



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“LA REGULACIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1106 Y SU INCIDENCIA EN LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Br. Carrión Rivas, Stephanie Katiushka

Asesor:

Dr. Ricardo M. Luperdi Gamboa

Trujillo – Perú

2017

APROBACIÓN DE LA TESIS

El (La) asesor(a) y los miembros del jurado evaluador asignados, **APRUEBAN** la tesis desarrollada por el (la) Bachiller **Stephanie Katiushka Carrión Rivas**, denominada:

“La regulación del dolo eventual en el decreto legislativo 1106 y su incidencia en la inversión de la carga de la prueba dentro del proceso penal”

Dr. Ricardo Martin Luperdi Gamboa

ASESOR

Dr. Carlos Hector Uriarte Medina

JURADO PRESIDENTE

Dr. Cesar Augusto Alva Florian

JURADO

Dr. Donny Michel Pedrero Vega

JURADO

DEDICATORIA

“A mis padres, Edy y Estefania y a mi hermano Paolo, quienes son mi estímulo diario de superación”

AGRADECIMIENTO

“A Dios por la sabiduría brindada, a mi familia por su apoyo incondicional durante esta larga travesía y a mis maestros por despertar en mí las ansias de aprender.

Así mismo, un agradecimiento especial a mi asesor el Dr. Ricardo Luperdi Gamboa, por su apoyo brindado durante la investigación”

RESUMEN

El presente trabajo de investigación plasma el estudio dogmático del delito de Lavado de Activos en la legislación penal peruana ya que el delito en análisis exige una complejidad que pueden asumir las diferentes operaciones que constituyen la base de las conductas punibles, en consecuencia para que se configure el delito en examen se requiere, entonces que el sujeto actué con conocimiento y voluntad, es decir que exista la presencia de dolo en el sujeto activo; es decir es en un tipo que reclama no sólo el conocimiento del autor sobre el origen delictivo de los bienes y la voluntad de realizar la conducta típica, si no que tales comportamientos deben estar guiados por una finalidad específica, que el dinero o los bienes adquieran una apariencia de legalidad. Ahora bien evidentemente, si tal elemento subjetivo existiese, su consecuencia dogmática no sería otra que excluir, desde el punto de vista de la imputación subjetiva; la compatibilidad con el dolo eventual. La razón de esto es clara: la presencia de estos especiales elementos subjetivos, especializan el dolo; haciendo surgir la mentada incompatibilidad.

Por estas consideraciones el presente trabajo desarrollará en sus capítulos centrales, los siguientes temas; en relación al dolo eventual estudiaremos: la teoría mixta del dolo eventual, en este acápite se desarrollará las teorías que respaldan dicha vertiente, la misma que expone que el momento voluntativo se desprende de su carácter psicológico (interno al individuo: intención), para pasar a ser definido en términos normativos; y que para una objetivación del elemento cognitivo se debe de hallar un concepto de conocimiento que alcance un equilibrio entre, el componente normativo de ese elemento y la realidad empírico psicológica que le sirve de base; por lo que será necesario acudir los datos externos, Los indicadores, el suceso desarrollado en el mundo exterior que demuestren que hubo conocimiento en el sentido de configuración del dolo.

Se analizará el decreto legislativo 1106, la discusión central se enfoca en el tipo subjetivo en el delito de lavado de activos; ya que en el delito en análisis el sujeto agente siempre actúa con un objetivo prioritario calificado como un elemento trascendental que la de quebrantar el vínculo existente entre el dinero y su origen, la que misma que incompatible con el dolo eventual; además que los actos descritos dentro del precepto legal constituyen una complejidad que solo abarca el dolo directo; otro punto debatible sobre en este acápite, es sobre la terminología usada entre el “DEBER” y “PODER” presumir el origen ilícito, ya que el deber conocer la presencia del delito fuente nace a partir de una obligación, ya sea por su condición del sujeto, por su profesión, posición

frente al bien jurídico protegido, o por sus conocimientos especiales relacionados con el rol que desempeña en la sociedad, de conformidad con lo que se desarrolló en el capítulo anterior; se estudiara también la complejidad de las fases del delito de lavado de activo; motivo por el cual también se estudia las obligaciones a las que están supeditado los sujetos obligados, teniendo en cuenta que en el nuevo decreto legislativo 1249 omite especificar cuáles son las obligaciones a las que están supeditados los sujetos obligados. Finalmente se analiza la naturaleza jurídica del delito de lavado de activos, para así poder establecer la compatibilidad con el dolo eventual, teniendo en consideración las demás particularidades de este delito.

En relación a *la* carga de la prueba en el delito de lavado de activos; en primera instancia se da un alcance sobre la prueba como tal, dentro del proceso penal resaltando la importancia de los instrumentos probatorios dentro del lavado de activos, en donde quien cobra mayor prescindibilidad es la auditoría forense; el análisis también va dirigido a la *prueba de la existencia de la voluntad*, en donde se llega a la conclusión que se puede establecer a través de prueba directa o pruebas circunstanciales, no obstante en el decreto 1106 el legislador admite la prueba indiciaria como regla general para probar el conocimiento sobre el conocimiento del origen ilícito.

En relación a la dinámica de la prueba en materia penal dentro de un sistema garantista; la carga de la prueba en los *procesos in rem*; en donde se llega a concluir que en el Perú, la inversión de la carga de la prueba, no sólo se ve reflejado dentro de un proceso de lavado de activos, si no también dentro de un proceso de incoación de pérdida de dominio.

ABSTRACT

This research investigates the dogmatic study of the crime of money laundering in Peruvian criminal law, since the crime under analysis requires a complexity that can be assumed by the different operations that constitute the basis of punishable conduct, The crime under examination is required, then the subject acted with knowledge and will, that is to say that there is the presence of fraud in the active subject; That is, it is a type that claims not only the author's knowledge that the goods have a criminal origin and the will to perform the typical behavior, but that such behavior must be guided by a specific purpose, that money or goods Acquire a semblance of legality. Now evidently, if such a subjective element existed, its dogmatic consequence would be none other than to exclude, from the point of view of subjective imputation; The compatibility with the eventual fraud. The reason for this is clear: the presence of these special subjective elements, specialize deceit; Causing the mentioned incompatibility.

For these considerations the present work will develop in its central chapters, the following subjects; In relation to the eventual deceit we will study: the mixed theory of eventual deceit; Towards a unit theory of deceit; What the subject must know. In relation to the volitional element, added to the cognitive element; Position of the subject before the world of the juridical goods; Special relationship of the willful subject with the norm that is infringed; Special relationship between the subject and the society of which he is a part; Rules of attribution of knowledge; Minimum knowledge; Personal characteristics of the subject as a source of attribution of knowledge; Theories integrating potential fraud; The objective and subjective structure of eventual deceit; The typical danger of potential fraud: the so-called "fraudulent risk, the subjective aspect of potential fraud, the limit of potential fraud in a criminal law area, fraud as a concept of provisions verifiable by indicators, presumption of fraud (praesuntio doli); The risk as an object of knowledge, in relation to the crime of laundering of assets, the subjective type in the crime of laundering of assets, the phases of the crime of laundering of assets, in relation to the burden of proof in the crime of laundering The burden of proof in the in rem processes, the burden of proof in relation to the principle of presumption of innocence, the burden of proof and the principle of presumption of Innocence, the burden of proof in Colombian jurisprudence: no doubt will be solved in favor of the defendant, the burden of proof in the crime of money laundering according to the doctrine of munrray.

Contenido

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vii
CAPITULO I.....	1
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:	1
1.2. FORMULACIÓN DE PROBLEMA:	6
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.3.1. Limitaciones.....	7
1.4. Objetivos.....	7
1.4.1. Objetivo General:.....	7
1.4.2. Objetivos Específicos:.....	8
CAPITULO II. MARCO TEORICO.....	8
2.1. ANTECEDENTES:.....	8
2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES:	8
2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES:	11
BASES TEÓRICAS:.....	14
SUBCAPITULO I.- EL DOLO EVENTUAL Y SU ESTRUCTURA.....	14
2.2.1. La teoría mixta del dolo eventual:	15
2.2.1.1. HACIA UNA TEORÍA UNITARIA DEL DOLO	17
i) LO QUE DEBE CONOCER EL SUJETO.	18
ii) En relación al elemento volitivo, sumado al elemento cognitivo:	19
iii) Posición del sujeto ante el mundo de los bienes jurídicos:	20
iv) Especial Relación Del Sujeto Doloso Con La Norma Que Se Infringe:	21
v) ESPECIAL RELACIÓN ENTRE EL SUJETO Y LA SOCIEDAD DE LA QUE FORMA PARTE:.....	22
1) SECTOR BANCARIO Y FINANCIERO:	25
5.1. Reglas de atribución del conocimiento	29
2.2.2. Teorías integradoras:.....	36
2.2.1.7. El riesgo como objeto del conocimiento,	54
SUBCAPITULO II.- Análisis Del Delito De Lavado De Activos.	55
2.2.3. ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1106.....	55
ii) La estructura típica del lavado de activos (artículo 1 del decreto legislativo 1106).	

2.1. Acciones constitutivas del delito.....	57
a) OBLIGACIONES DE CUMPLIMIENTO:.....	65
b) RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO NORMATIVO.-	67
c) FALTAS, INFRACCIONES, DELITO Y SANCIONES APICABLE	68
2.4.1. El Tipo Subjetivo En El Delito De Lavado De Activos.....	74
SUBCAPITULO III.- LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	90
3.1. DE LA FILOSOFÍA DE LA PRUEBA	90
a) LA PRUEBA JUDICIAL:.....	91
b) TEMA DE PRUEBA	92
3.2. FIN DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS:	92
3.3. MEDIOS DE PRUEBA ENFOCADOS AL LAVADO DE ACTIVOS:	94
3.3.1. Los documentos:	94
3.3.2. Inspección:	94
3.3.3. La autoría forense:.....	95
3.3.4. La auditoría forense en el delito de lavado de activos:.....	97
3.3.5. IMPORTANCIA Y RELEVANCIA DE LA UTORIA FORENSE EN LA INVESTIGACION Y JUZAGMIENTO DE LAVADO DE ACTIVOS:.....	99
3.4. LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA EN RELACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	102
3.4.1. LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA:.....	102
3.3.4.1. DINAMICA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL DENTRO DE UN SISTEMA GARANTISTA.....	106
3.3.4.2. La carga de la prueba en los <i>procesos in rem</i> :.....	112
3.3.4.3. La carga de la prueba frente al principio de presunción de inocencia.....	116
3.3.4.5. LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA: NO TODA DUDA SE RESOLVERÁ A FAVOR DEL REO	118
Definición De Términos Básicos	126
HIPOTESIS:.....	127
3.1. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.....	127
MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	135
CAPITULO IV.- RESULTADOS	140
V. CAPITULO V.- Discusión.....	165
CONCLUSIONES:	177
RECOMENDACIONES:.....	179

<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	181
ANEXOS	186

CAPITULO I

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

El delito de lavado de activos se conceptualiza como el camino de tránsito de los bienes de origen delictivo que se incorporan al sistema económico legal con una apariencia de legalidad asentado en diferentes modalidades empresariales; esta situación explica que en el plano criminológico el delito de Lavado de Activos se encuentre vinculado estrechamente a la llamada criminalidad organizada y la criminalidad de cuello blanco. Podría incluso decirse que la criminalización del Lavado de Activos, regulada en las legislaciones penales modernas, responde a la necesidad de reaccionar de manera más eficaz ante el creciente fenómeno de la criminalidad organizada; así por ejemplo; en Italia tenemos “La Cosa Nostra”, “La Camorra Napolitana” entre otras; en Japón, “La Yakuza”; en Colombia observamos al “Cártel de Cali”; en México, al “Cartel de Sinaloa” (el más violento en la actualidad) y que, conforme a diversas fuentes periodísticas, se estaría expandiendo a varios países de América Latina, entre ellos Perú y Ecuador.

En ese orden de ideas el estudio dogmático del delito de Lavado de Activos en la legislación penal peruana no puede emprenderse de forma aislada y desvinculada de los factores criminológicos que explican sus causas y formas de aparición, en especial, su estrecha relación con el complejo mundo de la criminalidad organizada. Por esta razón, para entrar al análisis de la regulación jurídica actualmente vigente de represión del Lavado de Activos, debemos comprender que su vigilancia, regulación, supervisión, control, prevención y represión estará sujeta a consideraciones políticas criminológicas de una nación. En la legislación peruana, el delito de crimen de lavado de activos es un tipo penal abierto, ya que el delito de lavado de activos exige una complejidad que pueden asumir las diferentes operaciones que constituyen la base de las conductas punibles, en consecuencia para que se configure el delito en examen se requiere, entonces que el sujeto actué con conocimiento y voluntad, es decir que exista la presencia de dolo en el sujeto activo.

En términos generales, el dolo es el conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo en análisis; este dolo debe abarcar dos aspectos distintos, aunque indisolublemente ligados: “uno hace el conocimiento del origen ilícito de los bienes sobre los que se opera (dolo en cuanto al objeto material); el otro acerca de la percepción que debe tener el autor acerca de las

consecuencias posibles de su conducta y la voluntad de llevarlo a cabo (dolo en relación a la acción típica). (Barral, 2003). Esta tipología de dolo, son aspectos que han sido tema de discusión dentro de la doctrina y la jurisprudencia penal; en el extremo para determinar responsabilidad penal en el delito de lavado de activos; por un lado la doctrina nacional se muestra discrepante; hay quienes dicen que será suficiente el dolo eventual, y otros, que sólo admiten el dolo directo, ya que en el delito de lavado de activos, es necesario que el autor conozca la procedencia delictiva de los bienes objeto de reciclaje. Este requisito (conocimiento de la existencia del delito antecedente del cual derivan los bienes) abraza, por consiguiente, el elemento normativo del tipo, en ese sentido existe tres cuestiones de relevancia se vinculan con este aspecto; La primera alude al grado de conocimiento exigible para considerar configurado el requisito subjetivo que exige el tipo penal. En este punto, la doctrina nacional se muestra discrepante, a quienes dicen que será suficiente el dolo eventual y otros que sólo admiten el dolo directo. Los sostenedores de esta última tesis (incompatibilidad con el dolo eventual), parten de que en concepto la figura requiere para su configuración de un elemento subjetivo de singular transcendencia, que lo convierte en un tipo que reclama no sólo el conocimiento del autor de que los bienes tienen un origen delictivo y la voluntad de realizar la conducta típica, si no que tales comportamientos deben estar guiados por una finalidad específica, que el dinero o los bienes adquieran una apariencia de legalidad. Ahora bien evidentemente, si tal elemento subjetivo existiese, su consecuencia dogmática no sería otra que excluir, desde el punto de vista de la imputación subjetiva; la compatibilidad con el dolo eventual. La razón de esto es clara: la presencia de estos especiales elementos subjetivos, especializan el dolo; haciendo surgir la mentada incompatibilidad.

Así tenemos que, el primero de agosto del 2013 se publicó el decreto legislativo N° 1106, en el diario oficial el peruano; este decreto presenta ciertas características de la tipificación de los delitos de lavado de activo, en su artículo 2 advierte que son tipos penales dolosos que admiten el dolo eventual, sin embargo el mismo precepto legal, advierte que requieren una finalidad específica que se sitúa más allá de la conducta típica que realiza el autor; esta finalidad da lugar a un elemento de tendencia interna trascendente; pues dentro de todas sus modalidades prescribe, el que “con el fin de”; es decir el tipo penal exige que

el autor sea consciente de que como consecuencia de la operación, los bienes ilícitos adquieran un carácter aparentemente puro.

En definitiva es notorio que en un mismo precepto legal, presupone la presencia de dolo directo, y por otro el del dolo eventual, si bien dichas categorías no son incompatibles entre sí, es necesario establecer criterios para que la aplicación del dolo eventual no sea de manera desmedida sin respetar garantías sustantivas y procedimentales.

El segundo aspecto importante de la investigación que merece atención, es relativo a la oportunidad en la que el sujeto adquiere ese conocimiento de la procedencia delictiva. En tal sentido, hay consenso respecto a que tal conocimiento debe existir al momento de la acción; en prima facie se descarta el dolo eventual, ya que el conocimiento que exige la naturaleza del delito de lavado en el sujeto agente nace desde el inicio de todos los actos típicos de cada fase del delito, ya que lo que se busca es dar una apariencia pura a los activos ilícitos. Otro de los problemas identificados es en relación al eje probatorio que trae consigo la admisión del dolo eventual en delito de lavado; tal como lo refiere Javier Daniel Solzano, una de las dificultades de la admisión del dolo eventual en el delito de lavado, es vinculado con las dificultades procesales con respecto a la existencia de este conocimiento por parte del sujeto activo; es decir en ese extremo exigirá ocurrir a la prueba de indicios, construida sobre elementos circunstanciales del comportamiento externo del que pueda inducirse dicho conocimiento.

Así, en la doctrina Manuel Jaén Vallejo refiere que “el dolo requiere, al menos, un conocimiento por parte del acusado de lo que hizo, es decir, recae sobre un objeto; en palabras de Hassemer, es necesaria una inferencia a partir de circunstancias externas. Así el tribunal supremo de España, en su sentencia del 23 de abril de 1992 (...) dice que *“cuando no existe prueba directa, de un concreto estado de la conciencia o de la voluntad, ha de acudirse a la denominada prueba de indicios o presunciones, para a través de unos datos o circunstancias exteriores completamente acreditados inferir la realidad de este estado de espíritu del autor del hecho, necesario para la incriminación del comportamiento de que se trate”*.

En ese sentido, el dolo eventual es un elemento subjetivo que debe ser demostrable por indicadores objetivos; este problema se complica más aún

cuando la normatividad actual, adolece de un adecuado tratamiento correspondiente a la delimitación del delito previo o delito fuente por lo que resulta relevante la delimitación mediante criterios técnicos jurídicos o pautas que permitan entender el sentido y alcance de la cláusula referida.

En efecto, se afirma que en la mayoría de los casos de lavado de activos, la prueba que se utiliza para demostrar la existencia de dinero ilícitos, es sin duda alguna, la prueba indiciaria, ya que es a través de los indicios originados en la incapacidad de probar la licitud del dinero o sobre el conocimiento que tenía el sujeto sobre la ilicitud de los mismos (tal como se ha explicado línea arriba), que hace pensar al juez la existencia de un capital ilegal que busca o pretende ser lavado, máxime cuando existe una notoria falta de actividad probatoria. Así por ejemplo si el tenedor de una cuantiosa suma de dinero no acredita el amparo legal que dicho capital ostenta en su poder, puede resultar válido inferir que su actividad es a partir de un eventual relato de enriquecimiento ilícito y que su conducta se ha encaminado a encubrir su verdadero origen y de ese modo procurar ingresarlo en el torrente económico sin soporte legal para ello. En algunas sentencias la corte sostiene que de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es posible determinar la existencia de un capital ilegal que busca ser blanqueado, cuando sin motivo alguno quien lo transporta, o busca ocultarlo lo hace sin hacer uso del sistema legal; y este a su vez no ha podido explicar durante la investigación la legalidad de los activos; no obstante la interrogante que surge ante esta situación, sería si estas inferencias pueden ser constitucionales, teniendo en cuenta la complejidad del delito en estudio, o sí para la aplicación de estas inferencias se tiene que tener en cuenta ciertos criterios, los mismos que se buscan establecer en la presente investigación.

Máxime cuando se tiene que tener en cuenta, que en el derecho internacional de los derechos humanos se haya indicado que la inversión de la carga de la prueba procede de forma excepcional, pero no con base en meras presunciones, sino con base en pruebas abundantes de la fiscalía. En esa dirección, por ejemplo, debe determinar rigurosamente los presupuestos personales, facticos y jurídicos de la imputación y la acusación, pues a la defensa le resultara muy difícil cumplir un trabajo de investigativo serio a partir de imputaciones o acusaciones imprecisas o ambiguas así mismo, la fiscalía debe cumplir de manera integral de descubrimiento probatorio impuesto por la constitución.

Finalmente desde una perspectiva estadística, tenemos que desde el periodo del año 2012 al 2014 se han emitido un total de 22 sentencias sobre el delito de lavado de activos, de las cuales 14 han sido absolutorias y 8 condenatorias, sin embargo de estas sentencias ponen en manifiesto uno de los problemas hermenéuticos frecuentes es en relación al tipo subjetivo, toda vez que el criterio que vienen aplicando sobre el elemento del dolo se realiza sin tener en consideraciones aspectos sustantivos y procesales, ya que se ha venido utilizando los indicios para identificar una operación de lavado de activos (justificados en el criterio de dolo eventual); y no al delito fuente o a una conexión indispensable de este con tales operaciones, lo cual conlleva a la trasgresión del principio de imputación necesaria, ya que este principio presupone el examen que debe realizar el operador jurídico, es si la descripción fáctica que constituye el soporte de la denuncia, se adecúa formalmente a los contornos típicos de la figura delictiva en cuestión; ello quiere decir, la ineludible exigencia de confrontar en toda su dimensión, el relato fáctico con los alcances normativos del tipo penal; en consecuencia al aplicar el criterio de dolo eventual en este delito, exige ex – ante establecer una conexión real y no potencial en cuanto a los elementos objetivos del tipo. “En el año 2012 se dieron 47 disposiciones fiscales de no haber lugar a formular denuncia, y para el 2013, 65 disposiciones de archivo; (Sonia Medina Calvo - procuradora antidrogas- la república, 18 de marzo de 2014, pág. 9); en efecto este número estadístico pone en manifiesto que al iniciar una investigación en los casos sobre este delito, no se ha establecido siquiera como suposición o indicio la comisión del delito previo, es decir, del delito que ha generado una ganancia ilícita, para a su vez establecer una clara conexión con el delito de lavado de activos, (caso n° 150-2013. Trigésima octava fiscalía provincial penal de lima. 25 de abril del 2013). Se pone en manifiesto que, ante las deficiencias en instancia investigadora en cuanto a la subsunción de las conductas típicas con el resultado ilícito, se usa la teoría del dolo eventual para subsanar dichas falencias.

Por otro lado, entre enero de 2007 y marzo de este año se lavaron activos por más de 12,901 millones de dólares en el Perú, con una mayor participación del tráfico ilícito de drogas (42%), seguido de la minería ilegal (34%) y delitos contra la administración pública (7%), informó el presidente de la Asociación de Bancos (Asbanc), Óscar Rivera. Es notorio que existe una evidente fuente de impunidad

sobre el delito en estudio por lagunas interpretativas y por carencias de criterios uniformes y sistemáticos que hagan exitosa una investigación.

Por las razones expuestas el presente trabajo de investigación tiene como finalidad, el estudio del dolo eventual como elemento subjetivo del delito de lavado de activos y sus implicancias en los derechos fundamentales que garantizan un debido proceso, así como también establecer criterios para determinar en qué situaciones puede operar el dolo eventual, y sí para su demostración es viable y constitucional aplicar la inversión de la carga de la prueba o aplicación de la prueba indiciaria.

1.2. FORMULACIÓN DE PROBLEMA:

¿De qué manera la regulación del dolo eventual previsto en el artículo 1,2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106 que regula la lucha eficaz contra el delito de lavado de activos gesta una inversión de la carga de la prueba dentro del proceso penal?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La presente investigación se justifica desde ámbito teórico porque sus resultados permitirán determinar si la aplicación de la teoría del dolo eventual cumple con exigencias, parámetros o garantías procedimentales que garanticen el debido proceso, máxime cuando se encuentre involucrados derechos fundamentales como es la libertad de una persona. Ello contribuirá también a generar reflexión y debate académico sobre el dolo eventual en los delitos complejos, pues la aplicación del dolo eventual como elemento subjetivo del tipo penal, estudiada en nuestra doctrina nacional, presuponiendo garantías que haga viable su aplicación, sin que se transgreda derechos fundamentales del sujeto agente.

Asimismo, la presente investigación se justifica desde el ámbito práctico, pues, contribuirá a que los órganos jurisdiccionales en materia penal, así como el representante del ejercicio de la acción penal, conozca mejor los problemas que coadyuvan a la aplicación de la teoría del dolo eventual como elemento subjetivo del tipo de lavado de activo; estableciendo límites garantistas en la imputación del dolo eventual, exigiendo así el cumplimiento de ciertos requisitos que garantiza la igualdad procesal entre las partes, no convirtiéndose así un derecho penal del enemigo, tal

como lo sostenía Jakobs, y de esa manera mejorar la política criminal en lo que respecta a los delitos de lavado de activo, lo cual le permita llegar a criterios uniformes y sistemáticos, prevaleciendo los principios establecidos en el derecho penal, garantizando así un debido proceso, acorde a la realidad jurídica que se está suscitando en lo que respecta al delito de lavado de activos.

1.3.1. **Limitaciones.**

Entre las cuales se debe mencionar que existe poca información jurídica que haya abordado el dolo eventual y sus implicancias en la inversión de la carga de la prueba, dicha limitación será superado a través de entrevistas que se realizaran con especialistas de derecho penal, quienes podrán contribuir con la presente investigación. Entre otras limitaciones encontramos el acceso a las carpetas fiscales referida a casos del delito de lavado de activos, por tener un carácter reservado; sin embargo dicha limitación será superada con emisión de una carta de presentación por parte de la universidad. En relación al análisis de jurisprudencia comparada existe dificultad al acceso de estos ya que no existe un acceso virtual a registros de casos de manera ordenada de cada país.

1.4. **Objetivos.**

1.4.1. **Objetivo General:**

Determinar de qué manera la regulación del dolo eventual dentro del artículo 1, 2 y 3 del decreto legislativo 1106 que regula la lucha eficaz contra el lavado de activos gesta la inversión de la carga de la prueba dentro del proceso penal.

1.4.2. **Objetivos Específicos:**

- 1.4.2.1. Determinar si la inversión de la carga de la prueba dentro de un proceso penal sobre el delito de lavado de activos, de conformidad con lo regulado en el decreto legislativo 1106, cumple con presupuestos constitucionales que esta requiere para su aplicación.
- 1.4.2.2. Determinar sí la admisión del dolo eventual como elemento subjetivo en el delito de lavado de activos genera una aplicación *automática* de la inversión de la carga de la prueba sobre el conocimiento de la ilicitud de los activos a insertar en el tráfico económico legal.
- 1.4.2.3. Determinar sí la admisión del dolo eventual como elemento subjetivo en el delito de lavado de activos genera una aplicación *automática* de la inversión de la carga de la prueba sobre el conocimiento de la ilicitud de los activos a insertar en el tráfico económico legal.

CAPITULO II. MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES:

2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES:

- a) Zaffaroni, Eugenio Raúl, “El enemigo en el derecho penal” (en línea); Recuperado el 04 de julio de 2016, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130208_02.pdf; concluye que; “(...) a efectos del Derecho Penal, precisamos que el primer antecedente histórico de la relación entre constitución y derecho penal lo encontramos en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde se establecen los límites del accionar del Estado al ejercer su poder punitivo, y desde aquel antecedente histórico las legislaciones penales deberían haber ido respetando la proporcionalidad en tres momentos: 1. Al momento de la creación de la Ley Penal; 2. Al momento de aplicación de la Ley Penal; y, 3. Al momento de ejecución de la Ley Penal”. Este artículo contribuirá en el desarrollo de la presente investigación, ya que nos refiere la importancia de que el Derecho Penal respete la proporcionalidad en los tres momentos mencionados; debiendo procurar desde la legislación misma el Estado de Derecho, resaltando que el estado de Derecho supone la institucionalización jurídica de la democracia política, que encuentra en los Derechos Humanos su verdadera razón de ser. Por ello, los Derechos Humanos han de ser también el vínculo irrenunciable entre el ser y el deber ser del Derecho penal. En ese sentido los Derechos Humanos han de ser, en último término, la barrera infranqueable a toda pretensión político-criminal, filosófico-política, filosófico-jurídica, sociológica o dogmática. Permitiendo así establecer límites en cuento a la imputación del dolo eventual en el delito de lavado de activos.
- b) En el año 2014, BUSTINZA SIU, M.A. “Delimitación Entre El Dolo Eventual e Imprudencia” (tesis para obtener grado de Master en derecho Penal), Universidad Pontificia Universidad Católica Del Perú – 2014; una de las conclusiones arribadas es que *el dolo no es una entidad preexistente sino que es una propiedad normativa, en función de él se subsumen hechos y no es el*

dolo el que se subsume a hechos. Siendo una propiedad normativa, no se debe identificar al dolo con actitudes internas, ni con hechos psíquicos, ni con representaciones, creencias, ni intenciones. Este antecedente contribuirá en el desarrollo de la investigación ya que realiza un minucioso estudio al dolo realizando mayor atinencia a sus requisitos y presupuestos por lo tanto contribuirá de manera positiva a la investigación para poder establecer los presupuestos que necesita la configuración del dolo eventual máxime si estamos a un delito de mayor complejidad que presenta una dicotomía en sus acciones típicas, como el delito de lavado de activos.

- c) **Macedo Font, A.V, “el dolo eventual en los delitos de resultado”** (tesis para obtener Título profesional), Universidad Nacional de Trujillo- Trujillo **en sus conclusiones arribo que** el dolo eventual significa que el autor considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella. El contenido del injusto del dolo eventual es menor que de las otras dos clases de dolo porque aquí ni se persigue el resultado ni tampoco es visto como algo seguro, sino que es abandonado al curso de los acontecimientos aun a consciencia de la puesta en peligro del bien jurídico protegido. El presente antecedente contribuirá en la presente investigación en la medida que reafirma que en el dolo eventual el sujeto agente prevé el resultado ilícito pese a ello realiza la acción, no obstante en el delito de lavado de activos requiere de un elemento de trascendencia interna, en efecto existe contradicción entre la naturaleza del dolo eventual y los elementos subjetivos del tipo que presupone este delito.
- d) En el año 2014, la revista jurídica RAE, publicó un artículo elaborado por **Iván Guerrero López, titulada “IMPUTACIÓN, OBJETO DE PRUEBA y DEBIDO PROCESO”**; el primer examen que debe realizar el operador jurídico, es si la descripción fáctica que constituye el soporte de la denuncia, se adecúa formalmente a los contornos típicos de la figura delictiva en cuestión¹⁹²⁰; ello quiere decir, la ineludible exigencia de confrontar en toda su dimensión, el relato fáctico con los alcances normativos del tipo penal; (...) el proceso penal no puede incoarse con una finalidad genérica y no puede en principio, tener como objeto la vida entera de una persona física, la posible criminalidad o los posibles comportamientos criminales en el seno de un grupo social lo que significa que, está prohibida la “inquisito generalis”, o sea, la iniciación de una pesquisa o investigación general .

Como quiera que el objeto del proceso penal está conformado por un hecho (acción u omisión), es pues, necesario e imprescindible que se afirme el hecho, debidamente definido, con indicación de sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, lo que a su vez, es una exigencia del derecho de defensa, de la cosa juzgada y, en general, del principio de seguridad jurídica. Éste antecedente contribuirá en la presente investigación toda vez que pone en manifiesto que el principio de imputación necesaria es un principio de corte constitucional y que este a su vez presupone que en toda HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN finalmente deberá ser recogida en la formalización y que, por imperio del DEBIDO PROCESO, fijará los límites objetivo-subjetivos de la actividad probatoria, es decir con las diligencias de la indagatoria necesariamente debe construirse la imputación para que sea posible la formulación de cargos y es por eso que uno de los principios del sistema acusatorio garantista es la “inmutabilidad de los hechos” y en todo caso, de surgir nuevos hechos, éstos deberán recogidos vía denuncia y auto ampliatorios, con la debida tipificación, en su caso; no obstante en el delito de lavado de activos al ser un delito complejo, La imputación debe reunir dos requisitos: debe ser concreta y debe ser íntegra. Lo primero significa que debe contener una denuncia cierta de un hecho que es delictuoso para la ley; deberá precisarlo en sus contornos, no siendo necesario detalles íntimos que se darán en la ratificación. Debe ser íntegra conteniendo todo aquello que constituye el delito denunciado, sin recortes ni limitaciones y señalando quiénes lo cometieron sin omitir alguno de los autores o cómplices; máxime si el delito de lavado de activos prima la prueba indiciaria.

2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES:

- a) Canestrari, S. *La Estructura del Dolo Eventual y las Nuevas Fenomenologías de Riesgo*; en la **Revista Ius et Praxis** Año 10 N° 2: 59 - 95, 2004- (traducida al español por Beatriz Romero Flores, Doctora europea en Derecho). Una de las conclusiones arribadas; *Nuestra obra de fundamentación de la estructura normativa peculiar del dolus eventualis no persigue solamente el objetivo de conjurar la "subjetivización" del ilícito, sino también el resultado de impedir el recurso a insidiosos esquemas presuntivos en la constatación en concreto de la forma eventual del dolo*. Este antecedente contribuye a la presente

investigación toda vez que realiza un estudio donde se fundamenta en que el dolo eventual no sólo se trata de niveles psicológicos e internos del sujeto agente, si no por el contrario estos elementos subjetivos deben ser contrastados ante un escenario objetivo, dejando de tal manera proscrita criterios presuntivos para la comprobación del dolo eventual (sustenta mi tesis).

- b) En el año 2012 Maldonado López, S. “*Lavado de activos*” (tesis para obtener grado de Master en derecho Penal), Universidad de Azuay De Chile- 2012. Arribo a siguiente conclusión; La prueba que se tiene para la investigación del delito de lavado de activos, es básicamente indiciaria, lo que genera un sin número de inconvenientes, que lamentablemente son a favor de los delincuentes, pues no se puede llegar a establecer a ciencia cierta tanto la existencia de la infracción así como la responsabilidad de los que fueron imputados, particular que incluso se ve más afectado con la vigencia de nuevas constituciones, en especial en Latinoamérica que son sobre todo garantista y acogen las nuevas corrientes de neoconstitucionales y por ello es que la jurisprudencia en esta materia aun es escasa. Este antecedente contribuye a la presente investigación ya que pone en manifiesto que en el delito de lavado de activos uno de los instrumentos probatorios es la prueba indiciaria lo cual tiene mayor relevancia en el principio de imputación máxime si se tiene en consideración que los criterios que actualmente se emplea para la imputación de un resultado, tal como lo expone Roxin, es analizar la creación del riesgo no permitido y el alcance del tipo respecto con dicha conducta.
- c) Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras de Colombia, en el año 2013 publico una investigación elaborada por, Armando Arias E.G; TITULADO “EFECTOS FISCALES OCASIONADOS POR EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA”; arribando a una de las siguientes conclusiones; El lavado de activos puede ocurrir de dos formas: simple o encadenada. Es simple cuando el sujeto que lo comete únicamente realiza acciones para lavar dinero obtenido ilegalmente por otros. Es encadenado cuando el sujeto realiza delitos para obtener un enriquecimiento ilícito (actividad primaria) y luego procede al lavado de sus utilidades para que formen parte de su patrimonio lícito (actividad secundaria).

Este antecedente contribuirá de manera positiva al presente trabajo de investigación, ya que afirma de manera explícita que el delito de lavado de activos es un delito que presenta una dicotomía, pues presenta acciones típicas de un delito de naturaleza continuado y acciones típicas propias de delitos con efectos permanentes por lo tal merece especial estudio el alcance del ámbito subjetivo en relación a todos los elementos objetivos que presenta este delito.

- d) La ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS en el año 2010 publicó un manual de apoyo para la tipificación del delito de lavado de activos, una de las conclusiones arribadas es que, El criterio para determinar si existe o no dolo eventual lo da la Teoría de la Representación, de modo de tal que se fija en el grado de probabilidad de producción de resultado. Si la probabilidad era alta para la producción del resultado -porque el autor se representó el resultado como altamente probable- habrá dolo eventual; si había poca probabilidad de que se produzca el resultado habrá culpa consciente o con representación. Este antecedente contribuirá a la investigación toda vez que le da una tratativa dolo eventual, no obstante en el tipo penal en análisis tenemos que se debe abarcar dos aspectos distintos, aunque indisolublemente ligados: “uno hace al conocimiento del origen ilícito de los bienes sobre los que se opera (dolo en cuanto al objeto material); el otro acerca de la percepción que debe tener el autor acerca de las consecuencias posibles de su conducta y la voluntad de llevarla a cabo (dolo en relación a la acción típica).
- e) En el año 2013, la revista Opinión Jurídica de la universidad de Medellín publicó un artículo elaborado por José Daniel Cesano, titulado “*Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos de origen delictivo*”; arribo a la conclusión de que el sujeto activo adquiere ese conocimiento de la procedencia delictiva. En tal sentido, hay consenso respecto a que, tal conocimiento, debe existir al momento de la acción; siendo irrelevante tanto el “*dolus superveniens*” como “*antecedents*”. Este antecedente contribuirá a la presente investigación toda vez que le da una tratativa a dolo eventual como elemento subjetivo en el delito en análisis, presuponiendo requisitos adicionales y que este a su vez dependerá de la acción típica que realice el sujeto agente.

BASES TEÓRICAS:

SUBCAPITULO I.- EL DOLO EVENTUAL Y SU ESTRUCTURA

Según Jacobs, el delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético dominante en la sociedad; en ese sentido para el derecho penal lo único imputable es la acción que subjetivamente entrañe un peligro (la entidad del mismo será valorada por el juez, es decir, ex post). Según el grado de peligrosidad, vaya aumentando tendríamos más razones para poder imputar subjetivamente el propio resultado.

Cabe precisar que, según el profesor PÉREZ BARBERÁ (2010), sostiene que: *la imputación plena del resultado se produce en situaciones de probabilidad (probabilidad fuerte, esto es que una acción desemboque con absoluta certeza en el resultado*. No obstante tal grado de probabilidad casi nunca puede lograrse, el conocimiento deja siempre un margen de duda que procede, entre otras cosas, de la propia naturaleza inductiva del saber. Cualquier intento de fijar un punto exacto a partir del cual determinada probabilidad de causación de resultado permite ya la propia imputación de éste es inútil.

Sólo el dolo, permite imputar el resultado de forma completa o casi completa, directamente proporcional al peligro de la acción evaluado a la luz de los conocimientos del sujeto, desde una perspectiva ex ante, esto sucede en el dolo eventual.

En ese sentido, se afirma que en los delitos dolosos se examina el tipo objetivo (centrado en torno a la idea de la imputación objetiva) y posteriormente la concurrencia del dolo que debe abarcar las circunstancias del tipo objetivo, en la imprudencia la mayor parte de la doctrina se conforma con examinar la infracción del deber objetivo de cuidado, que en realidad coincide, como hemos visto con el contenido de la imputación objetiva.

La distinción entre tipo objetivo y tipo subjetivo es relativa, especialmente en los delitos en los que se prohíben acciones en situaciones de incertidumbre acerca de su efecto lesivo, una parte de la acción prohibida se construye en base a los conocimientos y capacidades del destinatario, con lo cual se produce una individualización del comportamiento prohibido que no puede explicarse (sin dificultades) como una mera combinación entre un hecho objetivamente típico que además aparece así para el autor subjetivamente, sino como una norma

personal delimitada. (Algo que como hemos visto la doctrina acepta, al tratar la imputación objetiva en el caso de los conocimientos especiales.

En definitiva, el tipo subjetivo en los delitos dolosos está conformado por el dolo, entendido como conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito (*dolus naturalis*). Son por tanto dos los elementos que integran el dolo, el elemento intelectual o cognoscitivo y el elemento volitivo.

En función de la mayor o menor intensidad con que se presenten sus elementos constitutivos, pueden identificarse tres clases diferentes de dolo: dolo directo o de primer grado, dolo indirecto o de segundo grado y dolo eventual. En el presente trabajo lo que se desarrolla es el dolo eventual en sentido estricto, por lo que se explicara las teorías del dolo eventual:

2.2.1. La teoría mixta del dolo eventual:

La teoría mixta que se atribuye a Mezger se fundamenta tanto en la teoría positiva del consentimiento (de la voluntad) y de la probabilidad (de la representación), dando solución alternativas, de manera que si el autor piensa el resultado posible como dependiente de su voluntad, en tal supuesto solo puede decirse que lo ha querido si ha consentido con éste y si el autor piensa el posible resultado como independiente de su voluntad, en tal supuesto lo ha querido en tanto lo considera probable, es decir en tanto sienta con la posibilidad de que el resultado se produzca.

En ese sentido la teoría mixta busca unificar criterios, tal como lo advierte Chang Kcomt, R. (2015), “ (...) *la teoría mixta buscan combinar las teorías de la representación (en específico de la probabilidad) con las teorías del consentimiento, mezclando la representación de la peligrosidad de la acción con un elemento volitivo concebido en términos distintos a los establecidos en las teorías de la voluntad, pero indispensable para la delimitación entre el dolo eventual y la imprudencia consciente. Así, habrá dolo eventual cuando el sujeto considere probable o posible en concreto la producción del resultado desvalorado; de forma que, toma en serio la posibilidad de su producción y de verdad cuenta con él, aceptándolo y conformándose con el mismo. Y, habrá imprudencia consciente si el sujeto descarta el resultado, lo descarta, confía en que no se produzca, no lo concibe como realmente probable, no lo toma en cuenta o no lo toma en serio. A partir del*

planteamiento de las teorías mixtas, el momento voluntativo se desprende de su carácter psicológico (interno al individuo: intención), para pasar a ser definido en términos normativos.

Las distintas posturas que se resumirán a continuación presentan matices en torno a la definición de la voluntad en términos normativos. Para Zugaldía, el sujeto actúa con dolo eventual cuando actúa a pesar de haber tomado seriamente en cuenta la posibilidad de lesión del bien jurídico. Exige este autor para que una conducta sea dolosa eventual que: *a) el sujeto cuente con la realización del tipo, es decir, tenga conciencia de que concurre un peligro concreto; b) que el sujeto no sólo cuente con la realización, sino que cuente con ésta seriamente, lo que implica que tome en serio dicho peligro o que juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado; y, c) que el sujeto se conforme o acepte la probable realización del tipo y cargue con el momento de incertidumbre existente en el momento de la acción, con tal de alcanzar el objetivo que persigue (...)*”

Cabe resaltar que esta teoría, mayoritariamente es la más aceptada en la doctrina; ya mencionadas las características y postura de la teoría ecléctica, se infiere que para que se configure el dolo eventual el sujeto debe ser consciente de que concurren todos los elementos del tipo objetivo; es decir desde un plano procedimental, se tiene que probar que el sujeto agente conocía los elementos objetivos, en efecto en caso de delitos de lavado de activos, al ser un elemento objetivo el origen ilícito, esta tiene que ser probado, y para ello presupone una descripción de las circunstancias fácticas que se van a tener que probar y que ponga en manifiesto en el juzgador que el sujeto activo conocía precisamente este elemento objetivo, o que existían circunstancias que le permitieron conocer dicha condición de los bienes.

Por otro lado otra de las características que recoge la teoría mixta, es el grado de posibilidad o probabilidad que se le presenta al sujeto agente, lo que se resume en un elemento de representatividad, y es este elemento de representatividad, que desde un plano instrumental debe ser probado de manera fehaciente para que se admita el dolo eventual, y para que se llegue a acreditar este elemento, ex- ante debe realizarse una descripción fáctica sobre las circunstancias que le permitieron al sujeto agente prever dicha condición, y que esta a su vez sea corroborada con acervo probatorio.

2.2.1.1. HACIA UNA TEORÍA UNITARIA DEL DOLO

MARÍA DEL MAR DÍAZ PITA “*El dolo eventual*” (1994); en su obra, la autora se inclina por “una posición cuyas líneas básicas se caracterizan: en primer lugar, por un rechazo de las posiciones basadas exclusivamente en parámetros cognitivos; en segundo lugar, por afirmar la necesidad irrenunciable de la inclusión de un elemento volitivo en la definición de dolo, que tenga cabida por lo tanto, en la de dolo eventual; y, por último, por mostrar algunos indicadores externos del dolo que puedan ayudar a la constatación del mismo en el caso concreto en los supuestos más complicados como son los del dolo eventual”.

Refiere Díaz Pita que el “conocimiento constituye parte irrenunciable e indiscutible del concepto de dolo”; la única cuestión que es uniforme en la doctrina, por evidente, es que el sujeto que actúa dolosamente debe conocer. Sin embargo la autora le agrega un elemento objetivo, pues se inclina por una objetivación del elemento cognitivo, tratando de hallar un concepto de conocimiento que alcance un equilibrio entre el componente normativo de ese elemento y la realidad empírico psicológica que le sirve de base. Sostiene que no puede tomarse exclusivamente el concepto psicológico de conocimiento porque no sería recomendable acudir a un perito cada vez que sea necesario determinar efectivamente si el sujeto conoció o no. Esta función corresponde al juez por lo que es necesario acudir a aquello a lo que un jurista tiene acceso:

- ✓ Los datos externos,
- ✓ Los indicadores,
- ✓ El suceso desarrollado en el mundo exterior que demuestren que hubo conocimiento en el sentido de configuración del dolo.

Entonces como el juez no puede afirmar la concurrencia del conocimiento partiendo de un concepto estrictamente psicológico, lo que si puede es llevar a cabo una imputación partiendo de las características del suceso externo, que se pueden constatar empíricamente, en base a un concepto objetivo de conocimiento.

