

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**Estándar de la prueba del delito de lavado de activos en nuestro
ordenamiento jurídico actual**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Susana Catherine De la Cruz Larrea

ASESOR

Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Caceres

<https://orcid.org/0000-0001-7594-2092>

Chiclayo, 2025

**Estándar de la prueba del delito de lavado de activos en nuestro
ordenamiento jurídico actual**

PRESENTADA POR

Susana Catherine De la Cruz Larrea

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Fatima del Carmen Perez Burga
PRESIDENTE

Javier Edwin Damian Nepo
SECRETARIO

Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Caceres
VOCAL

Dedicatoria

A mis padres: Oscar y Victoria Susana, quienes con su amor incondicional y arduo sacrificio me han brindado la fortaleza requerida y las herramientas necesarias para culminar la carrera universitaria y a mis hermanos Oscar y Nathaly porque con sus acciones me demuestran que no hay nada imposible en esta vida y que todo sueño requiere de sacrificios.

Agradecimientos

A Dios y nuestra Madre María Santísima, quienes guían mi camino día a día y me brindan esa luz al final del mismo, sin ellos no podría salir airosa de cada prueba que la vida me prepara. De igual manera, a mi asesora Mtr. Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Cáceres, quien con sus consejos y gran paciencia me ha guiado a lo largo del camino de la redacción del artículo de tesis, gracias por la confianza, compartir sus conocimientos y ayudarme sabiamente a corregir mis errores.

Estándar de la prueba del delito de lavado de activos en nuestro ordenamiento jurídico actual

INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

18%

FUENTES DE INTERNET

10%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

| | | |
|----|---|-----|
| 1 | tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet | 5% |
| 2 | hdl.handle.net Fuente de Internet | 4% |
| 3 | doku.pub Fuente de Internet | 1% |
| 4 | repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet | 1% |
| 5 | repositorio.upt.edu.pe Fuente de Internet | 1% |
| 6 | repositorio.unfv.edu.pe Fuente de Internet | 1% |
| 7 | repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet | 1% |
| 8 | repositorio.pucp.edu.pe Fuente de Internet | <1% |
| 9 | vsip.info Fuente de Internet | <1% |
| 10 | repositorio.unap.edu.pe Fuente de Internet | <1% |
| 11 | dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet | <1% |
| 12 | icade.com.pe Fuente de Internet | <1% |

Índice

| | |
|--|-----------|
| Resumen | 6 |
| Abstract | 7 |
| Introducción..... | 8 |
| I. Revisión de literatura..... | 10 |
| 1.1 Antecedentes de estudio..... | 10 |
| 1.2 Bases teóricas..... | 12 |
| 1.2.1 Lavado de activos | 12 |
| 1.2.2 Estándar de la prueba..... | 20 |
| II. Materiales y métodos | 24 |
| III. Resultados y discusión | 25 |
| Conclusiones | 39 |
| Recomendaciones | 39 |
| Referencias..... | 40 |

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo proponer criterios jurídicos para el establecimiento de un estándar probatorio y su debida aplicación en la investigación preparatoria de casos fiscales por el delito de lavado de activos, investigación llevada a cabo bajo un enfoque cualitativo el cual dentro del marco de investigación bibliográfica ha permitido la realización de un análisis e interpretación de la información sobre el problema de estudio para arribar a nuevos conocimientos, a través de la aplicación del método analítico y de la técnica del fichaje. En ese contexto, se obtuvo como resultados que la investigación preparatoria del delito de lavado de activos presenta deficiencias debido a la naturaleza del delito y el desarrollo del proceso penal. Asimismo, que debido a la naturaleza del delito materia de investigación es necesario un estándar probatorio que permita establecer y sostener la tesis fiscal de la comisión del delito de lavado. Por lo cual, se concluye que debido a la falta de prueba suficiente que vincule al autor del delito con el hecho previo, la actuación fiscal durante la investigación preparatoria en el delito de lavado de activos es deficiente, entonces es necesario el establecimiento de criterios jurídicos que permitan mejorar su actuación en la investigación preparatoria.

Palabras clave: Estándar de prueba, investigación preparatoria, lavado de activos.

Abstract

The purpose of this article is to propose legal criteria for the establishment of an evidentiary standard and its due application in the preparatory investigation of tax cases for the crime of money laundering, research carried out under a qualitative approach which within the framework of bibliographic research has allowed the analysis and interpretation of the information on the problem of study to arrive at new knowledge, through the application of the analytical method and the technique of the file. In this context, the results obtained were that the preparatory investigation of the crime of money laundering presents deficiencies due to the nature of the crime and the development of the criminal process. Likewise, due to the nature of the crime under investigation, a standard of evidence is necessary to establish and sustain the prosecutor's thesis of the commission of the crime of money laundering. Therefore, it is concluded that due to the lack of sufficient evidence linking the perpetrator of the crime with the previous act, the prosecutor's actions during the preparatory investigation in the crime of money laundering are deficient, therefore it is necessary to establish legal criteria to improve the prosecutor's actions during the preparatory investigation.

Keywords: Standard of proof, preparatory investigation, money laundering.

Introducción

A treinta y cinco años de la suscripción de la Convención de Viena se hace evidente que, referente al delito de lavado de activos, el sistema jurídico enfrenta nuevos retos propios de la complejidad de dinámicas empleadas como modus operandi por parte de las organizaciones criminales que permiten una difícil detección de sus operaciones ilegales, lo cual ocasiona la notoria indemnidad respecto al delito en mención, producto de la dificultad probatoria concerniente a la imputación de la comisión del delito, toda vez, que no se trata de un delito de sospecha, por lo cual la mayoría de sistemas judiciales, recurre al uso de la prueba indiciaria a fin de poder determinar el origen ilícito de los bienes destinados al lavado.

Al respecto, resulta importante señalar que es dicha complejidad lo que ocasiona la baja emisión de sentencias condenatorias, tal es el caso de España donde según la Sección de Estadísticas del Consejo General del Poder Judicial durante el año 2018 se emitieron en total 83 sentencias por lavado de activos cifra mayor a comparación del 2017 donde se produjeron 63 sentencias (Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, 2018). En pocas palabras, observamos un incremento pequeño en la emisión de sentencias, lo cual significa que el sistema judicial español carece de mecanismos que le permitan viabilizar la persecución penal del delito en mención.

Del mismo modo, en Perú conforme la estadística presentada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, desde el año 2012 hasta el 2021, el poder judicial ha emitido un total de 126 sentencias condenatorias por lavado (SBS, 2021). Con ello se evidencia que, si se logra concluir algunos de los casos iniciados por lavado, pero la cantidad es baja, razón por la cual, no se puede desconocer la realidad de la dificultad probatoria latente en el sistema judicial.

Tras lo expresado en párrafos anteriores, se observa que en el sistema judicial existe una problemática donde los actos de investigación no pasan de simples sospechas haciendo inviable la atribución de responsabilidad penal a los sujetos investigados. Y es que, a la fecha el Decreto Legislativo N° 1106, constituye para el crimen organizado una vía que permite la impunidad del delito tras la falta de determinación respecto a la conexión entre las operaciones destinadas a lavado y las que son propias de lavado, lo que conlleva al uso de la prueba indiciaria, sobre la cual, no se brinda alcances de su adecuado uso para la investigación en este tipo de delito.

Es por tal motivo, que al constatar la problemática existente específicamente en lo concerniente al tema de probanza en la identificación del nexo entre el delito previo y el delito de lavado, que en la presente investigación se ha formulado el siguiente problema: ¿Cuáles deberán ser los criterios jurídicos para el establecimiento de un estándar probatorio durante la investigación preparatoria en el delito de lavado de activos?.

En atención a la problemática expuesta, el presente trabajo permitirá contribuir a que tanto los estudiantes como los operadores del derecho comprendan la necesidad de un estándar probatorio durante la investigación preparatoria en el delito de lavado de activos, para así lograr una correcta administración de justicia, y con ello se beneficiará a la comunidad jurídica y social teniendo en cuenta la realidad social en la que vivimos.

Cabe resaltar, que en el desarrollo de la investigación se estableció como objetivo general: proponer los criterios jurídicos para el establecimiento de un estándar probatorio durante la investigación preparatoria en el delito de lavado de activos. Mientras que como objetivos específicos: explicar las deficiencias en la investigación preparatoria respecto a las pruebas en el delito de lavado de activos y sustentar la necesidad de proponer criterios jurídicos en base al estándar probatorio del delito de lavado de activos, para su debida aplicación en la investigación preparatoria.

Indiscutiblemente la importancia de la presente investigación está encaminada a dilucidar en parte la incertidumbre jurídica concerniente al estándar probatorio requerido en los casos de lavado de activos, pues a la fecha no existe información que sirva de referencia para la solución a casos judiciales concretos.

I. Revisión de literatura

1.1 Antecedentes de estudio

En cuanto a los antecedentes de estudio, para el presente proyecto de investigación se comienza tratando de revisar diferentes fuentes escritas de tesis de pregrado y postgrado, tanto nacionales como internacionales, mismas que se relacionan con el trabajo de investigación, para lograr los objetivos que se proponen. A continuación, se especifica los estudios más relevantes y la utilidad para el presente proyecto.

Ortiz Castro, K. (2020), en su tesis de pregrado titulada “**El delito de autolavado de activos: problemas que plantea su tipificación en el derecho comparado y nacional**”, presentada en la Universidad de Chile, evidencia la problemática existente respecto del establecimiento del nexo entre los delitos previos con el lavado de activos, lo que origina el surgimiento de diversidad de formas de interpretación respecto del delito en cuestión por parte de los operadores jurídicos, lo cual como bien indica la autora, acarrea que se deje cabida a la duda de si es posible o no el determinar responsabilidad penal y por ende imponer una pena, y si la misma no vulnera principios constitucionales y procesales.

Es por tal motivo, que se emplea la tesis en mención con el fin de poder contrastar la realidad de la tratativa del lavado de activos y la problemática que acarrea intentar aplicar sanciones en base a su tipificación y por consiguiente, la misma nos permitirá sostener con argumentos sólidos la necesidad de regular criterios que sirvan para la aplicación de un estándar probatorio respecto del delito de lavado así como el que existe en el desarrollo de las etapas del proceso penal.

Gutiérrez Chávez, N. (2019), en su tesis de postgrado intitulada “**Estándar probatorio en el delito de lavado de activos y su incidencia en el debido proceso respecto a la presunción de inocencia del procesado**”, presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar, explica que en la investigación por lavado, es oportuna la prueba indiciaria a fin de evitar recurrir a la condena del delito fuente y con ello probar el origen delictivo así como el conocimiento de la ilicitud de todo aquello que se presume provienen del delito de lavado.

Compartimos la opinión de la autora, en cuanto la misma evidencia la imperiosa necesidad que existe en la actualidad de recurrir al uso de la prueba indiciaria, misma que exige un cúmulo de peculiaridades que protegen su tecnicidad, pues al tratarse de un delito complejo, se imposibilita al Ministerio Público el cumplimiento de su rol como persecutor del delito. De tal manera, que en base al aporte de esta tesis se va a analizar desde la perspectiva del derecho comparado la necesidad que existe respecto de un estándar probatorio en el delito de lavado de activos.

