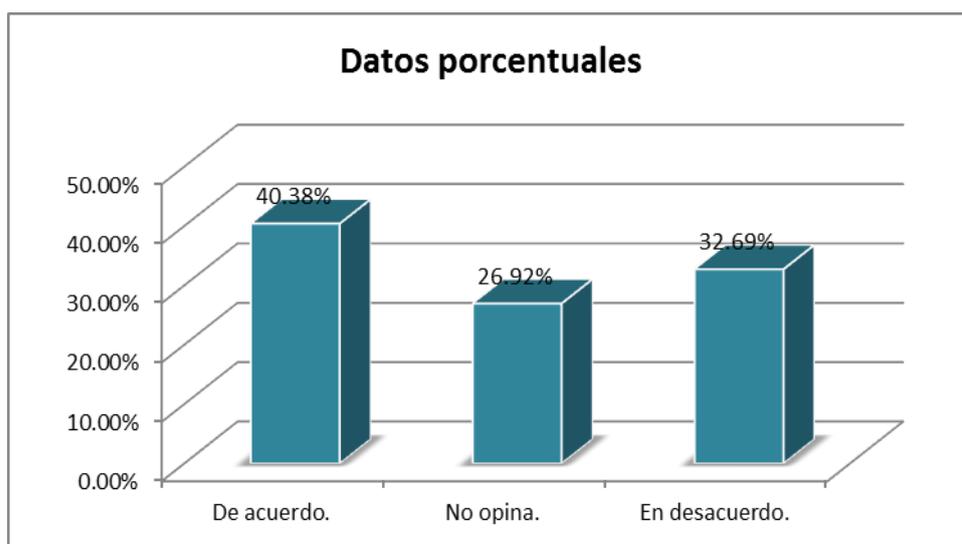
### Variable 1: El delito de lavado de activos.

1.- Considera ud. que la prueba indiciaria que sirve para acreditar la comisión de lavado de activos permite incoar el proceso de perdida de dominio.

**Tabla Nº 01.** La prueba indiciaria sirve para acreditar la comisión de lavado de activos.

	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo.	21	40.38%
No opina.	14	26.92%
En desacuerdo.	17	32.69%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 01.** La prueba indiciaria sirve para acreditar la comisión de lavado de activos.



### Interpretación.

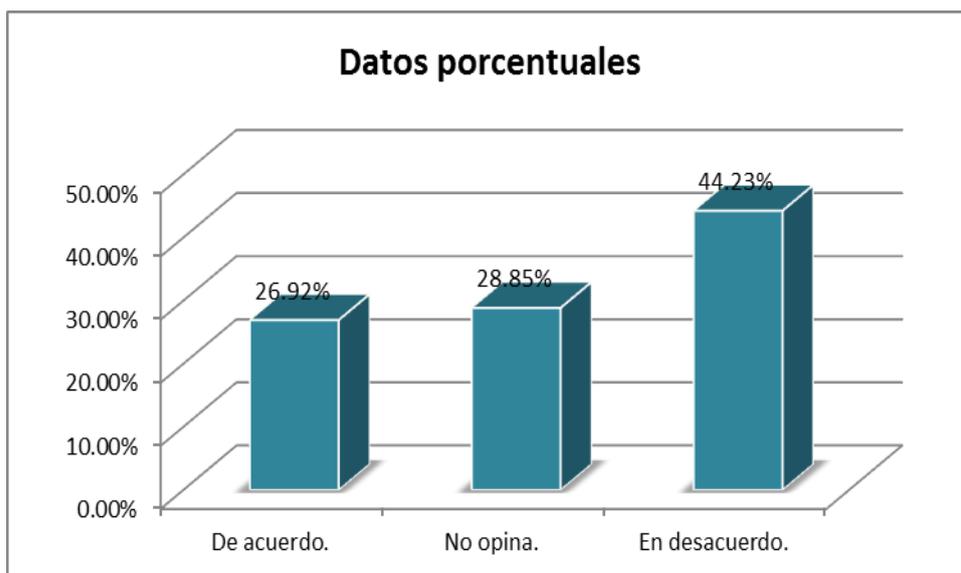
En la tabla anterior, se puede observar que el 40.38% (21) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que "la prueba indiciaria que sirve para acreditar la comisión de lavado de activos permite incoar el proceso de perdida de dominio". En tanto, el 26.92% (14) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 32.69% (17) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

2.- Considera ud. que la prueba indiciaria es útil para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a todo imputado.

**Tabla Nº 02.** La prueba indiciaria para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a todo imputado.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	14	26.92%
No opina.	15	28.85%
En desacuerdo.	23	44.23%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 02.** La prueba indiciaria para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a todo imputado.



### **Interpretación.**

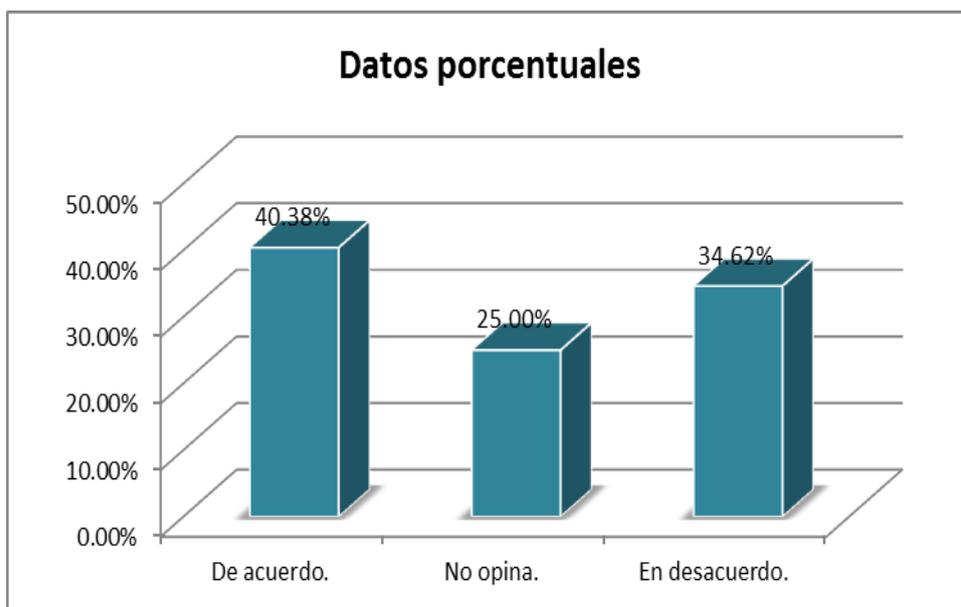
En la tabla anterior, se puede observar que el 26.92% (14) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “la prueba indiciaria es útil para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a todo imputado”. En tanto, el 28.85% (15) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 44.23% (23) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

3.- Considera ud. que la prueba indiciaria es útil para acreditar el origen delictivo de los activos.

**Tabla Nº 03.** La prueba indiciaria para acreditar el origen delictivo de los activos.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	21	40.38%
No opina.	13	25.00%
En desacuerdo.	18	34.62%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 03.** La prueba indiciaria para acreditar el origen delictivo de los activos.



#### **Interpretación.**

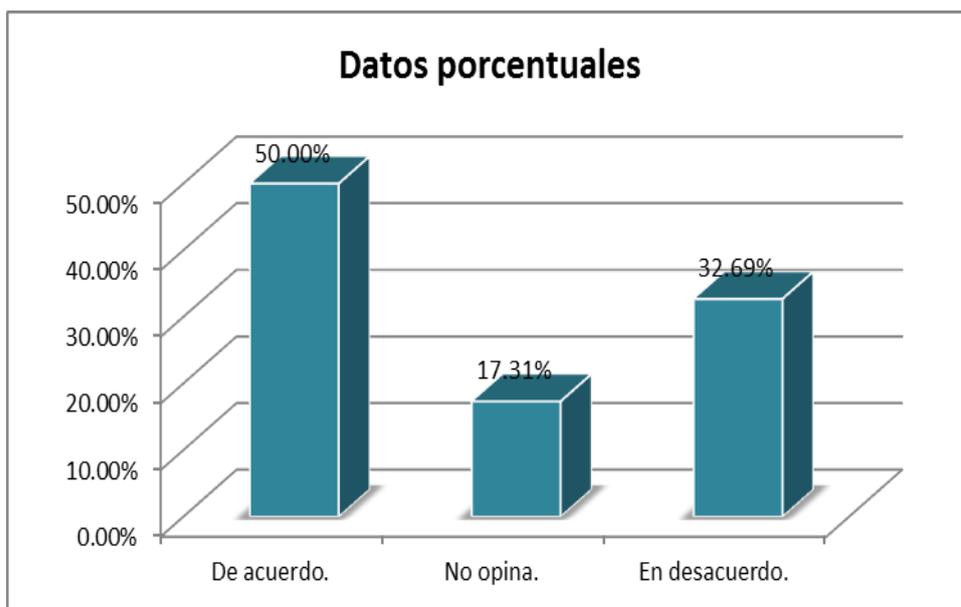
En la tabla anterior, se puede observar que el 40.38% (21) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “la prueba indiciaria es útil para acreditar el origen delictivo de los activos”. En tanto, el 25% (13) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 34.62% (18) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

4.- Considera ud. que la prueba indiciaria es útil para establecer una conexión razonable entre los activos y la actividad criminal (lavado de activos).

**Tabla Nº 04.** La prueba indiciaria para establecer una conexión razonable entre los activos y la actividad criminal.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	26	50.00%
No opina.	9	17.31%
En desacuerdo.	17	32.69%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 04.** La prueba indiciaria para establecer una conexión razonable entre los activos y la actividad criminal.



### **Interpretación.**

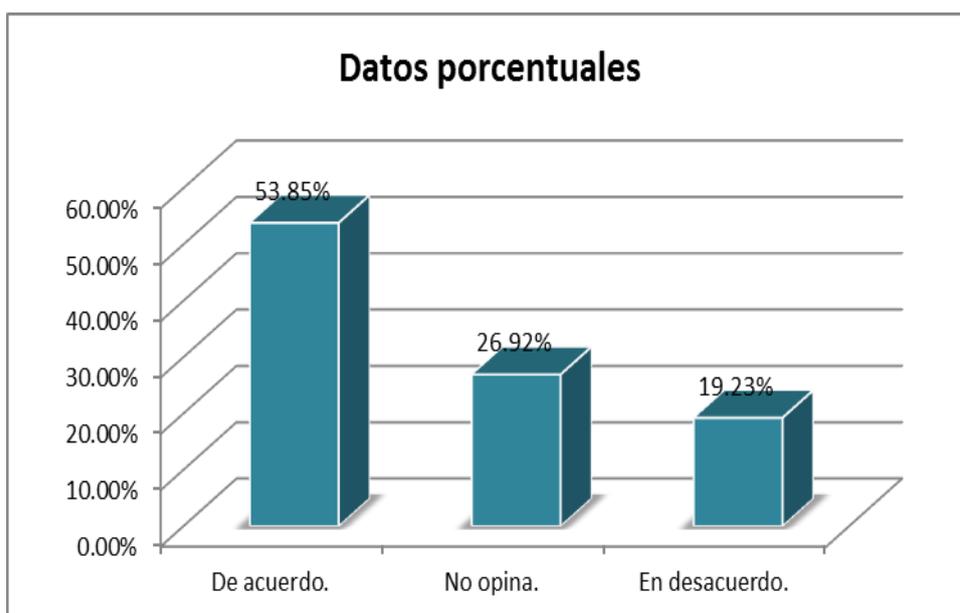
En la tabla anterior, se puede observar que el 50% (26) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “la prueba indiciaria es útil para establecer una conexión razonable entre los activos y la actividad criminal (lavado de activos)”. En tanto, el 17.31% (9) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 32.69% (17) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

5.- Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil cuando existe imposibilidad de iniciar un proceso por lavado de activos.

**Tabla Nº 05.** El proceso de pérdida de dominio ante la imposibilidad de iniciar un proceso por lavado de activos.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	28	53.85%
No opina.	14	26.92%
En desacuerdo.	10	19.23%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 05.** El proceso de pérdida de dominio ante la imposibilidad de iniciar un proceso por lavado de activos.



### **Interpretación.**

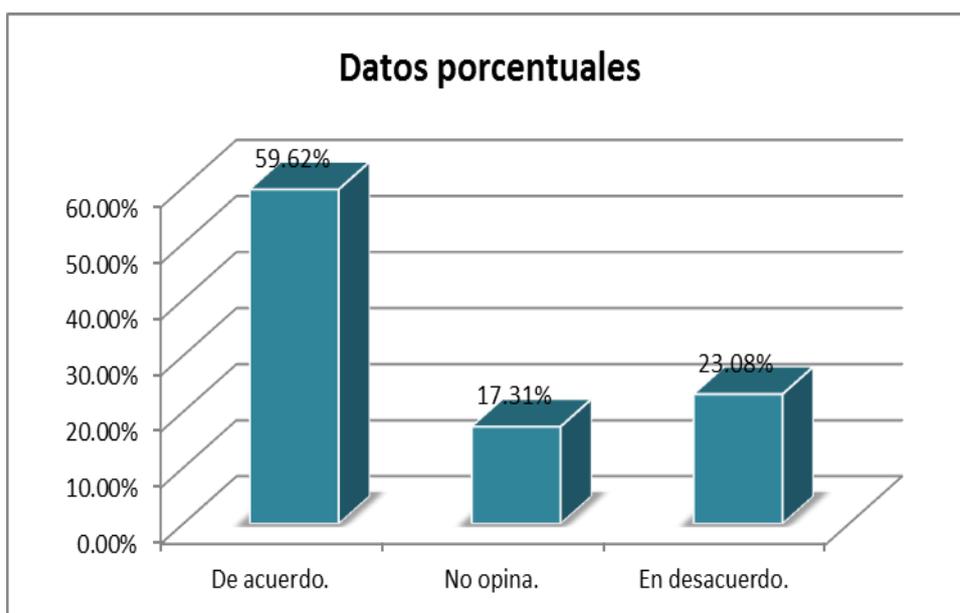
En la tabla anterior, se puede observar que el 53.85% (28) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el proceso de pérdida de dominio es útil cuando existe imposibilidad de iniciar un proceso por lavado de activos”. En tanto, el 26.92% (14) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 19.23% (10) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

6.- Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil cuando existe imposibilidad de continuar un proceso por lavado de activos.

