DOCTRINA PRÁCTICA

El delito de lavado de activos y su problemática probatoria del delito previo en el tipo penal peruano

Segundo Elizar Mendoza Tarrillo*
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO

1. Concepto del lavado de activos.— 2. La problemática probatoria del delito previo.— 3. La necesaria determinación del origen ilícito en el delito previo del lavado de activos.— 4. Características peculiares del delito previo.— 5. La prueba indiciaria en el delito previo.— 6. El bien jurídico protegido en el lavado de activos.— 7. Comportamientos típicos.— 7.1. Actos de conversión y trasferencia.— 7.2. Tipicidad objetiva.— 7.3. Tipicidad subjetiva.— 8. Las etapas del lavado de activos.— 8.1. La etapa de colocación.— 8.2. La etapa de intercalación.— 8.3. La etapa de integración.— 9. Tipologías del lavado de activos.— 10. ¿Cuándo se consuma el delito de lavado de activos?.— 11. Penalidad.— 12. Conclusiones.— 13. Referencias bibliográficas.

RESUMEN:

En estos últimos años se ha venido realizando una serie de modificaciones normativas en torno al delito de lavado de activos, esto con el claro propósito de erradicar y castigar con penas más altas al agente. Sin embargo, de poco o nada han servido dichas modificaciones, debido a que aún persiste la problemática probatoria en la determinación del delito previo lo que deviene en una grave afectación al orden

ABSTRACT

In recent years a series of regulatory changes has been made around the crime of money laundering, this with the clear purpose of eradicating and punishing the agent with higher penalties. However, they have served little or nothing modifications, due to the fact that the probative problem persists in the determination of the previous crime, which becomes a serious affectation to the economic order and generates a high concern

* Abogado por la Universidad Señor de Sipán. Estudios de posgrado en la maestría con mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Diplomado internacional en Derecho Penal por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Abogado en el Ministerio Publico - Fiscalía de la Nación. Ha sido defensor de derechos humanos y familia en la Dirección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Ha sido abogado socio del Estudio Jurídico Medina Ramírez & Abogados Asociados.

económico y genera una alta preocupación en la dogmática penal toda vez que son pocos los casos que se han judicializado satisfactoriamente más aún si se considera la nula existencia de investigación sobre este delito.

Palabras Clave: Lavado de activos / Bienes jurídicos / Problemática probatoria / Delito previo

Recibido: 25-01-18
Aceptado: 16-02-18
Publicado en línea: 02-03-18

in criminal dogmatics since there are few cases that have been satisfactorily prosecuted even more if we consider the lack of investigation into this crime.

Keywords: *Money laundering / Legal assets / Probative issues / Crime previous*

Title: *The crime of money laundering and its probative problem of the previous crime in the Peruvian criminal type*

1. Concepto del lavado de activos

En las diversas legislaciones y en los instrumentos internacionales se han dado diversas denominaciones a las conductas configurativas del delito que nos ocupa, así se le llama lavado de dinero, lavado de activos, blanqueo de dinero, blanqueo de capitales, reciclaje de dinero, legalización de capitales; asimismo, también se le conoce como legitimación de bienes, activos, dinero o capitales. Una denominación sugerente es la utilizada por Jorge Barral, quien denomina a este tipo de hechos: "legitimación aparente de título relativo a bienes provenientes de la comisión del delito de lavado de activos", al considerar que esta frase refleja con exactitud la naturaleza y finalidad de la acción (u omisión), como también el objeto sobre el que renacen tales acciones, en el que se comprenden a bienes o activos en general, más allá de hablar únicamente de dinero[1].

El concepto de lavado de dinero inicialmente fue acuñado en los Estados Unidos durante la década de 1920, cuando determinados grupos de delincuentes callejeros trataban de dar apariencia de legitimidad al dinero de sus negocios turbios y fechorías. Tenían diversos motivos para esta clase de accionar, que iban desde ocultar las ganancias de los policías corruptos ansiosos de explotarlos o extorsionarlos, hasta la posibilidad de despertar el interés de sus competidores[2].

Por nuestra parte, el lavado de activos es el encubrimiento indebido de bienes, objetos, efectos y títulos valores, todos ellos de procedencia ilícita, que dan apariencia de legalidad. Para su investigación se requiere que el lavador no pueda justificar con sus bienes dicho patrimonio, generándose un desbalance

1 Gálvez Villegas, Tomás, *El delito de lavado de activos*, Lima: Instituto Pacifico, 2014, p. 40.

2 Lamas Puccio, Luis, *Inteligencia financiera y operaciones sospechosas. Lavado de activos*, Lima: Gaceta Jurídica, 2008, p. 84.

Número 44 • Febrero 2017 • pp. 161-175
ISSN 2313-268X (impresa) • ISSN 2415-2285 (en línea)

económico y dando lugar al procesamiento y juzgamiento por lavado de activos.