Silva Sanchez, A. (2018), en su tesis de pregrado presentada en la Universidad de San Martín de Porres, titulada: “**El estándar probatorio de la actividad Criminal previa del delito de lavado de Activos conforme a la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 y su repercusión en el Proceso Penal Peruano**”, precisa que, el fin del estándar probatorio, es evitar la emisión de sentencias populares e inmotivadas que atiendan a intereses particulares, con lo cual deberá acreditarse más allá de toda duda razonable el origen delictivo del dinero proveniente de una actividad criminal en aras de emitir sentencias fundadas en hecho y derecho.

La tesis en mención es de utilidad, y nos sirve, toda vez, que puntualiza aspectos como la finalidad del estándar de la prueba, y la prueba indiciaria, mismos que permitirán al juzgador tener un convencimiento total de que efectivamente existe relación entre la conducta previa del imputado con el origen ilícito del hecho previo.

Torres Sarmiento, M. (2018), en su tesis de pregrado presentada en la Universidad del Azuay, titulada: “**La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos**”, señala la existencia de problemas respecto a la prueba indiciaria cuyo análisis es distinta a cuando se trata de prueba directa pues en esta última si existe certeza de la comisión del hecho imputado que se cuestiona.

Dicho de otra manera, el autor en su tesis explica lo que hasta la fecha se viene suscitando en nuestro ordenamiento jurídico y es que, resulta complicado el obtener prueba directa que sea capaz de establecer conexión directa con el hecho previo generador del dinero maculado, más aún, si se tiene en cuenta que debido a las diversas modalidades que emplean últimamente las organizaciones criminales, este delito adquiere la característica de delito transnacional, dificultándose con ello la labor fiscal en el sostenimiento de su teoría del caso, toda vez, que se encuentra carente de elementos que le permitan acreditar e identificar el hecho imputado sin tener que recurrir a la sentencia del delito previo como una prueba sólida para ser valorada en el marco del proceso.

En virtud de lo expresado anteriormente, es que se puede destacar la importancia de la fuente en mención para sustentar la postura de que es necesario un estándar probatorio en cuanto al delito de lavado de activos para así evitar se inicien procesos que posteriormente se archiven, debido a insuficiencia probatoria, al igual que permitirá destacar la utilidad del mismo, pues no se puede negar que la carga de la prueba es un tema que juega en contra respecto de los sujetos procesales, sobre todo el Ministerio Público en virtud de la protección constitucional del principio de presunción de inocencia con el que cuenta el investigado.

Torres Perales, C. (2017), en su tesis de pregrado presentada en la Universidad César Vallejo, titulada: **“Criterios jurídicos de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos”**, expone aquella contrariedad existente sobre la solución judicial de delitos de lavado, producto de la falta de tratamiento legal sobre la valoración de la prueba indiciaria. La afirmación hecha por el autor, es producto del estudio que realizó en su oportunidad del Código Procesal Penal, donde evidencia que sólo se determina los requisitos probatorios mediante indicios como lo normado en el artículo 158° inciso 3.

Por ende, dicha fuente es de gran importancia para la investigación, porque nos permite profundizar un poco más sobre la figura de la prueba indiciaria, pues concordamos con la opinión del autor, en el sentido que efectivamente, mediante el correcto tratamiento y aplicación de la prueba indiciaria se permitiría que el sistema judicial penal peruano, resuelva de manera rápida y eficaz los procesos de investigación por lavado.

1.2 Bases teóricas

1.2.1 Lavado de activos

1.2.1.1 Aspectos generales

a) Concepto

Ciertamente respecto al concepto de lavado de activos no existe un criterio unificador que permita establecer una definición conceptual exacta sobre el delito materia de estudio. Sin embargo, no se puede desconocer la gran mayoría de textos internacionales y autores versados sobre el mismo. Precisamente, la razón que motiva la amplia gama de literatura nacional como internacional, es que no se conoce con exactitud el surgimiento del mismo, con excepción de que comprende diversas modalidades para su ejecución, y que la comisión del mismo, estriba en la necesidad de dar apariencia de legal a lo ilegal (Reátegui, 2020).

En efecto, si bien la finalidad del delito es el mismo en cualquier país del globo, respecto de la colocación de dinero maculado bajo la apariencia de legalidad dentro del sistema financiero, ello no es suficiente al momento de brindar una definición exacta, dado que la multiplicidad de modalidades de ejecución hace que el mismo reciba diversas denominaciones, lo cual acarrea que la comisión del delito sea interpretada de diversos modos, como blanqueo de capitales, lavado de dinero, reconversión, entre otros.

Ahora bien, en lo concerniente a nuestro ordenamiento jurídico, Prado (como se cita en Chanjan & Torres, 2022, p. 7) señala: “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””. Es decir, el lavado constituye el

procedimiento donde es posible transfigurar la fuente de riqueza obtenida por medios ilícitos, para transformarla en riqueza legal.

De igual manera, a decir de Miguel Toyohama, el lavado de activos es el ilícito penal mediante el cual, las redes criminales transnacionales perjudican el tráfico comercial al transfigurar la naturaleza de los bienes y efectos obtenidos que ubican dentro del sistema financiero (Toyohama, 2019). En tal sentido, se trata de un delito que implica un proceso evolutivo donde se desnaturaliza las operaciones financieras, en la medida que se ingresa activos procedentes de actividades ilícitas, con el propósito de mantener oculta su naturaleza y así continuar disfrutando de los mismos.

b) Antecedentes normativos

Sin lugar a dudas, un problema persistente para el derecho, es determinar responsabilidad penal en el delito de lavado, debido a los esquemas novedosos que hacen factible colocar dentro del sistema financiero mundial considerables montos dinerarios derivado de fuentes ilícitas, ocasionando una crisis dentro del orden socioeconómico. De ahí, que la mayoría de sistemas judiciales, tanto a nivel mundial, como latinoamericano, se han visto en la necesidad de suscribir convenios que les permitan seguir determinadas pautas en aras de combatir el delito en mención.

A continuación, se procede a comentar tanto la legislación internacional, como nacional que existe respecto del delito de lavado.

i. Legislación internacional

- Convención de Viena de 1988

Surge con el fin de erradicar las prácticas de lavado, dentro de las actividades económicas permitidas por la ley, y con el fin de que los países partes se obligaran a aprobar y aplicar dentro de su fuero interno, una legislación donde se impusieran penas a quienes burlaran el sistema financiero mediante la incorporación de dinero ilícito bajo la apariencia de legalidad, ello en virtud de que seguir el rastro de las operaciones y las transferencias internacionales implicaba una labor difícil para quienes por aquel entonces, buscaban sancionar a los autores de dichas conductas delictivas, así como prevenir de manera oportuna la comisión del mismo.

Cabe mencionar, que la Convención de Viena, significó el punto de partida en lo referente al establecimiento de la definición concerniente a los bienes materia de lavado; siendo así, se estableció que cualquier tipo de activos indistintamente de su naturaleza y los documentos legales que autentifiquen la propiedad sobre los activos, vendrían a configurar los bienes materia de lavado (Banchón y Suqui, 2020).

Es decir, este documento internacional, brinda una conceptualización sobre lo que se debe entender por bienes, específicamente aquellos que serán maculados por las organizaciones criminales, y con ello, se evidencia una metamorfosis en lo concerniente a las políticas de represión contra el lavado de dinero de organizaciones criminales, para así impedir que los integrantes de las mismas, disfruten del dinero que proviene de fuentes ilícitas destinadas al lavado de activos.

- **Convención de Palermo**

Hanco (como se cita en Flores, 2022), refiere que la Convención de Palermo aprobada el 13 de diciembre del 2000, fue adoptada a fin de propiciar la cooperación internacional en aras de aplicar una política represiva, que hiciera frente a la delincuencia transnacional, incorporando así mecanismos para combatir las nuevas medidas criminales, que atentan contra el orden socioeconómico por medio del delito de lavado.

Ahora bien, del análisis del documento en mención, se observa que lo regulado en el art. 6, inciso 1 son las conductas típicas del delito contenidas en la Convención de Viena. No obstante, el aspecto diferenciador y novedoso radica en que la Convención de Palermo, incorpora una reconceptualización y ampliación del delito precedente, así como del delito fuente.

- **Convención de Estrasburgo**

Conocido también como el Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito, fue acordado por el Consejo de Europa el 8 de noviembre de 1990, estableciendo una serie de medidas a fin de instaurar un sistema de cooperación internacional para así perseguir una política criminal común contra el delito de lavado (OEA, 2022).

Al respecto, Huayllani (como se cita en Banchón & Suqui, 2020) destaca que “este instrumento da un paso elemental al pretender dotar de autonomía al delito de lavado de activos, dada la rentabilidad que genera la comisión de delitos, sean de la naturaleza que sea” (p. 472). En efecto, dicho convenio en su artículo primero, destaca la autonomía del delito, al brindar la definición de delito base, indicando lo que debe entenderse por el mismo, en contraste a la gama de delitos existentes que como resultado de su comisión dan origen a bienes que sin lugar a dudas son destinados al lavado.

ii. **Legislación nacional**

- **Código Penal de 1991**

Pese a que la criminalización por actos de lavado de activos era el compromiso asumido en la Convención de Viena, en nuestro país su prevención y sanción por medio de una norma

jurídica fue tardía (Flores, 2022). Y es que, tras la existencia de un Convenio Internacional para la adopción de medidas que combatieran el delito de lavado, el legislador peruano, por aquel entonces, no adoptó las medidas necesarias para hacer posible la persecución penal del delito en mención, lo cual se vio reflejado en la falta de una regulación del tipo penal que recogiera la conducta delictiva de la comisión del delito que ya estaba ocasionando crisis en el sistema financiero del país.

- **Decreto Legislativo 736**

Promulgada el 08 de noviembre de 1991, constituyó la primera norma penal antilavado en la legislación peruana, sus alcances normativos fueron que modificó el Código Penal de 1991, por medio de la incorporación de dos artículos en la Sección II, Capítulo III del Título XII (Vilchez, 2020).

Al respecto, conviene señalar que la modificación del Código Penal de 1991, permitió regular por primera vez una sanción acorde para quien cometa el delito de lavado, cumpliendo así el compromiso asumido tras la suscripción de convenios internacionales, en aras de castigar a quienes ingresan dinero ilícito en el sistema financiero, afectando así la economía del país.

- **Ley N° 27765 Ley Penal contra el Lavado de Activos**

El legislador peruano se vio en la necesidad de retirar del Código Penal el delito de lavado, debido a la complejidad del mismo, por lo cual, a través de una ley penal especial regula y tipifica correctamente las conductas típicas de la práctica de lavado, al igual que sus formas agravadas, y lo concerniente a la prueba indiciaria y la autonomía procesal (Flores, 2022).

En consecuencia, se afirma que, el espíritu de la Ley N° 27765 era tipificar correctamente las modalidades del delito y otorgar una autonomía respecto del delito previo, en cuanto a la diversidad de conductas típicas que permiten la comisión del ilícito contenido en la norma.