**Tabla N° 06.** El proceso de pérdida de dominio ante la imposibilidad de continuar un proceso por lavado de activos.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	31	59.62%
No opina.	9	17.31%
En desacuerdo.	12	23.08%
Total	52	100%

**Gráfico N° 06.** El proceso de pérdida de dominio ante la imposibilidad de continuar un proceso por lavado de activos.



### **Interpretación.**

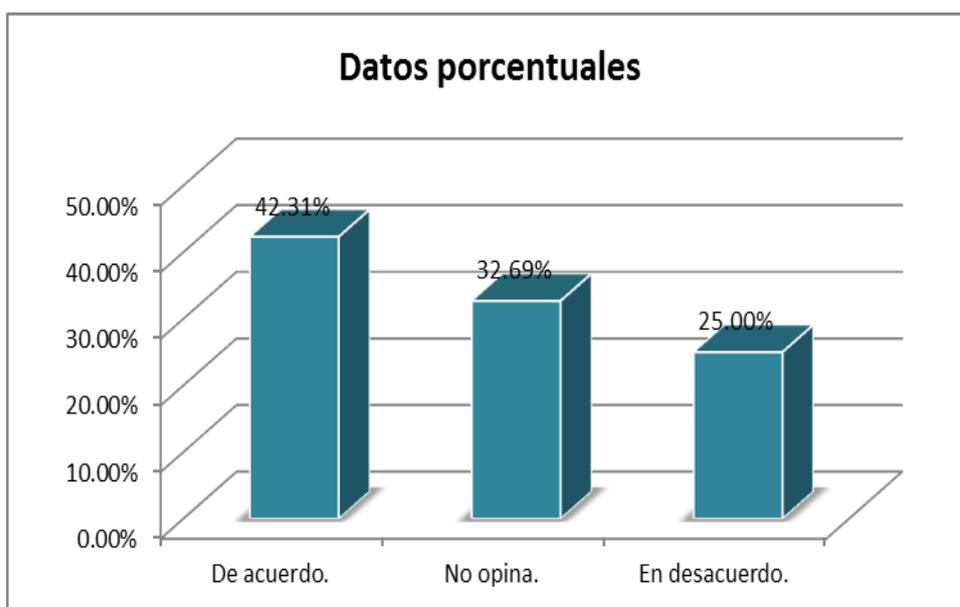
En la tabla anterior, se puede observar que el 59.62% (31) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el proceso de pérdida de dominio es útil cuando existe imposibilidad de continuar un proceso por lavado de activos”. En tanto, el 17.31% (9) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 23.08% (12) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

7.- Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio no puede ser solicitada por meras sospechas o conjeturas.

**Tabla Nº 07.** El proceso de pérdida de dominio no puede ser solicitada por meras sospechas o conjeturas.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	22	42.31%
No opina.	17	32.69%
En desacuerdo.	13	25.00%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 07.** El proceso de pérdida de dominio no puede ser solicitada por meras sospechas o conjeturas.



### **Interpretación.**

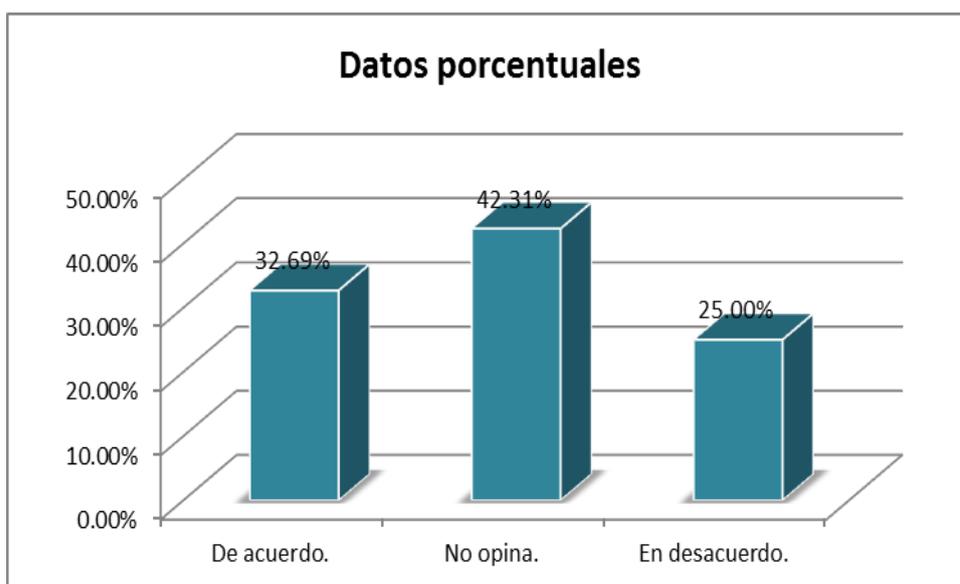
En la tabla anterior, se puede observar que el 42.31% (22) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el proceso de pérdida de dominio no puede ser solicitada por meras sospechas o conjeturas”. En tanto, el 32.69% (17) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 25% (13) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

8.- Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio solo se aplica cuando existan indicios sólidos de la comisión del delito de lavado de activos.

**Tabla N° 08.** El proceso de pérdida de dominio solo se aplica cuando existan indicios sólidos de la comisión de lavado de activos.

	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo.	17	32.69%
No opina.	22	42.31%
En desacuerdo.	13	25.00%
Total	52	100%

**Gráfico N° 08.** El proceso de pérdida de dominio solo se aplica cuando existan indicios sólidos de la comisión de lavado de activos.



### Interpretación.

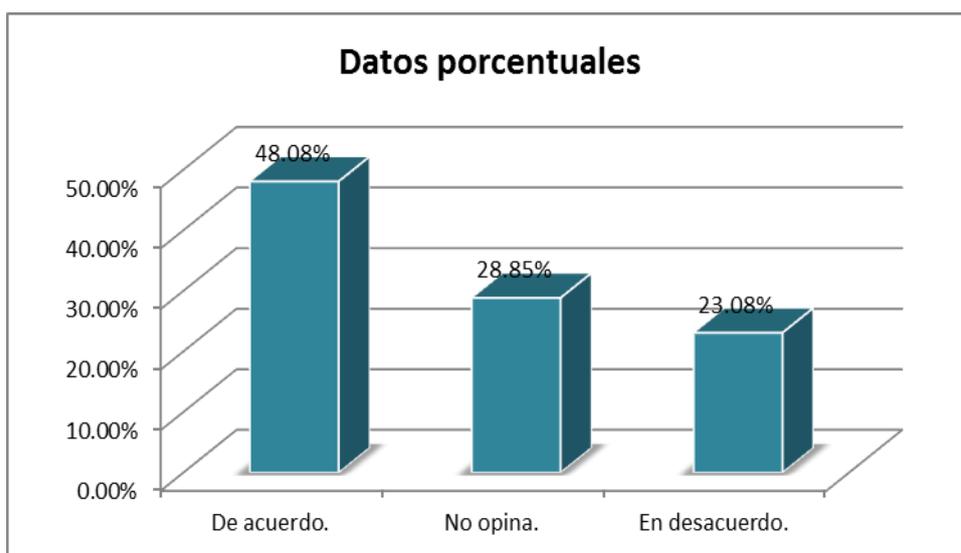
En la tabla anterior, se puede observar que el 32.69% (17) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el proceso de pérdida de dominio solo se aplica cuando existan indicios sólidos de la comisión del delito de lavado de activos”. En tanto, el 42.31% (22) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 25% (13) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

9. Considera ud. que la conclusión de un proceso por lavado de activos sin desvirtuar el origen ilícito de los activos requiere un proceso de pérdida de dominio.

**Tabla Nº 09.** La conclusión de un proceso de lavado de activos sin desvirtuar el origen ilícito de los activos requiere un proceso de pérdida de dominio.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	25	48.08%
No opina.	15	28.85%
En desacuerdo.	12	23.08%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 09.** La conclusión de un proceso de lavado de activos sin desvirtuar el origen ilícito de los activos requiere un proceso de pérdida de dominio.



### **Interpretación.**

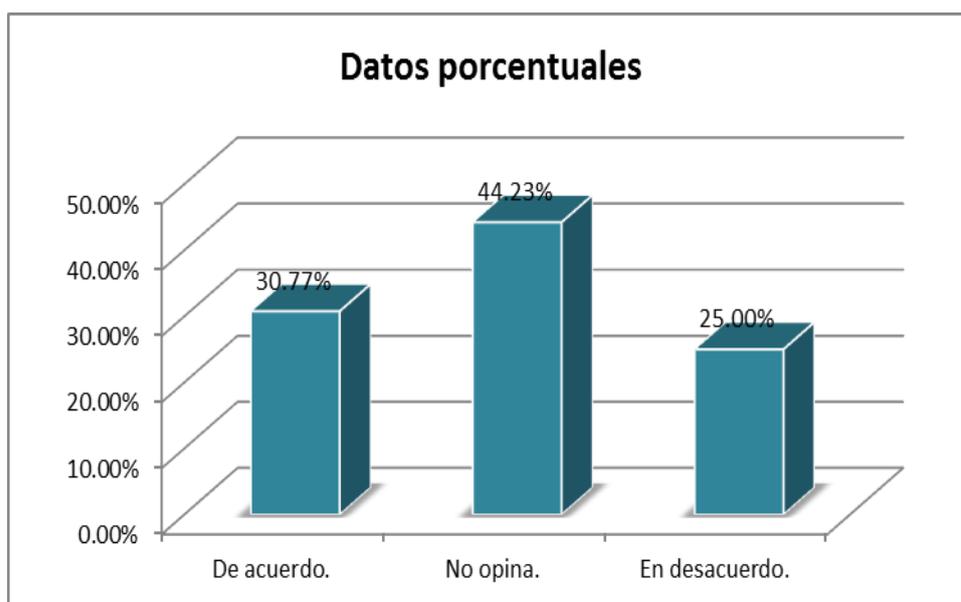
En la tabla anterior, se puede observar que el 48.08% (25) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “la conclusión de un proceso por lavado de activos sin desvirtuar el origen ilícito de los activos requiere un proceso de pérdida de dominio”. En tanto, el 28.85% (15) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 23.08% (12) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

10. Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil, al recaer sobre los efectos o ganancias del delito de lavado de activos.

**Tabla Nº 10.** El proceso de pérdida de dominio es útil, al recaer sobre los efectos o ganancias del delito de lavado de activos.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	16	30.77%
No opina.	23	44.23%
En desacuerdo.	13	25.00%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 10.** El proceso de pérdida de dominio es útil, al recaer sobre los efectos o ganancias del delito de lavado de activos.



### **Interpretación.**

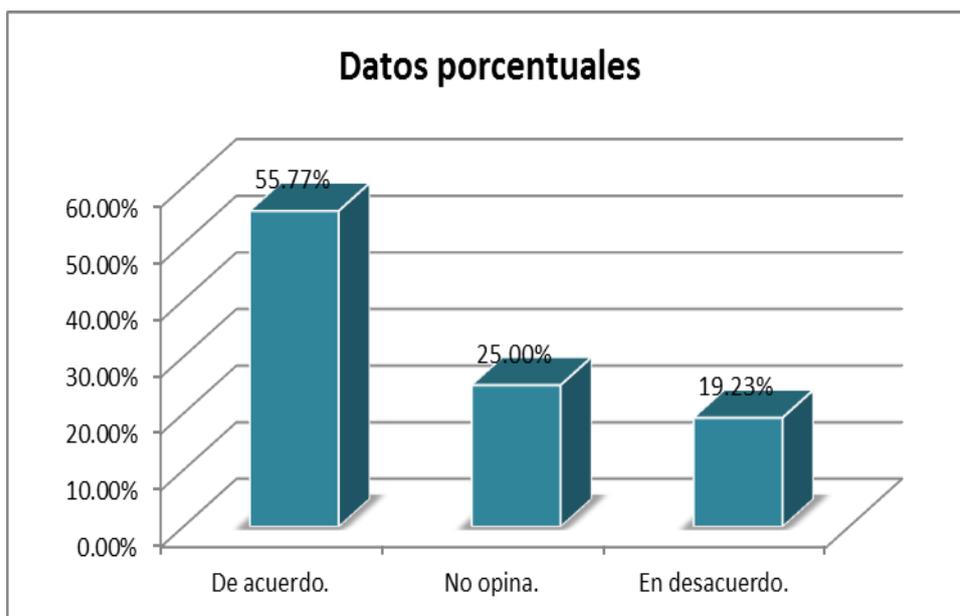
En la tabla anterior, se puede observar que el 30.77% (16) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el proceso de pérdida de dominio es útil, al recaer sobre los efectos o ganancias del delito de lavado de activos”. En tanto, el 44.23% (23) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 25% (13) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

11.- Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil, al considerar que puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles de origen delictivo.

**Tabla Nº 11.** El proceso de pérdida de dominio es útil, al considerar que puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles de origen delictivo.

	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo.	29	55.77%
No opina.	13	25.00%
En desacuerdo.	10	19.23%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 11.** El proceso de pérdida de dominio es útil, al considerar que puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles de origen delictivo.