2. La problemática probatoria del delito previo

El Supremo Tribunal empezó su análisis remarcando que el delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, y que este a su vez haya generado una ganancia ilícita, que es precisamente lo que el agente debe insertar en el sistema económico, recibiendo, entonces, dicho delito generador la denominación de "delito previo". De esta forma, el problema comenzó por darse una interpretación distorsionada y, sobre todo, parcial y sesgada del delito previo, es así que algunos pronunciamientos fiscales y judiciales han tomado al fundamento jurídico 32 del Acuerdo Plenario N.° 3-2010/CJ-116 como base para su archivamiento de investigaciones o sobreseimientos del proceso[3]. En toda investigación, se debe considerar que el delito previo es un elemento objetivo del tipo legal, como tal debe ser abarcado por el dolo, y su prueba condición de tipicidad[4].

Así tenemos, que el Acuerdo Plenario N.° 3-2010, de la Corte Suprema de Justicia del Perú, establece que la probanza del delito previo o delito fuente se tiene que hacer a través de la *prueba indirecta* o llamada también *prueba indiciaria*, "la prueba sobre el conocimiento del delito previo y del conjunto de los elementos objetivos del lavado de activos será normalmente la prueba indiciaria no siendo habitual, al respecto, la existencia de prueba directa"[5].

Por su parte, el jurista y magistrado supremo Gálvez Villegas sostiene que la problemática es relevante para los casos en que, por alguna razón, la actividad criminal previa o delito previo se halle acreditada al momento de que se inicia la investigación o procesamiento del lavado de activos o al momento de dictarse la condena; es así, que no se requiere realizar un debido proceso respecto al delito previo, siendo suficiente una vinculación general y abstracta de los activos ilícitos con dicha actividad criminal en cuestión[6].

3. La necesaria determinación del origen ilícito en el delito previo del lavado de activos

Es preciso aclarar que el delito es, para la doctrina mayoritaria, una acción típica, antijurídica y culpable; cabe precisar que para algunos autores el

3 Páucar Chappa, Marcial, *La investigación del delito de lavado de activos*, Lima: Ara, 2013, pp. 216 y 217.

4 *Vid.* Salas Penales Permanente y Transitoria, *VI Pleno Jurisdiccional: Acuerdo Plenario N.° 3-2010/CJ-116*, Lima: 16 de noviembre del 2010, f. j. n.° 32.

5 Reátegui Sánchez, James y Rolando Reátegui Lozano, *El delito de lavado de activos y el crimen organizado*, Lima: A&C Ediciones, 2017, pp. 159 y 160.

6 Gálvez Villegas, Tomás, *Autonomía del delito de lavado de activos*, Lima: Ideas Solución, 2016, p. 207.

elemento de la punibilidad es una pieza fundamental en el delito, pero es una posición doctrinaria que no es acogida por la mayoría, siendo la primera posición la más correcta[7]. Ello significa que una de las características que debe cumplir una determinada acción para ser considerada como delito es la tipicidad, no obstante, verificarse que cumplan los elementos típicos del delito, tanto objetivos como subjetivos[8].

Por tanto, es de precisar que el delito de lavado de activos presupone la existencia de un delito previo, en el cual el agente ha obtenido fondos o bienes. Es así, que el artículo 10 del Decreto Legislativo N.° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N.° 1249, con fecha 26 de noviembre del 2016, ha creído conveniente considerar entre estos "delitos previos" los provenientes de una actividad criminal como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro delito con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal.

¿SABÍA USTED QUE?

[La problemática probatoria del delito previo] comenzó por darse con una interpretación distorsionada y, sobre todo, parcial y sesgada del delito previo, es así que algunos pronunciamientos fiscales y judiciales han tomado al fundamento jurídico n.° 32 del Acuerdo Plenario N.° 3-2010/CJ-116 como base para su archivamiento de investigaciones o sobreseimientos del proceso.

El primero de los presupuestos se desprende de los artículos 1 y 2 del D. Leg. N.° 1106, modificados por el D. Leg. N.° 1249, pues directamente refieren "cuyo origen ilícito conoce o debía presumir el agente", lo que, interpretando lo establecido, determina que, previamente al delito de lavado de activos, se debe verificar la comisión del delito previo, para lo cual el artículo 10 de la misma norma establece los delitos fuentes o previos de los cuales debe desprenderse el de lavado de activos, siendo la comisión de estos últimos respecto a los que el agente debe tener conocimiento o presumir la procedencia ilícita de los bienes.

Ahora bien, García Cavero señala que el activo que constituye el objeto material del delito *debe tener un origen ilícito*. Si se sigue una interpretación literal, este autor concluye que la conducta de lavado de activos no solo podría recaer sobre activos de procedencia de-

7 Pacheco Gómez, Máximo, *Teoría del derecho*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 234.

8 Pariona Pastrana, Josué, *El delito precedente en el delito de lavado de activos*, Lima: Instituto Pacifico, 2017, p. 59.