- **Decreto Legislativo N° 1106 De Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado**

Norma legislativa cuya novedad fue la inclusión de nuevos tipos penales conectados al delito de lavado y la integración de circunstancias atenuantes específicas contenidas en los artículos 3, 4, 5 y 6°. Sin embargo, el mismo preserva el espíritu de los acuerdos adoptados en el antecedente normativo internacional, concerniente a la tipificación del delito de lavado, el cual como bien se indica en la Convención difiere de las modalidades que se emplean para su ejecución (Caro, et al., 2016).

En tal sentido, por medio del Decreto Legislativo N° 1106° se introduce un listado con delitos fuentes vinculados al delito de lavado de activos, pero conservando aquello concerniente de las conductas que tienen por fin dar una o varias formas alternas de macular dinero obtenido de fuentes ilícitas, las cuales se encuentran inmersas en la Convención de Viena, en virtud de que, el legislador al momento de la elaboración del Decreto en mención, comprende que las organizaciones criminales a la fecha de la dación del mismo, aprovechan las ventajas que ha ofrecido la globalización de la economía, para terminar por convertirlas en debilidades del sistema. De ahí, que surge la necesidad de modificar la Ley N° 27765, para así actualizar la lista de delitos fuentes, al igual, que las circunstancias atenuantes específicas.

c) Los sujetos del delito

Teniendo en cuenta la estructura de la norma jurídica, se entiende que se trata de un delito común, donde el sujeto activo no precisa una condición especial para contravenir el mandato contenido en la norma. Sin embargo, debemos tener presente que en el artículo 4, incisos 1 y 2 del Decreto Legislativo N° 1106, se prevé supuestos agravados donde se tiene en cuenta la condición del sujeto activo, es decir, para el legislador también pueden contravenir a la norma, los funcionarios públicos y los profesionales, quienes, por imperio de la ley o sus reglamentos, tienen la obligación de garantizar dentro del cumplimiento de sus funciones la no comisión de acciones vinculadas con el delito de lavado (Reátegui, 2020).

Siguiendo esa línea interpretativa, se reconoce que lo regulado en la norma penal, alude a un delito común, donde cualquier persona que contravenga la misma resulta pasible de ser considerado como sujeto activo. No obstante, el legislador en la misma norma prevé supuestos agravados en los cuales sí se considera la condición del sujeto activo, lo cual supone una excepción al supuesto de no requerir una condición especial para quien contraviene a la norma penal.

Ahora bien, respecto al sujeto pasivo del delito, no existe un conceso respecto a la identificación del mismo, ello en virtud, que durante la comisión del delito la afectación del bien jurídico es distinto del delito previo. Razón por la cual, sobre la base argumentativa de la autonomía del delito de lavado, no se puede afirmar con exactitud quien es el titular del bien jurídico tutelado. De ahí, la disyuntiva sobre quienes afirman que es la sociedad el sujeto pasivo, mientras para otros resulta ser el Estado (Reátegui, 2020).

d) Conductas típicas

A través del Decreto Legislativo N° 1106 se sanciona tres modalidades de la realización del tipo penal de lavado, las cuales constituyen una serie de actos donde por medio de la conversión y transferencia, el ocultamiento y tenencia, así como el transporte o traslado de los

bienes ilícitos se busca evitar su respectiva identificación por parte del representante del Ministerio Público en el proceso de incautación o decomiso de los mismos y así impedir que se siga disfrutando de los mismos (Reátegui, 2020).

En ese sentido, se aprecia que las 03 modalidades concernientes a las conductas típicas del tipo penal, guardan relación entre sí con la ejecución de la comisión del delito, dicho de otra manera, estas modalidades, constituyen una concatenación de actos que permiten realizar el tipo descrito en la norma penal especial.

e) Objeto material del delito

En lo concerniente al objeto instrumento del delito, según los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106°, se observa que existe una pluralidad respecto del mismo, toda vez, que en los artículos 1 y 2 se hace mención al dinero, bienes, efectos, ganancias; mientras que el artículo 3 hace alusión al dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador.

Por otro lado, Prado (como se cita en Chanjan y Torres, 2022) manifiesta 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” (p.32). Es decir, que, para la Ley, resulta totalmente indiferente lo concerniente al valor o monto dinerario, pues es la determinación del origen de los activos ilícitos, lo que resulta relevante para la imputación por parte del Ministerio Público.

f) Bien jurídico tutelado

García (2019) recogiendo la versión de diversos autores, nos menciona que “un sector minoritario sostiene que el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos es el mismo bien jurídico del delito previo que genera los activos que son objeto de lavado” (p.42). En ese sentido, se entiende que no existe distinción entre el delito previo y el delito de lavado, respecto del bien jurídico pues ambas apuntan a perturbar el sistema financiero.

Siguiendo la línea argumentativa, el referido autor nos indica que “la doctrina penal ubica el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos en el orden económico” (p.43). Es decir, teniendo en cuenta que, por medio del lavado, se ataca el sistema financiero, así como la libre competencia del mercado, es propio que el legislador dicte medidas que permitan la persecución del delito en mención y así proteger el bien jurídico acorde con el tipo penal recogido en la norma.

1.2.1.2 Autonomía del delito de lavado de activos

Pese al arduo esfuerzo en el combate del delito de lavado, a la fecha, resulta una labor casi difícil, toda vez, que para su persecución mucho se ha venido cuestionando sobre la

autonomía del mismo. Y es que, si bien la intención y finalidad de la norma peruana estaba encaminada a crear un tipo penal autónomo, para así, poder eximir la necesidad de tener que probar a toda costa el delito previo, dicha autonomía no es evidente, ocasionando que se realizaran interpretaciones confusas, pero convenientes a los fines de quienes realizaban la interpretación de la misma.

De hecho, existen posturas a favor y en contra de la autonomía del delito de lavado, pues, hay quienes defienden la tesis de la autonomía procesal y sustancial del delito de lavado, basados en el argumento que, dentro de las normas nacionales, no existe alguna que considere al delito previo como elemento normativo del tipo penal de lavado de activos (Gálvez como se cita en Yanqui, 2017).

Precisamente, dicha autonomía, ha suscitado numerosos debates en nuestro ordenamiento jurídico, pues se cuestiona la viabilidad de la misma, en el sentido que permita legitimar una pena sin que exista obligación de acreditar el origen ilícito de los bienes objeto de delito. En pocas palabras, para determinado sector de doctrinarios, es necesario que los sujetos procesales demuestren el hecho que alegan por medio de la carga de la prueba a fin de acreditar la autonomía del delito de lavado.

a) Autonomía sustancial

El fundamento para hablar de la autonomía sustancial del delito de lavado, radica en que el objeto instrumento de delito es distinto tanto para el delito de lavado como para el delito previo. En ese sentido, es que se habla de bienes tutelados indistintos, sobre los cuales no ameritaría probar la procedencia delictiva del delito previo a fin de iniciar investigación por lavado (Mendoza como se cita en Chanjan & Torres, 2022).

Ciertamente, se aprecia que, para el autor, el argumento que permite sostener la existencia de la autonomía sustancial del delito de lavado es la diferenciación existente entre el bien jurídico protegido del delito previo con el delito de lavado, ello debido a la ejecución de conductas diferentes al momento de la comisión del delito.

b) Autonomía procesal

Pariona (como se cita en Calisaya, 2018) manifiesta, que, si bien en la norma se hace mención al delito de lavado como delito autónomo, la misma estaría regulando la autonomía procesal, descartando con ello la autonomía sustantiva. Y esta postura por parte del autor, se debe a que se trata de un delito sumamente complejo, el cual ocasiona que las investigaciones que se realizan por la comisión del mismo, sean cuestionados en cuanto a su legitimación, toda vez, que no se logra tener certeza plena del origen ilícito de los bienes.

Además, no es factible el inicio de investigación por lavado, sin antes haber investigado el delito previo, pues aquel supone la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable que da origen al dinero maculado que se busca ingresar en el sistema financiero. Por ende, respecto a la autonomía procesal, se observa que el Ministerio Público tendría irrogadas las facultades para poder comenzar a investigar sobre el delito en mención, sin tener que requerir de manera previa la constatación del origen ilícito de los bienes instrumento de delito, debido que la vinculación del delito fuente con el delito previo, hace casi imposible que se pueda determinar la ruta del dinero ilícito.

1.2.1.3 El delito previo

Como se ha dejado en evidencia, el legislador mediante el Decreto Legislativo N° 1106, busca hacer frente a las organizaciones criminales que tras desestabilizar el orden socioeconómico disfrutaban de las ganancias producto de las prácticas de lavado; sin embargo, en su lucha por combatir el delito en mención, ocasionó división entre los doctrinarios y estudiosos del derecho, pues a la fecha hay quienes sostienen que se trata de un delito autónomo y por lo cual no requiere de un delito previo para su investigación y respectiva sanción.

Pese a ello, es importante destacar, que en el Decreto Legislativo N° 1106 se alude a determinados verbos rectores que, hacen referencia a aquellos actos secuenciales de la práctica de lavado. Dichos verbos son originar, provenir, producir y generar, con los cuales se busca establecer la conexión entre el dinero lavado y el delito fuente (Caro, et al., 2016). En base a ello, se observa que por medio de los verbos antes mencionados en el instrumento normativo, se reconoce el delito previo a la comisión del delito de lavado.

1.2.1.4 Dificultad probatoria

Ejemplo de la evidente dificultad que versa sobre la probanza de los hechos que se imputan, sobre el delito de lavado, derivan del delito previo. Y es que, es notoria la complejidad probatoria que implica el delito en mención, razón por la cual, la mayoría de casos no prosperan, dado que no se cuenta con prueba suficiente que permita establecer el vínculo existente entre el delito previo y el delito de lavado. En ese sentido, para pasar el umbral de sospecha y proceder con el inicio de investigación fiscal, se recurre al uso de la prueba indiciaria, la cual debe ser construida de manera correcta, siguiendo los requisitos establecidos en la norma para su debida actuación durante el juicio oral (Fossaroli, 2021).

Desde esta perspectiva, se entiende que la prueba es importante en el contexto de la imputación para así poder acreditar o no responsabilidad penal. De ahí que se requiera el manejo adecuado sobre todo de la prueba indiciaria, toda vez, que la misma constituye el cúmulo de indicios corroborados externamente con otros elementos de convicción que permitirán al fiscal

sostener su tesis fiscal en lo concerniente a la imputación del delito de lavado, cumpliendo con identificar la conducta imputada acorde a los elementos normativos y descriptivos del tipo penal.

Siguiendo la línea argumentativa, afirmamos que la prueba por indicios es la prueba base que hace factible determinar la existencia del delito de lavado (Arbulú, 2019). Sobre este punto, es evidente que debe existir por parte del Ministerio Público la sospecha de que se ha cometido un hecho delictivo, para iniciar investigación fiscal, el mismo debe ser probado, y esa sospecha deberá estar sustentada no solo en indicios, sino también en prueba, y por la complejidad del delito, será en prueba indiciaria para que de esa forma se pueda afirmar que el hecho que se imputa por lavado de activos, es acorde al juicio de tipicidad.

