

Lecciones sobre el **delito de lavado de activos** y el **proceso de extinción de dominio**

Rafael Chanjan Documet y David Torres Pachas



IDEHPUCP

Lecciones sobre el delito de lavado de activos y el proceso de extinción de dominio

Rafael Chanjan Documet y David Torres Pachas
Colaboradora: Milagros Canchano Gonzales

Primera edición digital: febrero de 2022

© Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Democracia y Derechos Humanos
de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2022
Tomás Ramsey 925, Lima 17 - Perú
Teléfono: (01) 626-2000, anexos: 7500 y 7501
ideh@pucp.edu.pe
<http://idehpucp.pucp.edu.pe/>

Corrección de estilo: Rocío Reátegui

Diseño y diagramación: Camila Bustamante

*Prohibida la reproducción de este libro por cualquier
medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los
editores.*

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N.º 2022-01285

ISBN: 978-612-4474-29-3

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
CAPÍTULO 1. EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	6
1.1. Aproximación criminológica sobre el delito de lavado de activos en el Perú	7
1.2. Estadísticas sobre el delito de lavado de activos en el Perú	11
1.3. La política criminal de lucha contra el lavado de activos en el Perú	14
1.4. Bien jurídico tutelado	17
1.5. Sujetos del delito	20
1.6. Conductas típicas	26
1.7. Objeto material del delito	31
1.8. Autonomía del delito y actividad criminal genérica previa	33
1.9. Tipo subjetivo	38
1.10. Aspectos probatorios del delito: especial referencia a la prueba de la actividad criminal genérica previa	47
1.11. Penalidad del delito y circunstancias agravantes y atenuantes	51
1.12. Delitos periféricos al lavado de activos	53
CAPÍTULO 2. EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO	59
2.1. Obligaciones nacionales e internacionales	60
2.2. Concepto y presupuestos	63

2.3. Naturaleza y ámbito de aplicación	67
2.4. Principios y criterios aplicables para la declaración de extinción de dominio	69
2.5. Aspectos probatorios y tercero de buena fe	70
2.6. Etapas del proceso de extinción de dominio	74
BIBLIOGRAFÍA	77

PRESENTACIÓN

El lavado de activos constituye uno de los delitos complejos que afecta de forma más grave el orden socioeconómico interno, el sistema financiero, el desarrollo de las economías mundiales; y, asimismo, genera un efecto criminógeno que fomenta la criminalidad. En esa línea, la importancia de prevenir y controlar el delito de lavado de activos implica no solo que las autoridades que tienen a su cargo la investigación y el procesamiento del delito tengan una aproximación a los conceptos asociados al injusto penal; sino que, también, la sociedad civil pueda identificar y reconocer sus características y los graves daños que se generan a partir de este fenómeno.

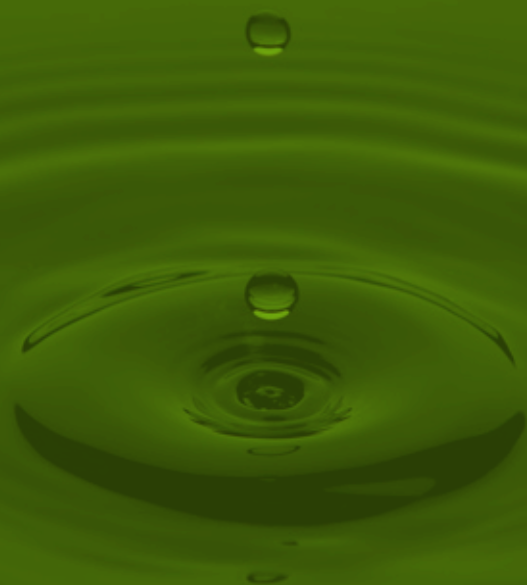
Nuestro país no ha sido ajeno a la proliferación de actos de lavado de activos, ya que actualmente existen sendas investigaciones y procesos penales en marcha por casos emblemáticos que involucran a exfuncionarios del más alto rango; tal y como sucede en el marco del caso Lava Jato y la empresa Odebrecht. Este caso es un claro ejemplo de la complejidad que reviste la investigación del delito en cuestión, su manifestación en distintas modalidades y su presencia en los distintos espacios políticos, sociales y económicos del país. De esta manera, resulta esencial fomentar el estudio del delito de lavado de activos con el objetivo de fortalecer la política criminal en esta materia, promoviendo la generación de mecanismos de prevención, la implementación de herramientas que coadyuven a la investigación y al procesamiento del ilícito; y la recuperación de activos a favor del Estado en el marco del actual proceso de extinción de dominio.

En tal sentido, el presente trabajo tiene como objetivo aproximar a los lectores a los conceptos básicos asociados al delito de lavado de activos y al proceso de extinción de dominio, de forma tal que estudiantes y profesionales del Derecho, así como operadores/as de justicia puedan ver fortalecidas sus capacidades en esta materia. Así, el texto aborda la política criminal de combate contra el delito de lavado de activos, los elementos típicos del tipo penal, la actividad criminal genérica previa, los aspectos probatorios del delito, las modalidades de comisión y los delitos periféricos al lavado de activos. Por otro lado, también aborda lo referido al concepto, a los presupuestos, las finalidades y las etapas del proceso de extinción de dominio.

Agradecemos al Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) por acoger e impulsar la presente investigación, así como al Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción (DEPEC) del IDEHPUCP, al cual pertenecen los autores. Del mismo modo, expresamos nuestro agradecimiento a la Asociación Civil Derecho & Sociedad de la Facultad de Derecho de la PUCP por haber llevado a cabo el proceso de arbitraje externo certificado de este trabajo (sistema de revisión por pares «doble ciego») con la finalidad de asegurar su calidad científica.

Capítulo 1

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS



Para comenzar con el estudio del fenómeno de lavado de activos partiremos del análisis de ciertos aspectos que nos permitirá aproximarnos a su dimensión, características principales y consecuencias. De esta manera, desarrollaremos tres aspectos fundamentales: a) un análisis criminológico sobre el fenómeno de lavado de activos; b) las estadísticas sobre el delito de lavado de activos existentes en el Perú; y c) la política y el plan nacional de lucha contra el lavado de activos en nuestro país.

1.1. APROXIMACIÓN CRIMINOLÓGICA SOBRE EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ

El lavado de activos puede definirse como el «proceso que se realiza para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y ganancias que se han originado o derivado de actividades criminales» (Prado, 2017, p. 195). En otras palabras, se trata de un «proceso continuo y dinámico de legitimación de ganancias de origen criminal» (Prado, 2016, p. 203).

Este proceso se desarrolla a través de tres fases o etapas:¹

FASES	DESCRIPCIÓN
Colocación	Primera fase. Consiste en colocar los activos ilícitos en el mercado; es decir, en desprenderse materialmente de activos de procedencia delictiva sin ocultar aún la identidad de su titular; aunque también es posible su uso. A menudo, estas cantidades de dinero se depositan en instituciones financieras tradicionales o no tradicionales.
Intercalación	Segunda fase. Consiste en ocultar el origen de los bienes ilícitos colocados mediante la realización de numerosas transacciones financieras, comerciales o similares, que hacen difícil llevar a cabo un seguimiento exhaustivo de los bienes y, por tanto, detectarlos como activos de procedencia ilícita.
Integración	Tercera fase. Consiste en el retorno aparentemente legal de los fondos al delincuente de manera directa o por medio de personas o empresas vinculadas, por ejemplo.

Fuente: García Caveró (2013, pp. 27 y ss.).

Elaboración propia

1 Según el Acuerdo Plenario 3-2010, el lavado de activos «involucra el tránsito por tres etapas sucesivas conocidas como colocación, intercalación e integración» (fundamento jurídico 14).

Se tiene como característica de este delito su lesividad económica en las sociedades. En esa línea, en 1998, el Fondo Monetario Internacional (FMI) detectó que el dinero lavado a nivel mundial representaría, aproximadamente, entre el 2 % y el 5 % del producto bruto interno (PBI) del mundo, lo cual equivaldría a una cifra entre 590 millones y 1,5 billones de dólares.² Estas cifras estarían confirmadas a partir del informe de la UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito): *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crime*.³ Según dicho informe, solo en el 2009 se lavó el 2,7 % del PBI mundial, es decir, un total de 1,6 billones de dólares, siendo el tráfico ilícito de drogas la actividad más rentable para este tipo de prácticas delictivas.

Entre las características del lavado de activos, destaca su recurrente vinculación con la criminalidad organizada. Y ello en la medida en que «este proceso resulta necesario para poder dar apariencia de legalidad a los grandes beneficios económicos obtenidos por las actividades ilícitas de las organizaciones delincuenciales» (García Caveró, 2013, p. 19). Este sería uno de los puntos vulnerables de la criminalidad organizada, ya que «privándolas del disfrute o reinversión de sus provechos ilícitos, posibilita tanto mermar como quebrantar sus actividades delictuosas» (Mendoza, 2017, p. 74).

Otro aspecto importante es la profesionalización del proceso de lavado de activos. Tomando en cuenta que hoy en día se requiere el uso de mecanismos complejos (como las nuevas tecnologías o redes informáticas), es necesario contar con un aparato logístico organizado (Mendoza, 2017, p. 80). Para ello, se especializa a un sector de la organización criminal o se acude a grupos de profesionales (abogados, contadores, banqueros) para que utilicen sus conocimientos con el objetivo de lavar activos (García Caveró, 2013, p. 25).

Formas de lavado de activos en el Perú

Según Prado (2017, pp. 198-199), la presencia del lavado de activos en el Perú se aprecia en los siguientes sectores:

- Construcción y corretaje inmobiliario
- Casinos y casas de juego
- Compra y venta de vehículos
- Minería informal
- Mercado informal de divisas
- Casas de cambio de moneda extranjera
- Agencias de viajes
- Servicios de turismo
- Promoción de espectáculos artísticos o deportivos
- Negociación bursátil

2 UNODC. Illicit money: how much is out there? <https://cutt.ly/YmAnYJ6>. Así también: FATF-GAFI. Money Laundering. <https://cutt.ly/tmAnPRs>.

3 UNODC. Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes. Research report. <https://cutt.ly/jmAnS2W>.

- Importación de artefactos electrodomésticos
- Casas de préstamo y empeño
- Hostales
- Restaurantes
- Surtidores de gasolina

Asimismo, la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF)⁴ ha identificado las siguientes tipologías o métodos que se utilizan en el lavado de activos a nivel nacional:

	TIPOLOGÍA	DESCRIPCIÓN
1.	Empresas de transferencias de fondos	El lavador trae dinero del exterior sin riesgo, limitado solo por los montos de giros permitidos. Consigue a varias personas cuya identificación, ubicación y otros datos son falsos; estos se los suministra el lavador.
2.	Amnistías tributarias	Por el pago de una suma de dinero (a título de impuesto), legaliza grandes cantidades de dinero sin tener que justificar su origen.
3.	Adquisición de loterías y juegos de azar (ganadores)	El lavador obtiene la información de las personas ganadoras de un premio y ofrece comprar el billete ganador. Se usa como medio para justificar grandes cantidades de dinero.
4.	Ocultamiento bajo negocios lícitos	• A través de la adquisición de empresas con serias dificultades económicas, de tal manera que se justifique el ingreso de dinero ilícito como producto de la recuperación de la compañía. • Por la adquisición o el montaje de negocios que conllevan el manejo diario de dinero en efectivo (restaurantes, bares, hoteles, discotecas, supermercados, droguerías, empresas de transporte, etc.).
5.	Utilización de cuentas de terceros	Para realizar operaciones financieras con dinero ilícito (con o sin permiso de sus titulares). Los lavadores suelen contar con la ayuda de funcionarios de la misma institución financiera.
6.	Créditos ficticios	Se solicita un crédito a una institución financiera, y se otorga una garantía de rápida realización. El crédito luego entra en mora e imposibilidad de pago. El lavador cancela el crédito con la garantía y logra justificar la procedencia de los recursos.
7.	Fondos colectivos	El lavador acude a las personas de uno de los grupos que administra la empresa de fondos colectivos con el objeto de adquirir sus contratos y así justificar la procedencia del dinero.
8.	Metas e incentivos	Vinculado con las altas metas y los incentivos establecidos para los ejecutivos de las entidades financieras. El lavador contacta al ejecutivo y procura convertirse en cliente estrella.
9.	Sobrefacturación de exportaciones	Mediante exportaciones ficticias o de bienes de un valor ínfimo que son declaradas ante la autoridad aduanera a un valor exagerado (sobrefacturación).

4 <https://bit.ly/3pxqpqH>

10.	Estructurar o hacer «trabajo de pitufo» o «trabajo de hormiga»	Fraccionamiento de operaciones financieras con el fin de no levantar sospechas y/o que estas no sean detectadas.
11.	Complicidad de un funcionario u organización	Empleados de instituciones financieras que facilitan el lavado de dinero al aceptar grandes depósitos en efectivo; llenan registros falsos o exceptúan a los clientes de llenar los formularios requeridos, etc.
12.	Negocio o empresa de fachada	Entidad que está legítimamente incorporada y participa, o hace ver que participa, en una actividad comercial legítima. Sin embargo, sirve como máscara para el lavado de fondos ilegítimos.
13.	Mal uso de lista de clientes habituales	El lavador de dinero se colude con un funcionario del banco para que se le incluya en la lista de clientes habituales con el fin de realizar operaciones de legitimación de dinero.
14.	Transferencias electrónicas	Uso de la red de comunicaciones electrónicas, de bancos o de compañías que se dedican a transferencias de fondos para mover el producto criminal de un sitio a otro.
15.	Transferencias entre corresponsales	Una organización de lavado de dinero puede tener dos o más filiales en diferentes países. Los fondos que se lavarán entran en la filial de un país y después se los hace disponibles en un segundo país en la misma moneda o en otra diferente.
16.	Cambiar la forma de productos ilícitos por medio de compras de bienes o instrumentos monetarios	El lavador de dinero cambia los productos ilícitos de una forma a otra. El lavador puede adquirir cheques de gerencia con giros bancarios o cambiar giros por cheques de viajero. Los casinos pueden facilitar el lavado de dinero convirtiendo los productos criminales en fichas.
17.	Ventas fraudulentas de bienes inmuebles	El lavador compra una propiedad con el producto ilícito por un precio mucho menor que el valor real, y paga la diferencia al vendedor, en efectivo, «por debajo de la mesa».

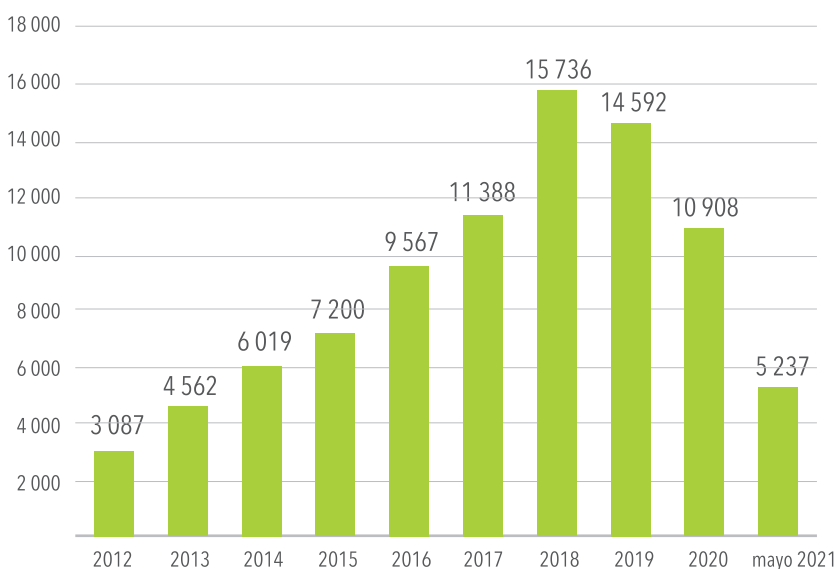
Fuente: Página web de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Elaboración propia

1.2. ESTADÍSTICAS SOBRE EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ

En cuanto a cifras estadísticas del lavado de activos, se tiene importante información recabada por la UIF. Así pues, por ejemplo, el siguiente gráfico muestra datos relacionados con el número de reportes de operaciones sospechosas recibidos desde enero de 2012 a mayo de 2021.

Número de ROS recibidos anualmente - enero de 2012 a mayo de 2021

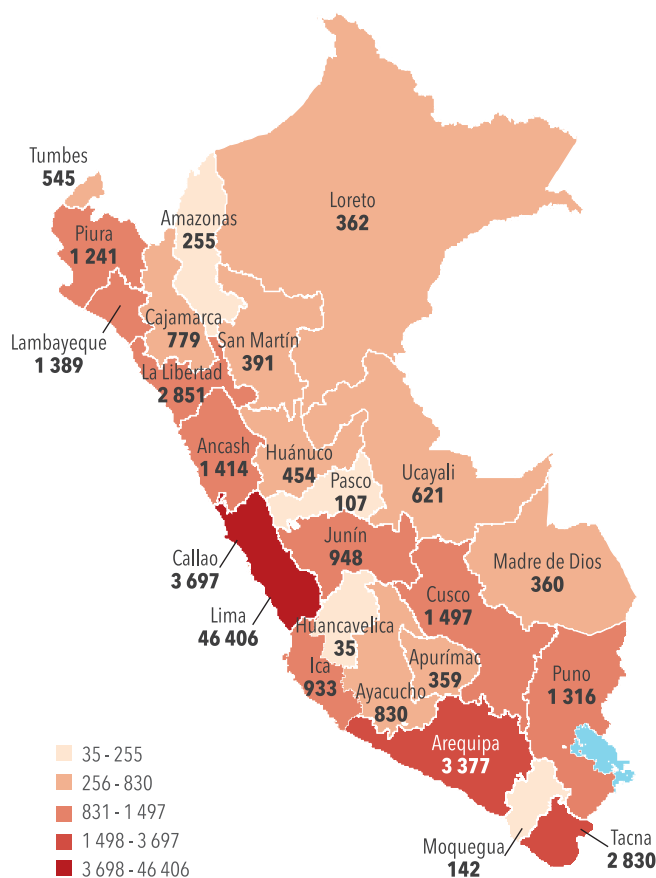


Fuente: Página web de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Tal y como puede apreciarse en el gráfico, las cifras se encuentran en ascenso hasta el 2018; estas pasan de 3 087 en el 2012 a 15 736 en el 2018.

Asimismo, se tiene el siguiente gráfico que refleja los lugares más recurrentes en los que se ha presentado el mayor número de reportes de operaciones sospechosas. Según se aprecia, Lima se encuentra en el primer lugar con un 52 %; mientras que en el 17 % de los casos no se ha reportado la ubicación geográfica. Así también, que después de Lima, departamentos como Arequipa, La Libertad y Tacna registran el mayor número de reportes de operaciones sospechosas junto con la Provincia Constitucional del Callao.

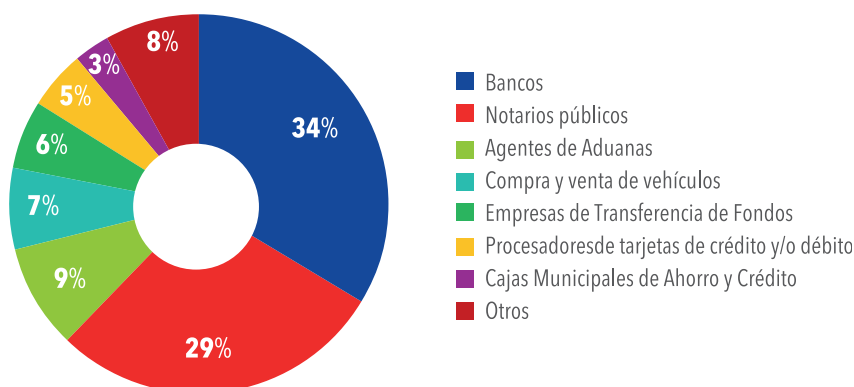
ROS recibidos por ubicación geográfica - enero de 2012 a mayo de 2021



Fuente: Página web de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Por otro lado, en el siguiente gráfico vemos que en relación con el tipo de sujetos sobre los cuales han recaído los reportes, se aprecia que el 33 % está vinculado con bancos y un 29 % con notarios públicos. En un segundo nivel se puede distinguir a agentes de aduanas (9 %), la compra y venta de vehículos (7 %), a empresas de transferencia de fondos (6 %), a procesadores de tarjetas de crédito y/o débito (5 %) y a las cajas municipales de ahorro y crédito (3 %).