Número 44 • Febrero 2017 • pp. 161-175
ISSN 2313-268X (impresa) • ISSN 2415-2285 (en línea)

lictiva, sino también sobre los originados por cualquier ilícito en general, concluye de esta forma que la procedencia ilícita de los activos debe circunscribirse necesariamente a un delito previo[9].

Por nuestra parte, es menester de precisar que para proceder a investigar a un presunto lavador, necesariamente debe determinarse el origen ilícito del delito previo, el lavador (*conozca su origen ilícito del dinero*) y no pueda justificar con sus bienes (*desbalance patrimonial*), dada las circunstancias que han venido archivándose distintas investigaciones con relación al lavado de activos, conforme al artículo II del título preliminar del Código Penal, que establece que nadie puede ser juzgado por un hecho no previsto como delito.

4. Características peculiares del delito previo

El delito previo al ser un tipo penal joven y de compleja determinación, cuenta con características muy peculiares, propias del tiempo en que nace y se viene desarrollando dicho delito[10]. El lavado de activos es un fenómeno fundamentalmente internacional y, por lo tanto, el paso de una criminalidad individual a una criminalidad corporativa u organizada, dirigida a la obtención de beneficios económicos, es una característica relevante de la evolución de la delincuencia en el delito de lavado de activos[11].

En este orden de ideas lo que define sus características criminológicas es el ámbito social en el que tiene lugar[12], es así, que el lavado de dinero forma parte de un componente fundamental de la criminalidad trasnacional organizada. Toda organización criminal buscará la maximización de sus ganancias y utilizará el blanqueo de activos para poder disponer de esos beneficios[13].

Por tanto, se dice que las técnicas y procedimientos de lavado deben ser necesariamente sofisticados en el sentido de que pueden eludir la acción de los Estados que la combaten, y de cambiar y evolucionar continuamente, a medida que los organismos encargados de su represión van identificando y neutralizando las vías existentes[14].

5. La prueba indiciaria en el delito previo

La prueba indiciaria o circunstancial es aquella que no tiene por objeto el hecho principal, sino un hecho

9 García Cavero, Percy, *El delito de lavado de activos*, Lima: Jurista Editores, 2015, pp. 99 y 100.

10 Pariona Pastrana, *El delito precedente en el delito de lavado de activos*, ob. cit., p. 53.

11 Hinostroza Pariachi, César, *El delito de lavado de activos*, Lima: Grijley, 2009, p. 44.

12 García Cavero, *El delito de lavado de activos*, ob. cit., p. 21.

13 Rolando Ramírez, Rosa, *Lavado de activos en el Perú y a nivel mundial*, Lima: Librería y Ediciones Jurídicas, 2005, pp. 87 y 88.

14 Reátegui Sánchez, James, *El delito de lavado de activos*, Lima: A&C Ediciones, 2017, p. 33.

secundario del que puedan extraerse inferencias relativas a la hipótesis sobre el hecho principal[15]. La actividad probatoria del delito previo encuentra su momento culminante cuando se procede judicialmente a la valoración de dicha prueba por indicios, esperando alcanzar la verdad sobre los hechos materia de investigación de lavado de activos, mediante la prueba y esta tiene como función especifica darle el incentivo vigoroso de la verdad, a fin de que la sentencia cumpla su objetivo con la pruebas dirigidas a asegurar la verdad[16].

Sin embargo, en cuanto al "origen delictivo de los activos" así como al "conocimiento y probabilidad de conocer tal origen", la prueba indiciara resulta ser la ideal; pues en la gran mayoría de casos solo podremos contar con indicios al respecto. Ello resulta más claro, si tenemos en cuenta que al tratarse el lavado de activos de un delito autónomo, no se requiere acreditar concretamente a qué delito específico se vinculan los activos, siendo suficiente que se establezca un nexo o conexión razonable de los activos como una actividad criminal genérica; lo cual lo vamos a demostrar a través de los indicios[17].

6. El bien jurídico protegido en el lavado de activos

Las posiciones sobre el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos son diversas. En primer lugar, cabe mencionar a un sector crítico frente a la decisión de reprimir penalmente el lavado de activos[18].

Por su parte, Hinostroza Pariachi considera que el lavado de activos es una figura delictiva compleja de determinar. Al no limitarse únicamente a la protección de la administración de justicia o del orden socioeconómico, pues comprende ambos sectores, siendo los siguientes:

- Orden socioeconómico
- Administración de justicia
- Fidelidad en el tráfico ilícito económico

Todas estas posiciones se han generado a causa de la práctica de lavado de activos con los distintos delitos que se han venido sosteniendo, como ya se ha mencionado, posiciones tendientes a vincular el lavado de activos con la distorsión del orden socioeconómico[19]. De manera cada vez más usual, la doctrina penal ubica al bien jurídico protegido del delito de lavado de activos en el *orden económico*[20].