1.2.2 Estándar de la prueba

1.2.2.1 La prueba en el proceso penal

1.2.2.1.1 Noción de prueba

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, (2021) el término prueba, tiene diferentes acepciones, entre ellos destacan: la acción y efecto de probar, la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo; así como, el indicio, señal o muestra que se da de algo. Es decir, se trata de un término polisémico, en la medida que se emplea para hacer mención a una diversidad de concepciones distintas entre sí.

Ahora bien, en lo que respecta al derecho, Armenta (como se cita en Pintado, 2021, p.11) refiere: “la prueba es una actividad que tiene lugar ante el órgano judicial y se encamina a que adquiera el convencimiento sobre la veracidad de unos hechos controvertidos”. En ese contexto, se entiende que la función del proceso judicial estriba en la determinación de aquellos hechos que guardan relación con los supuestos contenidos en la norma jurídica, para de esa forma, poder determinar responsabilidad penal, y por ello, la expresión prueba significa para el derecho, la justificación de la verdad material de los hechos debatidos durante la etapa de juicio oral, acorde con los requisitos del proceso de acuerdo a ley.

Por todo ello, Pintado (2021) afirma: “La prueba se ha convertido en un instrumento insustituible para el derecho procesal penal, debido a su finalidad que es proporcionar al juzgador los medios idóneos para formular una decisión motivada” (p.13). Y es que, evidentemente la prueba al ser un elemento de convicción, la misma es importante en el contexto de la imputación a efectos de acreditar o no responsabilidad penal. En ese sentido, es que se afirma, que, en el ámbito penal, la prueba adquiere más importancia, por cuanto, se evidencia la dificultad que existe para probar los hechos que se imputan.

1.2.2.1.2 Actos de aportación y admisión de la prueba

En lo concerniente a la aportación de pruebas, la misma constituye la fase inicial donde los sujetos procesales cumplirán con proporcionar aquellas pruebas que serán pertinentes a fin de sostener la teoría del caso que presentan, sea de cargo o de descargo. Dicho de otra forma, la prueba, es admitida a solicitud del representante del Ministerio Público, así como por los demás sujetos procesales, ello en concordancia con el principio de aportación de parte (Ramos, 2021).

Sin embargo, debemos recordar que la ley excepcionalmente, permite que, una vez culminado el momento oportuno de aportación de pruebas, se pueda solicitar, la actuación de nuevos medios probatorios en la medida que los mismos sean indispensables o útiles en el esclarecimiento de los hechos. Es decir, lo que el legislador buscó mediante el artículo 385 del Código Procesal Penal, es de manera excepcional permitir que se pueda aportar pruebas cuando ha concluido la etapa pertinente, toda vez, que comprende que por cumplir con la finalidad del proceso pueden surgir nuevos elementos que permitan sostener la teoría del caso por parte de los sujetos procesales.

1.2.2.1.3 Valoración de la prueba

Cuando hablamos de valoración de la prueba, hacemos referencia a la maniobra mental donde el juez por medio de los elementos de convicción debidamente corroborados, determina la verdad procesal de los hechos imputados, dejando sentado la base de más allá de toda duda razonable (Chumacero, 2021). Es decir, valoración de la prueba es la realización de un juicio de valor, donde el juez realiza una operación mental, por medio del cual mide la gravedad de los elementos de convicción presentados por los sujetos procesales, para declarar o enervar la responsabilidad del sujeto a quien se atribuye un hecho delictivo.

1.2.2.1.4 Sistemas de valoración de la prueba

El sistema de íntima convicción y el sistema de la sana crítica, son los principales sistemas de valoración de la prueba.

En lo que respecta al sistema de la sana crítica, Alejos (como se cita en Chumacero, 2021) enfatiza que “el mencionado sistema habilita en el operador de justicia la libertad de valorar las pruebas conforme a la lógica y a las máximas de la experiencia” (p.84). Dicho de otro modo, por medio de la sana crítica, el juez se encuentra libre al momento de emitir un juicio de valor, respecto de la existencia o inexistencia de responsabilidad sobre los hechos imputados al investigado dentro del proceso, pero las conclusiones a las que arriba deberán estar acorde a los principios de la recta razón, lo cual permitirá que el juez motive su decisión acorde a derecho.

Ahora bien, sobre el sistema de libre convicción, Cafferata y Hairabedían (como se citan en Chumacero, 2021) nos dicen que, en este sistema, “el operador de justicia era libre de decidir de acuerdo con sus íntimos criterios, puesto que no se le exigía la motivación del fallo, siendo este proclive a la arbitrariedad” (p.82). Vale decir, que, por medio de este sistema, el juez únicamente se ciñe a la valoración probatoria acorde a su leal saber y entender.

1.2.2.2 Noción de estándar de prueba

La prueba es el instrumento por el cual los sujetos procesales buscan sostener su teoría del caso y de esa forma, generar una convicción en el juez respecto de la misma; sin embargo, dicha convicción no queda a discrecionalidad del mismo, sino que se debe cumplir con respetar el estándar requerido para las distintas etapas del desarrollo del proceso penal. Precisamente, respecto del estándar de prueba, autores como Michell Taruffo, Jordi Ferrer y Larry Laudan, entienden que la misma consiste en una serie de reglas, que hacen alusión al tan mencionado grado mínimo de convicción que debe tener el juez para emitir su fallo (Jaimes, et al., 2021).

En ese sentido, se afirma que el estándar de prueba es el procedimiento, al cual recurre el juez para poder responder a la interrogante que se formula durante el desarrollo del proceso penal, la cual está avocada a determinar si existe relación entre el hecho que se imputa y el sujeto al que se le imputa el hecho.

A su vez, Espinoza (2019) señala “El estándar probatorio en el proceso penal es una herramienta legal que mide el grado de suficiencia de una prueba en un hecho considerado como delictuoso” (p.87). Dicho de otro modo, el estándar probatorio, es un instrumento donde el conocimiento sobre los hechos no es más que un conocimiento obtenido sobre cierto grado de probabilidad, donde se gradúa el conocimiento que se tiene para ser probado un hecho.

Ahora bien, si se revisa la literatura jurídica para tratar de comprender la naturaleza del estándar de prueba y el cumplimiento cabal de su finalidad dentro del proceso, observamos que la misma procede de la cultura anglosajona, y presenta una disyuntiva en cuanto a su temática de probanza, generando que no siempre cumpla con su finalidad en el desarrollo del proceso (Nieva, 2020).

En razón de ello, se observa que, la temática de probanza, entendida como los grados de sospecha que se tiene que superar, ocasiona que no siempre el estándar probatorio cumpla con el fin para el que se ha creado. Más aún si a la fecha, no queda muy en claro, que es lo que diferencia cada nivel del estándar probatorio que rige nuestro sistema procesal.

Por otro lado, conviene señalar que el estándar de prueba no es únicamente un problema dentro del mundo jurídico, sino que también tiene incidencia en el día a día de todas las personas, en el sentido que siempre se estará frente a toma de decisiones en base a las acciones

que se realizan y las mismas implicarán consecuencias con cierto grado de relevancia (González, 2020).

Y es que, cuando nos referimos al estándar de prueba, lo hacemos teniendo en claro, la premisa del “más allá de toda duda razonable”. No obstante, respecto a superar dicha premisa, habrá situaciones donde, tras invocar que se ha superado la misma, deberá también realizarse una determinada corroboración a efectos de ser considerada como probada (Gama, 2021).

1.2.2.3 El carácter subjetivo del estándar de la prueba

Respecto al carácter subjetivo del estándar de la prueba, Ferrer (como se cita en Silva, 2018), afirma que:

La íntima convicción y el más allá de toda duda razonable. Ambas formulaciones resultan insatisfactorias porque comparten una extraordinaria vaguedad y el recurso a las creencias del agente decisor como elementos justificantes. Es decir, se trataría de estándares subjetivos, al extremo de que puede ponerse en duda su propio carácter de estándar de prueba (pp.17-18).

Por consiguiente, para el autor, el estándar de prueba debe ser objetivo, en el sentido que no dé cabida a cuestionar los fallos del juez, pues el referido autor entiende que dichos fallos se encontrarían influenciados por elementos psicológicos que escapan al control de la razón. De ahí, que se afirme que el estándar probatorio requerido se encontraría vinculado a las creencias subjetivas del juzgador, lo cual no permitiría que dicho estándar cumpla con su función el cual no es más que ir adecuando los elementos de convicción, para que, llegado el momento de su actuación en juicio oral el mismo se constituya prueba que sirva para sostener la teoría del caso de los sujetos procesales.

A la fecha, se hace más evidente la existencia de un problema respecto al estándar de prueba, lo cual se ve reflejado por medio del sistema de libre valoración de la prueba, donde el juez pocas veces hace que sus decisiones coincidan de manera armoniosa con los eslabones establecidos propios del estándar probatorio, ocasionando que algunos doctrinarios consideren necesario recurrir al sistema de la prueba tasada, y así la discrecionalidad del juez sea más evidente al momento de pronunciar sus fallos (González, 2020).

1.2.2.4 Estándar de la prueba y el principio de imputación necesaria

Respecto a la tesis de la prueba, existen 02 posturas sobre las que versa su contenido, por un lado se entiende que la prueba está destinada a determinar la verdad dentro del proceso, mientras que por otro lado, se tiene conocimiento que para determinar la verdad que se busca

alcanzar, se debe recurrir a criterios que permitan superar cualquier duda que de la prueba pueda existir, en cuanto a términos probabilísticos, para así reducir el margen de error al momento de emitir un pronunciamiento ya sea de condena o absolución de la imputación que se haga (Accatino, 2019).

Cabe señalar, que la imputación implica que la atribución de hechos imputados coincida con los elementos contenidos en la norma penal, es decir, exista una relación de identidad, pues en ello consiste el juicio de tipicidad (Romero, 2018). Teniendo en cuenta que por medio de la imputación, se busca determinar relación entre el hecho imputado y la comisión del delito, entonces, cuando se hace mención al estándar de prueba, la misma debe ser empleada a fin de que permita corroborar la atribución del hecho punible.

Ahora bien, para nadie es desconocido, que siempre se cuestionan los fallos judiciales, toda vez, que se reconoce el carácter subjetivo del estándar probatorio, es decir, respecto al delito de lavado, debido a la complejidad del mismo, será casi imposible que se acredite responsabilidad penal, superando el grado del estándar de prueba que se refiere al “más allá de toda duda razonable”, pues quienes se dedican al lavado, realizan una labor tan impecable, que hace difícil la obtención de pruebas que demuestren la comisión del mismo.

II. Materiales y métodos

La presente investigación fue cualitativa y se configuró como básica y aplicada, toda vez, que el objetivo principal se centró en obtener conocimientos teóricos a partir del análisis de conceptos doctrinarios, con la finalidad de buscar desarrollar los criterios jurídicos necesarios con el propósito de que se regule un estándar probatorio durante la investigación preparatoria en el delito de lavado de activos, y así contribuir con una adecuada aplicación por parte de los operadores jurídicos. En ese sentido, el desarrollo de la misma se enmarcó dentro del tipo de investigación bibliográfica en la medida, que se recurrió a la recopilación de principales fuentes de información como libros, artículos científicos, revistas digitales, etc.; lo cual ha permitido la realización de un análisis e interpretación de la información sobre el problema de estudio para arribar a nuevos conocimientos, con el propósito de poder ampliar el panorama de estudio, y ello, se consiguió mediante la aplicación del método analítico, y de la técnica del fichaje, donde se examinó las proposiciones teóricas, de acuerdo a los objetivos que se persiguen en esta investigación, para finalmente, emitir conclusiones y brindar recomendaciones que permitieron contribuir con el objeto de estudio.