ROS recibidos por tipo de sujeto obligado - junio de 2020 a mayo de 2021



Fuente: Página web de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Por otra parte, la UIF cuenta con datos vinculados con los montos que se registran en los reportes de operaciones sospechosas en función al delito precedente. El siguiente cuadro registra datos desde enero de 2012 a mayo de 2021:

Monto involucrado en los Informes de Inteligencia Financiera por Delito Precedente - enero de 2012 a mayo de 2021

POSIBLE DELITO VINCULADO	ACUMULADO: ENE 2012 - MAY 2021		12 MESES: JUN 2020 - MAY 2021	
	Nº DE IIF	TOTAL MILLONES US\$	Nº DE IIF	TOTAL MILLONES US\$
Minería ilegal	63	8 321	4	1 365
Defraudación tributaria	44	1 457	-	-
Tráfico ilícito de drogas	109	1 411	2	102
Delitos contra la administración pública (corrupción de funcionarios y enriquecimiento ilícito)	173	1 407	11	29
Defraudación de rentas de aduana / contrabando	52	493	3	11
Delitos contra el orden financiero y monetario	17	428	1	.04
Delitos contra el patrimonio	41	123	5	4
Tala ilegal de madera	2	103	-	-
Proxenetismo	6	10	1	2
Trata de personas	3	2	-	-
Otros	131	723	3	54
Empresas	641	14 478	30	1 566

Fuente: Página web de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El cuadro presentado refleja que los delitos vinculados (actividad criminal previa o delito fuente) más frecuentes son los de minería ilegal, defraudación tributaria, tráfico ilícito de drogas y delitos contra la Administración pública. En cuanto a los montos, solo en el delito de minería ilegal estarían involucrados 8321 millones de dólares. Este es un dato muy especial para distinguir la realidad criminológica del delito de lavado de activos en el Perú de lo que sucede en el ámbito europeo, por ejemplo. En segundo lugar, estarían los 1457 millones de dólares vinculados con el delito de defraudación tributaria; mientras que el delito de tráfico ilícito de drogas alcanzaría los 1411 millones de dólares. Muy cercana a dicha cifra están los 1407 millones de dólares asociados con los delitos de corrupción.

1.3. LA POLÍTICA CRIMINAL DE LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ

Sobre este punto, en primer lugar, es importante tener en cuenta los principales instrumentos internacionales en materia de lucha contra el lavado de activos ratificados por el Perú:

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo)

Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (Convención de Mérida)

De igual manera, a nivel internacional, resulta relevante el rol que juega en materia de lucha contra el lavado de activos el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), cuyas 40 recomendaciones constituyen el principal instrumento para los Estados en esta materia. Este organismo tiene como objetivos establecer normas y promover la efectiva implementación de medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de activos, así como desarrollar y promover políticas, en los niveles nacional e internacional, para llevar a cabo reformas legislativas y reglamentarias que permitan combatir el lavado de activos.

Por otro lado, en el ámbito nacional, cabe considerar a la Política y el Plan Nacional contra el lavado de activos y el financiamiento al terrorismo. La Política Nacional fue aprobada por el Decreto Supremo 018-2017-JUS del 15 de setiembre de 2017. Tiene como objetivo «prevenir, detectar, investigar y sancionar de manera eficiente, eficaz y articulada el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo para contribuir a la estabilidad económica, política y social en el Perú» (SBS, 2018, p. 20). La política nacional está compuesta por tres grandes ejes, los cuales se describen en el siguiente cuadro:

EJE ESTRATÉGICO N.º 1	EJE ESTRATÉGICO N.º 2	EJE ESTRATÉGICO N.º 3
Prevención	Detección	Investigación y sanción
• Identificar riesgos para el LA/FT. • Operativizar el sistema de prevención de lavado de activos (regulación, supervisión y sanción). • Comunicar las operaciones sospechas a la UIF-Perú.	• Analizar e investigar administrativamente cómo se detecta o descarta un caso del LA/FT. • Realizar control administrativo para detectar LA/FT. • Control administrativo para la detección de casos de LA/FT y posteriormente su comunicación a autoridades competentes.	• Investigar y sancionar penalmente los delitos de lavado de activos y financiamiento. • Actores: el sistema de justicia y otras entidades públicas.

EJE TRANSVERSAL N.º 4

Articulación

Generar sinergias entre las entidades públicas, la sociedad civil y el sector privado relacionadas con la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Fuente: Política Nacional.

Elaboración propia

El Plan Nacional contra el lavado de activos se aprobó mediante el Decreto Supremo 003-2018, del 11 de marzo de 2018, y tiene como objetivo «definir, planificar y ejecutar acciones en el escenario temporal 2018-2021, dirigidas a incrementar la eficiencia y la eficacia en la prevención, detección, investigación y sanción del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en el Perú» (SBS, 2018, p. 61).

El Plan está dividido en cuatro ejes, los cuales se describen a continuación:

Ejes	Objetivos específicos	Ejemplo	Acciones	Ejemplo
Prevención	4	Identificar los riesgos LA/FT de los sujetos obligados	20	Elaboración de evaluaciones sectoriales
Detección	3	Mejorar mecanismos de acceso de la UIF-Perú a información confidencial	9	Acceso de la UIF-Perú a información como secreto bancario y reserva tributaria
Investigación y sanción	4	Optimizar trabajo de autoridades de investigación y sanción	14	Fortalecimiento de las Fiscalías Especializadas de LA/FT a nivel nacional
Articulación	5	Mejorar intercambio de información confiable, oportuna y segura en materia entre las autoridades competentes	15	Protocolos de actuación conjunta entre el Ministerio Público y el Poder Judicial
Total	16 objetivos específicos		58 acciones	

Fuente: Política Nacional.

Elaboración propia

Resultados del Informe de evaluación mutua del Perú (2019) sobre investigación y procesamiento de lavado de activos en el país

En el 2019, el Grupo de Acción Financiera para Latinoamérica (GAFILAT) evaluó el sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo implementado por el Perú.⁵ Entre los resultados más importantes de dicha evaluación encontramos los siguientes:

⁵ Se puede acceder al informe completo a través del siguiente enlace: <https://cutt.ly/wmAy48r>.

- El ordenamiento jurídico peruano es acorde para el combate contra el lavado de activos. El delito está tipificado conforme a la Convención de Viena y Palermo.
- Se requiere mayor fortalecimiento de las Fiscalías Especializadas en lavado de activos y pérdida de dominio, pues se detectan falencias de recursos humanos y técnicos.
- Es necesaria mayor coordinación entre la Fiscalía Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio (FISLAAPD) y la Dirección de Lavado de Activos de la Policía (DIRILA).
- Las investigaciones de lavado de activos no tienden a atacar a las redes criminales importantes, sino que se aplican a casos de estructura simple o de poca envergadura.
- Existe debilidad en el sistema penal judicial al coexistir el Código de Procedimientos Penales y Nuevo Código Procesal Penal.
- Los diferentes operadores jurídicos consideran al lavado de activos un delito complejo de difícil comprensión tanto para los fiscales como para los jueces.
- La Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público necesitan potenciar sus capacidades en la identificación, la incautación y el decomiso de bienes, y adoptar protocolos y procedimientos.
- Se observa que los resultados en materia de decomiso y de sentencias de pérdida de dominio guardan relación con delitos como el tráfico ilícito de drogas, la corrupción, la minería ilegal, el terrorismo y la asociación ilícita para delinquir.

1.4. BIEN JURÍDICO TUTELADO

A fin de llevar a cabo una adecuada interpretación de los elementos típicos del delito de lavado de activos, es fundamental identificar su objeto de protección penal (el bien jurídico). Roxin indica que los bienes jurídicos son «realidades o fines que son necesarios para una vida social libre y segura que garantice los derechos humanos y fundamentales del individuo, o para el funcionamiento del sistema estatal erigido para la consecución de tal fin» (2007, p. 448).

En el caso del bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, podemos distinguir las siguientes posturas:

A. POSTURAS UNIOFENSIVAS	
Son posturas que señalan que el delito de lavado de activos afectaría un único bien jurídico.	
El bien jurídico del delito previo	Esta postura considera que el delito de lavado de activos protege el mismo bien jurídico lesionado por el hecho delictivo previo. Y ello ya sea porque se considera que el lavado de activos pone en peligro o lesiona un bien jurídico ya afectado; porque se entiende al lavado como una forma de participación posdelictiva; porque quieren reprimirse las conductas que buscan el agotamiento del hecho delictivo previo, entre otras razones (Mendoza, 2017, pp. 155-156).
Seguridad interna del Estado	Conforme a esta postura, el delito de lavado de activos afecta la paz jurídica «por el accionar coordinado y dirigido a obtener grandes beneficios por parte de las estructuras organizadas de criminales» (García Caveró, 2013, pp. 69-70). Buscaría evitar la infiltración y el incremento de estructuras mafiosas en los Estados (Rosas, 2015, p. 151).
Administración de justicia	Con las conductas de lavado se afectaría la administración de justicia en su función investigadora (sanción de autores del delito previo), reparadora (eliminación de los efectos del delito previo) o preventiva (impedimento de futuros hechos delictivos) (García Caveró, 2013, pp. 67-69).
Orden socioeconómico	Con el delito de lavado de activos se buscaría proteger «ciertas condiciones esenciales del sistema económico» (García Caveró, 2013, pp. 70-71).
Estabilidad y solidez en el sistema financiero y la confianza en su correcto funcionamiento	Existe un interés internacional de proteger el sistema financiero, que se usa como medio para realizar conductas de lavado. De esta manera, «el empleo de entidades de crédito e instituciones financieras, para la realización de negocios ilegales, produce desconfianza tanto del público usuario [...] como de los órganos reguladores, socios mercantiles y comunidad internacional» (Mendoza, 2017, p. 165).
La circulación en el mercado de bienes lícitos	Se entiende que un aspecto importante del orden socioeconómico es preservar la licitud de los bienes que circulan en el mercado, por lo que con las conductas de lavado quedarían al margen de todo control estatal los bienes de origen ilícito (Rosas, 2015, p. 146).

Libre competencia	El lavado de activos altera las reglas de la competencia, con lo cual genera condiciones desiguales entre competidores, «ocasionando un poder de demanda unilateral al delincuente que obtuvo rendimientos económicos en base a su crimen o al de otros, en detrimento de la igualdad de oportunidades para concurrir que se debe asegurar a los demás intervinientes» (Mendoza, 2017, p. 166). De esta manera, se favorece al lavador, quien podría alcanzar posiciones monopólicas debido a los recursos con los que cuenta (Rosas, 2015, p. 139).
--------------------------	--

B. POSTURAS PLURIOFENSIVAS

Existen otras posiciones que buscan vincular a dos o más bienes jurídicos en la idea de que el lavado de activos no solo afecta exclusivamente a uno de ellos. En ese sentido, se ha planteado como objeto de protección: a) el orden socioeconómico y la administración de justicia; b) la administración de justicia y la protección del bien jurídico del delito previo; c) la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico financiero, el régimen contralor aduanero y la eficacia del sistema de justicia penal, entre otros (Mendoza, 2017, pp. 168 y ss.).

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha indicado en el Expediente 05811-2015-PH/TC que los bienes jurídicos protegidos por el lavado de activos serían (fundamento jurídico 10):

- La credibilidad y transparencia del sistema financiero (artículo 84 de la Constitución): los capitales financieros se colocan ahí donde el propio sistema es fiable y transparente, y no en aquellos donde existe inseguridad y sospecha sobre la procedencia de los activos que ingresan al sistema económico a través de los instrumentos financieros legales.
- La libre competencia (artículo 61 de la Constitución): ningún agente económico del sistema financiero que obtiene sus activos de manera legal y leal puede competir en igualdad de condiciones con aquellos agentes que cuentan con activos originados en ilícitos.
- La estabilidad y seguridad del Estado (artículo 44 de la Constitución): la sofisticación cada vez más creciente de las formas de «legalizar» dinero que proviene de actividades ilícitas de un particular o de organizaciones criminales nacionales o internacionales, desestabiliza y genera inseguridad en el Estado y en la sociedad.
- El sistema democrático (artículo 43 de la Constitución): toda democracia se asienta no solo en la libertad, igualdad y propiedad, sino también en la estimulación permanente de creación de riqueza, como señala el artículo 59 de la Constitución; sin embargo, la creación de riqueza a la que se alude es aquella que se genera mediante instrumentos y actividades permitidas legalmente, mas no aquellas que provienen de actividades ilícitas.
- La administración de justicia (artículo 139 de la Constitución), por cuanto el delito de lavado de activos dificulta y obstaculiza ostensiblemente el proceso de investigación llevado a cabo por las autoridades competentes.

Asimismo, se ha señalado que cada etapa del proceso de lavado de activos afectaría distintos bienes jurídicos. En esa línea, Prado (2016) indica lo siguiente:

«consideramos que en el delito de lavado de activos, ahora tipificado en el Decreto Legislativo 1106, concurren varios bienes jurídicos, cuya afectación o puesta en peligro sucesiva o paralela, se va generando y haciendo preeminente en cada etapa o estación del proceso que siguen las operaciones delictivas que ejecuta el agente» (p. 257).

Una postura pluriofensiva y que distingue bienes jurídicos en función a las fases del delito de lavado de activos es adoptada por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario 3-2010, según el cual:

«Resulta, pues, mucho más compatible con la dinámica y finalidad de los actos de lavado de activos que tipifica la Ley N° 27765 la presencia de una pluralidad de bienes jurídicos que son afectados o puestos en peligro de modo simultáneo o sucesivo durante las etapas y operaciones que ejecuta el agente. En ese contexto dinámico, por ejemplo, los actos de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico-financiero. En cambio, los actos de ocultamiento y tenencia afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado. Simultáneamente, en todas estas etapas el régimen internacional y nacional de prevención del lavado de activos, resulta vulnerado en todas sus políticas y estrategias fundamentales. Esta dimensión pluriofensiva es la que justifica, además, las severas escaladas de penalidad conminada que establece la Ley N° 27765 [...]».

Sobre el particular, debe rechazarse aquella posición que no identifica un bien jurídico propio en el delito de lavado de activos y que hace referencia al bien jurídico del «delito fuente», pues —como veremos— la autonomía legalmente reconocida del lavado de activos impide seguir esta tesis. Por el contrario, creemos que la tesis de la protección de la libre competencia y las tesis pluriofensivas pueden suscribirse con el fin de generar un cabal entendimiento e interpretación del tipo penal conforme se analizará posteriormente.

1.5. SUJETOS DEL DELITO

Según Manuel Abanto, «autor del delito de lavado de activos es todo aquel que, con dominio del hecho, comete las acciones (u omisiones) descritas en los tipos penales, es decir, el que realice los actos de “conversión y transferencia” (art. 1), “ocultación y tenencia” (art. 2) y “transporte o traslado”» (Abanto, 2017, p. 169). Se trata pues de un delito común que no exige una condición especial para su comisión.

No obstante lo anterior, el delito de lavado de activos prevé supuestos agravados en los cuales se toma en cuenta la condición del sujeto activo. De esta manera, el artículo 4, incisos 1 y 2 del Decreto Legislativo 1106, agrava la penalidad del delito cuando, por ejemplo, el autor es un funcionario público o integrante de una organización criminal:

Artículo 4. Circunstancias agravantes y atenuantes

La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando:

1. El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.
2. El agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal.

Con respecto al tipo de autoría en el delito de lavado de activos, la doctrina admite que pueda cometerse en autoría directa, autoría mediata y coautoría. En relación con la autoría directa o inmediata, se indica que sería suficiente «que el sujeto activo ejecute, por sí solo, alguna de las conductas descritas en el tipo base» (Mendoza, 2017, p. 356), y que sea posible que concurren en paralelo diversos autores, dada la naturaleza del proceso del delito de lavado de activos.

Por otra parte, también se admitiría la autoría mediata en tanto el sujeto activo, a través de otra persona (a quien instrumentaliza), «domine el curso de las acciones enunciadas en el verbo típico, consistentes en convertir, transferir, adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar o mantener en su poder cuyo origen conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar de identificación de su origen [sic], su incautación o decomiso» (Rosas, 2015, p. 217).

Finalmente, no existiría dificultad para admitir la coautoría en el delito de lavado de activos, ya que este usualmente «se realiza a través de procesos complejos y organizados que no pueden ser estructurados por una única persona, sino que por el contrario requiere de coautores quienes, en un plano global unitario, acuerdan llevar a cabo diferentes acciones de lavado» (Rosas, 2015, p. 217).

En relación con el sujeto pasivo en el delito de lavado de activos, este sería el Estado, que es el titular de los bienes jurídicos colectivos protegidos.

Otro aspecto importante que tomar en cuenta en torno a la autoría en el delito de lavado de activos es el que se refiere a lo que sucede en los casos de personas jurídicas, tema al que dedicaremos el siguiente apartado.

1.5.1. Responsabilidad de las personas jurídicas y el delito de lavado de activos

En el Perú, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra regulada por la Ley 30424,⁶ del 21 de abril de 2016 y su reglamento (Decreto Supremo 002-2019-JUS, publicado el 9 de enero de 2019). Asimismo, se tienen las reformas realizadas a la Ley 30424 mediante el Decreto Legislativo 1352, del 7 de enero de 2017, y por la Ley 30835, del 2 de agosto de 2018.

Conforme al artículo 2 de la referida ley, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es aplicable a las siguientes organizaciones:

a) Entidades de derecho privado	b) Asociaciones
c) Fundaciones	d) Organizaciones no gubernamentales
e) Comités no inscritos	f) Sociedades irregulares
g) Entidades que administran patrimonios autónomos	h) Empresas del Estado o sociedades de economía mixta

La responsabilidad penal de dichas personas jurídicas se va a presentar exclusivamente en relación con la comisión de los siguientes delitos (artículo 1 de la Ley 30424):

a) Colusión simple y agravada	b) Cohecho activo genérico
c) Cohecho activo transnacional	d) Cohecho activo específico
e) Tráfico de influencias	f) Lavado de activos (artículos 1, 2, 3 y 4)
g) Financiamiento del terrorismo	

En el artículo 4 de la Ley 30424 se establece que la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma respecto de la responsabilidad penal de la persona natural.

Si bien es cierto que se menciona que estas medidas tienen carácter administrativo, es de opinión del sector de la doctrina nacional que esto es un «fraude de etiquetas» y que se trata en puridad de una responsabilidad de naturaleza penal, dada la naturaleza penal del proceso, el órgano jurisdiccional penal que lo tramita, el hecho delictivo generador de la responsabilidad de la organización, etc. (Hurtado, 2016, p. 2; Chanjan y Díaz, 2016, p. 351).

Asimismo, la ley señala (artículo 3) que las personas jurídicas serán responsables por los delitos señalados anteriormente cuando se hayan cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por las siguientes personas:

6 «Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas». Luego se analizará por qué en realidad se trata de una responsabilidad de naturaleza penal.

- a) Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.
- b) La persona natural que, estando sometida a la autoridad y al control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.
- c) La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal «a» han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

En lo que se refiere a las medidas aplicables en contra de las personas jurídicas, estas pueden ser (artículo 5 de la Ley 30424):⁷

- a) Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.
- b) Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:
 - Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años.
 - Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.
 - Para contratar con el Estado de carácter definitivo.
- c) Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
- d) Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.
- e) Disolución.

De igual forma, la Ley 30424 contiene supuestos atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Entre las atenuantes (artículo 12 de la Ley 30424), se tiene la colaboración en el esclarecimiento del hecho delictivo; el impedimento de consecuencias dañosas del ilícito; la reparación total o parcial del daño; la adopción e implementación de un modelo de prevención (después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral); y la acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención. Así también, se valorará como una atenuante la confesión de la comisión del delito (debidamente corroborada) con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria.

⁷ Existen además medidas complementarias que se encuentran previstas en el artículo 6 de la Ley 30424: «El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede ordenar a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica que resulte responsable de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1, cuando sea necesario, para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores hasta por un período de dos años.

La intervención puede afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El juez debe fijar exactamente el contenido y alcances de la intervención y determinar la entidad a cargo de la intervención y los plazos en que esta debe cursarle informes a fin de efectuar el seguimiento de la medida.

La intervención se puede modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y disposición del Ministerio Público. El interventor está facultado para acceder a todas las instalaciones y locales de la entidad y recabar la información que estime necesaria para el ejercicio de sus funciones, debiendo guardar estricta confidencialidad respecto de la información secreta o reservada de la persona jurídica, bajo responsabilidad».

En el caso de las agravantes, en el artículo 13 de la Ley 30424 tenemos el hecho de que la actividad de la persona jurídica sea predominantemente ilícita; la existencia de un órgano en la estructura de la persona jurídica cuya finalidad o actividad sea ilícita; y la comisión de los delitos previstos por la Ley 30424 dentro de los cinco años posteriores a la fecha en la que se le haya impuesto una o más medidas.