### Interpretación.

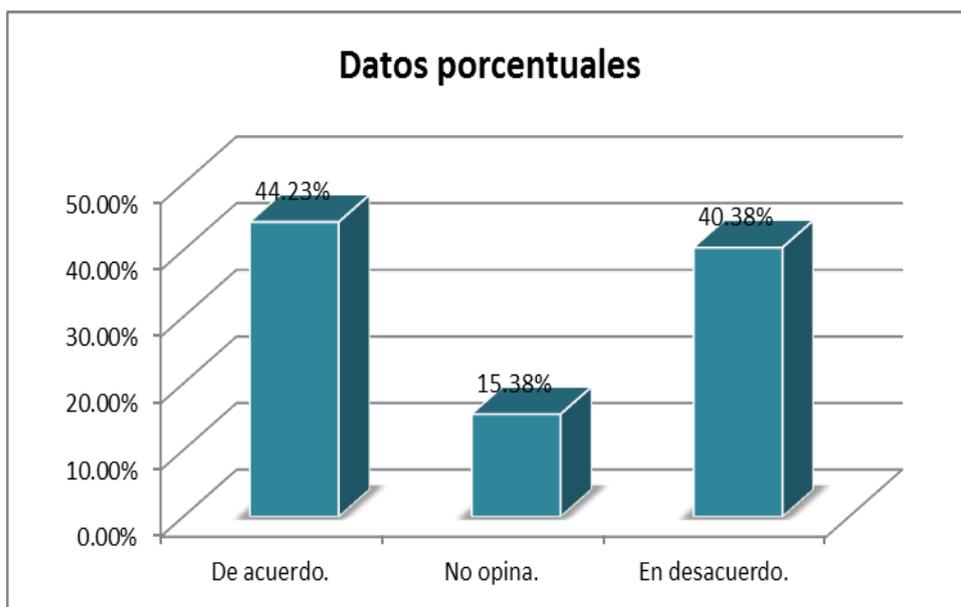
En la tabla anterior, se puede observar que el 55.77% (29) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el proceso de pérdida de dominio es útil, al considerar que puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles de origen delictivo”. En tanto, el 25% (13) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 19.23% (10) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

12. Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil para la prevención de nuevos delitos de lavado de activos.

**Tabla Nº 12.** El proceso de pérdida de dominio es útil para la prevención de nuevos delitos de lavado de activos.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	23	44.23%
No opina.	8	15.38%
En desacuerdo.	21	40.38%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 12.** El proceso de pérdida de dominio es útil para la prevención de nuevos delitos de lavado de activos.



### **Interpretación.**

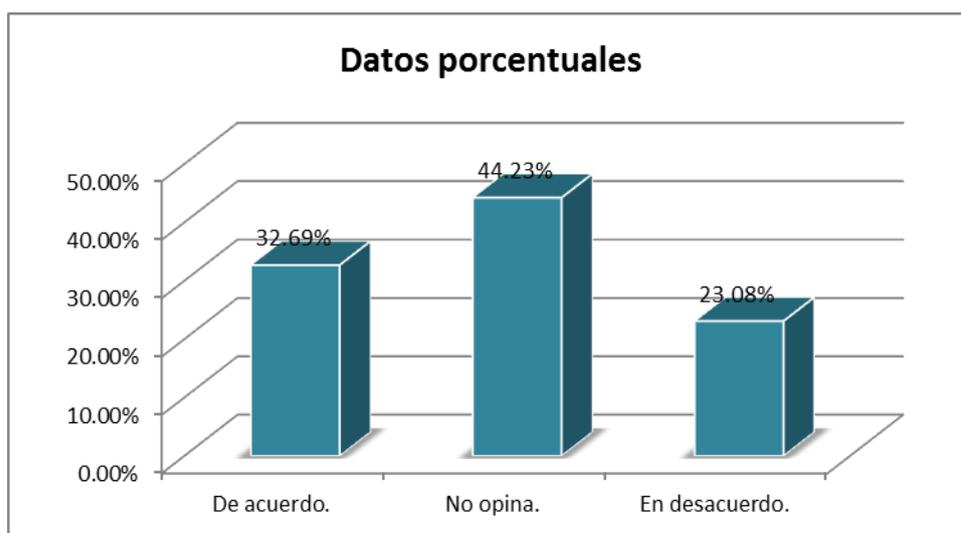
En la tabla anterior, se puede observar que el 44.23% (21) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el proceso de pérdida de dominio es útil para la prevención de nuevos delitos de lavado de activos”. En tanto, el 15.38% (8) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 40.38% (21) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

13. Considera ud. que el hallazgo de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso por lavado de activos requiere un proceso por pérdida de dominio.

**Tabla Nº 13.** El hallazgo de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso de lavado de activos requiere un proceso por pérdida de dominio.

	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo.	17	32.69%
No opina.	23	44.23%
En desacuerdo.	12	23.08%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 13.** El hallazgo de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso de lavado de activos requiere un proceso por pérdida de dominio.



**Interpretación.**

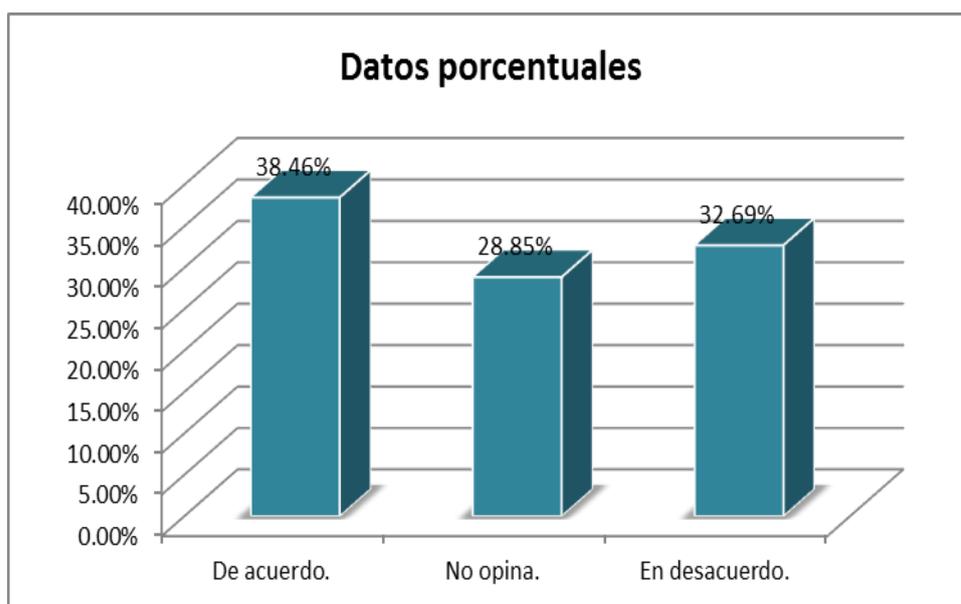
En la tabla anterior, se puede observar que el 32.69% (17) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el hallazgo de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso por lavado de activos requiere un proceso por pérdida de dominio”. En tanto, el 44.23% (23) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 23.08% (12) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

14. Considera ud. que la prueba indiciaria sobre la aparición de activos de origen ilícito, permite iniciar un proceso por pérdida de dominio.

**Tabla N° 14.** La prueba indiciaria sobre la aparición de activos de origen ilícito, permite iniciar un proceso por pérdida de dominio.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	20	38.46%
No opina.	15	28.85%
En desacuerdo.	17	32.69%
Total	52	100%

**Gráfico N° 14.** La prueba indiciaria sobre la aparición de activos de origen ilícito, permite iniciar un proceso por pérdida de dominio.



### **Interpretación.**

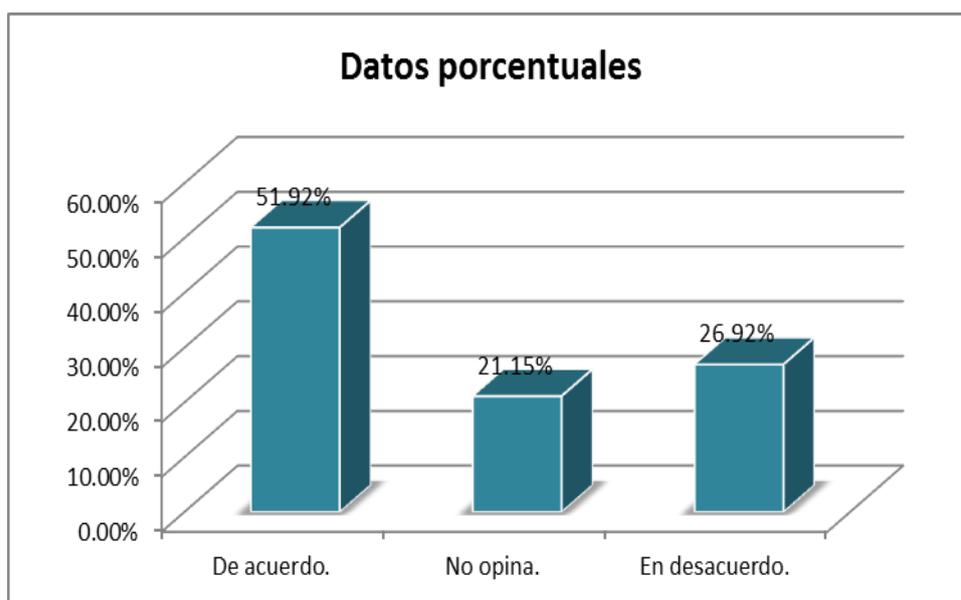
En la tabla anterior, se puede observar que el 38.46% (20) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “la prueba indiciaria sobre la aparición de activos de origen ilícito, permite iniciar un proceso por pérdida de dominio”. En tanto, el 28.85% (15) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 32.69% (17) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

15. Considera ud. que los medios probatorios sobre el hallazgo de activos de origen ilícito permiten iniciar un proceso por pérdida de dominio.

**Tabla Nº 15.** Los medios probatorios sobre el hallazgo de activos de origen ilícito permiten iniciar un proceso por pérdida de dominio.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	27	51.92%
No opina.	11	21.15%
En desacuerdo.	14	26.92%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 15.** Los medios probatorios sobre el hallazgo de activos de origen ilícito permiten iniciar un proceso por pérdida de dominio.



### **Interpretación.**

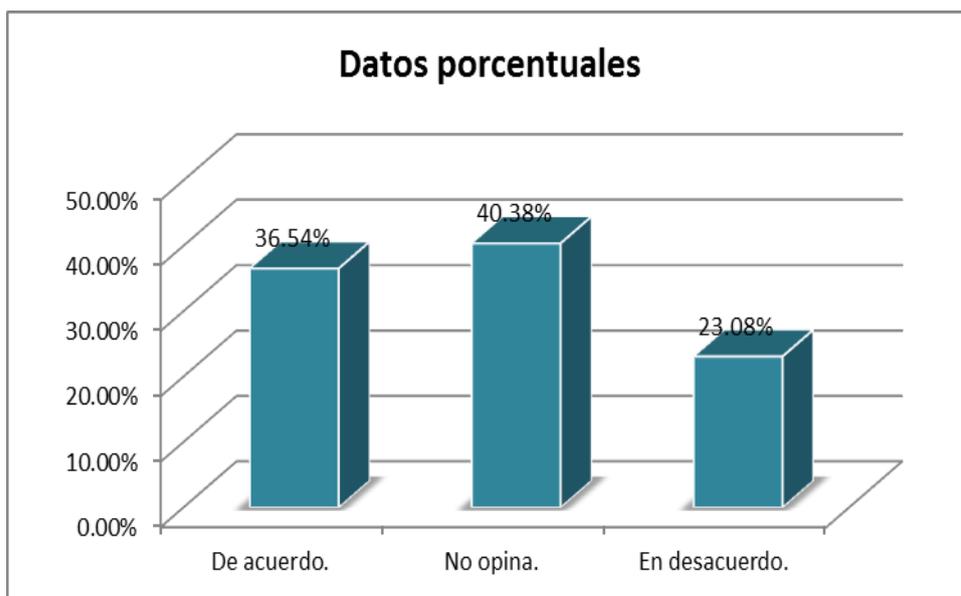
En la tabla anterior, se puede observar que el 51.92% (27) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “los medios probatorios sobre el hallazgo de activos de origen ilícito permiten iniciar un proceso por pérdida de dominio”. En tanto, el 21.15% (11) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 26.92% (14) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

16. Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil para la investigación sobre la aparición de los activos de origen delictivo.

**Tabla N° 16.** El proceso de pérdida de dominio es útil para la investigación sobre la aparición de los activos de origen delictivo.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	19	36.54%
No opina.	21	40.38%
En desacuerdo.	12	23.08%
Total	52	100%

**Gráfico N° 16.** El proceso de pérdida de dominio es útil para la investigación sobre la aparición de los activos de origen delictivo.



### **Interpretación.**

En la tabla anterior, se puede observar que el 36.54% (19) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el proceso de pérdida de dominio es útil para la investigación sobre la aparición de los activos de origen delictivo”. En tanto, el 40.38% (21) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 23.08% (12) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

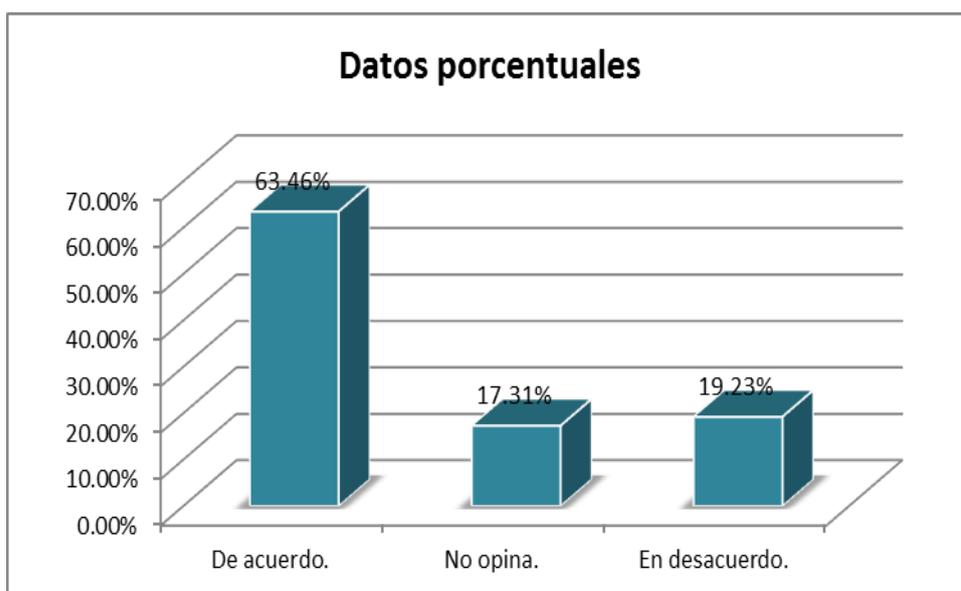
## Variable 2: El Proceso de Pérdida de Dominio.