III. Resultados y discusión

3.1 Las deficiencias en la investigación preparatoria respecto a las pruebas en el delito de lavado de activos

Para poder determinar la existencia de deficiencias en la investigación preparatoria respecto de los elementos de convicción obtenidos durante los actos de investigación realizadas por el representante del Ministerio Público en los casos de lavado de activos, se requiere analizar el Decreto Legislativo N° 957 herramienta legislativa que marca un cambio en cuanto al sistema procesal.

El cambio en mención establece una debida restricción en cuanto a las funciones de los sujetos procesales, con el fin de conseguir que el proceso sea acorde al respeto de las garantías procesales y constitucionales. Por lo cual, observamos que el referido dispositivo legal, dispone en su libro tercero, como finalidad de la investigación preparatoria la recolección de elementos de convicción, de cargo y de descargo por parte de la fiscalía, la cual es limitada en tanto, se evidencia la gran complejidad en el desarrollo de la misma.

Vale decir que la complejidad que versa en torno a la investigación preparatoria, se hace más notoria cuando se está frente a casos complejos como el de lavado de activos, toda vez, que es difícil recabar los elementos que sostengan la tesis fiscal dado la naturaleza del delito en cuestión.

Por ello, una de las deficiencias que se vislumbra en la investigación preparatoria es lo concerniente a los plazos, en el sentido que los actos de investigación realizados por el fiscal para determinar la existencia de una actividad criminal previa capaz de generar el dinero maculado serán extensivos, al tratarse de un ilícito cuya comisión será delimitada conforme el desarrollo del proceso penal; más aún, si se tiene en cuenta que la investigación fiscal comienza en base a una sospecha inicial (Expediente 280-2017, resolución 06, 2018).

En consecuencia, lo que frena el actuar fiscal es el tiempo limitado que en la mayoría de veces genera el sobreseimiento de la investigación o la dilatación de la misma, producto de la presentación de recursos por parte del representante legal del sujeto investigado.

Otra de las deficiencias encontradas es la forma en cómo inicia la investigación preparatoria, dado que, la mayoría de recursos presentados sobre tutela de derechos, se basan en el principio de la presunción de inocencia, lo cual implica que sin prueba alguna o sentencia condenatoria firme no se podrá reputar la culpabilidad de la comisión de un delito.

Por tanto, si bien entendemos que la investigación preparatoria habilita al fiscal a realizar diligencias esenciales para la comprobación de su teoría del caso, las mismas deben realizarse cumpliendo parámetros legales, como el respeto de los derechos fundamentales

protegidos por la Constitución, la pertinencia y utilidad de las diligencias realizadas, así como la eficacia incriminatoria de las mismas, pues no se puede abrir investigación sin tener en claro que exista sospecha de la comisión de delito.

3.1.1 La función de la Investigación Preparatoria como mecanismo del proceso común a la luz del movimiento de reforma del Nuevo Código Procesal Peruano

Cuatro son las funciones que rigen la investigación preparatoria, de las cuales tenemos una función genérica y tres específicas. Como función genérica tenemos que la investigación penal constituye todo un componente debidamente estructurado el cual inicia cuando el fiscal dispone la realización de diligencias preliminares tras la toma de conocimiento de la noticia criminal, pues, lo que se busca con ello es habilitar el camino para todo lo concerniente al juicio oral.

Por otra parte, como funciones específicas tenemos las señaladas en el nuevo código procesal penal, siendo la realización de actos de investigación para la determinación de la comisión del delito, la disposición de medidas de aseguramiento de las fuentes de prueba, vestigios o elementos de convicción y la adopción de medidas limitativas de derechos. Es decir, dichas funciones buscan que la labor fiscal determine la comprobación del delito y la identificación de los presuntos sospechosos con el tipo penal imputado (San Martín, 2020).

No obstante, la labor fiscal encaminada a la búsqueda de pruebas se ve limitada por el tema de la vinculación del delito previo y del delito de lavado, a razón de que siempre se ha cuestionado el tema de la autonomía del mismo, haciendo evidente la imperiosa necesidad que existe en la actualidad de recurrir al uso de la prueba indiciaria, la cual exige un cúmulo de peculiaridades que protegen su tecnicidad, toda vez, que se trata de un delito complejo.

3.1.2 Finalidad de la Investigación Preparatoria y su correlación con la construcción de la teoría del caso

Teniendo en cuenta la normatividad procesal y atendiendo a la finalidad del proceso penal, observamos que es la emisión de sentencias condenatorias cuando se logra demostrar la comisión del delito imputado, llevándose a cabo la finalidad de la investigación preparatoria, una vía que conduce a etapa de juicio oral y donde los elementos de convicción se constituyen en prueba, las cuales deberán superar el umbral del nivel de sospecha conocido como el de más allá de toda duda razonable, y ello porque no se puede condenar a alguien bajo simples sospechas, debido a la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

Respecto a la presunción de inocencia, cabe considerar que la misma constituiría un freno para el actuar fiscal, en el sentido que, si bien se inician investigaciones con base en la sospecha inicial simple, esta deberá traspasar el umbral de la duda, toda vez, que la etapa de

investigación preparatoria es la etapa previa a la etapa de juicio oral, en la cual para determinar la responsabilidad penal si se necesitara de aquellos elementos de convicción que revisten el carácter de prueba.

Por tanto, la finalidad de la investigación preparatoria es, habilitar los mecanismos precisos tanto al fiscal como a la defensa a fin de obtener elementos de convicción cuya oportuna actuación determinen la absolución o condena de los investigados.

3.1.3 Sobre los aspectos problemáticos durante la investigación preparatoria

Teniendo en cuenta, que la formalización de la investigación preparatoria habilita el inicio formal del proceso dejando de lado la actuación fiscal para delegar las atribuciones al juez de investigación preparatoria; ello no implica, el desconocer que a través del mismo se evidencia aspectos problemáticos. Y para poder determinar la existencia de dichos aspectos problemáticos se requiere analizar jurisprudencia vinculada con el tema.

Para tal efecto, destaca el Recurso de Nulidad N° 1403-2017-LIMA, en el cual se cuestiona la decisión adoptada por la Sala Superior que absolvió de los cargos imputados por la presunta comisión del delito de lavado de activos a Raúl César Armando Palomino Palacios, Mariella Karina Gibaja Carrasco de Yoshiato, Sonia Aurora Flores Calva, Nicolás Lucio García Morón, Enrique Aguilar Ruiz y María Salomé Cacho Ríos. Las razones que motivaron dicha absolución tuvo en cuenta el recurso de excepción de naturaleza de acción presentado por Collazos Pantoja y ello generó duda por parte de los magistrados quienes resolvieron la absolución de los imputados.

| Cuadro 1 | |
|---|---|
| <i>Aspectos para determinar la naturaleza de los bienes</i> | |
| Hechos imputados | Fundamentos de la Sala |
| - Haber ingresado al circuito económico nacional dinero ilícitamente obtenido y constitución de empresas. | Según el D.L. N° 986 no se puede investigar como autor o partícipe del delito de lavado de activos al generador del delito fuente. |
| - Incremento Patrimonial no justificado. | Fiscalía no presentó elemento de convicción que acredite el conocimiento o la presunción de la ilicitud de los activos y que los mismos provengan del TID. |
| - Haber celebrado la simulación de un contrato y la realización de movimientos bancarios que no fueron registrados en su contabilidad. | Debido a que primaba la mera sospecha y la duda razonable respecto a sus actos es que no es posible emitir una sentencia condenatoria. |
| - Compra ficticia de un inmueble y apertura de cuentas de ahorro o corrientes por disposición de Collazos Pantoja. | Fiscalía realizó una imputación genérica, imprecisa y no presenta elementos que sostengan su tesis fiscal, generando con ello duda razonable a favor de la investigada. |
| - Simulación de contrato de arrendamiento con el coimputado Ernesto Collazos Pantoja. | Si bien, el imputado no negó los cargos pero su declaración carecía de lógica. |
| - Haber realizado operaciones financieras, depósitos y ser encargado de recoger los sobres de dinero de pagos efectuados por los huéspedes de los hoteles investigados. | No obstante, ello no es suficiente para determinar responsabilidad penal. |
| - Manejar las chequeras de las cuentas corrientes y entregar cheques a ser firmados por su coimputado detenido por TID. | No se demostró que los vehículos desaduanados en su condición de apoderado de la empresa fueron adquiridos con activos procedentes del TID. |
| | No se tiene certeza de que la procesada hubiera conocido o presumido el origen ilícito de los bienes. |

Nota. Recurso de Nulidad N° 1403-2017-LIMA

Es preciso señalar, que los cargos atribuidos en la acusación fiscal contra Collazos Pantoja tuvieron en cuenta hechos distintos a los que se relacionaban con la conexión de actividades de tráfico de drogas. Y es que la controversia versaba sobre los hechos materia de juzgamiento los cuales eran distintos a los de la fecha de la imputación realizada por el fiscal.

Sin embargo, lo que realmente dio cabida a la sentencia absolutoria fue la insuficiencia probatoria de parte de la fiscalía, toda vez, que los elementos de convicción recabados durante las diligencias preliminares no superaban la sospecha inicial y eran lo suficientemente fundados y graves a fin de sostener la tesis fiscal, para de esa forma, demostrar que no existía por parte de los investigados desconocimiento de la ilicitud de los bienes maculados.

Sobre el mismo, compartimos la opinión del fiscal cuando señala que, no se consideró la valoración de los hechos actuados en juicio oral, así como otras pruebas que estaban vinculadas al incremento patrimonial no justificado (FJ. 1.1). Y es que, si bien es cierto la investigación inicia con indicios, nada exime que durante el desarrollo del proceso puedan existir nuevos elementos que ayuden a consolidar la tesis fiscal.

No obstante, debemos reconocer en base lo señalado por los miembros de la Sala Suprema, las razones que desencadenaron en la emisión de una sentencia absolutoria, fue la inacción por parte de la fiscalía pues si bien en un inicio se trataba de hechos que indicaban la

comisión de delito, los mismos no permitían demostrar la concatenación de los actos generadores de lavado, pues el hecho de que se evidenciara la simulación de contratos, giros de cheques, e incremento de patrimonio, no siempre los mismos son propios de lavado, dado que podría tratarse de un tema relacionado con evasión fiscal o supuestos de fraude a la ley.

En ese sentido, afirmamos que debido a la insuficiencia probatoria es que el juez emite sentencias absolutorias, dado que no se ha logrado probar los hechos constitutivos que están relacionados con la imputación. Es decir, por parte de la fiscalía no existe fuente de prueba que permita probar el objeto de prueba y por ende, se afirma que para lograr una sentencia condenatoria, se debe proteger la fuente de prueba, toda vez, que lo propio de las diligencias preliminares es que las mismas están marcadas por la inmediatez, urgencia y necesidad.