En ese sentido, el concepto objetivo de conocimiento que propone la autora es de conformidad con la teoría propuesta por Platzgummerr; “la aprehensión correcta de la situación global por parte del sujeto agente que

deriva de la revisión de la tesis de la consciencia, según la cual lo consciente es todo aquello que se percibe de forma global por parte del sujeto, en toda su extensión y significado y de forma actual aunque no expresa, lo que construye en la mente del sujeto la “síntesis psíquica”.

A diferencia de Platzgummer que considera que la síntesis psíquica se desarrolla siempre en forma automática, Díaz Pita acepta la tesis de la consciencia pero desde una perspectiva basada en la individualidad de cada sujeto, ya que solamente la observación del sujeto concreto, es decir de sus capacidades de percepción y enjuiciamiento, y del caso concreto proporcionará la clave correcta para afirmar que dicho sujeto en esa determinada situación pudo y de hecho aprehendió la situación global de manera correcta.

i) **LO QUE DEBE CONOCER EL SUJETO.**

Tal como se señaló; la autora apunta como objeto del conocimiento a la situación global, la cual se corresponde con todos y cada uno de los elementos que conforman el tipo objetivo entre los cuales también se encuentra el resultado.

En cuanto a lo que debe entenderse por conocimiento del tipo objetivo, lo que ha de conocer el sujeto son las distintas realidades – empíricas o normativas- que se corresponden con los diferentes elementos que conforman el tipo objetivo de un determinado delito. Como ya refirió, dice Díaz Pita que, a diferencia de lo sostenido por Frisch dentro del tipo objetivo se encuentra también el resultado y respecto de este último dice que el sujeto podrá conocerlo materialmente en los casos en que *acción y resultado quedan separados por un margen de tiempo insignificante, y en los casos en que transcurra un lapso apreciable el sujeto podrá conocer la peligrosidad real de la acción y su capacidad para ser causa de un resultado posterior.*

El momento debe disponer el sujeto de ese conocimiento, opina la autora que lo que refiere a este punto existe controversias ya que existe la tesis de Frisch que sostiene la defensa de una perspectiva ex ante, de la que se desprende la imposibilidad material del sujeto de conocer el resultado al llevar a cabo la acción. No obstante, aclara que incluso si se defendiera una perspectiva ex ante en el sentido de

observar exclusivamente las posibilidades de conocimiento del sujeto en el momento de la acción “no es cierto que el sujeto no pueda conocer, en todos los casos, el resultado proveniente de la acción por él emprendida” y en ese sentido refiere que cuando la acción y el resultado se suceden en el tiempo sin solución de continuidad, el sujeto puede aprehender materialmente ese resultado, y en los casos en que hay diferencia temporal entre la acción y el resultado, el conocimiento correcto de que la acción emprendida conduce al resultado lesivo para el bien jurídico, es suficiente para afirmar que el sujeto abarcó con su conocimiento el resultado producido.

En el delito de lavado de activos, dada su naturaleza, es decir se trata de un delito de mera actividad, que se trata de acciones que van a tener consecuencias objetivas y concretas que son traducida en un resultado natural. Por lo que van a existir acciones de conversión y transferencia que son de la naturaleza instantánea para su configuración por la que el tiempo transcurrido es insignificante lo que presupone que el sujeto conozca de manera absoluta el posible resultado; por otro lado en los delitos permanentes que son los actos correspondientes a ocultamiento y tenencia, el sujeto conocerá la peligrosidad real de la acción y su capacidad para su resultado, más aún cuando el sujeto de lavado de activos antes de realizar la acción existe un momento ex ante en donde éste analiza las conductas para que su fin sea concreto, el fin de insertar en el tráfico económico legal; por lo que todo esto resulta incompatible la teoría del dolo eventual en este delito.

ii) **En relación al elemento volitivo, sumado al elemento cognitivo:**

Partiremos en que el dolo eventual, además de la base cognitiva que es irrenunciable y esencial, se requiere algo más, este elemento es el elemento volitivo (elemento decisorio); Conforme lo señalamos precedentemente, dice Díaz Pita que el punto de partida que nos introduce en la necesidad de contar con un elemento volitivo en la definición de dolo lo constituye la ratio de la más grave penalidad del dolo; se trata de saber qué razón

mueve a incriminar con más énfasis el dolo y a establecer cuándo una acción reúne las características suficientes, para ello propone que el primer paso para alcanzar dicha meta es el abandono de la tradicional terminología que definía al dolo como “conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo”, adoptando una redefinición general del dolo como “decisión contraria a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal”.

Por otro lado la autora sostiene que “el dolo se interpreta como un soporte, un título de imputación a través del cual se atribuye a una persona una determinada responsabilidad en base a su mayor participación interna en el hecho que se traduce en una pena más severa”; señala que la realidad particular del sujeto que comete un delito doloso queda patente en tres puntos: a) su posición frente a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal; b) su relación con la norma infringida; y c) su relación con la sociedad de la que forma parte. Los que a continuación desarrollamos.

En ese sentido para la aplicación del dolo eventual, no sólo se debe tener en cuenta, a) La peligrosidad del bien jurídico protegido (conocimiento del riesgo típico), b) Previsión del resultado; si no también se tiene que tener en cuenta la posición del sujeto ante los bienes jurídicos.

iii) **Posición del sujeto ante el mundo de los bienes jurídicos:**

Tanto el Derecho Penal argentino, como el español son derechos penales orientados a la protección de los bienes jurídicos y – refiere la autora siguiendo a Roxin - esa “protección ha de procurarse sin tener en cuenta la actitud interna del que los ataca.” Es decir lo que importa es determinar la posición del sujeto ante el bien jurídico. Y esa posición se plasma en una acción que es producto de una decisión que refleja la participación interna del sujeto en el hecho externo. Esa decisión se da en los casos de comisión dolosa de un delito (sea dolo directo, sea dolo eventual), donde –como ya se señaló- la relación intencional entre el sujeto

y el resultado, es decir las razones personales en las que se fundamenta esa decisión, no son materia de interés para el Derecho Penal.

Entonces la existencia de un delito doloso debe asentarse sobre la constatación en la realidad, teniendo en cuenta los indicadores externos que ésta nos suministra, de que el sujeto conocía la situación en su globalidad y su correcto significado (la lesión del bien jurídico) y que en base a ella adoptó la decisión de actuar.

iv) **Especial Relación Del Sujeto Doloso Con La Norma Que Se Infringe:**

Hassemer “Los elementos característicos del dolo” (1994); señala que Al decidirse contra el bien jurídico, el sujeto, además, lesiona la norma que lo protege. Es que la norma penal, que normalmente funciona como motivación de los miembros de la comunidad para abstenerse de realizar acciones que supongan la puesta en peligro o el menoscabo de un bien jurídico, pierde en los casos de actuación dolosa toda su efectividad.

Por ende, el agente con su decisión, no sólo lesiona el bien jurídico sino que se declara en desacuerdo con la norma que otorga especial protección a ese bien jurídico; y a la vez declara, en su particular escala de valores, la prioridad de sus intereses personales frente a los bienes jurídicos y a las normas que los protegen.

Y es esa particular escala de valores que prevalece a la hora de actuar ante el ordenamiento jurídico, la que constituye una amenaza, tanto potencial como normativamente. Entonces: la lesión ocasionada por un sujeto que actúa imprudentemente puede, objetivamente, ser de tanta gravedad como la del que actúa con dolo pero la primera no supone, además, el desprecio por la norma que protege el bien jurídico menoscabado.

Aclara Díaz Pita que cuando habla del desprecio de la norma por parte del sujeto no se refiere al conocimiento de la antijuridicidad, que el causalismo ubica dentro del ámbito del dolo (dolus malus), sino de las consecuencias de la evidente desconexión entre las escalas de valores y las máximas de riesgo del sujeto, y las

vigentes en el ordenamiento penal. Desde este punto de vista, quien actúa dolosamente resulta más “desestabilizador” que quien lo hace imprudentemente. Y con ello priva a la norma penal de su función motivadora socavando a la vez, uno de los fines de la pena: la prevención general positiva.

v) **ESPECIAL RELACIÓN ENTRE EL SUJETO Y LA SOCIEDAD DE LA QUE FORMA PARTE:**

Dice Díaz Pita que aún en la realidad más cotidiana existen situaciones que resultan más disculpables porque “le pueden pasar a cualquiera” y son las causadas “sin querer”; y otras que traducen un potencial del sujeto que resulta más amenazador, traspasando las barreras del actuar permitido y que son causadas “a propósito”.

Y al respecto se pregunta ¿por qué resulta más reprochable la segunda de las situaciones que la primera? La razón, señala, es que: en las situaciones en las que el sujeto emprende a propósito una acción lesiva, no sólo amenaza los intereses de la persona directamente afectada, sino que además se está lesionando “la reciprocidad de la perspectiva”. Es decir cuando se vive en sociedad, se espera que sus miembros tengan capacidad para; a) valorar correctamente las situaciones en las que se vean envueltos; y b) para observar su acción desde la perspectiva del otro, en situaciones en las que se pueda ver implicado un tercero. En el caso del delito de lavado de activos se trata de un delito que su ámbito de protección son bienes jurídicos de carácter colectivo, ya que este protege simultáneamente, cuatro valores jurídicos primordiales para el individuo y la vida en sociedad. Aquellos son: primero, el bien jurídico protegido por el delito previo; segundo, la administración de justicia, tercero, el sistema socio-económico y financiero y, finalmente, el sistema democrático de las naciones. Todos los mencionados tienen un común denominador, que es que, dichos bienes jurídicos tienen una connotación de no ser susceptibles de división en partes atribuibles individualmente, sobre las que se reconozca libertad de disposición. En base a esta nota de indivisibilidad, considero que no tienen una auténtica

naturaleza colectiva aquellos bienes jurídicos que se pueden descomponer y encuentran su esencia en una pluralidad de intereses individuales, como es el caso, en especial; en tales supuestos, el atributo de colectivo no corresponde propiamente al bien jurídico protegido, sino al tipo de peligro del que se trata de preservar un bien jurídico individual, claramente identificado, por lo que el verdadero objeto de estudio ha de ser la estructura típica adecuada para abarcar conductas cuyo ***núcleo de lo injusto reside en la creación de un peligro abierto.***

Cabe precisar que los bienes jurídicos colectivos en sentido propio, son aquéllos que no son divisibles en bienes jurídicos individuales. Dentro de los bienes jurídicos colectivos es común establecer dos subcategorías, tal como lo sostiene Carbonell Mateu, «Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos» (1994), estas subcategorías nacen a partir de la distinción entre sociedad y Estado como respectivos titulares; en consecuencia esta clasificación suele respaldarse en la siguiente idea: *“si el Estado es necesario para salvaguardar y promover los presupuestos esenciales de la convivencia en sociedad, condición previa es la permanencia del propio Estado y el normal funcionamiento de sus instituciones, por lo que habrá de preservarse a sí mismo frente a los ataques que comprometan su estabilidad, Muñoz Conde (1973)”*. Es decir todo atentado contra los órganos estatales o contra el normal desenvolvimiento de su actividad es, en definitiva, un atentado contra la sociedad.

Retomando la idea de la clasificación, dentro de la subcategorías subyace dos grupos; según Roxin «Sentido y límites de la pena estatal», en Problemas básicos del Derecho penal, (1976), sostiene que por un lado, tenemos aquellos a) bienes jurídicos colectivos que representan prestaciones básicas del sistema social (p.ej., Administración de Justicia, Seguridad Social); por otro, aquellos que b) van referidos a la preservación de instituciones fundamentales del Estado y del Estado en su conjunto, en su concreta configuración constitucional, como presupuesto necesario para que se hagan efectivas aquellas

prestaciones sociales. De este modo, el Estado se considera no como titular de ciertos bienes jurídicos colectivos, pero sí como objeto de protección penal, en cuanto instrumento esencial hoy por hoy para la organización de la convivencia social.

En la misma línea, Carbonell Mateu (1994) sostiene que el Estado se considera no como titular de ciertos bienes jurídicos colectivos, pero sí como objeto de protección penal, en cuanto instrumento esencial hoy por hoy para la organización de la convivencia social. En ese sentido los bienes jurídicos que representan prestaciones básicas del sistema social, se encuentra:

- Delitos contra el orden socio-económico
- Delitos contra la Seguridad Pública
- Delitos relativos a la ordenación del territorio, protección del patrimonio histórico y del medio ambiente.
- Delitos de falsedades.
- Delitos contra la Administración Pública.
- Delitos contra la Administración de Justicia.

En ese orden de ideas se afirma que los sujetos en el delito de lavado, se identifica de acuerdo al mercado, el mercado está integrado por diversos agentes que desarrollan determinadas actividades económicas en procura de sus fines. Existen ciertos agentes titulares de determinadas actividades que por sus especiales características son proclives a ser utilizados por las organizaciones criminales de fondos ilícitos, y al ser seleccionados por la Ley para informar sobre determinadas operaciones realizadas por ellos, a estos agentes económicos se le denomina AGENTES OBLIGADOS.

Según el autor, Arbulú Ramírez (2014), los sujetos obligados son aquellas personas naturales y jurídicas titulares de una determinada actividad económica, seleccionados por la Ley, para informar sobre operaciones sospechosas de lavado de activo, y financiamiento de terrorismo que se realiza a través de los productos o servicios que ofrecen, que deben cumplir con cada una de las obligaciones establecidas por la normativa aplicable y proporcionar información que les sean requeridas por la autoridad competente. Están obligadas

a proporcionar información y a prevenir el lavado de activos, las siguientes personas naturales y jurídicas:

1) SECTOR BANCARIO Y FINANCIERO:

- Empresas Bancarias.
- Empresas Financieras
- Cajas Municipales de ahorro y crédito.
- Cajas Municipales de crédito popular.
- Entidades de desarrollo a la pequeña y micro empresa.
- Corporativas de ahorro y crédito autorizadas para operar recursos del público.
- Cajas rurales de ahorro y crédito.
- Empresas de capitalización inmobiliaria,
- Bancos Financieros
- Empresas de Factoring
- Empresa afianzadora y de garantía.
- Empresa de servicio fiduciaria.
- Empresas administradoras hipotecarias.
- Empresas de seguro y/o de reaseguros.
- Almacenes generales de depósito.
- Banco agropecuario.
- Administradoras privadas de fondos de pensiones.
- Fondos mi Vivienda S.A.

2) Mercado de capitales y fondos colectivos:

- Sociedades agentes de Bolsas.
- Sociedades agentes de productos
- Sociedades intermediarias de valores.
- Sociedades administradoras de fondos mutuos
- Sociedades administradores de inversión
- Sociedades tituladoras
- Empresas administradoras de fondos colectivos
- Sociedades de fondo de seguro de pensiones
- Bolsas de valores
- Instituciones de compensación y liquidación de valores.
- Bolsas de productos

3) Comercio de bienes:

- Actividad de Compra y venta de vehículos
- Actividad de Compra y venta de embarcaciones
- Actividad de Compra y venta de aeronaves
- Comercio de antigüedades
- Comercio de joyas
- Comercio de metales y piedras preciosas
- Comercio de monedas
- Comercio de objetos de artes
- Comercio de sellos postales
- Producción y comercialización de insumos químicos que se utilicen para la fabricación de drogas y explosivos.
- Actividad de Compra y venta o importaciones de armas
- Fabricación o comercialización de materiales explosivos

4) Construcción inmobiliaria:

- Actividad de la construcción
- Actividad inmobiliaria.

5) Juegos:

- Casinos
- Sociedades de lotería
- Casas de juegos: Bingos, Tragamonedas e Hipódromos.

6) Comercio internacional:

- Agencia de Aduana
- Los despachadores de operaciones de importación o exportación

7) Divisas:

- Actividad de compra y venta de divisas.

8) Servicio de Correo y Courier.

9) Actividad de Préstamos y empeño.

10) Agencia de viajes, hoteles y turismo.

11) Notarios

12) Cajas de seguridad y consignaciones que se abrirán con autorización de su titular o por manato judicial.

13) Donaciones y receptores de fondos

14) Administradores y gestores:

- Fiduciarios o los administradores de bienes de empresas y consorcios
- Gestores de interés y administración pública según la ley 28024.

15) Empresas mineras

16) Otros:

- Empresas que permitan que, mediante sus programas y sistemas de información se realicen operaciones sospechosas.
- De la comisión de lucha contra el delito aduanero.

Según Lamas Puccio (2008) nos explica el fundamento de la existencia de los sujetos obligados en el siguiente modo: *“la razón de comprometer a un número importante de instituciones públicas, empresas privadas y personas naturales que integran la lista de sujetos obligados respecto a la prevención de lavado de activos, es porque la legitimación de dinero o activos de procedencia ilícita requiere de los servicios y actividades que realizan los distintos sujetos obligados, dependiendo de qué tan fácil, seguro o complejo resulte legitimar las ganancias ilícitas o procedentes de la actividad criminal (p.205)”*.

Los sujetos obligados deben cumplir las normas sobre la prevención de lavado de activos no solo porque es de carácter imperativo, sino porque su cumplimiento disminuye la posibilidad daños a su imagen y su buena reputación como negocio, la actividad económica que desarrolla y al sector al que pertenece, habiendo, por tanto, un interés público de su cumplimiento, y como bien señala Perez Lamela (2016), *“el lavado de dinero en la vía institucional de cualquier organización atenta contra la ética y debilita su credibilidad, disminuye su imagen frente a un público objetivo y pone en serio riesgo su propia existencia”(p.9)*

El riesgo de lavado de activos, es consustancial a todo negocio a si lo entiende también Cano llugo (2009), cuando afirman que *“gran parte del riesgo es inherente a la naturaleza de los negocios o servicios de la empresa” (p.141).*

El riesgo se debe aceptar y gestionar para reducir el grado de exposición, y por lo que Cano llugo (2009) señalan al respecto “*no existe una manera práctica de reducir el riesgo acero, porque esto no es posible. Toda actividad genera riesgos y por consiguiente, la decisión de asumir riesgos se toma cuando se inicia los negocios*”. La administración debe determinar el nivel de riesgos potencial que es tolerable y esforzarse por mantener a este dentro de determinados niveles a través de una estructura de control interno idónea, en cada proceso de negocio o servicio desarrolle la organización. (p. 141-142).

Del mismo modo cabe citar al profesor RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS; quién en su tesis doctoral “*El dolo y su prueba en el proceso penal*” 1999, postula criterios de imputación subjetiva basados en el inequívoco sentido social, que permiten decidir si deben o no imputarse determinados conocimientos a un sujeto a efectos de constatar una realización delictiva dolosa. Sostiene el profesor que esos criterios permiten rebatir la afirmación de que las definiciones de dolo meramente cognitivas suponen una ampliación rechazable del ámbito de lo doloso, ya que de acuerdo a los criterios propuestos, el dolo debe negarse en todas aquellas conductas que no resulten especialmente aptas para provocar un determinado resultado.

Es decir el profesor, Ragués i Vallès sostiene como criterio de determinación del conocimiento exigido por el dolo: El sentido social para determinar si ha concurrido en un sujeto el grado de conocimiento que exige el dolo y señala que “*implica que la consideración de una conducta como dolosa ya no depende de determinados datos psíquicos cuya aprehensión resulta imposible, tanto para el juez como para los ciudadanos, sino de que dicha conducta, de acuerdo con sus características externas y perceptibles, se valore socialmente como negación consciente de una concreta norma penal.*”

Entonces de lo que se trata es de establecer reglas a partir de las cuales se pueda determinar que una persona poseía determinados conocimientos al momento del hecho punible, pero se plantea es si esas reglas tienen naturaleza procesal o, por el contrario, material, en el sentido de si deberían tenerse en cuenta al enunciar el concepto de dolo.

Ante todo, dice el autor, que “el dolo es, en su indiscutible núcleo conceptual, el conocimiento que tiene un sujeto de determinadas circunstancias” y agrega que “la concurrencia de dicho conocimiento en un caso concreto se determina acudiendo a determinadas reglas que permiten establecer cuándo, a partir de un determinado sustrato fáctico, se entiende que un sujeto es conocedor de tales circunstancias”.

En ese orden señala que esas reglas derivan del “inequívoco sentido social” de la conducta del sujeto y se asemejan estructuralmente a las llamadas “reglas de experiencia”, empleadas procesalmente para la valoración de la prueba y a partir de las cuales puede darse por probado un hecho en una sentencia.

Entonces la conducta objetivamente típica solamente podrá considerarse dolosa cuando, desde un punto de vista social, se entienda que ha sido llevada a cabo por su autor de modo inequívocamente consciente. Cuando el sentido del hecho resulte dudoso (no inequívoco), deberá negarse el dolo y, dado el caso, sólo podrá afirmarse una realización imprudente.

Las reglas empleadas, como las conclusiones a las que ellas arriben, también deben reunir la característica de inequívocas y una plena vigencia social. Es decir que solamente si se satisface esa doble exigencia, se puede garantizar que el juicio definitivo cumpla con las condiciones en que resulta legítima una condena por delito doloso.

5.1. Reglas de atribución del conocimiento

Con ese marco conceptual y metodológico, Ragués i Vallès elabora las siguientes reglas de atribución del conocimiento, que son “todos aquellos criterios en que, de acuerdo con un punto de vista social, debe basarse la correcta *atribución* a una persona *de un determinado grado de conocimiento*”:

- (1) **Conocimientos mínimos:** por el solo hecho de considerar “normal” a una persona (esto es, jurídico penalmente imputable) se le atribuyen determinados conocimientos sin los cuales tal normalidad no es posible. Es decir que cuando socialmente se atribuye a un sujeto la condición de “persona normal”, se le imputan ya con ello determinados conocimientos

cuya posesión se juzga presupuesto básico e irrenunciable para afirmar tal normalidad. Y agrega que la noción de normalidad, trasladada a las valoraciones sociales que se plasman en el Derecho penal, se traduce en la idea de imputabilidad. Asimismo, corresponde distinguir:

a.1. Conocimientos mínimos en sentido estricto: son aquellos que son comunes a cualquier miembro de la raza humana mayor de edad e imputable y cuya ausencia solamente se entiende en aquellas personas que padecen algún tipo de perturbación psíquica o sensorial que dan pie a la inimputabilidad o en los menores de cierta edad.

a.2. Conocimientos mínimos en sentido amplio: son aquellos atribuibles a las personas que han sido –en palabras de Ragués i Vallès– “normalmente socializadas” y cuya ausencia en personas imputables sólo se concibe en el caso de que el sujeto apenas haya mantenido contactos con la sociedad que le juzga y cuando, a la vez, tales conocimientos no formen parte del marco cultural del que proviene tal sujeto. A estos supuestos los denomina “socialización exótica”. Entonces “cuando se trate de un sujeto plenamente imputable y con una socialización normal, deben serle imputados por principio tanto los conocimientos mínimos en sentido estricto como los conocimientos mínimos en sentido amplio”.

El criterio de los conocimientos mínimos permite, según el autor, superar los problemas de las ausencias irracionales de representación en virtud de que, basados en ese criterio, si el sujeto es imputable, tales representaciones se tienen, caso contrario, es decir si no se tienen, el sujeto es inimputable.

- Transmisiones previas de conocimientos: “si se acredita que con anterioridad a la realización de un comportamiento típico, a su autor le han sido transmitidos determinados conocimientos, éste sigue contando con ellos en el momento posterior en que efectivamente lleva a cabo dicho comportamiento.” Ramón Ragués I Vallès (1999).
- Exteriorización del propio conocimiento: Ramón Ragués I Vallès (1999); sí el propio sujeto exterioriza que conoce algo, sea a través de declaraciones explícitas o por medio de actos concluyentes, se le atribuye poseer dicho conocimiento, Con respecto al hecho objetivamente típico, las exteriorizaciones de conocimientos pueden situarse en tres momentos distintos: antes, durante, y después de la realización del hecho.

- Características personales del sujeto como fuente de atribución de conocimientos: Las diferentes características personales que reúne cada uno de los hipotéticos destinatarios de la imputación son, en la práctica social, una importante base objetiva para que se les pueda atribuir determinados conocimientos. Es decir que si el sujeto ejerce determinada profesión, procede de un determinado lugar, tiene determinado nivel cultural, etcétera, entonces posee los conocimientos que hacen posibles tales características personales. El principio básico que debe regir viene dado en la afirmación de que *“sólo deben imputarse a un sujeto aquellos conocimientos que vayan intrínsecamente ligados al hecho de reunir unas determinadas características personales, es decir, aquellos conocimientos sin los que sería impensable que pudiera reunir tales características.”*

Ramón Ragués I Vallès (1999); por otra parte, señala que “para que pueda afirmarse que alguien ha creado dolosamente un riesgo de producción de un resultado es imprescindible que se cumplan tres requisitos:

- 1) Correcto conocimiento de la aptitud lesiva en abstracto: que el sujeto activo sepa que una conducta, bajo determinadas circunstancias, resulta apta para producir un resultado.
- 2) Correcto conocimiento situacional: que el sujeto sea consciente de que en la situación concreta en la que lleva a cabo esa conducta concurren las circunstancias objetivas que la hacen apta para producir dicho resultado.
- 3) Juicio de concreta aptitud lesiva: que es la integración de los dos conocimientos anteriores, es decir, que el sujeto se represente que, si lleva a cabo su conducta bajo las circunstancias dadas, es perfectamente posible que el resultado acaezca”.

A su vez, cabe destacar que dentro del juicio de concreta aptitud lesiva existen las *“conductas especialmente aptas”* para producir determinados resultados, que no deben basarse tanto en la cantidad de riesgo como en el significado social que se les atribuye. P. ej. Colocar una bomba de potencia media en un lugar muy concurrido puede generar desde un prisma cuantitativo, un riesgo de muerte

inferior al que supone conducir a elevadas velocidades por la autopista, en hora punta y bajo los efectos del alcohol, sin embargo de la primera conducta se desprende el significado social “muerte”, algo que no sucede en la segunda. Ramón Ragués I Vallès (1999).

Y también están las “*conductas (arriesgadas) neutras*” que son aquellos comportamientos que desde la óptica de la valoración social no siempre se consideran inequívocamente ligadas a la creación de un determinado riesgo. Y agrega que la regla general que debe regir para determinar el tipo subjetivo de conductas (arriesgadas) neutras es la no imputación del juicio de concreta aptitud lesiva, y por tanto, la imputación del resultado a título de imprudencia. Es decir que frente al riesgo la conducta neutra, si bien no es completamente ajena (porque no se excluye la imputación objetiva) tampoco es especialmente idónea en lo que respecta a su aptitud para producir un resultado.

En resumen y de conformidad con la autora Díaz Pita (1994), quien afirma que, “antes de la puesta en marcha de la acción lesiva, se produce un *proceso de decisión* contrario a los bienes jurídicos que concluyen con la realización de la acción; es decir se tiene como primer presupuesto ineludible de la toma de decisión, la correcta aprehensión de la situación global que se caracteriza por ofrecer al sujeto una serie de alternativas de comportamiento; en el delito de lavado de activos, los actos de lavado siempre se materializan con la observación de todas las formalidades y procedimientos usuales que son exigidos para cualquier negocio jurídico o financiero, o en su defecto el lavado de dinero se realiza, generalmente, a través de operaciones complejas que muchas veces carecen de sentido económico, pues no es tan destinadas al lucro en la actividad comercial, sino que tienen como objetivo ocultar la actividad ilícita de la cual provienen los fondos; en efecto las técnicas de lavado cambian constantemente y casi siempre se adaptan a las características de la economía en la que se desarrollan, ya que uno de los elementos que caracterizan al delito de lavado es su naturaleza dinámica que ejecuta nuevos esquemas financieros o estructuras económicas e identifica nuevas técnicas y herramientas para lavar dinero; las cuales deben haber sido aprehendidas correctamente por el sujeto agente, todas y cada una de ellas, en el sentido de que debe ser consciente de su existencia y debe haberlas valorado correctamente en todo su significado.

Una de esas alternativas coincidirá con el plan de acción trazado por el sujeto, el cual puede tener como objetivo prioritario la destrucción del bien jurídico (o puede aparecer como consecuencia indirecta de la puesta en marcha del plan concebido – dolo eventual), sin embargo en el delito en análisis el sujeto agente siempre actúa con un objetivo prioritario calificado como un elemento trascendental que la de quebrantar el vínculo existente entre el dinero y su origen.

Del concepto anterior se puede afirmar que el plan de acción puede implicar la certeza o el riesgo de lesión del bien jurídico y así entramos en la segunda de las secuencias del concepto de dolo: *la amenaza de lesión para el bien jurídico protegido*. La amenaza puede ser seria y directa (**certeza de lesión**), o puede ser un peligro inminente y concreto que debe ser percibido y tomado en serio por el sujeto (**riesgo de lesión**); en efecto el que se ha aprehendido toda la situación y existe la conciencia de que la acción puede conducir a la lesión del bien jurídico protegido, llegamos a la *toma de decisión* en la cual el sujeto se encuentra frente a dos opciones: a) seguir adelante con su plan, es decir optar por la posible lesión o; b) abstenerse de todo comportamiento que implique ese riesgo. Es necesario destacar que insiste la profesora Díaz Pita en que la idea de lesión del bien jurídico puede o no coincidir con el objetivo perseguido por el sujeto, es decir, con lo que el sujeto quiere. Se renuncia a la relación intencional del sujeto con el resultado.

En ese sentido, la decisión adoptada por el sujeto refleja una serie de acontecimientos que se desarrollan en su esfera más íntima, donde hay que situar el dolo, los cuales no son constatables empíricamente – ya que en el ámbito de los elementos subjetivos ello es imposible-. Pero partiendo de la situación de riesgo, que contiene datos observables, y de distintos indicadores tanto en la fase de aprehensión del sujeto como en la toma de decisión, será factible establecer si se dan las bases para una imputación a título de dolo.

La decisión tiene como ventaja, frente a la voluntad o el querer, ser un concepto neutral, con el cual no se entra en valoraciones sobre la actitud de aprobación o rechazo del sujeto sobre su propia acción. Lo que importa saber es, sin atender a las motivaciones personales, **si el sujeto siendo consciente de la situación**

de riesgo en su globalidad, incluyendo las demás alternativas del comportamiento, eligió o no el camino que suponía la integridad de los bienes jurídicos protegidos.

En caso del sujeto en el delito de lavado de activos, éste ya actúa con dolo seleccionado ex ante, con base en los conocimientos que previamente ha adquirido (en cuanto a las técnicas u operaciones seleccionadas para cualquier negocio jurídico o financiero), unos determinados objetos a los que concede preferencia frente a otros: la realización del resultado lesivo frente al respeto por el bien jurídico; y es que la lesión al bien jurídico es la selección entre alternativas de comportamiento realizada con algo más que el mero conocimiento, es decir en el delito de lavado de conformidad con su naturaleza jurídica el sujeto agente implica una acción donde la amenaza puede ser seria y directa (**certeza de lesión**), y no se habla de un peligro inminente y concreto que debe ser percibido y tomado en serio por el sujeto (**riesgo de lesión**). Es decir que; para Díaz Pita, el elemento volitivo (que como vimos en nada se relaciona con las razones personales del sujeto) existe en el dolo y de la misma manera que podemos manejar un concepto normativo de conocimiento (aprehensión correcta de la situación típica, dominio de una técnica, etcétera) podemos utilizar parámetros normativos para expresar la presencia de esa voluntad que, desde una perspectiva psicológica, nos resulta inaccesible. En virtud de lo expuesto, podemos señalar que la profesora se enrola en una teoría volitiva moderna o ecléctica, ya que limita en el dolo la voluntad a la voluntad externa, distinta de la interna que es la que caracteriza toda acción relevante para el Derecho penal.

No obstante, en párrafos anteriores habíamos mencionados que *para la aplicación del dolo eventual, no sólo se debe tener en cuenta, la peligrosidad del bien jurídico protegido (conocimiento del riesgo típico), y la Previsión del resultado; si no también se tiene que tener en cuenta la posición del sujeto ante los bienes jurídicos que hace posible la previsión del resultado lesivo. En consecuencia se tendrá que tener en cuenta la;* a) Posición del sujeto ante el mundo de los bienes jurídicos, b) Especial relación del sujeto doloso con la norma que se infringe; c) Especial relación entre el sujeto y la sociedad de la que forma parte.

En ese sentido si bien se afirma la incompatibilidad del dolo eventual en el delito de lavado de activos, existirán casos en donde se aplicará excepciones, ya que en el delito de lavado de activos existen lo llamados SUJETOS OBLIGADOS.

Sánchez Feijoo (1998); indica que la clara opción adoptada a favor de la “teoría de la representación” se basa en una revalorización de la previa determinación del alcance del tipo objetivo para poder imputar subjetivamente un resultado a una persona; así menciona que las “teorías de la voluntad” utilizaban tradicionalmente el correctivo del elemento volitivo debido a las insuficiencias de la “teoría de la representación” en su variante de las “teorías de la probabilidad”.

Pero no es preciso recurrir a un criterio de regulación arbitrario como lo es la postura emocional del autor (querer, perseguir, confiar, etcétera), cuando se puede tomar como materia de referencia de la psique del autor a la correcta visión y determinación del tipo objetivo; esto trasladado al delito de lavado de activos podría decirse que en este delito el factor determinante de la estructura objetiva del tipo en análisis, son los diferentes actos realizados dentro de las TRES FASES; colocación, diversificación e integración, ya que estos actos consisten en romper el vínculo o nexo existente entre el dinero y su origen, sin importar al autor el verdadero umbral del dinero con el que está trabajando.

Otro de los criterios para fijar el factor determinante, es en relación al elemento trascendental (incorporar al sistema económico legal activos ilícitos) se ve reflejado en los actos de las fases descritas, ya que dichos actos no se encuentran dentro de los parámetros normales de legalidad se infiere que el sujeto agente ya conocía ex – ante a la realización de los actos de las fases. En consecuencia no podría hablarse de dolo eventual si no dolo en estricto.

De conformidad con lo sostenido por la profesora LAURENZO COPELLO (1999) “parece difícil negar que el conocimiento del riesgo abarca ya al resultado, aunque no por vía naturalística de percepción sensorial, sino en la forma comúnmente aceptada de pronóstico o previsión”. Y agrega que “da la impresión de que no hay ninguna diferencia entre el conocimiento de la dimensión peligrosa de la conducta y la consciencia de la posible e inmediata lesión del bien jurídico, o lo que es igual, de la posible realización del peligro en el resultado típico”. Es decir que la necesidad de una respuesta especialmente intensa por parte del

Derecho penal, cristalizada en la mayor penalidad del dolo, se explica en el mayor dominio sobre el desarrollo del hecho que posee quien emprende la acción con plena conciencia del riesgo y, consecuentemente, su acceso directo a evitarlo; porque ello incrementa el desvalor de la conducta en tanto no representa solamente un peligro para el bien concreto, sino que expresa, además, unas pautas contrapuestas a las del Derecho, lo que aumenta la dañosidad social del comportamiento, poniendo en entredicho las valoraciones de la norma y creando una situación de mayor inseguridad para el conjunto de los bienes tutelados por ella.

Por ello es necesario desarrollar una alternativa a esas teorías, porque solamente mediante una determinación previa del alcance del tipo correspondiente es posible imputar un hecho a título de dolo y para lograrlo, Feijóo Sánchez hace referencia “al traslado doctrinal de la “teoría de la imputación objetiva” al ámbito del delito doloso para demostrar que el mantenimiento del ámbito del dolo dentro de límites razonables se puede conseguir mejor mediante una normativización y objetivación del dolo, que con una utilización de criterios psicológicos que tengan que ver con la voluntad del autor”.

Es decir que una vez constatado el tipo objetivo (lo cual se efectúa ex post, ya sea una vez creado el riesgo (dolo) o no evitado el riesgo (imprudencia) que se ha realizado en el resultado) lo decisivo no es si el autor se ha representado el riesgo como probable, posible o improbable, sino si ha conocido la peligrosidad abstracta de su actuación que lo obligaba a ser más cuidadoso (imprudencia) o la peligrosidad concreta de su actuación que lo obligaba directamente a no realizar el hecho, salvo que estuviera justificado (dolo). En efecto, la distinta naturaleza del peligro conocido por el autor tiene relevancia para una modalidad u otra de norma y, por tanto del delito; lo que sucede en el delito de lavado de activos es que el sujeto agente conoce la peligrosidad abstracta de su actuación, ya que estas actuaciones van directo.

2.2.2. Teorías integradoras:

Bajo este rótulo se consignan las teorías de aquellos autores que sostienen que no es posible brindar un concepto de dolo si sus características se reducen a uno o dos elementos: sólo conocimiento, o solo conocimiento y voluntad. Sus tesis pueden ser calificadas como integradoras, pues tratan de superar los defectos de las tesis

“unicistas”, más allá que los matices de estas tesis se acerquen más a criterios materiales o procesales.

1. **La tesis de Prittwitz-** Feijóo, El dolo eventual su prueba en el proceso penal, Bosch, Barcelona (1999); el autor afirma la ciencia penal alemana elabora distinciones conceptuales cada vez más sutiles, sin embargo no se plantea los problemas de aplicabilidad de los enunciados, por ello es que algunos conceptos pueden perder legitimación o en el peor de las cosas carecerán de fuerza de convicción. Cualquier toma de postura acerca de la delimitación del dolo eventual debe ocuparse forzosamente de dos cuestiones fundamentales: por un lado, tiene que determinar, en qué reside el núcleo conceptual en que se funda la delimitación y, dentro de ello qué papel le corresponde al elemento volitivo; pero además debe establecer, por otro lado, si el dolo es algo comprobable (probado) o si él debe ser imputado al autor. En esta segunda cuestión se aborda en toda su dimensión el problema de la prueba. Con respecto a la primera cuestión, según la opinión del autor, no se puede renunciar al elemento volitivo, pero advierte que esa volición no consiste en un “querer” o en un “desear”, sino en una determinada actitud interna respecto a la realización típica. Respecto a la segunda cuestión, según el autor, el dolo no se comprueba sino que se imputa. Aclaradas estas dos cuestiones fundamentales, el autor describe su denominada: “teoría en base a indicios orientada procesalmente”, en donde enfatiza la dificultad de probanza de los elementos subjetivos del hecho, los cuales no deben ser negados, sino antes bien integradas al concepto material de dolo.

Pues, a criterio del autor, todas las teorías del dolo tienen no un criterio conceptual excluyente, sino un indicio relevante de la prueba del dolo. Así las cosas, la entidad del riesgo no sólo tiene importancia para la imputación objetiva, sino también para el nivel de la imputación subjetiva, pues lo cierto es que la aceptación de un riesgo de escasa entidad, sea por la muy baja probabilidad de su realización o por el daño insignificante que este produce, puede y debe ser imputado a título de imprudencia y no de dolo. Prittwitz, señala los siguientes indicadores:

- a) la probabilidad de la realización del riesgo, en contraposición, del peligro inherente en la acción del autor para el bien jurídico;

- b) La aprobación del consentimiento, dado que esta es un indicio fiable, para tomar en cuenta el rechazo interno que le produce al autor la realización típica del resultado; y finalmente
- c) Criterios de la existencia de una voluntad de evitación, y el hecho de que el peligro pueda ser calificado como cubierto o descubierto.

Todas estas circunstancias pueden ser utilizadas como indicios siempre que se les contraponga con otros datos indiciarios.

2. **La tesis de Philipps:** DÍAZ PITA, El dolo eventual (1999) cita la tesis el autor, señalando que este autor objeta el esquema tradicional “objetivo de la acción-medios-consecuencias concomitantes”, reformula para ello, el contenido de acción entendida como: “decisión entre alternativas de comportamiento”.

La razón por lo cual hace esta reformulación es explicada del siguiente modo: *“se ha de interpretar esa relación intencional del sujeto hacia el resultado como un componente más de la situación global de decisión con todos los aspectos fácticos y normativos, situación en la que se encuadra la determinación que el sujeto adopta de llevar a cabo la acción”*. El punto de partida de esta teoría es el de la sustitución del inoperante modelo de acción: “objetivo de la acción-medios empleados-consecuencias concomitantes” y el rechazo estricto al elemento volitivo, es decir, a la relación intencional entre el sujeto y el resultado delictivo, como paradigma delimitador entre dolo eventual e imprudencia consciente.

No obstante, sí utilizamos de forma exclusiva la relación intencional entre el sujeto y el resultado delictivo como criterio calificador de un hecho doloso, nos encontraremos ante casos en los que el carácter delictivo de la motivación que lleva al sujeto a actuar no es tan claramente aprehensible y susceptible de valoración como en aquellas acciones dirigidas de modo inmediato y agresivo a la lesión de un bien jurídico protegido.

En ese sentido, el criterio volitivo, interpretado como relación intencional entre el sujeto y el resultado lesivo, se muestra como insuficiente en los casos límite, es decir, en aquellos supuestos en los que se da la posibilidad y no la certeza de que el resultado se produzca, pero en lo que a la vez, el sujeto espera que no se produzcan: “En este punto se plantea con frecuencia la duda, de qué es lo que en verdad el sujeto consciente quiso: ¿cómo averiguar su voluntad” Según este autor, **la teoría del consentimiento carece de consistencia:** *“los defensores de estas teorías no prueban de modo positivo la existencia del consentimiento*

por parte del sujeto, sino que siguen en un proceso de exclusión hasta llegar a la siguiente decisión: los casos en lo que resultado puede ser no querido, desde la perspectiva de la motivación del sujeto, quedan excluidos del ámbito de lo previsible. En los demás casos, se acepta la concurrencia del dolo eventual”. Es decir para los partidarios de la teoría del consentimiento, habrá dolo sólo cuando exista relación de coincidencia entre el objetivo de la acción del sujeto y el resultado lesivo producido; si, por el contrario, esta coincidencia no se produce, el sujeto se encontrará ante un resultado que escapa de lo previsible y, por tanto, queda excluida la calificación como hecho doloso.

Según el autor citado, la inconsistencia de la teoría del consentimiento se muestra insuficiente en aquellos supuestos de casos en los que el objetivo inmediato al que se dirige la acción se ve frustrado por la producción del resultado delictivo. Por ejemplo: A rodea con sus manos el cuello de B para obligar a éste a proporcionarle una información; B muere estrangulado. La muerte de B era no querida por A, puesto que el fin inmediato era la obtención de la información, fin que queda frustrado por la producción del resultado no deseado. ¿Podemos afirmar, sin embargo, que la muerte de B, aun no siendo deseada por A, era previsible? ¿Es la acción de A una acción imprudente? El problema se anida, según Philipps, en la utilización de un modelo insuficiente de acción: “objetivo de la acción-medios-consecuencias concomitantes”. Y esto, porque el hecho de que el resultado delictivo suponga un fracaso del objetivo perseguido por el sujeto (y, por tanto, según los defensores de la teoría del consentimiento, no querido por él, es decir, no doloso), no puede bastar para justificar la atenuación de la responsabilidad del mismo que supondría calificar el hecho como imprudente en lugar de doloso.

En efecto, la relación intencional del sujeto agente hacia la consecución del posible resultado, su voluntad, su actitud interna, resulta ser un criterio demasiado estrecho para poder calificar una conducta como dolosa o imprudente. Sólo con el abandono del esquema tradicional de acción y el rechazo de ese criterio podremos avanzar en la búsqueda de un paradigma delimitador que nos proporcione un menor margen de error.

Para ello Philipps, propone un nuevo esquema de acción entendido como la consecuencia de una alternativa de comportamientos: “Un sujeto se encuentra en una situación dada en la cual se encuentra entre varias alternativas de comportamiento, de las cuales, a su vez, se derivarían una serie de

consecuencias; estas consecuencias se pueden clasificar siguiendo un orden de valores. Además, debemos contar con unas reglas determinadas que manifiesten la posición del sujeto agente respecto al riesgo para el bien jurídico amenazado, puesto que algunas de las citadas consecuencias no pueden ser previstas con completa seguridad, sino sólo como de posible producción o con un cierto grado de probabilidad; por lo que el comportamiento del sujeto se interpreta como una elección entre diversas alternativas, un comportamiento que no se agota en la realización de un solo acto, sino que se sitúa en el contexto de las demás alternativas que no han sido ejecutadas.

Esta elección se rige por la escala de valores y la posición del sujeto frente al riesgo para el bien jurídico amenazado. Su valoración y su crítica se realizarán en base al orden de valores y las máximas de riesgo. Por tanto, un comportamiento se podrá enjuiciar según el orden de valores y las máximas de riesgo, o de acuerdo a lo prescrito por el ordenamiento jurídico.

Cabe resaltar que el primer presupuesto para la imputación dolosa está constituido por una situación en la que el sujeto puede elegir entre varias opciones o alternativas. Esta elección se basará en un orden de valores o máximas de riesgo, las cuales nos darán la medida para evaluar correctamente el comportamiento del sujeto en cuestión. Este esquema se reproduce en todos los ámbitos de la vida y según el rol de cada persona y la regulación de cada rol, se juzgará si un sujeto actuó o no con corrección. En nuestro caso, el orden de valores a seguir y las máximas de riesgo a las que acudir no son otras que los contenidos de las normas penales. La valoración de un comportamiento de un sujeto habrá de ser enjuiciada en base a las prescripciones contenidas en el ordenamiento jurídico-penal. Por otra parte, no hay que olvidar que los comportamientos humanos no se dirigen a ciegas hacia la consecución de un objetivo, de manera que un posible fracaso del fin al que aspira y a las consecuencias de ello derivadas forman siempre parte del comportamiento como una posibilidad actual.