La implementación de programas de cumplimiento como eximente de responsabilidad penal

Por otro lado, la Ley 30424 prevé en su artículo 17 una eximente de responsabilidad penal, que está asociada a la existencia de un modelo de prevención (*compliance* penal) previo a la comisión del delito (Abad, 2018, p. 117), lo cual excluye su culpabilidad penal por «defecto de organización».⁸ Dicho modelo deberá adecuarse a «su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión».⁹ Se establece que el modelo debe contar con los siguientes elementos mínimos:

- a) Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía.
- b) Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1 a través de la persona jurídica.
- c) Implementación de procedimientos de denuncia.
- d) Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.
- e) Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

El contenido del modelo de prevención se encuentra desarrollado en el Decreto Supremo 002-2019-JUS, reglamento de la Ley 30424, publicado el 9 de enero de 2019 (Abad, 2018, p. 118). En lo que se refiere al encargado de prevención, el reglamento señala que debe «velar por la aplicación, ejecución, cumplimiento y mejora continua del modelo de prevención». De esta manera, será necesario que cuente con autonomía e independencia, así como con los recursos necesarios para cumplir con sus funciones. En relación con los riesgos, se menciona que la persona jurídica debe establecer controles de prevención, detección y mitigación de riesgos asociados a actividades como pagos de facilitación; regalos, auspicios, viajes; contribuciones a campañas políticas y controles que le permita enfrentar conflictos de intereses (artículo 34 del reglamento).

Sobre la implementación de procedimientos de denuncia, el reglamento indica que se pueden formar canales de información sobre irregularidades (que deberá difundirse entre los trabajadores), mecanismos de protección del denunciante y un esquema de incentivos (artículo 39 del reglamento).

Así también, el reglamento indica que la persona jurídica debe difundir y capacitar en el modelo de prevención a fin de que exista una cultura de integridad corporativa (artículo 41 del reglamento). Por otra

⁸ En este sentido también se pronuncia la Casación 864-2017/Nacional del 21 de mayo de 2018 (Fundamento 9).

⁹ Cabe señalar que, según el artículo 17.4, existiría una segunda eximente de responsabilidad penal de la persona jurídica, la que se presentaría cuando se comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención implementado. No obstante, como lo ha notado la OCDE (OCDE, 2019, pp. 16 y 17), esto debería reformarse, pues se sostiene que en realidad esta disposición reflejaría solo un ejemplo de cómo eximir de responsabilidad a la persona jurídica por implementación adecuada de un modelo de prevención.

parte, la evaluación y el monitoreo del modelo de prevención supone una constante retroalimentación de la persona jurídica (artículo 42 del reglamento).

Según la Segunda disposición complementaria final de la Ley 30424, aquellos sujetos obligados conforme a las normas del sistema de prevención de lavado de activos pueden utilizar los elementos de tal sistema en la elaboración de sus programas de cumplimiento. De ser así, la referida disposición admite que el oficial de cumplimiento pueda ejercer funciones de prevención, ya sea a dedicación exclusiva o no (artículo 10, numeral 10.2.1, literal j, de la Ley 27693).

En esa misma línea, se desprende del artículo 13 del Decreto Supremo 020-2017-JUS (reglamento de la Ley 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú) que existe la responsabilidad por parte de los sujetos obligados de implementar un sistema de prevención de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo (SPLAFT) (García Caverro, 2017, pp. 207 y ss.). En esa línea, el artículo 13 del reglamento indica que «La implementación del SPLAFT corresponde al sujeto obligado cuando este sea persona natural; al directorio y la gerencia cuando sea persona jurídica; y al gerente general, gerente, titular-gerente o administrador, siempre que la persona jurídica de acuerdo a su estatuto no esté obligada a tener directorio».

De esta manera, tanto de la Ley 27693 como de su reglamento podemos identificar el contenido mínimo de un programa de cumplimiento para la prevención del delito de lavado de activos:

Contenido	Descripción
Identificación de riesgo	Art. 14 de la Ley de Creación de la UIF: la identificación debe realizarse sobre la base de un conocimiento adecuado del mercado financiero, bursátil y comercial (se restringe autorregulación).
Medidas de prevención y detección	Art. 15 del Reglamento de la Ley de Creación de la UIF: política de admisión de clientes, sistema de alerta de operaciones, flujos de información, etc.
	«Conocimiento del cliente» (conocer al «titular real» de la operación)
	Reportar operaciones sospechosas o inusuales
	Implementación de «sistema de alertas» dependiendo de cada tipo de operación
	Identificación e integridad de sus trabajadores
Medidas organizativas	Art. 15 Reglamento de la Ley de Creación de la UIF: elaboración de un <i>Manual interno para la prevención del lavado de activos</i> . Deben evaluarlo el organismo supervisor y la UIF.
	Registro especial de determinadas operaciones (Ejemplo: las que sean iguales o mayores a 10 000 dólares)
	Oficial de cumplimiento
	Auditoría interna y/o externa
Implementación de sistema antilavado	Desarrollo de un programa de capacitación interna (plan anual de acciones formativas)

Elaboración propia

La intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV)

El artículo 18 de la Ley 30424 indica que «el fiscal para formalizar la investigación preparatoria debe contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV que analice la

implementación y funcionamiento del modelo de prevención, que tiene valor probatorio de pericia institucional. Si el informe técnico de la SMV establece que la implementación y funcionamiento del modelo de prevención antes de la comisión del delito, es adecuado, el fiscal dispone el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada».

Esta disposición normativa —introducida por el Decreto Legislativo 1352— resulta criticable, puesto que contraviene abiertamente la autonomía e independencia del Ministerio Público en su función constitucional de persecución del delito. Un ente administrativo como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) no debería vincular con su opinión a la valoración jurisdiccional que haga un fiscal en un caso. Esto ha generado que tanto el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) de la OEA (MESICIC, 2021, pp. 33-36) como la OCDE (OCDE, 2021, p. 60 y 74) recomienden al Perú reformar esta regulación.

Asimismo, el reglamento le permite a la SMV emitir guías o lineamientos «para determinar si la persona jurídica ha adoptado un modelo de prevención y si está debidamente implementado y en funcionamiento». En ese sentido, la SMV, mediante la Resolución 021-2019-SMV-01 del 26 de setiembre de 2019, difundió el Proyecto de Lineamientos para la Implementación del Modelo de Prevención.

1.6. CONDUCTAS TÍPICAS

A continuación, se revisarán las conductas típicas previstas en el delito de lavado de activos regulado en el Decreto Legislativo 1106.

1.6.1. Actos de conversión y transferencia

Artículo 1. Actos de conversión y transferencia

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 la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

Los actos de conversión y transferencia corresponden a las etapas de colocación e intercalación en el lavado de activos (Prado, 2016, p. 260).¹⁰ De esta manera, como señala el Acuerdo Plenario 7-2011:

Acuerdo Plenario 7-2011 de la Corte Suprema de Justicia. Fundamento jurídico 8

«En coherencia con este enfoque y distribución de las operaciones de lavado de activos, la doctrina se refiere de manera uniforme a los actos de conversión y transferencia como conductas iniciales orientadas a mutar la apariencia y el origen de los activos generados ilícitamente con prácticas del crimen organizado, cuya consumación adquiere forma instantánea».

Así, la conversión o transferencia constituyen conductas alternativas para la comisión del delito de lavado de activos, y puede presentarse en cualquiera de los niveles de producción, circulación o consumo de bienes y servicios. En el caso del elemento «conversión», la jurisprudencia ha indicado:

Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 2868-2014 del 27 de diciembre de 2016. Fundamento jurídico 10, inciso 2

«Décimo.

2° Tiene como conductas que integran la tipicidad objetiva:

(i) los actos de conversión y transferencia, que importan, de un lado, todas las formas posibles de colocación o movilización primera de dinero líquido, efectos u otra clase de bienes y ganancias de origen delictivo –es el objeto material del delito, que comprende el efectivo generado ilícitamente, los bienes adquiridos con él, y las sucesivas transformaciones que se dieron en estos a través de diversos negocios jurídicos– así como, de otro lado, las operaciones posteriores a la etapa de colocación y que corresponden a la fase de intercalación o estratificación».

10 En esa línea: la Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 2444-2013 del 9 de diciembre de 2014 (fundamento jurídico 5, literal d) y la Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 1621-2017 del 6 de junio de 2018 (fundamento jurídico 6).

Cabe resaltar que los actos de conversión también pueden entenderse como aquellos actos que transforman los bienes aun cuando este proceso sea irreversible (García Caverro, 2013, p. 85). Así también lo ha reconocido nuestra jurisprudencia:

Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 1374-2013 del 28 de noviembre de 2014. Fundamento jurídico 4

«[...] debemos entender por conversión, al proceso de transformación que sufren los bienes que tienen su origen en la comisión de un delito, y del que resulta un bien total o parcialmente distinto al originario; así los actos de conversión equivalen a la mutación del objeto material del delito, los bienes, efectos, ganancias, activos en general, que se lavan mediante conversión cuando el autor los transforma en otros. Ello implica transformar una cosa en otra, sustituir una cosa por otra para hacer desaparecer la que tenía su origen en el delito grave y traer, en su lugar, otra total o parcialmente distinta».

Por su parte, el elemento transferencia «corresponde a la fase de intercalación o estratificación donde el objetivo del agente es alejar los capitales o bienes convertidos de su origen ilícito y de su primera transformación» (Prado, 2016, p. 264). Serán actos de «transferencia» todos los actos o negocios jurídicos que supongan traslación de dominio, posesión o tenencia de bienes. García Caverro (2013) indica al respecto que los actos de transferencia pueden presentarse más allá de la naturaleza del título en virtud del cual se realice, por lo que podría comprender actos a título oneroso o gratuito (p. 85).

Sobre el elemento «transferencia», nuestra jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 1993-2011 del 17 de mayo de 2012. Fundamento jurídico 3

«[...] cuando señala el término transferencia, ello implica el traspaso de un derecho de una persona a otra [...], y la finalidad de ambas figuras es la de transformar un bien por otro con la intención de legitimarlo, esto es, que el bien de origen ilícito se convierta o pase a la legalidad, a la licitud».

1.6.2. Actos de ocultamiento y tenencia

El artículo 2 del Decreto Legislativo 1106 establece lo siguiente:

Artículo 2. Actos de ocultamiento y tenencia

«El que adquiere, utiliza, posee, 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 la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal».

Las conductas de ocultamiento o tenencia hacen referencia a la fase final del lavado de activos; en específico, a la fase de «integración», en donde los activos «se encuentran atravesando el proceso de apariencia de la licitud, pero [...] ya pasaron los actos de conversión y transferencia» (Rosas, 2015, p. 182). En otras palabras, los actos de ocultamiento o tenencia se presentan luego de que los activos «han adquirido una ficticia apariencia de legalidad, la que les fue gestada por los actos anteriores de conversión y transferencia» (Prado, 2017, p. 203).

Así también lo ha entendido nuestra jurisprudencia al señalar lo siguiente:

Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 2868-2014 del 27 de diciembre de 2016. Fundamento jurídico 10, inciso 2

«Décimo.

2° Tiene como conductas que integran la tipicidad objetiva:

[...]

(ii) Los actos de ocultamiento y tenencia, que representan la fase final del proceso de lavado de activos, es la etapa de integración, tiene lugar una vez que los activos han adquirido una ficticia apariencia de legalidad, y comporta siete verbos típicos».

Acuerdo Plenario 7-2011 de la Corte Suprema de Justicia. Fundamento jurídico 8

«En cambio, al identificar los actos de ocultamiento y de tenencia, se alude a ellos como actividades finales destinadas a conservar la apariencia de legitimidad que adquirieron los activos de origen ilícito merced a los actos realizados en las etapas anteriores, razón por la cual se les asigna una modalidad consumativa permanente».

De la lectura del artículo 2 del Decreto Legislativo 1106, estos actos se encuentran descritos por una serie de conductas alternativas y que individualmente pueden configurar el delito. Lo anterior no impide que un mismo sujeto pueda realizar de manera secuencial una o más de las conductas señaladas (Prado, 2016, p. 267). Así, los verbos rectores que se describen en este artículo son «adquirir», «utilizar», «poseer», «guardar», «administrar», «custodiar», «recibir», «ocultar» o «mantener en su poder».

Cada una de las conductas previstas por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1106 puede entenderse de la siguiente manera:

Verbos típicos		Descripción
1.	Adquirir	Son actos de incorporación de activos al patrimonio o de obtención de bienes a través de compras, sin importar si se realiza a título oneroso o gratuito. Aquí también se incluyen casos de permutas (con fondos ya lavados).
2.	Utilizar	Se refiere al aprovechamiento y uso directo o indirecto de los bienes cuya titularidad le corresponde a un tercero. No implica el cambio de titularidad de los bienes.
3.	Poseer	Es la tenencia física y temporal de los bienes expresada en el dominio y poder de hecho sobre los activos.
4.	Guardar	Supone actos de conservación y protección de los bienes, manteniéndolos a buen recaudo y protegiendo su indemnidad de cualquier tipo de pérdida o peligros. Se trata de conservar las condiciones materiales (calidad y cantidad) de los bienes previniendo que sean dañados.
5.	Administrar	Son actos de gestión, gerencia o conducción de los bienes lavados que son propiedad de un tercero.
6.	Custodiar	Actos de vigilancia, control, resguardo y tutela. Se asumen deberes de control, medidas de seguridad y vigilancia sobre los bienes.
7.	Recibir	Tenencia o transmisión material, física y efectiva de los bienes (transitoria o permanente). Incluye los actos de cesión de dominio o disfrute a título gratuito.

8.	Ocultar	Esconder físicamente los bienes lavados. Incluye actos de ocultamiento jurídico o contable volviendo ineficaz la identificación de los bienes, retirándolos de una ubicación o destino visible.
9.	Mantener en su poder	Se refiere a la tenencia o posesión de bienes lavados de manera visible y registrada, ya sea a título gratuito u oneroso. Puede ser de manera abierta o visible sin importar el tiempo.

Fuente: Prado (2016), Prado (2017), Mendoza (2017) y García Caveró (2013).

Elaboración propia

En relación con la naturaleza de estas conductas, el Acuerdo Plenario 3-2010 ha señalado que se trataría de delitos permanentes:

Acuerdo Plenario 3-2010 de la Corte Suprema de Justicia

«16. [...] Sin embargo, en lo concerniente a los actos que tipifica el artículo 2° como supuestos de ocultamiento y tenencia, su estructura ejecutiva es la propia de los delitos permanentes. En ellas, pues, las posibilidades delictivas incluidas imponen que el momento consumativo y la producción del estado antijurídico generado por la conducta realizada se mantenga en el tiempo por voluntad expresa o implícita del agente. La permanencia del estado antijurídico, pues, y por consiguiente de la consumación, durará lo que el agente decida o lo que este logre mantener sin que las agencias de control descubran o detecten la procedencia ilícita o lo ficticio de la apariencia de legalidad de los activos».

Si bien es cierto que el referido Acuerdo Plenario 3-2010 no hace diferencias entre las conductas señaladas, según Mendoza (2017), las conductas de adquirir y recibir tendrían naturaleza instantánea, ya que «se perfeccionan o consuman con el acto de sentido unívoco de recibir o adquirir tales activos, momento a partir del cual podrán efectuarse, ulteriormente, las otras modalidades incriminadas en el art. 2, tales como poseer, mantener en el poder, guardar, ocultar, custodiar, administrar o utilizar» (pp. 428-429).

1.6.3. Actos de transporte y traslado

Por otro lado, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1106 sanciona la siguiente conducta de lavado de activos:

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

«El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio 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 e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal».

El referido artículo diferencia los actos de transporte o traslado que se dan dentro como fuera del territorio nacional «de forma que no puedan ser identificados» (García Caveró, 2013, p. 91). Las primeras conductas reprimen los actos de desplazamiento interno; mientras que las segundas hacen referencia al movimiento internacional de los activos ilícitos.

Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 2868-2014 del 27 de diciembre de 2016. Fundamento jurídico 10, inciso 2

«Décimo.

2° Tiene como conductas que integran la tipicidad objetiva:

[...]

(iii) Los actos de transporte y traslado de dinero o títulos valores de origen delictivo, que se refieren al desplazamiento físico de dinero o títulos valores como modalidad específica de operaciones de lavado de activos».

Podemos describir las conductas de «transporte», «traslado», «hacer ingresar» o «hacer salir» de la siguiente manera:

Conducta		Descripción
1.	Transportar o trasladar	Supone el desplazamiento físico (movilización) de un lugar a otro de los bienes lavados dentro de un mismo territorio. La conducta no sanciona traslados propios de la posesión, entrega o transferencia.
2.	Hacer ingresar	Son actos de importación o ingreso de activos al país. Es decir, el traspaso de la frontera nacional, ya sea por la vía formal o a través de actos de ocultamiento.
3.	Hacer salir	Es el movimiento internacional de activos que se refleja en actos de extracción de dinero o instrumentos financieros del territorio nacional. Incluye también aquellos activos que se encuentran en tránsito hasta superar las fronteras del país.

Fuente: Prado (2016), Prado (2017), Mendoza (2017) y García Caveró (2013).

Elaboración propia

Cabe recordar que estas conductas deben ser apropiadas «para conseguir el objetivo de evitar la identificación del bien» (Abanto, 2017, p. 92). Tomando en cuenta ello es que se puede afirmar que, en tales casos, se conoce o presume (por lo menos con dolo eventual) el origen ilícito de los bienes (Abanto, 2017, p. 93). Conforme al Acuerdo Plenario 3-2010, las conductas de transporte, traslado y de ingreso y salida del país constituirían delitos de consumación instantánea (fundamento jurídico 16).

1.7. OBJETO MATERIAL DEL DELITO

Podemos identificar el objeto material del delito de lavado de activos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106 de la siguiente manera:

Conductas		Objeto material del delito
Artículo 1	Actos de conversión y transferencia	Dinero, bienes, efectos o ganancias
Artículo 2	Actos de ocultamiento y tenencia	Dinero, bienes, efectos o ganancias
Artículo 3	Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito	Dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador

Como puede apreciarse, los artículos 1 y 2 hacen referencia al dinero, bienes, efectos, ganancias; mientras que el artículo 3, a dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador. En ese sentido, apreciamos diferentes alternativas para el objeto material del delito de lavado de activos (Abanto, 2017, p. 98).

Los objetos del delito de lavado de activos pueden entenderse de la siguiente manera:

Objeto		Descripción
1.	Dinero	Efectivo circulante nacional o extranjero. Medio de cambio oficial; se podrían incorporar los supuestos de monedas electrónicas, virtuales o <i>bitcoins</i> .
2.	Bienes	Concepto amplio que puede cubrir otros conceptos. Comprende cualquier activo (material o inmaterial) con valoración económica, como aquellos que son incorporados al tráfico económico. Incluye bienes que son producto del delito fuente, los bienes transformados (resultado de la intercalación) y los que son mezclados (con otros de fuente lícita).
3.	Efectos	Activos que se obtienen directa o inmediatamente de la actividad previa o por la realización del delito previo.
4.	Ganancias	Es la utilidad, ventaja patrimonial o el beneficio económico que se produce como consecuencia de la actividad previa.
5.	Instrumentos financieros negociables emitidos al portador	Son los títulos valores que representan o incorporan derechos patrimoniales y pueden ser objeto de circulación en el tráfico económico. En estricto, no sería cualquier título valor, sino solo aquel que estuviera emitido al portador. Algunos ejemplos son los cheques o pagarés.

Fuente: Prado (2016), Prado (2017), Mendoza (2017) y García Caverio (2013).

Elaboración propia

Cabe notar que el valor económico o el monto dinerario de los bienes o activos ilícitos en el lavado de activos carecen de relevancia para la tipicidad y la penalidad de las distintas modalidades del delito (Prado, 2016, p. 285). Asimismo, debe tenerse presente que el desbalance patrimonial notorio no es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos. Conforme lo establece la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 (fundamento 16), en donde sí tendría relevancia el valor económico de lo lavado es en la evaluación de la concurrencia de la circunstancia agravante o atenuante previstas en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1106:

Artículo 4. Monto de lo lavado como circunstancia agravante

«La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando:

[...] 3. El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente a quinientas (500) unidades impositivas tributarias».

Monto de lo lavado como circunstancia atenuante

«[...] La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de ochenta a ciento diez días multa, cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados no sea superior al equivalente a cinco (5) unidades impositivas tributarias. [...]»

1.8. AUTONOMÍA DEL DELITO Y ACTIVIDAD CRIMINAL GENÉRICA PREVIA

La autonomía del delito de lavado de activos puede establecerse desde distintos ámbitos. En primer lugar, «[e]l lavado de activos es una figura autónoma» (Rosas, 2015, p. 426); en esa línea, se puede señalar que cuenta con independencia normativa respecto del resto de delitos, y ello más allá de que podría tener un parentesco fenomenológico o criminológico con otros tipos penales.¹¹ Asimismo, la redacción actual del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 señala lo siguiente:

Decreto Legislativo 1106 . Artículo 10

«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. [...]»