17. Considera ud. que el proceso por pérdida de dominio facilita el esclarecimiento del origen delictivo de los activos.

**Tabla Nº 17.** El proceso por pérdida de dominio facilita el esclarecimiento del origen delictivo de los activos.

	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo.	33	63.46%
No opina.	9	17.31%
En desacuerdo.	10	19.23%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 17.** El proceso por pérdida de dominio facilita el esclarecimiento del origen delictivo de los activos.



### Interpretación.

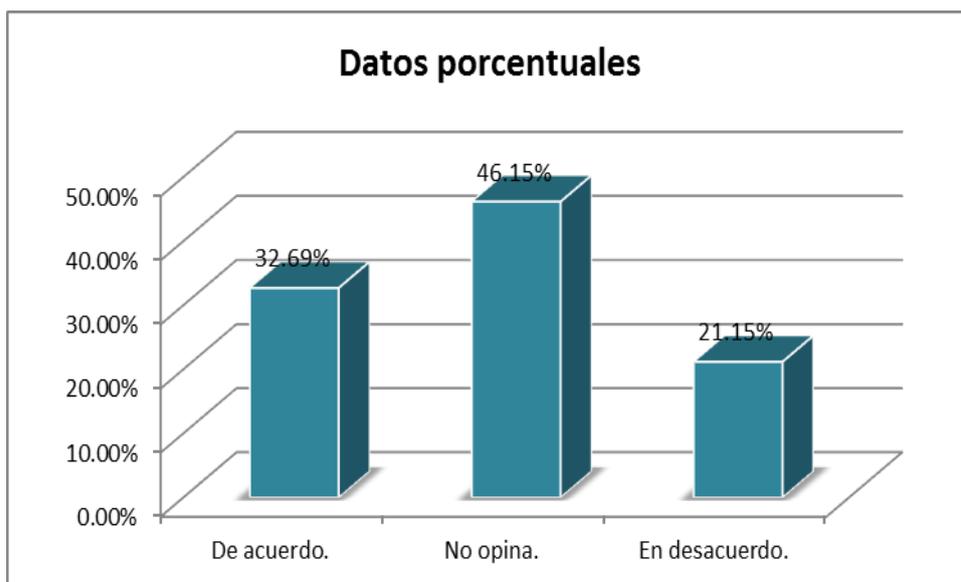
En la tabla anterior, se puede observar que el 63.46% (33) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el proceso por pérdida de dominio facilita el esclarecimiento del origen delictivo de los activos”. En tanto, el 17.31% (9) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 19.23% (10) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

18. Considera ud. que el proceso por pérdida de dominio confiere a las autoridades competentes de herramientas adecuadas para su labor.

**Tabla Nº 18.** El proceso por pérdida de dominio confiere a las autoridades competentes de herramientas adecuadas para su labor.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	17	32.69%
No opina.	24	46.15%
En desacuerdo.	11	21.15%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 18.** El proceso por pérdida de dominio confiere a las autoridades competentes de herramientas adecuadas para su labor.



### **Interpretación.**

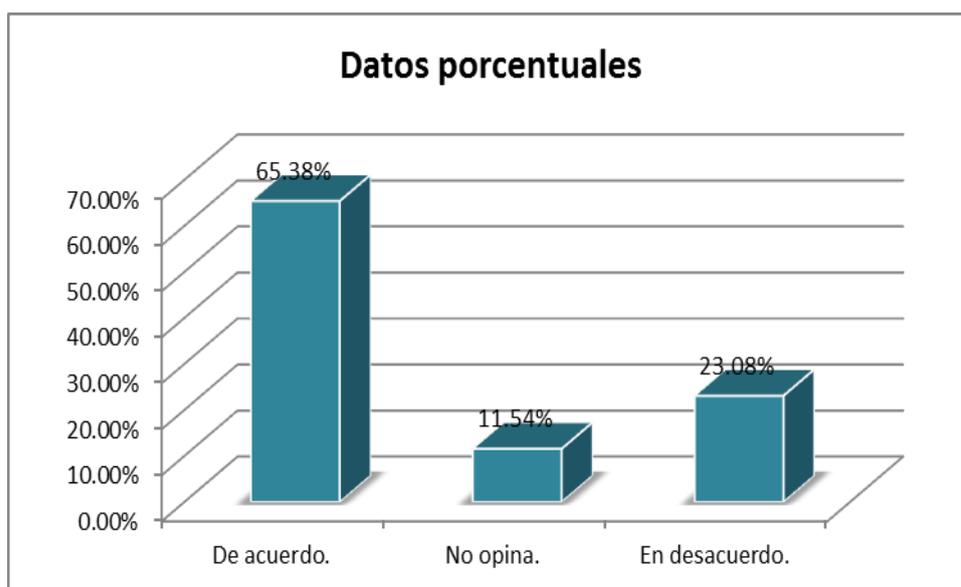
En la tabla anterior, se puede observar que el 32.69% (17) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el proceso por pérdida de dominio confiere a las autoridades competentes de herramientas adecuadas para su labor”. En tanto, el 46.15% (24) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 21.15% (11) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

19. Considera ud. que el proceso por pérdida de dominio contribuye a combatir la criminalidad organizada que hace mucho daño a la sociedad.

**Tabla Nº 19.** El proceso por pérdida de dominio contribuye a combatir la criminalidad organizada que hace mucho daño a la sociedad.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	34	65.38%
No opina.	6	11.54%
En desacuerdo.	12	23.08%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 19.** El proceso por pérdida de dominio contribuye a combatir la criminalidad organizada que hace mucho daño a la sociedad.



### **Interpretación.**

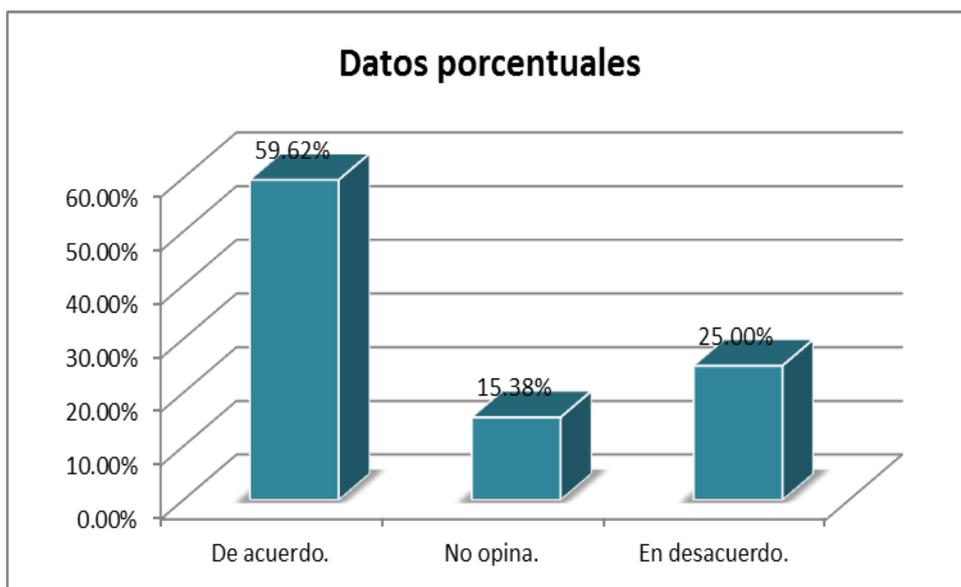
En la tabla anterior, se puede observar que el 65.38% (34) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “el proceso por pérdida de dominio contribuye a combatir la criminalidad organizada que hace mucho daño a la sociedad”. En tanto, el 11.54% (6) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 23.08% (12) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

20. Considera ud. que la legislación actual sobre el proceso de pérdida de dominio es adecuada y cumple las exigencias de la legislación internacional.

**Tabla Nº 20.** La legislación actual sobre el proceso de pérdida de dominio es adecuada y cumple las exigencias de la legislación internacional.

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
De acuerdo.	31	59.62%
No opina.	8	15.38%
En desacuerdo.	13	25.00%
Total	52	100%

**Gráfico Nº 20.** La legislación actual sobre el proceso de pérdida de dominio es adecuada y cumple las exigencias de la legislación internacional.



### **Interpretación.**

En la tabla anterior, se puede observar que el 59.62% (31) de trabajadores especializados señalan que está DE ACUERDO con que “la legislación actual sobre el proceso de pérdida de dominio es adecuada y cumple las exigencias de la legislación internacional”. En tanto, el 15.38% (8) de trabajadores especializados NO OPINA. Por último, el 25% (13) de trabajadores especializados está EN DESACUERDO.

## 4.2. Contrastación de hipótesis.

### 4.2.1. Hipótesis Principal.

**Ha:** El proceso penal por Delito de Lavado de Activos que lleva a una sanción penal por la comisión de dicho delito facilita incoar un proceso por pérdida de dominio con arreglo al Decreto Legislativo N° 1104.

**Ho:** El proceso penal por Delito de Lavado de Activos que lleva a una sanción penal por la comisión de dicho delito NO facilita incoar un proceso por pérdida de dominio con arreglo al Decreto Legislativo N° 1104.

Para establecer la relación entre variables y subvariables o dimensiones, se utilizó el coeficiente de Correlación de Pearson, el mismo que mide relaciones lineales de dos variables en el presente trabajo de investigación.

#### Correlaciones

		X: El Proceso por Delito de Lavado de Activos	Y: El Proceso por pérdida de dominio
X: El Proceso por Delito de Lavado de Activos	Correlación de Pearson	1	0.821(**)
	Sig. (bilateral)		0.000
	N	52	52
Y: El Proceso por pérdida de dominio	Correlación de Pearson	0.821(**)	1
	Sig. (bilateral)	0.000	
	N	52	52

\*\* La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Los datos obtenidos muestran una relación estadísticamente significativa de **r = 0.821** y **p = 0.000** (donde **p: < de 0,05**) y a una probabilidad de certeza del 99%, entre la variable independiente dada por el Proceso por Delito de Lavado

de Activos y la variable dependiente dada por el Proceso por pérdida de dominio, conforme a la opinión de los trabajadores especializados de la Fiscalía de Lavado de activos y Pérdida de Dominio.

Se obtiene una significancia bilateral de 0.000 la misma que se halla dentro del valor permitido (0.01) por lo que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis afirmativa en el sentido siguiente:

**“El proceso penal por Delito de Lavado de Activos que lleva a una sanción penal por la comisión de dicho delito facilita incoar un proceso por pérdida de dominio con arreglo al Decreto Legislativo N° 1104.”**

#### 4.2.2 Hipótesis específicas.

##### Hipótesis específica Nº 01:

H<sub>1</sub>: La prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos facilita altamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

H<sub>0</sub>: La prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos NO facilita altamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

#### Correlaciones

		X1: La prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos	Y: El Proceso por pérdida de dominio
X1: La prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos	Correlación de Pearson	1	0.734
	Sig. (bilateral)		0.001(**)
	N	52	52
Y: El Proceso por pérdida de dominio	Correlación de Pearson	0.734	1
	Sig. (bilateral)	0.001(**)	
	N	52	52

\*\* La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Los datos obtenidos en la investigación muestran una relación estadísticamente significativa de  $r = 0.734$  (donde  $p < 0,01$ ) y a una probabilidad de certeza del 99%, entre: La prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos (primera dimensión de la VI) y El Proceso por pérdida de

dominio, conforme a la opinión de los trabajadores especializados de la Fiscalía de Lavado de activos y Pérdida de Dominio.

Se obtiene un valor  $r = 0.734$  y un valor  $p = 0.001$  la misma que se halla dentro del valor permitido (0.01) por lo que se acepta la hipótesis afirmativa y se rechaza la hipótesis nula en el sentido siguiente: **“La prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos facilita altamente incoar el proceso por pérdida de dominio.”**

### Hipótesis específica Nº 02:

H<sub>2</sub>: La imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos permite positivamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

H<sub>0</sub>: La imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos NO permite positivamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

### Correlaciones

		X2: La imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos	Y: El Proceso por pérdida de dominio
X2: La imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos	Correlación de Pearson	1	0.817
	Sig. (bilateral)		0.000 (**)
	N	52	52
Y: El Proceso por pérdida de dominio	Correlación de Pearson	0.817	1
	Sig. (bilateral)	0.000 (**)	
	N	52	52

\*\* La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Los datos obtenidos en la investigación muestran una relación estadísticamente significativa de  $r = 0.817$  (**donde  $p < 0,01$** ) y a una probabilidad de certeza del 99%, entre: La imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos (segunda dimensión de la VI) y el Proceso por pérdida de dominio, conforme a la opinión de los trabajadores especializados de la Fiscalía de Lavado de activos y Pérdida de Dominio.