15 San Martín Castro, César, *Derecho procesal penal. Lecciones*, Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2015, p. 599.

16 Sánchez Velarde, Pablo, *El nuevo proceso penal*, Lima: Idemsa, 2009, p. 268.

17 Gálvez Villegas, *Autonomía del delito de lavado de activos*, ob. cit., p. 241.

18 García Cavero, *El delito de lavado de activos*, ob. cit., p. 63.

19 Hinostroza Pariachi, *El delito de lavado de activos*, ob. cit., p. 103.

20 García Cavero, *El delito de lavado de activos*, ob. cit., p. 69.

Número 44 • Febrero 2017 • pp. 161-175
ISSN 2313-268X (impresa) • ISSN 2415-2285 (en línea)

De igual forma, Abanto Vásquez sostiene que la mayoría de la doctrina nacional admite una *pluralidad de bienes jurídicos* según la modalidad analizada, al igual que la doctrina alemana, da cabida tanto a la administración de justicia (en actos de ocultamiento y tenencia), así como también "el régimen internacional y nacional de prevención del lavado de activos". De otro lado, la doctrina española, sostenía y sostiene que el bien jurídico tutelado por todas las modalidades consistiría en "las funciones, la estabilidad o el régimen regulador de la actividad económica", es decir, se trataría de un delito económico que afectaría al *orden o sistema económico*[21].

En este orden de ideas, y en consideración a que nos encontramos ante un delito pluriofensivo, donde se lesionan varios bienes jurídicos, debido a que el delito de lavado de activos es un delito socioeconómico, por lo que en el fondo el bien jurídico principal de protección es el *orden económico*, y dentro del mismo, específicamente, el *tráfico ilícito de bienes* que debe imperar en toda sociedad, lo cual se vería afectado con la circulación de bienes ilícitos.

De esta forma y a los diversos puntos de vista en torno al específico bien jurídico protegido del delito previo, requiere que previamente a su conducta se haya cometido un delito previo[22], los actos posteriores constituyen tan solo actos posejecutivos, o posconsumativos, cuyo castigo no añade más protección al objeto del delito previo[23].

¿SABÍA USTED QUE?

[Un análisis a los artículos 1 y 2 del D. Leg. N.° 1106 permite determinar] que, previamente al delito de lavado de activos, se debe verificar la comisión del delito previo, para lo cual el artículo 10 de la misma norma establece los delitos fuentes o previos de los cuales debe desprenderse el de lavado de activos, siendo la comisión de estos últimos respecto a los que el agente debe tener conocimiento o presumir la procedencia ilícita de los bienes.

7. Comportamientos típicos

7.1. Actos de conversión y trasferencia

Es conforme a su estructura típica penal interna, en el artículo 1 del D. Leg. N.° 1106 de dicho cuerpo normativo describe lo siguiente: "El que convierte o trasfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debió presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimiendo con pena privativa de libertar no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trecientos cincuenta días multa".

21 Abanto Vásquez, Manuel, *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*, Lima: Grijley, 2017, p. 77.

22 Bramont Arias, Luis, *Estudios penales*, Lima: San Marcos, 2003, pp. 520 y 521.

23 Pariona Pastrana, *El delito precedente en el delito de lavado de activos*, ob. cit., pp. 72 y 73.

Por tanto, es importante destacar que los actos criminalizados representan ideográficamente etapas convencionales del proceso de lavado de activos (colocación, intercalación e integración) y no acciones aisladas como parece entenderse. Es así, que existe un efecto recurrente en la doctrina y jurisprudencia nacional a integrar y pretender dar identidad a los alcances dogmáticos, criminalísticas y político criminales de las conductas que tipifican el delito de lavado de activos, esto es, los actos de conversión, trasferencia, ocultamiento y tenencia. Algo similar ocurre con la calificación jurídica que otorgan jueces y fiscales a los actos que son judicializados como prácticas de lavado de activos, lo cual *afecta el principio de legalidad* (art. II del título preliminar del CP) y todo diseño idóneo de estrategias de investigación y prueba.

Es así, que la legislación peruana no excluye que el autor del delito puede serlo también aquel que intervino en la comisión del delito precedente, siempre y cuando ejecute actos posteriores de movilización, trasformación u ocultamiento de los activos ilícitos generados por su conducta delictiva previa. De esta forma, "el legislador peruano no excluye de la condición potencial de autor a los implicados, autores o partícipes del delito que generó el capital ilícito que es objeto de posterior operaciones de lavado de activos"[24], aunado a ello es menester de precisar, como ya lo mencionamos anteriormente, que los actos de conversión y trasferencia guardan relación con las etapas iniciales e intermedia del proceso de lavado de activos. Esto es con la colocación, intercalación e integración.