Conforme a lo anterior, podemos afirmar que el delito de lavado de activos cuenta con autonomía procesal; de tal manera que para dar inicio a «las investigaciones y el proceso penal por lavado de activos, no se necesita en ese momento una investigación, proceso o condena previos (por otro juez) sobre el delito de referencia» (Abanto, 2015, p. 77).

Por otro lado, uno de los problemas en torno al delito de lavado de activos está en determinar si este posee o no autonomía sustantiva o material. Mendoza (2017) refiere que «[l]a sustantividad propia del lavado de activos se fundamenta sobre la base de la tutela de un objeto jurídico particular, no así del que pueda ser afectado por el delito precedente»; ya que el bien jurídico protegido «que subyace a su incriminación [...] tiene un contenido sustantivo propio» (pp. 280-281). A su vez, el autor señala que, a pesar de que la autonomía material no esté expresamente reconocida en la normativa nacional, esta posibilita distinguir las fases del lavado de activos. Y que, a su vez, permite diferenciar «el delito productor de los bienes objeto del ulterior lavado»; puesto que que son conductas diferenciadas, que afectan «bienes jurídicos independientes» (Mendoza, 2017, p. 283).

Adicionalmente, Castañeda (2015) destaca que tanto el ordenamiento nacional como el internacional han provisto al lavado de activos de una autonomía sustantiva (p. 252). Así también, la jurisprudencia nacional ha hecho énfasis en la autonomía sustantiva o material del delito. En ese sentido, la Corte Suprema, en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, resaltó que el Decreto Legislativo 1106 realiza una declaración expresa de la autonomía plena del delito de lavado de activos (fundamento 7). De esta

11 Gómez señala que ciertos ilícitos penales tienen «una relación de parentesco fenomenológico o criminológico y de autonomía o independencia normativa» (2005, p. 3). El autor añade que «[l]os tipos que se encuentran en tal relación con otro tipo son denominados "delitos autónomos" [...]» (p. 3); y que, «en atención a su conexión con otros tipos, los tipos pueden ser clasificados en tipos básicos, tipos dependientes y tipos autónomos» (p. 3).

manera, en la citada Sentencia Plenaria Casatoria, la Corte Suprema ha destacado que del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 se desprende que el lavado de activos posee una autonomía sustantiva, procesal y punitiva:

**Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433.
Fundamento jurídico 11**

«11. Las posteriores reformas puntuales que introdujo en el Decreto Legislativo 1106 el Decreto Legislativo 1249, tampoco han cambiado la opción político criminal asumida por el artículo 10 sobre la autonomía, sustantiva, procesal y punitiva del delito de lavado de activos».

En esta línea, es fundamental señalar que no se exige una acreditación plena del «delito fuente» del lavado de activos, dado que será suficiente acreditar una conducta criminal previa de forma genérica. Así, por ejemplo, Zaragoza (2014) refiere que la determinación de aquellos bienes de origen ilícito no requiere de «[...] otras exigencias que la presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico» (p. 341).

Teniendo ello en cuenta, no será necesario determinar con exactitud el específico tipo penal configurado anteriormente ni sus circunstancias de modo, tiempo, lugar; ni sus concretos autores y partícipes. El propio artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 avala esta posición cuando establece que las actividades criminales previas pueden ser, por ejemplo, «delitos contra la administración pública» de manera genérica. Al respecto, la Corte Suprema ha indicado lo siguiente respecto a la identificación del delito precedente:

**Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433.
Fundamento jurídico 19**

«[...] no puede entenderse como la determinación de la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de diversos agentes individualizados y objeto».

De igual forma, la Corte Suprema se ha pronunciado en el Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116 y ha establecido:

**Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116
Fundamentos jurídicos 32 y 35**

«35. El tipo legal del lavado de activos sólo exige la determinación de la procedencia delictiva del 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».

Del mismo modo, en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 se destacó lo siguiente:

Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433. Fundamentos jurídicos 20 y 24

«**20.º** Como la característica fundamental del delito de lavado de activos es su autonomía, sin accesoriedad respecto de la actividad criminal que determinó el activo maculado –se desvincula lo máximo posible del delito previo–, [...] no cabe exigir la plena probanza de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados, sino la demostración de una actividad delictiva. La presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico, que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes [...]».

«**24.º** [...] Efectivamente, el nivel de fijeza de la actividad criminal previa, siempre presente por estar incorporada al tipo penal de lavado de activos, es intermedio. Se debe indicar de qué actividad, genéricamente advertida, se trata y señalar, a partir de esos datos, la ilicitud de los activos objeto de las conductas de lavado por el agente delictivo».

La actividad criminal genérica previa o «delito fuente»

Es importante enfatizar que nuestra regulación penal exige, para la configuración del delito de lavado de activos, que la conducta recaiga sobre activos «de origen ilícito»; por ello se requiere que se realice una conducta criminal previa e idónea que produzca el objeto material del delito (Mendoza, 2017, p. 251). A dicha actividad criminal previa se le conoce —entre otros— como «delito fuente», «delito previo» o «delito precedente».

De esta manera, si bien es cierto que el delito de lavado de activos posee una autonomía procesal y material, también es cierto que habrá que tomar en cuenta que es un tipo penal cuya estructura típica hace referencia a una actividad criminal previa. Se puede afirmar que, en estricto, lo que forma parte de la estructura del tipo penal de lavado de activos es el origen delictivo de los bienes. En otras palabras, y siguiendo a García Caverio (2013), es la propia estructura de los tipos penales del delito de lavado de activos la que posibilita que el origen criminal de los activos constituya «un elemento normativo del tipo, por lo que el autor del delito debe conocer este aspecto del hecho» (p. 121).

En esta línea, conforme lo reconoció la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017 de la Corte Suprema (fundamento 14), el origen ilícito de los activos objeto del lavado constituye un elemento normativo del tipo que debe ser abarcado por el dolo y, por ende, debe ser objeto de cierta actividad probatoria en la formulación de la respectiva imputación penal. En este mismo sentido, se ha pronunciado el sector de la jurisprudencia penal:

Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 2868-2014 del 27 de diciembre de 2016

«**Décimo.** Que, en lo pertinente, el delito de lavado de activos, más allá de las variaciones registradas en el curso de la evolución legislativa nacional, tiene las siguientes notas características:

3.º Integra la tipicidad el origen ilícito o la conexión directa o derivada de actividades criminales de los activos, esto es, dinero, bienes, efectos o ganancias. Tales activos, constituyen, en el delito de lavado de activos, **un elemento normativo del tipo, siendo de aclarar que en pureza elemento típico no es el delito previo sino el origen criminal o la procedencia delictiva de los activos lavados** –el tipo penal de lavado de activos, no sanciona un acto generador de activos y el posterior proceso de lavado de activos; lo único que castiga es el acto de lavado». * (Las negritas son nuestras)

* Recurso de Nulidad 2868-2014/Lima del 27 de diciembre de 2016. Fundamento de derecho 10.

En el Perú, a lo largo de los años, el catálogo de actividades criminales previas se ha ido ampliando, de manera que actualmente se cuenta con una cláusula abierta que permite incluir todos aquellos delitos que tienen capacidad de generar ganancias ilícitas, tal y como puede apreciarse a continuación:

Decreto Legislativo 736 (1991)	Si bien este decreto no reconocía aún la autonomía del delito de lavado de activos, «se penaba el "lavado de dinero" como una forma de "receptación especial" de bienes provenientes del "tráfico ilícito de drogas"» (Abanto, 2015, p. 56).
Decreto Ley 25428 (1992)	Tampoco convenía en la autonomía del delito de lavado de activos; sin embargo, se amplió el espectro de delitos precedentes, añadiendo –al tráfico ilícito de drogas– el delito de narcoterrorismo.*
Ley 27765 (2002)	Reconoció la autonomía del delito de lavado de activos y estableció un catálogo de delitos precedentes, y se establecieron como conductas criminales previas las siguientes: • Tráfico ilícito de drogas • Delitos contra la Administración pública • Secuestro • Proxenetismo • Tráfico de menores • Defraudación tributaria • Delitos aduaneros • «Otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el Artículo 194 del Código Penal».
Decreto Legislativo 1106 (2012)	Amplió el catálogo de delitos fuente y suprimió el término de «otros [delitos] similares»; contemplando de esta manera, la regulación vigente, los siguientes delitos precedentes: • La minería ilegal • El tráfico ilícito de drogas • El terrorismo • Los delitos contra la Administración pública • El secuestro • El proxenetismo • La trata de personas • El tráfico ilícito de armas • El tráfico ilícito de migrantes • Los delitos tributarios • La extorsión • El robo • Los delitos aduaneros • Cualquier otro delito «[...] con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194° del Código Penal».

* <https://bit.ly/3khyzlz>.

Asimismo, en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017, la Corte Suprema ha enfatizado que la referencia realizada por el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 «resulta ser semánticamente omnicomprendensiva de toda actividad criminal que pueda producir también [...] réditos económicos de cualquier forma y en cualquier proporción o magnitud».¹² Existen tres clases de conductas delictivas recurrentes que corresponden a «actividades idóneas para producir ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activo para asegurarlas»:

**Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433.
Fundamento jurídico 14**

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

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

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

12 Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plena Casatoria 1-2017/CIJ-433. Fundamento jurídico 14.

1.9. TIPO SUBJETIVO

En el Perú, el delito de lavado de activos contiene exclusivamente modalidades dolosas. En ese sentido, «resulta necesario que el autor conozca la realización de los elementos del tipo penal de lavado de activos» (García Caveró, 2013, p. 120). Desde una perspectiva volitiva del dolo, también se entiende al lavado de activos como un delito doloso, en el sentido de que el autor «debe ejecutar las operaciones y actos de lavado de activos de manera consciente y voluntaria» (Prado, 2017, p. 208).

A nuestro entender, el aspecto subjetivo en el delito de lavado de activos debe abarcar el conocimiento pleno o suficiente¹³ del autor de que con la conducta se realizan actos de conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, transporte, traslado, ingreso o salida del territorio nacional de bienes con origen ilícito, lo cual crea un riesgo penalmente prohibido para el bien jurídico protegido. Es decir, como veremos más adelante, no solo basta con conocer la conducta, sino que además se debe conocer o presumir el origen ilícito de los bienes.

Lo anterior se desprende de lo establecido en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106:

Artículo 1	«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 [...]». (Las negritas son nuestras)
Artículo 2	«El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir [...]». (Las negritas son nuestras)
Artículo 3	«El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio 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 [...]». (Las negritas son nuestras)

Así, puede afirmarse que, en el delito de lavado de activos, el dolo puede ser directo o eventual, al regularse los términos «conoce» o «debía presumir» el origen delictuoso de los bienes (Mendoza, 2017, p. 444). En palabras de García Caveró, «basta con que se tenga dicha procedencia como probable» (2013, p. 122); no será necesario que se tenga una certeza plena e indubitable del origen ilícito de los activos.

Así también lo reconocen la Sentencia Plenaria 1-2017, el Acuerdo Plenario 3-2010 y nuestra jurisprudencia:

13 Al respecto, nos remitimos al concepto de dolo seguido por Feijóo, el cual consiste en el conocimiento suficiente del riesgo que se crea para el bien jurídico con la conducta (2004, pp. 1-83).

Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433. Fundamento jurídico 21

«21. [...] subjetivamente, tanto el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo –dolo directo o eventual– (sin que este conocimiento sea preciso o detallado en todos sus pormenores del origen delictivo de los activos, pues basta la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad criminal) [...]».

Acuerdo Plenario 3-2010 de la Corte Suprema de Justicia. Fundamento jurídico 31

«Desde la tipicidad subjetiva, el tipo legal exige al agente, de un lado, el dolo directo, es decir, el conocimiento seguro del origen ilícito del objeto delictivo, y, de otro, el dolo eventual, esto es, que sólo pueda presumir el origen delictivo del referido objeto, que tenga la probabilidad de saberlo. Se castiga, por consiguiente, ambas modalidades de dolo. Su conocimiento, por cierto, se refiere al hecho y sus circunstancias, pero no a la calificación jurídica; y éste –el dolo– ha de ser antecedente o concurrente en la acción».

Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 422-2018 del 26 de julio de 2018. Fundamento jurídico 10

«[...] Solo se requiere que el agente advierta, con dolo directo o eventual, que está ante activos delictivos y realice, respecto de ellos, actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia, según los casos [...]».

Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 2868-2014 del 27 de diciembre de 2016. Fundamento jurídico 10, inciso 4

«Décimo.

4. [...]

Primero, exige el dolo, directo o eventual. No hace falta que el agente conozca, concretamente, el delito precedente, del cual aquellos productos o ganancias se originaron –el autor debe reconocer que los activos proceden, en general, de una actuación delictiva–, ni tampoco cuándo fue cometido, ni mucho menos quiénes intervinieron en su realización. Basta la conciencia de la anormalidad de la operación que se ha de realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad delictiva que genere ganancias ilegales. No se requiere, igualmente, que el agente conozca de la situación procesal actual o definitiva del delito fuente [...].».

Lo anterior nos permitiría afirmar que, en el Perú, el delito de lavado de activos no recoge modalidades culposas o imprudentes. Así también lo ha entendido el Acuerdo Plenario 3-2010:

Acuerdo Plenario 3-2010 de la Corte Suprema de Justicia. Fundamento jurídico 19

«En nuestra legislación no se han regulado formas culposas de lavado de activos. Por consiguiente, no resultan compatibles con esta opción del legislador peruano las interpretaciones que pretendan inferir una modalidad culposa en base al sentido y alcance de la expresión “puede presumir”».

Siendo ello así, podemos preguntarnos por los aspectos que abarcará el dolo en el delito de lavado de activos. En específico: «la realización de la conducta incriminada y la procedencia delictiva de los activos» (Mendoza, 2017, p. 444).

Como se dijo precedentemente, en cuanto al conocimiento de la procedencia ilícita de los activos, «basta que el sujeto conozca de la irregularidad de la operación en que participa, de donde razonablemente pueda deducir que la misma se sustenta en activos de origen ilícito» (Rosas, 2015, p. 285). Rosas detalla este punto indicando que dicha valoración es la que puede realizar cualquier persona en su vida cotidiana y que le permite establecer, orientar y diferenciar sus comportamientos respecto de determinadas situaciones, y que en este caso puede reconocer la «irregularidad de la operación en que participa, de donde razonablemente pueda deducir que la misma se sustenta en activos de origen ilícito» (2015, p. 304).

Lo anterior tendrá la consecuencia directa de que no se requerirá un conocimiento pormenorizado o específico de las características del delito previo o sobre su calificación, «bastando un nivel de conocimiento que permita deducir que los activos provienen de un hecho delictivo» (García Caveró, 2013, p. 121). Por tanto, no será necesario que el sujeto activo conozca cuándo se cometió el delito previo, ni a las personas que intervinieron en su ejecución, o la situación procesal en la que se encuentra (Abanto, 2017, p. 119). Si bien el conocimiento de este aspecto no requiere certeza, cierto es que, si el sujeto activo tuviera sospechas y decidiera continuar con los actos de lavado, nos encontraríamos ante un supuesto de lavado de activos cometido en dolo eventual (Rosas, 2015, p. 302).

Lo dicho hasta aquí se recoge en la Sentencia Plenaria 1-2017, el Acuerdo Plenario 3-2010 y en la jurisprudencia de la siguiente manera:

Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433. Fundamento jurídico 14

«14.º El artículo 10 hace expresa referencia a que el origen ilícito de los activos objeto de las operaciones de lavado de activos, es un componente normativo que debe ser abarcado por el dolo del autor de tales actos. Como bien califica la doctrina histórica y contemporánea un elemento normativo es aquel que exige “una comprensión lógica o intelectual” donde “predominan las valoraciones” [...] La formulación legal requiere, pues, de una valoración que debe construirse en función a hechos y circunstancias concomitantes, precedentes o concurrentes, que aquél conoce o puede advertir sobre la condición maculada de los bienes involucrados en las acciones de lavado de activos que ha decidido ejecutar. Esto es, corresponde al autor del delito inferir que los bienes que someterá a acciones de colocación, intercalación o integración, fueron producidos o han derivado del ejercicio de actividades criminales, lo que los hace de circulación o posesión antijurídica. Pero, además, la misma disposición legal explica con solvente claridad que dicho origen ilícito debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad justamente de generar ganancias ilícitas».

Acuerdo Plenario 3-2010 de la Corte Suprema de Justicia. Fundamento jurídico 18

«Sin embargo, no es una exigencia del tipo penal que el agente conozca de qué delito previo se trata, ni cuando se cometió éste, ni mucho menos quiénes intervinieron en su ejecución. Tampoco el dolo del agente tiene necesariamente que abarcar la situación procesal del delito precedente o de sus autores o partícipes. Igualmente, tratándose de los actos de ocultamiento y tenencia, no es parte de la tipicidad subjetiva que el autor conozca o esté informado sobre las acciones anteriores de conversión o transferencia, ni mucho menos que sepa quiénes estuvieron involucradas en ellas».

Sentencia de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 2246-2016 del 11 de julio de 2017. Fundamento jurídico 7

«También, desde la tipicidad subjetiva, es decir, del conocimiento del delito previo por parte del agente del delito de lavado de activos, éste solo debe tener un carácter general –no se requiere tener un conocimiento último de los caracteres del delito fuente, de la plenitud de sus detalles–».

Tal conocimiento o presunción de que los bienes tienen procedencia ilícita podrá inferirse de las circunstancias del caso en tanto «las operaciones que realiza o en las que se ve involucrado, se ejecutan con el producto o con las ganancias de actividades criminales» (Prado, 2016, p. 287).

La Sentencia Plenaria 1-2017 y el Acuerdo Plenario 3-2010 señalan al respecto:

Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433. Fundamento jurídico 21

«21. [...] A los efectos de una sentencia condenatoria, ninguno de estos elementos, como, por ejemplo, explica la STSE 220/2015, de 9 de abril, se puede “presumir”, en el sentido de que se pueda escapar de esa certeza objetivable –no es de aceptar suposiciones o meras conjeturas–. No basta con una probabilidad o sospecha más o menos alta. Específicamente, los elementos subjetivos han de ser inferidos normalmente de datos o fenómenos exteriores que deben ser analizados con el mismo rigor y cautela con que lo son los indicios de los que se infiere, en muchas ocasiones, la realidad del tipo objetivo de un delito (conforme: STSE 586/2006, de 29 de mayo)».

Acuerdo Plenario 3-2010 de la Corte Suprema de Justicia. Fundamento jurídico 17

«El sujeto activo debe, pues, ejecutar los distintos actos y modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Ello significa que el agente sabe o puede presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza tienen un origen ilícito. La ley exige, pues, que, cuando menos, el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura o integración las va a ejecutar con activos que tienen la condición de productos o ganancias del delito».

En esa línea, el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 indica:

Artículo 10. Autonomía del delito y prueba indiciaria

«[...]»

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal. **El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.** (Las negritas son nuestras)

Así como la siguiente jurisprudencia:

**Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 1055-2018/
Nacional del 5 de diciembre de 2018**

«DÉCIMO. Que el dolo se imputa a través de los elementos externos, de la forma y circunstancias de la actuación de los agentes delictivos y según máximas de experiencia».

Cierto es, sin embargo, que existirá una mayor exigencia de conocimiento cuando nos encontremos ante el siguiente supuesto agravado específico del delito de lavado de activos:

Artículo 4. Circunstancias agravantes y atenuantes

«[...]

La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años **cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas**».
(Las negritas son nuestras)

En estos casos, y tal como indica Mendoza (2017): «la exigencia de conocimiento será más intensa [...] En estos últimos supuestos agravados, la verificación de la imputación subjetiva dependerá del conocimiento cabal de la naturaleza del delito precedente en cuestión, cuya ausencia produce un supuesto de error de tipo, seguidamente, la inaplicación de las consecuencias punitivas del tipo agravado» (p. 446).

1.9.1. Sobre el elemento típico «finalidad de evitar la identificación de su origen, incautación o decomiso»

En la doctrina penal nacional suele discutirse, hasta la actualidad, si las modalidades de lavado de activos requieren o no un elemento subjetivo adicional distinto del dolo. Es decir, si el delito de lavado de activos sería o no uno de «tendencia interna trascendente» o de «intención» (Prado, 2017, pp. 209-210). Los que afirman esta naturaleza del delito de lavado de activos sostienen que la conducta típica supone la «proyección de una sucesión de hechos dirigidos a un objetivo particular: evitar que la fuente real (delictuosa) de producción de los activos sea identificada» (Mendoza, 2017, p. 447). Según esta tesis, sería necesario probar además que el sujeto activo tiene como finalidad evitar la identificación, incautación o decomiso de los bienes ilícitos (Abanto, 2017, p. 118).