Se obtiene un valor  $r = 0.817$  y un valor  $p = 0.000$  la misma que se halla dentro del valor permitido (0.01) por lo que se acepta la hipótesis afirmativa y se rechaza la hipótesis nula en el sentido siguiente: **“La imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos permite positivamente incoar el proceso por pérdida de dominio.”**

### Hipótesis específica N° 03:

H<sub>3</sub>: La conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos permite positivamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

H<sub>0</sub>: La conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos NO permite positivamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

### Correlaciones

		X3: La conclusión de un proceso sin desvirtuar el origen delictivo de los activos	Y: El Proceso por pérdida de dominio
X3: La conclusión de un proceso sin desvirtuar el origen delictivo de los activos	Correlación de Pearson	1	0.901
	Sig. (bilateral)		0.001 (**)
	N	52	52
Y: El Proceso por pérdida de dominio	Correlación de Pearson	0.901	1
	Sig. (bilateral)	0.001 (**)	
	N	52	52

\*\* La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Los datos obtenidos en la investigación muestran una relación estadísticamente significativa de  $r = 0.901$  (donde  $p < 0,01$ ) y a una probabilidad de certeza del 99%, entre: La conclusión de un proceso sin desvirtuar el origen delictivo de los activos (tercera dimensión de la VI) y el Proceso por pérdida de dominio, conforme a la opinión de los trabajadores especializados de la Fiscalía de Lavado de activos y Pérdida de Dominio.

Se obtiene un valor  $r = 0.901$  y un valor  $p = 0.001$  la misma que se halla dentro del valor permitido (0.01) por lo que se acepta la hipótesis afirmativa y se rechaza la hipótesis nula en el sentido siguiente: **“La conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos permite positivamente incoar el proceso por pérdida de dominio.”**

#### d. Hipótesis Secundaria N° 04.

H<sub>4</sub>: La aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso penal por delito de lavado de activos facilita altamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

H<sub>0</sub>: La aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso penal por delito de lavado de activos NO facilita altamente incoar el proceso por pérdida de dominio.

#### Correlaciones

		X4: La aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso	Y: El Proceso por pérdida de dominio
X4: La aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso	Correlación de Pearson	1	0.791(**)
	Sig. (bilateral)		0.000
	N	52	52
Y: El Proceso por pérdida de dominio	Correlación de Pearson	0.791 (**)	1
	Sig. (bilateral)	0.000	
	N	52	52

\*\* La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Los datos obtenidos muestran una relación estadísticamente significativa de  **$r = 0.791$**  y  **$p = 0.000$**  (donde  **$p < 0,05$** ) y a una probabilidad de certeza del 99%, entre: La aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso (cuarta dimensión de la VI) y el Proceso por pérdida de dominio, conforme a la opinión de los trabajadores especializados de la Fiscalía de Lavado de activos y Pérdida de Dominio.

Se obtiene una significancia bilateral de 0.000 la misma que se halla dentro del valor permitido (0.01) por lo que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis afirmativa en el sentido siguiente: **“La aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso penal por delito de lavado de activos facilita altamente incoar el proceso por pérdida de dominio.”**

### 4.3. Discusión de resultados.

Los resultados de la investigación muestran una relación estadísticamente significativa de  $r = 0.821$  y  $p = 0.000$  (donde  $p < 0,05$ ) y a una probabilidad de certeza del 99%, por lo que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis afirmativa en el sentido siguiente: **“El proceso penal por Delito de Lavado de Activos que lleva a una sanción penal por la comisión de dicho delito facilita incoar un proceso por pérdida de dominio con arreglo al Decreto Legislativo N° 1104.”**

En similar sentido, cabe mencionar que el proceso de pérdida de dominio de bienes, surge como una respuesta a la necesidad de combatir actividades relacionadas con el crimen organizado, nacional y transnacional, atacando fundamentalmente a las fuentes de financiamiento de estas organizaciones, desestimulando la conformación de redes delictivas y disuadir a quienes pretenden enriquecerse sin justa causa. Todos estos aspectos justifican la incorporación del proceso de pérdida de dominio en nuestro ordenamiento, al momento de finalizar un proceso penal de lavado de activos que conlleve una sanción penal.

De igual modo, el objeto del proceso de pérdida de dominio, no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad privada lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social y que la moral proscribiera, aunque el respectivo comportamiento de lavado de activos no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de libertad o de otra índole.

Naturalmente, no puede permitirse en el marco de un sistema comprometido con la lucha contra la criminalidad en general y particularmente contra la criminalidad organizada, la que más allá del uso del producto del delito con fines de multiplicación de los delitos, introducen sus excedentes en la economía lícita a través de las conductas de lavado de activos, con el

consecuente deterioro de la economía nacional y su alta incidencia en el desarrollo del país.

Ante esta realidad, cobra importancia la figura de la Perdida de dominio que “se entiende como un proceso judicial especial de carácter real, de contenido patrimonial y se tramita como proceso especial, constituyendo una acción distinta e independiente de cualquier otra, y procede sobre bienes o cualquier título, derecho real o patrimonial, principal o accesorio, independientemente de quien ostente la posesión o la propiedad, cuando se verifique que los mismos han sido obtenidos por la ejecución de actos ilícitos graves (...), de conformidad a lo previsto en el artículo 2.2° del Decreto Legislativo 1104.”<sup>180</sup>

En esta línea, el proceso de pérdida de dominio se sustenta en la propia pretensión de decomiso, solo que opera cuando dicha acción no puede ejercitarse en el proceso penal porque este no se puede iniciar (por extinción de la acción penal); no se puede continuar (por ausencia o contumacia del imputado); cuando los instrumentos, efectos o ganancias se descubren con posterioridad a la conclusión del **proceso penal por lavado de activos** seguido contra el imputado o cuando ya no es posible ventilarla en el proceso por encontrarse este en sus postrimerías (próximo a concluir). A su vez, cuando la sentencia determine que se han obtenido beneficios económicos con la **comisión del delito de lavado de activos** y estos no han podido incautarse y decomisarse en el proceso penal porque el agente del delito los ha ocultado, los ha consumido o los ha transferido a terceros de modo definitivo, esto es, cuando se tenga que realizar el decomiso por valor equivalente o de sustitución. Es así que, el proceso de pérdida de dominio no depende del inicio del proceso penal, por el contrario, se realiza fuera de este proceso.

La Ley de Perdida de dominio, en su artículo 9° sostiene taxativamente que en el trámite previsto se garantiza el derecho al debido proceso. Esta afirmación solo puede ser constatada al verificarse que no existe afectación a cualquiera

---

<sup>180</sup> Sentencia de Perdida de Dominio (31/07/2013) emitida por el 1° Juzgado de Investigación Preparatoria en el Expediente 00132-2013, que declara FUNDADA la demanda de pérdida de dominio sobre un inmueble del demandado Manuel Gonzales Woll.

de los derechos que lo comprenden. Uno de los aspectos cuestionados en el proceso de pérdida de dominio (decomiso), lo constituye la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al no requerirse para el ejercicio de la acción una condena previa así como al haberse establecido una especie de inversión de la carga de la prueba.

Respecto al derecho a la presunción de inocencia, se ha tratado de enfatizar que la titularidad de la carga de la prueba se concentra en el Ministerio Público, sin perjuicio de que la parte afectada acredite el origen lícito de los bienes, aportando el material probatorio que corresponda, lo que dentro de una lógica garantista sería facultativo. Se sabe que el Onus Probandi significa que la carga de la prueba de la inocencia no le corresponde al imputado, sino que le corresponde probar la culpabilidad al acusador<sup>181</sup> y que si bien esta regla es aplicable al proceso penal, resulta razonable que deba trasladarse al escenario patrimonial, pues una persona puede ser afectada con la pérdida de bienes.

Así, en el proceso de pérdida de dominio es el órgano fiscal el que debe correr con la carga de la prueba de la pretensión, para lo cual puede valerse de la prueba por indicios y los argumentos a contrario sensu, así como también el demandado deberá asumir la obligación de contradecir la pretensión fiscal y de acreditar las afirmaciones que realiza con el fin de desvirtuar el contenido de dicha pretensión fiscal.

Resulta evidente, que la fiscalía tiene bastante poder para recabar la información necesaria y poder demandar la afectación de los bienes, como por ejemplo rastrear el patrimonio del demandado en notarias, bancos, sistema tributario, contraloría; realizar una auditoría respecto de sus ingresos y egresos, en los que el afectado solo tendría la obligación de facilitar la información. El demandado para fortalecer su defensa podría también presentar si lo considera pertinente sus pruebas de descargo.

---

<sup>181</sup> Maier, Julio. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Segunda edición. Ediciones del Puerto. Buenos Aires, 1999, p. 56.

Ahora bien, las tendencias dominantes en la actualidad se dirigen, hacia una menor exigencia probatoria de los presupuestos fácticos de la confiscación, de modo que resulte favorecida la medida confiscatoria en caso de aumento no justificado del patrimonio del acusado. En este sentido, la legislación y la comunidad internacional ha venido promoviendo una relativización de las exigencias para la prueba de la ilícita procedencia de los bienes adquiridos como producto del delito, imponiendo al afectado la obligación de probar su licitud. Así, la Convención de Viena de 1988, en su art. 5.7 señala: “Cada una de las partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos”. Asimismo, la Convención de Palermo contra la delincuencia organizada transnacional, en su inciso 7, artículo 12° señala: “Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas”. Obviamente, estas normas no imponen como obligación la inversión de la carga de la prueba sino que dejan abierta tal posibilidad, siempre que esto no colisione con el derecho interno de cada Estado parte.

De igual forma, el art. 31° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción prevé la posibilidad de los Estados parte de exigir al imputado la demostración del lícito origen de los bienes sujetos a decomiso, en la medida que ello fuera conforme con los principios de su normativa interna. Finalmente, en el ámbito Europeo, las recomendaciones N° 38 y 46 del Programa de la Unión Europea para el principio del milenio, sobre prevención y control de la delincuencia organizada señalan: “... es preciso estudiar la posibilidad de invertir la carga de la prueba tras la sentencia condenatoria firme de un delincuente por un delito grave, en relación con el origen de los activos en su posesión. Dicha inversión requeriría que sea la persona condenada la que demuestre que ha adquirido dichos activos lícitamente. Si el Tribunal no queda

convencido se puede declarar que dichos activos son productos ilegales del delito y confiscarse.”

Algunos países prevén una abierta presunción de ilicitud de los bienes sometidos al proceso de pérdida de dominio; con lo que se avalaría una inversión de la carga probatoria; así, el art. 70 de la Ley de Honduras prevé que: “para los efectos de aplicación de esta Ley se establece la presunción que los bienes, productos instrumentos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados en cualquier tiempo y que estos estén sometidos al proceso de privación definitiva del dominio provienen de actividades ilícitas”. En la misma línea, el art. 6° de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala (Decreto 55-2010) prevé: “Para los efectos de la presente Ley, se presume salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio (...), provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate”.

En otros países la ley establece un sistema de presunciones relativas sobre el origen de los bienes que el condenado debe destruir para evitar el decomiso, a esto se le conoce como decomiso ampliado. Así, por ejemplo, en el Reino Unido, presumen que los bienes adquiridos durante cierto lapso anterior a la condena (seis años) provienen de actividades ilícitas. En otros países se ha previsto presunciones basadas en la pertenencia o vinculación con una organización criminal, así Austria (20 b.1 del Código Penal Austriaco), Suiza (art. 72° del Código Penal), Alemania (73.d.1 del Código Penal) o Francia, presumen que los bienes pertenecientes a una persona condenada por ser miembro de una asociación ilícita –un grupo criminal organizado, una asociación criminal, etcétera- están bajo el control de tal organización. En estos supuestos corresponde a la defensa del condenado destruir la presunción.

De otro lado, en otros países se exige que la acusación alcance un grado de probabilidad —usualmente mostrar al tribunal que es “más probable que los bienes sean de origen ilícito a que no lo sean”- y que, solo una vez alcanzado ese estándar, la carga de destruirlo corresponde al condenado. Una forma

aceptada de probar la probabilidad de que el dinero es de origen ilícito es comparando el valor de los bienes en cuestión con los ingresos lícitos. Ejemplos de este modelo pueden apreciarse en Australia, Italia, Holanda y Estados Unidos.

En el ámbito nacional, desde la dación de la primera Ley de pérdida de dominio se ha venido discutiendo si esta prevé una inversión de la carga de la prueba en contra del demandado o si es que esta queda exclusivamente a cargo del Ministerio Público. El Decreto Legislativo N° 992, en su art. 9°, preveía que: “Durante el proceso, se garantizan los derechos de los afectados, en particular los siguientes: a) Acreditar, de ser el caso, el origen legítimo del patrimonio mediante prueba idónea; b) Acreditar que los bienes no se encuentran en las causales que sustentan el proceso de pérdida de dominio; c) Acreditar, de ser el caso, que respecto al patrimonio o a los bienes que específicamente constituyen el objeto de esta acción, se haya expedido una decisión judicial firme, que deba ser reconocida como cosa juzgada dentro de un proceso de pérdida de dominio; o, en otro proceso judicial en el que se haya discutido la licitud del origen de los mismos bienes, con identidad respecto a los sujetos”. A pesar de que esta disposición normativa se encontraba bajo el epígrafe de “protección de derechos”, la doctrina consideraba que con esta se imponía al afectado cierta carga probatoria; esto es, se asumía que la norma en referencia posibilitaba al Estado iniciar una investigación sobre pérdida de dominio (decomiso) basada en simples sospechas de ilicitud e imponía al afectado la obligación de acreditar el origen lícito de sus bienes. En esta línea, determinadas posiciones afirmaban que “... la carga de la prueba recae en el afectado, quien debe demostrar la licitud del origen de sus bienes”.

Ante ello, se levantaron diversas posiciones que consideraban que invertir la carga de la prueba constituye una desigualdad procesal (a favor del Estado) constitucionalmente insoportable y que incluso constituiría una afectación del principio de presunción de inocencia.