Partiendo de todos estos presupuestos, **Philipps**, define al dolo eventual como: *“se da dolo cuando el sujeto se decide conscientemente por un comportamiento incompatible con el ordenamiento jurídico. Se da dolo eventual cuando el sujeto se decide conscientemente por un comportamiento incompatible con las máximas de riesgo vigentes en el ordenamiento jurídico-penal. El dolo se basa en tres presupuestos fundamentales:*

- a) La decisión entre distintas alternativas.
- b) Las máximas de riesgo contenidas en el ordenamiento jurídico penal por las que ha de regirse el sujeto.
- c) La consciencia del sujeto de todas las alternativas posibles.

Si algunos de estos presupuestos no convergen se dará por excluido el dolo. Admite el autor, la equiparación del dolo eventual con la previsión de la producción del resultado, sólo en aquellos supuestos en los cuales se dan presupuestos fácticos y normativos que indican que el sujeto se encontraba en una situación en la que podía decidir entre varias alternativas de comportamiento en el momento de llevar a cabo la acción. Estas pautas analíticas, en un primer momento estarán a cargo del sujeto agente y en un momento ulterior a cargo del juez. Philipps propone el siguiente ejemplo: “La imputación a título de dolo eventual de la muerte de un paciente a un médico que llevo a cabo una operación arriesgada depende, en primer lugar, de si las distintas posibilidades de tratamiento del paciente y las previsiones de éxito de cada una de ellas estaban claras para el médico. Si este se decide por la utilización de un método porque, por ejemplo, resulta más lucrativo, o porque así puede ejercitar una determinada técnica, habrá actuado dolosamente, pues habrá aceptado un riesgo para un bien jurídico atendiendo a valoraciones que, según nuestro ordenamiento jurídico, no justifican tal riesgo; si, por el contrario, la operación estuviera objetivamente justificada (en el sentido de que era objetivamente adecuada para el tratamiento del paciente), la motivación psicológica del médico es indiferente y este quedaría libre de reproche”.

Por otro lado Philipps, quien es citado por DÍAZ PITA (2004), defiende un elemento más, que es lo denomina “pre decisión”, este elemento es notorio cuando el sujeto no era consiente, o solo era parcialmente, de las distintas formas de comportamiento; a recabar información, información que puede referirse a normas jurídicas y reglas de la “lex artis” o a preparar diversas modalidades de reacción para el caso de que la acción por él emprendida no se desarrolle de modo favorable, entonces estará actuando dolosamente.

3. **La tesis de Schroth.-** La tesis de Schroth postula lo siguiente: “asunción de las condiciones constitutivas del injusto”. Cabe precisar que esta tesis es necesario que sea contextualizada dentro del ámbito de otras teorías; razón por la cual su teoría se encuadra, al igual que la de Hassemer, en una tendencia que reconoce al dolo,

como entidad empírica a investigar; es decir el Dolo eventual no constituyen, realidades específicas susceptibles de investigación y de constatación empírica.

Este es el punto central de la tesis de Schroth: La negación de los bienes jurídicos en la forma en que estos aparecen protegidos por un tipo penal, equivale a la afirmación de que el sujeto agente ha asumido las condiciones constitutivas del injusto. Por consiguiente, las distintas clases de dolo, revelan tres formas distintas en que un individuo puede asumir las condiciones constitutivas del injusto. Los elementos constitutivos del injusto constituyen, en el caso del dolo directo o de primer grado, la motivación del sujeto, las asume desde un ángulo volitivo. Afirmar que las condiciones constitutivas del injusto constituyen la motivación del sujeto, no significa en el lenguaje de Schroth, que aquéllas sean necesariamente el objetivo final al que aspira el sujeto. Motivo, para este autor no significa más que: *“la situación final a la que el sujeto aspira en el marco de una determinada relación individuo-medio que lo rodea”*

Ello conlleva a interpretar como motivo todo aquello, bien sea el objetivo final, o una meta intermedia, que conduzca al sujeto a la situación final a la que aspira. *Así, si se afirma que un sujeto está motivado por una circunstancia determinada estamos explicando la situación de dicho sujeto, en relación con aquélla circunstancia, que opera de modo teleológico: la acción del sujeto se interpreta partiendo de los objetivos que él mismo se impone y de este modo podemos afirmar que dicho sujeto ha puesto los medios, o sea, la acción, para alcanzar dicha circunstancia.* Contrario sensu; las interpretaciones de una acción desde una perspectiva intencional, sólo pueden ser tales, cuando desde el punto de vista del sujeto agente, no había diferentes alternativas de comportamiento entre las que podía elegir.

En ese sentido, desde el momento en el que existan varias alternativas de comportamiento, las interpretaciones de carácter intencional fracasan. En el caso del dolo eventual, el sujeto se encuentra frente a una situación en la que sabe del riesgo de producción de las condiciones constitutivas del injusto pero no quiere su materialización. Entonces, para el dolo eventual, se hace necesario determinar en qué caso existe ése riesgo, conocido por el sujeto, de que las condiciones constitutivas del injusto se produzcan, hecho que el sujeto no quiere que acaezca, se puede afirmar, sin embargo, que el sujeto ha asumido las condiciones constitutivas del injusto.

Para responder a esta cuestión Schroth, no acude a componentes emotivos ni a grados de posibilidad de producción del resultado no querido sino al tratamiento psíquico que el sujeto realiza. Este tratamiento psíquico del riesgo por parte del sujeto, servirá como “indicador”, para saber si el sujeto actuó asumiendo las condiciones constitutivas del injusto: si era evidente para el sujeto la producción de las condiciones constitutivas del injusto, si dicha producción la interpretó el sujeto, como inminente, entonces dicho sujeto las habrá asumido y, por tanto, habrá actuado con dolo eventual.

En el delito de lavado de activos el sujeto agente actúa después de haber analizado varias alternativas de comportamiento de acuerdo a su calidad de sujeto (conocimientos y relación al bien jurídico protegido), aceptando después alguna de las técnicas o métodos para realizar las de operaciones financieras o negocios jurídicos.

En ese sentido, Schroth, hace una relación de equivalencia entre las condiciones constitutivas del injusto y la negación de los intereses ajenos que el sujeto expresa a través de su accionar, accionar que es producto de la decisión del mismo en contra de los bienes jurídicos que el ordenamiento penal considera merecedores de una especial protección, decisión que se pone en práctica en la forma en que dichos bienes aparecen protegidos en un tipo penal. La cuestión a dilucidar es cuándo el sujeto actuó sin haber asumido las condiciones constitutivas del injusto.

Schroth, nos pone como ejemplo, cuatro casos en los que el sujeto no asumió las condiciones constitutivas del injusto:

a) El sujeto reprime en su conciencia el riesgo para el bien jurídico afectado. El autor califica como correctas estas tesis, puesto que un sujeto que, a pesar de apreciar el peligro de posible lesión para un bien jurídico, no lo toma en serio y actúa, no ha asumido las condiciones constitutivas del injusto puesto que las mismas no se hallaban presentes como “contramotivos” que le impidieran actuar.

b) Intentos serios por parte del sujeto para evitar el resultado lesivo “*Si partimos de la premisa de que la asunción de las condiciones constitutivas del injusto constituyen la base de la imputación a título de dolo eventual, en los casos en los que se den intentos serios de evitación de la producción de tales condiciones, dicha imputación deberá quedar excluida*” *Días Pita (2004)*. Es decir en el marco de un Derecho penal orientado a la protección de bienes jurídicos, es legítimo que se tenga en

consideración los intentos tendentes a evitar la producción del resultado lesivo, estos intentos de evitación recibirán las penas correspondientes a los delitos imprudentes.

c) *Sujeto confía seriamente en la evitación, del resultado por parte de un tercero o de la propia víctima. “Lo mismo se puede predicar de los casos en los que el sujeto parte seriamente en que será un tercero o la propia víctima los que impedirán la producción de las condiciones constitutivas del injusto”* Díaz Pita (2004). Para Schroth tales supuestos se pueden entender del siguiente modo: en primer lugar, no existe razón alguna, desde un punto de vista en estricto normativo, que fundamente una diferencia entre ambos casos. Es decir, desde una perspectiva valorativa, merecen el mismo tratamiento aquel sujeto que emprende por sí mismo acciones orientadas a evitar la producción de un resultado lesivo que aquél no las pone en marcha por creer que un tercero o la víctima se encargará de ello. En segundo lugar, en este tipo de supuestos, no se puede afirmar, que el sujeto ha asumido las condiciones constitutivas del injusto, condición indispensable en la tesis de Schroth para la imputación a título de dolo eventual.

d) El sujeto actúa de forma arriesgada **a favor** del bien jurídico en cuestión. “No se puede hablar de asunción de las condiciones constitutivas del injusto cuando el sujeto actúa de manera arriesgada a favor del titular de un bien jurídico” Díaz Pita (2004).

Schroth, propone el siguiente ejemplo: “Un médico que, para salvar la vida de su paciente, opera siguiendo directrices de la “lex artis” y ve que dicha operación es la única posibilidad que existe para su salvación no habrá actuado con dolo de matar aun cuando tome en serio la posibilidad de la muerte del paciente en el transcurso de la operación. La voluntad calculada o dirigida a la salvación del bien jurídico compensa una tendencia negativa a actuar que conlleve la producción del resultado letal. Incluso en los casos en que el médico no haya explicado detalladamente al paciente los riesgos que para su vida implicaba la operación, no se podrá hablar de homicidio doloso si el fatal desenlace se produce, puesto que, el sujeto, o sea, el médico, no asumió la lesión como tal”. En el supuesto caso de que un lavador.

2.2.1.1. La estructura objetiva y subjetiva del dolo eventual

Según el profesor Canestrari, S. (2010), decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia, Italia, *en su estudio del dolo eventual nos refiere que Si en la figura del denominado dolo directo, la naturaleza y el grado de la representación con respecto a la realización del hecho, en términos de "certeza" o de "alta probabilidad", desarrollan la función de crear un vínculo suficientemente "estrecho"- en el plano psicológico- con el resultado no producido intencionadamente, en la constatación del dolo eventual tal tarea viene tradicionalmente confiada a la fórmula de la "aceptación (tomada en serio) del riesgo" o a otros equivalentes, como el actuar "a cuesta de", o "considerando el resultado como "precio" a pagar". (...) Los postulados, totalmente predominantes en la doctrina, que intentan fijar el criterio distintivo entre dolo eventual y culpa consciente únicamente sobre la base de una previa demostración de la presencia de connotaciones "volitivas" en la responsabilidad dolosa "indirecta"(...).*

Se advierte, entonces que el dolo eventual está formado por dos elementos, uno subjetivo que está ligado a la voluntad del sujeto agente, y el otro elemento es un elemento objetivo, este elemento está relacionado con la cualidad del riesgo conectado a la conducta del sujeto agente, en otras palabras, el elemento objetivo del dolo eventual se resumen en el elemento de representatividad que el sujeto agente advierte en relación al resultado lesivo, pese a ello decide llevar a cabo dicha conducta corriendo así el riesgo del resultado lesivo. En consecuencia es ese elemento objetivo que exige una demostración (de carácter probatorio) para acreditar la configuración del dolo por representatividad.

Por otro lado el mismo profesor Canestrari, S. (2010) sostiene que; "(...) La conciencia del dolo no se reduce a un mero hecho interior, sino que a la componente subjetiva debe unírsele una vertiente "externa" y "material" (...)", es decir que tal como lo desarrolle en el apartado anterior, según la doctrina europea, el dolo eventual está estructurado por dos elementos, un elemento objetivo y subjetivo; no obstante el elemento subjetivo es un elemento que está relacionado de manera intrínseca con el elemento objetivo, en ese sentido podría decirse que al demostrarse de manera fehaciente el elemento objetivo quedará probado el elemento subjetivo.

Podría decirse que es este elemento objetivo que trae consigo la exigencia de un acervo probatorio, pues para demostrar que se configuro el dolo eventual se

debe mostrar en primer lugar la “REPRESENTATIVIDAD” que tuvo el sujeto agente que le permitió prever el resultado lesivo y que pese a ello, éste decidió seguir con la acción (elemento volitivo).

En definitiva, cuando el peligro sea representable solo por el agente real y, por tanto, por ningún sujeto hipotético traído del ámbito de personas que a menudo realizan la actividad a la que puede ser reconducida el comportamiento concretamente efectuado-, el órgano judicial (como el intérprete) aparece legitimado para introducir la cuestión de la subsistencia de la responsabilidad dolosa "indirecta", procediendo a la verificación de la componente representativa y la volitiva. Por otra parte, la circunstancia de que sea posible reconstruir una "tipología" de individuos de la misma posición social y profesional- más o menos "circunscrita" o "diferenciada"- con la que comparar la conducta del autor individual, constituye un presupuesto fundamental para verificar la estructura psicológica de la culpa con previsión del resultado, al permitir apreciar de manera completa el significado de una "seria" convicción o fe ("racional", si bien imprudente) por parte del reo en la no verificación de la consecuencia ofensiva. Esto tiene su fundamento en que el dolo eventual, como se ha mencionado, tiene dos elementos, un elemento Representativo y un elemento Volitivo; y es el elemento representativo el que debe probarse de manera objetiva y automáticamente el elemento volitivo se presume, para ello se exigirá a los operadores jurídicos (titular de la acción penal), describir indicadores objetivos que permitan generar certidumbre sobre el elemento representativo, que en el caso del delito de lavado de activos será en el momento en que el sujeto agente pudo tener conocimiento del origen ilícito que tenía los activos.

2.2.1.2. El peligro típico del dolo eventual: el denominado "riesgo doloso"

Canastrari, S; (2010) en su estudio del Dolo eventual, citando al profesor Roxin; afirma que; *“Mantenemos, entonces, que es necesario proceder a la distinción entre el dolus eventualis y la culpa con previsión, valorando las características externas y sociales del comportamiento del sujeto: sin lugar a dudas, para que esta suerte de "revolución copernicana" resulte convincente se debe describir con absoluta claridad la específica "identidad" de la forma indirecta del dolo, que está compuesta por el elemento volitivo aunque esté "atenuado" y por una conducta particularmente "cualificada" sobre el plano del riesgo. (...) La esencia del dolus eventualis ya no podrá buscarse*

en la dimensión objetiva del peligro sin hacer referencia a la representación y a la voluntad del sujeto; ya que la valoración del hecho exterior es indispensable para diferenciar eficazmente la responsabilidad dolosa indirecta y la culposa se desarrollará de manera tal que se integre también a nivel procesal con las investigaciones sobre la participación interior del agente en relación con los datos observables”

Es decir, en primer lugar se debe tener en cuenta que uno de los elementos diferenciadores; y por ende elemento particular de dolo eventual, es la valoración de las características externas y sociales del comportamiento del sujeto; ya que estamos hablando sobre un elemento de REPRESENTATIVIDAD que trae consigo el dolo eventual; es esta representatividad que exige una valoración del hecho exterior y para ello se exige un relato factico de los datos observables que permita inferir la representatividad para el sujeto activo, es por ello que el profesor Canastrari, indica que la valoración del hecho exterior se debe desarrollar a nivel procesal con las investigaciones sobre la participación interior del agente en relación los datos observables, y esta valoración es función exclusiva de los operadores jurídicos.

En efecto, esto comporta un juicio sobre la naturaleza social de un determinado riesgo con el fin de verificar si este último puede configurar la vertiente normativa del dolo eventual- debe asumir como base todas (y solamente aquellas) circunstancias conocidas por el sujeto particular en el momento de la conducta.

Tal como refiere Canestrari, S. (2010), “(...) *Tal verificación debe fundarse en los conocimientos ontológicos y nomológicos que el sujeto "actualiza" en el momento en el que actúa: solamente si se concibe el dolo eventual, desde la primera fase de su estructura, en función del "saber" que realmente tiene el sujeto particular, se podrá conferir a la forma indirecta del dolo una auténtica dimensión humanística que analice el contenido "pre-jurídico". Razonando de manera diferente no sería posible buscar aquella decisión personal por la " (eventual) lesión del bien jurídico"- basada en una efectiva conciencia de los riesgos etiológicos en una dirección que no es socialmente*

predecible- contradiciendo las recurrentes esperanzas de quien intenta deducir el dolo eventual de la mera inobservancia de reglas abstractas”.

De lo citado se infiere que la cuestión más importante, es que; es necesario ilustrar el procedimiento mental que permite verificar si un específico riesgo creado por una conducta determinada es de tal "cualidad" como para integrar eventualmente los extremos de una responsabilidad dolosa indirecta, esta ilustración se hará mediante mecanismos e instrumentos procesales realizados por los operadores jurídicos, tal como lo es el titular de la acción penal.

Un punto resaltante sobre la verificación de datos objetivos para acreditar uno de los elementos del dolo eventual (la representatividad); es los conocimientos que tiene el sujeto agente, pues es necesario, por tanto, hacer un juicio sobre la base de los conocimientos efectivamente poseídos por el individuo y de las circunstancias por éste conocidas en la fase de la ejecución de la conducta, realizar en una situación concreta el balance entre las dos fundamentales dimensiones en juego: de un lado, los intereses sociales de la acción efectuada (en comparación con la utilidad de la actividad de la que es expresión); y de otro, el tipo y las dimensiones del riesgo de lesiones.

Tal como lo sostiene Vásquez Shimajuko, Sh. 2014; “ (...) *el riesgo jurídicamente relevante es determinado, en su opinión, a través de una prognosis objetivo- posterior (juicio ex ante), en el que debe partirse de la perspectiva del observador inteligente situado en el momento anterior al hecho, teniendo en cuenta siempre los conocimientos especiales del autor, coincidiendo, de esa manera según Roxin, este principio de imputación, pero sólo en la sustancias- con la teoría de la adecuación y el criterio de la “posibilidad objetiva de pretender” formulado, en su momento, por Honing*”. Es decir de lo citado se afirma que la verificación de datos objetivos para acreditar la representatividad; es los conocimientos que tiene el sujeto agente, conocimientos especiales de acuerdo a las actividades o actos que realiza.

Tal como lo refiere Canastrari, S. (2010), que; “ (...) *Con el fin de entender mejor la eficacia de dichos criterios en el examen de un hecho concreto, se*

debe, en todo caso, tener presente cómo en el ámbito de tales visiones contrapuestas es necesario hacer referencia a ulteriores factores: así, el valor o la costumbre social de la conducta peligrosa realizada por el sujeto agente deben ser analizados junto con la finalidad de ésta, mientras que la "fisonomía" del riesgo va reconstruida en función, sea de la gravedad del daño al bien jurídico, sea en particular de la clase de éste. Además, es evidente que se le asigna un papel central al elemento constituido por el grado de probabilidad de la verificación de las lesiones y aunque en parte- al grado de probabilidad de alcanzar el objetivo propio de la actividad. Al final, puede ser considerada la eventual disponibilidad de medidas de seguridad y la exigibilidad de las medidas preventivas que pueden preverse en la específica dinámica factual.”

Es decir se necesita de una información eficaz para afirmar la naturaleza "dolosa" de un determinado peligro- sobre el cual se puede fundamentar una responsabilidad por dolo eventual, es que la perspectiva de "correr" dicho riesgo puede ser "percibida" y valorada por el sujeto- siempre considerando los conocimientos que tenga y las circunstancias que haya tenido en cuenta; admitiéndose la cuestión relativa a la subsistencia de una "decisión" del sujeto concreto a favor de una (eventual) violación del bien jurídico.

En definitiva se puede afirmar que, se debe aparecer claro que en el momento en el que el sujeto decide en lugar de actuar- y, es decir, de efectuar la operación por motivos, aquel peligro que sabe efectivamente que corre no puede ser reconocido "como propio" por algún miembro de su ámbito de pertenencia. Se trata, entonces, de un "riesgo doloso", en cuanto que en el ámbito de la tipología social de referencia al resultado letal verificado, no será suficiente con sostener por ejemplo que el sujeto agente había confiado en el posible efecto, si no que este se encuentre demostrado con datos objetivos y verificados con los elementos representativos que tuvo el sujeto agente, bien por los conocimientos especiales que tenía, esto en virtud por las actividades que este desarrolla en su ámbito social, profesional, académico, etc; y esta verificación está a cargo por los operadores jurídicos que deben garantizar aquello.

2.2.1.3. El aspecto subjetivo del dolo eventual

Tal como se ha venido señalando y postulando el profesor Canestrari, S. (2010); “(....) Esta “objetivización” de los límites inferiores de la institución del *dolus eventualis* permite encuadrar el problema de la distinción entre la forma indirecta del dolo y la culpa con previsión, **también en una dimensión estructural y normativa sin agotar las investigaciones en un plano meramente objetivo.** La identificación de un presupuesto sólido condición “necesaria”, pero no “suficiente”- para la aplicación del dolo eventual, resalta, de hecho, la autonomía y el significado de los ulteriores niveles en los que se articula esta figura: el cognitivo, donde se debe aceptar una representación efectiva por el reo del concreto resultado ofensivo, basado en su conocimiento actual de la situación de hecho de la que derivaría el riesgo de su verificación; y el volitivo, donde la presencia “incisiva” de algunos indicios- se piensa, por ejemplo, en el comportamiento realizado para evitar el resultado lesivo o la particular cercanía emocional entre el reo y la víctima- puede conducir a negar la existencia de un reproche doloso, en cuanto no se distingue una “decisión (personal) contra la posible violación del bien jurídico”.

2.2.1.4. El límite del dolo eventual en un ámbito penalmente lícito

El profesor Canestrari (2010) quien cita al profesor Mantovani, sostiene que; “La identificación de la “base” normativa del *dolus eventualis* frente a una conducta concreta del sujeto agente presupone, pues, una compleja obra de balance, que se funda sobre la operatividad de múltiples coordenadas. Merece la pena repetirse: este articulado juicio conduce a clasificar un determinado peligro no permitido como “doloso”, cuando un observador externo avezado (el órgano judicial) puesto en la misma situación concreta en la que se encontraba el sujeto individual y en posesión de sus conocimientos, además de su capacidad psicofísica (...)”.

Esto quiere decir que la estructura del dolo eventual está caracterizada por una conducta desarrollada en un ámbito de origen criminoso, el análisis de la primera fase que conduce sistemáticamente a la imputación subjetiva- la peligrosidad objetiva para el bien jurídico tutelado por la norma

incriminadora- parece necesitar una investigación de mayor complejidad. Sin embargo, a nivel objetivo del peligro "situacional", adquirirán, en todo caso, significado los múltiples datos observables, cuya valoración - aunque esté sustraída de aquella obra de balance con el interés social reconducible "*latu sensu*" al comportamiento efectuado por lo general superfluo en un territorio criminoso - conserva un papel fundamental. Por una doble orden de razones: con el fin de afirmar la existencia de una dimensión de riesgo con respecto a los intereses protegidos; porque en tal contexto deberá modelarse el sucesivo plano cognitivo de la representación (interior) de quien actúa.

En este mismo lineamiento Hassemer (1991), quien es citado por el profesor Canestrari, refiere que; "(...) *El catálogo de los "indicadores" relevantes para el dolus eventualis en el pasaje preliminar de la descripción de la constelación del riesgo- como por otra parte en aquellos sucesivos- se presenta inevitablemente "abierto", en cuanto "dependiente" de las posibles configuraciones de las hipótesis concretas (...)*". Esto quiere decir que, el dolo eventual en las conductas que de por sí ya genera un peligro, muestra indicadores demostrables más fáciles de probar, no obstante el dolo eventual puede presentarse en un ámbito en donde todavía no se trata de un ilícito penal; como por ejemplo sucede en el delito de lavado de activos, pues aquí la actividad o actividades que realiza el sujeto agente gira entorno a actividades lícitas, que se fundamentan por lo general en un ámbito empresarial; en estos caso, la valoración del dolo eventual requerirá un peso más articulado, por lo tanto el dolo eventual en conductas que no devienen de un acto ilícito debe ser demostrable de manera objetiva y para ello se requerirá la descripción detallada del momento en donde el sujeto agente pudo prever el origen ilícito de los bienes.

2.2.1.5. El dolo como concepto de disposiciones verificable mediante indicadores.

Para Hassemer, la distinción entre dolo e imprudencia es estrictamente normativa, por ello se debe partir de la determinación de la ratio del mayor castigo del delito doloso frente al imprudente: “lo que se considera “ya doloso” o como todavía “culposo”, sólo puede decidirse en función de la ratio por la que se sanciona con mayor energía al dolo” 527. Hassemer se adhiere

a la tendencia normativo-teleológica seguida sobre todo por doctrinarios como Frisch y Roxin, entre otros, a quienes cita de manera expresa. Si se parte de esta concepción, entonces son correctas las concepciones que afirman que el dolo, conceptualmente, consiste en la “decisión a favor de la lesión del bien jurídico” (Roxin), “decisión contra el bien jurídico desde un punto de vista personal” (Frisch), “asunción de las circunstancias del hecho constitutivas del injusto” (Schroth), entre otros. Todas estas definiciones concuerdan con la lógica normativa de una incriminación más severa del dolo, y por otro, renuncian a la disyuntiva entre características cognitivas y volitivas a la hora de determinar el dolo, reuniendo en todo caso “voluntad y representación bajo un nuevo marco conceptual (decisión...asunción)”. Quien se decide a favor de la lesión del bien jurídico, viola de una manera más grave e intensa la norma que obliga a respetar ese bien. Sin embargo, este punto de partida normativo, no debe dejar de lado, los fenómenos internos del individuo, que se refieren al acontecer externo: el sustrato del dolo sólo puede residir en la voluntad y la representación de la persona y no en aquello que es externo a él. En este orden de ideas, los elementos volitivos son, para Hassemer, indispensables para caracterizar el dolo.

Así las cosas, la representación sólo constituye una condición necesaria pero no suficiente del dolo, incluso en el caso del dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias. Según este punto de vista, los elementos volitivos son irrenunciables en la dogmática del dolo, porque precisamente en virtud de la mayor gravedad de su incriminación, es necesario que el sujeto posea una determinada información; él debe, además, “aceptar” esa información, “admitirla”, “quererla”: “una decisión a favor del injusto”, su “asunción personal”, no es algo calculable sino algo existencial, un acto de autoafirmación frente al mundo.

En suma para Hassemer: “El dolo es decisión a favor del injusto. Esta determinación es válida para todas las formas de dolo. El dolo es, como también, la imprudencia, una disposición de carácter subjetivo, un hecho interno no observable. Por consiguiente sólo se puede investigar con ayuda de los elementos externos de caracterización. Éstos son los indicadores, estos indicadores, se tratara de manifestaciones objetivas y concretas.

2.2.1.6. La Presunción del dolo (Praesuntio doli).

En la legislación penal ecuatoriana al igual que ocurre en otras (italiana, española, chilena) se admite que el dolo legalmente se presume, en una presunción iuris tantum que admite prueba en contra, ya que frente a la producción de un resultado que es lesivo de un determinado bien jurídico, o frente a la actividad que tiene de lesionar un interés social legalmente protegido, el sujeto ha obrado en forma dolosa o con el querer de un resultado típico. Vale decir, que se presume- salvo prueba en contrario- que el agente conoce los elementos del tipo objetivo y que dirige voluntariamente su actividad a obtener la concreción del tipo, esto es que quiere que el tipo se realice. Como contenido de la voluntad aparecerá un actuar con dolo de primer grado o de consecuencias necesarias o al menos con dolo eventual.

Cuando se produce objetivamente un resultado típico o se presume legalmente porque el autor ha querido que tal evento tenga cumplimiento aunque fuere representándose como posible o probable el resultado y adoptando una actitud indiferente, con lo que carga finalmente con el resultado que se ha representado. La carga de la prueba le corresponde al autor, lo que equivale a decir que se presume dolosa la conducta del sujeto a menos que el puebe lo contrario o que así apareciere de las circunstancias que procedieron acompañaron al acto.

La presunción del dolo bien entendida presenta a mí entender la ventaja práctica de contar con un mecanismo legal para concluir si el actuar ha sido o no doloso. Lo que acontece es que como tradicionalmente se estudia al dolo como parte y gasta como sinónimo de la culpabilidad, se le confunde y se toma como aberrante la presunción del conocimiento de los elementos objetivos del tipo de la voluntariedad. Los elementos intelectual y volitivo deben presumirse legalmente, admitiendo la posibilidad de la prueba contraria que puede aparecer de las circunstancias propias en que actuó el agente o acreditada por éste.

No debe alarmarnos admitir la presunción del dolo, debiendo presumirse los procesos intelectivos y volitivos. Es más soy de la opinión que aparte de la

comprobación del delito en su fase material u objetiva, el proceso de valoración y hasta el mismo proceso penal se mueven a base de presunciones.

Si se alega la presencia de una cusa justificante, debe acreditarse, porque se parte de la presunción de la ilicitud, otro tanto ocurre con la culpabilidad, mirado como juicio de reproche. Si se ha comprobado el delito en su fase material se presume el dolo y se presume la antijuricidad, y en lo que respecta a la culpabilidad se presume legalmente que el agente pudo actuar de la manera como el derecho esperaba de él, esto es que se presume – salvo prueba en contrario- que tiene capacidad de comprender la licitud del comportamiento y de determinarse conforme a esa comprensión, que en el caso concreto lo era exigible la conducta esperada por el ordenamiento jurídico porque tenía libertad para escoger. Obviamente se admite la prueba contraria a todas estas presunciones que miran tanto al delito como a la culpabilidad pero se parte de ellas, sin que esto nos lleve a presunciones aberrantes.

2.2.1.7. El riesgo como objeto del conocimiento,

Fisch, principal exponente de esta tendencia, puede sintetizarse así: “el verdadero objeto del conocimiento en el dolo es el comportamiento típico, entendido como conducta arriesgada o peligrosa cuya ejecución, teniendo como base las circunstancias de la concreta situación reconocibles ex ante por el autor, implica un aumento o creación del riesgo de lesión de un bien jurídico en la forma prevista en el tipo correspondiente. Por tanto, el resultado lesivo; no será necesario que el sujeto se presente la probabilidad de que dicho resulta se precisa, sino solo que se a consciente de que sus comportamiento entraña la creación de un riesgo no metido. La distinción entre dolo e imprudencia debe realizarse, en definitiva, atendiendo al momento de la acción, y no al momento del resultado. La razón esencial de la conclusión anterior estriba, según este sector doctrinal, en el hecho de que el ordenamiento no puede exigirle al autor conocer el resultado. Para la doctrina la Expresión “probabilidad del resultado” se sustituye por la de peligro o riesgo.

SUBCAPITULO II.- Análisis Del Delito De Lavado De Activos.

2.2.3. ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1106

La estructuración legislativa de figuras delictivas, propias de la criminalidad económica, se caracteriza por la devaluación de categorías esenciales; que constituyen presupuestos tradicionales en el Derecho penal nuclear. Tal el caso, por ejemplo, de la tipicidad; en lo que atañe a la exigencia de precisión en la descripción típica. Evidentemente, cuando las figuras delictivas abusan de estos elementos normativos, se abre paso a una enorme cuota de discrecionalidad, “porque, en tales, casos queda en manos del juez la tarea de cerrar el tipo mediante la interpretación de tales elementos, lo que impide determinar de antemano el alcance preciso del tipo penal con el consiguiente menoscabo de los principios de estricta legalidad, certeza y culpabilidad”. Es por esto, justamente, que cierta doctrina - frente a la constatación abusiva de técnicas de tipificación abiertas en el terreno de la criminalidad económica - viene sosteniendo la necesidad de ampliar – respecto a ella - el ámbito de la teoría del dolo. Tal solución compensatoria es calificada de positiva; desde que, esa mayor imprecisión del tipo conlleva una menor posibilidad de comunicar cuales son las conductas prohibidas o, en su caso, exigidas a conocer por el sujeto.

En la presente contribución intentaremos discutir esta cuestión a partir de una figura delictiva concreta; dotada de elementos de carácter normativo. Concretamente nos referiremos decreto legislativo 1106 “decreto legislativo de lucha eficaz contra lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado” específicamente el art. 1, 2 y 3.

i) Definición de lavado de activos según el decreto legislativo 1106:

El delito de lavado de activo, tiene un carácter pluriofensivo (o de ofensa compleja). Ello es así pues, esta forma de criminalidad, en la realidad, menoscaba, simultáneamente, amén de aquel bien, otros intereses socialmente valiosos: la transparencia del sistema financiero o la legitimidad misma de la actividad económica.

Esta mengua en la legitimidad de aquella actividad se puede apreciar con sólo advertir que constituye un proceso merced al cual “el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo

de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita”; Raúl A. Cervini (2002). En ese sentido se trata de un auténtico reciclaje de bienes que debe visualizarse como un proceso complejo integrado, al menos, con tres fases estratégicas sucesivas; *en palabras de Cervini: “(...) con independencia de que la reconversión de capitales se verifique mediante la puesta en práctica de una sucesión de operaciones puntuales – cambio de divisas, transferencias bancarias, adquisición de títulos o de inmuebles, constitución de sociedades, etc. – no parece que la última meta perseguida – la plena limpieza de esa riqueza – se obtenga de una forma instantánea o inmediata, sino en virtud de un progresivo ‘proceso a través del cual se oculta la existencia de ingresos, o la ilegalidad de su procedencia o de su destino, a fin de simular su auténtica naturaleza y así conseguir que parezcan legítimos’. Indudablemente, cada una de esas operaciones tenderá a facilitar la regulación perseguida, pero será preciso efectuar una serie de ellas hasta conseguir el nivel de blancura deseado: el suficiente grado de ocultamiento del origen de tales ingresos para poderlos reintegrar en los causes económicos regulares sin levantar sospechas o, al menos, sin que el origen ilícito de los mismos pueda ser demostrado”.*

La complejidad de estos mecanismos descriptos, indudablemente, tuvieron un reflejo en la construcción legislativa de la figura delictiva; **circunstancia que se observa por la inclusión de elementos normativos en la estructuración del tipo objetivo; ya que el decreto legislativo reconoce los siguientes actos; actos de conversión y transferencia, actos de ocultamiento y tenencia; actos de transporte, actos de traslado; e ingreso o salida por territorio nacional de dinero o título valores de origen ilícito.**

ii) **La estructura típica del lavado de activos (artículo 1 del decreto legislativo 1106).**

a) **El tipo objetivo.**

Sabido es que, los elementos típicos conforman la estructura de la figura delictiva “y contribuyen a concretar técnicamente la función de garantía” que compete al principio de tipicidad. A los efectos de su análisis, en la actualidad, existe consenso en que, metodológicamente, aquellos elementos deben aglutinarse en dos fases: objetiva y subjetiva.

Dentro de la faz objetiva, que, como enseguida veremos, se nutre, a su vez de componentes descriptivos y, en ocasiones, valorativos – se distingue

entre: a) la acción; b) el objeto material; y, tratándose de delitos de resultado, c) el nexo causal y de imputación.

Sin perjuicio de reconocer la existencia, en la bibliografía extranjera más reciente, de valiosas investigaciones dogmáticas vinculadas con los problemas de imputación que genera esta forma de criminalidad, dado el propósito acotado de esta investigación (ver subcapítulo I- el dolo eventual en el delito de lavado de activos), sólo nos detendremos aquí – y con carácter propedéutico para enmarcar el interés central que perseguimos - en el análisis de los dos primeros conceptos enunciados (acción constitutiva y objeto material del delito de lavado de activos).

2.1. Acciones constitutivas del delito.

El decreto legislativo 1106, hace referencia a distintas acciones típicas; a saber: convertir, transferir, administrar, vender, gravar y aplicar “de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito”.

De esta manera, pareciera que el legislador apeló a una técnica de tipificación caracterizada por una enumeración de verbos típicos meramente aplicativos, es decir se trata de acciones de carácter dinámico, por lo que constituye a la naturaleza de acciones de mera actividad. Por lo que la figura analizada constituye **“un tipo penal cerrado (numerus clausus) mediante el cual se busca abarcar todas las modalidades que sólo el tipo penal menciona”**; las mismas que están reconocidas en su artículo 1, 2 y 3; las cuales son: **convertir, transferir, adquirir, utilizar, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar; trasportar y trasladar**. Por cuanto, las acciones que se enuncian, son especies del género “aplicar”; en consecuencia de las expresiones verbales concretas, hay consenso respecto que:

- Convierte quien transforma, cambia, muda una cosa. La acción “supone el cambio de un bien obtenido de la comisión de un delito por otro de naturaleza distinta”;
- Transfiere quien cede un bien a un tercero a cualquier título. La transferencia de la cosa “comprende tanto su transmisión a terceras personas como su traslado de un lugar a otro”;

- Administra quien tiene el gobierno y la dirección del dinero o de los bienes obtenidos ilícitamente. El giro lingüístico, en este caso, “abarca tanto el cuidado como el manejo de estos objetos”;

Sin embargo, al afirmar que el decreto legislativo en sus conductas reconoce la expresión “aplicar”, se entiende que las cosas o bienes provenientes del delito, está orientada a cualquier acto de disposición (no captado por los verbos anteriores) sobre los bienes provenientes del delito.

Coincidimos con Barral (2003) en cuanto a que, el tipo objetivo, se integra, además, con un determinado efecto: la consecuencia posible de que los bienes originarios o subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito.

Significa que, para que las acciones constitutivas puedan considerarse típicas, deberá demostrarse, por un lado, **la idoneidad de ellas para producir la posibilidad de que los bienes adquieran una nueva apariencia y, por otro, que dicha apariencia tenga aptitud bastante para disimular la procedencia ilícita de los bienes que se reciclan, con la consiguiente creación de una situación de peligro concreto respecto del bien jurídico que se tutela.**

b) Objetos materiales de la acción.

El objeto material del tipo en examen lo constituye el dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que hubiere o no (autolavado), participado el autor del blanqueo. En rigor, la referencia al dinero resulta redundante; dado que, éste, queda comprendido en la categoría, más general, de bienes.

Por bienes, se entenderá cualquier beneficio que tenga significación económica, sea dinero, cosas (muebles o inmuebles) o derechos; los que, además, deberán estar en el comercio; de manera que sean susceptibles de que alguien los convierta, transfiera, administre, venda, grave o aplique de cualquier modo, de forma que puedan adquirir la apariencia de un origen lícito.

Es una exigencia del objeto material de la figura de lavado que los bienes provengan o hayan sido obtenidos como consecuencia de la comisión de un delito por parte de otra u otras personas. El “vínculo entre el bien que se pretende legitimar y el delito previo es esencial para la configuración del lavado”.

Por lo que la naturaleza jurídica de esta exigencia; se trataría de un elemento normativo del tipo objetivo; cuya verificación exige un proceso intelectual o

valorativo. En ese sentido Diversas cuestiones merecen analizarse respecto de esta exigencia típica:

En primer término, la clase de delitos previos. Desde una perspectiva iuscomparada, dos son los modelos más frecuentes: por un lado, está el del catálogo o listado de delitos y, por otro, el modelo consistente en indicar todos los delitos en general. El primero de ellos es el utilizado, por ejemplo, en la normativa uruguaya y brasileña; el segundo, en cambio, es empleado, verbigracia, por la legislación española y la nuestra. Bien es verdad que, como ya lo expusiéramos, el legislador argentino, al redactar el tipo receptado por el artículo 278, inciso 1º, letra “a”, estableció un límite cuantitativo (que los bienes objeto del blanqueo superen los cincuenta mil pesos). Tal circunstancia, empero, no torna singular a nuestro Código – desde la óptica del modelo adoptado – por cuanto, la ley, en definitiva, termina por incluir a todas las formas de criminalidad, sin especificar ninguna en particular. En el caso peruano estableció un límite cualitativo, como agravante, en su artículo 4 del decreto en análisis.

- iii) Otro aspecto relevante está constituido por la circunstancia de que, los bienes que se reciclan, deben provenir de una conducta penalmente tipificada como delito, sea ya en el Código Penal o en una ley especial o complementaria. Quedan, por tanto, excluidos aquéllos cuyo origen se vincula con una infracción penal administrativa o cualquier otro ilícito que no sea de naturaleza penal. Tal conclusión se deduce, dogmáticamente, de la ubicación sistemática que se le diera al blanqueo de activos en nuestro sistema legislativo. En efecto, si nuestro legislador (y más allá del carácter pluriofensivo que señaláramos) concibió a esta figura como un desprendimiento del encubrimiento, al admitirse, pacíficamente, que éste únicamente puede tener como presupuesto sólo delitos penales, quedan, entonces, descartadas otras formas de ilicitud (por ejemplo: penal administrativa).
- iv) *Autonomía Procesal o Autonomía Sustantiva; Finalmente, en cuanto a la relación entre el delito previo y el objeto material del blanqueo, a partir de cánones interpretativos lingüísticos y genéticos, parece indudable que, el Código comprende no sólo a los bienes directamente obtenidos a través del delito sino, también, a los bienes subrogantes; esto es, los sustitutos de aquellos que fuesen producto inmediato del ilícito antecedente.*

c) El tipo subjetivo.

La extrema complejidad que pueden asumir las diferentes operaciones que constituyen la base de las conductas punibles, torna en extremo dificultosa la aplicación de un delito culposo; de esta manera, para que se configure el delito en examen se requiere, entonces, la presencia de dolo en el sujeto activo. En términos generales, el dolo es el conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo. Refiere Barral, en opinión que compartimos, que este dolo debe abarcar dos aspectos distintos, aunque indisolublemente ligados: “uno hace al conocimiento del origen ilícito de los bienes sobre los que se opera (dolo en cuanto al objeto material); el otro acerca de la percepción que debe tener el autor acerca de las consecuencias posibles de su conducta y la voluntad de llevarla a cabo (dolo en relación a la acción típica)”. A ambos aspectos nos referiremos seguidamente:

a) En cuanto al primero de ellos, será necesario que el autor conozca la procedencia delictiva de los bienes objeto de reciclaje. Este requisito (conocimiento de la existencia del delito antecedente del cual derivan los bienes) abraza, por consiguiente, el elemento normativo del tipo. Tres cuestiones de relevancia se vinculan con este aspecto:

a.1) Una de ellas alude al grado de conocimiento exigible para considerar configurado el requisito. En este punto, la doctrina nacional se muestra discrepante: hay quienes dicen que será suficiente el dolo eventual y, otros, que sólo admiten el dolo directo.

Lo sostenedores de esta última tesis (incompatibilidad con el dolo eventual), parten de que – en su concepto – la figura receptada en el artículo 278 (inciso 1º, letra “a”), requiere para su configuración de un elemento subjetivo de singular trascendencia, que lo convierte en un tipo “que reclama no sólo el conocimiento del autor de que los bienes tienen un origen delictivo y la voluntad de realizar la conducta típica, sino que tales comportamientos deben estar guiados por una finalidad específica: que el dinero o los bienes adquieran una apariencia de legalidad”.

Ahora bien, evidentemente, si tal elemento subjetivo existiese, su consecuencia dogmática no sería otra que excluir – desde el punto de vista de la imputación subjetiva – la compatibilidad con el dolo eventual.

La razón de esto es clara: la presencia de estos especiales elementos subjetivos, especializan el dolo; haciendo surgir la mentada incompatibilidad.

Al realizar un análisis del decreto legislativo 1106, en sus tres primeras modalidades, las mismas que se encuentran redactadas en artículos diferentes dentro del mismo precepto legal. En primer lugar tenemos que en el precepto legal mencionado: No se exige un dolo directo; ya que en su redacción el legislador estableció “(...) *conoce o debía presumir*”; no obstante, se advertirá que la redacción también utiliza la preposición “con la finalidad de...” (‘evitar la identificación de su origen... etcétera’); es decir el precepto legal establece que el accionar del sujeto vaya direccionada a la consecuencia de *ocultar el origen de ingresos ilícitos, para poderlos reintegrar en los causes económicos regulares*.

Cabe precisar que ambas expresiones generan dificultades dogmáticas importantes. Porque el uso frecuente de estos giros en los tipos penales es una forma abreviada de mencionar que lo que ‘teme’ la norma (el legislador) es que termine ocurriendo que en el caso, exista una apariencia de ilicitud, pero no la posibilidad de reinserción de los bienes en un circuito económico legal.