Aquellos que consideran que el lavado de activos es un delito de tendencia interna trascendente se basan en lo señalado por los artículos 1 («**con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso**») y 3 («**con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso**») del Decreto Legislativo 1106.¹⁴

Sobre el elemento de tendencia interna trascendente tenemos la siguiente jurisprudencia:

14 En el caso específico del artículo 2 del Decreto Legislativo 1106, tal elemento («**con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso**») estuvo vigente hasta la publicación del Decreto Legislativo 1249 de noviembre de 2016. Las negritas son nuestras.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433. Fundamento jurídico 21

«21. [...] el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo –dolo directo o eventual– (sin que este conocimiento sea preciso o detallado en todos sus pormenores del origen delictivo de los activos, pues basta la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad criminal), cuanto de la realización de los actos de lavado con la finalidad u objetivo de evitar la identificación, la incautación o el decomiso –es, por ello, un elemento subjetivo especial distinto del dolo, específicamente, es un delito de tendencia interna trascendente o delito de intención–».

Sentencia de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 1200-2016 del 23 de agosto de 2017. Fundamento jurídico 5, inciso 1

«El injusto de este delito desvalora conductas –actos de conversión y transferencia, de ocultamiento y tenencia, y de transporte y traslado, de activos o bienes de procedencia delictiva– que, superando el riesgo permitido, son dirigidas hacia finalidades (i) de “evitar la identificación” del origen delictivo de los activos, su incautación o decomiso o (ii) para “ocultar o encubrir” el origen criminal de los bienes. Esas finalidades constituyen el “elemento subjetivo del injusto” en el lavado de activos [...] en modalidades de tendencia interna trascendente o delitos de intención».

Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. 2868-2014 del 27 de diciembre de 2016. Fundamento jurídico 10, inciso 4

«Décimo

[...]

4. [...] Segundo, incorpora un elemento subjetivo especial –es un tipo legal de tendencia interna trascendente: evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, esto es, asegurar la ganancia delictivamente generada. No se requiere que se logre ese objetivo ni que el autor actúe con ánimo de lucro. La ignorancia, el error o la buena fe sobre el origen delictivo de los bienes, niegan el elemento subjetivo, al igual que los casos de negocios estándar o neutrales».

Ahora bien, esta obra asume una posición distinta a la mencionada anteriormente, pues considera que el delito de lavado de activos no es un delito de «tendencia interna trascendente» que tenga un elemento subjetivo especial distinto al dolo. Y es que la posibilidad de cometer el delito mediante dolo eventual contradice en cierta medida la necesidad de un elemento subjetivo especial adicional. De esta manera, como sostiene García Caveró, la referencia a la «finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso» de los artículos 1 y 3 del Decreto Legislativo 1106, debe entenderse como el contexto global objetivo que ordena la actuación concretamente realizada en el proceso de lavado de activos. Es decir, no todos los intervinientes en las distintas fases del lavado de activos deben tener la finalidad psicológica de evitar la identificación de los activos ilícitos, como sí la podría tener en mayor medida el agente que generó en un inicio dichos activos (2013, p. 127).

Adicionalmente a esta consideración, la operatividad práctica de la inclusión de la frase «finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso» en el tipo penal consiste en que los supuestos culposos serán atípicos, lo que incluiría también casos «de exceso de confianza como el que se presenta con frecuencia en la conducta del denominado tercero de buena fe» (Prado, 2017, pp. 209-210).

Al respecto, el Acuerdo Plenario 3-2010 indica lo siguiente:

Acuerdo Plenario 3-2010 de la Corte Suprema de Justicia. Fundamento jurídico 23

«[...] solo si subjetivamente en el agente concurren la ignorancia, el error o la buena fe sobre el origen ilícito de los bienes, o de los resultados específicos que deben derivarse de la ejecución de los actos de disposición, cesión, uso o tenencia de los mismos, el comportamiento será atípico al carecer del dolo».

Sumado a lo anterior, habrá que agregar que tampoco se calificarían como delito de lavado de activos (y, por tanto, no compartiría sus aspectos objetivos o subjetivos) a las llamadas conductas neutrales o realizadas en el marco de negocios estándar. Aquí podrían incluirse los casos de abogados, médicos, notarios, empleados «que se relacionan en ese espacio específico y neutral de sus negocios standard con el titular de activos ilícitos originales o reciclados» (Prado, 2016, p. 296). De esta manera, los actos desplegados por tales agentes, en principio, no podrían catalogarse como conductas de lavado en tanto se mantengan en el ejercicio de su profesión u oficio.

En ese sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia:

Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema recaída en el R. N. 2303-2017 del 17 de octubre de 2018

«25.3. [...]

De lo que se colige que la actuación del encausado Vásquez Luna se circunscribe a su actuación como empresario dedicado al alquiler de vehículos; en tal sentido, el desconocer que sus clientes estaban ligados al tráfico de drogas y que no podía ser conocida por este resulta razonable, tanto más si de por medio obraba un contrato de alquiler celebrado con Julio Odulio Contreras Ramírez, a quien el procesado ayudó a identificar como Vicente Ferrer Ortigón Valbuena, el cual luego de pagarle la correspondiente contraprestación tuvo en su poder el vehículo de placa de rodaje CI2-592, cedido en alquiler para el uso que pudiera efectuar, como usuario de la empresa que dirigía, por lo que la conducta posterior del referido procesado, junto con sus cosentenciados, en modo alguno vincula a Vásquez Luna con el hecho fuente, pues no se acreditó que podía presumir el origen ilícito de dinero. En consecuencia, dado que la actividad cotidiana del procesado era el alquiler de vehículos, no puede acreditarse con ese único dato que tenía conocimiento de que el dinero que se le pagaba por su actividad comercial provenía del tráfico de drogas y por tanto que sea responsable del hecho criminal».

La situación cambiaría si, en el marco de dichas actividades, colaboran con el lavador para legitimar los bienes de origen delictivo. Y es que «si hay algo que caracteriza individualmente a un lavador de activos es su subordinación al mandato o su compenetración con la finalidad de quien le encarga legitimar sus bienes generados ilícitamente [...] Su ánimo delictivo está indisolublemente enlazado con la búsqueda de una consolidación aparente o fáctica de ese patrimonio de origen o componentes ilegales» (Prado, 2016, p. 296).

1.9.2. La prueba del elemento subjetivo

Una cuestión importante en el delito de lavado de activos es la que se refiere a la manera de probar el aspecto subjetivo; en particular, el conocimiento de la naturaleza de los bienes y su procedencia delictiva. Un primer alcance nos lo ofrece el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, el cual indica:

Artículo 10. Autonomía del delito y prueba indiciaria

«[...] El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso».

Siguiendo a Rosas (2015), dicho precepto «se encuentra en consonancia con lo prescrito en los instrumentos internacionales sobre la materia, esto es, el artículo 3.3 de la Convención de Viena, el apartado f del artículo 6.2 de la Convención de Palermo y el artículo 28 de la Convención de Mérida, así como las recomendaciones del GAFI y el Reglamento Modelo de la CICAD-OEA» (p. 286). Tales instrumentos señalan lo siguiente:

Instrumento internacional	Dispositivo
Convención de Viena (1988)	Artículo 3. Delitos y sanciones «[...]» 3. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso».
Convención de Palermo (2000)	Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito «[...]» 2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo: [...] f) El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas».
Convención de Mérida (2003)	Artículo 28. Conocimiento, intención y propósito como elementos de un delito «El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas».
Recomendaciones del GAFI	3. Delito de lavado de activos «Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes». Nota interpretativa de la recomendación 3 (delito de lavado de dinero) «[...]» 7. Los países deben asegurar que: (a) La intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas de hecho».

Reglamento Modelo de la CICAD-OEA	Artículo 2. Delitos de lavado «5. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso».
--	--

Elaboración propia

En efecto, tales instrumentos internacionales concuerdan en que el conocimiento del origen ilícito puede derivarse de las circunstancias objetivas de cada caso en particular; de tal forma que es posible utilizar pruebas circunstanciales o indiciarias para acreditar dicho conocimiento:

Acuerdo Plenario 3-2010 de la Corte Suprema de Justicia. Fundamento jurídico 33

«La prueba sobre el conocimiento del delito fuente y del conjunto de los elementos objetivos del lavado de activos será normalmente la prueba indiciaria —no es habitual, al respecto, la existencia de prueba directa—. En esta clase de actividades delictivas, muy propias de la criminalidad organizada, la prueba indiciaria es idónea y útil para suplir las carencias de la prueba directa. La existencia de los elementos del tipo legal analizado deberá ser inferida —a partir de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de inferencia que permiten llegar a una conclusión a partir de determinadas premisas— de los datos externos y objetivos acreditados, conforme se ha establecido en la Ejecutoria Suprema Vinculante número 1912-2005/ Piura, del 6 de septiembre de 2005 (Acuerdo Plenario número 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre de 2006)».

A fin de probar el elemento subjetivo, cobrará especial relevancia el recabar y valorar indicios objetivos que se relacionen con el contenido y la forma —subrepticia, irregular, inusual, encubierta, simulada u otras— en la cual el agente participa en las operaciones económicas o jurídicas del circuito del lavado de activos, los incrementos patrimoniales no justificables y la participación de personas con vínculos delictivos, de manera que se pueda llegar a imputar el conocimiento suficiente —no necesariamente pleno— del origen ilícito de los activos y los demás elementos típicos del delito.

Precisamente, sobre estos indicios objetivos que pueden servir para armar la prueba indiciaria en casos de lavado de activos se profundizará a continuación.

1.10. ASPECTOS PROBATORIOS DEL DELITO: ESPECIAL REFERENCIA A LA PRUEBA DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL GENÉRICA PREVIA

Como indicamos anteriormente, y conforme al artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, el delito de lavado de activos es un delito autónomo, por lo que no se exige para su investigación, procesamiento y sanción que la actividad criminal previa haya sido descubierta, se encuentre sometida a investigación, proceso judicial o haya sido —de forma previa— objeto de prueba o condena.

No obstante, es necesario que, en el proceso penal por lavado de activos se acredite «cuando menos mediante prueba indiciaria, tanto el origen delictivo de los bienes como los ulteriores actos de legitimación» (Mendoza, 2017, p. 223). En esa línea, el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106 establece en su segundo párrafo que «[e]l origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso».

Conforme a ello, es importante que definamos el concepto de prueba indiciaria (conocida también como «prueba indirecta, prueba circunstancial o prueba coyuntural») (San Martín, 2015, p. 598). En ese sentido, San Martín (2015) señala que la prueba indiciaria es aquella que permite, en el proceso penal, fundar como sucedido un hecho que no se ha probado directamente; asimismo, esta prueba estará fundada en «indicios concluyentes periféricos al hecho que se quiere acreditar» (p. 599).

A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema ha reconocido la importancia de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos. Así, por ejemplo, la Corte Suprema, mediante la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017, ha referido lo siguiente:

Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433. Fundamento jurídico 22

«22.º [...] La prueba por indicios —que, por lo demás, es clásica y no solo es exclusiva de esta modalidad criminal— aparece, entonces, como el método más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, como se anotó, único posible para tener acreditada su comisión (verbigracia: STSE 738/2006, de 4 de julio). Ello, en ningún caso, puede entenderse como una relajación de las exigencias probatorias, sino como otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio (verbigracia: STSE 247/2015, de 28 de abril). Cada uno de los indicios, como tales, deben estar plenamente probados y no es admisible que sean simples productos de una cadena de conjeturas o sospechas, es decir de suposiciones no corroboradas a plenitud (verbigracia: STSE 928/2006, de 5 de octubre)».

A partir de lo anterior, se plantean algunos aspectos que tomar en cuenta sobre la prueba indiciaria, como la existencia de indicios plurales que sean probados, relevantes, no contradictorios y que se refuercen entre sí para probar el hecho delictivo del lavado de activos:¹⁵

Acuerdo Plenario 3-2010. Fundamento 33

«33° [...] Los indicios han de estar plenamente acreditados, así como relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios. El Tribunal deberá explicitar el juicio de inferencia de un modo razonable.

Como presupuestos generales –materiales y formales– en orden a la habilidad de la prueba indiciaria para constatar la realidad del delito de lavado de activos, se requiere:

- A. Existencia de hecho base o indicios plenamente acreditados, que en función a su frecuente ambivalencia, han de ser plurales, concomitantes al hecho que se trata de probar e interrelacionados –de modo que se refuercen entre sí–.
- B. Entre los hechos base, apreciados en su globalidad, y el hecho consecuencia ha de existir un enlace preciso según las reglas del pensamiento humano [perspectiva material].
- X. El razonamiento del Tribunal ha de ser explícito y claro, debe (i) detallar y justificar el conjunto de indicios y su prueba, que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia, así como (ii) sustentar un discurso lógico inductivo de enlace y valoración de los indicios, que aun cuando sucinto o escueto es imprescindible para posibilitar el control impugnativo de la racional de la inferencia [perspectiva formal]».

Si nos preguntamos por cuáles serían algunos indicios útiles para identificar un caso de lavado de activos, la doctrina indica los siguientes ejemplos: a) el aumento inusual del patrimonio de quien realiza los «procedimientos de ingreso de dinero o bienes al mercado» (Páucar Chappa, 2013, p. 188); b) «dinero en efectivo» que ponga «en evidencia operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias» (Páucar Chappa, 2013, p. 188); c) sospechas como «la existencia de negocios aparentes, la presencia de testaferros, la utilización de sociedades o cuentas procedentes de paraísos fiscales» (García Caverro, 2013, p. 116), entre otros.

Al respecto, la Sentencia Plenaria 1-2017 y el Acuerdo Plenario 3-2010 han establecido:

Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433. Fundamento jurídico 22

«22° El artículo 10, en la última oración de su párrafo final, menciona expresamente que: “El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso”. Esta regla, meramente declarativa por cierto, solo ratifica que, por la realidad criminológica de esta modalidad criminal, es menester acudir a la prueba por indicios (reconocida expresamente por el artículo 158, apartado 3, del CPP, y por la Ejecutoria Suprema Vinculante RN 1912-2005/Piura, de 6 de septiembre de 2005, y Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22, de 13 de octubre de 2006), pues en muy escasas ocasiones se cuenta con prueba directa –como sería la confesión del interviniente en el delito de lavado de activos–. La prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de comisión de actividades criminales con capacidad para generar ganancias ilegales así como de lavado de activos procedente de aquéllas, por lo que la prueba indirecta o por indicios será la más usual (conforme: STSE 433/2000, de 10 de enero). O, en otros términos, la indispensable prueba del origen ilícito del activo que se «lava» en la práctica totalidad de los casos sólo puede alcanzarse por medio de indicios, ante el riesgo en otro caso de que queden en la impunidad la totalidad de tales conductas, al posibilitarse y ser lo más frecuente en la práctica que semejantes infracciones se persigan independientemente del delito origen del activo, alcanzándose su sanción de manera autónoma y proclamándose la ausencia de accesoriedad entre ambos (conforme: STSE 1061/2002, de 6 de junio)».

15 Véase el Acuerdo Plenario 3-2010 de la Corte Suprema de Justicia, fundamento jurídico 33.

Es así que algunos indicios que podrían dar cuenta de operaciones de lavado de activos son los siguientes: a) el incremento inusual del patrimonio; b) el manejo de sumas elevadas de dinero; c) el uso de testaferros; d) la inexistencia de negocios lícitos que puedan justificar el incremento patrimonial; o e) el vínculo con actividades delictivas o con personas relacionadas con ellas.

En esa línea, la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017 destaca que el núcleo central del lavado de activos reside en el incremento patrimonial no justificado; y señala como «triple pilar indiciario —o elementos incriminatorios— sobre el cual edificar una condena por el delito de lavado de activos» (fundamento 22) los siguientes:

Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433. Fundamento jurídico 22

«22. ° [...] Primero, los incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas —por su cuantía y su dinámica—.

Segundo, la inexistencia de negocios o actividades económicas o comerciales lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.

Tercero, la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas con capacidad de generar ganancias ilegales o con personas o grupos relacionados con los mismos».

A estas consideraciones se les puede sumar los indicios planteados por el Acuerdo Plenario 3-2010 de la Corte Suprema:

A.	Es de rigor examinar todos los indicios relativos a un incremento inusual del patrimonio del imputado. Varios ejemplos de este incremento patrimonial pueden destacarse: adquisición de bienes sin justificar ingresos que la expliquen, compra de bienes cuyo precio abona otra persona, transacciones respecto de bienes incompatibles o inadecuados en relación con la actividad desarrollada, etc.
B.	Se han de examinar aquellos indicios relativos al manejo de cantidades de dinero que, por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones, utilización de testaferros, depósitos o apertura de cuentas en países distintos de la residencia de su titular, o por tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias. Pueden ejemplificar estos supuestos el transporte o la posesión en efectivo de grandes sumas de dinero, incluso sin justificar su procedencia; movimientos bancarios a cuentas instrumentales de grandes sumas de dinero que luego se transfieren a paraísos fiscales; utilización de identidades supuestas o de testaferros sin relación comercial alguna para el movimiento de dinero y su ingreso a cuentas corrientes de sociedades meramente instrumentales; cambio de divisas; constitución de sociedades; titularidad de vehículos por un testaferro, etc.
C.	La concurrencia, como indicio añadido, de inexistencia o notable insuficiencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.
D.	La ausencia de una explicación razonable del imputado sobre sus adquisiciones y el destino que pensaba darles o sobre las anómalas operaciones detectadas. La existencia de los indicios referidos a las adquisiciones y el destino de operaciones anómalas hacen necesaria una explicación exculpatoria que elimine o disminuya el efecto incriminatorio de tales indicios —tal situación, conforme aclaró la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Salabiaku del 7 de octubre de 1988, no vulnera la presunción de inocencia en tanto tal presunción no tiene carácter irrefutable y no impide al afectado desarrollar actividad probatoria dirigida a constatar la ausencia de responsabilidad en el hecho a través de causa que la excluye—.

- E. La constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas previas o con personas o grupos relacionados con estas. Ese vínculo o conexión –contactos personales, cesión de medios de transporte, vínculos con personas condenadas por delitos graves: terrorismo, tráfico ilícito de drogas, corrupción– ha de estar en función con un hecho punible en el que los bienes deben tener su origen, lo que comporta la evidencia de una relación causal entre el delito fuente y el delito de lavado de activos. Esta vinculación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con estas, podrá ir acompañada, por ejemplo, de aumento de patrimonio durante el tiempo de dicha vinculación, y/o de la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el aumento de patrimonio.

Fuente: Acuerdo Plenario 3-2010. Fundamento 34.

Elaboración propia

En atención a lo descrito anteriormente, la interrogante que surge es aquella relativa al estándar probatorio exigible al delito de lavado de activos. Al respecto, la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017 ha establecido determinados estándares en función del estadio o de la etapa del proceso penal, de manera que el estándar de prueba varía progresivamente conforme avanza el proceso penal:

	Etapa	Estándar	Normativa
1.	Diligencias preliminares	Sospecha inicial simple (En el caso específico del lavado de activos, todavía no necesita determinarse con precisión la actividad criminal previa).	Artículo 330, apartado 2 del CPP
2.	Formalización de la investigación preparatoria	Sospecha reveladora (En el caso específico del lavado de activos ya se requiere la determinación de actividad criminal genérica previa e indicar cuáles son los concretos bienes lavados)	Artículo 336, apartado 1, del CPP
3.	Formulación de la acusación penal	Sospecha suficiente	Artículo 344, apartado 1 y apartado 2, literal d <i>a contrario sensu</i> , del CPP
4.	Prisión preventiva	Sospecha grave o fuerte	Artículo 268, literal a, del CPP
5.	Sentencia condenatoria	Prueba más allá de toda duda razonable	Artículo 399 del CPP

Elaboración propia

1.11. PENALIDAD DEL DELITO Y CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES

Las modalidades delictivas de lavado de activos previstas por los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106 prevén tres tipos de penas: a) pena privativa de la libertad; b) días multa; y c) inhabilitación.

En específico, los referidos artículos prevén las siguientes penas:

	Pena privativa de la libertad	Días multa	Inhabilitación
Artículo 1. Actos de conversión y transferencia	No menor de 8 ni mayor de 15 años	120 a 350 días multa	5 a 20 años Conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del CP.
Artículo 2. Actos de ocultamiento y tenencia	No menor de 8 ni mayor de 15 años	120 a 350 días multa	5 a 20 años Conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del CP.
Artículo 3. Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional	No menor de 8 ni mayor de 15 años	120 a 350 días multa	5 a 20 años Conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del CP.

Elaboración propia

Como podemos apreciar, en términos del *quantum* de la pena, se aplicará el mismo tiempo de pena privativa de la libertad (no menor de 8 ni mayor de 15 años), de días multa (120 a 350 días) y de inhabilitación (5 a 20 años) para las diversas modalidades del tipo base de lavado de activos.