Asimismo, no podemos olvidar que la ley no sanciona los pensamientos, sino la exteriorización de los mismos pues ya habría forma de evidenciar la intención del sujeto de realizar determinada acción, razón por la cual, en el recurso de nulidad materia de análisis, es evidentemente que la sentencia absolutoria era acorde, toda vez, que no existió elementos de convicción que permitieran demostrar que los sujetos investigados tenían plena certeza de la ilicitud de los bienes materia de investigación, así como de los actos que realizaban.

En suma, la investigación del delito de lavado es compleja y la obtención de pruebas sobre la comisión del mismo es una labor difícil a nivel fiscal, pues las organizaciones criminales se valen de los mecanismos y ventajas de la modernización económica a fin de convertirlas en desventajas para de esa forma encubrir sus rastros y hacer más difícil determinar la ruta del dinero maculado.

Otro hecho se encuentra en el Recurso de Nulidad N°1621-2017-LIMA, donde se cuestionó la vinculación de los hechos imputados con los sujetos investigados debido a la falta de acreditación del delito fuente, pese a existir elementos de convicción que ponían en tela de juicio el actuar de los investigados; y es ahí donde se evidencia el uso de recurrir a la prueba indiciaria, toda vez, que no se puede encontrar un elemento que sea contundente para que se sostenga como prueba directa.

| Cuadro 2 | | |
|--|---|---|
| <i>Determinación de una inadecuada valoración probatoria</i> | | |
| Hechos imputados | Medios probatorios | Argumentos del Pronunciamiento Impugnado |
| <ul style="list-style-type: none"> - Integrar una organización criminal dedicada al delito contra la seguridad pública, delito de tráfico ilícito de migrantes y el delito contra la tranquilidad pública. - Pertenecer a una organización criminal con la finalidad de dificultar la identidad de su origen, incautación y decomiso de los activos ilícitos. - Pertenecer a una organización delictiva y efectuar actos de conversión de dinero y ganancias de origen ilícito. - Introducir al sistema financiero nacional dinero proveniente del delito de tráfico ilícito de migrantes y del delito contra la tranquilidad pública. - Introducir al sistema financiero nacional dinero de procedencia ilícita con el fin de evitar su identificación e incautación. - Desbalance patrimonial y vinculación con la comisión del delito previo. | <ul style="list-style-type: none"> - Parte policial N°034-2007-DIRCOTE-PNP-DIVITI. - Declaración de Harmesh Singh. - Informe pericial contable. - Ampliación del Informe Pericial contable N° 12-2012-OPC/SL-MP-FN. | <ul style="list-style-type: none"> - El Tribunal de Instancia no estableció un vínculo entre los hechos imputados y las pruebas presentadas durante el proceso. - Se incurrió en error al sostener la falta de acreditación del delito fuente y medios de prueba que sustenten la tesis fiscal. - Basta con inferir indiciariamente el origen ilícito de los bienes para decir que se está frente a casos de lavado de activos. - No se realizó una adecuada valoración de los medios de prueba presentadas por la fiscalía. - No se hizo un razonamiento acorde a derecho del medio probatorio de pericia contable. - Los actos de conversión y transferencia son conductas iniciales propias del lavado de activos. - El lavado de activos es el acto destinado a cambiar el origen ilícito de los bienes maculados. |

Nota. Recurso de Nulidad N°1621-2017-LIMA

Tras lo expuesto, se aprecia que pese al reconocimiento de la autonomía del delito de lavado, toda la imposibilidad de actuaciones probatorias gira en torno a la dificultad probatoria, pues se trata de obtención de pruebas procedentes de actividades previas destinadas a alterar la naturaleza ilícita de los bienes y/o efectos destinados a lavado, y dichas actividades son tan eficientes que hacen difícil determinar el origen de dichos bienes, lo cual ocasiona que las investigaciones realizadas a nivel de investigación preparatoria no pueden prosperar cuando se está en etapa de juicio oral.

Por ende, si bien la investigación preparatoria está encaminada a que el fiscal mediante la ejecución de actos de investigación pueda hacer posible que en la etapa de juicio oral sea factible el enjuiciamiento del investigado mediante la determinación previa de la comisión del tipo penal atribuido. No obstante, hasta la fecha se hace evidente que los actos de investigación propios de la investigación preparatoria no son suficientes para sostener la tesis de acusación fiscal y por ende a futuro conseguir sentencia condenatoria.

Todo lo antes mencionado, encuentra sustento en los hallazgos obtenidos del análisis de la doctrina y jurisprudencia, donde se hace evidente una palpable problemática en cuanto al desarrollo de la actuación fiscal en el proceso de la investigación preparatoria, y una fuente es Ortiz (2020) quien refiere que el tema de la problemática existente respecto de la vinculación de los delitos previos con el delito de lavado ocasiona la existencia de diversidad de formas de interpretación respecto del delito en cuestión por parte de los operadores jurídicos.

En pocas palabras, como bien indica la autora, la falta de prueba directa acarrea que se dé cabida a la duda de si es posible o no el determinar responsabilidad penal y por ende imponer una pena, y si la misma no vulnera principios constitucionales y procesales.

3.2 Criterios jurídicos para la debida aplicación de un estándar probatorio del delito de lavado de activos durante la investigación preparatoria

Ciertamente el tema del estándar probatorio para los casos de lavado de activos, resulta un tema bastante complejo a la fecha, pues debe probarse la sospecha inicial de la comisión de un hecho delictivo para dar inicio a una investigación fiscal en la cual acorde al juicio de tipicidad se pueda afirmar que el hecho que imputado es por lavado de activos.

Según informe de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, desde el periodo comprendido entre el año 2018 y 2019 hubo un aumento positivo en lo concerniente a las sentencias emitidas por el delito de lavado de activos, teniéndose un global de 58 sentencias a diferencia del anterior periodo. No obstante, durante el año 2019 hubo un registro minoritario de sentencias a diferencia del año 2018 (SBS, 2021).

Así pues, se observa una baja en la emisión de sentencias condenatorias por lavado de activos, y podemos señalar que es debido a la insuficiencia probatoria por parte del Ministerio Público lo que ocasionaría dicho resultado, ocasionando que por parte de la defensa se afirme, que se cometen vulneraciones respecto de las garantías procesales.

En tal sentido, frente a la situación expuesta anteriormente y las posibles consecuencias que se suscitan de ella, es que se hace necesario la imperiosa necesidad del establecimiento de criterios jurídicos que permitan se lleve a cabo formalmente una propuesta legislativa para que, en nuestro país desde el ámbito procesal, se regule de manera expresa un estándar de la prueba del delito de lavado de activos, el cual permitiría un control legal respecto al manejo ágil de la prueba indiciaria.

3.2.1 Requisitos del estándar de prueba durante el desarrollo de las etapas del proceso penal acorde a la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017-CIJ-433

Innegablemente, con el transcurrir del tiempo el tema probatorio por lavado de activos es un tema que genera debate en el mundo jurídico, por lo cual fue materia de análisis en los diversos plenos que se desarrollaron con el fin de dilucidar y brindar alcances sobre aquellos hechos que se constituirían en pruebas que hicieran factible la vinculación del delito fuente con el delito de lavado.

Es necesario resaltar, que, si bien existe un estándar probatorio para las etapas del proceso penal, no ocurre lo mismo en cuanto al establecimiento del vínculo entre el hecho previo y el delito de lavado de activos, lo cual, conllevó a la realización de un Pleno que

permitiera brindar respuesta a dicha disyuntiva. Sin embargo, mediante la sentencia en mención, la Sala solo emitió pronunciamiento, respecto de los estándares requeridos a lo largo del desarrollo del proceso penal, más no así sobre los estándares de prueba a efectos de probar la procedencia delictiva.

De modo tal, que acorde con la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017-CIJ-433 el desarrollo de la actividad procesal se rige por el principio de progresividad, y, por ende, el nivel de sospecha requerido debe ir en aumento, pues las exigencias para la construcción de la prueba, serán mayores hasta la emisión de la sentencia condenatoria que requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable. Siendo así tenemos:

| Cuadro 3 <i>Niveles de sospecha</i> | |
|---|------------------------------------|
| Sospecha | Etapas procesales |
| Sospecha inicial.- indicios procedimentales o fácticos de sospecha a nivel subjetivo. | Diligencias preliminares |
| Sospecha reveladora.- hechos o datos que sirvan de indicios a nivel objetivo. | Investigación preparatoria |
| Sospecha suficiente.- elementos de convicción con probabilidad de condena e idóneos para presentar un requerimiento acusatorio. | Acusación y auto de enjuiciamiento |
| Sospecha grave.- alto grado de probabilidad de la comisión del hecho punible. | Prisión preventiva |

Nota. Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017-CIJ-433

Conforme se observa, los magistrados durante el desarrollo de la Sentencia Plenaria Casatoria en vez de centrarse en las exigencias probatorias requeridas para la vinculación con el hecho previo del delito de lavado de activos se refirieron a las exigencias legales acordes a las etapas procesales, razón por la cual, se puede afirmar que a la fecha sigue habiendo un vacío en cuanto al estándar requerido para probar la procedencia del delito de lavado de activos.

3.2.1.1 Estándar probatorio durante las diligencias preliminares y la sospecha inicial simple como referente de la actuación fiscal

El representante del Ministerio Público tiene facultad para decidir cuándo iniciar o concluir una investigación a nivel fiscal, dicha facultad está reconocida en el artículo 329° inciso 1 del Código Procesal Penal, y de la lectura del mismo se observa que para el inicio de la investigación fiscal es necesario solamente la sospecha inicial simple (San Martín, 2020).

Debemos decir, que cuando el legislador hace alusión a la sospecha inicial simple, es con motivo de que las investigaciones a nivel fiscal no sean iniciadas en base a meras sospechas, toda vez, que al tratarse de diligencias preliminares las mismas están encaminadas a la

realización de actos urgentes e inaplazables, en la medida que se busca el aseguramiento de elementos de convicción que permitan más adelante conforme a las etapas del proceso, vincular a los sujetos investigados con la comisión del hecho con contenido penal.

Ahora bien, en lo concerniente a la sospecha inicial simple, la misma demanda de parte del fiscal hechos concretos con el fin de sostener su teoría del caso, respecto a la comisión de un hecho delictivo, más aún si se trata de casos como lavado, razón por la cual, se afirma que para dar inicio a las diligencias preliminares basta solamente la sindicación de sospecha de la comisión de un hecho delictivo (Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, FJ. 24).

Dicho de otro modo, bastará con que a nivel fiscal se sospeche de la comisión del ilícito penal para que el fiscal empiece a realizar todos los actos de investigación necesarios a fin de poder formalizar la investigación y así llegar hasta la etapa de juicio oral, para con ello conseguir obtener sentencia condenatoria firme.