Pero en cuanto se usa la fórmula ‘con el fin de’, dogmáticamente se reviste al hecho de un ‘dolo directo’. Ahora, en muchos casos al ‘lavadero’ le importa si la operación le servirá al delincuente (generador de los activos ilícitos) para darle a sus bienes apariencia lícita, por tanto, actuaría con ‘dolo directo de primer grado’ (‘con intención’); porque éste sabrá que como consecuencia de la operación, los bienes ilícitos adquieran un carácter aparentemente puro. Sin embargo, para la tipicidad, según el decreto legislativo 1106, basta con que el autor sea consciente de que, como consecuencia de la operación que realiza, puede transmitírsele a los bienes de origen delictivo una apariencia lícita, restándole importancia al conocimiento del origen ilícito. En esta medida, entonces, basta con el mero dolo eventual, en tanto los datos a partir de los cuales el autor extrae la convicción sobre la ilicitud de los activos.

a.2) El segundo aspecto que merece atención es el relativo a la oportunidad en la que el sujeto activo adquiere ese conocimiento de la procedencia delictiva. En tal sentido, Jorge E. Barral, (2003) sostiene que

existe un consenso respecto a que, tal conocimiento, debe existir al momento de la acción; siendo irrelevante tanto el “dolus superveniens” como “antecedents”. No obstante el decreto legislativo 1106, en su redacción “el que (...) cuyo origen ilícito conoce o debía presumir”, advierte que dicho conocimiento sobre la ilicitud de los activos, puede ser directo o indirecto.

Es decir, más allá del conocimiento de los elementos objetivos del tipo comprometidos en el dolo, se requiere que el agente del delito realice la conducta CONOCIENDO su origen delictivo, pero además con la finalidad de “ocultar los activos”, de tal forma que evite la identificación del origen delictivo de los activos.

En tal sentido puede presentarse casos en que el sujeto no conozca plenamente, o por su condición no DEBIO presumir el origen delictivo; pero tenía la finalidad de ocultarlos de la acción de la justicia; en ese caso no se cumpliría con los elementos subjetivos de tipo, según lo redactado el decreto legislativo 1106. Por le contrario puede darse el caso, que el sujeto conoce a plenitud el origen de los activos, o solo puede presumir (actúa con dolo eventual); pero al actuar con ánimo de ocultamiento la conducta resultara típica.

En ese sentido se puede afirmar que el delito de lavado de activos, es un tipo penal que presenta una dicotomía en cuanto a su tipicidad, ya que el dolo eventual solo recaería al delito fuente y no a sus acciones típicas; por ende una mayor complejidad en cuanto al eje probatorio, que podría afirmarse que el dolo eventual sería en torno al elemento objetivo del DELITO FUENTE, lo que exige la existencia de medios probatorios fehacientes que brinde certidumbre en cuanto a la preexistencia del delito origen de los bienes, tesis que se corrobora con la corriente que descarta la autonomía sustancial del delito de lavado de activos.

En efecto la importancia de establecer una conexión real y no potencial con el delito fuente; lo que refleja la necesidad de evitar actuaciones punitivas arbitrarias que transgredan la vigencia de un derecho penal garantista.

a.3) Otro punto a analizar es el problema semántico que trae consigo, el término “DEBER” redactado en sus diferentes modalidades del decreto legislativo 1106 (art. 1,2 y 3). “Poder” y “deber” son términos que se

refieren de forma parcialmente ambigua y hasta antagónicos en algunas veces, por lo que conviene distinguir para no llevar a confusión; así tenemos que; poder como posibilidad, capacidad, potencia, facultad, control, disponibilidad de recursos; en ese sentido “Poder” es una palabra que puede ser utilizado en diferentes campos, como por ejemplo:

- Poder como hipótesis o contingencia: puede ser que, tal vez, quizás; ejemplo: La causa de la muerte podría ser este veneno; es decir no es incompatible con otra información que se tiene, o no es contradictorio.
- Poder como alternativa: Diferentes posibilidades; ejemplo: “podemos ir en autobús, en coche o en tren.
- Poder como permiso: legalidad, legitimidad, aspecto normativo, moral o ético; ejemplo; tengo derecho a hacer esto, puedo hacer esto, esto no está prohibido.

En definitiva; “PODER” es un verbo que se traduce como “ser posible” o “ser capaz de”, y que emana de la una expresión, “*pote est*”. En ese sentido el término poder, se utiliza para describir la facultad, habilidad, capacidad o autorización para llevar a cabo una determinada acción; o desde una plano palpable, el poder implica también poseer mayor fortaleza corporal e intelectual. No obstante la Real Academia Española (RAE), lo ha definido como la posibilidad de que algo ocurra: “Puede que nieve esta noche”.

Contrario Censú; “Deber”, es definida por la Real academia española como; “Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva o como Aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas”.

*En ese sentido; El deber puede adoptar diferentes formas de obligaciones, de acuerdo al ámbito con el cual esté relacionado: moral, jurídico, tributario, financiero, **social**, por citar sólo algunos de ellos. En la mayoría de los casos, el incumplimiento del deber recae en una sanción, multa o castigo para la persona que poseía la obligación, y de acuerdo a la magnitud del deber no cumplido, será la magnitud de esas*

consecuencias. Por lo que en ese sentido el deber es utilizado en varios campos, como por ejemplo:

- El deber como necesidad: Suele ser necesidad para algo, pero también puede referirse a que no puede ser de otra manera (necesario vs. contingente); por ejemplo: “para ser sujeto de derecho debes nacer primero”.
- El “Deber” como causa: Ejemplo; “ el deceso del occiso se debe a la falta de auxilio inmediato al momento de la lesión”;
- El “Deber” como ausencia de otras alternativas o única opción posible: “el adoptado debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes”; y finalmente;
- El “Deber” como obligación o deuda legal o moral: Ejemplo; “las personas físicas o jurídicas deben realizar pagos a la entidad recaudadora; “nadie debe ser discriminado por origen, raza o sexo”

Cabe precisar que, en el lenguaje a menudo se mezclan de forma imprecisa o confusa estos significados: “Que pueda hacerse no significa que deba hacerse” o “Se puede pero no se debe”: que sea físicamente posible no es sinónimo o no implica que esté legal o moralmente permitido.

Pero en estas expresiones el término normativo que aparece en el decreto legislativo, es “deber”, este deber de presumir la ilicitud de los bienes objeto de lavado, es decir la obligación de conocer recae al delito fuente, haciendo interpretación de la norma. En ese sentido se afirma que dentro del ámbito subjetivo va dirigido a que la consciencia del agente de que el bien, derecho o valor provienen, directa o indirectamente, del ilícito penal (procedencia delictiva de los bienes), y por la voluntad de ocultar o disimular su naturaleza, origen, ubicación, disposición, movida o propiedad, dejando así proscrita la admisión de la forma imprudente.

Cabe precisar que la obligación gira entorno a la existencia del delito generador ilícito, más no es necesario el conocimiento exacto, preciso o detallado sobre el origen criminal de los bienes, capitales o valores, siendo que se conforma con un mero conocimiento, sobre el origen delictivo del bien.

El deber conocer la presencia del delito fuente nace a partir de una obligación, ya sea por su condición del sujeto, por su profesión, posición frente al bien jurídico protegido, o por sus conocimientos especiales relacionados con el rol que desempeña en la sociedad, de conformidad con lo que se desarrolló en el capítulo anterior.

En el Perú a igual que en otras legislaciones como la de España, por ejemplo, o la de Bolivia, existe una ley que regula y precisa quienes son considerados sujetos obligados. No obstante dentro de las bases teóricas que se ha desarrollado en el presente trabajo de investigación, se ha definido como sujetos obligados aquellas personas naturales y jurídicas titulares de una determinada actividad económica, seleccionados por la Ley, para informar sobre operaciones sospechosas de lavado de activo, y financiamiento de terrorismo que se realiza a través de los productos o servicios que ofrecen, que deben cumplir con cada una de las obligaciones establecidas por la normativa aplicable y proporcionar información que les sean requeridas por la autoridad competente.

Arbulú Ramírez (2014), La reducción y el control de los riesgos relacionados con el lavado de activos se relacionan con el cumplimiento de la normativa anti-lavado. Cumplir las prescripciones normativas anti- lavado. Cumplir las prescripciones normativas implica no solo conocerlas e interpretarlas, sino también saber aplicarlas al contexto del negocio, clientes y operaciones.

a) OBLIGACIONES DE CUMPLIMIENTO:

La normativa sobre prevención del lavado de activos establece una serie de obligaciones a los sujetos obligados orientados a prevenir y evitar que sus productos y servicios se utilicen para este fin, entre estas obligaciones, que llamaremos “obligaciones de cumplimiento”, mencionaremos las siguientes:

a.1. Tener un sistema de prevención de lavado de activos

También llamado “programa de cumplimiento”, es el conjunto integrado de políticas, mecanismos, procedimientos, recursos humanos y tecnológicos y capacitación, implementado por el sujeto obligado para prevenir, detectar y controlar el lavado de activos.

Este sistema comprende desde la detección y comunicación de alertas hasta el reporte de operaciones sospechosas.

a.2. Designar a un oficial de cumplimiento:

El directorio o la Alta gerencia del sujeto obligado deben designar a un oficial de cumplimiento que se encarga de administrar el sistema de prevención del lavado de activos. Esta designación debe comunicarse a la unidad de inteligencia financiera, la que, previa evaluación y verificación del cumplimiento de los requisitos legales, autoriza dicha designación y notifica al sujeto obligado el código de y el código emisor el código de empresa se asigna por cada sujeto obligado por única vez y tiene carácter permanente, hecho que no ocurre con el código de emisor, que corresponde al oficial de cumplimiento, ya que varía conforme cambia la persona de desempeña el cargo.

a.3. Reportar operaciones sospechosas:

Es la comunicación que realiza el oficial de cumplimiento la Unidad de inteligencia financiera en representación del sujeto obligado sobre la operación sospechosa que ha detectado.

La elaboración y envío del reporte de operación sospechosa se realiza en la forma y oportunidad señaladas en la ley.

a.4. Conocer al Trabajador

Consiste en asegurar la integridad de los trabajadores a través del conocimiento de sus antecedentes personales, laborales, y patrimoniales. Su objeto estriba en prevenir y evitar fraudes internos que perjudiquen os interés del sujeto obligado, de sus accionistas o propietarios y sus trabajadores, e impedir que se legitimen activos por incumplimiento total o parcial, doloso o negligente, de los controles existentes.

a.5. Capacitar a sus trabajadores.

a.6. Conocer al cliente y su mercado.

a.7. Registrar y conservar operaciones por el plazo legal.

a.8. Deben registrarse las operaciones por el plazo legal: Deben Registrarse las operaciones individuales y múltiples que realcen los clientes durante la vigencia de la relación comercial.

a.9. Tener un código de conducta y un Manual para la prevención del Lavado de activo; Los sujetos obligados deben elaborar, aprobar y actualizar el código de conducta y el manual para la prevención del lavado de activos.

a.10. Auditar el Sistema De Prevención.- Tiene como propósito evaluar el funcionamiento del sistema de prevención del Lavado de Activos y está a cargo de una auditoria interna y otra externa.

b) RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO NORMATIVO.-

El incumplimiento de las normas sobre prevención del lavado de activos traer como consecuencia perjuicios económicos para la empresa o negocio, tales como el pago de multas y reparaciones civiles, el pago de abogados y asesores frente a procedimientos sancionadores, procesos judiciales en contra, y la imposición de condenas para sus representantes legales.

b.1. Responsabilidad Interna.- Se produce cuando un trabajador comete una falta, que conlleva al incumplimiento de las disposiciones del Código de conducta o del Manual para la prevención de lavado de activos. Recae sobre todos los trabajadores de los sujetos obligados, que incluyen a los accionistas, directores, gerentes, jefes, coordinadores, supervisores, y, en general todo su personal. Las sanciones que impone el sujeto obligado, deben agregarse en el legajo personal del trabajador y ser comunicadas al órgano supervisor, si la normativa anti lavado así lo dispone. Las sanciones que impone el sujeto obligado, deben agregarse en el legajo personal del trabajador y ser comunicado al órgano supervisor, si la normativa de anti lavado así lo dispone.

b.2. Responsabilidad externa.- se presenta por incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa sobre prevención del lavado de activos, cuando se incurre en un supuesto de infracción previamente

establecido en el reglamento de sanciones que le sea aplicable (infracciones) o leyes penales afines (delito). La responsabilidad puede ser administrativo o penal. Será administrativa si la conducta prohibida se regula como infracción en el reglamento de sanciones y si la supervisión y control del cumplimiento normativo corresponde al órgano supervisor y/o a la unidad de inteligencia financiera; y será penal si la conducta realizada constituye delito debidamente tipificado por las leyes penales con anterioridad a la ocurrencia de la conducta delictiva.

c) FALTAS, INFRACCIONES, DELITO Y SANCIONES APICABLE

Como se mencionó anteriormente, la inobservancia de una obligación sobre prevención del lavado de activos da lugar a una falta o a una infracción de igual modo, se incurre en delito si la conducta realizada encaja en el supuesto de hecho previsto en la norma penal.

c.1. Faltas.- Las faltas son cometidas por los trabajadores y son definidas por cada sujeto obligado. Según Arbulú Ramírez (2014), constituyen faltas las siguientes conductas:

- No asistir a las capacitaciones.
- No cumplir con los procedimientos internos
- No elaborar los informes, reportes o registros a los que se encuentre obligado según sus funciones.
- Vulnerar el deber de confidencialidad.
- Trascudir e deber de reserva.

Según la gravedad de la falta, las sanciones aplicables pueden ser desde de una amonestación verbal o escrita, la suspensión de labores con o sin goce de haber.

c.2. Infracciones.- Las infracciones pueden ser cometidas por el sujeto obligado o por sus trabajadores. Las infracciones deben ser descritas expresamente como tales en el reglamento de sanciones. Las infracciones pueden producirse por quebrantamiento de las disposiciones relacionadas con el sistema de prevención del lavado de activos; procedimientos internos; capacitación o pensamiento a los trabajadores; registro de operaciones; reporte de operaciones sospechosas; manual

para la prevención y el código de conducta; oficial de cumplimiento; sobre facilidades, cumplimiento y envío de información; y, el deber de reserva, entre otros. Las sanciones aplicables pueden ser amonestaciones; multas; suspensiones o cancelaciones de autorización de funcionamiento; suspensiones de inscripción en el registro o exclusión del mismo; suspensión, destitución o inhabilitación de funcionarios; intervenciones; disolución y liquidación de la empresa.

c.3. Delito.- Para que se cometa el delito de lavado de activos, es requisito fundamental que el agente realice el tipo penal descrito en la norma punitiva. Respecto a la consumación de este ilícito penal, Ayala Miranda, Nolasco Valenzuela y Velarde López (2011) señalan que en los actos de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia, se verifiquen los siguientes resultados:

- i. el agente logro con tales conductas, cuando menos momentáneamente, dificultar la identificación de su origen ilícito o su incautación o decomiso.
- ii. Esto es asegurar, siquiera mínimamente, tale activos y su potencial o real aplicación o integración en el circuito económico.

Cabe resaltar que el decreto legislativo 1106 sanciona como delito los actos de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia; transporte, traslado, ingreso o salida de dinero o títulos valores de origen ilícito por territorio nacional; omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas; y, reusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información; por lo que la conducta punible puede producirse en calidad de autor, coautor, instigador o cómplice; en consecuencia las sanciones aplicables son diferentes clases, entre ellas, pena privativa de libertad, multas, inhabilitación, clausura definitiva de locales o establecimientos suspensión de actividades, prohibición de realizar actividades a futuro, cancelación de licencias, derechos otras autorizaciones administrativas o municipales, disolución e intervención de persona jurídica.

Finalmente cabe precisar que la responsabilidad por incumplimiento de las normas sobre prevención del lavado de activos o por violación de las normas penales (delito de lavado de activos) puede recaer tanto en el sujeto obligado como en sus trabajadores, todo depende de la manera como se haya configurado al conducta infractora. En consecuencia, el propio sujeto obligado como unidad empresarial, el directorio, la gerencia, el oficial de cumplimiento y, en general, todos los trabajadores, pueden ser objeto, según sea el caso, de procedimientos disciplinarios internos, procedimientos administrativos o procesos penales, cuyo fin es la imposición de una sanción.

En definitiva del análisis realizado, se afirma que; al no conocer o; por la calidad del sujeto no presumió la existencia del delito fuente; ante el error sobre este elemento fáctico, como error de tipo, supone la exclusión del dolo (art. 14 CP). La consumación ocurre con la realización de las conductas de ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, disposición, movida o propiedad de bienes, derechos o valores provenientes directa o indirectamente de una infracción penal, crimen o contravención.

a.3) Es menester analizar la naturaleza del delito de lavado de activos, para poder precisar si por ella es compatible la aplicación del dolo eventual en todos sus elementos objetivos del tipo; pus bien, en palabras de Tomas Gálvez (2009), Se trata de un delito de mera actividad, de contenido variable y de peligro abstracto, que se consuma con la mera realización de la conducta típica, sin necesidad de producción de un resultado ulterior. Es decir basta con la práctica de un comportamiento descrito en el tipo objetivo. Si no es así, se pulveriza todo efecto de la incriminación, ya que el lavado de activos se halla en constante perfeccionamiento, lo que dificulta afirmar tajantemente que un bien haya sido totalmente blanqueado, porque cada conducta de reciclaje supone un distanciamiento cada vez más grande del bien con respecto a su origen ilícito; Gómez Iniesta (1996).

En consecuencia el delito de lavado de activos, dada su naturaleza tendría ausente como elemento del tipo el “resultado”. En efecto el “resultado”, es entendido por un sector doctrinal que es el efecto de la acción sobre el objeto

material del delito. De esta forma, si los delitos de mera actividad se definen como delitos sin resultado y éste como el efecto de la acción sobre el objeto material, aquellos, como si de un silogismo se tratara, serían delitos sin objeto material; el razonamiento se presenta pues de forma escalonada: delitos de mera actividad como delitos sin efecto exterior, sin efecto sobre el objeto material, sin objeto material y, finalmente, como se verá, sin bien jurídico.

Para María Sánchez (2002); *“(…) hay que partir de que el estudio sobre el objeto material se centra en la acción más que en el resultado: esto es, es el objeto material de la acción del autor, en virtud del cual se define la conducta típica. Al serlo de la acción y al ser definidos los delitos de mera actividad como delitos de acción carentes de resultado natural, no hay por qué hacer afirmaciones categóricas al respecto, pues solucionan poco”*. Esto significa que, a priori, el objeto material nada condiciona en este sentido a la categoría de los delitos de mera actividad que pueden tener objeto material de la acción al igual que los delitos de resultado pueden carecer del mismo; así se relativiza a la vez la importancia sistemática del objeto material pues deja de ser un elemento esencial del tipo: en contra de lo mantenido por Pérez Álvarez y por Cancino Moreno, no es siempre un elemento esencial de todos los delitos. Por ello, esa función del objeto de la acción como sustrato necesario del bien jurídico, no puede ser rechazada pero tampoco puede ser asumida totalmente: todo dependerá de que sea posible identificar un objeto material típico en el que se pueda decir que a su vez, se encuentre reflejada siquiera sea la faceta pasiva o estática del bien jurídico.

En ese sentido el delito de lavado de activos no sería sólo un delito de una simple actividad, sino como una actividad en su desvalor, eso es, en su relación con el bien jurídico: «desde el bien jurídico», afirman Bustos Ramírez y Hormazábal Malaré; “Esto supone que además de una parte subjetiva, en la que se incluyen el dolo del autor (o la infracción de la norma de cuidado en el delito imprudente)” y, en su caso, otros elementos subjetivos del injusto, ha de identificarse dentro del desvalor de acción una parte objetiva en la que se incluya el conjunto de los elementos de esta clase hacia los que el autor dirige su intención delictiva, en el delito en estudio sería la intención de introducir al tráfico económico legal, los activos generados de manera ilícita.

Desde esta perspectiva, la parte objetiva del desvalor de acción ha de referirse a la realización del propio comportamiento, a los medios empleados por el autor, las circunstancias especiales de autoría (de acuerdo al rol que desempeña dentro de la sociedad y la aproximación jurídica que tenga con el bien jurídico protegido), las de lugar y tiempo, así como a la producción del resultado natural en aquellos tipos penales en los que el legislador exija que éste sea un elemento típico y que por tanto deba ser abarcado por el dolo.

Todos estos elementos objetivos *determinan* el desvalor de intención del autor, es decir, forman parte del dolo, pues sabido es que éste ha de abarcar todos los elementos objetivos del tipo, siendo el error sobre uno de ellos un error sobre un elemento de la parte objetiva del desvalor de acción que determinará en el caso en el que siga existiendo Desvalor subjetivo de acción, esto es, infracción de la norma de cuidado, el castigo por imprudencia (siempre y cuando el castigo de ésta esté expresamente previsto en atención a la nueva regla de punición de las conductas imprudentes del art. 12 del Código).

Por otro lado, el desvalor de acción en la tentativa acabada y en la consumación no se distingue según su parte subjetiva que es idéntica, sino con relación a la parte objetiva pues en la primera sólo existe una mera externalización de la intención delictiva, mientras que en la consumación además se produce la efectiva realización de la intención delictiva; por ello, a menor desvalor de acción, siquiera sea en su vertiente objetiva, la pena del delito intentado ha de ser inferior a la del delito consumado, en contra de lo mantenido por los seguidores de la teoría de la fundamentación monístico subjetivista del injusto, para los cuales el castigo de la tentativa y de la consumación ha de ser idéntico.

El desvalor de acción de los delitos de mera actividad y de resultado es distinto en atención a una parte del contenido volitivo del dolo del autor y por tanto a una parte del desvalor subjetivo de acción: si el resultado ha de ser abarcado por el dolo en los delitos de resultado de forma que la realización o la consecución del mismo dirige la actuación del sujeto activo, en los delitos de mera actividad el dolo del autor ha de abarcar la realización de la conducta típica. Eso no significa que tengan un desvalor de acción aminorado, sino sólo que tienen un desvalor de acción *distinto*; distinto en la parte subjetiva porque el dolo se completa con la conciencia y voluntad de realizar la conducta típica y distinto en la parte objetiva porque el resultado no forma parte de la misma pero sí el resto de los

elementos objetivos sobre los que aquél ha de proyectarse. El hecho de que el desvalor de acción de los delitos de mera actividad se delimite de esta forma no significa que baste con que el autor quiera realizar la conducta típica, sino que además, es preciso que quiera realizar esa conducta asumiendo su lesividad o su peligrosidad para el bien jurídico (dolo directo): en los casos de los delitos de lavado de activos, la parte subjetiva del desvalor de acción ha de incorporar la peligrosidad de la propia conducta de forma que para proceder al castigo de estas conductas, *es necesario que el dolo del autor abarque la peligrosidad de la acción; pues el autor ha de querer realizar la conducta peligrosa como propia.*

*Así, se afirma que en el decreto legislativo 1106, la norma penal como imperativa incluye la valoración positiva de los bienes a proteger, incluyendo dentro del mismo no sólo la intención del autor sobre la acción típica (**cuando se refiere al dolo**); sino sobre el conjunto de los elementos objetivos del tipo (incluyendo el elemento tras dental), lo que comprende no solo el conocimiento de las conductas descritas en cualquiera de sus fases, sino también el conocimiento referido al delito fuente. No obstante, de conformidad como se ha mencionado anteriormente, este conocimiento no exige que sea un conocimiento exacto y detallado del delito (individualización del delito generador), pero que sí conozca de manera concreta y palpable la existencia del delito fuente que ha generado los activos que le dan el carácter de ilícito, y el grado de este conocimiento recaerá de acuerdo a la condición del sujeto agente (sujetos obligados). En otras palabras el delito de lavado de activos, su complejidad también comprende que es uno de los preceptos legales que constituye la presencia del dolo en sus dos clasificaciones (dolo directo- dolo eventual).*

En definitiva, en el delito de lavado de activos, al ser un delito de mera actividad, y estos se caracterizan por tener un resultado natural, en el decreto legislativo 1106 no abarca el total de los efectos producidos, por el contrario existe un elemento de carácter cualitativo como agravante (en el resultado), regulado en el artículo cuatro del decreto en mención, “(...) *el valor del dinero, bienes o ganancias involucradas sea superior al equivalente a quinientas (500) unidades impositivas tributarias*”. En definitiva el decreto legislativo 1106 postula una serie de circunstancias ricas en matices que acentúan la ofensividad de la conducta; por lo que el legislador castiga sólo la realización de un comportamiento sin incluir un elemento natural de resultado en el tipo causado por aquél, si no que

este se encuentra regulado como agravante, lo que permite fácilmente diferenciarse un antes y un después de la conducta típica.

En ese orden de ideas, Acale Sánchez (2000), sostiene que en los delitos de mera actividad, el legislador castiga la realización de un mero comportamiento, por ende el juicio de idoneidad ha de practicarse sin tener en consideración los factores producidos más allá de la propia conducta (lo que descarta cualquier admisión de una eventualidad sobre el conocimiento) pero eso sí, valorando todos los elementos de la misma hasta ese momento y comprobando que esa conducta ponía en peligro efectivo la seguridad del bien jurídico protegido; es decir en el delito de lavado de activos, el análisis de idoneidad recae en el grado; de que tanto el comportamiento desplegado; tanto para convertir, transferir, ocultar, custodiar, o transportar, puede generar un enriquecimiento que aparente legalidad.

Por tanto, el juez, en virtud de un juicio basado en la experiencia y otra que mediante los principios penales tradicionales compruebe que los hechos que se han producido son conformes a la letra de la ley: como afirma Terradillos Basoco (1981), hay que distinguir pues una mera realización aparente y una realización efectiva del tipo y esta labor se realiza mediante una interpretación teleológica del precepto, y ser acreditada por el órgano que tiene la carga de la prueba.

En consecuencia se trata de un delito en donde el sujeto conoce la peligrosidad real de la acción y su capacidad para ser causa de un resultado posterior (como causa natural), es decir en este lapso existente que le permite conocer la peligrosidad real de la acción, por lo que resulta incompatible una vez más la teoría del dolo eventual en este delito.

b. Otro ángulo merecedor de análisis se vincula con las dificultades procesales con respecto a la existencia de este conocimiento por parte del sujeto activo. En tal sentido, salvo un improbable caso de confesión, la acreditación de este extremo exigirá ocurrir a la prueba de indicios, construida sobre elementos y circunstancias del comportamiento externo del que pueda inducirse dicho conocimiento, lo que generaría siempre el sujeto procesal que se encuentra en la mejor posición de probar lo contrario o contradecir aquellos indicios es quien debe hacerlo.

2.4.1. El Tipo Subjetivo En El Delito De Lavado De Activos.

Al respecto Gálvez Villegas, Tomás Aladino (2009) refiere que: “El tipo penal sólo puede ser cometido por dolo; admitiéndose el dolo directo de primer y segundo grado así como el dolo eventual. El dolo del autor exige que medie un conocimiento respecto de todos los elementos objetivos del tipo, especialmente que los bienes sobre los que recaen las acciones de conversión y transferencia provienen de uno de los delitos previos descritos en la ley; no resultando suficiente que el agente del lavado considere que los activos provienen de un ilícito penal cualquiera. El sujeto activo: debe ejecutar los distintos actos y modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Ello significa que el agente sabe o puede presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza tienen un origen ilícito.

La ley exige que, cuando menos, el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura o integración las va a ejecutar con activos que tienen la condición de productos o ganancias de origen ilícito del delito. Sin embargo, no es una exigencia del tipo penal que el agente conozca de qué delito previo se trata, ni cuando se cometió éste, ni mucho menos quiénes intervinieron en su ejecución. Tampoco el dolo del agente tiene necesariamente que abarcar la situación procesal del delito precedente o de sus autores o partícipes. Igualmente, tratándose de los actos de ocultamiento y tenencia, no es parte de la tipicidad subjetiva que el autor conozca o esté informado sobre las acciones anteriores de conversión o transferencia, ni mucho menos que sepa quiénes estuvieron involucradas en ellas. En nuestra legislación no se han regulado formas culposas de lavado de activos. Galvez Villegas: señala que *“(..). siguiendo la tradición legislativa, y en cumplimiento del art. 12º del Código Penal cuando el legislador quiere considerar el supuesto imprudente, lo refiere expresamente. En este orden de ideas, si el legislador hubiera querido introducir el supuesto culposo, lo hubiese referido de forma expresa sin recurrir a la fórmula puede presumir, que sólo hace referencia al supuesto de dolo eventual, que es como se ha venido interpretando”*. El texto original de los artículos 1º y 2º de la Ley 27765 incluía un elemento subjetivo especial distinto del dolo, de aquellos a los que la doctrina

considera como tendencia interna trascendente o delitos de intención. Efectivamente, aquella redacción típica conectaba específicamente la acción dolosa del agente con un objetivo que se colocaba subjetivamente más allá de la mera colocación, conversión, ocultamiento o tenencia de los activos ilegales. Actualmente el artículo 1º y 2º requieren de un dolo que abarque también tal resultado como concreción objetiva del tipo. Por tanto, el dolo comprende la conciencia y voluntad de realizar actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia que, como resultado, dificultan la identificación del origen ilícito de los bienes, su incautación o decomiso.

Al respecto García Caveró: señala que “...el delito de lavado de activos se configura solamente si el autor realiza la conducta de conversión, transferencia, ocultación o tenencia conociendo la aptitud concreta de su acción para dificultar la eventual identificación del origen, incautación o decomiso de los activos. Bajo estas consideraciones, hay una conducta típica de lavado de activos si el autor actúa con conocimiento o la posibilidad de conocer que esos bienes son de procedencia ilícita y pese a ello realiza una conducta voluntaria que sabe que va a evitar su eventual identificación, incautación o decomiso”. En la actual legislación peruana, la tipicidad subjetiva del delito de lavado de activos no demanda que su autor lo haya realizado con ánimo de lucro. Ello permite establecer una mejor diferencia entre los actos de lavado de activos y el delito de receptación patrimonial del artículo 194º del Código Penal.

Cabe precisar que el delito de lavado de activos, denominado también blanqueo de capitales, es un término que “(...) tiene su origen en la utilización por los mafiosos norteamericanos de los años setenta de cadenas de lavanderías para incorporar a la economía legal el dinero procedente de la venta de drogas, disimulando así su origen ilícito(...)”, y el cual ha sido definido por la doctrina, como el proceso tendente a obtener a aplicación de en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier enero de conductas ilícitas, con independencia de cuál se tal forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma una apariencia de legalidad, que se caracteriza por el despliegue de una serie de conducta, cuya finalidad es traducir al torrente económico legal, recurso y bienes de origen espurio.

De acuerdo con el profesor Hernández Quintero (2008), todos los conceptos respecto al lavado de activos son innumerables y están conectados indefectiblemente, con el propósito de ocultar el origen ilícito de los recursos y posterior vinculación al torrente económico de un territorio.

Paul Vaky (1994), el lavado de dinero realmente es un concepto muy simple, que se puede definir como el “producto de una transacción financiera, mediante la utilización de bienes provenientes de un delito de cualquier forma, con el propósito de cometer otro delito penal al esconder el origen del dinero, a su duelo o evitar un requisito de registro de transacción de efectivo, o también para cometer una ofensa tributaria al esconder nuevamente el efectivo.

Para los autores Kirk W. Munroe y William Richey, por su parte de manera sencilla expresa que “lavado de dinero es intentar ocultar o disfrazar la verdadera fuente de propiedad de dinero ilícitamente devengado.

Diego Gómez Iniesta (1996), autor también español, ha presentado el concepto de lavado en los siguientes términos: “por blanqueo de dinero o bienes entiendo aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito (procedente de delitos que revisten especial gravedad) es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos- financiero legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio, como si se hubiera obtenido en forma lícita.

Para Isidoro Blanco Cordero (1997)), “cuando se habla de blanqueo de coautores, se hace referencia no solo a los productos procedentes de los delitos relativos a las drogas, sino también a los procedentes de cualquier delito, y se exige la perpetración de un delito previo, del que procedan los bienes, para poder cometer el delito de blanqueo de capitales, por lo que quedan fuera, por tanto, otra serie de bienes de origen ilícito, pero no delictivo, caracterizados por haber sido generados al margen del control de la hacienda pública. Y es así, que dentro de una concepción o definición analítica de dicha conducta, el fenómeno de blanqueo de capitales, debe mirarse en cuenta su simple definición, dentro de una noción meramente operativa consensuada doctrinariamente, que entiende dicho fenómeno como el proceso de ocultación de bienes de

origen delictivo, con el fin de dotarlos de una apariencia final de legitimidad”.

Los autores Daniel Álvarez Pastor y Fernando Eguidazu Palacios (1998), al referirse al concepto doctrinal del blanqueo de capitales, expresan que el mismo no tiene ciertamente, demasiado rigor científico, igualmente expresan que al parecer el origen remoto del término “lavado de dinero”, procede de la jerga del hampa y se origina en la utilización, por parte de las primitivas organizaciones criminales en los estados Unidos, de cadenas de lavanderías para legalizar o aflorar los fondos procedentes de sus actividades ilícitas, utilizándose por vez primera en el ámbito judicial, en dicho país en 1982, y así en cualquier caso, y con independencia de su origen, no puede negarse al término su expresividad y valor periodístico, incluso, su cierta lógica: si el dinero procedente del delito es dinero sucio o negro, su afloramiento a la legalidad bien puede calificarse de “lavado o de blanqueo”.

2.4.2. EL DOLO COMO UNICA MODALIDAD COMISIVA

El tipo penal en comentario solo puede ser cometido por dolo admitiéndose el dolo directo de primer y segundo grado así como el dolo eventual. La imprudencia por más grave que sea o por más el dolo eventual. La imprudencia por más grave que sea o por más que cumpla con el merecimiento y necesidad de pena no es punible. De tal forma que sí. Por ejemplo, alguien facilita sin quererlo una operación de conversión o transferencia, infringiendo él debe objetivo de cuidado propio de su ámbito de organización o del sector de la vida social al que pertenece, pero no actúa con intención o plena conciencia de ello, no podrá ser castigado.

El dolo del autor exige que medie conocimiento respecto de todos los elementos objetivos del tipo, especialmente que los bienes sobre los que recaen las acciones de conversión y transferencia provienen de uno de los delitos previos descritos en la Ley. No resulta suficiente que el agente del lavado considere que los activos provienen de un ilícito penal cualquiera, porque puede darse el caso de que se trate de un delito exceptuado de los comprendidos en el artículo 194° del código penal; así lo dispone la segunda parte del artículo 6° de la nueva ley. Sin embargo, no es necesario que exista un conocimiento exhaustivo, minucioso y pormenorizado de las circunstancias que originaron la producción de dichos bienes, o los detalles, modos o mecanismos que se emplearon para el delito

previo, siendo suficiente que el agente pueda presumir la concurrencia de todos los elementos objetivos del delito. Así mismo, no es indispensable que el autor sepa que se trata de un conocimiento que se trata de un injusto penal. La tipicidad subjetiva del lavado de dinero no está condicionada a que el autor conozca quienes han cometido el delito previo, las circunstancias del mismo o que exista un trato personal entre ellos.

El dolo debe abarcar el conocimiento que se está realizando una acción de conversión o de transferencia de bienes o efectos en cuyo origen está un delito anterior. El conocimiento debe estar presente al momento que la acción típica se ejecuta, por lo que se descarta cualquier relevancia penal del llamado dolo subsecues, que es aquel que aparece después de realizada la conducta típica (v. gr. El sujeto al momento de realizar la acción de conversión desconoce que se trata de bienes cuyo origen está en los delitos previsto anotado, hecho que recién conoce tiempo después) salvo claro está, que se trate de un supuesto de acción típica permanente como las previstas en el artículo 2° de la ley (guarda, custodia, oculta o mantiene).

2.4.3. LAS FASES DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVO

Villegas (2010) afirma que según la doctrina penal mayoritaria el proceso y las fases del lavado de dinero son tres: 1° Fase de colocación u ocultación; 2° fase de conversión; y 3 Fase de integración a la economía oficial.

1. La fase de **colocación y ocultamiento** es la etapa más importante para descubrir el lavado de dinero, ya que una vez que el dinero y los bienes provenientes del delito previo se han introducido al mercado, a los cauces económicos y a las operaciones comerciales y financieras resulta poco probable la identificación del origen de los bienes, esta fase se configura empleando diversas modalidades como por ejemplo la conversión de monedas y billetes de baja cuantía por otros de mayor valor, utilizando depósitos bancarios, ya sea en una sola armada desdoblando los depósitos en un determinado periodo de tiempo, (V. gr. Ventanillas, cajeros automáticos, cajas de seguridad); instrumentalizando títulos valores que facilitan la constitución de derechos de crédito y su transmisibilidad (títulos valores al portador, “cheques de caja”, títulos en los que se compra la deuda pública, etc.), o la colocación del dinero en las casa de cambio, prestamos con intereses, etc.

2. **La fase de conversión** se caracteriza básicamente por la utilización del sistema financiero para el desvío de fondos provenientes del delito ya sea a escala local o internacional, ocultando así su procedencia y origen. Lo que se busca en este caso es lavar o blanquear el dinero strictu sensu, de tal manera que lo que se pretende es desaparecer el origen o las huellas de los bienes ilegales. Ni es necesario que en el blanqueo de dinero exista un cambio de titularidad de los capitales o el dinero basta que exista un cambio de título jurídico, sin que tenga que modificarse el nombre de la persona que lo detenta, en esta fase de conversión se utilizan las empresas o compañías off shore, o la operación de blanqueo es la adquisición y compra de bienes con dinero y las ganancias del delito (v. gr. Compra de oro y diamantes), dada su facilidad de convertirse en joyas o en artículos santuarios de gran valor.
3. Finalmente, la última fase del lavado de dinero es la **integración** de dinero es la integración de los capitales a la economía formal y al mercado oficial, guardando una apariencia de legitimidad y legalidad, de tal manera que sugiere que se trata de capitales y de dinero lícito. Esta última fase no se caracteriza, como las anteriores, por el despilfarro de las ganancias producto del delito, sino por la incorporación de los beneficios obtenidos como si se tratara de bienes cuyo origen es legal. La integración a la actividad económica formal recia de legitimidad y que puedan adaptarse al proceso de circulación económica. No interesa aquí la modalidad que asuma dicha integración, ni el título, no las condiciones jurídicas como tampoco el sector de la economía en el que se blanquean los capitales. Es irrelevante también el número de persona que interviene, las operaciones financieras y comerciales que ejecutan, las dimensiones geográficas que se han cruzado o el tiempo que demora el blanqueo de los capitales.

Por otro lado el profesor Hernández Quintero (2006), señala con acertado criterio, que quienes se han dedicado al estudio de esta problemática, han detectado que, generalmente, son tres los pasos que sugieren el proceso por medio del cual se pretende dar visos de legalidad al dinero proveniente de actividades delictuales a saber:

- a) **La colocación** física de la moneda en el sistema financiero, operación que supone esconderlo o entregar el dinero de una entidad financiera, que es

donde existe numerario de operaciones lícitas; el siguiente paso es la diversificación de los fondos a través de una serie de transacciones y finalmente, la integración de dichos recursos a la cadena comercial normal. De esta forma, el mejor sitio para esconder el dinero mal habido, lo constituye el sistema financiero, paso que aparentemente es el más sencillo, pero que cada vez se torna en el de mayor complejidad, toda vez que, día a día, se establecen nuevos controles para revisar las consignaciones o las operaciones en general, como la compra de títulos, acciones, transferencias telegráficas, entre otras, a fin de evitar que el sistema bancario sea utilizado sin su consentimiento para esa conducta desviada.

Ejemplo: El lavador podría depositar el efectivo en una institución financiera regulada, como por ejemplo un banco o una empresa de valores. O también podría adquirir activos costosos como por ejemplo automóviles, antigüedades o joyas.

- b) En un segundo estadio, conocido también como de **estratificación** o mezcla con fondos de origen legal, una vez introducido el dinero en el sector financiero, el lavador procura que el rastro del dinero no sea fácil de seguir por auditores, fiscales, jueces y autoridades en general y para ello, se realiza una serie de operaciones financieras, particularmente el traslado de dicho fondos a otras entidades bancarias, en lo posible a países reconocidos, como paraísos financieros, con laxos controles en introducción de dicho dinero y con estricto rigor de la reserva bancaria. Con todo, señala el autor en cita, que no puede olvidarse que en algunos países, diariamente se constituyen sociedades de papel, con amplitud de su objeto social, que en el momento de su creación no desarrollan ninguna de las allí señaladas, pero que están a disposición de los delincuentes para que las utilicen en sus aviesos propósitos. Estos comportamientos encuentran protección, muchas veces en la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, tema ya digno de ser realizado, superando los conceptos de la ficción, pues ya se ha demostrado hasta la saciedad que son una realidad, que operan y de qué manera.

En síntesis, en esta fase el lavador efectúa una serie de operaciones con los fondos para alejarlos de su fuente. Ejemplo: El lavador puede comprar o vender valores, metales preciosos u otros activos costosos. También puede transferir los fondos a otro país es mediante varias cuentas en bancos diferentes, probablemente, mediante sociedades ficticias.

- c) El paso final, en cuanto toca al efectivo, conocido como la **integración** o inversión, se caracteriza por regresar el dinero al mercado de donde inicialmente salió, pero disfrazado de fondos legítimos, esto es, aparentemente legalizado, entregándosele a su original propietario, pero evitando el riesgo de un adecuado seguimiento oficial. Así mismo, el dinero líquido puede convertirse en bienes muebles o inmuebles o en negocios de cachada, aparentemente ajenos a las actividades delincuenciales.

Finalmente, en palabras del Dr. Mauricio García Hernández, esta etapa del proceso se resumen al señalar: “una vez se ha borrado el origen del dinero, se inicia el proceso de integración o inversión que consiste en conferir una apariencia de legalidad al patrimonio de origen criminal, mediante el cual el dinero líquido se convierte en bienes muebles e inmuebles o en negocios de fachada. Al efecto, se utilizan mecanismos como traspasar los fondos blanqueados a organizaciones o empresas legales, sin vínculos aparentes con el delito organizado.

Ejemplo: El lavador puede establecer una actividad intensiva, en efectivo, como, por ejemplo; un restaurante o una tienda de alquiler de vídeos, donde los fondos ilegales puedan ser inyectados y reaparecer como ganancias ficticias o repago de préstamos.

En palabras del profesor José Arbulú (2014), afirma que, de igual forma, existen otras tipologías, o conjunto de técnicas procedimientos operaciones o manipulaciones utilizadas por la delincuencia para lavar activos, como son entre otras las siguientes:

i. EMPRESAS DE TRANSFERENCIAS DE FONDOS

Estas empresas reciben dinero en el exterior y lo trasladan a los beneficiarios vía giros, generando cierta utilidad por el cobro de la comisión del giro y la monetización a tasas de cambio inferiores a las oficiales, lo cual se origina por los incrementos que pueda tener la moneda entre la fecha de recibo y pago del giro. Este proceso es muy atractivo para el lavador, ya que trae dinero del exterior sin riesgo, limitado solo por los montos de giros permitidos, para lo cual, consigue varias personas. La identificación, ubicación y demás datos de los beneficiarios son falsos y suministrados por el lavador.

ii. AMNISTÍAS TRIBUTARIAS

Este es un mecanismo utilizado por el gobierno con el propósito de que los contribuyentes legalicen los capitales que poseen en el exterior y que no han

sido declarados. Con la declaración fiscal de estos patrimonios los gobiernos buscan aumentar la base gravable de los contribuyentes y por ende, sus ingresos tributarios hacia el futuro; mientras que para el lavador esta opción es muy esperada, ya que por el pago de una suma relativamente baja de dinero, a título de impuesto, legaliza grandes cantidades de dinero, sin tener que justificar su origen ni estar sujeto a investigaciones o sanciones por infracción a las normas de control de SUNAT. El lavador una vez se acoge a la amnistía, cuenta con un documento legal con el que justifica plenamente sus movimientos financieros.

iii. **ADQUISICIÓN DE LOTERÍAS Y JUEGOS DE AZAR GANADORES**

El lavador logra un contacto en la entidad organizadora de la lotería y obtiene la información de las personas ganadoras de un premio, los aborda y les ofrece comprar el billete ganador por un monto igual al premio más un adicional (“plus”).

Para el ganador del premio esto resulta muy atractivo, ya que recibe el valor del premio y los impuestos que le descontarían al momento del pago del premio.

Para el lavador es un excelente medio para justificar una buena cantidad de dinero, facilitando además su colocación en el sistema financiero.

iv. **OCULTAMIENTO BAJO NEGOCIOS LÍCITOS**

El lavador procura la adquisición de empresas con serias dificultades económicas, pero con buena reputación, trayectoria y volumen de ventas, de tal manera que se pueda justificar el ingreso de dinero ilícito, presentándolo como producto de la buena marcha de la compañía ó de su recuperación.

También el lavador procura la adquisición o montaje de negocios cuyo objeto social conlleva el manejo diario de dinero en efectivo, como pueden ser restaurantes, bares, hoteles, discotecas, supermercados, droguerías, empresas de transporte, etc. El lavador o éste en complicidad con el dueño o de los administradores (cuando él no es el mismo propietario), incrementan las ventas con el fin de ingresar a las entidades financieras mayores cantidades de dinero.