Por otro lado, el tipo penal de lavado de activos incluye también circunstancias agravantes y atenuantes específicas. Así lo refiere el artículo 4 del Decreto Legislativo 1106:

Artículo 4. Circunstancias agravantes y atenuantes

«La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando:

1. El agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.
2. El agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal.
3. El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior al equivalente a quinientas (500) unidades impositivas tributarias.

La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.

La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de ochenta a ciento diez días multa, cuando el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados no sea superior al equivalente a cinco (5) unidades impositivas tributarias. La misma pena se aplicará a quien proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del delito, identificar y capturar a sus autores o partícipes, así como detectar o incautar los activos objeto de los actos descritos en los artículos 1, 2 y 3 del presente decreto legislativo.

En los supuestos de los numerales 2 y 3 y segundo párrafo del presente artículo, la inhabilitación será perpetua».

De esta manera, pueden distinguirse agravantes específicas relacionadas con la condición del sujeto activo, por el vínculo del sujeto activo con una organización criminal, por el valor de las operaciones de lavado y por el tipo de delito precedente; mientras que las circunstancias atenuantes específicas se relacionan con el valor de los bienes lavados y por actos de colaboración eficaz.

El detalle de lo anterior se describe en el siguiente cuadro:

Tipo	Supuesto	Descripción	Pena
Circunstancias agravantes	a) Por la condición especial del agente	Funcionario público o agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.	Privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.
	b) Por integrar una organización criminal		
	c) Por la magnitud de del valor de las operaciones de lavado	Superior a quinientas unidades impositivas tributarias.	
	Por el delito precedente	Bienes lavados provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.	La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años.
Circunstancias atenuantes	a) Por el valor de los bienes	Menor a cinco unidades impositivas tributarias.	La pena será privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de ochenta a ciento diez días multa.
	b) Por actos de colaboración eficaz	A quien proporcione a las autoridades información eficaz.	

Elaboración propia

1.12. DELITOS PERIFÉRICOS AL LAVADO DE ACTIVOS

El Decreto Legislativo 1106 prevé dos delitos periféricos al de lavado de activos, los cuales se encuentran regulados por los artículos 5 y 6 de la mencionada norma penal. Estos delitos son los de omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas (artículo 5) y el delito de rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información (artículo 6). Ambos delitos se analizarán a continuación.

1.12.1. Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

El delito de omisión de comunicaciones de operaciones o transacciones sospechosas señala lo siguiente:

Artículo 5. Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

«El que incumpliendo sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente, las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con ciento veinte a doscientos cincuenta días multa e inhabilitación no menor de cuatro ni mayor de seis años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal.

La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal».

En este caso, nos encontramos ante un delito especial, por lo cual solo puede cometerlo un determinado círculo de autores. En específico, se requiere de «la calidad de obligado a informar con base en la normativa de prevención y detección de actos de lavado de activos» (García Caverro, 2013, p. 148). Es decir, que el sujeto activo, conforme a las normas que rigen su ámbito de actuación, tiene la obligación funcional de comunicar ese tipo de transacciones u operaciones sospechosas al organismo competente (Abanto, 2017, p. 127).

Asimismo, tenemos que este delito no indica quiénes serían en específico tales sujetos con la obligación de informar de las operaciones sospechosas que hubieran detectado. De esta manera, estamos ante una ley penal en blanco, lo cual nos llevará a remitirnos a la normativa sobre prevención del delito de lavado de activos. Así pues, será necesario acudir a normas como la Ley 27693 (Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú), la cual, en su artículo 8 (incisos 1 y 3), indica lo siguiente:

Artículo 8. De los sujetos obligados a informar

«8.1 Están obligadas a proporcionar la información a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, las siguientes personas naturales o jurídicas:

1. Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros y demás comprendidas en los artículos 16 y 17 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702.
2. Las empresas emisoras de tarjetas de crédito y/o débito.
3. Las cooperativas de ahorro y crédito.
4. Los fiduciarios o administradores de bienes, empresas y consorcios.
5. Las sociedades agentes de bolsa, sociedades agentes de productos y sociedades intermediarias de valores.
6. Las sociedades administradoras de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos colectivos, y fondos de seguros de pensiones.
7. La Bolsa de Valores, otros mecanismos centralizados de negociación e instituciones de compensación y liquidación de valores.
8. La Bolsa de Productos.
9. Las empresas o personas naturales dedicadas a la compra y venta de vehículos, embarcaciones y aeronaves.
10. Las empresas o personas naturales dedicadas a la actividad de la construcción e inmobiliarias.
11. Los casinos, sociedades de lotería y casas de juegos, incluyendo bingos, tragamonedas, hipódromos y sus agencias, y otras similares.
12. Los almacenes generales de depósito.
13. Las agencias de aduana.
14. Las empresas que permitan que mediante sus programas y sistemas de informática se realicen operaciones sospechosas.

8.2 Asimismo quedan obligados a informar a la UIF-Perú, con respecto a operaciones sospechosas y/o operaciones de acuerdo al monto que fije el reglamento, las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades de:

1. La compra y venta de divisas.
2. El servicio de correo y courier.
3. El comercio de antigüedades.
4. El comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales.
5. Los préstamos y empeño.
6. Las agencias de viajes y turismo, hoteles y restaurantes.
7. Los Notarios Públicos.
8. Los Martilleros Públicos.
9. Las personas jurídicas o naturales que reciban donaciones o aportes de terceros.
10. Los despachadores de operaciones de importación y exportación.
11. Los servicios de cajas de seguridad y consignaciones, que serán abiertas con autorización de su titular o por mandato judicial.
12. La Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros.
13. Laboratorios y empresas que producen y/o comercialicen insumos químicos que se utilicen para la fabricación de drogas y/o explosivos.
14. Personas naturales y/o jurídicas dedicadas a la compraventa o importaciones de armas.
15. Personas naturales y/o jurídicas dedicadas a la fabricación y/o comercialización de materiales explosivos.
16. Gestores de intereses en la administración pública, según Ley N° 28024.
17. Empresas mineras.
18. Organizaciones e instituciones públicas receptoras de fondos que no provengan del erario nacional.

Artículo 8. De los sujetos obligados a informar

8.3 Del mismo modo quedan obligados a proporcionar información cuando sea necesario para el cumplimiento de las funciones de la UIF-Perú:

1. La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.
2. La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.
3. Los Registros Públicos.
4. Las Centrales de Riesgo Público o Privado.
5. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
6. Las distintas cámaras de comercio del país.
7. La Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI.
8. La Dirección General de Migraciones y Naturalización.
9. La Contraloría General de la República.
10. El Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural - PETT.
11. El Seguro Social de Salud.
12. El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.
13. Empresa Nacional de Puertos - ENAPU.
14. Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA.
15. Empresa Nacional de la Coca - ENACO».

Como podemos apreciar, el artículo 8 de la Ley 27693 contempla quiénes están obligados a informar. Entre estos sujetos encontramos personas naturales y jurídicas, como las empresas del sistema financiero y de seguros, las emisoras de tarjetas de crédito o débito, las cooperativas, las bolsas de valores, los casinos, las loterías, las casas de juego, los servicios de correo y *courriers*, las agencias de viaje y turismo, los hoteles, los restaurantes, los notarios públicos, la SUNAT, los Registros Públicos, entre otros.

Además, el artículo 8.4 de dicha ley refiere que «Mediante ley se podrá ampliar la lista de los sujetos obligados a proporcionar la información que establece este artículo», de tal manera que no se trataría de una lista cerrada de sujetos obligados. En tanto que a dichas personas se les podría considerar autoras de este delito, ello no impide que cualquier otra pueda colaborar en su comisión, situación en la cual será calificada como cómplice o instigadora del delito especial según corresponda (Abanto, 2017, p. 129).

En tal sentido, serán los «oficiales de cumplimiento» de los respectivos sujetos obligados a informar de operaciones sospechosas los que podrán ser, en primer término, sujetos activos de este delito; no obstante, en ciertos casos, también puede alcanzar responsabilidad penal a los integrantes del órgano de representación de un sujeto obligado (persona jurídica) cuando, teniendo conocimiento de que el oficial de cumplimiento infringe sus deberes de informar, no adopta medidas para comunicar las operaciones sospechosas, vulnerando de esta manera su posición de garante. Del mismo modo, podría pensarse en una eventual responsabilidad penal por este delito de los representantes de un organismo supervisor de un sujeto obligado que, teniendo conocimiento de una operación sospechosa atendida por su entidad supervisada, no cumple con informar de esta a la UIF.

Se trata, pues, del incumplimiento del deber jurídico de informar, deber que puede incumplirse mediante una conducta activa o pasiva (García Caveró, 2013, p. 149). De esta forma, «el núcleo del injusto se configura

como una desobediencia, es decir, un incumplimiento de la acción mandada: no comunicar a la autoridad competente las transacciones u operaciones sospechosas que hubiera detectado» (Abanto, 2017, p. 130).

En otras palabras, no se sanciona la falta de detección de una operación, sino la no comunicación cuando esta haya sido detectada (García Caveró, 2013, p. 148). De igual manera, la detección de las operaciones debe darse a través de la normativa relativa a la prevención del lavado de activos, ya que, si se identificó con criterios distintos a ella, la omisión de comunicar no se tipificaría conforme al artículo 5 del Decreto Legislativo 1106 (García Caveró, 2013, p. 151).

Otro aspecto importante es el referido al concepto de operaciones sospechosas. Al respecto, el artículo 11 de la Ley 27693 indica lo siguiente:

Artículo 11. Del deber de informar las operaciones sospechosas e inusuales

«[...]

11.3 Para los fines de la presente Ley, se entiende por:

a) Operaciones sospechosas, aquellas de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presuma proceden de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito aparente; y,

b) Operaciones inusuales, aquellas cuya cuantía, características y periodicidad no guardan relación con la actividad económica del cliente, salen de los parámetros de normalidad vigente en el mercado o no tienen un fundamento legal evidente». (Las negritas son nuestras)

Cabe destacar que, según el artículo 11.4 de la referida Ley, «El reglamento establecerá las nuevas modalidades de operaciones sospechosas e inusuales que se presentaran». Por tanto, no constituiría una lista cerrada de operaciones sospechosas. Así también, puede observarse que la norma distingue entre operaciones sospechosas e inusuales. Tomando en cuenta que el artículo 5 del Decreto Legislativo 1106 hace referencia expresa a las operaciones sospechosas, no habría consecuencias penales respecto de la omisión de comunicación de operaciones calificadas como inusuales (Abanto, 2017, p. 130).

En el aspecto subjetivo, este delito exige, en su primer párrafo, una conducta dolosa. Es decir, se necesita del conocimiento «sobre el carácter sospechoso de la operación o transacción, y la existencia del deber de comunicar» (Abanto, 2017, p. 131). En esa línea, el delito tiene como presupuesto haber detectado transacciones u operaciones sospechosas, por lo que «si la operación sospechosa no se detecta, incluso por defectos del sistema de prevención atribuibles al sujeto obligado a comunicar, entonces no se podrá configurar el delito» (García Caveró, 2013, p. 148).

A su vez, el segundo párrafo del artículo 5 del Decreto Legislativo 1106 prevé una modalidad culposa:

Artículo 5. Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas

«[...]

La omisión por culpa de la comunicación de transacciones u operaciones sospechosas será reprimida con pena de multa de ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación de uno a tres años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal».

En esta modalidad también se requiere la detección de una operación sospechosa, la cual no se comunica por imprudencia. Por tanto, en el tipo objetivo se requerirá de la omisión de reportar (violación del deber de cuidado) y de la imprudencia en el tipo subjetivo (Abanto, 2017, p. 135). En otras palabras, «el sujeto obligado conoce que tiene el deber, que existe una operación sospechosa, pero, imprudentemente, no la comunica» (Abanto, 2017, p. 135). Como vemos, en tales casos, la imprudencia no está vinculada con la naturaleza de la operación o transacción, sino con la comunicación de esta (Abanto, 2017, p. 135).

1.12.2. Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información

Este delito periférico al lavado de activos se encuentra regulado en el artículo 6 del Decreto Legislativo 1106 de la siguiente manera:

Artículo 6. Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información

«El que rehúsa o retarda suministrar a la autoridad competente, la información económica, financiera, contable, mercantil o empresarial que le sea requerida, en el marco de una investigación o juzgamiento por delito de lavado de activos, o deliberadamente presta la información de modo inexacto o brinda información falsa, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, con cincuenta a ochenta días multa e inhabilitación no mayor de tres años de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal.

Si la conducta descrita se realiza en el marco de una investigación o juzgamiento por delito de lavado de activos vinculado a la minería ilegal o al crimen organizado, o si el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados es superior al equivalente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias, el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ochenta a ciento cincuenta días multa e inhabilitación no mayor de cuatro años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal».

El fundamento político-criminal de represión de esta figura delictiva es el reforzamiento de la eficacia de las investigaciones y de los procesos penales por lavado de activos, dada la rapidez con la que se puede perder el rastro del dinero sucio y el peligro de ocultamiento de bienes ilícitos a través del sistema financiero, por ejemplo.

El delito de rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información es un delito común, ya que «cualquier persona puede ser autor del delito en tanto se dirija contra ella el requerimiento de información que formula la autoridad, por tener la capacidad y competencia de suministrarla» (Prado, 2013, p. 317). En esa línea, se trata de un delito que involucra el incumplimiento o la desobediencia a un deber de comunicar, ya que el autor se niega a «informar a la autoridad competente que solicite la información económica, financiera, contable, mercantil o empresarial» (Abanto, 2017, p. 130), o lo hace tardía o defectuosamente.

El artículo 6 del Decreto Legislativo 1106 prevé tres conductas alternativas para su configuración: a) rehusamiento; b) retardo; y c) prestación de información inexacta o falsa. Estas conductas deben realizarse de manera dolosa y no requieren de un elemento subjetivo adicional distinto del dolo (Abanto, 2017, p. 131).

En todas las modalidades, la solicitud de información se realiza en el contexto de una investigación (preliminar o preparatoria) o proceso penal en general por el delito de lavado de activos (Prado, 2013, p. 317). Es en dicho contexto que la autoridad correspondiente va a requerir información de naturaleza económica, financiera, contable, mercantil o empresarial relevante para la investigación o el juzgamiento. Si el

contexto descrito no está presente, el delito no se puede configurar.

En primer lugar, respecto del «rehusamiento», esta conducta implica mostrar resistencia u oposición (activa o pasiva) a la entrega de la información solicitada por la autoridad, teniendo la posibilidad de cumplir con el pedido (Prado, 2013, p. 317). Quedarían de lado, entonces, los casos en los que la información no se encuentra a disposición o cuando, a pesar de desplegar esfuerzos razonables, se presentan dificultades para recopilarla (García Caveró, 2013, p. 159).

En segundo lugar, la conducta de «retardar» supone un acto de obstrucción temporal en la entrega de la información. En tales casos, la relevancia de esta conducta se deriva del grado de incidencia que pueda tener la información para el proceso en el que se solicita, pudiendo castigarse también aquellos supuestos en los que la entrega de dicha información ha perdido su utilidad procesal (si el proceso penal ha concluido, por ejemplo, o ya no puede incorporarse como medio probatorio) (García Caveró, 2013, p. 159).

Finalmente, con la conducta de prestación de información falsa o inexacta, se «castiga el cumplimiento deliberadamente defectuoso» (García Caveró, 2013, p. 159). De esta manera, será «inexacta» aquella información que refleje una respuesta imprecisa que impida esclarecer determinada situación; mientras que se calificará a la información como «falsa» cuando distorsione o no se vincule con la realidad total o parcialmente (García Caveró, 2013, p. 159).

Cabe mencionar que el delito de rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información prevé un tipo agravado aplicable cuando se cumpla con alguna de las siguientes condiciones:

A. Que la investigación o el juzgamiento por lavado de activos estén vinculados a los siguientes delitos:

- Minería ilegal
- Crimen organizado

B. Que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sea superior a quinientas (500) unidades impositivas tributarias (\$/ 2 200 000).

En tales supuestos agravados, el autor del delito será reprimido de la siguiente manera:

A. Pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años

B. Ochenta a ciento cincuenta días multa

X. Inhabilitación no mayor de cuatro años, de conformidad con los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal:

- Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
- Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
- Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia.

Capítulo 2

EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO



2.1. OBLIGACIONES NACIONALES E INTERNACIONALES

La extinción de dominio se erige como un instrumento jurídico de suma importancia, distinto al proceso penal, que tiene como finalidad prevenir y combatir el lavado de activos, y recuperar eficientemente a favor del Estado los bienes de origen ilícito.

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido la legitimidad del proceso de extinción de dominio al señalar lo siguiente:

**Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0018-2015-PI/TC.
Caso del tercero de buena fe. Fundamentos jurídicos 55 y 56**

«55. A mayor abundamiento, cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico peruano se han expedido normas con la finalidad de dotar de contenido a la diligencia y prudencia exigidas al tercero para la adquisición de bienes cuyo origen está relacionado con ciertas actividades ilícitas, como las que atentan contra la administración pública, las actividades vinculadas a la criminalidad organizada, entre varias otras.

56. Tal es el caso del reglamento del Decreto Legislativo 1373, “Decreto Legislativo sobre extinción de dominio”, aprobado por “Decreto Supremo 007-2019-JUS” [...].»

Por otro lado, el Perú ha suscrito instrumentos internacionales en materia de lavado de activos y lucha contra el crimen organizado que incluyen el compromiso de incorporar mecanismos contra los «objetos, instrumentos, efectos o ganancias de las actividades ilícitas» (Expediente 00063-2019-0-5401-JR-ED-01, fundamento 7, 2020).

Entre las convenciones internacionales más resaltantes encontramos las siguientes:

	Instrumento internacional	Articulado
1.	Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Convención de Viena, 1988)	Artículo 5
2.	Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)	Artículo XV
3.	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, 2000)	Artículo 12
4.	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida, 2003)	Artículos 31 y 54, numeral 1, literal c

De esta manera, en su artículo XV, la Convención Interamericana contra la Corrupción señala, por ejemplo, lo siguiente:

Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)

Artículo XV. Medidas sobre bienes

«1. De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.

2. El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior, de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación. En la medida en que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas».

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional indica en el artículo 12 lo que sigue:

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, 2000)

Artículo 12. Decomiso e incautación

«1. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

- a) Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;
- b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.

2. Los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

3. Cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.

4. Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.

5. Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

6. Para los fines del presente artículo y del artículo 13 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

7. 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.

8. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

9. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste».

Asimismo, pueden identificarse otros instrumentos internacionales que adoptan regulaciones relacionadas con la recuperación de activos de origen ilícito, tales como los siguientes:

	Instrumento internacional	Articulado
1.	Convenio Europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito (1990)	Artículo 2
2.	Ley Modelo de Blanqueo, Decomiso y Cooperación Internacional de la Naciones Unidas en lo relativo al producto del delito (1999)	Artículo 4.2.9
3.	40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)	Recomendaciones 4 y 38
4.	Ley Modelo sobre extinción de dominio - Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2011)	Preámbulo, artículos 2 y 6
5.	Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (2004)	Artículo 8

2.2. CONCEPTO Y PRESUPUESTOS

El delito no es un título legítimo para generar riqueza de forma jurídicamente reconocida. Aun cuando algunos delitos son capaces de producir efectos o, adicionalmente, tienen capacidad para macular a los bienes de origen legal, la producción de bienes ilícitos no da lugar a que el Estado reconozca derecho de propiedad alguno sobre su titular fáctico (UNODC, 2011, s/n).

Conforme a nuestra jurisprudencia, lo anterior no constituye una vulneración al derecho de propiedad reconocido por nuestra Constitución Política en su artículo 70:

Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio - Sede Wanchaq. Sentencia recaída en el Expediente 00001-2019-0-1001-Jr-Ed-01. Resolución 8 del 11 de noviembre de 2019

«4.1.5. Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano expresamente ha referido que “[...] si bien es cierto que el artículo 70 de la Constitución establece que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza, también lo es que debe ser ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley [...]”. Ello significa entonces, que toda persona está en la obligación de ejercitar su derecho a la propiedad, sin contravenir el orden público, respetando la ley y el estado de derecho; de lo contrario, ese derecho a la propiedad deja de tener protección estatal y es más bien el propio Estado el que interviene, a través del proceso de extinción de dominio, para poner fin a ese irregular ejercicio, incorporando a las arcas estatales el patrimonio de origen o destino ilícito».