Los *actos de conversión* están vinculados a la primera etapa del proceso de lavado de activos (*colocación*), se encuentra relacionado con la etapa inicial del delito de lavado, para lo cual el agente insertará el dinero de origen ilícito en el sistema financiero, realizando adquisiciones de bienes, ejecutando una primera inversión con las ganancias de la organización criminal[25].

Según Prado Saldarriaga, los actos de conversión involucran todas las formas posibles de colocación o movilización primaria de dinero líquido, constitutivos de una etapa introductoria o de prelavado, acciones que realiza el sujeto activo[26]. Por su parte, Lamas Suárez señala que la conversión es "toda colocación de bienes o capitales, entendido en sentido restringido que es la operación económica que consiste en colocar bienes con el fin de lograr un determinado beneficio económico". Por

24 Blanco Cordero, Isidoro; Eduardo Fabián Caparrós; Víctor Prado Saldarriaga y Javier Zaragoza Aguado, *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*, Washington: Organización de los Estados Americanos, 2006, pp. 256 y 257.

25 Páucar Chappa, *La investigación del delito de lavado de activos*, ob. cit., pp. 35 y 36.

26 Prado Saldarriaga, Víctor, *Criminalidad organizada*, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 263.

Número 44 • Febrero 2017 • pp. 161-175
ISSN 2313-268X (impresa) • ISSN 2415-2285 (en línea)

tanto, se requiere que todos los activos o capitales que se están colocando en el sistema financiero sean de procedencia ilícita, ya que sin ningún cuestionamiento de orden jurídico estos puedan mezclarse con activos de origen licito[27].

En cambio, los *actos de trasferencia* buscan tipificar operaciones de lavado de activos posteriores a la etapa de colocación[28]. Un claro ejemplo de los actos que realiza el lavador es la del maestro Páucar Chappa, quien sostiene que el lavador en un esfuerzo de convertir los actos ilícitos en lícitos ha creído conveniente utilizar varios testaferros para simular compra venta de bienes inmuebles tales como departamentos, terrenos, hoteles, casinos, grifos o bienes inmuebles de gran valor como vehículos, yates, embarcaciones fluviales, motocicletas lineales, motocicletas acuáticas, etc., lo cual genera que en la copia literal de Registros Públicos aparezcan un sin número de propietarios en el historias, creado con ellos trabas para la investigación[29].

Ahora bien, cabe indicar que los actos de conversión y trasferencia constituyen *delitos instantáneos*, es así, que conocer su naturaleza jurídica de dichas actividades nos va servir para determinar 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[30].

IMPORTANTE

El bien jurídico principal de protección es el orden económico, y dentro del mismo específicamente el *tráfico ilícito de bienes* que debe imperar en toda sociedad, lo cual se vería afectado con la circulación de bienes ilícitos.

7.2. Tipicidad objetiva

7.2.1. Sujetos de la acción penal

a) Sujeto activo.

Desde nuestro punto de vista, el sujeto activo que se dedica al lavado de activos es un encubridor. Es una persona ajena al delito precedente y, aunque recibe utilidades por su encubrimiento, no participa directamente en el delito previo. Ya Montesquieu distinguía la responsabilidad del encubridor y la del autor de un delito afirmando que el uno impide el conocimiento de un crimen cometido ya, el otro lo comete. Todo es pasivo en el uno, hay una acción en el otro; es menester que el ladrón venza más obstáculos y el alma se endurezca más tiempo contra las leyes. De ahí deduce la necesidad de imponer una pena

27 Lamas Suárez, Gerardo, *El delito previo en el tipo penal de lavado de activos*, Lima: Instituto Pacifico, 2017, p. 46.

28 Prado Saldarriaga, *Criminalidad organizada*, ob. cit., p. 264.

29 Páucar Chappa, *La investigación del delito de lavado de activos*, ob. cit., p. 36.

30 *Loc. cit.*

menor al encubridor, ente pasivo, que la del autor, elemento activo[31].

b) Sujeto pasivo.

Sujeto pasivo del delito de lavado de activos es el Estado, por ser el titular del bien jurídico de *orden económico*. El lavador de dinero pone en peligro este bien jurídico al dificultar el descubrimiento del origen ilícito del dinero, ya sea ocultándolo, transfiriéndolo o insertándolo en el sistema financiero legal[32].

7.3. Tipicidad subjetiva

Para la determinación del delito previo de lavado de activos se requiere, necesariamente, el dolo con el cual actúa el agente, puede ser directo o eventual. Además, al realizar, la conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, transporte, traslado, ingreso o salida del país de dinero o bienes ilegales, el sujeto activo conoce o debía presumir que estos tienen un origen ilícito[33].