Por ello, para el lavador son muy atractivos los negocios que involucran actividades de comercio exterior, ya que facilitan la legalización del dinero poseído en el exterior. Así mismo, el lavador, establece compañías “off shore” o empresas que sólo existen en papeles, pero no físicamente, para así originar presuntos ingresos que realmente se originan en una actividad ilícita. Se pueden llegar a constituir innumerables sociedades, a fin de no permitir evidenciar el vínculo entre las diferentes empresas formadas.

v. **UTILIZACIÓN DE CUENTAS DE TERCEROS**

El lavador utiliza cuentas de terceras personas para realizar operaciones financieras con dinero de origen ilícito. El uso de estas cuentas se da muchas veces con el permiso de sus titulares o sin el permiso de los mismos; asimismo, en muchos casos los lavadores son ayudados por funcionarios de la misma institución financiera, quienes pueden incluso indicarles qué cuentas de terceros pueden utilizar para este tipo de operaciones.

vi. **CRÉDITOS FICTICIOS**

Es una figura que disimula las verdaderas intenciones del lavador, quien solicita, para sí o para un tercero (testaferro), un crédito a una institución del sistema financiero, otorgando como colateral, normalmente, una garantía de rápida realización.

Al crédito se le da un buen manejo en los primeros meses, luego entra en mora y por último en la imposibilidad de pago. En esta situación el lavador induce la cancelación del crédito con la garantía ofrecida, logrando justificar, para sí, la procedencia de los recursos.

vii. **FONDOS COLECTIVOS**

Corresponde al aprovechamiento de la figura del ahorro en grupos, en la cual periódicamente se participa en sorteos o remates de sumas importantes para la adquisición de bienes muebles o inmuebles.

El lavador acude a las personas de uno de los grupos que administra la empresa de fondos colectivos, con el objeto de adquirir sus contratos, que, finalmente le den la posibilidad de ser propietario del total del grupo. Una vez que un contrato se hace ganador de un sorteo o remate, éste es transferido para él o para la persona que él indique, justificando la procedencia del dinero.

viii. **METAS E INCENTIVOS**

Las altas metas y los incentivos establecidos para los ejecutivos de las entidades financieras, con el propósito de lograr objetivos institucionales, se han convertido en un elemento de presión, que muchas veces generan malas decisiones.

Cuando un ejecutivo no ha cumplido con sus metas, sabe que está arriesgando no solo sus incentivos económicos, sino también el mismo puesto y sustento familiar. En esta etapa es cuando aparece el lavador, contacta al ejecutivo y procura convertirse en cliente estrella. Siempre aparecerá en los momentos que más se necesita y dará la mano al ejecutivo para que éste cumpla con sus metas. La presión por el cumplimiento de metas hace que se debiliten los controles y que se presuma que los recursos del lavador son de procedencia lícita. En este caso, el lavador utiliza a un funcionario para sus fines.

ix. **SOBREFACTURACIÓN DE EXPORTACIONES**

El lavador de dinero necesita que ingrese al país dinero proveniente del extranjero, producto de sus actividades ilícitas. Es así, que mediante exportaciones ficticias o de bienes de un valor ínfimo, las mismas que son declaradas ante la autoridad aduanera a un valor exagerado (sobrefacturación), permite que ingrese ese dinero ilícito como pago de la exportación sobrevaluada.

x. **ESTRUCTURAR, O HACER "TRABAJO DE PITUFO" O "TRABAJO DE HORMIGA"**

Consiste en el fraccionamiento de operaciones financieras con el fin de no levantar sospechas y/o que las mismas no sean detectadas; pueden ser a través de depósitos o cambio de cheques por otros de sumas menores, para que las efectúen diversas personas, naturales o jurídicas, pero afectando una sola cuenta o beneficiario, operaciones cuyo monto no obligue el diligenciamiento de documentos de control. Método sencillo de ejecutar y difícil de detectar; pues puede burlar el control consolidado de operaciones diarias en efectivo.

Otro sistema de pitufo consiste en evadir el control de operaciones en efectivo mediante la utilización de un mismo “pitufo” en diferentes instituciones financieras donde realiza operaciones para el mismo beneficiario, siempre inferiores a los límites de control diario y consolidado.

xi. **COMPLICIDAD DE UN FUNCIONARIO U ORGANIZACIÓN**

Individualmente, o de común acuerdo, los empleados de las instituciones financieras o comerciales facilitan el lavado de dinero al aceptar a sabiendas grandes depósitos en efectivo, sin llenar el Registro de Transacciones en Efectivo, llenando registros falsos o exceptuando incorrectamente a los clientes de llenar los formularios requeridos, etc. Esta técnica permite al lavador evitar la detección, asociándose con la primera línea de defensa contra el lavado de dinero, o sea, el empleado de una institución financiera.

xii. **NEGOCIO O EMPRESA DE FACHADA**

Una compañía de fachada es una entidad que está legítimamente incorporada (u organizada) y participa, o hace ver que participa, en una actividad comercial legítima. Sin embargo, esta actividad comercial sirve primeramente como máscara para el lavado de fondos ilegítimos. La compañía de fachada puede ser una empresa legítima que mezcla los fondos ilícitos con sus propias rentas.

Puede ser también una compañía que actúa como testaferro, formada expresamente para la operación del lavado de dinero. Puede estar ubicada físicamente en una oficina o tener únicamente un frente comercial; sin embargo, toda la renta producida por el negocio realmente proviene de una actividad criminal. En algunos casos, el negocio está establecido en otra ciudad o país para hacer más difícil rastrear las conexiones del lavado de dinero.

xiii. **MAL USO DE LAS LISTAS DE CLIENTES HABITUALES**

En esta técnica, el lavador de dinero se colude con un funcionario del banco a fin de ser incluido dentro de la lista de clientes habituales, ello con el fin de realizar operaciones de legitimación de dinero y no ser reportado por la institución financiera como operación sospechosa.

xiv. **TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS**

Esta técnica involucra el uso de la red de comunicaciones electrónicas, de bancos o de compañías que se dedican a transferencias de fondos, para mover el producto criminal de un sitio a otro. Por medio de este método, el lavador puede mover fondos prácticamente a cualquier parte del país o al extranjero. El uso de transferencias electrónicas es probablemente la técnica más usada para estratificar fondos ilícitos, en términos del volumen de dinero que puede moverse, y por la frecuencia de las transferencias.

Los lavadores prefieren esta técnica porque les permite enviar fondos a su destino rápidamente, y el monto de la transferencia normalmente no está restringido. Después de transferir los fondos varias veces, especialmente cuando esto ocurre en una serie de transferencias sucesivas, se vuelve difícil la detección de la procedencia original de los fondos. Un refinamiento adicional en el uso de transferencias telegráficas es transferir fondos desde varios sitios dentro de un país o región a una cuenta canalizadora en cierta localidad. Cuando el saldo de la cuenta alcanza cierto nivel o "umbral", los fondos son transferidos, automáticamente, fuera del país.

xv. **TRASFERENCIAS ENTRE CORRESPONSALES**

Esta técnica presume que una organización de lavado de dinero puede tener dos o más filiales en diferentes países, o que podría haber alguna clase de filiación comercial entre dicha organización y su contraparte ubicada en el extranjero. Los fondos a ser lavados entran en la filial en un país y después se los hace disponibles en un segundo país en la misma moneda o en otra diferente. Como hay una relación de corresponsalía entre las dos filiales, no

se necesita transportar los fondos físicamente. Tampoco hay necesidad de transferir los fondos electrónicamente. La coordinación entre ambas terminales de la operación se lleva a cabo por teléfono, fax, o por algún otro medio.

xvi. **CAMBIAR LA FORMA DE PRODUCTOS ILÍCITOS POR MEDIO DE COMPRAS DE BIENES O INSTRUMENTOS MONETARIOS**

Bajo esta técnica, el lavador de dinero cambia los productos ilícitos de una forma a otra, a menudo en rápida sucesión. El lavador puede, por ejemplo, adquirir cheques de gerencia con giros bancarios o cambiar giros por cheques de viajero. Los productos se vuelven más difíciles de rastrear a través de estas conversiones; además, dichos productos se vuelven menos voluminosos, con lo cual se hace menos probable su detección si se los transporta de o hacia el país. En algunos casos, los casinos u otras casas de juego pueden facilitar el lavado de dinero convirtiendo los productos criminales en fichas. Después de un corto tiempo, el lavador cambia las fichas por cheques o efectivo.

xvii. **VENTAS FRAUDULENTAS DE BIENES INMUEBLES**

El lavador compra una propiedad con el producto ilícito por un precio declarado significativamente mucho menor que el valor real, pagando la diferencia al vendedor, en efectivo "por debajo de la mesa". Posteriormente, el lavador puede revender la propiedad a su valor real para justificar las ganancias obtenidas ilegalmente a través de una renta de capital ficticia.

Así como también, el tráfico físico de divisas, sistema financiero paralelo, contrabando, peso Broker, es decir operaciones a través de la comercialización de mercaderías, operaciones carrusel, sociedades de papel, sociedades fachada y sociedades de pantalla entre otras.

En resumen, Si bien en la práctica este proceso dialectico por el que atraviesa el blanqueo de capitales no suele ser muy nítida, como la distinción criminológica que se ha esbozado no cabe duda que es útil para conocer la ruta y las etapas que logra recorrer, asimismo en la interpretación de los tipos penales cumple un papel muy útil para conocer las rutas y etapa que hay logra recorrer. Así mismo en la interpretación de los tipos penales cumple un papel muy útil, dado que señala el marco de configuración del injusto, en la medida que permite determinar y conoce las etapas que puede atravesar el mencionado “proceso” de blanqueo, precisando el limite mínimos y máximo de la intervención jurídico penal.

El delito de lavado de activos es un **delito de merca actividad**, esto por las fases y los actos que acarrea cada una las fases explicadas en el apartado anterior, razón por la cual podemos inferir que al ser un delito de naturaleza de mera actividad, necesita el conocimiento pleno del sujeto agente, es consecuencia podemos afirmar que el delito de lavado de activos solo puede presentarse el dolo eventual en relación al conocimiento de la ilicitud de los activos, más no recaería sobre las conductas típicas.

SUBCAPITULO III.- LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

3.1. DE LA FILOSOFÍA DE LA PRUEBA

En palabras del profesor Jairo Parra Quijano, la noción de lo que es “prueba”, aparece unido a todas las actividades de tipo social, por ellos, en su gran mayoría los autores señalan que la prueba tiene una función social, como una representación de carácter humana individual, en la medida en que existe la necesidad de toda persona probar algo a través de los cual se le tenga en cuenta. Igualmente tiene una función eminentemente jurídica en la medida en que la prueba hace posible saber o establecer cómo sucedieron los hechos, que tengan importancia para alguna de las ramas de derecho y con base a los mismos, finalmente aplicar las normas establecidas en su tratamiento.

El término “prueba” es polisémico, pues se usa para hacer referencia a cuestiones diferentes. Además, dentro de las distintas acepciones del término funcionan, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, algunas distinciones que no siempre son usadas en el mismo sentido, de manera que el resultado final es un enorme caos terminológico, donde reina la incoherencia.

La propia doctrina es consiente del enorme problema que supone este “caos terminológico”: Ya se viene hablando de elementos, fuentes, medios, materia, lema, resultado, argumentos, razones, fundamentos, etc., y cada autor de cada una de estas palabras un sentido diverso, de modo que al final es imposible entenderse, pues pareciera como si se estuviera hablando en idiomas diferentes. De allí que al analizar algunas de estas distinciones, se debe proponer una terminología que parece más significativa y adecuada en el mano de un modelo cognitivista, es decir, teniendo en cuenta que el principal criterio de verdad es la contrastación empírica, aspectos éstos en donde hay que hacer las siguientes distinciones:

1. Referida al contexto de descubrimiento- contexto de justificación: Medios de prueba, procedimientos probatorios y pruebas en sentido estricto.
2. Una segunda referiría a los tipos de procedimiento probatorios: Prueba directa, prueba indirecta y prueba deductiva.
3. Una tercera y final distinción, respecto a los tipos de pruebas en sentido estricto: a) constataciones, conclusiones e hipótesis; b)

Pruebas y enunciados probatorios; c) Pruebas plenas y pruebas no plenas.

Por eso se acepta, sin discusión alguna que la prueba en cuanto a su importancia, es fundamental, ya que permite conocer el pasado y que en el campo del derecho su trascendencia es tal, que finalmente para el dispensador de justicia es de tal importancia, ya que le permite saber quién tiene la razón.

Por eso no admite controversia alguna que tratándose de cualquier proceso el aspecto de la prueba es fundamental produce en la mente del Juez que ha de decidir el litigio el grado de conocimiento procesal necesario para llegar a alguna conclusión final, ya se hable se certeza o probabilidad, por la que no se puede prescindir de la misma o atentar contra los derechos fundamentales y en especial con lo relacionado al debido proceso u al derecho de defensa.

Ello es más claro si se tiene en cuenta que el juez reconstruye los hechos, de acuerdo a los medios de prueba que se le aporten, los cuales subsume finalmente en las normas jurídicas que para su tratamiento ha previsto el legislador y dicha labor es necesaria en vía de aplicación de las normas jurídicas. Para desarrollar la temática que a continuación se señalará, se tendrá como base los conceptos desarrollados por el profesor Jairo Parra Quijano.

a) LA PRUEBA JUDICIAL:

Existe, según los autores, varios criterios para definir lo que debe entenderse por objeto de la prueba judicial, los cuales se puede condensar así:

a.1. Objeto de la Prueba Judicial son los Hechos:

Son objeto de la prueba judicial las realidades susceptible de ser probadas sin relación, con ningún proceso en particular, se trata de una noción objetiva y abstracta, a título de ejemplo todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simple palabras pronunciadas, con circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga, así como los hechos de la naturaleza, los estados y hechos psíquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo.

a.2. Objeto de la Prueba Judicial son los Hechos y las Afirmaciones.-

Efectivamente, los hechos puede ser afirmados o negados pero de todas maneras lo que se prueban son los hechos y no las afirmaciones, ya que están simplemente manifestaciones.

El objeto de la prueba judicial son, simplemente las afirmaciones Santiago Sentís Melendo, sostiene: “(...) los hechos no se prueban, los hechos existen, lo que se prueba son afirmaciones que podrán referirse a ellos”.

b) TEMA DE PRUEBA

Está constituido por aquellas hechos que es necesario probar; por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso; lo anterior significa que la noción de tema de prueba resulta concreta, ya que no se refiere sino a los hechos que se deben Investigar en cada proceso. El concepto anterior, resulta útil, ya que permite saber qué es lo que se ha de investigar en un proceso determinado, de tal manera que el Juez pueda controlar la pertinencia de las pruebas; de otra manera el proceso se convertiría en un instituto inconveniente, donde se podría acreditar la existencia de cualquier hecho, de modo que a su finalización, podría obtenerse una suerte de residuos arrastrados por una corriente y no una investigación ordenada.

3.2. FIN DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS:

Para determinar el fin de la prueba en el delito de lavado de activos, se debe tener en consideración que en el sistema penal peruano actual vigente, no existe el sistema de la prueba tasada, si no desde la persuasión racional, lo que se busca es demostrar en la investigación de donde proviene el origen de los recursos ilícitos utilizados en las transacciones financieras o comerciales y se prueba a través de la evidencia documental, de la inspección que tena como fundamento la misma y la prueba pericial aspectos estos que veremos en su desarrollo temático.

En ese sentido el profesor Jerome Frank (2006) sostiene *“ninguna decisión judicial es justa si está fundado sobre un acertamiento errado de*

los hechos”. Esto es, toda actuación judicial sin ningún tipo de distingo debe buscar la verdad de los hechos, para sobre ellos hacer descender el ordenamiento jurídico. Cuando no se reconstruyen los hechos como realmente ocurrieron, se está juzgando otro asunto.

No obstante debemos precisar, que: "Si una justicia penal completamente con “verdad” constituye una utopía, una justicia completamente sin verdad equivale a un sistema de arbitrariedad. Entonces es la verdad fáctica son los hechos ocurridos en la realidad y la verdad jurídica son la normas que hablan de ellos, luego estas dos verdades van a constituir la verdad procesal.

En el proceso penal se busca la llamada "verdad real, por eso es obligación, a cargo del funcionario judicial el de buscar la verdad, lo que implica no solamente la búsqueda de la prueba, sino también que una vez aportada al proceso, la tenga en cuenta, razón de más para que la Corte constitucional haya considerado vía de hecho cuando el juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión.

Ahora bien, la valoración de las pruebas apuntan a la averiguación de la verdad en el proceso, al reconstruir el hecho, tal como supuestamente ocurrió, tesis que ha sido constante en variados pronunciamientos de la Sala Penal al señalar: *"en cuyo ejercicio los funcionarios judiciales, con la debida observancia de las garantías debidas a todos los sujetos que en él intervienen, procuran mediante el método reconstructivo el establecimiento de la verdad acerca del hecho histórico que se reputa delictuoso"*. Y más concreta es la Corte Constitucional cuando en la sentencia N° 2308-2013 se ha señalado que; *"los fallos no solo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver"*.

Con sobradas razones el maestro Parra Quijano, apunta en señalar que en verdad, para construir una especie para el proceso donde exista ligereza probatoria para construir el caso, se abre la puerta, sobre todo en materia penal, para que penetre la arbitrariedad. No hay peor injusticia que construir la sentencia sobre una no verdad. Es por esto es necesario

cuidarse de hacer estos planteamientos, porque justificamos la arbitrariedad.

A manera de síntesis, es posible puntualizar que el de prueba indican lo eje se debe investigar y ello no significa exigir una especie de verdad distinta a la material y mucho menos relativizarla, de allí que la verdad que necesita el proceso para que se pueda dictar una sentencia justa, no proviene del mayor número de pruebas, ni de esclarecer todos los hechos.

Sólo se necesita los hechos que sean objeto y tema de prueba. Esa delimitación es absolutamente normal en todo tipo de investigación.

Obsérvese que una actuación penal puede ser nula por una omisión probatoria. Para que ello pueda ocurrir se requiere: a) Que se acredite la inexistencia en el proceso del medio probatorio y b) Que se vea claro que por su ausencia el juzgador construyó una sentencia distinta de la verdad buscada procesalmente y no encontrada, por lo que consecuentemente resulta gravemente afectado el sujeto procesal.

3.3. MEDIOS DE PRUEBA ENFOCADOS AL LAVADO DE ACTIVOS:

Son medios de prueba los instrumentos y órganos que le suministran al juez el conocimiento e los hechos que integran el tema de la prueba: el testimonio la confesión, el dictamen pericial, la inspección, los documentos y los indicios, estos últimos los más socorridos en la investigación y juzgamiento del lavado de activos, en consecuencia profundizaremos sobre ellos.

3.3.1. Los documentos:

En el proceso de lavado de activos, la prueba documental es una de las más amparadas, este particular medio de prueba a más de tener un carácter procesal, también tiene uno de índole probatorio, lo cual sucede cuando se incorpora a un proceso para la demostración de un hecho, señala que un objeto para que pueda llamarse documento, debe representar algo distinto, no es documento.

3.3.2. Inspección:

Es la perspectiva misma del hecho aprobar por el juez, por eso se habla de acceso, reconocimiento, o comprobación judicial. Por ser prueba

directa, en la que hay predominio de la percepción, el juez debe emplear sus propios sentidos, en la apreciación de los hechos, en el más alto del sentido del vocablo, aunque parezca exagerado, debe hacerlo por cualquiera de los órganos tanto llamados superiores como inferiores. Como bien lo señala el autor en cita, inspección en cuanto a su naturaleza se refiere es prueba directa del hecho que se pretende probar, cuando se puede inspeccionar directamente. Y es indirecta cuando solo se puede inspeccionar el hecho del cual se va a deducir la existencia de otro. En este caso, la prueba de inspección es prueba directa del hecho indicador o indicios, y prueba indirecta del hecho indicado en cuanto a su objeto, lo constituye los hechos que el juez pueda reconocer, por cualquiera de los órganos de los sentidos, y según la naturaleza de los propios hechos.

La prueba pericial en el delito de lavado de activos: en la práctica tanto la prueba documental como la pericial son las más socorridas en el proceso de la investigación de lavado de activos, ello nos llevara a profundizar sobre el contador forense la auditoría financiera forense y su informe. Cuando en el proceso se requieran conocimientos especializados, es decir, de aquellos que escapan de la cultura de las gentes puede y debe recurrirse a quienes por su estudios, experiencia, entre otros lo posean; esos conocimientos pueden ser técnicos científicos o artísticos. Por ello e dictamen pericial es un medio prueba que consiste en la aportación de los conocimientos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia se comenzara por afirmar que el lavado de activos es un proceso a través del cual los delincuentes ocultan la existencia, fuente y aplicación de ingresos ilícitos para luego darse una apariencia de legalidad.

3.3.3. La autoría forense:

En ese acápite concreto, y como lo señalan con acierto los autores donaliza Cano C. y Danilo Luo se puede mencionar los siguiente: “ (...) en términos de investigación contable y de procedimiento de auditorías, la relación con los forense se hace estrecha cuando hablamos de contaduría forense, encaminadas a aportar pruebas y evidencia de tipo penal, por lo tanto se define inicialmente a a auditoria forense, como una auditora especializada en descubrir, divulgar y atestar sobre fraudes y delitos en el desarrollo de las funciones públicas y privadas.

Tratándose de lavado de dinero, es de aceptar que es un delito difícil de probar, y que uno de los principales problemas es establecer la relación de los bienes o productos con el narco tráfico u otros delitos y demostrarle al lavador que es consciente de dicha relación; por lo que aquí la autoría forense se constituye en una gran herramienta para buscar los indicios y evidencias para que se convierta en prueba en contra de los criminales. De allí que profundizar en materia de de la prueba se constituya en una labor de estudio y de gran importancia para los investigadores del delito de lavado de dinero, y más cuando sin probanza, en el caso del derecho penal, no se puede hablar de los elementos constitutivos de la conducta punible y menos, aplicar cualquier esquema del mismo; el funcionario judicial debe formar su convicción sobre los hechos demostrados, la cual tiene que ser allegada por los sujetos procesales que para el sistema acusatorio son la fiscalía y la defensa.

En este desarrollo conceptual, se debe precisar algunas diferencias existentes entre lo que es indicio, evidencia de auditoria, prueba operación inusual, operación sospechosa:

- **Indicio**: signo que permite presumir algo con fundamento cuestionable.
- **Evidencia de auditoria**: es la información obtenida por el auditor para llegar a una conclusión sobre la cual basa su opinión. La evidencia de auditoria comprenderá documentos fuente, y registros. Es la evidencia directa.
- **Evidencias circunstancial**: Es la que se presenta de modo casual o fortuito con indiferencia o presunción.
- **Operación inusual**: se denominan operaciones de tal índole aquellas cuya cuantía y características no guardan relación con la actividad económica del cliente o que por su número, por las cantidades transadas o por sus características particulares o especiales, se salen de los parámetros de normalidad establecidos dentro del segmento del mercado en el cual se halla ubicado. Para su detección es importante que los funcionarios tengan presente, además del monto y de la frecuencia de las transacciones, las señales de alerta y identificadas para cada negocio, al igual que conozcan los parámetros de segmento de

mercado en el cual se mantiene en el cliente y que cuando se detecten la mismas, estas se deben informar debidamente soportadas con copias de documentos al área de control de lavado de activos, la cual mediante un análisis, evaluara si corresponde a una operación sospechosa.

- **Operaciones sospechosas:** Es aquella apreciación fundada en conjeturas en apariencias o viso de verdad, que determinara un juicio negativo de la operación, por quien recibe y analiza la información, haciendo que desconfíe, dude o recele de una persona por la actividad profesional o económica que desempeña, su perfil financiero, costumbres o personalidad, así la ley no determine criterio en función de los cuales no se puede apreciar el carácter dudoso de una operación. Es un criterio subjetivo basado en normas de máxima experiencia de hechos.

En definitiva, como pruebas sustantivas nos referimos al resultado de los análisis de los papeles de trabajo preparados por el auditor de su estudio investigativo. Las pruebas de cumplimiento están interrelacionadas con las pruebas sustantivas, y en la práctica, los procedimientos de auditoria suministran al mismo tiempo, evidencia un cumplimiento de los procesos de control interno, así como la evidencia de las pruebas sustantivas.

3.3.4. La auditoría forense en el delito de lavado de activos:

Los autores en cita, indican que la diferentes investigaciones sobre dicha conducta se generan, o inician a través de variadas fuente de información como son entre otras las que a continuación se señalan: Informantes, registros bancarios, información gubernamental, registros comerciales, base de datos, artículos publicados, órdenes judiciales, análisis de información contable, entre otros.

Por ello dentro de la misma, el auditor forense, debe buscar, demostrar el origen ilícito de los recursos, con los cuales se generan diversas transacciones financieras, cuya intención directa siempre va encaminada a los siguientes aspectos:

- a) Promover una actividad ilícita,
- b) Ocultar la fuente del producto ilícito
- c) Evitar reporte y controles de efectivos

Por ello sobre la información financiera que se le haga a una persona, se deben seguir todas las pistas que conlleven a establecer los activos, pasivos, y fuentes de fondos del sospechoso, al igual que los ingresos de carácter excesivo injustificado y aún hasta registros ocultos por fuera de la contabilidad.

Detectar e investigar al igual que comprobar dicha conducta ilícita, requiere sin duda alguna de especiales habilidades, como conocimientos profundos en materia jurídica, investigativo, contable y financiera, que faciliten partir de indicios, como operaciones sospechosas e inusuales, para obtener las pruebas convincentes, pertinentes y conducentes que requiere la justicia penal de hoy para poder emitir una sentencia de condena.

En toda investigación de lavado de activos, se debe buscar comprobar inicialmente la voluntad del acusado, aspecto que incluye tres elementos que deben probarse o establecerse en vía de evitar a existencia de la duda razonable, para una sentencia razonable. Dichos elementos son:

- i. Conocimiento: El sospechoso sabe que la comisión u omisión de un acto suyo tiene una implicación legal.
- ii. Intención específica: El acto u omisión que en particular se presente tiene carácter deliberado, voluntario o intencional.
- iii. Mala voluntad: debe existir una violación intencional de una obligación legal por él conocido.

La prueba de la existencia de la voluntad: Como lo señala los autores en cita, bien puede establecerse a través de prueba directa o pruebas circunstanciales.

- i. **Prueba directa;** es aquella que hace constar hecho principal sin interferencia o presunciones. Es directa cuando aquellos tienen conocimiento real obtenido a través de sus sentidos, y mediante juramento dan cuenta que esos hechos durante una controversia. La prueba directa incluye a más un testimonio, el documento, las confesiones y admisiones.
- ii. **La prueba circunstancial;** es aquella que demuestra el hecho principal, por medio de una inferencia. Implica probar varios

hechos materiales, que al considerarse considerados unos con otros, establecen la existencia del hecho o presunción principal. La prueba circunstancial se utiliza normalmente para probar la existencia de la voluntad.

iii. Reconocimiento de los elementos de la voluntad de una investigación: Las pruebas que se obtengan para demostrar la existencia de su voluntad. Por ello, se debe estar alerta sobre los actos y admisiones que indiquen lo que estaba en la mente del causante fiscal, incluyéndose entre estos los que a continuación se señalan:

1. Llevar doble contabilidad,
2. Duplicar los estados financieros.
3. Hacer partidas falsas, alteraciones o falsificaciones.
4. Preparar documentos y facturas falsos,
5. Destruir intencionalmente libros y registros.
6. Ocultar el monto u origen de los ingresos.
7. Manejar grandes sumas de dinero.
8. Utilizar presta nombres (esposa, hijos, socios, y amigos)
9. Abrir cuentas bancarias con nombres ficticios.
10. Intencionalmente omitir llevar registros financieros.
11. Retener registros cuando se le solicite proporcionarlo.
12. Evadir una responsabilidad legal de reportar sus finanzas.
13. Reportar todos sus ingresos de una fuente o un cliente en particular, ingresos parciales de una segunda fuente, o cliente en particular y ningún ingreso de otra fuente o cliente en particular.
14. Comprar cheques de caja en grandes cantidades, pero siempre por un monto ligeramente menor a 10 mil dolores de manera que el banco no se vea obligado a emitir un reporte de transacción con efectivo a la unidad respectiva (UIF).

3.3.5. IMPORTANCIA Y RELEVANCIA DE LA UTORIA FORENSE EN LA INVESTIGACION Y JUZAGMIENTO DE LAVADO DE ACTIVOS:

Es un elemento material de prueba en la cual debe tenerse en cuenta como seguir todas las pistas que conlleve a establecer los activos,

pasivos, fuentes de fondos de la persona sospechosa, al igual que los ingresos de carácter excesivo injustificados y aún hasta registros ocultos por fuera de la contabilidad; su importancia y relevancia que tiene dentro del proceso penal y como investigación especializada que es de tipo técnico no busca otra cosa que obtener, mediante pruebas indirectas que por lo mismo puede ser convincentes, pertinentes y conducentes a demostrar las operaciones sospechosas, por lo mismo no comunes como inusuales que haya realizado el acusado en la comisión de un delito de blanqueo de capitales.

El Decreto 1106 admite la aplicación como regla la aplicación de prueba indiciaria en su artículo 10; En ese sentido, se afirma que las pruebas circunstanciales o indiciarias, mediante las cuales bien se puede demostrar el hecho principal por medio de una inferencia lógica, las cuales implica probar varios hechos materiales que al considerarse relacionados unos con otros, establecen la existencia del hecho o presunción principal y es esta última clase de prueba a que se utiliza de manera normal, para probar la existencia de la voluntad o presupuesto del dolo propio dentro del aspecto de la tipicidad subjetiva en que se puede cometer el lavado de activos.

Se afirma que su vital importancia radica en su presindibilidad en una investigación penal para llegar a una certeza o la probabilidad de verdad, más allá de toda duda razonable, acerca de la verdad de lo que trata demostrarse lo cual no es otra que el de la existencia del delito de lavado de activos, dado que este es un tipo penal constitutivo por una conducta punible difícil de establecer como de probar, siendo esta la potísima razón por la cual dentro de una investigación dicha índole, adquiera mayor relevancia probatoria de resultados que arroguen la misma, no son otros que los encaminados para aportar pruebas y evidencias de tipo penal en busca de probar, no solo la existencia de tipicidad de la misma, sino también la responsabilidad de trasgresor a dicho título concreto.

Del informe de auditora forense el proceso penal:

Como el delito de lavado de activos es un delito difícil de establecer, como de probar, es por lo que dentro de su investigación adquiera mayor

relevancia probatoria el resultado que arroja la auditoria forense, que es la encaminada a aportar pruebas y evidencias de tipo penal en busca de probar tanto la tipicidad con la responsabilidad del trasgresor de la ley penal a dicho título.

Con sobrado acierto el tratadista Lourdes Arias de Saltarin, anotan en torso aspectos: “es importante, en primer lugar, establecer que el informe de auditoría está dirigido a probar actos o hechos objetivos, de carácter contable interno de empresas particulares, gubernamentales, de organizaciones o d personas naturales. Por su naturaleza, en el proceso penal sirve el juez para conocer, evaluar o apreciar algún dato u hecho de influencia en el proceso, que sea de carácter contable o control interno de alguna persona jurídica o natural (relacionado con estados financieros, operaciones contables, actividades, o documentos financieros, procedimiento, estructura administrativa, etc.). Para que sea eficaz, es decir, para formar la convicción del juez respecto a la existencia, cuantía, modalidades, circunstancias, etc, de tales hechos u actos, es preciso que el informe de auditoría este revestido de características que le dicten fuerzas al dictamen”.

El informe de auditora es útil, cuando acredita la ocurrencia de un hecho objetivo, relacionada con aspecto contables, y las consideraciones jurídicas que puedan estar contenidas en él, no tiene valor de prueba, ni como dictamen pericial ni como prueba de informe, ya que rebasa el objeto de la prueba; sin perjuicio que pueda servir al juez de referencia, como servirían cualquier documento o texto jurídico para aumentar los conocimientos propios de su profesión y como sirven en las máximas de las experiencias.

En cuanto hace relación a su pertinencia, el informe de auditoría de fraude lo es para aprobar la ocurrencia del mismo, su monto, modalidad, circunstancias, modo de operación, la clase de astucia utilizada, medios utilizados, intensidad del daño causado, o que se haya querido causar, y la gravedad del peligro para la propiedad, es decir datos objetivos.

3.4. LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA EN RELACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

No obstante lo mencionado en el capítulo anterior, al sostener la tesis de que la carga de la prueba corresponde al Estado a través de sus funcionarios de la rama judicial, con respecto a las leyes del debido proceso.

3.4.1. LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA:

Inicialmente se consideró que la carga de la prueba, en virtud de la cual se determina que parte le corresponde demostrar la existencia de un hecho o la inexistencia de un hecho y le permite al juez decidir en contra de quien la incumplió, era un concepto propio de otras ramas del derecho, pero ajeno al derecho penal ajeno al derecho penal, dado que este rige la presunción de inocencia y en razón de ello la carga de demostrar la responsabilidad del acusado le asiste, en todos los casos, al Estado a través de la Fiscalía, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su *Artículo 14.- “Carga de la Prueba Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie. Los jueces y demás funcionarios públicos, sin perjuicio de las atribuciones que al respecto les otorga la ley, citarán oportunamente, bajo responsabilidad, al Fiscal que actúe en el proceso de que conocen a sus diligencias fundamentales y a las de actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes u ordenadas de oficio. También será notificado dicho Fiscal con las resoluciones que se expidan en el proceso, bajo pena de nulidad”.*

Posteriormente, en esas áreas del derecho se elaboró la categoría de la carga dinámica de la prueba de acuerdo con la cual, la parte que se encuentre en posición privilegiada para probar un hecho que interesa al proceso es la que debe llevar la prueba respectiva dada las rígidas consecuencias de la carga de la prueba, el Juez debe hacer un análisis dinámico del caso para radicarla en quien encuentra en una condición más ventajosa para probar ese hecho. De esa forma, el principio de carga dinámica de la prueba implica un reconocimiento de la desigualdad en que se hallan las partes respecto del hecho a probar y constituye una compensación a favor de la parte a la que le es más difícil acreditar.

De ese principio del proceso penal dada la presunción de inocencia y la radicación de la carga de la prueba de la responsabilidad del acusado en el

estado a y a través de la Fiscalía. Además, en el proceso penal difícilmente se puede afirmar que la acusación se encuentre en condición de desventaja frente a acusado, que aquella es la parte débil del proceso y que por ese motivo la carga de probar se inclina sobre aquel.

De todas maneras, de forma paulatina la doctrina admitir que el principio de carga dinámica de la prueba era aplicable al proceso penal acusatorio no regido por el principio de investigación integral por parte del órgano de acusación, dado que una vez que la fiscalía ha probado los hechos en que se basa la acusación al procesado le asiste el interés de probar los supuestos facticos que se opongan a ella y de no hacerlo se exponen a una condena.

Luego, esta incorporación de principio de carga dinámica de la prueba al proceso penal fue admitida por la jurisprudencia: "Si existe, en cambio una constante y uniforme doctrina del TS. Según la cual aunque las circunstancias modificativas de la responsabilidad tienen que estar tan acreditadas como el hecho mismo, la presunción de inocencia no se proyecta sobre la concurrencia de circunstancias eximentes o atenuantes de tal modo que las partes acusadoras se vean obligadas a probar que no han concurrido en el caso, porque la prueba de la circunstancia eximente corresponde al acusado.

En Colombia, inicialmente la jurisprudencia penal indicó en el proceso penal como proceso de partes, a éstas "les corresponde la carga de la prueba de los que aspiran a lograr del Juez Si viene esta afirmación puede resultar problemática, no se debe perder de vista el contexto en el que se hizo esa afirmación: No se trató de una manifestación hecha en el entorno de la responsabilidad del acusado, sino en el de las consecuencias del delito. Con posterioridad, el principio de carga dinámica de la prueba, se incorporó primero al proceso de extinción de dominio, según sentencia N° xxx de la corte constitucional, que si bien no es un proceso penal, es conocido por fiscales y jueces penales, y luego el proceso penal, aunque en este último caso de manera limitado y fuertemente condicionada. Es así como en el seguimiento de la jurisprudencia colombiana que incorporo el principio de carga dinámica de la prueba al proceso penal, permite advertir los siguientes desarrollos:

- a) La fiscalía cumple funciones de investigación y acusación y también funciones judiciales y por ese motivo está vinculada por el principio de verdad material y en consecuencia, por el de investigación integral en

virtud del cual debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado.

- b)** Sin embargo, aún en ese modelo procesal rige de manera limitada el principio de carga dinámica de la prueba a condición que la fiscalía cumpla con la carga necesaria para acreditar la existencia del delito y la participación del acusado. En ese contexto, si el acusado pretende controvertir la validez o capacidad persuasiva de esos medios de conocimiento, y si las pruebas necesarias para ello están en su poder, a él le corresponde aportarlas.
- c)** El sistema acusatorio, en cambio, es un sistema adversarial o de partes en el que la Fiscalía ya no está vinculada por el principio de investigación integral limitándose su deber a plantear su teoría del caso y a allegar las pruebas que la soportan, aunque si en esa labor encuentra una prueba que favorezca al acusado debe descubrirla y hacerla conocer a la defensa.
- d)** En ese entorno, se hace mucho más evidente la obligación de la defensa de presentar la prueba que desnaturalice o controvierta las pruebas que soportan la teoría del caso de la fiscalía, superándose así la presencia pasiva de la defensa, pues esta debe comprometerse con la investigación de lo que resulte favorable al acusado.
- e)** En este sistema resulta más aplicable el principio de carga dinámica de la prueba al punto que si la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria para acreditar la existencia de delito y la participación del acusado y si la defensa pretende controvertir esa prueba, debe adelantar su tarea demostrativa, obtener esas pruebas y aportarlas.
- f)** Finalmente, si las pruebas aportadas por la defensa son insuficientes para desvirtuar los cargos, no puede exigírsele a la fiscalía que aporte las pruebas necesarias para ello, ni tampoco invocar la aplicación del indubio pro reo.

Nótese como la incorporación de la carga dinámica de la prueba al proceso penal produce efectos muy relevantes y promueve la superación de la concepción pasiva de la defensa que rigió en el proceso penal. Entonces, si la fiscalía anuncia y ofrece pruebas que demuestran la existencia del delito y la participación del acusado y si la defensa no cumplió con el deber correlativo de

anunciar y ofrecer las pruebas que desvirtúen la acusación, el acusado quedará expuesto a una potencial sentencia condenatoria, pero ya no bastara con invocaciones genéricas de la presunción de inocencia o del indubio pro reo que a propiciar una sentencia absolutoria. Como es evidente, en este contexto resulta más vinculante el principio de carga dinámica de la prueba que tenga en su poder y que desvirtué la acusación, sino de algo mucho más exigente: debe desplegar su propio trabajo investigado para desvirtuar la teoría del caso de la fiscalía.

Un contexto tan exigente como éste exige varias precisiones. Para empezar, la extensión del principio de la carga dinámica de la prueba a un proceso penal acusatorio, dada sus dramáticas consecuencias, exige que la fiscalía cumpla de manera integral su rol procesal. Por ello no es gratuito que en el derecho internacional de los derechos humanos se ha indicado que la inversión de la carga de la prueba procede de forma excepcional, pero no son base en mera presunciones, sino con base en pruebas abundantes de la fiscalía. En esta dirección, por ejemplo, debe determinar rigurosamente los presupuestos personales, facticos y jurídicos de la imputación y la acusación, pues a la defensa le resultara muy difícil cumplir un trabajo investigativo serio a partir de imputaciones o acusaciones imprecisas o ambiguas, así mismo, la fiscalía debe cumplir un trabajo investigativo serio a partir de imputaciones o acusaciones imprecisas o ambiguas, así mismo, la fiscalía debe cumplir de manera rigurosa el deber integral de descubrimiento probatorio impuesto por la constitución y debe hacerlo en el acto complejo de la acusación y solo excepcionalmente, cuando concurra una justificación evidente, podrá hacerlo también en audiencia preparatoria o en el juicio oral y condiciona que la defensa acuda a su vez, descubrir las pruebas que le permitan controvertidos, pues resultaría ilegítimo que contra el acusado se extraerán consecuencias negativas derivadas del principio de carga dinámica de la prueba, cuando la defensa conoció solo tardíamente algunos de los soportes probatorios de la acusación,

Por otra parte, los jueces deben cumplir cabalmente su rol de protectores de los derechos fundamentales en juego en el proceso penal. Así por ejemplo, sin desconocer que la imputación y la acusación son típicos actos de parte desprovistos de control judicial material, si deben someterlos a un control formal exigente, de tal manera que se le garantice a la defensa el conocimiento que requiere para adelantar la investigación orientada a desvirtuar los cargos formulados por la fiscalía. En el mismo sentido, los jueces deben exigir el estricto

respecto de las reglas de descubrimientos probatorio, de tal manera que la fiscalía lo cumpla en el acto complejo de la acusación, que en evento de solicitar que aqea un descubrimiento excepcional, se le reconozca a la defensa la oportunidad de pronunciarse sobre su procedencia; que un descubrimiento tardío solo se permita cuando concorra una causa justa no imputable a la fiscalía y que en caso de permitirlo, se le reconozca a la defensa el derecho de descubrir las pruebas que le permitan controvertir esa nueva evidencia. Si los jueces no proceden de esta manera, tampoco será legítimo que en contra del acusado se deriven las grandes consecuencias inherentes a la carga dinámica de la prueba. De otro lado, debe comprenderse que la incorporación de ese principio al proceso penal solo puede ser legítima si se respeta escrupulosamente el principio de igualdad de armas: no sería legítimo que las consecuencias del principio de carga dinámica de la prueba se hicieran valer en contra de un acusado que no conto con los recursos necesarios para asumir el costo de una defensa tan pro activa como la requerida por el Sistema acusatorio.

3.3.4.1. DINAMICA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL DENTRO DE UN SISTEMA GARANTISTA

Inicialmente se debe decir que la verdad como tal es un proceso, puesto que hay que seguir unos pasos para conseguirla; es un camino arduo de investigación e indagación para así alcanzar la verdad entre el conocimiento y el objeto de la misma. En palabras del profesor Taruffo, M. (2002), nos dice que; *“(...) En el pensamiento humano, en especial en el camino del conocimiento, se presenta la relación prueba-verdad. No se discute, cuando se trata de las ciencias fácticas que esa relación es vital, pues, la condición primaria y necesaria para que una afirmación posea carácter científico es que este probada (demostrada). Por contrario, en las ciencias culturales se admiten diversos rangos: verosimilitud, probabilidad y certeza. No obstante, consideramos que en el proceso, instrumento para la realización de la justicia, debe plantearse la relación prueba-verdad, también como vital. En el proceso se va discutir si han ocurrido ciertos hechos y para ello debe utilizarse la prueba para dilucidar tal controversia (...)”*. Es menester indicar que la carga de la prueba es una noción procesal, un juicio de valor que indica a las partes la autorresponsabilidad de demostrar unos hechos y por ende muestra al juez como debe fallar según el convencimiento al que lo lleven las evidencias aportadas al proceso. La autorresponsabilidad es el

deber que tienen accionante y accionado de probar ciertos hechos que soporten las pretensiones de una demanda o denuncia según sea el caso materia de litigio para saber en qué área del derecho se encuentra enmarcado dicho pleito.

En este mismo lineamiento, Micheli (1982), el fenómeno de la carga procesal consiste en que “la Ley, en determinados casos, atribuye al sujeto el poder de dar vida a la condición (necesaria y suficiente) para la obtención de un efecto jurídico, considerado favorable para dicho sujeto” (Micheli, 1982, p. 85).

Según el maestro Parra Quijano (2007), la carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le invita a las partes la autoresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. (Parra Quijano, 2007, p. 249).

Por su parte, Rocha Alvira (1990) indica que con esta expresión se quiere indicar que la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que basan sus afirmaciones de la demanda o de la defensa; es el onus probandi de la terminología forense, pero la actividad se extiende también a las negaciones que forman parte del diálogo procesal.

Para Echandía (2002), la carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables. (Echandía, 2002, p. 405).

E. Couture (1978) refiere que “es una situación jurídica de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”.

Quevedo Mendoza (2000), citando a Ponce, a Buzaid y a Falcón, sostiene que la carga de la prueba se entiende como el imperativo que pesa sobre las partes de justificar los hechos materia del litigio a los efectos de obtener un pronunciamiento favorable o como la necesidad de probar para vencer, o en su defecto, la imposición de ser diligente a fin de evitar daños y perjuicios, o como, el imperativo o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de prueba y activarlas adecuadamente para que demuestren los hechos que les corresponda probar a través de los medios probatorios, que sirve al juez en los

procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o falsa. En este sentido, afirma que la carga de la prueba guarda íntima conexión con el principio dispositivo, de suerte que no se presenta en el proceso penal, tradicionalmente amparado en el principio inquisitivo.

De los anteriores conceptos podemos inferir que la carga de la prueba es una regla de conducta y una regla de juicio; la primera, porque le indica a las partes lo que les interesa demostrar; la segunda, porque le indica al juez cómo debe fallar. No obstante, nos preguntamos si esa regla de conducta es facultativa o imperativa para los sujetos procesales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que un Estado parte podrá someter un caso a la Corte (artículo 61 de la Convención), a través de un escrito motivado que deberá contener, entre otros aspectos, las pruebas que ofrece, con indicación de los hechos y argumentos sobre las cuales versan, el demandado por su parte, expondrá por escrito su posición sobre el caso junto con los argumentos y las pruebas que pretenda hacer valer. Las pruebas rendidas ante la Comisión serán incorporadas al expediente, siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios.