Sin embargo, la sospecha inicial simple para casos de lavado de activos no es suficiente, dada la naturaleza del delito en mención, y es por ello que la labor fiscal se ve obstaculizada, puesto que en gran medida la obtención de pruebas es casi nula. A raíz de lo expresado, se afirma que lo que hace inviable la formalización de casos por lavado, es la obtención de pruebas que lo vinculen con el delito previo, pues quienes comenten dicho ilícito ocultan muy bien sus rastros.

En consecuencia, se tiene que el estándar requerido a nivel de las diligencias preliminares, sería aquel indicio que permita asumir que existe la comisión del delito de lavado, como el caso de una denuncia, la observancia de incremento patrimonial no justificado, vínculos con integrantes de organizaciones criminales, entre otros. Siendo así, la sospecha inicial simple constituye el referente de la actuación fiscal, y la misma debe tener sustento pues caso contrario al ser solo mera sospecha no permitirá formalizar la investigación preparatoria.

3.2.1.2 Estándar probatorio para la formalización de la investigación preparatoria y su correlación con el término sospecha reveladora

La sospecha reveladora constituye el grado intermedio de los niveles de sospecha requeridos a nivel procesal, siendo el nivel de sospecha empleada durante la formalización de investigación preparatoria. Desde esta perspectiva, se entiende que, tras haber iniciado investigación por medio de un indicio de la comisión del delito, en la siguiente etapa, la fiscalía debe contar con elementos de convicción que revistan de carácter y permitan sostener con mayor convicción la teoría del caso (Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, FJ. 24).

Siendo así, observamos que mediante la Sentencia Plenaria Casatoria en mención, se buscó establecer requisitos para la determinación de un estándar de prueba que permitan

determinar la responsabilidad a nivel penal del delito de lavado de activos. Sin embargo, ello no se llevó a cabo puesto que solo se ratificó el estándar existente en torno al desarrollo de las etapas del proceso penal, ocasionando a la fecha inviabilidad de emisión de sentencias condenatorias o la continuación de investigación en sede fiscal al no existir un mecanismo efectivo que determine la comisión delictiva.

Con base en la información señalada párrafos anteriores, es que se afirma que el delito de lavado de activos es un delito complejo, que ocasiona que su investigación dentro del proceso penal sea difícil pues constituye un freno a la labor fiscal en sede de investigación preliminar y preparatoria dado que la obtención de pruebas es casi nula y la que se llega a obtener para la apertura de investigación fiscal en el camino no cumple con los requisitos necesarios de utilidad, pertinencia y conducencia, trayendo a bajo la tesis fiscal y por ende determinando la absolución de cargos contra el investigado.

En razón con la problemática expuesta, respecto a la necesidad de un estándar probatorio para el delito de lavado, la misma se halla avalada en los resultados obtenidos tras el análisis de la jurisprudencia, sobre la cual precisamente Silva (2018), manifiesta que la finalidad del estándar de prueba, es evitar la emisión de sentencias populares, apresuradas y de intereses particulares, por lo cual el origen delictivo del dinero con clara correspondencia a la actividad criminal, si bien inicia con una sospecha posteriormente la misma tendrá que acreditarse más allá de toda duda razonable para fundamentar una condena por el delito de lavado de activos.

3.3 Establecimiento de criterios para un estándar probatorio durante la investigación preparatoria en el delito de lavado de activos.

De las evidencias anteriores, hemos señalado durante el desarrollo de la presente investigación, que, en la actualidad a nivel mundial, el delito de lavado de activos, viene suscitando graves problemas de corrupción a raíz del establecimiento de esquemas novedosos con los cuales operan las grandes mafias. Admitamos que, dicha problemática también ha azotado a nuestro país, donde se cuestiona la comisión del ilícito materia de análisis, dejando en tela de juicio el actuar tanto a nivel fiscal como judicial, pues se asume que la no emisión de sentencias condenatorias o el aplazamiento de las diligencias de investigación es debido al pago de favores políticos o intereses particulares.

Al respecto, debemos comprender que es la propia naturaleza del delito de lavado lo que ocasiona que la obtención de pruebas que vinculen el delito previo con el delito de lavado en sí, sea el límite de la actuación fiscal a nivel de investigación preparatoria, más aún si se tiene en claro que existen posturas a favor o en contra de la determinada autonomía del delito en cuestión. Aunado a ello las organizaciones criminales, se aprovechan de las ventajas que ha

ofrecido la globalización de la economía, para convertirlas en debilidades, recurriendo a la eliminación de controles lo cual hace cada vez más difícil seguir el rastro de las operaciones y transferencias internacionales.

Dentro de este marco de ideas, con base en la dificultad de rastrear las operaciones relacionadas con el delito de lavado, es que los países nacionales e internacionales se ven en la necesidad de asumir políticas preventivas a fin de proteger el sistema financiero, recurriendo necesariamente al uso de la prueba indiciaria para poder acreditar el origen delictivo de los bienes destinados al lavado para posteriormente brindarles apariencia de legalidad (Mendoza, 2017).

Ahora bien, queda claro que la sospecha reveladora es el estándar requerido a nivel de la investigación preparatoria a efectos de continuar con el desarrollo del proceso penal, donde en la etapa final que es de juicio oral se pueda determinar si los sujetos investigados realizaron o no la comisión del delito imputado.

Sin embargo, tras el análisis realizado de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, no queda claro la existencia de un estándar probatorio para la vinculación del delito de lavado con el delito previo. Por consiguiente, teniendo en cuenta la finalidad de la investigación preparatoria es evidente que deben existir criterios que direccionen el actuar del fiscal como persecutor del delito, con el fin de que se cumpla con la finalidad del proceso que no es más que determinar la verdad procesal y consecuentemente la sanción penal correspondiente por la comisión del tipo penal invocado.

Ante ello, se debe considerar como criterios la gravedad de los delitos fuente y el monto dinerario.

a) Gravedad de los delitos fuente en el delito de lavado de activos

De un análisis conciso de la normatividad que regula el delito de lavado de activos, en nuestro país se observa que tras la adopción de medidas implementadas en base a los instrumentos internacionales que buscan combatir el delito de lavado, y sirvieron de base para nuestros instrumentos nacionales los cuales han ido sufriendo cambios en el tiempo desde la regulación del Código Penal de 1991 hasta el actual Decreto Legislativo N° 1106, tenemos que la fórmula legal concerniente al delito fuente, cambia en cuanto a la interpretación que del mismo se hace pues se introduce un catálogo de delitos fuentes vinculados al delito de lavado de activos, pero conservando aquello concerniente de las conductas que tienen por fin dar una o varias formas alternas de macular dinero obtenido de fuentes ilícitas.

En ese mismo contexto, se aprecia que el legislador habría incurrido en un error dejando las puertas abiertas dentro del sistema legal que complicarían la labor del fiscal para la persecución del delito de lavado, en virtud de que, se podría iniciar investigación en sede fiscal por el delito en cuestión sobre la base de la sospecha de la comisión de cualquier ilícito penal, al no haberse hecho referencia a criterios de gravedad en la vigente normatividad que regula lo concerniente al delito de lavado.

El criterio basado en la gravedad de los delitos fuentes, estribaría en reducir a cualquier delito con capacidad de generar ganancias ilegales pues no todos los delitos revisten carácter patrimonial, además de que con ello la fiscalía podría llevar a cabo de mejor forma sus investigaciones dado que se avocaría a investigar delitos relacionados directamente con la obtención de ganancias ilícitas para su posterior maculación.

Dentro de este marco concerniente a la gravedad de los delitos fuentes, tenemos como referencia la Ley N° 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, donde se regula el delito de legitimación de capitales en Costa Rica. Precisamente es en el artículo 69 inciso a del mencionado dispositivo legal donde se hace mención a que la sanción para quienes incurran en el delito de legitimación de capitales se basará en delitos cuya pena sea de cuatro años o más (Ley N° 8204, 2001).

Llama la atención el tema de la pena a considerarse sobre la gravedad de los delitos fuente en Costa Rica, y sobre el mismo, cabe señalar que se entiende que la intención del legislador es establecer un umbral en base al quantum de la pena de los delitos fuente, dado que para efectos de la investigación penal y su correspondiente sanción lo que importa es el delito de lavado y no así el delito previo que da origen al mismo.

En síntesis, al establecerse un criterio de gravedad se permitiría que la imputación realizada a nivel fiscal abarque la atribución de hechos coincidentes con los elementos contenidos en la norma penal, sin tener que entrar en contradicción sobre la autonomía del delito en cuestión, además las investigaciones serían sobre lavado, pero las que corresponden y no todas las investigaciones se inicien por lavado cuando sean respecto de otro tipo penal.

b) Monto dinerario

La razón para considerar como criterio de estándar probatorio el monto dinerario, es diferenciar el delito de lavado de activos con los delitos de delito de hurto, robo, enriquecimiento ilícito, entre otras; pues se trata de delitos cuyas penas y montos son menores a lo que se busca por la sanción del delito materia de análisis.

A la fecha se cuestiona que la vinculación realizada por el representante del Ministerio Público sobre los delitos precedentes que toma como referencia para su maculación e ilicitud versa sobre el monto dinerario adquirido y/o empleado por los sujetos a los que se imputa el delito de lavado de activos, así como el conocimiento y la intención que tendrían de ocultar la ilicitud del origen de los mismos.

Cabe señalar, que el establecimiento de un monto dinerario debe ser acorde con la gravedad del delito materia de investigación para garantizar que la persecución a nivel fiscal respete los parámetros legales y constitucionales, que permitan la eficiencia del sistema judicial y no su cuestionamiento por tratarse de un medio de inicio del proceso con el fin de iniciar una persecución política o personal. En ese sentido, el establecimiento de un límite respecto del monto de los bienes maculados resultaría útil para los sujetos procesales al tener esclarecido cuando se está ante un delito de lavado.

Sobre este aspecto, el Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, en su artículo 4 inciso 3 establece un monto el cual debe ser superior al equivalente a quinientas unidades impositivas tributarias (Decreto Legislativo N° 1106, 2012). No obstante, dicho monto es referente a una circunstancia agravante, en cuanto a los bienes, efectos o ganancias involucradas con actividades de lavado.

Al respecto, conviene señalar que el establecimiento de dicho monto deberá ceñirse bajo los criterios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional, entre las que destacan la recomendación número diez inciso dos, la cual especifica que debe exigirse a las instituciones financieras la adopción de medidas de debida diligencia del cliente, cuando se realicen transacciones ocasionales que sobrepasen el monto de USD/EUR 15,000.

Por otro lado, se encuentra la recomendación número veinte que hace mención al reporte de operaciones sospechosas; sobre este punto, debemos recordar, que la adopción del criterio de monto dinerario sobre el valor de los bienes, efectos o ganancias, deberá conservar el respeto de los preceptos legales, pues no se puede desconocer el derecho a la reserva tributaria que protege la confidencialidad de los contribuyentes debido que no todos los casos donde se evidencia incremento patrimonial son pasibles de provenir de lavado de activos.

Un referente de la aplicación del criterio en mención es Argentina, quien en el artículo 303° del Código Penal, establece la represión penal a quien realice los actos propios del delito de lavado y cuyo valor de origen supere el monto de trescientos mil pesos, independientemente de si se trate de un solo acto o hechos diversos reiterativos vinculados entre sí (Ley N° 11179, 1921).