7.3.1. El dolo

En nuestro medio, los diversos tipos de lavado de activos solo pueden ser cometidos por dolo, admitiéndose el dolo directo de primer y segundo grado (de consecuencias necesarias) así con el dolo eventual provendría de la frase "debía presumir" el origen ilícito del delito previo, puesto que queda claro en la doctrina y la jurisprudencia penal que no es necesario una cláusula de incriminación especial para sancionar el dolo eventual. No obstante, la cláusula "debía presumir", en casos que el sujeto, efectivamente, estaba en la posesión de presumir el origen delictivo de los activos, pero por ligereza o imprudencia, se podría sostener que a través de esta cláusula se ha establecido el tipo penal de lavado de activos *culposo* (imprudente) en nuestro sistema penal[34]. En efecto, el dolo del autor exige que medie conocimiento respecto de todos los elementos objetivos del tipo; el agente deberá conocer que los bienes sobre los que recaen las acciones de conversión y trasferencia (o las de ocultamiento y tenencia) resultan vinculados a una actividad criminal idónea para generar ganancias, a excepción de los supuestos delictivos que son abarcados por el delito de receptación previsto en el artículo 194 del Código Penal[35].

8. Las etapas del lavado de activos

8.1. La etapa de colocación

Consiste en el desprendimiento materialmente de fuertes sumas de dinero, todo ello de procedencia delictiva sin ocultar aun la identidad de su titular,

31 Soto Aranda, Raúl, *Lavado de activos derivados del tráfico ilícito de drogas*, Lima: Avril Editores, 2013, pp. 109 y 110.

32 Soto Aranda, *Lavado de activos derivados del tráfico ilícito de drogas*, ob. cit., p. 112.

33 Prado Saldarriaga, *Criminalidad organizada*, ob. cit., pp. 260 y 263.

34 Gálvez Villegas, *Autonomía del delito de lavado de activos*, ob. cit., pp. 64 y 65.

35 *Ibid*., p. 67.

Número 44 • Febrero 2017 • pp. 161-175
ISSN 2313-268X (impresa) • ISSN 2415-2285 (en línea)

siendo también posible la utilización de intermediarios en la colocación ilícita[36].

Por ello, y por seguridad, estas cantidades de dinero se depositan en instituciones financieras tradicionales y no tradicionales. La primera, se refiere a las entidades que están sometidas a un control estricto, como las instituciones bancarias; y la segunda, a las que no están estrictamente controladas como, por ejemplo, las casas de cambio, casas de empeño, etc.[37]

IMPORTANTE

[L]os actos criminalizados [en el lavado de activos] representan ideográficamente etapas convencionales [de su proceso] (colocación, intercalación e integración) y no acciones aisladas como parece entenderse. Es así, que existe un efecto recurrente en la doctrina y jurisprudencia nacional a integrar y pretender dar identidad a los alcances dogmáticos, criminalísticos y político criminales de las conductas que tipifican el delito de lavado de activos, esto es, los actos de conversión, trasferencia, ocultamiento y tenencia.

8.2. La etapa de intercalación

Esta segunda fase del proceso de lavado de activos consiste en la realización de varios actos en la transferencia de dinero, bienes de origen delictivo con el claro propósito de que estos se alejen de su origen ilícito[38].

En esta fase, los lavadores de dinero de origen ilícito, buscan realizar varios negocios y transacciones con la finalidad de desconectarlos, desvincularlos y desligarlos a través de ellos en forma dinámica, es así que, en este estadio, resulta muy difícil la detección del dinero ilícito en pleno proceso de lavado[39].

8.3. La etapa de integración

Esta tercera y última fase del proceso de lavado de activos consiste en el retorno aparentemente legal del dinero al delincuente de manera directa o por medio de personas o empresas vinculadas a dicho delito. Esta apariencia de legalidad se puede conseguir de diversas formas como la recepción de utilidades en inversiones. Así tenemos la adquisición de bienes inmuebles que figuran en los papeles a un precio menor, para luego venderlo a su precio real, o en su caso la declaración de utilidades en empresas pantalla que no tienen realmente los ingresos declarados ante el fisco[40].

Es menester precisar que la determinación del origen delictivo de los fondos en la etapa de integración, si es que no se ha podido detectar en las fases anteriores de colocación e intercalación, es porque se trataría de diversos mecanismos que

36 García Cavero, *El delito de lavado de activos*, ob. cit., p. 23.

37 *Loc. cit.*

38 Páucar Chappa, *La investigación del delito de lavado de activos*, ob. cit., p. 32.

39 *Loc. cit.*

40 García Cavero, *El delito de lavado de activos*, ob. cit., p. 25.

permiten la incorporación de dichos capitales de procedencia delictiva al sistema económico, dando una apariencia de legalidad[41].

9. Tipologías del lavado de activos

Las tipologías del lavado de activos consiste en los distintos modos como se concretan las acciones configurativas de este tipo de delito, realizándose, en su gran mayoría de casos, por agentes especializados o profesionales en esta materia, que prestan sus servicios a los agentes delictivos que necesitan lavar o blanquear su dinero a cambio de grandes comisiones[42].