En el derecho procesal penal peruano, la carga de la prueba la tiene a cargo el ministerio público, pues tal como lo hemos mencionado el concepto de carga dinámica de la prueba implica que el onus probandi recae sobre el sujeto procesal que este en mejores condiciones de aportar la prueba pertinente, para así poder sustentar sus pretensiones, en el proceso penal es el titular de la acción penal en quien recae la carga de la prueba.

No obstante a lo expuesto, consideramos que en cualquier proceso penal, dentro de un sistema acusatorio, debe existir la presencia de una verdadera defensa técnica, y ante la actividad investigativa de la Fiscalía en la que se cuente con 35 prueba de cargo en contra del procesado, le corresponde a la defensa asumir, no una actividad pasiva, como bien puede hacerlo, sino una verdadera actividad en la que se logre aportar pruebas que desvirtúen la teoría del caso de la Fiscalía en base a la cual fundamenta su acusación. Solo en estas circunstancias podemos decir que la carga dinámica de la prueba la tiene el procesado a través de su defensa técnica, pues en solo en sus manos se encuentra la posibilidad de aportar pruebas pertinentes y conducentes que al ser valoradas podrían culminar con una decisión absolutoria.

En ese sentido la admisión de la inversión de la carga de la prueba. Existen en ese sentido, más de una opinión. Rojas Vargas, por ejemplo, al tratar el tema del delito de enriquecimiento ilícito indica que, ante la evidencia inicial que justifica el delito o su hipótesis de tipificación que *«no es un problema de inversión de carga de la prueba, por cuanto es un deber del sujeto publico rendir cuentas y poner en evidencia la pulcritud y lícita procedencia de sus activos»* 10 .San Martín Castro por su parte, citando a Carlos Climent Duran, nuevamente en el análisis del delito de enriquecimiento ilícito sostiene que *«en consecuencia, es correcta la presunción legal que obliga al imputado, en su caso, a tener que probar la licitud de sus ingresos o gastos, porque si no lo hace así se concreta la presunción de que ha cometido delito de enriquecimiento ilícito»*; A mayor abundancia, hay que tener presente lo mencionado por la sentencia N° 486-2001 del 21 de diciembre de 2001 emitida en la Casación N° 761-2000 del Tribunal Supremo español, que por estos lares cobro notoriedad al ser inspiración de una sentencia vinculante : *« La valoración como indicio de la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, de la acreditación de la falsedad de sus manifestaciones o de su manifiesta inverosimilitud, no implica invertir la carga de la prueba ni vulnera al principio nemo tenetur, siempre que exista otra prueba indiciaria constitucionalmente valida, suficiente y convincente acerca de la participación en el hecho del acusados»*. Las dos opiniones doctrinales glosadas, como la sentencia del Tribunal Supremo español sitúan el fundamento de la inadmisibilidad de la inversión de la carga de la prueba en la vigencia de la presunción de inocencia bajo el siguiente razonamiento: no puede admitirse la inversión de la carga de la prueba porque se presume, salvo prueba en contrario que el imputado es inocente.

Asumir esa inversión como válida, implicaría, según ese razonamiento, desconocer la existencia de esa presunción obligando al imputado a acreditar algo a lo que no está obligado, degenerando el proceso penal y sus principios inspiradores.

Dentro de la composición del proceso penal peruano y más con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, el imputado no formula una contestación formal a la imputación (no sucede como en el proceso civil que existe una oportunidad para contestar la demanda); sin embargo si existe una necesidad de dar explicaciones satisfactorias ante la atribución de un hecho delictivo. Estas explicaciones que, en teoría se originan en su primera declaración y van

extendiéndose a lo largo del proceso hasta el interrogatorio en el juzgamiento oral, constituyen el eje central de la defensa del imputado. Siendo ello así, podrían darse dos alternativas ante una imputación: la primera que el imputado acepte los cargos supuesto en el cual se pasara a dar ejecución a alguna de las formas de conclusión anticipada del proceso, en tanto que la segunda opción es que el imputado rechace los cargos, hipótesis en la que el proceso deberá concluir hasta expedirse la sentencia o algún otro pronunciamiento que ponga fin a la instancia. Dentro de esta segunda hipótesis, cabe perfectamente la posibilidad de que el imputado, rechazando inicialmente los cargos, termine por aceptarlos. No existe, dentro de la vigencia del Código de Procedimientos Penales, ni dentro del Código Procesal Penal, una fórmula para dar explicaciones, aunque en cuanto al último cuerpo de leyes existe un detalle pormenorizado de la forma en que se desarrolla esta actuación en el artículo 88, pues se entiende y debería ser lo más óptimo, que la declaración del imputado sea lo menos restringida posible al tener que ser la finalidad que el dicho del imputado sea espontáneo, es decir que tenga origen en su propia voluntad de decir la verdad. Por esa razón es que no existe un paso y no se le “*exige*” dar estas explicaciones. No obstante ante una incriminación en cualquiera de sus fases, siempre es recomendable, en favor de su situación jurídica, que brinde estas explicaciones. Obsérvese que la doctrina y no he hecho excepción habla siempre de explicaciones satisfactorias.

Que sucede si en criterio del juzgador el imputado no da explicaciones y rehúsa a ello o si estas explicaciones no son satisfactorias; como ya he señalado anteriormente, el imputado no tiene la obligación de dar explicaciones; es más, además del derecho al silencio que le es reconocido, derecho que abarca obviamente el no dar explicaciones, el imputado tiene el derecho a mentir con lo que entramos a un supuesto de estar en la posibilidad de distorsionar la explicaciones como su voluntad - o su defensa- le indiquen. Únicamente podrá exhortársele (entiéndase recomendársele) a que diga la verdad. Puede concluirse de ello que no solamente no existe la obligación de dar explicaciones, sino que tampoco existe la obligación que estas sean satisfactorias, dejándose esta calidad (la de satisfactorias) a la evaluación del juzgador.

Lo expuesto nos lleva a la necesidad de evaluar el impacto en la situación jurídica del imputado que este no dé explicaciones o dándolas incluso, estas no sean satisfactorias. A manera de paréntesis en este caso es importante remarcar que

– como dije líneas arriba la calidad de satisfactorias o no dependerá del grado de convencimiento que cause al juzgador pues este tiene ante sí una situación indiciaria que le indica – siempre teóricamente – que existiría la probabilidad de un delito y que el imputado sería presuntamente su autor o participe.

Considero entonces, desde esa perspectiva, que el efecto que podría tener el no dar una explicación satisfactoria es más grave pues le conviene estratégicamente despejar la probabilidad sembrada en los indicios, a riesgo de que esta probabilidad, con las pruebas de cargo, con el devenir del proceso y la evolución probatoria pueda transformarse en una certeza. Claro, siempre también existirá la opción de que las pruebas de cargo no evolucionen y, no habiéndose vencido a la presunción de inocencia, termine por tener que absolverse al imputado.

Una Ejecutoria Suprema del 05 de mayo de 1977 recaída en el expediente No 3438-95 Cuzco censuro la actuación de la Sala Penal Superior al haber sustentado *fallo en que “(...) los hechos no han sido debidamente esclarecidos por el acusado, invirtiéndose la carga de la prueba y atentándose de esta manera contra la seguridad jurídica que debe primar en todo proceso judicial”*. Por su parte, la sentencia N° 2486-2001 del Supremo Tribunal español ha indicado sobre el particular:

Este indicio único, pero de una singular potencia acreditativa, se ratifica cuando concorra con una ausencia total de explicación por parte del contribuyente respecto de los bienes o ingresos detectados o bien se produzca la destrucción por la prueba realizada a instancia de la acusación, de las explicaciones o alegaciones ofrecidas por el acusado para justificar el origen de tales bienes o ingresos (sentencia N°. 1335- 1999, de 17 de noviembre). En estos casos se cumplen los requisitos propios de la prueba indiciaria y la condena penal está justificada. Por el contrario, cuando no exista una explicación alternativa, razonable y plausible, acerca de la procedencia de los bienes o ingresos detectados, aun cuando no esté plenamente justificada, la prueba de cargo resultara insuficiente para fundamentar la condena penal. En consecuencia, en el ámbito penal, a diferencia del fiscal o tributario, el contribuyente no necesita acreditar para obtener su absolución *“que dichos bienes o derechos proceden de otros rendimientos del sujeto pasivo o de la reinversión de otros activos patrimoniales del mismo”, sino simplemente aportar una explicación alternativa mínimamente razonable o plausible, no desvirtuada por la acusación, pues en*

tal caso la duda razonable ha de resolverse a favor del acusado”. Se abre aquí entonces un punto de discusión respecto al efecto que ocasiona el no dar explicaciones o que estas no sean, a criterio del juzgador, satisfactorias. Por un lado la Ejecutoria Suprema peruana parece indicar que el no dar explicaciones, no puede ser fundamento para condenar al no superarse por ese solo hecho la presunción de inocencia. Desde el otro punto de vista, el Tribunal Supremo español sostiene que eso no es así. Mi posición es que la Ejecutoria Suprema no debe ser interpretada como una prohibición de valorar el hecho de no dar explicaciones (lo que abarca, siempre, el no dar explicaciones satisfactorias). No cabe duda que el valorar como negativa a la conducta del imputado de no dar explicaciones, atenta contra la presunción de inocencia y esta opción. Se trata como también dije anteriormente, de ingresar a un punto aparte que implica evaluar las pruebas de cargo. Si se pretende que con solo la prueba indiciaria que sustentó el ejercicio de la acción penal, ante la no explicación satisfactoria, se pueda condenar, entonces si es criticable. Si por el contrario, ha existido una evolución en la tesis de la acusación sustentada con pruebas de cargo idóneas.

3.3.4.2. La carga de la prueba en los *procesos in rem*:

La prueba en todo proceso judicial tiene una gran importancia, pues sirve para formar la convicción del Juez sobre la existencia de los hechos alegados por las partes o su negación, aunque no es imprescindible en el ámbito penal, pues aún a falta de pruebas, el Juez debe decidir la cuestión planteada, incluso produciéndolas de oficio, pues es deber del juez en el proceso penal buscar la verdad.

En el proceso penal a falta de pruebas, o si éstas no demuestran la culpabilidad del procesado deberá estarse por su absolución, por la máxima “in dubio pro reo”. El que tiene la carga de la prueba en el proceso penal es el acusador, ya que aquel al que se le imputa la comisión del delito goza de la presunción de inocencia, aunque puede presentar pruebas en su descargo. Si el acusador es el agente fiscal por su carácter de imparcialidad, debe presentar tanto las pruebas en contra como a favor del imputado.

En el proceso civil la carga de la prueba se establece en el interés de las partes, para demostrar sus afirmaciones “quien alega un hecho debe probarlo”. Quien tiene la carga de la prueba y no la produce, se perjudica, incluso perdiendo el litigio.

En materia de obligaciones la carga probatoria de la existencia de la obligación le incumbe al actor, mientras el demandado debe probar su extinción.

Si se trata de hechos constitutivos de la relación obligacional solo el actor debe probarlo, por ejemplo, si se alega la existencia de un contrato; limitándose el demandado a negarlo; pero probada la existencia del vínculo obligacional, el demandado deberá probar que se extinguió por algún medio legal. Los vicios que afecten al contrato deben ser probados por quien los alega.

La inversión de la carga de la prueba ocurre en los casos de presunciones legales “iuris tantum”, o sea en aquellos casos en que la ley presume ciertos hechos, y quien pretenda negarlas debe probarlo, por ejemplo, en el caso de las cosas muebles donde la posesión vale título.

En mi opinión, un proceso penal se distingue dos clases; procedimientos encaminado, en principio a privar a los delincuentes de sus bienes; y procedimientos tendientes a privar la libertad de las personas.

En la doctrina norteamericana, clasifica a los procedimientos, como procedimientos in personam y procedimientos in rem. Se precisa que en los procedimientos in personam, son aquellos encaminado a extinguir el dominio de los particularidades sobre un bien, a causa de la situación particular del mismo, independientemente de la existencia de una conducta ilícita atribuible a su poseedor o propietario. Precisamente por ello, esto es, debido a que los procedimientos in rem, no requiere que el estado acredite la comisión de una conducta antijurídica y atribuible a determinados sujetos, es que su naturaleza es esencialmente civil. De esta manera, mediante un procedimiento de naturaleza in rem un bien puede ser confiscado, a causa de la carencia de un origen ilícito comprobable. En consecuencia, con este procedimiento ya no es necesario demostrar en corte, que un automóvil fue comprado con dinero de narcotráfico o a través del contrabando, si no que únicamente existen elementos suficientes para presumirlo, revirtiendo la carga de la prueba respecto al origen legítimo al particular.

En la legislación comparada, tenemos que en 1970, el congreso Estadounidense, aprobó la Ley Integral para la prevención y el control del

abuso de drogas, que, incorporado al código de estados Unidos, Título XXI, sección 881, prevé un procedimiento de confiscación civil de sustancias prohibidas, así como del equipo utilizado, para su manufactura y su traspotación. Durante las siguientes décadas, los procedimientos in rem, para la extinción de dominio siguieron una evolución constante, hasta llegar a la Ley, para la confiscación civil de Bienes, aprobada en el año 2000, que prevé la posibilidad de que un delincuente sea privado de sus bienes mal habidos, cuando estos provengan de prácticamente cualquier actividad criminal.

En el Perú, dentro de la lucha contra la criminalidad organizada, el delito de pérdida de dominio (PP) se sustenta en el principio que los agentes del delito no tienen derecho real alguno sobre los bienes o activos integrantes de estos “patrimonios criminales”, y menos aún, el derecho de propiedad, puesto que todo derecho sólo se adquiere conforme a los mecanismos propios del ordenamiento jurídico, nunca contraviniéndolos, y menos a través de la comisión de un delito, que constituye el mayor ataque al ordenamiento jurídico de una Nación. En consecuencia, privar a los agentes delictivos del producto del delito, no contraviene derecho fundamental alguno y menos el artículo 70º de la Constitución Política del Estado, que establece que el derecho de propiedad es inviolable. Por lo mismo, resulta legítimo privar a los agentes delictivos de estos productos e instrumentos y medios del delito.

Más aún, en el caso de las organizaciones criminales, la privación de los bienes o activos vinculadas a éstas, deberá realizarse sin necesidad de determinar que dichos bienes constituyen efectos, ganancias o instrumentos del delito, puesto que los “patrimonios criminales”, han sido amasados sin duda alguna, a través de la comisión de múltiples delitos y los bienes o activos de origen lícito que pudiesen haber poseído, de todos modos habrán servido para facilitar la comisión del delito o su impunidad, lo que amerita la afectación correspondiente.

Así, en la legislación peruana tenemos que el Decreto Legislativo N° 1104 perfecciona la Ley de Pérdida de Dominio (PP), la misma que constituye una herramienta efectiva y de aplicación clara y operativa para los operadores de justicia, que establece los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados mediante este

proceso. De esta manera, con la vigencia de los Decretos Legislativos 1104 y 1106 se perfecciona la legislación que sanciona y reprime el delito de Lavado de Activos para que el Estado cuente con herramientas jurídicas y procesales más eficaces en su lucha contra la criminalidad organizada sin que ello afecte los derechos fundamentales de las personas como la presunción de inocencia y el debido proceso.

En definitiva, se puede concluir que en el Perú, la inversión de la carga de la prueba, no sólo se ve reflejado dentro de un proceso de lavado de activos, si no también dentro de un proceso de incoación de pérdida de dominio. Toda vez que, el origen ilícito de los recursos de materia de lavado, es un elemento normativo del tipo penal. Las operaciones con dichos artículos son, en si misma delictuosas. Adquieren tal carácter cuando los recursos utilizados son de procedencia ilícita, situación que debe ser calificada por el juez al momento de evaluar los elementos típicos.

En este lineamiento se infiere, que en el delito de lavado de activo, identificada las operaciones que han originado recursos de procedencia ilícita, requiere que se demuestre en autos, que los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, provienen efectivamente de actividades ilícitas, teniendo en cuenta que dichas circunstancias, es un elemento normativo de dicho injusto.

En efecto, Se entiende que son productos de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existen indicios fundados o certeza que provienen, directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito, y no pueda acreditarse su legítima procedencia. Por lo que, en cuanto al delito previo que dio origen a los recursos, tendrían que ser acreditados en el correspondiente proceso penal. Esto es así, dicho elemento normativo no requiere ser debidamente acreditado.

En el Perú, para que se acredite las operaciones con recursos de procedencia ilícita, no es imprescindible que se demuestre la existencia de un tipo penal diverso, basta que no se demuestre la legal procedencia de los recursos y que existan indicios fundados de la dudosa procedencia de los mismos, para colegir la ilicitud de su origen.

La idea de que la inversión de la carga de la prueba respecto a uno de los elementos típicos de lavado de dinero, no viola, el principio de presunción de inocencia, debido a que el acusado tiene intacta la oportunidad de probar a su favor. Al respecto Aguilar López (2006), señala; (...) no es posible considerar legítimo establecer un tipo penal, que contenga como elemento una presunción de ilicitud que obligue al acusado a demostrar que su conducta no es ilegal, pues constituye una inversión de la carga de la prueba, lo cual denota que el principio de presunción de inocencia admite excepciones en el supuesto donde el acusado, es el único que puede aportar datos que desvirtúen la acusación que obra en su contra.

3.3.4.3. La carga de la prueba frente al principio de presunción de inocencia.

Se tiene claro que en ningún evento el imputado está obligado a probar su inocencia, de ahí “(...) la consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona investigada penalmente, según la cual quien sea señalado de un comportamiento descrito como delito no está obligado a presentar ante el Juez prueba alguna demostrativa de la no ocurrencia del hecho ni de la ausencia de responsabilidad, imponiéndose por contraprestación que sean las autoridades quienes deben demostrar la tipicidad y la culpabilidad en los términos en que la interpretación constitucional también lo ha decantado(...)”(STC. EXP N° 4517-2009-PHC/TC-JUNÍN).

De este precepto se infiere que toda persona que sea objeto de una investigación penal se encuentra cobijada con una serie de garantías que se hacen efectivos desde el mismo momento en que se da inicio a la actuación investigativa, es así como a la persona capturada se le da a conocer sus derechos como aprehendido: se le informa que tiene derecho a guardar silencio, a no auto incriminarse, a conocer el motivo de su captura, a entrevistarse de manera inmediata con un defensor y a informar sobre su aprehensión. Dentro del proceso penal en la audiencia de imputación el Juez de Garantías informa igualmente al procesado que tiene varias alternativas frente a la formulación de cargos por parte de la Fiscalía una de ellas es la de guardar silencio; frente a esta situación ha sostenido la Corte Constitucional “que ni del derecho que le asiste al

procesado de guardar silencio y a no auto incriminarse, ni del silencio, ni de la negativa a responder, pueden derivarse consecuencias penales adversas al declarante.

Según Micheli (1982), el fenómeno de la carga procesal consiste en que “la Ley, en determinados casos, atribuye al sujeto el poder de dar vida a la condición (necesaria y suficiente) para la obtención de un efecto jurídico, considerado favorable para dicho sujeto” (Micheli, 1982, p. 85). Por su parte, recientemente se ha publicado una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N° 4445-2011-Arequipa), en la que nuestro máximo tribunal establece que en un proceso judicial en el que la asociación fue demandada por uno de sus asociados, cuestionando una asamblea por defectos en la convocatoria, es la asociación la que debe de probar que la convocatoria se hizo correctamente. Es decir, que el demandante no debe probar el hecho que alega. Es decir la corte Constitucional ha definido las cargas procesales como aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables.

Para Echandía (2002), la carga de la prueba Es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables. (Echandía, 2002, p. 405).

E. Couture refiere que “es una situación jurídica de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”. (Couture, 1978, p. 240).

Según el tribunal constitucional, afirma que “La carga dinámica de la prueba constituye una teoría del derecho probatorio que asigna la carga de probar a la parte procesal que esté en mejores condiciones de hacerlo, en la STC N° 1776-2004-AA/TC. En dicho fallo, el TC señaló la necesidad de plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el *onus probando* sobre la parte que está en

mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva.

Es consecuencia del anterior y surge del conocimiento directo o indirecto de la indagación, porque tan pronto como el indiciado es enterado del hecho, es a él a quien le *“incumbe probar el supuesto derecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen”*, porque de no demostrar los hechos que alega mediante la realización de actos concretos, se expone a consecuencias jurídicas desfavorables. Nos preguntamos entonces si el concepto de carga de la prueba, del Derecho privado, se aplica en el penal. Consecuente con lo anterior, para evitar que se produzcan perjuicios a la parte investigada, en el seno del proceso, debe probar el supuesto de derecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. En este sentido, la carga de la prueba acerca de la ausencia de responsabilidad penal le corresponde al enjuiciado.

3.3.4.4. LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA: NO TODA DUDA SE RESOLVERÁ A FAVOR DEL REO

El profesor Pulecio Boek, en su obra Teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal analizó un promedio de jurisprudencias de la Corte Constitucional de COLOMBIA y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, luego de lo cual concluyó que desde el 2002, y hasta nuestros días, las altas Cortes han venido aplicando la mencionada teoría para determinados delitos (enriquecimiento ilícito, lavado de activos y omisión de agente retenedor), ante la ineficiencia de los organismos de investigación del Estado. En otras palabras, frente a los ilícitos mencionados, si el acusado no desvirtúa de manera activa la procedencia del incremento patrimonial, se invierte la presunción de inocencia y, por ende, se asume su responsabilidad, y la duda se resuelve en su contra. La Sala Penal de la Corte colombiana ha sostenido que: No cabe duda que en un sistema democrático de derecho como el que nos rige, la carga de la prueba, en tratándose del proceso penal, corresponde al Estado, representado por la Fiscalía General de la Nación pero, ello no significa, que toda la actividad probatoria deba ser adelantada por la Fiscalía [...] A este efecto, la Corte colombiana estima necesario acudir al concepto de “carga dinámica de la

prueba” que tiene relación con la exigencia que procesalmente cabe hacer a la parte que posee la prueba, para que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca (...).” (*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso 31103, magistrado ponente, Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, Aprobado Acta No. 94. Bogotá, D.C., 27 de marzo de 2009*).

En este sentido, después de traer a colación la jurisprudencia de Colombia, tenemos que si el titular de la acción penal despliega una actividad probatoria eficaz, no toda duda se resolverá a su favor, y sufrirá las consecuencias de su conducta.

3.3.4.4.1. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS SEGÚN LA DOCTRINA DE MUNRRAY

En la jurisprudencia europea, como es el caso de España, haciendo alusión a la sentencia de 22 de julio de 2002 en donde el Tribunal constitucional de España estableció, con cita de la STC 220/1998, que la futilidad del relato alternativo que sostiene el acusado y que supone su inocencia, puede servir acaso para corroborar su culpabilidad, pero no para sustituir la ausencia de pruebas de cargo suficientes. En el mismo sentido de cita la sentencia del TC de 24 de julio de 2000, refiere el TS en la sentencia comentada que de la aplicación que hace el TC de la doctrina procesal del caso Murray se desprende que la jurisprudencia que sienta el TEDH no permite solventar la insuficiencia de la prueba de cargo operando con el silencio del acusado. La suficiencia probatoria ajena al silencio resulta imprescindible. Esto es: una vez que concurre prueba de cargo "suficiente" para enervar la presunción de inocencia es cuando puede utilizarse como un argumento a mayores la falta de explicaciones por parte del imputado (lo que genera invertir la carga de la prueba en el proceso penal).

Es decir, en mi opinión cuando se trata de un blanqueo de capitales no puede afirmarse que el mero hecho de aflorar un incremento patrimonial sea suficiente para fundamentar la autoría de la acusada si esta guarda silencio en la vista oral del juicio. Dicho silencio nunca puede operar como un indicio incriminatorio complementario de otros indicios insuficientes.

En este mismo lineamiento la jurisprudencia española explica que lo que ha de examinarse es si los afloramientos patrimoniales se dan en un contexto fáctico determinado y si aparecen rodeados de unos indicios concretos que

permitan inferir que proceden de las actividades ilícitas de la persona que comenzó a vivir con la acusada. En ese sentido la sentencia del TS que venimos comentando expresa que la lectura de los argumentos incriminatorios que se recogen en la fundamentación de la sentencia para constatar la autoría de la acusada contradicen con holgura la tesis de la defensa, al desglosar la Audiencia un cúmulo de indicios acreditativos de la procedencia ilícita del dinero con el que se adquirió ciertos bienes patrimoniales.

Como refiere dicha sentencia comentada la STS 942/2013, de 11 de diciembre se refiere a las acciones neutrales como conductas causales desde un punto de vista natural, pero que, en tanto que pueden estar amparadas en su adecuación social, pueden no suponer un peligro (o aumento de peligro) jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, y, en esa medida no resultar típicas. Así se alude a la STS 34/2007, de 1 de febrero que decía respecto de los actos neutrales que la "doctrina reciente estima que estos actos son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Tal es el caso del que aparece como adquirente de un inmueble en un contrato de compraventa. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde este punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución". Y se argumenta, más adelante, que " (...) *La teoría y algunas jurisprudencias europeas han elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas en las que un acto "neutral" puede constituir una acción de participación. En este sentido se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc.*"

Continúa expresando la sentencia comentada que la distinción entre los actos neutrales y las conductas delictivas de cooperación (según afirma la sentencia 942/2013) puede encontrar algunas bases ya en los aspectos objetivos, especialmente en los casos en los que la aparición de los actos, aparentemente neutrales, tiene lugar en un marco de conducta del tercero en el que ya se ha puesto de relieve la finalidad delictiva. Dentro de estos aspectos objetivos se encuentra no solo la conducta del sujeto, aisladamente considerada, sino también el marco en el que se desarrolla. Y a ello ha de añadirse el conocimiento que el sujeto tenga de dicho marco. Pues resulta difícil disociar absolutamente aquellos aspectos objetivos de los elementos subjetivos relativos al conocimiento de que, con la conducta que se ejecuta, que es externamente similar a otras adecuadas socialmente por la profesión o actividad habitual de su autor, se coopera a la acción delictiva de un tercero.

En definitiva se puede afirmar que, evidentemente en el delito de lavado de activos en el supuesto de dolo eventual, va a existir una inversión de la carga de la prueba para el acusado, sin embargo para que éste pueda crear sus medios probatorios debe de estar orientados a la tesis acusatoria del titular de la acción penal, por ende se exige, ex ante que el fiscal realice una descripción detallada y precisa, perseverando así no solo el derecho de defensa, sino también la igualdad procesal que un principio rector de este nuevo sistema garantista.

En consecuencia decimos que la inversión de la carga de la prueba, estará orientada a acreditar que la conducta tiene las connotaciones del ejercicio de una acción neutral, y que no existían factores que la rodeaban y le otorgaban las condiciones prototípicas de una conducta delictiva, es decir no existían factores externos que lo hagan pensar al sujeto agente que los bienes con los que trabajaba tenían un origen ilícito, es decir la inversión de la carga de la prueba se fundamentara en desvirtuar la presencia del dolo eventual sobre el elemento objetivo de la ilicitud de los bienes (desvirtuar el dolo eventual). En ese sentido el tribunal español, en la misma sentencia comentada el TS alude a que por "neutral" según el diccionario de la Real Academia ha de entenderse aquella persona que no toma parte en una contienda por ninguno de los intervinientes. Ahora bien, de la sentencia

comentada se infiere que si un acusado (condenado ya) abandona su neutralidad en el ejercicio de su profesión inclinándose con otros acusados en su plan de blanquear dinero procedente de actividades delictivas, dicho comportamiento puede ser activo u omisivo, pero no puede considerarse adecuado socialmente en el ámbito de la profesión de bancario, dado que, además de incumplir normas como aconteció en el supuesto concreto, se generó un riesgo no permitido para que los otros dos coacusados pudieran introducir en el circuito financiero unos bienes que tenían una procedencia claramente delictiva. Entiende el TS que no existe neutralidad que queda además volatilizada por el abundante material probatorio obrante en la causa que detalladamente desgrana.

La prueba en todo proceso judicial tiene una gran importancia, pues sirve para formar la convicción del Juez sobre la existencia de los hechos alegados por las partes o su negación, aunque no es imprescindible en el ámbito penal, pues aún a falta de pruebas, el Juez debe decidir la cuestión planteada, incluso produciéndolas de oficio, pues es deber del juez en el proceso penal buscar la verdad.

En el proceso penal a falta de pruebas, o si éstas no demuestran la culpabilidad del procesado deberá estarse por su absolución, por la máxima “in dubio pro reo”. El que tiene la carga de la prueba en el proceso penal es el acusador, ya que aquel al que se le imputa la comisión del delito goza de la presunción de inocencia, aunque puede presentar pruebas en su descargo. Si el acusador es el agente fiscal por su carácter de imparcialidad, debe presentar tanto las pruebas en contra como a favor del imputado.

En el proceso civil la carga de la prueba se establece en el interés de las partes, para demostrar sus afirmaciones “quien alega un hecho debe comprobarlo”. Quien tiene la carga de la prueba y no la produce, se perjudica, incluso perdiendo el litigio.

En materia de obligaciones la carga probatoria de la existencia de la obligación le incumbe al actor, mientras el demandado debe probar su extinción.

Si se trata de hechos constitutivos de la relación obligacional solo el actor debe probarlo, por ejemplo, si se alega la existencia de un contrato; limitándose el demandado a negarlo; pero probada la existencia del vínculo

obligacional, el demandado deberá probar que se extinguió por algún medio legal. Los vicios que afecten al contrato deben ser probados por quien los alega.

La inversión de la carga de la prueba ocurre en los casos de presunciones legales “*iuris tantum*”, o sea en aquellos casos en que la ley presume ciertos hechos, y quien pretenda negarlas debe probarlo, por ejemplo, en el caso de las cosas muebles donde la posesión vale título.

En mi opinión, un proceso penal se distingue dos clases; procedimientos encaminado, en principio a privar a los delincuentes de sus bienes; y procedimientos tendientes a privar la libertad de las personas.

En la doctrina norteamericana, clasifica a los procedimientos, como procedimientos *in personam* y *procedimientos in rem*. Se precisa que en los procedimientos *in personam*, son aquellos encaminado a extinguir el dominio de los particularidades sobre un bien, a causa de la situación particular del mismo, independientemente de la existencia de una conducta ilícita atribuible a su poseedor o propietario. Precisamente por ello, esto es, debido a que los procedimientos *in rem*, no requiere que el estado acredite la comisión de una conducta antijurídica y atribuible a determinados sujetos, es que su naturaleza es esencialmente civil. De esta manera, mediante un procedimiento de naturaleza *in rem* un bien puede ser confiscado, a causa de la carencia de un origen ilícito comprobable. En consecuencia, con este procedimiento ya no es necesario demostrar en corte, que un automóvil fue comprado con dinero de narcotráfico o a través del contrabando, si no que únicamente existen elementos suficientes para presumirlo, revirtiendo la carga de la prueba respecto al origen legítimo al particular.

En 1970, el congreso Estadounidense, aprobó la Ley Integral para la prevención y el control del abuso de drogas, que, incorporado al código de estados Unidos, Título XX1, sección 881, prevé un procedimiento de confiscación civil de sustancias prohibidas, así como del equipo utilizado, para su manufactura y su traspotación. Durante las siguientes décadas, los procedimientos *in rem*, para la extinción de dominio siguieron una evolución constante, hasta llegar a la Ley, para la confiscación civil de Bienes, aprobada en el año 2000, que prevé la posibilidad de que un delincuente sea

privado de sus bienes mal habidos, cuando estos provengan de prácticamente cualquier actividad criminal.

En el Perú, dentro de la lucha contra la criminalidad organizada, **el delito de pérdida de dominio (PP)** se sustenta en el principio que los agentes del delito no tienen derecho real alguno sobre los bienes o activos integrantes de estos “patrimonios criminales”, y menos aún, el derecho de propiedad, puesto que todo derecho sólo se adquiere conforme a los mecanismos propios del ordenamiento jurídico, nunca contraviniéndolos, y menos a través de la comisión de un delito, que constituye el mayor ataque al ordenamiento jurídico de una Nación. En consecuencia, privar a los agentes delictivos del producto del delito, no contraviene derecho fundamental alguno y menos el artículo 70º de la Constitución Política del Estado, que establece que el derecho de propiedad es inviolable. Por lo mismo, resulta legítimo privar a los agentes delictivos de estos productos e instrumentos y medios del delito.

Más aún, en el caso de las organizaciones criminales, la privación de los bienes o activos vinculadas a éstas, deberá realizarse sin necesidad de determinar que dichos bienes constituyen efectos, ganancias o instrumentos del delito, puesto que los “patrimonios criminales”, han sido amasados sin duda alguna, a través de la comisión de múltiples delitos y los bienes o activos de origen lícito que pudiesen haber poseído, de todos modos habrán servido para facilitar la comisión del delito o su impunidad, lo que amerita la afectación correspondiente.

Así, en la legislación peruana tenemos que el Decreto Legislativo N° 1104 perfecciona la Ley de Pérdida de Dominio (PP), la misma que constituye una herramienta efectiva y de aplicación clara y operativa para los operadores de justicia, que establece los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados mediante este proceso. De esta manera, con la vigencia de los Decretos Legislativos 1104 y 1106 se perfecciona la legislación que sanciona y reprime el delito de Lavado de Activos para que el Estado cuente con herramientas jurídicas y procesales más eficaces en su lucha contra la criminalidad organizada sin que ello afecte los derechos fundamentales de las personas como la presunción de inocencia y el debido proceso.

En definitiva, se puede concluir que en el Perú, la inversión de la carga de la prueba, no sólo se ve reflejado dentro de un proceso de lavado de activos, si no también dentro de un proceso de incoación de pérdida de dominio. Toda vez que, el origen ilícito de los recursos de materia de lavado, es un elemento normativo del tipo penal. Las operaciones con dichos artículos son, en si misma delictuosas. Adquieren tal carácter cuando los recursos utilizados son de procedencia ilícita, situación que debe ser calificada por el juez al momento de evaluar los elementos típicos.

En este lineamiento se infiere, que en el delito de lavado de activo, identificada las operaciones que han originado recursos de procedencia ilícita, requiere que se demuestre en autos, que los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, provienen efectivamente de actividades ilícitas, teniendo en cuenta que dichas circunstancias, es un elemento normativo de dicho injusto.

En efecto, Se entiende que son productos de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existen indicios fundados o certeza que provienen, directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito, y no pueda acreditarse su legítima procedencia. Por lo que, en cuanto al delito previo que dio origen a los recursos, tendrían que ser acreditados en el correspondiente proceso penal. Esto es así, dicho elemento normativo no requiere ser debidamente acreditado.

En el Perú, para que se acredite las operaciones con recursos de procedencia ilícita, no es imprescindible que se demuestre la existencia de un tipo penal diverso, basta que no se demuestre la legal procedencia de los recursos y que existan indicios fundados de la dudosa procedencia de los mismos, para colegir la ilicitud de su origen.

La idea de que la inversión de la carga de la prueba respecto a uno de los elementos típicos de lavado de dinero, no viola, el principio de presunción de inocencia, debido a que el acusado tiene intacta la oportunidad de probar a su favor. Al respecto Aguilar López (2006), señala; (...) no es posible considerar legítimo establecer un tipo penal, que contenga como elemento una presunción de ilicitud que obligue al acusado a demostrar que su conducta no es ilegal, pues constituye una inversión de la carga de la prueba,

lo cual denota que el principio de presunción de inocencia admite excepciones en el supuesto donde el acusado, es el único que puede aportar datos que desvirtúen la acusación que obra en su contra.

Definición De Términos Básicos

- a) **El dolo eventual en el delito de lavado de activo:** Es un elemento subjetivo que sólo recae en un elemento objetivo del tipo, exigiendo al agente conocimientos especiales ex antes del origen ilícito de los activos al momento de realizar una de las conductas típicas, lo que presupone una presunción de este elemento subjetivo siempre cuando se haya probado la fase material del delito.
- b) **Carga probatoria:** “la carga de la prueba” en materia penal se relaciona de manera directa con el principio de la “presunción de inocencia”, el cual es desarrollado por el órgano de persecución, no obstante se presenta la dinamización de la misma, surgiendo una distribución de la carga hacia la parte que esté en una situación más desfavorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos, para evitar consecuencias jurídicas desfavorables.
- c) **Derecho penal del enemigo.-** El derecho penal del enemigo se orienta a combatir peligros y no la comisión de un hecho, es decir sanciona la conducta de un sujeto peligroso en una etapa muy anterior a un acto delictivo, sin esperar a una lesión posterior tardía.
- d) **Delito de lavado de activos:** Es un delito de carácter complejo, puesto que exige actos concatenados con el fin de evitar la detección de los bienes de origen delictivo.
- e) **Igualdad procesal:** Es un principio de garantía constitucional, que se manifiesta a través del derecho de defensa e igualdad en materia probatoria, garantizando la posibilidad de cada parte de ofrecer y producir las pruebas que hagan a su derecho, por lo que se exige un conocimiento detallado de las proposiciones fácticas que se tiene que acreditar o desacreditar.

HIPOTESIS:

La aplicación del dolo eventual previsto en el artículo 1, 2 y 3 del decreto legislativo N° 1106 que regula el delito de lavado de activos genera una inversión de la carga de la prueba en el proceso penal; toda vez que a este elemento subjetivo, se le une de manera consustancial un elemento de tendencia interna transcendente (los bienes adquieran una apariencia de legalidad), por lo que para su imputación se parte de un determinado sustrato fáctico, que se entiende que el sujeto es conocedor de tales circunstancias.

3.1. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

La aplicación del dolo eventual previsto en el artículo 1, 2 y 3 del decreto legislativo N° 1106 que regula la lucha eficaz contra el lavado de activos genera una inversión de la carga de la prueba en el proceso penal; toda vez que a este elemento subjetivo, se le une de manera consustancial un elemento de tendencia interna transcendente (los bienes adquieran una apariencia de legalidad), por lo que para su imputación se parte de un determinado sustrato fáctico, que se entiende que el sujeto es conocedor de tales circunstancias.

3.2. VARIABLES

Variable1: REGULACIÓN DEL DOLO EVENTUAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1, 2 y 3 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1106 QUE REGULA LA LUCHA EFICAZ CONTRA EL LAVADO DE ACTIVO.

Variable2: INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

Planteamiento del Problema	Objetivos	Hipótesis	Variable e Indicadores	Material	Diseño	Método
¿De qué manera la regulación del dolo eventual dentro del artículo 1°, 2 y 3 del decreto legislativo 1106 que regula la lucha eficaz contra el lavado de activos gesta una inversión de la carga de la prueba dentro del proceso penal?	<p>Objetivo general:</p> <p>Determinar de qué manera la regulación del dolo eventual dentro del artículo 1, 2 y 3 del decreto legislativo 1106 que regula la lucha eficaz contra lavado de activos gesta la inversión de la carga de la prueba dentro del proceso penal.</p>	<p>La aplicación del dolo eventual previsto en el artículo 1, 2 y 3 del decreto legislativo N° 1106 que regula el delito de lavado de activos genera una inversión de la carga de la prueba en el proceso penal; toda vez que a este elemento subjetivo, se le une de manera consustancial un elemento de tendencia interna transcendente (los bienes adquieran una apariencia de legalidad), por lo que para su imputación se parte de un determinado sustrato fáctico, que se entiende que el sujeto es conocedor de tales circunstancias.</p>	<p>Variable 1:</p> <p><i>El del dolo eventual dentro del artículo 1° del decreto legislativo 1106 que regula la lucha eficaz contra el lavado de activos .</i></p>	<p><u>UNIDAD DE ESTUDIO:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Jurisprudencia Nacional e internacional sobre el delito de lavado de activos. - Legislación comparada sobre el delito de lavada de activos. 	<p><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Según su propósito: Básica. • Según el diseño: No experimental de corte Correlacional - Causal. 	<p>Técnicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Análisis de casos sobre el delito de lavado de activos, nacionales e internacionales. • Análisis de legislación comparada . • Entrevistas • Análisis de documento

	<p>Objetivos específicos:</p> <p>1) Determinar si la regulación del dolo eventual en el delito de lavado de activos en el decreto legislativo 1106 cumple con la naturaleza jurídica de la misma.</p> <p>2) Determinar si la inversión de la carga de la prueba dentro de un proceso penal sobre el delito de lavado de activos, de conformidad con lo regulado en el decreto legislativo 1106, cumple con presupuestos constitucionales que esta requiere para su aplicación.</p> <p>3) Determinar sí la admisión del dolo eventual como elemento subjetivo en el delito de lavado de activos genera una</p>		<p>Variable 2</p> <ul style="list-style-type: none"> - Inversión de la carga de la prueba en el proceso penal. 	<p>POBLACION:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Estudio de casos en la legislación comparada.</u> • <u>Expertos (08):</u> <ul style="list-style-type: none"> - 3 Doctrinarios en derecho penal económico. - 3 abogados que ejercen docencia universitaria en materia de Derecho penal; - 3 abogado que ejercen docencia universitaria en materia de procesal penal en las universidades de la localidad. <p>MUESTRA:</p> <p>1) Estudio de Jurisprudencia nacional e internacional sobre el delito de lavado de activos.</p> <p>2) <u>Expertos:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Especialistas en Derecho penal económico. 		
--	--	--	--	--	--	--

	aplicación automática de la inversión de la carga de la prueba sobre el conocimiento de la ilicitud de los activos a insertar en el tráfico económico legal.			- Expertos en derecho procesal penal.		
<u>OPERACIONALIDAD DE VARIABLES:</u>						
VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSION	SUB DIMENSIONES	ÍTEMS		
1) <i>El del dolo eventual dentro del artículo 1°, 2 y 3 del decreto legislativo 1106 que regula la lucha eficaz contra el lavado de activos.</i>	El dolo eventual en el delito de lavado de activo es un elemento subjetivo que sólo recae en un elemento objetivo del tipo (origen ilícito), exigiendo al agente conocimientos especiales, ex ante, sobre el origen ilícito de los activos al momento de realizar una de las conductas típica; lo que presupone una presunción de este	- El dolo eventual.	Teorías sobre el dolo eventual: - Teoría ecléctica o mixta. - Teoría de la presunción del Dolo. - <u>Modernas teorías cognitivas:</u>	- Que criterios o indicadores cualitativos podría determinar la Posibilidad del delito en el sujeto agente; y que al mismo tiempo se conforma con dicha posibilidad. - Relación existente entre el «Dolo de peligro» - «Dolo (eventual) de lesión»		

	<p>elemento subjetivo siempre cuando se haya probado la fase material del delito.</p>		<p>a) El dolo de peligro o riesgo no permitido para los bienes jurídicos</p> <p>b) El dolo eventual como arquetipo de dolo.</p> <p>- La estructura objetiva y subjetiva del dolo eventual.</p>	<p>- <i>Existe la posibilidad de que, al componente subjetivo en los delitos de lavado activo por dolo eventual, debe unírsele una vertiente "externa" y "material para garantizar una igualdad procesal.</i></p> <p>- Considera que el componente objetivo del delito de lavado de activo (origen ilícito), es un elemento de representatividad, y dicho elemento exige un acervo probatorio.</p>
			<p>Requisitos especiales</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cuáles son los criterios para determinar la Probabilidad del Resultado ilícito. • Que indicadores se tomarían en cuenta para determinar el Resultado dependiente de la voluntad del sujeto agente.

			La Presunción del dolo.	<ul style="list-style-type: none"> • Existe la posibilidad de que la presunción del dolo eventual sea una presunción Uris Tantum (para ello necesita acerbo probatorio) • Sí el dolo se define como disposiciones verificables mediante indicadores, cuáles serían estos indicadores. • Existe la posibilidad de que el elemento de representatividad en el dolo eventual; exige una Inversión de la carga probatoria.
		- Delito de lavado de activos.	- Fases del delito de lavado de activos.	<ul style="list-style-type: none"> • Cuáles son los requisitos indispensables en los delitos de mera actividad como lo es el delito de lavado de activos. • Características sine qua non en los actos de delitos con efectos permanentes tal como lo es el delito de lavado de activos
			- Elemento subjetivo de tendencia interna trascendente.	<ul style="list-style-type: none"> • Cuáles sería el indicador que más allá del conocimiento de los elementos objetivos del tipo comprometidos en el dolo.