Para analizar lo que señala la actual legislación de pérdida de dominio sobre el particular, debemos precisar que el derecho a la presunción de inocencia,

como derecho fundamental de la persona humana, se encuentra consagrado en el artículo 2°, numeral 24, párrafo e) de la Constitución Política del Estado, por el cual, toda persona será considerada inocente, mientras no se desvirtue este estado de inocencia con prueba suficiente y actuada en un Debido Proceso. Esto significa que "... para llegar a la condena es necesario que mediante una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías (...) practicadas en juicio para hacer posible la contradicción (...) y sin que los medios probatorios traídos al proceso se hayan obtenido violentando derechos o libertades fundamentales, quede desvirtuada esa inocencia y que el órgano judicial pueda obtener de esas pruebas convicción jurídica de la existencia de los elementos fácticos que constituyen el delito. Si no han quedado probados este elementos fácticos, el Tribunal no puede entender sustituida la inicial inocencia por la culpabilidad y debe absolver al enjuiciado".

Sin embargo, este derecho solo es exigible en el proceso penal, en el que se imputa a determinada persona la comisión de un delito y se espera del órgano jurisdiccional la imposición de una pena, o en todo caso, cuando se trata de la imputación de responsabilidad administrativa. Esto es, dada la gravedad de la imputación y su consecuencia jurídica, la Constitución prevé esta garantía, exigiendo que exista suficiente prueba de cargo que permita desvirtuar la presunción de inocencia del imputado; en cambio, tratándose de pretensiones de contenido civil como la acción de pérdida de dominio o decomiso (acción real), distinta a la pretensión penal, tal derecho fundamental no resulta exigible; algo similar a lo que sucede con la aplicación de la analogía en el proceso penal. Así, el Tribunal Constitucional ha expresado "... esta vocación expansiva del derecho al debido proceso no significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, tout court, a todos los procesos o procedimientos a los que antes se ha hecho referencia (...). Incluso en un mismo ámbito, como puede ser el debido proceso judicial los derechos que lo conforman varían, según se trate de un proceso penal o de uno civil. Si en el primero, un derecho que integra el debido proceso es el de que no se aplique la ley penal por analogía; en cambio, no sucede lo mismo en el proceso civil, donde el juez no

puede excusarse de poner fin a la controversia so pretexto de la inexistencia de una norma jurídica positiva”<sup>182</sup>.

En el proceso de pérdida de dominio, aun cuando existe determinada vinculación con el delito, dado que solo serán materia de la acción los objetos del delito, los instrumentos del delito, efectos y ganancias del delito y excepcionalmente los bienes de propiedad del afectado (en los supuestos de decomiso de valor equivalente); sin embargo el objeto del proceso de pérdida de dominio no gira en torno a la responsabilidad penal del imputado sino al origen de los bienes o su uso en actividades delictivas; teniendo ambas acciones (decomiso y acción penal) naturaleza, fundamento y finalidad distintos.

Como sabemos, en el proceso penal se ejercitan diversas pretensiones, todas ellas a resolverse por el juez penal, algunas de ellas de carácter civil (pretensión resarcitoria, pretensión de nulidad de actos jurídicos de disposición de bienes, pretensiones cautelares reales, pretensión de filiación y alimentos, pretensión de decomiso), las pretensiones de carácter penal solo son la pretensión punitiva y la asegurativa (medida de seguridad); y claro el hecho que las acciones de carácter civil sean resueltas en el proceso penal, por el juez penal, no incide en nada en la naturaleza de las pretensiones de contenido civil a las que le son aplicables sus propias reglas y garantías procesales distintas de la pretensión penal.

Siendo así, aun cuando en el proceso de pérdida de dominio (decomiso) debe llevarse a cabo una actividad probatoria intensa tendiente a acreditar el origen de los bienes o su uso como medio o instrumento de una actividad delictiva, el amparo de dicha pretensión no constituye un indicio de responsabilidad penal ni tiene los efectos de la imposición de una pena (para ello se requiere de un proceso penal) sino únicamente que se ha reconocido al Estado su derecho a obtener la titularidad sobre determinados bienes, conforme a lo previsto en el art 102° del Código Penal y demás normas especiales.

---

<sup>182</sup> Sentencia de fecha 11 de diciembre de 2006, Exp. No 6149-2006-AA/TC, FJ. 38 y 39.

También en Colombia se ha cuestionado la constitucionalidad, de la Ley de Extinción de Dominio por considerar que contiene un supuesto de inversión de la carga de la prueba, y que por ende existiría una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. En este sentido, Pedro Pablo CAMARGO señala: “Pues bien, como consecuencia del derecho constitucional fundamental a la presunción de inocencia, toda persona involucrada en una acusación, cualquiera que sea, no está obligada a probar su inocencia, sino que es al Estado y en el caso de la extinción de dominio, a la Fiscalía General de la Nación a la que corresponde la carga de la prueba conforme al antiguo principio universal de *onus probandi incumbit accusationis*”<sup>183</sup>. Frente a este cuestionamiento, la Corte Constitucional Colombiana respondió señalando que: “En primer lugar, la Corte debe reiterar que la extinción de dominio es una acción constitucional pública (...). De acuerdo con esto, no se trata, en manera alguna, de una institución que haga parte del ejercicio del poder punitivo del Estado y por ello no le son trasladables las garantías constitucionales referidas al delito, al proceso penal y a la pena. Por lo tanto, en el ámbito de la acción de extinción de dominio no puede hablarse de la presunción de inocencia y, en consecuencia, no puede hablarse de la prohibición de la inversión la carga de la prueba pues estas garantías resultan contrarias a la índole constitucional de la acción”<sup>184</sup>.

La afirmación esbozada, no fue óbice para que la Corte Constitucional del citado país reconozca la obligación del fiscal de aportar las pruebas necesarias para acreditar que los bienes afectados se encuentran dentro de las causales previstas por la ley para ejercitar la pérdida de dominio a favor del Estado. En este sentido, señaló: “De lo expuesto no se infiere, sin embargo, que el Estado se encuentre legitimado para presumir la ilícita procedencia de los bienes objeto de extinción de dominio pues una cosa es que esta sea una acción constitucional pública consagrada de manera directa y expresa por el constituyente y legalmente regulada como una institución autónoma de la

---

<sup>183</sup> PABLO CAMARGO, Pedro. “La acción de extinción de dominio”. Tercera edición, Leyer, Bogotá, 2003, p. 138.

<sup>184</sup> Sentencia C-740/03, fundamento 36.

acción penal, a la que no le resultan aplicables garantías penales como la presunción de inocencia, y otra completamente diferente que aquel se encuentre exonerado del deber de demostrar esa ilícita procedencia. Una exoneración de esa índole no existe, pues el Estado se halla en la obligación ineludible de recaudar un conjunto de elementos de convicción que le permita concluir, de manera probatoriamente fundada, que el dominio ejercido sobre unos bienes no solo no tiene una explicación razonable, sino que además obedece al ejercicio de actividades ilícitas”.

Resulta claro que el proceso de pérdida de dominio tiene naturaleza distinta a la penal, por lo que no le resultan aplicables las garantías propias del proceso penal, como el derecho a la presunción de inocencia o el indubio pro reo etc. Siendo así, tratándose de una acción real de contenido civil —aun cuando reconozcamos su vinculación con categorías propias del Derecho Penal- no se exige que el Ministerio Público sea el único encargado de probar el origen de los bienes materia de decomiso, lo que obviamente tampoco faculta para presumir la ilicitud de los bienes y realizar una total inversión de carga de la prueba de forma que sea el demandado con la acción de pérdida de dominio quien tenga que probar el origen de sus bienes, sino que el órgano fiscal para adelantar la acción y esperar una resolución favorable deberá llevar a cabo cierta actividad probatoria para acreditar su pretensión; en este caso acreditar si los bienes son objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito; y si estuvieran en poder de terceros, que estos no han actuado de buena fe y a título oneroso (en este último caso, si se pidiera la nulidad de la transferencia, además se acreditará que la acción de nulidad del acto de disposición a favor de tercero deviene en fundada). En este sentido, el art. 9.2 del Decreto Legislativo N° 1104 prevé que “la carga de la prueba de la vinculación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias con el delito o con la organización criminal, según sea el caso, le corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de que la parte afectada acredite el origen lícito de los bienes, aportando el material probatorio que corresponda”. Con lo cual, no se traslada a la parte demandada la carga probatoria sino únicamente la carga de probar lo que alega contra la prueba aportada por el Ministerio Público, esto es, no es que deba probar el origen lícito de los bienes que detenta sino que está facultada

para contradecir la prueba aportada por la Fiscalía y acreditar la exactitud de su dicho.

Por todo ello, y siendo conscientes de la complejidad de la sociedad actual, del fenómeno de la globalización que posibilita el fácil ingreso y salida de capitales, del anonimato en las transacciones financieras a través de jurisdicciones off shore, de la posibilidad de realizar muchas transacciones en un solo día y a través de las redes telemáticas, de la existencia de paraísos fiscales y cuentas cifradas que permiten esconder el producto del delito, no podemos imponer al órgano demandante —en materia probatoria- las exigencias propias del proceso penal, sino que será necesario adoptar criterios flexibles que permitan una actividad eficiente; máxime si tomamos en cuenta que la finalidad consustancial a las organizaciones criminales (de índole económica) es maximizar sus ganancias y por ende siempre buscarán ocultar el producto del delito, insertándolo en la economía lícita a través de mecanismos formales, para darle apariencia de legitimidad.

En estos casos es plenamente válido aplicar la prueba por inferencias a partir de los indicios acreditados en el proceso; esto es, si bien no se presume la ilicitud de los bienes, se puede llegar a esta conclusión a partir de ciertos indicios. Aun más, dada la naturaleza de la acción de pérdida de dominio (decomiso), como acción real, resulta plenamente lícito la distribución de la carga probatoria, de forma que corresponde probar a quien afirma algo dentro del proceso, en este caso le corresponderá probar al demandado, cuando alega la licitud del origen de los bienes materia de la acción. Esto es, se le atribuirá cierta carga probatoria dentro del proceso correspondiente. Sobre todo, teniéndose en cuenta que obviamente, es el demandado quien se encuentra en mejores condiciones para acreditar el origen de sus bienes, pues es el único que cuenta con la información y documentación necesaria para ello.

En suma, corresponderá al Ministerio Público al momento de ejercitar la acción de pérdida de dominio (decomiso) sustentar su pretensión y solicitar la actuación de los medios probatorios que permitan acreditarla, por ejemplo, alegar la vinculación de los bienes con determinada actividad delictiva,

presentando los indicios que permitan realizar esa afirmación, verbi gratia, la vinculación del demandado con actividades delictivas, la existencia de un desbalance patrimonial no justificado, la posesión de bienes de valor no acorde con la actividad económica desarrollada por el demandado, su venta ficticia a terceros que no cuentan con actividad económica que permita su adquisición, la ocultación de los bienes, etc.; mientras que corresponderá al demandado que afirma la licitud del origen de sus bienes, acreditar tal situación, con la incorporación al proceso de la documentación pertinente.

Este criterio ha sido asumido por la Corte Constitucional Colombiana, que ha señalado: "...iii) Si bien a ella no le resulta aplicable la presunción de inocencia, el Estado no se encuentra legitimado para presumir la ilícita procedencia de los bienes objeto de extinción de dominio, pues este se halla en la obligación ineludible de recaudar un compendio probatorio que le permita concluir, de manera probatoriamente fundada, que el dominio sobre unos bienes no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas sino ilícitas. iv) Satisfecha esa exigencia el afectado tiene derecho a oponerse a la declaratoria de la extinción de dominio, pues está es una facultad legítima que está llamada a materializar el derecho de defensa del afectado y en virtud de la cual puede oponerse a la pretensión estatal de extinguir el dominio que ejerce sobre los bienes objeto de la acción. v) Al ejercer ese derecho, el actor debe aportar las pruebas que acrediten la legítima procedencia de los bienes objeto de la acción pues, como titular del dominio, es quien se encuentra en mejor condición de probar ese hecho. vi) En ese marco, el reconocimiento al afectado del derecho a probar el origen legítimo de los bienes, a probar que estos no se adecuan a las causales de extinción y a probar la existencia de cosa juzgada, constituye una manifestación de la distribución de la carga probatoria a que hay lugar en el ejercicio de la acción de extinción de dominio y tal manifestación no es contraria al artículo 29 constitucional.”<sup>185</sup>

En tal sentido, ante la criminalidad de nuestros tiempos sería imposible exigir que la prueba sobre el origen de los bienes sea específica respecto a la

---

<sup>185</sup> Sentencia G- 740/03.

actividad delictiva concreta, sino que bastará con probar que está en relación con la actividad desarrollada por el afectado (o supuesto titular del bien decomisado) con anterioridad a su detención o, incluso posterior a la misma, en tanto podría tratarse de ganancias del delito. Dicha prueba indiciaria “podrá consistir en las investigaciones policiales sobre que el acusado venía dedicándose desde hacía tiempo a la actividad por la que en fin fue condenado, en que el bien cuyo comiso se intenta haya sido adquirido durante el periodo de tiempo en que el condenado se venía dedicando, en términos de sospecha racional, a la actividad delictiva en cuestión; en que el bien a decomisar no haya tenido una financiación lícita acreditada, o, lo que es lo mismo, la inexistencia de patrimonio, ventas, negocios o actividades económicas capaces de justificar el incremento patrimonial producido etc. Probados estos datos indiciaríos y puestos en relación unos con otros, podrá entenderse acreditada la procedencia ilícita del bien hallado en poder del condenado, aunque no proceda propiamente de la operación descubierta y por la que se le condena, pudiendo en consecuencia ser objeto de comiso como ganancia procedente del delito. Sentados estos hechos concluyentes, puede deducirse como conclusión razonable, y en absoluto arbitraria o caprichosa que los bienes que han ingresado en el patrimonio del afectado (o del tercero interpuesto) proceden directa o indirectamente del delito y, por lo tanto, deberán ser decomisados, a no ser que el interesado enervara esa prueba de presunciones, presentando en su descargo pruebas acreditativas de la legitimidad de su adquisición o posesión<sup>186</sup>.