Los agentes especialistas son principalmente funcionarios del sistema bancario o financiero nacional o internacional, así como también agentes del sistema inmobiliario o bursátil, los que aprovechan hábilmente las ventajas que les brinda el entorno comercial y empresarial globalizados, así como la alta tecnología informática con la que actualmente cuentan[43].

10. ¿Cuándo se consuma el delito de lavado de activos?

La consumación es entendida como la plena realización del tipo en todos sus elementos[44]. Es así que, en el caso de la conducta de conversión y trasferencia, por sí mismas configuran tentativa de ocultación y encubrimiento de los activos; asimismo por la ocultación y tenencia prevista por la ley, se da la tentativa, porque en estos actos con la sola tenencia o receptación se configuraría la consumación del delito de lavado de activos[45].

IMPORTANTE

Los actos de conversión y trasferencia constituyen *delitos instantáneos*, es así, que conocer su naturaleza jurídica de dichas actividades nos va servir para determinar 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.

11. Penalidad

Para los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del D. Leg. N.° 1106, el legislador nacional ha conminado un mismo estándar de *penas conjuntas*. Dicha penalidad aplicable a todos los supuestos delictivos tipificados en tales disposiciones se compone de penas principales que son las siguientes:

– Pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince de años

41 *Loc. cit.*

42 Gálvez Villegas, *El delito de lavado de activos*, ob. cit., pp. 41 y 42.

43 *Loc. cit.*

44 Lamas Suárez, *El delito previo en el tipo penal de lavado de activos*, ob. cit., p. 54.

45 Gálvez Villegas, *Autonomía del delito de lavado de activos*, ob. cit., pp. 88 y 89.

Número 44 • Febrero 2017 • pp. 161-175
ISSN 2313-268X (impresa) • ISSN 2415-2285 (en línea)

– Pena de multa de ciento veinte a trecientos cincuenta días multa.

Al respecto, cabe señalar que al igual que en su antecesora, Ley N.° 27765, en la actual regulación punitiva no se han incluido penas de inhabilitación, las que sí fueron consideradas por el derogado texto original del artículo 296-A del Código Penal.

Ahora bien, en un plano comparativo, la penalidad conminada para los delitos de lavado de activos en nuestra legislación nacional registra uno de los estándares de sanción más altos de la región. En efecto, en el derecho brasileño la penalidad es entre tres y diez años de prisión además de multa (cfr. art. 1 Ley N.° 9613). En cambio, en la legislación costarricense la pena privativa de libertad es de 20 años (cfr. art. 69 Ley N.° 7786), y en Colombia es de seis a quince años de prisión además de multa de quinientos a cincuenta mil salarios mínimos legales vigentes (cfr. art. 323 CP).

Las circunstancias agravantes de primer grado o nivel serán reprimidas con una penalidad conjunta que comprende dos clases de penas: pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años, y multa de trecientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

Para el caso del agravante de segundo grado o nivel, la penalidad es única y corresponde a pena privativa de libertad no menor de veinticinco años. Tratándose de esta calificante, el artículo 11 del Decreto Legislativo N.° 1106 la excluye de la aplicación de beneficios penitenciarios, de redención de penas por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional. En la derogada Ley N.° 27765 también se prohibió la concesión de beneficios penitenciarios para tal clase de agravante. De otro lado, la Ley N.° 30077, *Ley Contra el Crimen Organizado*, ha considerado en su artículo 24 que tampoco podrían acceder a los beneficios penitenciarios los integrantes de una organización criminal "siempre que el delito por el que fueron condenados sea uno o más de […] los tipificados en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N.° 1106".

Tratándose de las circunstancias atenuantes la penalidad conminada es conjunto y comprende pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años, así como pena de multa de ochenta a ciento diez días multa[46].

12. Conclusiones

Como ya lo hemos explicado anteriormente, el gran problema de probar el delito previo, para su procesamiento e investigación, radica en la interpretación distorsionada y sesgada del delito previo, específicamente dentro de la norma jurídica relacionada al lavado de activos.

En nuestro país, la determinación del delito previo, comprendido específicamente en el origen ilícito del lavado de activos, como delito autónomo de compleja determinación data, en estos últimos

46 Prado Saldarriaga, Víctor, *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Lima: Idemsa, 2013, pp. 254 y 265.

años, de una serie de modificaciones en nuestra normativa nacional, esto a raíz de los constantes casos en que se han visto involucrados funcionarios públicos.

Concluimos que en el lavado de activos no se requiere la probanza del delito previo, toda vez que la misma norma establece que para su probanza se requiere que el agente tenga conocimiento o presuma la procedencia ilícita de los bienes, y que el agente no pueda justificar su incremento patrimonial.