<p>2) Inversión de la carga de la prueba en el proceso penal.</p>	<p>La carga de la prueba” en materia penal se relaciona de manera directa con el principio de la “presunción de inocencia”, el cual es desarrollado por el órgano de persecución, no obstante, se presenta la dinamización de la misma, surgiendo una distribución de la carga hacia la parte que esté en una situación más desfavorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos, para evitar consecuencias jurídicas desfavorables.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Carga Dinámica de la prueba - Principio de Legalidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Principio Indubio Pro reo - Principio de legalidad: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Manifestación del derecho penal del enemigo: <ul style="list-style-type: none"> a) Adelantamiento de Punibilidad. b) Penas desproporcionadas. c) Supresión de garantías procesales. -El derecho fundamental a probar. - Principio de Igualdad procesal. - El derecho al contradictorio. 	<ul style="list-style-type: none"> - Qué Implicancias genera los delitos de bienes jurídicos de carácter colectivo, como lo es en delito de lavado de activos, sobre la carga probatoria. - Considera que la admisión del dolo eventual en el delito de lavado de activos constituye un adelantamiento de punibilidad - Se podría afirmar que la admisión del dolo eventual en el delito de lavado de activos suprime garantías procesales. - Cuáles son las garantías que se establece en la imputación del dolo eventual en el delito de lavado de activos. - Considera que el principio contradictorio constituye una garantía del derecho de defensa.
---	---	--	--	--

		<ul style="list-style-type: none"> - Objeto de la Prueba 	<ul style="list-style-type: none"> - Medios de Pruebas enfocados al Lavado de Activos. - Reconocimiento de la voluntad en una investigación. 	<ul style="list-style-type: none"> - cuáles son los criterios de la Carga De La Prueba en el delito de lavado de activos según la doctrina de Munrray - Para la aplicación de los criterios establecidos en la Carga De La Prueba en el delito de lavado de activos según la doctrina de Munrray, exige una precisión de la descripción de los hechos desde la etapa de investigación preparatoria, como garantía del investigado por el delito de lavado.
--	--	---	--	--

MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

POBLACIÓN	MUESTRA	CRITERIOS	JUSTIFICACIÓN
<p>- Disposiciones de requerimiento acusatorio.</p> <p>- Jurisprudencia Nacionales e internaciones sobre el delito de lavado de activos.</p>	<p>- Disposiciones de casos suscitados desde el mes de setiembre del año 2013 hasta el año 2015 en la ciudad de Trujillo.</p> <p>- Sentencias de casos nacionales e internacionales sobre el delito de lavado de activos.</p>	<p>El número de disposiciones corresponde a una población finita; ya que la fiscalía especializada en el delito de lavado de activos cuenta con un registro de casos, en donde se registra 5 casos a nivel de acusación que han suscitado en el periodo de estudio.</p>	<p>A la fecha el ministerio público cuenta con una oficina especializada en el delito de lavado de activos, a través del permite tener acceso y en efecto conocer la incidencia dolo eventual en el principio de imputación necesaria en los delitos de lavado de activos, durante las etapas del proceso.</p> <p>Cabe precisar qué, para determinar el número de muestra se tomó en cuenta la representatividad de la población al ser unidades de estudios conocidas, ya que el ministerio público cuenta con el área de estadísticas en donde se registra CINCO CASOS con recurso de acusación en materia de delitos de lavado de activos; lo que permitió el desarrollo del objetivo principal y de los específicos.</p> <p>Casos nacionales e internacionales sobre el delito de lavado de activos, a los cuales tengo acceso a través de medios virtuales, como lo son las páginas web</p>

			de entidades de justicia, que en efecto me permitirán conocer la incidencia dolo eventual en el delito de estudio, durante las etapas del proceso.
Opinión de expertos en materia Penal.		04 JUECES INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	Actualmente el poder judicial cuenta con nueve juzgados de investigación preparatoria, no obstante cuatros de estos han sido designados únicamente para resolver procesos inmediatos (procesos de flagrancia); en consecuencia son 4 jueces garantes que resuelven materias relacionado a los delitos de lavado de activo.
		04 FISCALES ESPECIALISTAS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.	El ministerio público cuenta con un área especializada en delitos de lavado de activos, dicha área cuenta con 4 funcionarios quienes ejercen funciones a fines con el tema de investigación.
			Son jueces garantistas que se encargan de realizar los controles de requerimientos acusatorios, por ende tienen conocimiento cercano respecto a la estructura típica del delito de lavado de activos y la importancia de principio de imputación necesaria en delitos complejos; por lo que tienen una visión cercana respecto de las variables consideradas en el presente estudio.
			Su opinión se justifica; que en el ejercicio de su función pública postula requerimientos acusatorios, requerimientos que se sustentan en un arduo trabajo de investigación mediante el cual reúnen fuente de prueba, por tal motivo ayudará a determinar la importancia del acervo probatorio en el delito de lavado de activo, su

			<p>vinculación con la descripción fáctica (principio de imputación necesaria); máxime en el ámbito probatorio, ayudara a determinar cuáles serían los graves problemas en el Estado para probar los casos de lavado de activos, más aún cuando se califica el delito de lavado de activos por dolo eventual.</p> <p>Aunado a ello nos permitirá determinar la importancia del principio de imputación necesaria en delitos complejos como el delito de lavado de activos, y la determinar la importancia de la Unidad de investigación financiera en la etapa de investigación preparatoria; lo que constituye una parte fundamental en la presente investigación.</p>
	<p>05 ABOGADOS LITIGANTES</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Redacción de libros sobre delitos económicos. - 05 años de experiencia como litigante en relación a delitos económicos. - Participante de certámenes académicos relacionados al ámbito procesal penal y/o docente 	<ul style="list-style-type: none"> - La exigencia de experiencia laboral resulta importante, puesto que garantiza una respuesta u opinión con basamento praxeológico. - La exigencia académica en materia procesal penal garantiza la idoneidad y consistencia de la respuesta u opinión brindada que se relaciona con el tema de investigación.

		universitarios en materia procesal penal.	
--	--	---	--

1.1.1. **Técnicas, instrumentos y procedimientos Para recolección de datos**

TÉCNICA	INSTRUMENTO	PROCEDIMIENTO
Análisis documental	Fichas bibliográficas	Por medio del fichaje se pudo ordenar y seleccionar la información, y a su vez se obtuvo los datos bibliográficos del material a consultar; asimismo, se logró obtener las ideas esbozadas por los doctrinarios.
Análisis jurisprudencial NACIONAL E INTERNACIONAL.	Fichas Resumen	Por medio de las ficha resumen se podrá plasmar información relevante para poder analizar la jurisprudencia emitida a efectos de extraer aquellos criterios empleados en la práctica, respecto a los efectos que trae consigo la admisión del dolo eventual en el delito de lavado de activos y su incidencia en el principio de imputación necesaria, máxime si los efectos son notorios en el ámbito probatorio, y la determinar la importancia de la Unidad de investigación financiera en la etapa de investigación preparatoria ; lo que constituyen una parte fundamental en la presente investigación.
Entrevista	Formato o guía de entrevista	Por medio de un cuestionario se entrevistará de manera personal a operadores jurídicos y especialistas en derecho procesal penal, con la finalidad determinar, según sus estudios, experiencias y opiniones dogmáticas, sobre el dolo eventual en el delito de lavados de activos y su incidencia en el principio de imputación necesaria.

1.1.2. Para procesar datos

TÉCNICA	INSTRUMENTO	PROCEDIMIENTO
Análisis documental	Procesador de textos Microsoft Word 2010	Se utilizó la información obtenida, seleccionando cuidadosamente ideas de autores que hayan tratado los puntos consignados en el marco teórico y que sirvan de sustento teórico a la hipótesis planteada.
Análisis jurisprudencial	Procesador de textos Microsoft Word 2010	Se plasmó la información relevante de la jurisprudencia, realizándose sumillas de los hechos, detectándose la situación jurídica relevante y finalmente el fallo, para luego establecer conclusiones, a fin de triangularlas y obtener conclusiones que abonarán a la hipótesis planteada.
Entrevista	Procesador de textos Microsoft Word 2010	Se transcribió las respuestas obtenidas de los especialistas, a fin de procesarlas y triangularlas y obtener conclusiones que abonarán a la hipótesis planteada.

CAPITULO IV.- RESULTADOS

En este capítulo se presentarán los resultados del proceso de investigación en torno a los objetivos planteados, siendo que a través de las dimensiones e ítems obtenidos en la operacionalización de las variables se ha podido llegar a lo siguiente:

Resultado N° 1

FISCALES ESPECIALIZADOS EN DELITOS DE LAVADO DE ACTIVO					
<p>Pregunta Número 1° ¿Cuáles son los indicadores objetivos que determina el grado de representación que permite advertir al sujeto agente la posibilidad del resultado ilícito?</p>		<p>Pregunta N° 2 ¿Considera usted que el dolo se presume; es esta una presunción iuris tantum que admite prueba en contra, por qué?</p>	<p>Pregunta N° 3: ¿Cuáles son los criterios objetivos para determinar la Probabilidad del Resultado ilícito en el sujeto agente del delito de lavado de activos?</p>	<p>Pregunta N° 4: ¿Considera usted que el informe de UIF constituye un indicador material mediante el cual se podría determinar la representatividad del Resultado dependiente de la voluntad del sujeto agente (dolo eventual)?</p>	<p>Pregunta N°5: ¿Existe la posibilidad de que el elemento de representatividad en el dolo eventual; exige una Inversión de la carga probatoria? Qué importancia tendría el informe de la UIF en esta dinámica probatoria?</p>
<p>WILLIAM ARANA MORALES (Fiscal Titular Especializado y docente)</p>	<p>Son dos indicadores objetivos importantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Tipo de activos b) Origen de dichos activos. 	<p>No. Considero que el dolo directo se imputa y el dolo eventual se prueba necesariamente.</p>	<p>Son:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Tipo de activos. b) Circunstancias de la conducta delictivos del sujeto. c) Origen de los activos. 	<p>Si. Pero no constituye un factor objetivo absoluto toda vez que la UIF solo detecta operaciones sospechosas.</p>	<p>Sí, ya que no sólo bastaría la prueba indiciaria como tal. El dolo eventual exige un acervo probatorio, de lo contrario se convertiría un derecho penal del enemigo. Además, que se debe tomar en cuenta que en el delito de lavado de activos estamos ante la protección de bienes jurídicos de carácter colectivos.</p>

<p>KOLIN QUISPE ALVARADO. (Fiscal Titular Especializado)</p>	<p>Considero que unos de los factores más importantes son los conocimientos especiales que tiene el sujeto agente, estos conocimientos especiales van a corresponder a la actividad que ejerce; por ejemplo, en el caso de un contador que su conducta se enviste la colocación de las ganancias ilícitas dentro del sistema monetario lícito, lo que se analizara es que dichas conductas se circunscriban a su trabajo normal, más no en la realización de maniobras que excedan de los conocimientos básicos.</p>	<p>Si, considero que el dolo eventual se presume, razón por el cual que se va exigir a los operadores jurídicos la acreditación de los elementos objetivos del tipo y en consecuencia el dolo se tendrá por probado.</p>	<p>Los criterios objetivos aplicables son:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Participación más allá del mínimo necesario del sujeto agente de acuerdo a la modalidad típica. - identificación de la técnica del lavado. - Y, identificación del origen del dinero. 	<p>Sí, pero siempre y cuando la UIF sería más célere con sus estudios y pudiera tener calidad de prueba, toda vez que actualmente los infórmenos de la UIF no constituyen prueba.</p>	<p>Sí. Por la misma naturaleza del dolo eventual, es decir al ser un elemento de la estructura del tipo de lavado, máxime si nos encontramos frente a bienes jurídicos de carácter colectivo.</p>
	<p>El grado de representatividad se puede medir a través de factores</p>	<p>No, el dolo eventual se imputa, razón por el cual debe probarse necesariamente los</p>	<p>Origen de los activos. Circunstancias de la conducta.</p>	<p>Si, podría constituir un factor material para probar el dolo eventual, sin</p>	<p>Sí, porque siendo la representatividad advertida por el sujeto esta debería ser desvirtuada por el propio sujeto. Además, que nos encontramos</p>

<p>GUILLERMO BRINGAS (Fiscal especializado y docente universitario)</p>	<p>objetivos tales como:</p> <p>a) Conocimientos especiales de acuerdo a la calidad del sujeto.</p> <p>b) La presencia de vínculos preexistentes con personas relacionadas con el delito fuente</p> <p>c) Conocimientos especiales en relación a los objetos materia de lavado.</p> <p>d) Conducta que sobre pase del mínimo necesario</p>	<p>demás elementos objetivos.</p> <p>Es decir, no podría acusarse por prueba indiciaria el delito fuente cuando se está imputando por dolo eventual.</p>	<p>El tipo de activos.</p>	<p>embargo, existen carencias que no permitiría realizar esto.</p>	<p>ante delitos con bienes jurídicos de carácter colectivo.</p>
---	--	--	----------------------------	--	---

<p>DANIEL CERNA BAZAN (Fiscal Titular de Lavado de activos y docente)</p>	<p>Existe 2 factores importantes y que deben presentarse de una manera concurrente, estos son:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Analizar que la conducta el investigado no sobre pase el mínimo necesario a) Conocimientos especiales de acuerdo a la calidad del sujeto. 	<p>No. Considero que el dolo directo se imputa y el dolo eventual se prueba necesariamente.</p>	<p>Son:</p> <ul style="list-style-type: none"> d) Tipo de activos. e) Circunstancias de la conducta delictivos del sujeto. f) Origen de los activos. 	<p>Si. Pero no constituye un factor objetivo absoluto toda vez que la UIF solo detecta operaciones sospechosas.</p>	<p>Sí, ya que no sólo bastaría la prueba indiciaria como tal. El dolo eventual exige un acervo probatorio, de lo contrario se convertiría un derecho penal del enemigo. Además, que se debe tomar en cuenta que en el delito de lavado de activos estamos ante la protección de bienes jurídicos de carácter colectivos.</p>
---	--	---	---	---	--

JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

	<p>Pregunta N° 1: ¿Cuáles son los indicadores objetivos que determina el Grado de representatividad permitiendo advertir al sujeto agente la posibilidad del resultado ilícito? ¿Mencione las más importantes?</p>	<p>Pregunta N° 2 ¿Desde su punto de vista, qué criterios objetivos existen para determinar la Posibilidad del delito (bienes ilícitos) en el sujeto de lavado de activos?</p>	<p>Pregunta N° 3: ¿Considera usted que el dolo se presume; ¿considera que esta sea una presunción iuris tantum que admite prueba en contra, por qué?</p>	<p>Pregunta N° 4: ¿Considera usted que el informe de UIF constituye un indicador material mediante el cual se podría determinar la representatividad del Resultado dependiente de la voluntad del sujeto agente (dolo eventual)?</p>	<p>Pregunta N°5: ¿Existe la posibilidad de que el elemento de representatividad en el dolo eventual; exige una Inversión de la carga probatoria? ¿Qué importancia tendría el informe de la UIF en esta dinámica probatoria?</p>	<p>Pregunta Número 6° ¿Considera Usted qué Para la aplicación de los criterios establecidos en la Carga De La Prueba en el delito de lavado de activos según la doctrina de Munrray, presupone, una precisión de la descripción de los hechos desde la etapa de investigación preparatoria, sobre todo en las disposiciones de requerimientos acusatorios?</p>
<p>JUAQUIN RAMIREZ SAENZ (JUEZ DEL QUINTO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA)</p>	<p>Los factores objetivos más importantes son;</p> <p>a) Conocimientos especiales de acuerdo a la calidad del sujeto.</p> <p>b) La presencia de vínculos prexistentes con personas relacionadas con el delito fuente</p> <p>c) Conocimientos especiales en relación a los objetos materia de lavado.</p>	<p>Los criterios objetivos y principales, son;</p> <ul style="list-style-type: none"> -la acción típica de acuerdo la modalidad realizada. - identificación de la técnica de lavado. - identificación del origen del dinero. 	<p>Sí, ya que, al probarse los elementos objetivos del tipo penal, se presume que el actuar del sujeto agente se realizó con dolo, razón por el cual se debe probar periféricamente del delito de lavado de activos.</p>	<p>Sí, es importante dentro de una investigación, pero por la tratativa que tiene esta no es considerada aún como prueba plena.</p>	<p>Sí, ya que no sólo bastaría la prueba indiciaria como tal. El dolo eventual exige un acervo probatorio, de lo contrario se convertiría un derecho penal del enemigo. Además que se debe tomar en cuenta que en el delito de lavado de activos estamos ante la protección de bienes jurídicos de carácter colectivos.</p>	<p>Sí, ya que la probanza versara entorno a los hechos descritos.</p>

	d) Conducta que no sobre pase del mínimo necesario.					
<p>DR. CARLOS EDUARDO MERINO SALAZAR</p> <p>(CUARTO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA)</p>	<p>El posible conocimiento del delito fuente que genera los ilícitos se puede advertir por los siguientes factores:</p> <p>a) Vínculos preexistentes con el sujeto agente del delito fuente</p> <p>b) Conocimiento especial sobre el objeto con el que se está realizando las conductas típicas.</p> <p>Cabe resaltar que en estos conocimientos va primar mucho la prueba indiciaria para poder acreditar su existencia.</p>	<p>Por los siguientes factores:</p> <p>1) Vínculos preexistentes con el sujeto agente del delito fuente</p> <p>2) Conocimientos especiales sobre el objeto con el que se está realizando las conductas típicas.</p> <p>Cabe resaltar que estos conocimientos va primar mucho la prueba indiciaria.</p>	<p>No. Considero que el dolo directo se imputa y el dolo eventual se prueba necesariamente.</p>	<p>Sí, puede constituir un factor determinante, pero desde el plano probatorio, ya que los informes reportan operaciones sospechosas.</p>	<p>Sí, ya que no sólo bastaría la prueba indiciaria como tal. El dolo eventual exige un acervo probatorio, de lo contrario se convertiría un derecho penal del enemigo. Además que se debe tomar en cuenta que en el delito de lavado de activos estamos ante la protección de bienes jurídicos de carácter colectivos.</p>	<p>Sí, ya que los medios probatorios versan sobre los hechos descritos.</p>

<p>ALICIA ELIZABETH VILLANUEVA MIRANDA</p> <p>(OCTAVO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA)</p>	<p>Por los siguientes Factores:</p> <p>Conocimientos o vínculos preexistentes del sujeto agente fuente del delito; es decir los antecedentes del cliente deben corresponder a su actividad económica actual</p> <p>Otro factor importante es que las características de las operaciones realizadas deben corresponder al tipo de actividad económica.</p> <p>Se puede dar el caso de que el beneficiario, el lugar del destino o el propósito de las operaciones deben corresponder al tipo de actividad que desarrolla.</p>	<p>No. El dolo eventual se tiene que probar necesariamente.</p>	<p>Considero que el dolo eventual debe determinarse a partir de datos objetivos, los mismos que he mencionado en las preguntas anteriores.</p>	<p>Si. Pero no constituye un factor objetivo absoluto toda vez que la UIF solo detecta operaciones sospechosas.</p>	<p>Sí, ya que no sólo bastaría la prueba indiciaria como tal. El dolo eventual exige un acervo probatorio, de lo contrario se convertiría un derecho penal del enemigo. Además, que se debe tomar en cuenta que en el delito de lavado de activos estamos ante la protección de bienes jurídicos de carácter colectivos.</p>	<p>Sí, porque la naturaleza del dolo eventual presupone la exigencia de la descripción de los hechos de manera detallada.</p>
--	--	---	--	---	--	---

<p>DRA. IRMA MARINA RIVERTTE CHICO</p> <p>(Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria)</p>	<p>Uno de los factores es los conocimientos que tiene el sujeto agente, tales como:</p> <p>Los ingresos en el tiempo no deben ser susceptibles de variaciones, súbitas o desequilibrios que no quedan ser justificadas oportunamente.</p> <p>Las características de las operaciones realizadas deben corresponder al tipo de actividad económica que realiza.</p>	<p>Son:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Rol del sujeto agente b) Datos objetivos del caso en concreto 	<p>No. Considero que el dolo directo se imputa y el dolo eventual se prueba necesariamente.</p>	<p>Son:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Tipo de activos. b) Circunstancias de la conducta delictivos del sujeto. c) Origen de los activos. 	<p>Si. Pero no constituye un factor objetivo absoluto toda vez que la UIF solo detecta operaciones sospechosas.</p>	<p>Sí, ya que no sólo bastaría la prueba indiciaria como tal. El dolo eventual exige un acervo probatorio, de lo contrario se convertiría un derecho penal del enemigo. Además, que se debe tomar en cuenta que en el delito de lavado de activos estamos ante la protección de bienes jurídicos de carácter colectivos.</p>
--	---	---	---	---	---	--

ABOGADOS LITIGANTES				
¿Qué elementos objetivos permitiría la precisión delictual (participación criminal) y su relación con el objeto de prueba?		¿Qué implicancias generan los delitos de bienes jurídicos protegidos de carácter colectivo, en la carga probatoria?	¿Considera usted que para la aplicación de los criterios establecidos en la carga de la prueba en el delito de lavado de activos según la jurisprudencia de Munrray, presupone, una precisión de la descripción de los hechos desde la etapa de investigación preparatoria, sobre todo en las disposiciones de requerimientos acusatorios?	¿Considera usted que la presunción del dolo eventual sea una presunción Uris Tantum (para ello necesita acerbo probatorio)?
<p>PERCY GARCIA CAVERO (ABOGADO LITIGANTE Y DOCENTE DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE PIURA)</p>	<p>a) Conocimientos especiales de acuerdo a la calidad del sujeto.</p> <p>b) establecer el vínculo entre el origen fuente y los activos objeto de investigación. (aquí puede admitirse prueba indiciaria como regla, pero sólo para establecer dicha conexión):</p> <ul style="list-style-type: none"> - La presencia de vínculos preexistentes con personas 	<p>Más exigencia probatoria (rigurosa) para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, máxime si se tratan delitos de peligro</p>	<p>Desde el inicio el inicio de las investigaciones para garantizar el derecho de defensa.</p>	<p>Considero que sí, porque al probarse los elementos objetivos del tipo en consecuencia ya se da por probado el aspecto subjetivo.</p>

	relacionadas con el delito fuente			
Mercedes Herrera Guerrero. (Profesora de derecho penal de la universidad Privada de Piura.)	El comportamiento que despliega cada sujeto deberá ser tal que haya una equiparación entre el supuesto del hecho normativo y conducta desplegada, los elementos objetivos exigidos están descritos en cada tipo de lavado de activos.	En los delitos de bienes jurídicos protegidos de carácter colectivo, implica una inversión en la carga de la prueba de manera obligatoria. No obstante esta inversión debe versar en dos ejes importantes: - Delito fuente: establecer la conexión entre los activos y su procedencia delictiva. Sujetos: establecer la calidad del sujeto.	Sí, pero solo en los hechos, porque tenemos que tener en cuenta que la calificación jurídica puede variar, potestad que otorga la ley.	El dolo debe probarse durante el proceso. Y que, el deber presumir solo corresponderá en aquel tipo penal que en el que exista un deber institucional del sujeto agente.
Felipe Villavicencio Terreros (ABOGADO LITIGANTE Y DOCENTE DE DERECHO PENAL DE LA PINTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ)	Son: a) Tipo de activos. b) Circunstancias de la conducta delictivos del sujeto c) Origen de los activos	En los delitos de bienes jurídicos protegidos advierte una alteración en la dinámica de la prueba.	Si, toda vez que la complejidad del delito estudiado necesita una descripción detallada y así garantizar el derecho de igualdad procesal.	El dolo debe probarse durante el proceso, sin embargo en la práctica el dolo se tiene probado cuando se ha probado los demás elementos objetivos del tipo. Además, que lo que se debe desvirtuar la no existencia de conductas neutrales o conductas prohibidas.

<p>CARLOS CARO CORIA</p>	<p>Conferencia UPN.- “ EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS POR DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA”</p> <p>La posibilidad de identificar los bienes en el delito de lavado de activos se da en dos casos particulares, la primera es cuando el objeto material del delito de blanqueo pertenece en todo o en parte de la cuota tributaria, es decir sólo cabe lavado cuando se puede identificar con absoluta certeza que la persona está realizando un acto de disposición patrimonial sobre la cuota tributaria evadida. Por ejemplo una persona tiene un patrimonio total de 100, y deja de pagar a la SUNAT 30, pero esta persona compra un vehículo que le cuesta 60. Dentro de estos 60 se encuentra los 30 que estas defraudando a la SUNAT, por lo tanto en porcentaje el 18% se estarían lavando.</p> <p>Que el objeto material del delito de blanqueo recae sobre la base imponible, por ejemplo una persona tiene un capital de 100 y esos 100 lo deposita a una cuenta en panamá, en este caso solo se cometerá blanqueo en la medida que se gaste más de lo que se transfirió.</p> <p>La acción típica de blanqueo recae necesariamente sobre el patrimonio. Razón por la cual es evidente .a existencia de una inversión de la carga probatoria en el delito de blanqueo, toda vez que quien se encuentra en mejor posición de demostrar sus gastos, o sus declaraciones acorde a su balance patrimonial le corresponderá al imputado.</p> <p>Sobre la prescripción del delito de lavado por defraudación tributaria, se configura cuando prescribe el delito de defraudación tributaria, ya que vencido el plazo administrativo ya no existe delito fuente; es decir cuando prescribe el delito de lavado después del delito de lavado ya constituye la descontaminación de los activos lavados.</p>
------------------------------	---

GRÁFICO Nº 01: Efectos de la de la aplicación del dolo eventual en el delito de lavado de activos - Entrevistados Especializados.



Dichas posiciones han sido avizoradas mediante las entrevistas realizadas a los operadores jurídicos involucrados en este tema, tal como los fiscales especializados en los delitos de lavado de activos; quienes en su calidad de titular de la acción penal avocados a la sólo persecución del delitos de lavado de activos, realizan los actos de investigación a fin de describir los hechos materia de imputación mediante indicadores objetivos producto de las investigaciones realizadas; así como también aplicado a los Jueces de investigación preparatoria que son jueces de garantías y tienen la tarea de realizar el control sobre las acusaciones fiscales a fin de verificar la legalidad de estas, garantizando los derechos procesales dentro del proceso penal; así como a los abogados litigantes y estudiosos del tema en cuestión, quienes son conocedores de la dogmática y quienes se han enfrentado o podrían enfrentarse a esta situación. A continuación se presenta cuadros comparativos las múltiples respuestas de los expertos a las siguientes preguntas:

GRÁFICO Nº 02: EFECTOS DE LA DE LA APLICACIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS - ENTREVISTADOS FISCALES ESPECIALIZADOS EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL DISTRITO DE TRUJILLO

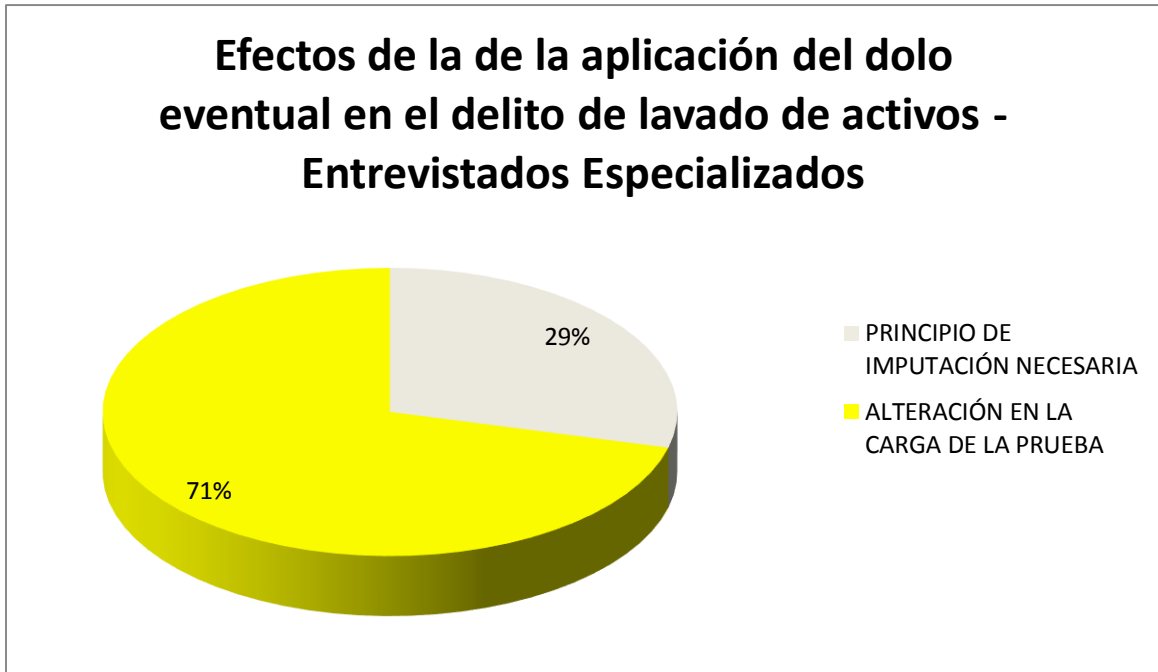
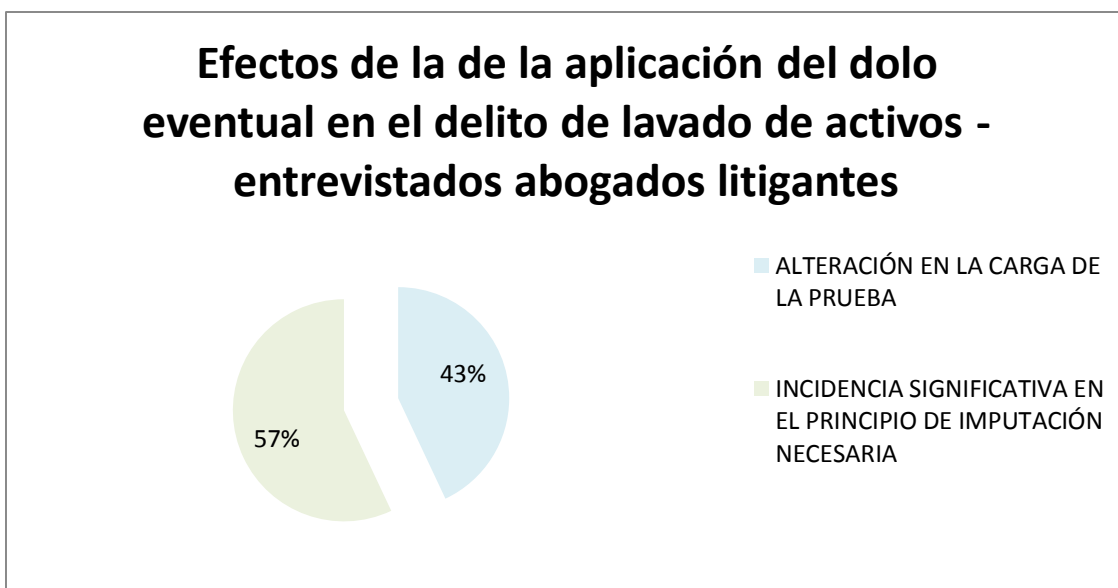


GRÁFICO Nº 03: Efectos de la de la aplicación del dolo eventual en el delito de lavado de activos - entrevistados abogados litigantes



RESULTADO N° 2:

Análisis Jurisprudencial Comparada Que Desarrollan Al Dolo Eventual Como Elemento Subjetivo Del Tipo De Lavado De Activos

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

RESUMEN DE HECHOS

Mediante sentencia del 7 de septiembre de 2011 la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia de Argentina, dentro del proceso N° 29848, se debatió lo siguientes hecho:

“ LR (sujeto agente), entre los años 1999 y 2000, trasladó de Panamá a Colombia, particularmente a través de terceros, más de 750 mil dólares provenientes del narcotráfico, con los que adquirió joyas en Panamá, las cuales introdujo, las más de las veces a través de terceros de contrabando a Colombia.

El fiscal instructor expresó que la conducta de LR se adecuaba a los verbos rectores “transportar”, “invertir” y “transformar” del tipo penal de lavado de activos, “entendidos estos verbos como el hecho de llevar de Colombia a Panamá divisas y transformar las mismas, en mercancía oro, invirtiendo estos valores monetarios en inventarios o activos corrientes, para ocultar su verdadero origen (...)”.

La sentencia describe que el acusado resulta ser responsable a título de dolo por el delito de lavado, aunque no esté probado su contacto con narcotraficantes, estando demostrado que el dinero con el que se compraba el oro en efecto provenía del narcotráfico; esto por las **particularidades** expuesta por el fiscal, tales como:

SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE:

a) El acusado resulta ser responsable a título de dolo por el delito de lavado, aunque no esté probado su contacto con narcotraficantes, estando demostrado (con las particularidades que más adelante se destacan) que el dinero con el que se compraba el oro en efecto provenía del narcotráfico.

b) En este caso, la sala precisa que el acusado estaba en capacidad de prever como probable que el dinero con el que se compraban las joyas era de origen ilícito. Y la justicia considera que esa previsibilidad le era posible por **dos razones:**

- **que él sí conocía bien: el monto de las operaciones,**
- **y la forma en que se realizaban**

La imputación realizada por el fiscal consiste en una descripción fáctica detallada, toda vez que, la imputación deriva de las siguientes circunstancias:

- Está irrefutablemente comprobada su participación en las sucesivas compras de oro en Panamá.
- El acusado carecía de capacidad económica para realizar por cuenta propia compras de joyas por valor de 750 mil dólares en apenas dos años.

<ul style="list-style-type: none"> • Está irrefutablemente comprobada su participación en las sucesivas compras de oro en Panamá. • El acusado carecía de capacidad económica para realizar por cuenta propia compras de joyas por valor de 750 mil dólares en apenas dos años. • El acusado conocía la forma en que regularmente llegaban los dólares a Panamá y salía el oro del istmo: los llevaba y los traía un piloto de aviación. 	<ul style="list-style-type: none"> • El imputado conocía la forma en que regularmente llegaban los dólares a Panamá y salía el oro del istmo: los llevaba y los traía un piloto de aviación.
---	---

FALLO: “(...) El imputado estaba en capacidad –aunque no lo supiera de primera mano– de prever como probable que el dinero con el que se compraban las joyas era de origen ilícito. Y la justicia considera que esa previsibilidad le era posible por dos razones que él sí conocía bien: el monto de las operaciones, y la forma en que se realizaban, como viene de verse. (...) Estas circunstancias le resultan suficientes a la administración de justicia para imponerle a LR una pena privativa de la libertad equivalente a 108 meses de prisión y multa de 2.166 salarios mínimos legales mensuales, en calidad de coautor.”

CONCLUSIONES:

Si bien estos aspectos no hacen parte de debate en sede de casación, resulta necesario colegir que los jueces consideraron que el imputado debió prever como probable que el dinero con el que se compraba el metal precioso a su nombre tenía origen ilícito por dos razones fundamentales: **el monto de las operaciones, y la forma en que se realizaban. Este aserto se afianza en la medida en que se pone de presente que el acusado no contaba con activos propios para la compra del oro.**

Aunado a ello, lo más resaltante es que la imputación descrita por el fiscal de manera detallada, ya que de ella deriva de las siguientes circunstancias:

- Está irrefutablemente comprobada su participación en las sucesivas compras de oro en Panamá.
- LR carecía de capacidad económica para realizar por cuenta propia compras de joyas por valor de 750 mil dólares en apenas dos años.
- LR conocía la forma en que regularmente llegaban los dólares a Panamá y salía el oro del istmo: los llevaba y los traía un piloto de aviación.

En consecuencia, se advierte la importancia de una buena imputación como límite de imputación del dolo eventual, toda vez que el acervo probatorio se erigirá en base a ello.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

RESUMEN DE HECHOS:

SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE

- A) El Tribunal estableció, que: “(...) la figura penal no exige que quien lleva a

Tribunal Oral Federal N° 2, “Altamira, Jorge Guillermo y otros p.ss.aa infracción ley 23.737” Córdoba, 2009.

Las circunstancias del caso dan cuenta de la existencia de una asociación ilícita, constituida aproximadamente en el año 2005, para la comercialización y tráfico de estupefacientes. La cual contaba con número de miembros determinado, un acuerdo previo, el carácter de permanencia de los mismos, la distribución de roles, un modus operandi y la finalidad de cometer ilícitos. La sociedad presenta un jefe, el “Gallo” Altarima, y niveles jerárquicos dentro de la organización, como los que cumplían M. V., M. D. V. S., alias la “Gorda Mary”, y L. G. A., alias “Polvorita”. De los hechos expuestos en el fallo, surge que existió un pacto que perduró en el tiempo, y que unió a todos los integrantes a fin de realizar las conductas delictivas de transporte, tráfico, tenencia y comercialización de estupefacientes (cocaína y marihuana), entre otros. Además, la continuidad y permanente comisión de delitos exteriorizó la indeterminación de los hechos que se proponía esta sociedad ilícita, de tal modo que la conducta reprochable no se agotaba en uno o en varios de los hechos cometidos, sino que lo reprochable está en el acuerdo —sea tácito o expreso— de seguir cometiéndolos según a las oportunidades y contingencias que se presentan.

Además de los referido, la asociación ilícita estaba compuesta por G. M. V., J. G. V. y M. E. R., parientes de M. M. V. —esposa del Gallo Altamira— todos ellos con bajo nivel de ingresos y procedentes de sectores económicos carenciados, éstos actuaron como testaferros o “prestanombres” de Jorge Altamira y Magalí Vallejo, adquiriendo, comprando, vendiendo y transfiriendo vehículos, bienes muebles e inmuebles y fondo de comercio, con el dinero que les

cabo la acción tendiente a legitimar el activo tenga conocimiento preciso del delito previo, ni tampoco que se proponga ocultar o disimular la procedencia ilícita de los bienes, sino que su conducta sea potencialmente apta para ello, y que el autor lo sepa. Es así que el sujeto activo de este delito no puede ser el autor del delito que generó esos bienes, siendo necesario acudir a un tercero con posibilidad práctica y técnica de hacerlo. La acción típica del delito se configura cuando se llevan a cabo las acciones descriptas en la primera parte del art. 278. Este artículo exige como elemento normativo propio la acreditación de un nexo entre el objeto lavado y un delito previo, el cual pudo ser reconstruido en virtud de las escuchas telefónicas”.

<p>proporcionaban los jefes, producto de la venta ilegal de drogas; de esta forma ingresaba al circuito legal el dinero obtenido de manera fraudulenta.</p>	
<p>FALLO: Los Imputados (J. G. V., G. M. V. y M. E.R.); fueron condenados por el delito de “lavado de activos de origen delictivo” regulado por el entonces arts. 278 apart. a) del CP. El objetivo de las actividades económicas que llevaron adelante los nombrados, fue adquirir bienes con el dinero que provenía del lavado de activos originado del narcotráfico; mediante la adquisición “legal” de los mismos se blanqueaba el dinero que “ganaban” los jefes de la banda, Gallo Altamira y Magali Vallejo.</p>	
<p>CONCLUSIONES:</p>	
<ol style="list-style-type: none"> 1) El persecutor penal (titular de la acción penal) debe establecer la conexión, relación del bien blanqueado y el delito precedente, porque a partir del esto se medirá el grado de dolo (dolo directo o dolo eventual) en cuanto al conocimiento de la ilicitud. 2) Se debe probar el nexa, relación u/o conexión del bien blanqueado y el delito precedente. Se debe alcanzar con los medios probatorios certeros que permitan esclarecer el vínculo entre el bien lavado y el hecho delictivo. Ello, es preciso para develar el origen del bien. 	
<p>ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL</p>	
<p>RESUMEN DE HECHOS:</p> <p><i>“Acosta Aguilera, Luz María y Guzmán Ramírez, Francisco Javier s/contrabando e infr. arts. 278 inc. 3) y 277 inc. 3) apart. b) del CP”, Buenos Aires, Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2(...)”</i></p> <p>Este fallo se vincula con el ingreso ilegal de divisas al país, falseando los documentos y formularios de ingreso de dinero. En primer término, se estableció que los ingresos o egresos de divisas extranjeras con ocultamiento, pueden ser considerados tanto delito de contrabando como infracción cambiaria, fiscal o incluso lavado de activos (con sus naturales y extremas consecuencias, entre las que se encuentran la posibilidad de recibir penas de prisión en caso de considerar la acción un delito o simples multas y decomisos en el supuesto de considerar a la acción como infracción). De acuerdo a las</p>	<p>SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE</p> <p>El Tribunal desarrolla puntual y taxativamente los indicios que permitieron acreditar el origen delictivo del dinero secuestrado. Entre los cuales podemos señalar: a. La ausencia de patrimonios suficientes en cabeza de los imputados que justifiquen la legítima tenencia del dinero extranjero que se pretendió introducir al país. b. El método de ocultamiento del dinero y las falaces declaraciones de los imputados al llenar los formularios aduaneros. c. La inexistencia de una actividad de los imputados que puedan acreditar la acumulación de activos secuestrados, entre otros. Por lo cual, el Tribunal tuvo por acreditado que el dinero procede de hechos susceptibles de ser calificados como delitos o poseer un origen delictivo, siendo suficiente la relación de los imputados con las actividades</p>

vicisitudes por las que transitó el proceso, los jueces encuadraron los hechos en el delito de lavado de activos. Por lo cual, se enmarca en el art. 278 apart. 3) del CP, que define que “...se reprime a aquél que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia de lícito. La norma referida no requiere el conocimiento de todos los detalles y pormenores del delito, sino que es suficiente, como mínimo, la sospecha de la procedencia ilícita de los bienes.(13) En el asunto que se analiza, no se presenta prueba directa del delito o actividad delictiva precedente, por lo que el Tribunal estableció que la acreditación del origen del dinero debe darse a partir de los s indicios y presunciones sujetos a la sana crítica racional —art. 3, apart. 3) de la Convención ONU de Viena, de 1988 sobre Tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y art. 398 párr. 2 del CPP—.(14) Por esta razón, el Tribunal desarrolla puntual y taxativamente los indicios que permitieron acreditar el origen delictivo del dinero secuestrado. Entre los cuales podemos señalar: a. La ausencia de patrimonios suficientes en cabeza de los imputados que justifiquen la legítima tenencia del dinero extranjero que se pretendió introducir al país. b. El método de ocultamiento del dinero y las falaces declaraciones de los imputados al llenar los formularios aduaneros. c. La inexistencia de una actividad de los imputados que puedan acreditar la acumulación de activos secuestrados, entre otros. Por lo cual, el Tribunal tuvo por acreditado que el dinero procede de hechos susceptibles de ser calificados como delitos o poseer un origen delictivo, siendo suficiente la relación de los imputados con las actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero.

delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero.

FALLO: “(...)El Tribunal condenó a los imputados como coautores del delito de lavado de activos agravado por el ánimo de lucro y decretó el decomiso del dinero secuestrado (U\$S 618.000 seiscientos dieciocho mil dólares). En su voto del Dr. Claudio Javier Gutierrez de la Carcova, argumento que dicho monto fue impuesto por que se puso en peligro bienes jurídicos de carácter colectivo; citando así las posibles consecuencias económicas producto del delito de lavado de dinero:

a. Provocan fuertes distorsiones en la economía, dado que el fin buscado es el ocultamiento del origen ilícito del dinero, y no generar utilidades. Los “fondos lavados” perjudican al sector privado al confundirse las ganancias legítimas de actividades lícitas, con fondos ilegales en la mayor parte de los casos provenientes del narcotráfico;

b. afectan la integridad del sistema financiero. El dinero una vez introducido en el sistema económico obtiene un manto de legitimidad y permite a las propias organizaciones delictivas que lo inviertan en nuevas transacciones;

c. repercusiones socioeconómicas, dado que terminan favoreciendo los niveles de corrupción y perjudicando a la economía en general.

CONCLUSIONES:

1. Es innecesario que el sujeto activo conozca la procedencia del bien, sólo es exigible la mera sospecha de su ilicitud;
2. **La investigación se debe centrar en develar el nexo entre el hecho delictivo y el origen del bien; en caso contrario, se debe acreditar por indicios razonables y verificables;**
3. Es necesario una exhausta investigación patrimonial de los imputados. En el primer caso, se estableció que provenían de “bajo nivel de ingresos y procedentes de sectores económicos carenciados”, en el segundo caso, se investigó el patrimonio, actividad, profesión, etc. de los imputados para demostrar que el dinero ocultado no era de ellos.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL – Sentencia del 9 de junio de 2014, del T.S., siendo el Ponente el Excmo. Sr. Magistrado Don Alberto Gumersindo Jorge Barreiro.