Juzgado Transitorio Especializado de Extinción de Dominio de Tacna. Sentencia recaída en el Expediente 00004-2020-43-0401-SP-ED-01 del 27 de octubre de 2020. Sentencia de vista 04-2020. Resolución 27-2020

«2.2.4. El fundamento de legitimación para la extinción de dominio de estos bienes tiene carácter constitucional. Así el artículo 70° de la Constitución que señala “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley [...]”. El bien común puede ser interpretado como suma de intereses individuales, lo que significa que la propiedad no se puede ejercer contraviniendo los derechos de las demás personas, por lo que estas limitaciones constituyen la afirmación de los derechos subjetivos o valores reconocidos en el ordenamiento; en la misma sintonía este derecho debe ejercerse dentro de la esfera de la licitud, solo así gozará de protección constitucional».

Dado que el ordenamiento jurídico no legitima la acumulación de riqueza mal habida, surge la institución de la extinción de dominio como un instrumento de política criminal dirigido a la recuperación de activos procedentes de actos criminales (o de destino delictivo), a través de un proceso autónomo y fuera del proceso penal (Herrera, 2019, p. 199). Así pues, conforme al artículo III. 3.10. del Decreto Legislativo 1373 (Decreto Legislativo de Extinción de Dominio), la extinción de dominio se puede definir de la siguiente manera:

«consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros».

Así también ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia:

Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio - Sede Wanchaq. Sentencia recaída en el Expediente 00001-2019-0-1001-Jr-Ed-01. Resolución 8 del 11 de noviembre de 2019

«4.1.2. En esa línea, se trata de una herramienta más, dentro de un contexto de política criminal nacional, de lucha contra la criminalidad organizada, pues “el crecimiento de las organizaciones criminales en los últimos años les ha permitido alcanzar un poderío económico real, habiendo llegado a acumular grandes cantidades de dinero a ilícito que, posteriormente, es introducido dentro de la economía del país con la finalidad de que sea encubierto para lo cual, se sirven de todo tipo de mecanismos y estructuraciones ingeniosas, desde la utilización de testaferros, compra de propiedades muebles e inmuebles, tangibles e intangibles, fraudulentas planificaciones societarias, fiscales y económicas, a través de la constitución de empresas, o utilizan las ya existentes, inyectándoles dinero, incluso se introducen en el campo político electoral”».

De esta manera, a través de la extinción de dominio, el Estado regula procedimientos contra los bienes que constituyan objeto, instrumento, efecto o ganancia de actividad delictiva (independientemente de quién los adquiera o tenga en su poder). El objeto del procedimiento es perseguir los activos maculados con una pretensión concreta: declarar la extinción del dominio que se ejerce sobre dichos bienes y trasladarlos a la esfera de titularidad del Estado (Rosas, 2021, pp. 196-197). Así también lo ha reconocido nuestra jurisprudencia:

Juzgado Transitorio Especializado de Extinción de Dominio de Tacna. Sentencia recaída en el Expediente 00004-2020-43-0401-SP-ED-01 del 27 de octubre de 2020. Sentencia de vista 04-2020. Resolución 27-2020

«1.1. [...] Extinción de Dominio es una consecuencia jurídico patrimonial que traslada a la esfera del estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna en favor del requerido o tercero, constituyéndose en una herramienta de política criminal para la prevención y lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada principalmente».

En tal sentido, ni el delito ni ninguna actividad ilícita pueden generar derechos, por lo que ninguna estructura democrática puede admitir aquellos bienes adquiridos o derivados de alguna actividad ilícita o destinados a un uso ilícito (Rosas, 2021, pp. 212-238):

Sala de Apelaciones de Lima. Sentencia recaída en el Expediente 00064-2019-0-5401-JR-ED-01. Resolución 03 del 16 de diciembre del 2020. Fundamento jurídico 8

«Así, mientras el proceso penal tiene por finalidad perseguir y sancionar a quien infrinja un bien jurídico penalmente protegido, el proceso de pérdida (o extinción) de dominio busca garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, evitando su ingreso al comercio en el territorio nacional o extrayendo de éste los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinadas a ellas, toda vez que, además, posee carácter real y versa sobre contenido patrimonial».

Presupuestos de la extinción de dominio

Los presupuestos del proceso de extinción de dominio se encuentran previstos en el artículo 7 del Decreto Legislativo 1373, según el cual:

Artículo 7. Presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio

«7.1. Son presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, los siguientes:

- a) Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial.
- b) Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas.
- c) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con bienes de origen ilícito.
- d) Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita.
- e) Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirecto en actividades ilícitas o constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de las mismas.
- f) Cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
- g) Cuando se trate de bienes objeto de sucesión por causa de muerte y los mismos se encuentren dentro de cualquiera de los presupuestos anteriores».

Estos presupuestos podemos describirlos de la siguiente manera (Rosas, 2021, pp. 370-436):

Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban distribuirse o no sean susceptibles de valoración patrimonial

Bienes. Son aquellos que pueden generar utilidad, rentabilidad u otra ventaja que represente un interés económico relevante para el Estado.

El fiscal determina si el bien tiene dicho interés conforme a los siguientes criterios (artículo 8 del reglamento del Decreto Legislativo 1373):

- a) Los bienes tienen un valor de al menos 4 UIT.
- b) Se trata de dinero en efectivo.
- c) Cláusula general. A criterio del fiscal, su uso o enajenación sea beneficioso al Estado, siempre que los recursos que se inviertan para su consecución no sean mayores que su valor o rentabilidad.

Estos criterios no se consideran cuando se trata de bienes de uso o destinación ilícita.

Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban destruirse o no sean susceptibles de valoración patrimonial	Bienes. Son aquellos que pueden generar utilidad, rentabilidad u otra ventaja que represente un interés económico relevante para el Estado. Objetos. Son aquellos sobre los que recaen las actividades ilícitas. Instrumentos. Son aquellos que se usan como medios para la comisión de actividades ilícitas. Efectos o ganancias. Son aquellos bienes que son resultado directo o indirecto de la comisión de actividades ilícitas.
Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas	El incremento patrimonial no justificado constituye el aumento del patrimonio o del gasto económico de una persona natural o jurídica notoriamente superior al que normalmente hubiere podido percibir en virtud de su actividad laboral o económica lícita o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita, existiendo elementos que permitan considerar razonablemente que dicho incremento patrimonial proviene de actividades ilícitas (artículo I del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1373).
Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que estos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita	Bienes abandonados. Son aquellos sobre los cuales no ha sido posible establecer la identidad de sus titulares. Y a su vez se tiene elementos probatorios suficientes que permiten determinar que están relacionados (directa o indirectamente) con actividades ilícitas. Bienes no reclamados. Son aquellos que, luego de establecerse la titularidad a favor del requerido o del tercero (mediante sentencia que declara infundada la demanda de extinción de dominio), no son reclamados por el titular en 30 días hábiles, contados desde la notificación de la sentencia.
Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirecto en actividades ilícitas o constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de estas	Recae sobre los bienes que sustituyen a los activos ilícitos o que fueron objeto, instrumento, efectos o ganancias de la actividad delictiva. La extinción de dominio recae sobre los bienes (enajenados o permutados) procedentes de actos ilícitos cualesquiera sean las transformaciones que estos hubieran podido experimentar.
Cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o que habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa	Procede la extinción de dominio contra los «bienes cautelados» en procesos penales, en los cuales no se fijó como objeto de investigación o prueba la determinación de su ilicitud de origen o destino. También procede la extinción de dominio contra los «bienes cautelados» del proceso penal en el cual no se resolvió la situación de su ilicitud de origen o destino, a pesar de haber sido postulado como objeto procesal.

Elaboración propia

2.3. NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

A continuación, revisaremos cuál es la naturaleza y el ámbito de aplicación del proceso de extinción de dominio.

El artículo 3 del Decreto Legislativo 1373 reconoce la naturaleza autónoma, el carácter real y el contenido patrimonial del proceso de extinción de dominio. La extinción de dominio es un mecanismo procesal —de naturaleza jurisdiccional— independiente y paralelo al proceso penal. En esa línea, no se le puede considerar un incidente de procesos civiles, penales o una pena principal o accesoria (Rosas, 2021, pp. 245-248). Por lo tanto, este puede iniciarse sin la necesidad de que se agote cualquier otro proceso previo o paralelo. Como veremos más adelante, este proceso tiene sus propias reglas y principios. Así también lo ha reconocido nuestra jurisprudencia:

Casación 1408-2017 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del 30 de mayo de 2019. Fundamento jurídico 18

«Es un mecanismo procesal especial totalmente independiente del proceso penal, de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial; procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quién lo tenga en su poder o lo haya adquirido; en razón de que nuestro ordenamiento legal no avala o legitima la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto, cuya adquisición no haya sido obtenida dentro de los márgenes prescritos por la Constitución o el Código Civil».

Asimismo, el proceso de extinción de dominio tiene carácter real y contenido patrimonial. Es decir, que se trata de una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas o antijurídicas. Aquí se va a discutir si los bienes identificados tienen su origen en actividades ilícitas; y ello, más allá de quién tenga el bien en su poder o lo haya adquirido. De ser así, los bienes deben pasar en propiedad al Estado; y pueden recaer sobre cualquier derecho real, ya sea principal o accesorio. Al respecto, nuestra jurisprudencia señala lo siguiente:

Juzgado Especializado en Extinción de Dominio con sede en Lima y competencia territorial en los Distritos Judiciales de Lima, Lima Sur, Cañete e Ica. Sentencia recaída en el Expediente 00090-2019-0-5401-JR-ED-01. Resolución 17 del 20 de noviembre de 2019

«1.3. Este proceso, constituye una restricción legítima al derecho de propiedad por haber sido adquirido o ejercido contraviniendo el ordenamiento jurídico, es de naturaleza real y autónomo de cualquier proceso jurisdiccional o arbitral [...]».

Juzgado Especializado en Extinción de Dominio con sede en Lima y competencia territorial en los Distritos Judiciales de Lima, Lima Sur, Cañete e Ica. Expediente 96-2019. Resolución 11 del 14 de febrero de 2020

«2.6. [...] En ese aspecto, uno de los objetivos de la Ley de Extinción de Dominio, es precisamente recuperar a favor del Estado, aun sin condena penal previa, ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas, ya que dicha acción es de naturaleza autónoma y por lo tanto imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal y por lo tanto, es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, por lo que procede sobre cualquier bien de los descritos en dicha ley, independientemente de quien ejerza la posesión o titularidad sobre los mismos».

Sobre el ámbito de aplicación del proceso de extinción de dominio, el artículo I del Decreto Legislativo 1373 indica lo siguiente:

Artículo I. Ámbito de aplicación

«El presente decreto legislativo se aplica sobre todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de las siguientes actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada».

Como puede apreciarse, el ámbito de aplicación se refiere a los bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias. En esa línea, podrían tratarse de bienes muebles, inmuebles, materiales o inmateriales. Estos bienes pueden estar relacionados con un conjunto de «actividades ilícitas» (como delitos contra la Administración pública, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, trata de personas, lavado de activos, entre otros); sin embargo, el texto prevé una cláusula abierta, la cual indica que podría recaer sobre otras actividades ilícitas con capacidad de generar dinero o que estén vinculadas con la criminalidad organizada.

Tal y como se indicó anteriormente, al ser un proceso autónomo, no se requerirá una condena por los delitos señalados; será suficiente que se acredite la existencia de actividades ilícitas. Si ello es así, el proceso de extinción de dominio puede llevarse a cabo incluso cuando el proceso penal ha prescrito, cuando el autor ha fallecido, o porque no se le pudo condenar, porque no se supo cuál era su paradero. Nuestra jurisprudencia señala al respecto lo siguiente:

Juzgado de Extinción de Dominio de Tacna y Moquegua. Sentencia recaída en el Expediente 00013-2020-0-0401-SP-ED-01. Sentencia de vista 05-2020. Resolución 21-2020 del 10 de octubre de 2020

«3.5. [...] el proceso de Extinción de Dominio va dirigido en contra de bienes y no de personas, así, el Ministerio Público solamente debe acreditar: en primer lugar, la existencia del bien a extinguir; segundo, la actividad ilícita y tercero, la relación entre ambos, de medio a fin (instrumento), por lo que requerir que se acredite la vinculación entre la instrumentalización del bien y las personas ya sea natural o jurídica, no es ámbito de aplicación de la norma, el mismo se colige del artículo I del título preliminar del Decreto Legislativo, al señalar que la normatividad de extinción de dominio "[...] se aplica sobre todo bien patrimonial que constituya [...] instrumento [...] que tienen relación o que se derivan de las siguientes actividades ilícitas [...] tráfico ilícito de drogas [...]».

2.4. PRINCIPIOS Y CRITERIOS APLICABLES PARA LA DECLARACIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El artículo II del Decreto Legislativo 1373 indica que los principios y criterios aplicables al proceso de extinción de dominio son los siguientes:

Nulidad	Todos los actos que recaigan sobre bienes de origen o destino contrario al ordenamiento jurídico son nulos de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
Especialidad	Los vacíos y las ambigüedades que pudiera presentar este decreto legislativo en su interpretación o aplicación se resuelven según la propia naturaleza y los principios del proceso que regula. Si, a pesar de esto, el vacío o la ambigüedad persisten, se acude a la octava disposición complementaria final.
Autonomía	El proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de sentencia o laudo en estos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquel.
Dominio de los bienes	La protección del derecho de propiedad u otros derechos que recaigan sobre los bienes patrimoniales se extiende únicamente a aquellos que recaigan sobre bienes obtenidos con justo título o estén destinados a fines compatibles con el ordenamiento jurídico. Asimismo, poseer, detentar o utilizar bienes de origen ilícito o destino ilícito no constituye justo título, salvo el derecho del tercero de buena fe.
Aplicación en el tiempo	La extinción de dominio se declara con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de este decreto legislativo.
Tutela jurisdiccional y debido proceso	En el trámite y ejercicio del proceso de extinción de dominio se observan los derechos a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, reconocidos en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como los derechos a la defensa, a la prueba y a la doble instancia que forman parte del contenido del derecho al debido proceso.
Publicidad	El proceso de extinción de dominio es público a partir de la notificación del auto que admite la demanda o desde que se materializan las medidas cautelares. Las actuaciones comprendidas desde el inicio de la indagación son reservadas.
Cosa juzgada	En materia de extinción de dominio aplica la cosa juzgada, siempre que exista identidad de sujeto, objeto y fundamento.
Carga de la prueba	Para la admisión a trámite de la demanda de extinción de dominio, corresponde al fiscal ofrecer las pruebas o los indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien. Admitida a trámite la demanda, corresponde al requerido demostrar el origen o destino lícito de este.

Elaboración propia

2.5. ASPECTOS PROBATORIOS Y TERCERO DE BUENA FE

En el proceso de extinción de dominio es admisible cualquier tipo de prueba, siempre que respete la dignidad y los derechos fundamentales de la persona (artículo 26.1 del Decreto Legislativo 1373). Las pruebas pueden ser ofrecidas por las partes (Ministerio Público y el requerido) con el objetivo de sustentar sus posiciones (artículo 26.2 del Decreto Legislativo 1373). En ese sentido, se afirma que —a diferencia de lo que sucede en el proceso penal— en este procedimiento opera la «carga dinámica de la prueba», dado que quien esté en mejor posición de probar la licitud o ilicitud de los bienes debe hacerlo (Herrera, 2019, pp. 208-209; y Rosas, 2021, pp. 463 y ss.). Así también lo ha reconocido nuestra jurisprudencia nacional al señalar lo siguiente:

Sentencia de la Sala de Apelaciones de Lima recaída en el Expediente 00064-2019-0-5401-JR-ED-01. Resolución 03 del 16 de diciembre de 2020. Fundamento VIII, literal C

«VIII. [...] C. [...] En este sentido, la carga de la prueba en el proceso de extinción de dominio recae en el representante del Ministerio Público, durante la etapa de indagación patrimonial; y en el requerido, durante la etapa judicial. Por ende, a diferencia del proceso penal o del proceso civil, la carga de la prueba es dinámica en el proceso de extinción de dominio».

Sentencia de la Sala de Apelaciones de Lima recaída en el Expediente 00010-2020-0-5401-SP-ED-01. Resolución 9 del 14 de octubre de 2020. Fundamento 8.1.3

«8.1.3. [...] Conforme a lo ya expuesto, esta Sala Superior verifica que, de acuerdo a la lógica del artículo II, numeral 2.9. del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1373, se asume que el requerido debe estar en mejores condiciones y circunstancias de asumir la carga de la prueba, con la finalidad de demostrar y probar el origen o destino lícito del bien materia del proceso de extinción de dominio».

Sentencia de la Sala de Apelaciones de Lima recaída en el Expediente 00020-2019-0-5401-JR-ED-01. Resolución 2 del 24 de octubre de 2019. Fundamento 4.2

«4.2. [...] lo que además ha sido recogido en la doctrina con las siguientes palabras: “[...] la carga de la prueba recae en la parte procesal que esté en mejores condiciones de ofrecer medios probatorios idóneos que creen mayor certeza en el juez respecto a su pretensión [...]”, en otros términos, implica que “el onus probandi se encuentra sobre aquél que se encuentra en mejor posición para probar determinados hechos que dificultosamente pueden ser demostrados por quien los alegó”, lo que ciertamente tiene un fundamento constitucional por cuanto a nadie se le puede obligar a probar lo que no está a su alcance probarlo [...]».

En todos los casos, el juez valorará las pruebas en su conjunto siguiendo las reglas de la crítica razonada (artículo 28 del Decreto Legislativo 1373). En esa línea, nuestra jurisprudencia ha señalado que el estándar probatorio en el proceso de extinción de dominio es el de la «probabilidad prevalente» o «more probable than the opposite». Según este estándar, una hipótesis se considera acreditada si su grado de confirmación es superior al de la hipótesis contraria (Rosas, 2021, p. 477):

Sentencia del Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio - Sede Rosales - recaída en el Expediente 00070-2019-0-0501-JR-ED-01. Resolución 16 del 15 de diciembre de 2020. Fundamento 10

«DÉCIMO: Estándar probatorio y carga de la prueba [...]

Cabe distinguir doctrinaria y jurisprudencialmente sobre el estándar de prueba exigida en los procesos penales, donde para fines de condena se exige una "certeza que va más allá de la duda razonable" o la "íntima convicción". Es decir, que el juez sólo puede condenar a un imputado cuando alcance un nivel de certeza alto respecto de su culpabilidad, y; absolverlo en caso de haber dudas razonables. En cambio en los procesos de extinción se tiene el estándar de "probabilidad prevalente" conocido como "más probable que no", donde el juez llega a colegir que determinada hipótesis tiene mayor probabilidad de ser cierta en comparación a la otra, pero ello basado en criterios racionales y suficientes, más [sic] no en meros subjetivismos u otras circunstancias. Dar por cierta la teoría cuya veracidad es superior respecto a la contraria. Es decir, es una decisión racional del Juez al momento evaluar los hechos, sistematizar la discrecionalidad teniendo presente las pruebas admitidas y debatidas en el proceso tendiente a reconstruir los hechos, donde racionalmente una teoría es verdadera respecto a la otra».

Sentencia del Juzgado de Extinción de Dominio de Tacna y Moquegua recaída en el Expediente 00013-2020-0-0401-SP-ED-01. Sentencia de vista 05-2020. Resolución 21-2020 del 10 de octubre de 2020. Fundamento 4.4

«4.4. [...] el estándar probatorio viene dada [sic] por la regla inglesa "or more probable or less", el cual significa aquello que es más probable, resulta un estándar de suficiencia que si se quiere poner en los cánones europeo continentales, resulta ser de fundada probabilidad o de crítica razonada. Así, el estándar probatorio en extinción de dominio es el de aquello más probable que lo contrario (more probable than the opposite), no es el de certeza más allá de toda duda razonable como en el proceso penal como invocan el apelante, y por ello incluso las características del indicio penal, no tiene el mismo tratamiento que los indicios o razonamientos indiciarios para el proceso de extinción de dominio».

El Decreto Legislativo 1373 admite también la participación de interesados en el proceso de extinción de dominio (artículo 31.1 del Decreto Legislativo 1373), quedando en potestad del juez reconocerles o no la calidad de «tercero de buena fe» (artículo 31.1 del Decreto Legislativo 1373). En lo que se refiere al concepto y a los requisitos para ser calificado como tercero de buena fe, estos se encuentran previstos en el artículo 66 del Decreto Supremo 007-2019-JUS (reglamento del Decreto Legislativo 1373):

Decreto Supremo 007-2019-JUS. Reglamento del Decreto Legislativo 1373

Artículo 66. Tercero de buena fe

«Tercero de buena fe es aquella persona, natural o jurídica, que no sólo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado un comportamiento diligente y prudente, debiendo reunir los siguientes requisitos:

66.1. La apariencia del derecho debe ser tal que todas las personas al inspeccionarlo incurrieran en el mismo error.

66.2. Al adquirir el derecho sobre el bien patrimonial se verificaron todas las condiciones exigidas por leyes, reglamentos u otras normas.