Como se puede apreciar de las etapas de lavado de activos, el lavador en, estos últimos años, a nivel nacional como internacional, ha avanzado mucho en traspasar fronteras, utilizando para sus fines ilícitos distintas modalidades o fases para lavar dinero. Por ello, debemos tener en cuenta la lucha constante que contra el lavado de activos se viene realizando, ya que no es solo y únicamente responsabilidad del Estado, sino también de la sociedad en general, por eso hay que tomar conciencia de lo que hacemos y a qué nos estamos enfrentando.

Por último, lo que pretende el lavador con esta actividad ilícita es tratar de pasar desapercibido limpiando el dinero proveniente de actividades ilícitas, para así insertarlo al sistema financiero (proceso de legalización o manejo legal formal de dinero, bienes e instrumentos de orden económico), convirtiéndolo en recursos susceptibles de valor económico tales como propiedades, acciones, vehículos, títulos valores y demás especies provenientes de actividades ilícitas.

13. Referencias bibliográficas

Abanto Vásquez, Manuel, *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*, Lima: Grijley, 2017.

Arrieta Caro, José, "Breve historia de una suprema discrepancia y su esperado final: el objetivo de la prueba en el delito de lavado de activos antes y después de la Sentencia Plenaria Casatoria N.° 1-2017/CIJ-433", en *Actualidad Penal*, vol. n.° 41, Lima: noviembre del 2017.

Blanco Cordero, Isidoro; Eduardo Fabián Caparrós; Víctor Prado Saldarriaga y Javier Zaragoza Aguado, *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*, Washington: Organización de los Estados Americanos, 2006.

Bramont Arias, Luis, *Estudios penales*, Lima: San Marcos, 2003.

Bramont Arias Torres, Luis y María del Carmen García Cantizano, *Manual de derecho penal. Parte especial*, Lima: San Marcos, 2006.

Caro Coria, Dino, *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*. Lima: Jurista Editores, 2015.

Frisancho Aparicio, Manuel, *Tráfico ilícito de drogas y lavado de activos*, Lima: Jurista Editores, 2003.

Gálvez Villegas, Tomás, *El delito de enriquecimiento ilícito*, Lima: Instituto Pacifico, 2017.

Gálvez Villegas, Tomás, *El delito de lavado de activos*, Lima: Instituto Pacifico, 2014.

Gálvez Villegas, Tomás, *Autonomía del delito de lavado de activos*, Lima: Ideas Solución, 2016.

García Cavero, Percy, *Derecho penal económico*, Lima: Grijley, 2007.

García Cavero, Percy, *El delito de lavado de activos*, Lima: Jurista Editores, 2015.

Hinostroza Pariachi, César, *El delito de lavado de activos*, Lima: Grijley, 2009.

Lamas Puccio, Luis, *Inteligencia financiera y operaciones sospechosas. Lavado de activos*, Lima: Gaceta Jurídica, 2008.

Lamas Suárez, Gerardo, *El delito previo en el tipo penal de lavado de activos*, Lima: Instituto Pacifico, 2017.

Número 44 • Febrero 2017 • pp. 161-175
ISSN 2313-268X (impresa) • ISSN 2415-2285 (en línea)

Pacheco Gómez, Máximo, *Teoría del derecho*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1990.

Pariona Pastrana, Josué, *El delito precedente en el delito de lavado de activos*, Lima: Instituto Pacifico, 2017.

Páucar Chappa, Marcial, *La investigación del delito de lavado de activos*, Lima: Ara, 2013.

Peña Cabrera, Raúl, *Tratado de derecho penal tráfico de drogas y lavado de dinero*, Lima: Ediciones Jurídicas, 1995.

Prado Saldarriaga, Víctor, *Criminalidad organizada y lavado de activos*, Lima: Idemsa, 2013.

Prado Saldarriaga, Víctor, *Criminalidad organizada*, Lima: Instituto Pacífico, 2016.

Reátegui Sánchez, James, *El delito de lavado de activos*, Lima: A&C Ediciones, 2017.

Reátegui Sánchez, James y Rolando Reátegui Lozano, *El delito de lavado de activos y el crimen organizado*, Lima: A&C Ediciones, 2017.

Rolando Ramírez, Rosa, *Lavado de activos en el Perú y a nivel mundial*, Lima: Librería y Ediciones Jurídicas, 2005.

Roxin, Claus; Miguel Polaino Navarrete y Miguel Polaino Orts, *Dogmática penal y política criminal. Cuestiones fundamentales para el nuevo sistema de justicia penal*, México D. F.: Flores, 2015.

San Martín Castro, César, *Derecho procesal penal. Lecciones*, Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2015.

Sánchez Velarde, Pablo, *El nuevo proceso penal*, Lima: Idemsa, 2009.

Soto Aranda, Raúl, *Lavado de activos derivados del tráfico ilícito de drogas*, Lima: Avril Editores, 2013.