Llegados a este punto, y tras las razones expuestas a lo largo de la investigación es que proponemos el establecimiento de criterios jurídicos a fin de que procesalmente se regule de manera expresa un estándar probatorio durante la investigación preparatoria en el delito de lavado de activos. Con ello se permitirá el manejo adecuado de la prueba y la obtención de elementos de convicción a nivel de investigación fiscal.

Se debe dejar en claro, que solamente con prueba es que se puede sostener la responsabilidad penal; así como, el hecho de que los elementos de convicción requeridos durante las diligencias fiscales deberán ser útiles, pertinentes y conducentes, en el sentido que las investigaciones fiscales no pueden iniciarse en base a simples sospechas.

Por todo lo expuesto, es necesario la adopción de dichos criterios, en ese sentido, exhortamos a los Jueces Supremos discutan y adopten los mismos en un acuerdo plenario, con el fin de poder sentar las bases que permitan lograr una correcta administración de justicia. De tal manera, que con dicho estándar se llegará a conseguir a futuro en nuestro sistema judicial, emisión de sentencias condenatorias motivadas en hecho y derecho por delito de lavado de activos, lo cual permitiría que el sistema judicial penal sea eficiente en cuanto el delito de lavado de activos, dejando cerrada toda vía que permita continuar a los integrantes de las diferentes organizaciones criminales, gozar de impunidad y de esa forma disfrutar del dinero que proviene de fuentes ilícitas destinadas al lavado de activos.

Conclusiones

1. En el desarrollo de la presente investigación se explicó las deficiencias que existen en la investigación preparatoria concerniente a la obtención de pruebas del delito de lavado de activos, reconociendo que los plazos legales y la forma en cómo se inician las diligencias fiscales vienen a ser una de ellas. Asimismo, otra de las deficiencias es la valoración de las pruebas pues si bien no se requiere de la conclusión del proceso del delito previo para poder iniciar con una investigación por lavado, es necesario del mismo a fin de obtener prueba indiciaria que sirva para el proceso.
2. La necesidad de proponer criterios jurídicos obedece a la necesidad de evitar la impunidad a través de sentencias condenatorias y con ello demostrar que la labor fiscal es eficiente en el uso de sus recursos a fin de brindar seguridad jurídica.
3. Tras la literatura revisada se concluye que los criterios jurídicos necesarios para el establecimiento de un estándar probatorio durante la investigación preparatoria en el delito de lavado de activos son la gravedad de los delitos fuente del delito de lavado de activos y el establecimiento de un monto dinerario sobre los bienes materia de investigación. Los cuales permitirán una adecuada y pertinente investigación, específicamente los delitos indistintos del delito de lavado.

Recomendaciones

- Se recomienda a los miembros de la Corte Suprema la adopción de los criterios jurídicos propuestos en la presente investigación a través de un acuerdo plenario a fin de garantizar el uso adecuado de la prueba indiciaria en los casos seguidos por lavado de activos.

Referencias

- Accatino, D. (2019). Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora?. *Revus*, (39), 1-35. <https://doi.org/10.4000/revus.5559>
- Arbulú, V. (2019). La técnica de la prueba en el proceso penal. (1° ed.). Gaceta Jurídica.
- Banchón, J.K. & Suqui, G. Y. (2020). Comentarios acerca del lavado de activos y el delito previo, especial referencia al COIP. *Recimundo: Revista Científica Mundo de la Investigación y el Conocimiento*, 4 (4), 468-481. [https://doi.org/10.26820/recimundo/4.\(4\).octubre.2020.468-481](https://doi.org/10.26820/recimundo/4.(4).octubre.2020.468-481)
- Calisaya, C. (2018). La autonomía del delito de lavado de activos y el principio de imputación necesaria. *Revista Derecho*, (3), 121-139.
- Caro, D., Reyna, L. & Reátegui, J. (2016). *Derecho Penal Económico. Parte Especial* (Tomo II). Jurista Editores E.I.R.L
- Chanjan, R. & Torres, D. (2022). *Lecciones sobre el delito de lavado de activos y el proceso de extinción de dominio*. Pontificia Universidad Católica del Perú Instituto de Democracia y Derechos Humanos
- Chumacero, J. (2021). *Catálogo de indicios y criterio de estándar probatorio para iniciar investigación preliminar por delito de lavado de activos*. [Tesis de bachiller, Universidad de San Martín de Porres]. <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/9119>
- Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. (2018). Memoria de Información Estadística 2014-2018, 1-89. https://www.tesoro.es/sites/default/files/estadisticas/memoria_estadistica_2014-2018.pdf
- Decreto Legislativo N.º 957, Decreto Legislativo que promulga Código Procesal Penal. (22 de julio del 2004). <https://bit.ly/3SZuEIs>
- Decreto Legislativo N.º 1106, Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado. (19 de abril del 2012). <https://bit.ly/3WqgmD>
- Espinoza, J. (2019). El estándar de prueba en el proceso penal peruano. *Lex*, (24), 85- 102. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1812/1948>
- Expediente N.º 280-2017 (Lima). (29 de enero de 2018). Sala Penal Nacional: Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/08/14204246/exp-n-280-2017-fuerza-popular.pdf>

- Flores, S. (2022). *El delito de lavado de activos: la cuestión del delito fuente, la imputación y prueba*. [Tesis de bachiller, Universidad Nacional del Altiplano]. <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/17577>
- Fossaroli, P. (2021). Reflexiones sobre el estándar probatorio del delito precedente al lavado de activos. *Revista Pensamiento Penal*, (24), 1-14. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/10/doctrina89601.pdf>
- Gama, R. (2021). En búsqueda de El Dorado. *Revus*, (43), 1-105. <https://doi.org/10.4000/revus.6773>
- García, P. (2019). *La lucha contra la criminalidad organizada en el Perú: la persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. (1ª ed.). Europa Latinoamérica Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado (EL PAcCTO)/Fondo Editorial del Poder Judicial. https://www.elpaccto.eu/wp-content/uploads/2019/06/La-lucha-contra-la-criminalidad-organizada-en-el-Per%C3%BA_compressed.pdf
- González, D. (2020). ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* (23), 79-97. <http://www.rtfed.es/numero23/04-23.pdf>
- Gutiérrez, N. & Caicedo, A. (2019). *Estándar probatorio en el delito de lavado de activos y su incidencia en el debido proceso respecto a la presunción de inocencia del procesado*. [Tesis de Maestría en Derecho Penal, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7230/1/T3125-MDPE-Gutierrez-Estandar.pdf>
- Hugo, S. (2018, 7 de enero). Tribunales concretaron 94 condenas por lavado de dinero en seis años. *La Nación* 76. <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/tribunales-solo-concretaron-94-condenas-por-lavado/RUZDBJ3C7BFUZMQR6HGS6THYE/story/>
- Jaimes, O.Y., Mogollón, K.J., Jáuregui, L.M., Assia, F.J., Diaz, J., Espinel, C.E. & Foliaco, J.S. (2021). Decisiones judiciales: Garantías a partir de la inaplicación de estándares de prueba. *Revista Academia & Derecho*, (12), 1-19. <https://revistas.unilivre.edu.co/index.php/academia/article/view/8758/7718>
- Ley 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. (26 de diciembre del 2001). <https://bit.ly/3fsJYzB>
- Ley 11170, Código Penal de la Nación Argentina. (3 de noviembre de 1921). <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-11179-16546/actualizacion>

- 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]. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=148214&orden=0&info=link>
- Nieva, J. (2020). Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado. *Estudios de Derecho*, 77 (170), 117-148. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v77n170a05>
- OEA (2022). Convención de Estrasburgo. http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/documentos/conv_estrasburgo.htm
- Ortiz, K. (2020). El delito de autolavado de activos: problemas que plantea su tipificación en el derecho comparado y nacional. [Tesis de pregrado, Universidad de Chile]. <https://bit.ly/3h2Yqi6>
- Pintado, T. G. (2021). *La aplicación del sistema cuantitativo en la prueba trasladada como contribución en la valoración del caudal probatorio en los delitos de corrupción funcional* [Tesis de licenciatura, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/3439/1/TL_PintadoVeraThalia.pdf
- Ramos, L. (2021). *Usos y abusos de la prueba de oficio en el proceso penal peruano (2007-2019)* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/17642/Ramos_dl.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Real Academia Española. (2021). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 04 de junio de 2022 de <https://dle.rae.es/>
- Reátegui, R. (2020). *Lavado de activos, paraísos fiscales y crimen organizado*. (1° ed.). Iustitia S.A.C
- Recurso de nulidad N.° 1403-2017 (Lima). (4 de abril de 2018). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Penal Permanente. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/06/R.N.-1403-2017-Lima-Autolavado-de-activos-Legis.pe_.pdf
- Recurso de nulidad N.° 1621-2017 (Lima). (6 de junio de 2018). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Penal Permanente. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/02/Recurso-nulidad-1621-2017-Lima-LPDerecho.pdf>
- Romero, T. (2018). *La autonomía del delito de lavado de activos y su afectación al principio de imputación necesaria, inmerso en el derecho a la defensa*. [Tesis de bachiller, Universidad Privada Antenor Orrego]. <https://bit.ly/3UjroZh>
- San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal. Lecciones* (2°ed.). INPECCP & CENALES

- SBS. (2021). II Informe de sentencias de lavado de activos en el Perú. Análisis de sentencias condenatorias firmes 2012-2019. https://contralافت.gob.pe/Portals/0/Estudios/04082021_INFORME_DE_SENTENCIAS.pdf?ver=pOPPZeihibuXTbP-f-wE-g%3D%3D
- Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 (Lima). (11 de octubre de 2017). Corte Suprema de Justicia de la República: Salas Penales Permanente y Transitorias. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/10/Legis.pe-Sentencia-Plenaria-Casatoria-1-2017-CIJ-433.pdf>
- Silva, A. (2018). El estándar probatorio de la actividad criminal previa del delito de lavado de activos conforme a la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 y su repercusión en el proceso penal peruano. https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/4964/silva_sas.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Torres, E. (2017). “*Criterios jurídicos de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos*”. [Tesis de Bachiller, Universidad César Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/19961/Torres_PED.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Torres, M. (2018). La prueba indiciaria en el delito de lavado de activo. [Tesis de pregrado, Universidad del Azuay]. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/8618/1/14285.pdf>
- Toyohama, M. (2019). La efectividad del sistema de justicia frente al delito de lavado de activos en el Perú. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura (1)*. <https://revistas.amag.edu.pe/index.php/amag/article/view/7/7>
- Vilchez, R. C. (2020). La figura delictiva del autoblanqueo de capitales en el Ordenamiento Jurídico-Penal peruano: ¿la criminalización de un hecho copenado?. En Crespo, D. , Caro, D. C. & Escobar, M. E. (Eds), *Problemas y retos actuales del Derecho penal económico* (p.11). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha
- Yanqui, L. (2017). El delito previo en el lavado de activos: ¿autonomía sustantiva o autonomía procesal?. LEX (20), 279-294. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i20.1444>