66.3. Tener la creencia y convicción de que adquirió el bien patrimonial de su legítimo titular y siempre que no concurren las siguientes circunstancias:

a) Pretender dar al negocio una apariencia de legalidad que no tenga o para encubrir su verdadera naturaleza.

b) Pretender ocultar o encubrir al verdadero titular del derecho.

c) Concurrir declaraciones falsas respecto al acto o contrato para encubrir el origen, la procedencia, el destino de los bienes patrimoniales o la naturaleza ilícita de estos».

Así también nuestra jurisprudencia se ha referido al tercero de buena fe vinculando dicha condición con aquella persona que considera haber adquirido los bienes de origen ilícito de manera legítima y sin que pueda demostrarse lo contrario. Nuestra jurisprudencia denomina a tal situación como una buena fe «cualificada», la cual tiene mayores niveles de exigencia que la mera buena fe «simple» o la buena fe «registral» (Rosas, 2021, pp. 336-338). Se parte de que, en principio, el adquirente de un bien ilícito no tendría reconocido ningún derecho, pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene; no obstante, si actuó con «buena fe exenta de culpa», dicho tercero no puede quedar desamparado por el ordenamiento jurídico:

Sentencia de la Sala de Apelaciones de Arequipa recaída en el Expediente 00026-2019-0-0401-JR-ED-01.

Sentencia de vista 06- 2020. Resolución 23-2020 del 27 de noviembre de 2020. Fundamento 1.2

«1.2. La adquisición de buena fe conforme al proceso de extinción de dominio.

[...] en materia de Extinción de Dominio se ha distinguido doctrinaria y jurisprudencialmente la Buena Fe Simple y la Buena Fe Cualificada, la primera exige una conciencia recta y honesta de que se está obrando de acuerdo a la moral y ética de una sociedad (buena fe subjetiva); y la segunda, requiere haber obrado con prudencia y diligencia (buena fe objetiva); siendo, esta última materia de acreditación por parte del requerido –no vinculado a la actividad ilícita–, para declarar infundada la demanda y preservar su derecho real; pues de lo contrario, el acto jurídico que sustentaba su derecho, es nulo de pleno derecho y correspondería declarar la titularidad del bien a favor del Estado. [...]

Al respecto, el Colegiado precisa que si bien la buena fe registral le da contenido a la buena fe cualificada –término propio del proceso de extinción de dominio– no es el único elemento a considerar para dar por acreditado tal elemento; en tanto que no se puede homologar ambas figuras, pues la primera tiene como base un vicio que incide en la titularidad del derecho; y, la segunda está en función a un vicio que afecta la condición jurídica del bien, por constituir objeto, instrumento, efecto o ganancia de la actividad ilícita».

El estándar de valoración que se aplica para determinar la existencia o no de un tercero de buena fe en los procesos de extinción de dominio, por tanto, se relaciona con el «ciudadano común prudente y diligente», de tal manera que mediante un juicio hipotético pueda dilucidar si la persona pudo haber descubierto o no la real situación del bien, es decir, su origen ilícito.

Sentencia de la Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio en el Expediente 00047-2019-0-5401-JR-ED-01. Resolución 4 del 24 de setiembre de 2019. Fundamento 4.6

«[...] Esto significa que el derecho que se le protege y respeta al tercero de buena fe exenta de culpa es el que se originó en su buena fe cualificada; o sea, aquella cuyo actuar haya estado regido por la conciencia de obrar con lealtad (elemento subjetivo) y orientado por la seguridad de que el tradente es realmente el propietario (elemento objetivo); para ello, se debe satisfacer ciertas exigencias "a) Que el derecho o situación jurídica aparente tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación; b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por Ley; c) La concurrencia de la buena fe en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño"».

2.6. ETAPAS DEL PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El proceso de extinción de dominio tiene dos grandes etapas (artículo 12 del Decreto Legislativo 1373): a) etapa de indagación patrimonial; y b) etapa judicial. La primera de ellas es dirigida por el fiscal especializado; mientras que la segunda, por el juez especializado en extinción de dominio (artículo 8.1 del Decreto Legislativo 1373).

El proceso de extinción de dominio comienza con las indagaciones realizadas por el fiscal especializado en esta materia. Tales indagaciones se actúan de oficio o por pedido de alguno de los siguientes actores (artículo 9 del Decreto Legislativo 1373): a) el fiscal especializado en materia penal, b) el juez, c) el procurador público, d) el registrador público, e) el notario público o f) cualquier persona obligada por ley.

2.6.1. Etapa de indagación patrimonial y medidas cautelares

Como decíamos anteriormente, la etapa de indagación patrimonial se encuentra a cargo del fiscal especializado en extinción de dominio. Es una etapa con carácter reservado (artículo 13 del Decreto Legislativo 1373) que tiene las siguientes finalidades (artículo 14 del Decreto Legislativo 1373):

«a) Identificar, individualizar, localizar y ubicar los bienes de valor patrimonial sobre los cuales podría recaer el proceso, por encontrarse en un supuesto de extinción de dominio.

b) Localizar a los supuestos titulares de los bienes que se encuentran bajo un presupuesto de extinción de dominio, o a quienes podrían intervenir como terceros.

c) Recopilar elementos probatorios o indicios concurrentes y razonables, que demuestren la concurrencia de cualquiera de los presupuestos de extinción de dominio previstos en el presente decreto legislativo.

d) Recopilar los medios probatorios o indicios concurrentes y razonables que demuestren el vínculo o nexo de relación entre cualquiera de los supuestos para declarar la extinción de dominio, la actividad ilícita que corresponde y los bienes objeto de extinción de dominio.

e) Solicitar o ejecutar las medidas cautelares pertinentes.

f) Solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario, secreto de las comunicaciones, reserva tributaria, reserva bursátil, y otras medidas que resulten pertinentes para los fines del proceso».

Durante esta etapa, el fiscal especializado en extinción de dominio tiene una serie de facultades, entre las que destacan (artículo 10 del Decreto Legislativo 1373): a) uso de cualquier medio probatorio y técnicas de indagación; b) solicitar que el juez dicte medidas cautelares; c) presentar o disponer el archivo de la demanda de extinción de dominio; d) solicitar información, intervención o colaboración de otros funcionarios públicos (Herrera, 2019, pp. 205-206).

En primer lugar, en cuanto a las técnicas de investigación que puede utilizar el fiscal especializado, el artículo 20 del Reglamento del Decreto Legislativo 1373 señala las siguientes:

Las previstas en la normativa procesal siempre que no requieran resolución judicial previa (artículo 20.1 del Reglamento).

Intervención de comunicaciones y telecomunicaciones (autorización judicial) (artículo 20.2.a del reglamento).

Video vigilancia (autorización judicial) (artículo 20.2.b del reglamento).

La interceptación e incautación postal (autorización judicial) (artículo 20.2.c del reglamento).

Allanamiento y registro domiciliario (autorización judicial) (art. 20.2.d del reglamento)

Levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria (artículo 20.2.e del reglamento).

En casos de urgencia, pueden utilizarse técnicas que requieren autorización judicial con la disposición motivada del fiscal especializado. Sin embargo, solo será válida en tanto obtenga la confirmación judicial en el plazo no mayor a las 24 horas (artículo 20.3 del reglamento).

En segundo lugar, las medidas cautelares son «accesorias y tienen como fin evitar que los bienes patrimoniales que son materia del proceso de extinción puedan ser ocultados, vendidos, gravados, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción que disminuya su valor, o suspender su uso o destinación ilícita cuando sea necesario» (artículo 21.1 del reglamento). Estas medidas puede solicitarlas el fiscal especializado (ya sea de oficio o por pedido del procurador público) al juez especializado en extinción de dominio (artículo 15 del Decreto Legislativo 1373). No obstante, de manera excepcional, el fiscal especializado también puede ejecutar medidas cautelares (órdenes de inmovilización, incautación, inhibición o inscripción) sobre cualquiera de los bienes (artículo 15.2 del Decreto Legislativo 1373). En tales casos, el juez debe confirmar las medidas cautelares dentro de las 24 horas de haber sido ejecutadas (artículo 15.3 del Decreto Legislativo 1373) (Herrera, 2019, p. 206).

Por otro lado, la etapa de indagación patrimonial finaliza cuando ha cumplido su objeto o en un plazo máximo de 12 meses (prorrogable por el mismo plazo) (artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1373). Sin embargo, este plazo será de 36 meses, en tanto nos encontremos ante un caso complejo, y podría prorrogarse por otros 36 meses (artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1373).

Cuando esta etapa concluye, el fiscal especializado en extinción de dominio tiene las siguientes facultades (artículo 16 del Decreto Legislativo 1373): a) demandar la declaración de extinción de dominio; y b) archivar la indagación patrimonial.

En caso de que se disponga del archivo de la indagación patrimonial, el procurador público podrá presentar una queja dentro de los 5 días hábiles, la cual debe ser conocida por un fiscal superior (artículo 16.2 del Decreto Legislativo 1373).

2.6.2. Etapa judicial

La etapa judicial se inicia una vez que es admitida la demanda de extinción de dominio, y está a cargo del juzgado especializado en dicha materia (artículo 12.2 del Decreto Legislativo 1373). La calificación de

la demanda se realiza dentro de los 3 días de haber sido recibida; y el juez puede admitirla, declararla inadmisibile o improcedente (artículo 18.1 del Decreto Legislativo 1373). En caso de que se trate de un caso complejo, el plazo será de 10 días (artículo 18.1 del Decreto 1373).

La etapa judicial está conformada por dos audiencias: a) audiencia inicial (artículo 22 del Decreto Legislativo 1373); y b) audiencia de actuación de medios probatorios (artículo 23 del Decreto Legislativo 1373). En cada audiencia se advierten las siguientes consideraciones (Herrera, 2019, p. 208):

Artículo 22. Audiencia Inicial	Artículo 23. Audiencia de Actuación de Medios Probatorios
– El juez verifica el interés, la legitimidad de las partes, la presentación de excepciones y nulidades (artículo 22.2 del Decreto Legislativo 1373). – El juez decide sobre las excepciones, la admisibilidad o el rechazo de las pruebas ofrecidas (artículo 22.3 del Decreto Legislativo 1373). – En casos complejos puede suspenderse y continuar el día hábil siguiente o en un plazo máximo de diez días hábiles (artículo 22.4 del Decreto Legislativo 1373). – Al finalizar se fija fecha y hora para la Audiencia de Actuación de Medios Probatorios, que se realiza dentro de los diez días hábiles siguientes (artículo 22.5 del Decreto Legislativo 1373).	– Es improrrogable, salvo que el abogado del requerido tome conocimiento de la causa en ese acto, y puede prorrogarse por diez días (artículo 23.1 del Decreto Legislativo 1373). – Se realiza en un solo acto, se actúan los medios probatorios admitidos con participación directa del juez, bajo responsabilidad. En casos complejos puede suspenderse y continuar el día siguiente o en un plazo máximo de cinco días (artículo 23.2 del Decreto Legislativo 1373). – Se dicta sentencia dentro de quince días hábiles. En casos complejos se puede prorrogar por quince días adicionales (artículo 23.5 del Decreto Legislativo 1373).

La sentencia emitida por el juez especializado puede declarar fundada la demanda de extinción de dominio o desestimarla. En cada caso, los efectos de dichas sentencias son los siguientes:

Efectos de la sentencia firme que declara fundada la demanda de extinción de dominio	Efectos de la sentencia que desestima la demanda de extinción de dominio
– Los bienes objeto de extinción de dominio pasan a la titularidad del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI) (artículo 34.1 del Decreto Legislativo 1373). – El registrador público inscribe los bienes a favor del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI), bajo responsabilidad (artículo 34.2 del Decreto Legislativo 1373).	– Se ordena la devolución de los bienes o de cualquier otra titularidad patrimonial (artículo 35.1 del Decreto Legislativo 1373). – Si los bienes se subastaron anticipadamente, se devuelve su valor equivalente (artículo 35.1 del Decreto Legislativo 1373).

Finalmente, la sentencia que declara fundada o desestima la demanda de extinción de dominio puede ser apelada dentro de los 10 días hábiles (artículo 25.1 del Decreto Legislativo 1373). De ser admitida la apelación, se remite el expediente a la Sala respectiva para que resuelva el recurso en un plazo de 15 días (que se prorroga por 15 días adicionales si se trata de un caso complejo) (artículo 25.4 del Decreto Legislativo 1373). En caso de que la apelación decidiera la anulación de la sentencia, el expediente volverá al juez de primera instancia con el objetivo de que emita una nueva sentencia (artículo 25.5 del Decreto Legislativo 1373).

BIBLIOGRAFÍA

- Abad, G. (2018). El Criminal Compliance: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo. *Advocatus*, (037), 111-120.
- Abanto, M. (2015). Evolución de la criminalización del lavado de activos en la doctrina y práctica de Perú y Alemania. En *Lavado de activos y Compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado* (pp. 27-90). Jurista Editores.
- (2017). *El delito de lavado de activo. Análisis crítico*. Grijley.
- Congreso de la República. Ley 26702. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. (6 de diciembre de 1996). *Diario Oficial El Peruano*.
- Ley 27693. Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú. (11 de abril de 2002). *Diario Oficial El Peruano*.
- Ley 27765. Ley Penal contra el Lavado de Activos. (26 de junio de 2002). *Diario Oficial El Peruano*.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 20 de diciembre de 1988. <https://bit.ly/2ZIFoF7>.
- Feijóo, B. (2004). *El dolo eventual*. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia.
- Fernández, C. y Chanjan, R. (2016). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, (77), 349-379.
- García Caveró, P. (2013). *El delito de lavado de activos*. Jurista Editores.
- (2017). *Criminal compliance. En especial compliance anticorrupción y antilavado de activos*. Instituto Pacífico.
- Gómez, V. (2005). La doctrina del «Delictum sui generis»: ¿queda algo en pie? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-06, 06:1-06:52.
- Grupo de Acción Financiera para Latinoamérica (GAFILAT). (2019). Informe de Evaluación Mutua del Perú. <https://cutt.ly/wmAy48r>.
- Herrera, M. (2019). La extinción de dominio conforme al D. Leg. N.º 1373. Algunos aspectos fundamentales. *Actualidad Penal*, 60, 197-213.
- Hurtado Pozo, J. (2016). *Temas de derecho penal económico: empresa y compliance*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la corrupción (MESICIC). Trigésima Quinta Reunión del Comité de Expertos (11 de marzo de 2021). República del Perú. Informe Final Organización de los Estados Americanos. <https://bit.ly/3D3rMmm>

Mendoza, F. (2017). *El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú (Arts. 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106). Apuntes desde el Derecho Penal español* [Tesis de doctorado, Universidad de Salamanca].

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2011, octubre 25). *Illicit money: how much is out there?* United Nations. Office on Drugs and Crime. <https://cutt.ly/YmAnYJ6>

— (2011a). *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes*. Research report. <https://cutt.ly/jmAnS2W>

— (2011b). Ley Modelo sobre extinción de dominio. Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe. <https://bit.ly/2Wq2UoW>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2021). Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. <https://bit.ly/3okJ4Y2>

Páucar Chappa, M. (2013). *La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y jurisprudencia*. Ara Editores.

Poder Ejecutivo. Decreto Legislativo 1106. Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado. (18 de abril de 2012). *Diario Oficial El Peruano*.

— Decreto Legislativo 1249. Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos. (25 de noviembre de 2016). *Diario Oficial El Peruano*.

— Decreto Supremo 018-2017-JUS que aprueba la Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y fortalecen la Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo - CONTRALAFI. (12 de setiembre de 2017). *Diario Oficial El Peruano*.

— Decreto Supremo 003-2018-JUS que aprueba el Plan Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del terrorismo 2018-2021. (10 de marzo de 2018). *Diario Oficial El Peruano*.

Prado Saldarriaga, V. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. IDEMSA.

— (2016). *Criminalidad organizada. Parte especial*. Instituto Pacífico.

— (2017). *Derecho penal. Parte especial*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rosas, J. (2015). *La prueba en el delito de lavado de activos*. Gaceta Jurídica.

— (2021). *Decomiso y extinción de dominio. La nueva política criminal de recuperación de activos de origen ilícito*. Gaceta Jurídica.

Roxin, C. (2007). ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal? En *La Teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (pp. 443-458). Ediciones Jurídicas y Sociales.

San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (s.f.). *Información estadística. Unidad de Inteligencia Financiera del Perú*. Enero de 2012 a mayo de 2021. <https://cutt.ly/3mPZF5X>

Unidad de Inteligencia Financiera del Perú. (s.f.). *Tipologías de lavado de activos*. Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. <https://cutt.ly/LmPLWQv>

Zaragoza Aguado, J. (2014). El delito de blanqueo de capitales. legislación, doctrina y jurisprudencia. En *Combate al lavado de activos desde el Sistema Judicial*. 5.^a ed. (293-422). Organización de los Estados Americanos.

JURISPRUDENCIA

Acuerdo Plenario 3-2010-CJ-116. (16 de noviembre de 2010). Corte Suprema de Justicia de la República. <https://bit.ly/3ilRwly>

Acuerdo Plenario 7-2011/CJ-116. (6 de diciembre de 2011). VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Corte Suprema de Justicia de la República. <https://bit.ly/3FenQ47>

Recurso de Nulidad 4003-2011, Lima. (8 de agosto de 2012). Sala Penal Permanente. Corte Suprema de Justicia. <https://bit.ly/3kVLMRD>

Recurso de Nulidad 1993-2011 (17 de mayo de 2012). Sala Penal Permanente. Corte Suprema de Justicia de la República.

Recurso de Nulidad 1374-2013, Lima. (28 de noviembre de 2014). Sala Penal Transitoria. Corte Suprema de Justicia.

Recurso de Nulidad 2444-2013, Lima. (9 de diciembre de 2014). Sala Penal Transitoria. Corte Suprema de Justicia de la República. <https://bit.ly/2ZK8XpR>

Recurso de Nulidad 2082-2013. (14 de enero de 2015). Sala Penal Transitoria. Corte Suprema de Justicia de la República.

Recurso de Nulidad 2246-2016, Lima. (13 de junio de 2017). Primera Sala Penal Transitoria. Corte Suprema de Justicia de la República. <https://bit.ly/3oolLML>

Recurso de Nulidad 1621-2017. (6 de junio de 2018). Sala Penal Permanente. Corte Suprema de Justicia de la República.

Recurso de Nulidad 422-2018/Nacional. (26 de julio de 2018). Sala Penal Permanente. Corte Suprema de Justicia de la República. <https://bit.ly/2XZyxq3>

Sentencia recaída en el Expediente 05811-2015-PHC/TC, Lima. (20 de octubre de 2015). Tribunal Constitucional del Perú. <https://bit.ly/3kSrXuk>

Sentencia Plena Casatoria ° 1-2017/CIJ-433. (11 de octubre de 2017). Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. <https://bit.ly/3F49Vxi>

Sentencia de Casación 1408-2017, Puno. (30 de mayo de 2019). Sala Penal Permanente. Corte Suprema de Justicia. <https://bit.ly/3zVgosb>

Sentencia recaída en el Expediente 00047-2019-O-5401-JR-ED-01. Resolución 4 (24 de setiembre de 2019). Sala de Apelaciones Transitoria Especializada en Extinción de Dominio.

Sentencia recaída en el Expediente 00001-2019-O-1001-JR-ED-01. Resolución 8. (11 de noviembre de 2019). Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio - Sede Wanchaq.

Sentencia recaída en el Expediente 00090-2019-O-5401-JR-ED-01. Resolución 17. (20 de noviembre de 2019). Juzgado Especializado en Extinción de Dominio con sede en Lima y competencia territorial en los Distritos Judiciales de Lima, Lima Sur, Cañete e Ica.

Sentencia recaída en el Expediente 00016-2019-O-1601-JR-ED-01. Resolución 20 (2 de octubre de 2020). Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio de La Libertad.

Sentencia recaída en el Expediente 00013-2020-O-0401-SP-ED-01. Sentencia de vista 05-2020. Resolución 21-2020. (10 de octubre de 2020). Juzgado de Extinción de Dominio de Tacna y Moquegua.

Sentencia recaída en el Expediente 00064-2019-O-5401-JR-ED-01. Resolución 03. (16 de diciembre de 2020). Sala de Apelaciones de Lima.

Sentencia recaída en el Expediente 00010-2020-O-1601-SP-ED-01/Lambayeque. Resolución 14. (26 de octubre de 2020). Sala de Apelaciones de La Libertad.

Sentencia recaída en el Expediente 00004-2020-43-0401-SP-ED-01. Sentencia de vista 04-2020. Resolución 27-2020. (27 de octubre de 2020). Juzgado Transitorio Especializado de Extinción de Dominio de Tacna. <https://bit.ly/3zRWGfq>



IDEHPUCP