---

<sup>186</sup> STS N° 450/2007, de 30 de mayo de 2007. Refiriéndose a los casos de corrupción.

## **CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **5.1. CONCLUSIONES.**

**PRIMERO:** Los resultados obtenidos como producto de la recolección de datos y, a la vez, la contrastación de hipótesis permiten establecer que La prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos facilita altamente incoar el Proceso por Pérdida de Dominio.

**SEGUNDO:** Se ha establecido mediante los datos recopilados que la imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos permite positivamente incoar el Proceso por Pérdida de Dominio.

**TERCERO:** Los datos obtenidos permitieron demostrar que La conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos permite positivamente incoar el Proceso por Pérdida de Dominio.

**CUARTO:** Los datos recopilados permiten establecer que La aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso penal por delito

de lavado de activos facilita altamente incoar el Proceso por Pérdida de Dominio.

**QUINTO:** En conclusión, se ha llegado a determinar que El proceso penal por Delito de Lavado de Activos que lleva a una sanción penal por la comisión de dicho delito facilita incoar un Proceso por Pérdida de Dominio con arreglo al Decreto Legislativo N° 1104.

## **5.2. RECOMENDACIONES.**

**PRIMERO:** El Poder Judicial debe realizar capacitaciones institucionales, que permitan conocer de manera correcta el proceso penal por lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio, entre los operadores de justicia competentes en el desarrollo eficaz del proceso. Los titulares de los sectores de la Administración de justicia involucrados (Poder judicial, Ministerio Público, Mininter, Minjus) deben divulgar una información completa sobre el proceso de pérdida de dominio mediante jornadas de estudio exhaustivas de carácter cognoscitivo y práctico. De esta forma, los operadores de justicia como Magistrados, Jueces, Fiscales y Abogados de libre ejercicio pueden tener una capacitación idónea para aplicar de manera correcta el Proceso de Pérdida de dominio.

**SEGUNDO:** El Poder Judicial debe realizar una reestructuración integral de la Función Judicial, donde jueces y fiscales ingresen a esta Función, mediante un riguroso concurso de méritos y oposición. Los profesionales que laboran en el área de Lavado de Activos y Perdida de Dominio deben ser incentivados y remunerados de acuerdo a su delicada función, y a la vez, ser capacitados y evaluados de forma continua y permanente, de tal manera que sean un aporte real en la lucha contra el delito de lavado de activos.

**TERCERO:** El Ministerio de Justicia en coordinación con el Poder Judicial, la Fiscalía, la Procuraduría y las Superintendencias de Bancos y Seguros, deben crear y fortalecer un grupo de élite de la policía, especializada en combatir al

crimen organizado de lavado de activos, que deriva en la pérdida de dominio de los bienes de origen delictivo.

**CUARTA:** Para dar cumplimiento a la Ley de Lavado de Activos y la Ley de Pérdida de Dominio, las autoridades competentes deben realizar una efectiva investigación de todos los dineros que han salido del país en forma subrepticia, que se encuentran en los paraísos fiscales, cuyos propietarios son políticos corruptos o delincuentes de cuello blanco, que han saqueado el país y ahora disfrutan de estos dineros mal habidos. Solo así, será posible lograr la recuperación de los activos de origen ilícito.

**QUINTA:** Los Jueces y fiscales mediante la aplicación del proceso de pérdida de dominio deben atacar en forma decidida el uso de dineros mal habidos, ejerciendo una función judicial ágil, efectiva y moderna, que permita luchar de manera contundente contra el blanqueo de dinero sucio, al considerar que de manera evidente los dineros mal habidos pueden llegar a desequilibrar la economía y la democracia del Estado.

**SEXTA:** El Estado peruano mediante su estructura organizacional interna que contempla una dependencia como la CONTRALAFT, que estudia el fenómeno del lavado de dinero desde todas sus vertientes, debe ofrecer a nuestro país la mejor asesoría posible para ayudar tanto a fortalecer sus estructuras jurídico institucionales de lucha contra el delito de lavado de dinero, como a la concientización de la sociedad civil sobre la necesidad de protegerse a sí misma contra este delito. La referida dependencia debería contar con recursos de cooperación técnica que permitan el diseño y desarrollo de programas específicos que ayuden a obtener información abundante, para un adecuado proceso penal por lavado de activos y un correcto proceso de pérdida de dominio.

## BIBLIOGRAFÍA.

### LIBROS.

1. ARENAS SALAZAR, Jorge. La prueba pericial en materia penal. Ediciones Doctrina & Ley, Bogotá, 2014.
2. ARAZI, Roland. La Prueba en el Proceso Civil. Editorial La Rocca, Buenos Aires, 1986.
3. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. El delito de blanqueo de capitales. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000.
4. ASECIO MELLADO, José María. Derecho Procesal Penal. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
5. ANGULO ARANA, Pedro. La Función del Fiscal. Jurista Editores, Lima, 2007.
6. AA.VV. Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. USAID. República Dominicana, 2005.
7. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. Política criminal y blanqueo de capitales. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2009.
8. BOOTH, Robin; FARREL QC, Simon; BASTABLE, Guy; YEO, Nicholas. Money Laundering Law and Regulation. A Practical Guide. Oxford University Press. Nueva York, 2011.
9. BEDOLLA SIERRA, Luis Fernando. La limitación de derechos fundamentales en el sistema acusatorio colombiano. Librería Jurídica COMLIBROS, Medellín, 2008.
10. BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.
11. BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. 2ª edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002.
12. BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. 3ª edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2012.

13. BLUE, Jack A. y otros. Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero. Oficina de Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito. Nueva York, 1999.
14. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. Ara Editores. Lima, 2001.
15. CALLEGARI, André Luís. Lavado de Activos. ARA Editores. Lima, 2009.
16. CANO, Miguel Antonio. Modalidades de lavado de dinero y activos. Ecoe Ediciones, Bogotá, 2001.
17. CAMARGO, Pedro Pablo. La acción de extinción de dominio. 3ª edición, Leyer, Bogotá, 2003.
18. CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Ediciones Jurídicas Euro América, Buenos Aires, 1973.
19. CASTRO, Pietro y FERNÁNDEZ, Leonardo. Derecho procesal civil, Vol. I. Madrid, s/f.
20. CASTRO, Heiromy. Técnicos financieros para la investigación del lavado de dinero (Lavapronto, S.A.). Conferencia, Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas (PNUFID), Santo Domingo, R.D., Mayo, 2000.
21. CASTILLO ALVA, José Luis, La motivación de la valoración de la prueba en materia penal. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2014.
22. CHAIA, Rubén. La prueba en el proceso penal. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010.
23. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. El Patrimonio criminal. Comiso y pérdida de ganancias, Dykinson, Madrid, 2001.
24. CLIMENT DURAN, Carlos. La Prueba Penal, Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
25. CORVALAN, Juan Gustavo. Condiciones objetivas de punibilidad. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009.
26. CUBAS VILLANUEVA, Víctor, El proceso penal. Teoría y práctica. 5ª Edición. Palestra Editores, Lima, 2000.
27. CURBET HEREU, Jaume. La Criminalización de la economía y la política. Instituto Internacional de Gobernabilidad de Cataluña. Barcelona, 2003.
28. DEL CARPIO DELGADO, Juana. El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997.

29. DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. La etapa intermedia. Ara Editores, Lima, 2010.
30. DEVIS ECHANDIA, Hernando. La carga de la prueba. En: Módulo de Derecho Civil y Procesal Civil. Academia de la Magistratura. Lima, 1998.
31. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, Tomo II. Editorial Temis. Bogotá, 2002.
32. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba. Tomo I. Ediciones Víctor de Zavalía. Buenos Aires, 1970.
33. DÍEZ RIPOLLES, José Luis. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. 1994.
34. DURRIEU, Roberto. El lavado de dinero en la Argentina. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2006.
35. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. El delito de blanqueo de capitales. Editorial Colex, Madrid, 1998.
36. FASSONE, Elvio. La valoración de la prueba en los procesos de criminalidad Organizada. Trad. Prieto Morera, Cuadernos de Política Criminal (64), 1998.
37. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. La Carga de la Prueba en la práctica judicial civil. Editorial La Ley, Madrid, 2006.
38. FLETCHER, George. Conceptos básicos de derecho penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
39. FONTANET MALDONADO, Julio. Principios y técnicas de práctica forense. Jurídica Editores, San Juan, Puerto Rico, 2002.
40. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Delito de lavado de activos. Grijley, Lima, 2004.
41. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás y DELGADO TOVAR, Walther Javier. Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal. Jurista Editores, Lima, 2013.
42. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. El delito de lavado de activos. Grijley, Lima, 2004.
43. GALVEZ VILLEGAS, Tomás, y, DELGADO TOVAR, Walther. La Pérdida de Dominio en el Ordenamiento Jurídico Peruano. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima, 2013.

44. GARCÍA CAVERO, Percy. El delito de lavado de activos. Jurista Editores. Lima, 2013.
45. GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho penal económico. Parte especial. Editorial Grijley, Lima, 2007.
46. GARCÍA VALENCIA, Ignacio Jesús. Las pruebas en el proceso penal. Tercera Edición, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez, Medellín, 2002.
47. GARCÍA RADA, Domingo. Manual de derecho procesal penal. EDDILI. Lima, 1984.
48. GASCÓN ABELLÁN, Marina. Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba. Ediciones Jurídicas y Sociales. Marcial Pons, Madrid, 1999.
49. GÓMEZ INIESTA, Diego. El Delito de blanqueo de capitales en Derecho Español. Cedecs Editorial. Barcelona. 1996.
50. GILMORE, William. Dirty Money: The Evolution of Money Laundering Countermeasures. Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1999.
51. HUERTAS MARTIN, María Isabel. El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba. Bosch Editor, Barcelona, 1999.
52. HURTADO POZO, José; PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, Manual de Derecho Penal. Parte General, t. II. 4ª edición. IDEMSA, Lima, 2011.
53. HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernándo. El Lavado de Activos. Segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, 1997.
54. JURADO BELTRÁN, David. La prueba pericial civil. Análisis práctico del procedimiento probatorio pericial. Editorial Bosch, Barcelona, 2010.
55. JAUCHEN, Eduardo. Tratado de la prueba en materia penal. Rubinzal—Culzoni Editores. Buenos Aires, 2004.
56. KASPER-ANSERMET, Laurent. El secreto Bancario. Narcotráfico, Política y Corrupción. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1997.
57. LAMAS PUCCIO, Luis. Transacciones Financieras Sospechosas. Banco Continental. Lima 2000.
58. LAMAS PUCCIO, Luis. Inteligencia financiera y operaciones sospechosas. Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
59. LEONE, Giovanni. Tratado de derecho procesal penal. Tomo II. Editorial EJE. Buenos Aires, 1963.

60. MARTÍNEZ - BUJÁN PÉREZ, Carlos. Derecho penal económico. Parte especial. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
61. MARTÍNEZ – BUJÁN PEREZ, Carlos. Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial. 2ª edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
62. MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho procesal penal. Editorial EJE. Buenos Aires, 1954.
63. MENDOZA GORRITTI, Justo y ANDRADE LAYA, Víctor. Taller: Pericias Contables y Económicas. Material de enseñanza — Academia de la Magistratura, Lima, 2013.
64. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La mínima actividad probatoria en el Proceso Penal. Bosch, Barcelona, 1997.
65. MIDÓN, Marcelo Sebastián. Derecho Probatorio. Parte General. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, 2007.
66. MONTERO AROCA, Juan. Proceso civil y penal y garantía. El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
67. MONTOYA, Mario Daniel. Mafia y Crimen Organizado. Aspectos Legales. Autoría Mediata. Responsabilidad Penal de Los Aparatos Organizados de Poder. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 2004.
68. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal: Parte Especial. 12ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999.
69. NACIONES UNIDAS. “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, Palemo, 2000.
70. NARDIELLO, Ángel Gabriel. Estructura del hecho punible. Lineamientos doctrinales. Planteo y resolución de casos. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2012.
71. NEYRÁ FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial IDEMSA, Lima, 2010.
72. ORE GUARDIA, Arsenio. Estudios de Derecho Procesal. Editorial Alternativas, Lima, 1993.
73. OSPINO GUTIÉRREZ, Julio. Sobre la prueba. En: La Ley de Extinción de Dominio. AA.VV. Editorial Carrera, Bogotá, 2004.
74. PÁUCAR CHAPPA, Mardal Eloy. La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y jurisprudencia. Ara Editores, Lima, 2013.

75. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. El Delito de Lavado de Dinero. Su Tratamiento Penal y Bancario en el Perú. IDEMSA. Lima. 1994.
76. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Lavado de activos y financiación del terrorismo. Editorial Grigley, Lima, 2007.
77. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Nuevo proceso penal, reforma y política criminal, IDEMSA, Lima, 2009.
78. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad organizada y lavado de activos. IDEMSA, Lima, 2013.
79. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Aranzadi, 2ª Edición, Valencia, 2000.
80. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Comentarios a la Parte especial del Derecho penal. 7ª edición, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
81. QUIÑONES VARGAS, Héctor. Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño: un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.
82. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. El Proceso Penal. Bosch, Barcelona, 1993.
83. REUTER, Peter; TRUMAN, Edwin. Chasing Dirty Money: The Fight against Money Laundering. Institute for International Economics. Washington D.C., 2004.
84. RIVERA ALÍ, Gastón. Lavado de Dinero e Investigación Financiera. Delito de Tráfico Ilícito de Drogas. Ediciones OPCIÓN. Lima, 1999.
85. ROXIN, Claus. Política criminal y sistema del Derecho penal. Trad. de Muñoz Conde, Hamrnurabi, Buenos Aires, 2002.
86. ROXÍN, Claus. Derecho procesal penal. Trad. de Daniel Pastor y Gabriela Córdoba. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.
87. ROCHA DEGREEF, Hugo. Presunciones e indicios en juicio penal. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1997.
88. ROSAS YATACO, Jorge. Derecho procesal penal. Jurista Editores, Lima, 2005.
89. ROJJASI PELA, Carmen. Ejecutorias supremas penales, 1993-1996. Legrima, Lima, 1997.
90. ROMERO PRADAS, Isabel María. El sobreseimiento. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

91. SACCANI, Raúl. Tratado de auditoría forense. La investigación y prueba de los delitos de cuello blanco. La Ley, KPMG, Buenos Aires, 2012.
92. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Código Procesal Penal Comentado. Editorial IDEMSA, Lima, 2013.
93. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Combate al lavado de dinero desde los sistemas judiciales. Curso Organizado por OEA (CICAD), Lima, setiembre del 2002.
94. SFERLAZZA, Ottavio. Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada. Fontamara, México D.F., 2006.
95. SCHLÜTER, Ellen. Derecho Procesal Penal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1999.
96. SOUTO, Miguel Abel. El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002.
97. TIEDEMANN, Klaus. Manual de Derecho penal económico. Parte especial. Grijley, Lima, 2012.
98. TURNER, Jonathan. Money Laundering Prevention: Deterring, Detecting, and Resolving Financial Fraud. Wiley. New Jersey, 2011.
99. VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina. Los Delitos de Receptación y Legitimación de Capitales en el Código Penal de 1995. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997.
100. WELZEL, Hans, Derecho Penal. Parte General. Trad. de Carlos Fontán Balestra, Depalma, Buenos Aires, 1956.
101. WITTHAUS, Rodolfo. Prueba pericial. 1ª edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1991.
102. ZARAGOZA AGUADO, Javier. Combate al lavado de dinero desde los sistemas judiciales. Curso Organizado por OEA (CICAD), Lima, septiembre, 2002.
103. ZARAGOZA AGUADO, Javier. El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

## REVISTAS

104. ARANA MORALES, William. "De la excepción de naturaleza de acción a la excepción de improcedencia de acción en el proceso penal peruano". Actualidad Jurídica, Tomo 152, Lima, 2006.
105. BROUSSET SALAS, Ricardo Alberto. "Legitimación de las fórmulas consensuadas simplificadorias del procesamiento penal". En Revista Oficial del Poder Judicial, Año 3, N° 5 Lima, 2009.
106. BLANCO CORDERO, Isidoro. "El delito fiscal como actividad delictiva previa al blanqueo de capitales". Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 13-01, p. 01:1-01:46, ISSN 1695-0194 RECPC 13-01, 2011.
107. BLANCO CORDERO, Isidoro. "Criminalidad organizada y mercados ilegales". En: Revista EGUZLIKORE, Número 11, Diciembre, San Sebastián, 1997.
108. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. "Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la Ley N° 29009". Lima, agosto, 2007.
109. CARO CORIA, Dino Carlos. "Sobre el Tipo Básico de Lavado de Activos". Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa. ADPE 2, Lima, 2012.
110. CARO JOHN, José Antonio. "Consideraciones sobre el 'delito fuente' del lavado de activos y su incidencia para determinación del 'riesgo imputacional' de una institución financiera". En: CARO JOHN, Dogmática penal aplicada. ARA Editores, Lima, 2010.
111. CARO CORIA, Dino Carlos y ASMAT COELLO, Diana Marisela. "El impacto de los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema N.º 03-2010/CJ-1 16 de 16 de noviembre de 2010 y N.º 7-201 1/CJ- 116 de 6 de diciembre de 2011 en la delimitación y persecución del delito de lavado de activos". En: Imputación y sistema penal, Coordinadores: Abanto Vásquez, Caro John y Mayhua Quispe.
112. CASTILLO ALVA, José Luis. "La necesidad de determinación del 'delito previo' en el delito de lavado de activos. Una propuesta de interpretación constitucional". En: Gaceta Penal y Procesal Penal N.º 4, Lima, octubre, 2009.
- DEL MOLINO, María Soledad. "La Presunción de Inocencia como Derecho Constitucional". Revista de Derecho Procesal, Madrid, 1993.

113. FERRÉ OLIVE, Juan Carlos. “Blanqueo de capitales y criminalidad organizada”. En: FERRÉ OLIVE, Juan y ANARTE BORRALLLO, Enrique (Eds.) Delincuencia Organizada, Universidad de Huelva, 1999.
114. GARCÍA CAVERO, Percy. “Dos Cuestiones Problemáticas del delito de Lavado de Activos. El Delito Previo y la Cláusula de Aislamiento”. En: ABANTO VÁSQUEZ, Manuel y otros (Coord.). Imputación y Sistema Penal. ARA Editores. Lima, 2012.
115. JIMENEZ BERNALES, Juan Carlos. “La problemática del delito previo en el lavado de activos”. En: Gaceta Penal y Procesal Penal N° 17, Lima, noviembre, 2010.
116. MARTICORENA COLLANTES, Omar Hugo. “La individualización de los efectos de la prescripción penal”. Gaceta Penal & Proceso Penal. Tomo 3, setiembre, Editorial Gaceta Jurídica, 2009.
117. MATHEUS, Carlos Alberto. “Sobre la función de la prueba”. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 55, Lima, 2002.
118. REGIS PRADO, Luiz. “El nuevo tratamiento penal del blanqueo de capitales en el derecho brasileño (Ley 12.683/2012)”. Disponible en <http://www.ciidpe.com.ar/cc2>.
119. ROSAS CASTAÑEDA, Juan. “La utilidad del informe de inteligencia financiera para determinar el indicio de ‘manejo de sumas de dinero que revelen operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias’ en el delito de lavado de activos”. En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 61, Julio, Lima, 2014.

# **ANEXOS**

## A. La ficha bibliográfica.

Apellido y nombre del o de los/as autores/as:	.....
Título de la obra:	.....
Año de edición:	.....
Nombre de la editorial:	.....
Nº de la edición:	.....
Ciudad de edición:	.....
Nº de páginas:	.....

**B. Matriz de coherencia interna.**

Definición del Problema	Objetivos	Hipótesis.
<p><b>Problema General.</b> -¿Qué relación existe entre el Delito de Lavado de Activos y el proceso de pérdida de dominio en la legislación penal peruana?</p>	<p><b>Objetivo General.</b> - Determinar la relación que existe entre el Delito de Lavado de Activos y el proceso de pérdida de dominio en la legislación penal peruana.</p>	<p><b>Hipótesis Principal.</b> El proceso penal por Delito de Lavado de Activos que lleva a una sanción penal por la comisión de dicho delito facilita incoar un proceso por pérdida de dominio con arreglo al Decreto Legislativo N° 1104.</p>
<p><b>Problemas específicos.</b> a.- ¿De qué manera la prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos facilita incoar el proceso por pérdida de dominio? b.- ¿En que medida la imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos permite incoar el proceso por pérdida de dominio? c.- ¿De que forma la conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos permite incoar el proceso por pérdida de dominio? d.- ¿En qué medida la aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso penal por delito de lavado de activos facilita incoar el proceso por pérdida de dominio?</p>	<p><b>Objetivos específicos.</b> a.- Establecer si la prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos facilita incoar el proceso por pérdida de dominio. b.- Determinar si la imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos permite incoar el proceso por pérdida de dominio. c.- Explicar si la conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos permite incoar el proceso por pérdida de dominio. d.- Determinar si la aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso penal por delito de lavado de activos facilita incoar el proceso por pérdida de dominio.</p>	<p><b>Hipótesis Secundarias.</b> a.- La prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos que lleva a una sanción penal por la comisión del delito de lavado de activos facilita altamente incoar el proceso por pérdida de dominio. b.- La imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos permite positivamente incoar el proceso por pérdida de dominio. c.- La conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos permite positivamente incoar el proceso por pérdida de dominio. d.- La aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso penal por delito de lavado de activos facilita altamente incoar el proceso por pérdida de dominio.</p>

## **C. Cuestionario sobre el delito de lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio.**

### **Instrucciones:**

El presente cuestionario tiene por finalidad recoger información de importancia relacionadas sobre el tema de investigación “**El delito de lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio**”. Al respecto, se le pide que en cada pregunta seleccione la alternativa que considere correcta, marcando con un aspa (X) en la opción que considere apropiada. Se le recuerda que esta técnica es anónima, se agradece su participación.

### **Variable 1: El delito de lavado de activos.**

#### **Dimensión 1: La prueba indiciaria sobre el origen ilícito de los activos.**

1.- Considera ud. que la prueba indiciaria que sirve para acreditar la comisión de lavado de activos permite incoar el proceso de pérdida de dominio.

En desacuerdo (1)                  No opina (2)                  De acuerdo (3)

2.- Considera ud. que la prueba indiciaria es útil para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a todo imputado.

En desacuerdo (1)                  No opina (2)                  De acuerdo (3)

3.- Considera ud. que la prueba indiciaria es útil para acreditar el origen delictivo de los activos.

En desacuerdo (1)                  No opina (2)                  De acuerdo (3)

4.- Considera ud. que la prueba indiciaria es útil para establecer una conexión razonable entre los activos y la actividad criminal (lavado de activos).

En desacuerdo (1)                  No opina (2)                  De acuerdo (3)

**Dimensión 2:** La imposibilidad de iniciar o continuar el proceso por delito de lavado de activos.

5.- Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil cuando existe imposibilidad de iniciar un proceso por lavado de activos.

En desacuerdo (1)            No opina (2)            De acuerdo (3)

6.- Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil cuando existe imposibilidad de continuar un proceso por lavado de activos.

En desacuerdo (1)            No opina (2)            De acuerdo (3)

7.- Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio no puede ser solicitada por meras sospechas o conjeturas.

En desacuerdo (1)            No opina (2)            De acuerdo (3)

8.- Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio solo se aplica cuando existan indicios sólidos de la comisión del delito de lavado de activos.

En desacuerdo (1)            No opina (2)            De acuerdo (3)

**Dimensión 3:** La conclusión de un proceso por delito de lavado de activos sin desvirtuar el origen delictivo de los activos

9. Considera ud. que la conclusión de un proceso por lavado de activos sin desvirtuar el origen ilícito de los activos requiere un proceso de pérdida de dominio.

En desacuerdo (1)            No opina (2)            De acuerdo (3)

10. Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil, al recaer sobre los efectos o ganancias del delito de lavado de activos.

En desacuerdo (1)            No opina (2)            De acuerdo (3)

11.- Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil, al considerar que puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles de origen delictivo.

En desacuerdo (1)            No opina (2)            De acuerdo (3)

12. Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil para la prevención de nuevos delitos de lavado de activos.

En desacuerdo (1)                  No opina (2)                  De acuerdo (3)

**Dimensión 4:** La aparición de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso penal por delito de lavado de activos.

13. Considera ud. que el hallazgo de activos de origen delictivo luego de la conclusión del proceso por lavado de activos requiere un proceso por pérdida de dominio.

En desacuerdo (1)                  No opina (2)                  De acuerdo (3)

14. Considera ud. que la prueba indiciaria sobre la aparición de activos de origen ilícito, permite iniciar un proceso por pérdida de dominio.

En desacuerdo (1)                  No opina (2)                  De acuerdo (3)

15. Considera ud. que los medios probatorios sobre el hallazgo de activos de origen ilícito permiten iniciar un proceso por pérdida de dominio.

En desacuerdo (1)                  No opina (2)                  De acuerdo (3)

16. Considera ud. que el proceso de pérdida de dominio es útil para la investigación sobre la aparición de los activos de origen delictivo.

En desacuerdo (1)                  No opina (2)                  De acuerdo (3)

**Variable 2: El Proceso de Pérdida de Dominio.**

17. Considera ud. que el proceso por pérdida de dominio facilita el esclarecimiento del origen delictivo de los activos.

En desacuerdo (1)                  No opina (2)                  De acuerdo (3)

18. Considera ud. que el proceso por pérdida de dominio confiere a las autoridades competentes de herramientas adecuadas para su labor.

En desacuerdo (1)                  No opina (2)                  De acuerdo (3)

19. Considera ud. que el proceso por pérdida de dominio contribuye a combatir la criminalidad organizada que hace mucho daño a la sociedad.

En desacuerdo (1)

No opina (2)

De acuerdo (3)

20. Considera ud. que la legislación actual sobre el proceso de pérdida de dominio es adecuada y cumple las exigencias de la legislación internacional.

En desacuerdo (1)

No opina (2)

De acuerdo (3)

#### **D. Validacion de Instrumentos.**

##### **Validez del cuestionario sobre el delito de lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio.**

La validez fue estimada mediante el criterio de juicio de expertos, a fin de conocer si los elementos del instrumento, son una muestra representativa para medir las características del delito de lavado de activos y el proceso de pérdida de dominio. La validez del contenido de cada ítem, de todo el instrumento y el nivel de concordancia entre los jueces se mide a través del método de juicio de expertos. El cálculo de este coeficiente se hace a partir de los rangos de cada juez –en nuestro estudio 3 doctores- sobre cada uno de las preguntas. Los promedios de valoración emitidos por los jueces que observaron el instrumento, son los siguientes:

Expertos	1	2	3
Valoración	90	89	88

Mediante la aplicacion de la fórmula CPR (Coeficiente de Proporción de Rangos) se puede obtener el coeficiente de validez. El resultado obtenido es 0.89, esto significa que el instrumento es de buena validez y concordancia.

##### **Confiabilidad del instrumento.**

El cuestionario consta de 20 preguntas. Para determinar la confiabilidad del instrumento, se procedió a realizar la prueba piloto a 5 trabajadores especializados para aplicar el coeficiente de confiabilidad de Alpha de Crombach. Es así que, la confiabilidad de la escala con el uso del coeficiente Alfa de Crombach para las preguntas positivas es de 0.886, lo que indicó que produce datos consistentes internamente. La consistencia interna de la escala con 20 preguntas fue alta (alfa =0.886).