SUMILLA DE HECHOS-

- El caso en concreto trata sobre un **caso de Malaya, en la que se enjuició a un famoso alcalde (J.M.), a su exmujer y a su ulterior pareja**

SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE:

- Sienta el Tribunal Supremo que **se trata de una deducción lógica, en virtud de la prueba indiciaria según la cual: si existen fondos de origen desconocido, operaciones de adquisición de bienes, inversión en actividades comerciales; si las personas que inicialmente adquieren y manejan esos fondos - con fórmulas muchas de ellas poco explicables desde un punto de vista económico- son requeridas para dar razón de su origen, o una explicación alternativa, se acogen a su derecho a guardar silencio o no dan**

	<p>explicaciones verosímiles de esas adquisiciones e incrementos patrimoniales; o las que dan aparecen ayunas de prueba que estaba a su alcance aportar, está plenamente justificado inferir como reforzamiento de la convicción a la que ha llegado el Tribunal tras la valoración de toda la prueba practicada en el plenario, que simplemente esa explicación no existe. Se cita al efecto la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 1996, dictada en el asunto JOHN MURRAY- párrafos 47, 50, 51 y 54.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La jurisprudencia que sienta no permite solventar la insuficiencia de la prueba de cargo operando con el silencio del acusado. La suficiencia probatoria ajena al silencio resulta imprescindible. Esto es: una vez que concurre prueba de cargo "suficiente" para enervar la presunción de inocencia es cuando puede utilizarse como un argumento a mayores la falta de explicaciones por parte del imputado. <u>(De lo contrario se correría el riesgo de invertir la carga de la prueba en el proceso penal).</u>
<p>CONCLUSIONES:</p>	
<p>Que ha de examinarse es si los afloramientos patrimoniales se dan en un contexto fáctico determinado y si aparecen rodeados de unos indicios concretos que permitan inferir que proceden de las actividades ilícitas, y que esto a su vez presupone que si existen fondos de origen desconocido, operaciones de adquisición de bienes, inversión en actividades comerciales; si las personas que inicialmente adquieren y manejan esos fondos son quienes se encuentran en la capacidad procesal de demostrar aquello.</p>	

RESULTADO Nº 03:

ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO DEL DOLO EVENTUAL COMO ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO DE LAVADO DE ACTIVOS EN LAS DISPOSICIONES DE REQUERIMIENTO ACUSATORIOS DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS DEL DISTRITO DE TRUJILLO.

Este objetivo, se ha podido verificar mediante el análisis de los casos suscitados en el distrito de Trujillo desde agosto del 2013, año en el que se publica el decreto legislativo 1106 el cual admite el dolo eventual en el delito de lavado de activos, quienes al resolver los casos del delito de lavado de activos se advierte el no cumplimiento del principio de imputación necesaria, a continuación se presenta los siguientes cuadros:

CUADRO Nº 05: ANÁLISIS DE CASOS SUSCITADOS EN EL DISTRITO DE TRUJILLO EN EL PERIODO DEL 2013 AL 2016.

NÚMERO DE CASOS	HECHOS RESALTANTES:	CONCLUSIONES
Caso Nº 227-2013	En el acápite de “Relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, refiere: “fluye del desarrollo de la presente que de acuerdo al informe de homologación monodactilar AFIS/2007/DDR/RENIEC, se ha establecido que el ciudadano X, titular de la inscripción Nº 18216754, obtuvo de manera indebida la inscripción Nº 80634980, bajo el nombre de Y, hecho que se encuentra verificado mediante el examen pericial sumario del AFIS Nº 000776, determinándose que se trata de una misma persona biológica con 2 inscripciones, disponiéndose mediante resolución AFIS Nº 1312007 rectificadas mediante la resolución AFIS Nº	✓ Notoria transgresión al principio de imputación necesaria, toda vez que no se establece indicadores objetivos que determine los elementos objetivos y subjetivos del delito de lavado de activos.

	<p>10212007, la exclusión definitiva del registro único de identificación de las persona naturales, de la inscripción N° 80634880 por causal de sobre inscripción”</p>	
<p>Caso N° 3730-2013</p>	<p>“se imputa que “Y” no registra ingresos durante el periodo comprendido entre noviembre de 1991 a setiembre de 2008, pero si registra egresos ascendentes a la suma de S/13,682.3’ Nuevos soles; del mismo modo, no registra a nivel nacional bienes muebles e inmuebles a su nombre, y además según su movimiento migratorio registra salidas del Perú con destino a España, lugar donde estaría radicando hasta la actualidad desde el año 2000, fecha en que salió del país utilizando la identidad de Z, para eludir de la justicia peruana, toda vez que se encontraban vigentes las ordenes de captura del 5° Juzgado penal Corporativo en el Exp N° 1997-10860, ambos por el delito de hurto agravado; dinero que habría utilizado por su esposa y su hijastra para legitimar la adquisición de diversos bienes inmuebles, lo que se han detallado anteriormente.</p> <p>En razón a todo ello es que se atribuye a “Y” ser coautor del delito de lavado de activos en la modalidad de Transferencia y ocultamiento de bienes de procedencia ilícita para evitar la identificación de su origen”</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ El delito de lavado de activos en la legislación peruana siempre fue un delito autónomo y diferente del delito que originó los bienes objeto de las posteriores operaciones de colocación, intercalación o integración. ✓ El autor del delito precedente puede realizar actos punibles de lavado de activos con el capital que obtuvo como producto de aquél o como beneficiario o encubridor de sus transformaciones. en estos casos se configura un concurso real de delito. ✓ Cada conducta típica prevista en la ley representa una etapa diferente del proceso de realización del lavado de activos, la misma que debe ser identificadas de manera detallada. ✓ Se advierte la existencia de indicadores objetivos, que se deben determinar y demostrar, tales como; Tipo de activos, Circunstancias de la conducta delictiva del sujeto y el Origen de los activos. ✓ Los indicios sirven para identificar una operación de lavado de activos y no al delito fuente o a una

		conexión indispensable de este con tales operaciones.
Caso N° 2426-2014	<p>A J se le imputa el delito de lavado de activo debido a que obtuvo un conjunto de vehículos, los cuales habrían sido producto de previos delitos de robo y secuestro o a través de su compra con dinero ilícito proveniente de los mismos.</p> <p>Sin embargo se determina que los vehículos que sustentan la imputación de los bienes y actividades económicas que serían objeto de lavado de activos fueron adquiridos antes de la comisión del denominado delito fuente.</p>	<p>✓ En el delito de lavado de activo se debe acreditar la procedencia o vinculación delictiva, directa o indirecta, de los bienes objeto de las operaciones de lavado de activos, se debe imputar la realización de la circunstancia agravante específica de segundo grado o nivel que contempla el artículo 4° in fine del decreto legislativo n° 1106.</p>
Caso N° 2429-2015	<p>La acusación relata: “ La empresa XZ SAC fue constituida en Panamá por tres personas, que habían estado involucradas en casos de Lavado de Activos en Argentina y Chile, y que el capital social de dicha empresa Off Shore era mínimo como para que viniera al Perú a adquirir la mayoría de las acciones de una empresa como Corporación Transcontinental del Perú por un monto de US\$ 15, 000, 000.00, y la cual se hallaba sometida a un proceso concursal”</p> <p>En el contexto de la investigación preliminar, la Fiscalía Especializada en Criminalidad Organizada competente solicitó el apoyo a la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, a fin de poder indagar sobre los representantes, accionistas de dichas empresas y sobre todo sus movimientos bancarios. Dicha entidad estatal, emitió su correspondiente informe concluyendo en que existen indicios</p>	<p>✓ Los indicios sirven para identificar una operación de lavado de activos y no al delito fuente o a una conexión indispensable de este con tales operaciones</p> <p>✓ No se identifican las etapas de lavado de activos que regulan los tipos penales de nuestra legislación con un sentido meramente literal, si no de manera objetiva, correspondiente al caso en concreto.</p>

	<p>para presumir la existencia del delito de Lavado de Activos.</p>	
<p>Caso N 278-2014</p>	<p>“el testaferro “K” es la persona que aparece como titular en un negocio o contrato, cuando en realidad solo ha prestado su nombre a otro que es el verdadero negociador o contrastante. Es decir., actúa por otro, que como hombre de atrás controla y se beneficia de la suma (...) el testaferro responderá penalmente como coautor es decir, cuando presta un labor de ayuda o auxilio doloso a la comisión del delito ello, teniendo en cuenta el amplio radio de acción de la figura del dolo eventual que permite castigar como dolosos aquellos casos en los que sujeto simplemente se representa a la posibilidad de estar contribuyendo al hecho delictivo, esto es, encubriendo o tapando actividades delictivas presentado como propio el patrimonio que de otro o en casos de constituir de personas jurídicas”</p>	<p>✓ Se advierte que el dolo directo se imputa y el dolo eventual se prueba necesariamente, la probanza del dolo eventual se circunscribe sobre indicadores de los demás elementos objetivos del tipo penal estudiado.</p>

V. CAPITULO V.- Discusión

Objetivo:	Instrumento: Análisis de documento	Conclusiones
<p>Determinar si la regulación del dolo eventual en el delito de lavado de activos en el decreto legislativo 1106 cumple con la naturaleza jurídica de la misma.</p>	<p>Se ha sostenido que el delito de lavado de activos, según nuestra legislación es un delito de mera actividad. En ese entendido, los actos de conversión, transferencia ocultamiento y tenencia del delito en estudio, requieren que se verifique si el agente logra a través de tales conductas cuando menos momentáneamente, dificultar la identificación de su ilícito origen, incautación o decomiso (resultado natural típico). Por lo que el delito de lavado de activos es un delito que se expresa como un proceso o secuencia de actos o etapas que dogmáticamente adquieren autonomía típica, así como un desarrollo operativo y un momento consumativo diferente, etapas que requieren necesariamente un elemento, que en la doctrina lo han catalogado como un elemento trascendental, que es la de dar una apariencia de legalidad, lo que implica que el agente conoce y direcciona su actuar a ese fin (momento ex ante).</p> <p>En relación a las fases reconocidas en el doctrina sobre el delito de lavado de activos tenemos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) La fase de colocación, que consiste en buscar desprenderse materialmente de importantes sumas del dinero en efectivo recaudado y generado por las actividades ilícitas, Según el Dr. Carlos Caro Coria, en su libro “Imputación y sistema penal” (2012) explica que se trata de la fase inicial y más vulnerable del lavado de activos en la colocación. El objetivo consiste en introducir los ingresos ilegales en el sistema financiero sin atraer la atención de las instituciones financieras o las autoridades de aplicación de ley. En ese sentido podemos decir que las técnicas de colocación incluyen por ejemplo, la estructuración de los depósitos en moneda en sumas que evadan las exigencias de presentar informes o la combinación de depósitos en moneda de empresas legales e ilegales. En definitiva en esta primera etapa del delito de lavado requiere un conocimiento pleno del sujeto agente, para realizar los actos de colocación, e inclusive se afirma que se trata de un conocimiento ex ante a los actos de colocación, toda vez que se conoce desde el inicio la ilicitud de los bienes para su colocación. b) En relación a la segunda etapa del delito de lavado de activos, es la fase de transformación, conocido por algunos doctrinarios como la fase de diversificación, ya que mediante esta fase se busca romper el vínculo existente entre el dinero y su origen con la realización de una serie de transacciones civiles, comerciales o financieras, a fin de acumular documentos de 	<ol style="list-style-type: none"> 1. <i>El delito de lavado de activos, dada su naturaleza, es decir se trata de un delito de mera actividad, en donde <u>el sujeto conoce la peligrosidad real de la acción y su capacidad para ser causa de un resultado posterior (como causa natural), es decir en este lapso existente que le permite conocer la peligrosidad real de la acción, por lo que resulta incompatible una vez más la teoría del dolo eventual en este delito.</u></i> 2. Dada su naturaleza el delito de lavado de activos (mera actividad); en sus tres fases reconocidas por la doctrina, en cada una de estas exige la realización de una secuencia de actos, o proceso de actos que tienen autonomía propia, a los cuales se le une un elemento trascendental, que es la de dar una

	<p>soportes para luego poder justificar, dicho esto se infiere que el sujeto agente actúa con conocimiento pleno de querer romper el vínculo del dinero originario, es decir el sujeto en esta fase actúa con un propósito trascendental que es la de quebrantar el vínculo del origen de los activos a integrar al sistema económico legal.</p> <p>c) La última fase del delito de lavado de activos, es la fase de integración, esta fase es considerada ya como el objeto final del delito de lavado, pues el sujeto agente después de haber aislado los activos ilícitos a través de la fase de transformación, se utiliza la fase de integración para crear la apariencia de legalidad por medio de transacciones adicionales, por lo general en esta fase se ve que se utiliza mucho el sistema financiero. En esta fase, también se advierte que el sujeto agente tiene como finalidad la integración para crear la apariencia de legalidad por medio de transacciones adicionales, es decir los actos que desarrollan en esta fase del delito comprende el conocimiento certero del agente para la realización de transacciones, transacciones que van más allá del marco regular de transacciones económicas.</p> <p>De todo lo explicado se afirma que en todas las fases el sujeto agente actúa en concurrencia de un elemento trascendental que es la dar apariencia legal a los activos ilícitos, sumándole a ello que cada acto que se realiza en cada fase necesita un conocimiento pleno de los actos realizado, puesto que cada acto implica la aplicación de conocimientos especiales del sujeto agente dentro del sector económico. La teoría cognitiva, que explica el dolo eventual niega que la voluntad tenga alguna incidencia en un ámbito que no sea la acción; a no ser que el tipo penal de manera expresa lo exija- (Feijóo, 2002; Díaz, 2006), y <u>centran los criterios para determinar la concurrencia del dolo eventual en el conocimiento que a partir de la creación de un peligro tenga un sujeto.</u> Según estas teorías lo determinante es el conocimiento (como consciencia actual) <u>ex -ante del sujeto sobre la producción de un resultado;</u> si ese conocimiento es certero se configuraría dolo directo, si es casi seguro se trataría de dolo de consecuencias necesarias, y si es inseguro o incierto se estaría ante dolo eventual; que se diferenciaría de la imprudencia consciente en tanto en esta la producción del resultado se ve como remota o muy lejana. En ese sentido, Asumir que el elemento característico del dolo es intelectual implica a la vez cambios en la definición de imprudencia, la que se configuraría porque el sujeto no tiene a su alcance todos los elementos del conocimiento, pero ha violado un deber objetivo de cuidado (Feijóo, 2009:53,123), o porque su conocimiento ha recaído sobre un peligro abstracto (Vallejo, 2012:43).</p> <p>Por otro lado cabe resaltar que el dolo eventual en el delito de lavado de activos es inadmisibles con las dos teorías más predominantes que explican el dolo eventual, pues por un lado tenemos la Teoría de la representación, de la probabilidad o de la posibilidad, esta explica que la existencia de un elemento cognoscitivo del dolo, sin que resulte ya relevante el contenido de la voluntad. Es decir, esta teoría exige que</p>	<p>apariciencia de legalidad, lo que implica que el agente conoce y direcciona su actuar a ese fin, momento ex ante de poner en marcha su actuar delictivo; lo que implica una incompatibilidad con el dolo eventual.</p>
--	---	---

para la concurrencia del dolo eventual; el sujeto haya representado el resultado que no quiere como de probable o posible producción y no obstante siga actuando. Teoría mixta,

Esta definición trasladada al delito de lavado de activos, tenemos que es incompatible toda vez que la acción típica del lavado es la inserción de los activos ilícitos al mercado económico formal, lo que exige que **el sujeto agente actúa después de haber analizado varias alternativas de comportamiento de acuerdo a su calidad de sujeto (conocimientos y relación al bien jurídico protegido), aceptando después alguna de las técnicas o métodos para realizar las de operaciones financieras o negocios jurídicos.**

De lo explicado se tiene otra teoría en relación al conocimiento de los elementos objetivos, **pues el dolo eventual al presentarse como la decisión que tiene el sujeto agente de lesionar el bien, ante una representatividad circunstancial en un determinado tiempo y espacio; ergo en el delito de lavado de activos; conforme a los casos analizados; el conocimiento que exige el tipo en análisis; se presenta de manera ex ante a la realización de las modalidades empleadas, toda vez que lo que se analiza es la previsibilidad de la ilicitud de los bienes, esa previsibilidad es contrastada al inicio de las operaciones realizadas, lo que ya deja de ser circunstancial, contrario sensu ya se trataría de un conocimiento claro y absoluto sobre la ilicitud de los bienes.**

Aunado a ello, tenemos también la teoría normativa, esta teoría tiene como elemento principal, un elemento normativizador, es decir no renuncian a elementos volitivos sino que los asumen como normativizados; así por ejemplo la teoría de la “decisión contra un bien jurídico” expuesta por Roxin, según la cual “cuando el sujeto se plantea, ante la posibilidad de la producción de un resultado lesivo, abstenerse de actuar o seguir adelante con su plan” y actúa, se decide en contra del bien jurídico (Roxin, citado en Díaz, 1994: 308) pues “aquel sujeto que incluye dentro de su plan la posible realización de un tipo penal sin que esta le lleve a renunciar a su acción, estará decidiéndose conscientemente en contra del bien jurídico protegido por el tipo penal afectado” (Díaz, 1994: 187), **pues para este autor si el sujeto “toma en serio” la posibilidad de producción de un resultado se ha conformado con la realización del mismo.** Otro criterio del dolo eventual consiste **en constatar que el sujeto no realiza ninguna actividad para evitar el resultado lesivo;** en ese sentido se manifiestan en la doctrina Fernández Carrasquilla quien centra la definición de dolo eventual **en la no evitación del resultado que incluye en su esfera cognitiva voluntaria** (Gallego; 1999), y Salazar Figueroa (2002) para quien si ante la previsible producción de un daño el sujeto no desvía la conducta del agente, este asume el resultado.

En ese mismo lineamiento Raúl E. Zaffaroni afirma que hay dolo eventual si el agente acepta seriamente la posibilidad de producción de un resultado lesivo, la que es descartada cuando el agente espera o

confía con elementos objetivamente constatables, la no producción del resultado.

En definitiva la naturaleza del dolo eventual recae en la previsibilidad que tiene el sujeto agente de una posible lesión a un bien jurídico protegido, es decir el dolo eventual es circunstancial, nace en el momento, pues la decisión de seguir llevando a cabo una acción que conllevara a un resultado lesivo, se da en el momento.

Esta definición aplicada al delito de lavado de activos, genera ciertas problemáticas, ya que el delito de lavado de activos trae consigo un elemento especial que es, “*el propósito de inserción*”; por lo tanto la finalidad del delito estudiado es la insertar activos ilegales al mercado económico formal. Este propósito del delito de lavado de activos, lo hace incompatible al dolo eventual, ya que este tiene como naturaleza la previsibilidad del resultado, representándose en el agente un peligro de muy probable producción.

En ese sentido se afirma que el delito de lavado de activos solo puede ser compatible con el dolo directo, toda vez que el dolo debe recaer en dos elementos distintos pero indisolublemente ligados entre sí, dolo sobre el origen del activo ilícito; y dolo sobre la acción típica. Es decir el sujeto agente debe conocer sobre el origen ilícito de los bienes sobre los que opera; y sobre la percepción plena que debe tener el sujeto agente en cuanto a las consecuencias jurídicas de las conductas y la voluntad de llevarlo a cabo (aquí se valora los actos típicos que describe el tipo penal).

En definitiva; el elemento subjetivo en el delito de lavado de activos, es necesario que el autor conozca la procedencia delictiva de los bienes objeto de reciclaje. Este requisito (conocimiento de la existencia del delito antecedente del cual derivan los bienes) abraza, por consiguiente, el elemento normativo del tipo, en ese sentido existe tres cuestiones de relevancia se vinculan con este aspecto:

La primera; alude al grado de conocimiento exigible para considerar configurado el requisito subjetivo que exige el tipo penal. En este punto, la doctrina nacional se muestra discrepante, a quienes dicen que será suficiente el dolo eventual y otros que sólo admiten el dolo directo. Los sostenedores de esta última tesis (incompatibilidad con el dolo eventual), parten de que en concepto la figura requiere para su configuración de un elemento subjetivo de singular transcendencia, que lo convierte en un tipo que reclama no sólo el conocimiento del autor de que los bienes tienen un origen delictivo y la voluntad de realizar la conducta típica, si no que tales comportamientos deben estar guiados por una finalidad específica, que el dinero o los bienes adquieran una apariencia de legalidad.

Ahora bien evidentemente, si tal elemento subjetivo existiese, su consecuencia dogmática no sería otra que excluir, desde el punto de vista de la imputación subjetiva- la compatibilidad con el dolo eventual. La razón de esto es clara: la presencia de estos especiales elementos subjetivos, especializan el dolo; haciendo surgir la mentada

	<p>incompatibilidad. Además cabe resaltar que realizando una interpretación del decreto legislativo 1106, esta prescribe, dentro de todas sus modalidades, “con el fin de”; es decir el tipo penal exige que el autor sea consciente de que como consecuencia de la operación, los bienes ilícitos adquieran un carácter aparentemente puro.</p> <p>El segundo aspecto importante de la investigación que merece atención, es relativo a la oportunidad en la que el sujeto adquiere ese conocimiento de la procedencia delictiva. En tal sentido, hay consenso respecto a que tal conocimiento debe existir al momento de la acción; siendo irrelevante tanto el dolo superveniens o antecedents; o sea en prima facie de descarta el dolo eventual, ya que el conocimiento que exige la naturaleza del delito de lavado en el sujeto agente nace desde el inicio de todos los actos típicos de cada fase del delito, ya que lo que se busca es dar un apariencia pura los activos ilícitos, lo que presupone que el sujeto conoce que los activos con los que trabajar, son activos que tiene una procedencia ilícita, en consecuencia le conocimiento de la ilicitud nace desde el inicio de la realización de los actos de colocación, transformación o integración.</p>	
--	--	--

OBJETIVO	INSTRUMENTOS			CONCLUSIÓN
	ENTREVISTA	JURISPRUDENCIA COMPARADA	ANALISIS DE CASOS	
<p>2) Determinar si la inversión de la carga de la prueba dentro de un proceso penal sobre el delito de lavado de activos, de conformidad con lo regulado en el decreto legislativo 1106, cumple con presupuestos constitucionales que esta requiere para su aplicación.</p>	<p>I. Para la aplicación o la admisión de una carga de prueba en el delito de lavado de activos debe cumplirse requisitos que tienen carácter constitucional:</p> <p>En primera instancia todos los entrevistados son unánimes al afirmar que en el delito de lavado de activos se exige un control exhaustivo del principio de imputación necesaria, lo que implicaría que dicho presupuesto sea de carácter oficio y no necesariamente a pedido de parte.</p> <p>Los expertos refieren que la admisión del dolo eventual presupone un límite en su imputación, máxime cuando nos encontramos frente a delitos de alta complejidad y que a su vez salvaguardan varios bienes jurídicos protegidos (bienes jurídicos de carácter colectivo). Este límite de imputación se circunscribe en Dos vertiente, la primera corresponde al derecho de una imputación concreta, la misma que coadyuva a la determinación de indicadores objetivos lo mismos en donde se realizara la actividad probatoria.</p>	<p>De la jurisprudencia comparada, se puede referenciar la importancia de una imputación necesaria como requisito esencial en el delito de lavado de activo por dolo eventual, ya que lo importante en esta figura subjetiva es determinar el momento en el cual el sujeto pudo prever la ilicitud de los bienes ilícito, característica que va implicar una imputación precisa y que a su vez se genere una alteración en la dinámica probatoria ya que, quien se encontrará en mejor condiciones para determinar la licitud de su operaciones será quien las realizo.</p> <p>Así mismo se advierte que los jueces de la sala penal ponen vital atención a la imputación descrita por el fiscal, es por ello que es titular de la acción penal.</p> <p>Aunado a ello, de los casos analizados que respecta al tema investigado, la mayoría colige que para la determinación de dicha previsibilidad se debe plasmar indicadores objetivos que midan dicha previsibilidad, y esto se ve reflejado en la narración de los hechos que realiza el titular de la acción penal.</p>	<p>I. De los casos analizados se puede advertir que la imputación del dolo eventual en el delito de lavado de activo exige la determinación de ciertos indicadores, los mismos que se ven reflejado en la imputación descrita por el titular de la acción penal.</p> <p>Los principales indicadores que se ven reflejado de la imputación es la siguiente;</p> <ol style="list-style-type: none"> Tipo de activos. Circunstancias de la conducta delictivos del sujeto. Origen de los activos. Conocimientos especiales de acuerdo a la calidad del sujeto. La presencia de vínculos preexistentes con personas relacionadas con el delito fuente Conocimientos especiales en relación al activo. <p>II. Cabe precisar que, en los casos estudiados, se advierte que no existe una narración que describa de</p>	<p>Lo esencial y determinante del dolo eventual en el delito de lavado de activo es que generará una inversión de la carga probatoria, por lo que ex ante se exige una imputación clara y detallada del momento en el que el sujeto agente pudo prever el origen ilícito de los activos materia de investigación; ya que; se advierte que el dolo eventual como elemento subjetivo del tipo de lavado de activos exige como requisito sinon quan non una imputación necesaria, una imputación que describa elementos objetivos que miden la previsibilidad del origen ilícito de los activos investigados, por lo que esto a vez presupone de manera expost, que el sujeto agente se encuentre en la condición de descreditar dichos elementos, por lo que en definitiva genera una alteración en el principio de imputación necesaria.</p> <p>En definitiva de lo analizado se advierte que el dolo eventual exige el cumplimiento fehaciente de una imputación necesaria, toda vez que; exige que el persecutor penal (titular de la acción penal) debe establecer</p>

	<p>En definitiva de todos los especialistas entrevistados son unánimes al afirmar que la admisión del dolo eventual en el delito de lavado de activos presupone una precisión de la imputación, siendo los indicadores más importantes lo siguiente:</p> <p>En relación a los activos; identificar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Tipo de activos. - Origen de los activos. <p>En relación a la Circunstancias de la conducta delictivos del sujeto;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Conocimientos especiales de acuerdo a la calidad del sujeto en relación al activo y al bien jurídico protegido. - La presencia de vínculos preexistentes con personas relacionadas con el delito fuente 	<p>Existen otros indicadores que presupone la admisión del dolo eventual, estos son:</p> <p>3) El persecutor penal (titular de la acción penal) debe establecer la conexión, relación del bien blanqueado y el delito precedente, <u>porque a partir del esto se medirá el grado de dolo (dolo directo o dolo eventual) en cuanto al conocimiento de la ilicitud.</u></p> <p>Se debe probar el nexo, relación u/o conexión del bien blanqueado y el delito precedente. Se debe alcanzar con los medios probatorios certeros que permitan esclarecer el vínculo entre el bien lavado y el hecho delictivo. Ello, es preciso para revelar el origen del bien.</p>	<p>manera detallada el momento de la previsibilidad del sujeto agente en cuanto a la admisión del dolo eventual, tampoco se determina el vínculo existente entre el delito fuente y los activos materia de lavado.</p> <p>Tampoco se advierte la preexistencia de indicadores objetivos que determine la presencia del dolo eventual en el delito fuente.</p>	<p><u>la conexión, relación del bien blanqueado y el delito precedente, porque a partir del esto se medirá el grado de dolo (dolo directo o dolo eventual) en cuanto al conocimiento de la ilicitud.</u></p> <p>Así como también la exigencia del deber a probar el nexo, relación u/o conexión del bien blanqueado y el delito precedente. Se debe alcanzar con los medios probatorios certeros que permitan esclarecer el vínculo entre el bien lavado y el hecho delictivo. Ello, es preciso para develar el origen del bien.</p> <p>En efecto, esta exigencia genera una alteración en la carga probatoria.</p>
--	---	---	---	---

OBJETIVO	INSTRUMENTOS			CONCLUSIÓN
	ENTREVISTA	JURISPRUDENCIA COMPARADA	ANALISIS DE CASOS	
<p>3) Determinar si la admisión del dolo eventual como elemento subjetivo en el delito de lavado de activos genera una aplicación automática de la inversión de la carga de la prueba sobre el conocimiento de la ilicitud de los activos a insertar en el tráfico económico legal.</p>	<p>De los expertos entrevistados, tenemos que lo fiscales consideran que el dolo eventual es un elemento subjetivo del tipo que necesariamente debe ser probado.</p> <p>Por otro lado los abogado sostienen que el dolo eventual e un elemento subjetivo que se tiene por probado, siempre y cuando los demás elementos del tipo penal se han acreditado fehacientemente, y esta exigencia contribuye a una alteración de la carga de la prueba, ya que al determinar los indicadores que precisan la previsibilidad quien se encuentra en mejor condición para desacreditar dicho elementos es el imputado.</p> <p>Del mismo modo los entrevistados refieren sobre la doctrina de Murray, que efectivamente, la admisión del dolo eventual en el delito de lavado de activos presupone una imputación detallada sobre el vínculo preexistente entre el sujeto agente, los bienes y el delito fuente, razón por la cual este requisito generaría una inversión en la carga de la prueba.</p>	<p>De la jurisprudencia analizada se desprende, que la imputación del dolo eventual en el delito de lavado de activo exige la determinación de ciertos indicadores, los mismos que se ven reflejado en la imputación descrita por el titular de la acción penal.</p> <p>Los principales indicadores que se ven reflejado de la imputación es la siguiente;</p> <p>a) En relación a los activos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tipo o clase - Origen <p>b) En relación al sujeto:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Identificación de los actos desplegados (circunstancias delictivas). - Conocimientos especiales de acuerdo a la 	<p>De los casos examinado a nivel del ministerio público se tiene que el titular de la acción penal en los delito de lavado de activo, en el ámbito de imputación subjetiva no cumple una función garantista, toda vez que sólo describe de manera detallada la relación de bienes, o de activos de los cuales es propietario del sujeto agente, poniendo en manifiesto un incremento patrimonial. Sin embargo no indican los factores o indicadores objetivos que permitan determinar el grado de previsibilidad que tuvo el sujeto agente en cuanto al origen ilícito de los bienes objeto de investigación.</p> <p>Otro de los problema identificados dentro de la investigación es en relación al eje probatorio que trae consigo la admisión del dolo eventual en delito de lavado; tal como lo refiere Javier Daniel Solzano, una de las dificultades de la admisión del dolo eventual en el delito de lavado, es vinculado con las dificultades procesales con respecto a la existencia de este conocimiento por parte del sujeto activo; es decir en ese extremo exigirá ocurrir a la prueba de indicios, construida sobre elementos circunstancias del</p>	<p>Por todo lo expuesto; se afirma que se generaría una inversión de la carga de la prueba, toda vez que, probar que el resultado eventual se produjera- corresponde al imputado, quien se encuentra en mejor posición de hacerlo. En segundo lugar creemos que lo anterior facilita la atribución dolosa de las conductas en tanto no son necesarios ya dilatados debates probatorios, pues o bien los “elementos volitivos” del dolo eventual -cuando se acogen- se derivan de circunstancias fácticas de la acción, de elementos personales anteriores o posteriores del sujeto, o de presunciones jurisprudenciales que a la vez que acortan el tema probatorio no prueban lo que dicen probar; o bien se descartan de plano bastándose para imputaciones dolosas elementos cognitivos (constatación de la previsibilidad del hecho) presentes en el actuar, sin que sea necesario preguntarse por la intención del agente frente a un resultado dañino a bienes jurídicos, ni por las críticas doctrinarias a las teorías que ha acogido dicha Corporación, las que finalmente señalan que ninguna es convincente, al menos desde el ámbito probatorio,</p>

	<p>De la misma manera, la mayoría de los abogados han concluido de manera unánime que la jurisprudencia en lo que respecta al delito de lavado de activos es concordante al señalar que el la admisión del dolo eventual presupone límites en su imputación. Los expertos refieren que la admisión del dolo eventual presupone un límite en su imputación, máxime cuando nos encontramos frente a delitos de alta complejidad y que a su vez salvaguardan varios bienes jurídicos protegidos (bienes jurídicos de carácter colectivo). Este límite de imputación se circunscribe en Dos vertiente, la primera corresponde al derecho de una imputación concreta, la misma que coadyuva a la determinación de indicadores objetivos lo mismos en donde se realizara la actividad probatoria.</p> <p>En definitiva de todos los especialistas entrevistados son unánimes al afirmar que la admisión del dolo eventual en el delito de lavado de activos presupone una precisión de la imputación, siendo los indicadores más importantes lo siguiente:</p> <p>a) El Tipo de activos.</p> <p>b) Circunstancias de la conducta delictivos del sujeto.</p>	<p>calidad del sujeto.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Conocimientos especiales en relación al activo. - La presencia de vínculos pre- existentes con personas relacionadas con el delito fuente <p>En ese sentido lo cabe resaltar que lo esencial y determinante del dolo eventual en el delito de lavado de activo es que generará una inversión de la carga probatoria, por lo que ex ante se exige una imputación clara y detallada del momento en el que el sujeto agente pudo prever el origen ilícito de los activos materia de investigación, tal como se ha explicado en el acápite anterior.</p>	<p>comportamiento externo del que pueda inducirse dicho conocimiento.</p> <p>Así, en la doctrina Manuel Jaén Vallejo refiere que “el dolo requiere, al menos, un conocimiento por parte del acusado de lo que hizo; es decir, recae sobre un objeto que, en palabras de Hassemmer, se esconde detrás de un muro, detrás de la frente de una persona, luego para su averiguación, es necesaria una inferencia a partir de circunstancias externas, como en la prueba indiciaria. Así el tribunal supremo de España, en su sentencia del 23 de abril de 1992 (...) dice que “cuando no existe prueba directa, de un concreto estado de la conciencia o de la voluntad, ha de acudir a la denominada prueba de indicios o presunciones, para a través de unos datos o circunstancias exteriores completamente acreditados inferir la realidad de este estado de espíritu del autor del hecho, necesario para la incriminación del comportamiento de que se trate”.</p> <p>Aunado a lo desarrollado en cuanto a la problemática probatoria del dolo eventual, que evidentemente está relacionado con el principio de imputación necesaria, ya que de este principio subyace el derecho al debido proceso como principio rector del derecho de defensa; este problema se complica más aún cuando la</p>	<p>para atribuir responsabilidad dolosa a hechos que no lo son.</p>
--	---	--	--	---

	<ul style="list-style-type: none"> c) Origen de los activos. d) Conocimientos especiales de acuerdo a la calidad del sujeto. e) La presencia de vínculos preexistentes con personas relacionadas con el delito fuente f) Conocimientos especiales en relación al activo. 		<p>normatividad actual, adolece de un adecuado tratamiento correspondiente a la delimitación del delito previo o delito fuente por lo que resulta relevante la delimitación mediante criterios técnicos jurídicos o pautas que permitan entender el sentido y alcance de la cláusula referida. Pues, si dicha tarea no fuera emprendida, seguramente se aplicaría de forma arbitraria, ya sea porque la cláusula se entienda extensivamente en forma injustificada, vulnerando el principio de legalidad, en su manifestación del mandato de determinación, o, si la cláusula se entendiera restrictivamente en forma injustificada, se configurarían espacios de impunidad, no obstante la evidencia de una importante dañosidad social en este tipo de delitos; ya que el deber presumir de la norma legal debe tener restricciones en su interpretación pues, en ese sentido sí el delito previo analizado, no reúne estos criterios, o si hubiese duda respecto a la determinación del mandato, corresponde aplicar un sentido restrictivo a la norma penal. A nuestro entender, no corresponde la aplicación de una interpretación extensiva de la cláusula analizada. Se trata del respeto al principio de legalidad, dispuesto en el artículo 2 inciso 24 literal d), de la Constitución Política, del cual deriva el mandato de determinación. En virtud</p>	
--	--	--	---	--

			<p>de ello, la cláusula abierta de “deber presumir la ilicitud de los activos”, puede ser determinada suficientemente. El tipo legal debe aparecer como una construcción técnica, clara y precisa; que permita, una comprensión natural y sin esfuerzo acerca de un comportamiento antijurídico a un entendimiento razonable sobre el contenido nuclear y de los límites de las normas penales. Por ello, es importante que la interpretación que se efectúe, sea restringida con la finalidad de guardar coherencia con la taxatividad de la norma penal; esto es, que la interpretación se dé, conforme al sentido y finalidad de la norma penal. Caso contrario, si la interpretación se efectúa sin ningún criterio delimitador, seguramente conduciría a una expansión arbitraria de los alcances de la norma penal, extendiendo su aplicación sin ningún límite materia; vulnerando, el principio de legalidad, específicamente en su manifestación de la máxima taxatividad posible. De manera tal, que se encuentra prohibida cualquier determinación que exceda a la naturaleza jurídica y estructuración de la norma penal, en razón al principio de la legalidad. Según los mismos, un precepto penal será suficientemente preciso y determinado, en la medida en que del mismo se puede deducir un claro fin de protección del legislador y</p>	
--	--	--	---	--

			<p>que de todos modos el tenor literal siga marcando límites a una extensión arbitraria de la interpretación. Es menester precisar que, el razonamiento analógico no es igual a la analogía, tal como sustenta acertadamente el autor José Hurtado Pozo; para quien, el primero, es utilizado para determinar si el caso concreto reúne las características señaladas por el tipo legal, y lo segundo, es la aplicación de la regla que escapa a su campo de aplicación, y que se efectúa por la similitud de este caso con otro.</p>	
--	--	--	---	--

CONCLUSIONES:

1. La aplicación del dolo eventual como elemento subjetivo del delito de lavado de activos genera una inversión en la carga de la prueba dentro del proceso penal; toda vez que el sustrato fáctico del que se parte se basa en el elemento trascendental que tiene un sujeto agente en el delito de lavado, razón por la cual quien se encuentra en mejor condición de acreditar que dicho fin no era perseguido por éste; es el investigado; siempre y cuando exista como condición necesaria el cumplimiento de una imputación necesaria que esto a su vez implica la exigencia de actos de necesarios de investigación.
2. En el delito de lavado de activos, dada su naturaleza; se trata de un delito de mera actividad, ya que se trata de acciones que van a tener consecuencias objetivas y concretas que son traducida en un resultado natural; dentro de estas acciones tenemos las de conversión y transferencia que son de la naturaleza instantánea, es decir el lapso de tiempo transcurrido es insignificante lo que presupone que el sujeto conozca de manera absoluta el posible resultado; por otro lado en las acciones reguladas que son de naturaleza permanentes; actos correspondientes a ocultamiento y tenencia, el sujeto conocerá la peligrosidad real de la acción y su capacidad para su resultado, más aún cuando el sujeto de lavado de activos al realizar la acción existe un momento ex ante en donde éste analiza las conductas para que su fin sea concreto, el fin de insertar en el tráfico económico legal; por lo que todo esto resulta incompatible la teoría del dolo eventual en este delito.
3. Aunado a ello el tipo penal exige la ejecución de distintos actos y modalidades de lavado de activo de manera consiente y voluntaria, esta exigencia del tipo en cuanto a la modalidades conlleva a que el sujeto agente realice una serie de maniobras, en su mayoría exigen conocimientos especiales (más allá de lo normal), así como un actuar que vas más allá de un actuar dentro de los riesgos permitidos, lo que exige dentro de una investigación, identificar las etapas, y las técnicas o métodos del lavado, para desvirtuar el elemento “deber presumir” que exige el tipo penal. Razón por la cual se configura automáticamente un presupuesto de índole constitucional, que el titular de la acción penal detalle y pruebe, los elementos del tipo penal, los medios probatorios certeros que permitan esclarecer el vínculo entre el bien lavado y el hecho delictivo; ello es preciso para develar el origen del bien.

4. El dolo eventual del delito de lavado de activos, es un elemento que se empata a través de indicadores objetivos y su vez se circunscribe sobre las actividades realizadas por el sujeto agente quien advierte una inserción del trafico legal de los activos ilícitos; por lo que, el eje principal para imputar el delito de lavado de activos es demostrar el vínculo o conexión del sujeto agente con el delito de lavado de activos, en consecuencia quien se encuentra en mejor condición de probar la existencia de las actividades económicas o comerciales son legales corresponde al acusado; máxime cuando en el dolo eventual lo que se tendría que desvirtuar es la presunción de ilicitud de los bienes.
5. El dolo eventual exige el cumplimiento fehaciente de una imputación necesaria, toda vez que; exige al titular de la acción penal establezca la conexión, relación del bien blanqueado y el delito precedente, porque a partir del esto se medirá el grado de dolo (dolo directo o dolo eventual) en cuanto al conocimiento de la ilicitud.
6. El dolo eventual en el delito de lavado de activos genera una inversión de la carga de la prueba ya que este elemento subjetivo es compatible con un elemento objetivo del tipo de lavado (ilicitud de los bienes); en un momento ex – ante a la realización de las conductas típicas; ergo una de las dificultades de la admisión del dolo eventual en el delito de lavado, es la acreditación del conocimiento sobre la ilicitud de los bienes por parte del sujeto activo en un momento anterior a la comisión de las conductas; en ese extremo exigirá incurrir a la prueba de indicios; construida sobre circunstancias del comportamiento externo del que pueda inducirse dicho conocimiento, lo que esto consistiría una manifestación del derecho penal del enemigo ya que existe una reducción al derecho a la prueba.
7. Cabe precisar que para la aplicación de una inversión de la carga la prueba, debe cumplir requisitos constitucionales, el primer presupuesto que exige es una imputación necesaria detallada, la que implica un proceso de investigación idónea, y descartar la prueba indiciaria como prueba absoluta para acreditar el delito fuente, ya que estos generaría un estado de desigualdad procesal y en consecuencia una manifestación del derecho penal del enemigo.

RECOMENDACIONES:

1. Que se excluya el dolo eventual como modalidad subjetiva del delito de lavado de activos, en consideración a la naturaleza del tipo penal, teniendo en consideración que en nuestra legislación el delito de lavado de activos inviste de autonomía procesal ya que el titular de la acción penal está facultado de apertura investigación, y acusar sin que el delito previo o delito fuente esté debidamente probado, exista un proceso anterior o paralelo, o haya una sentencia firme y consentida; sumándole a ello que el decreto legislativo 1106 admite la prueba indiciaria para acreditar el ámbito subjetivo del sujeto que en su condición pudo presumir la ilicitud del bien objeto de lavado. Todas estas características constituyen una manifestación del derecho penal del enemigo.
2. Se recomendaría que el control del principio de imputación necesaria en un proceso de lavado de activos, sea de oficio y no de parte, ya que la inversión de la carga de la prueba dentro de un proceso penal de lavado de activos, sólo sería constitucional y admisible en delitos donde los bienes jurídicos son considerados o tengan carácter colectivo, en consecuencia el primer presupuesto para su aplicación es que se cumpla rigurosamente el principio de imputación necesaria (el mismo que tiene carácter constitucional y por principio de convencionalidad tiene carácter de derechos humanos internacional) y que sólo sea aplicable en la etapa de juicio más no en la etapa de investigación preparatoria, pues los actos de investigación dirigidos a la búsqueda de prueba le compete al titular de la acción penal..
3. Establecer criterios vinculantes para una correcta aplicación de la carga de la prueba, estos criterios versaran sobre TRES ASPECTOS IMPORTANTES;
 - I) PRIMERO: Establecer indicadores Objetivos relacionados a verificar la presencia de Conocimientos especiales de acuerdo a la calidad del sujeto, b) La presencia de vínculos preexistentes con personas relacionadas con el delito fuente, y c) Conocimientos especiales en relación al activo. Estos indicadores han sido observados en la presente investigación como indicadores importantes y necesarios para garantizar el principio de legalidad.
 - II) Se establecerá que en el delito de lavado de activos se debe Descartar la prueba indiciaria para acreditar el delito fuente, ya que la

previsionalidad recae en la ilicitud de los activos, por lo tanto esta debe ser acreditada por indicadores objetivos.

- III) Advertir mediante tutela de derecho una manifestación a la alteración de la dinámica de la prueba, teniendo en cuenta que la naturaleza de dicha institución es preservar los derechos fundamentales del investigado durante el proceso; en efecto corresponde a los jueces de investigación preparatoria (jueces garantistas) garantizar los derechos fundamentales dentro de un debido proceso.
- 4. Excluir la prueba indiciaria como prueba absoluta para acreditar el delito fuente, ya que estos generaría un estado de desigualdad procesal y en consecuencia una manifestación del derecho penal del enemigo.

Bibliografía:

1. Acale Sánchez, M., *El tipo de injusto en los delitos de mera actividad*, Granada, 2000.
2. Aguilar López, Miguel Angel, “*la presunción de inocencia*”, Iter Criminis, tercera época, número 8 (México, 2006).
3. Arabulu Ramirez, José Antonio, 2013 “*Lavado de Activos prevención, detección y control*”; Legales Editores- Lima.
4. Arias Armando E.G; “*Efectos Fiscales Ocasionados Por El Delito De Lavado De Activos En Colombia*”; investigación realizada en la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras de Colombia, en el año 2013.
5. Bacigalupo, Enrique; *Derecho Penal*, Parte general, Buenos Aires, Hammurabi, 1999.
6. Barral Bacigalupo, Enrique; 2009, “*Política Criminal y dolo eventual*”; Civitas, Lima-Perú.
7. Bustinza Siu, M.A; 2014, “*Delimitación Entre El Dolo Eventual e Imprudencia*” (tesis para obtener grado de Master en derecho Penal), Universidad Pontificia Universidad Católica Del Perú – 2014.
8. Canestrari, S. “*La Estructura del Dolo Eventual y las Nuevas Fenomenologías de Riesgo*”; En Revista Ius et Praxis Año 10 N° 2: 59 - 95, 2004- (traducida al español por Beatriz Romero Flores, Doctora europea en Derecho).
9. Carbonell Mateu, «Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos», 1994
10. Cáceres Julca, Roberto. “*Habeas corpus contra el auto apertorio de instrucción*”. Griley, Tomo 10,, p.137, Lima 2008.
11. Castillo Alva, José Luis. Citado por José Nolasco Valenzuela en “*Manual de Litigación en Delitos Gubernamentales*”, Ara Editores, Tomo 2, Lima, 2011.
12. Cesano Pozo, José, 2011, “*Problemas fundamentales del dolo eventual*”; Fondo Editorial, Lima – Perú.
13. Cesano, J.D, “*Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos de origen delictivo*”; revista Opinión Jurídica de la universidad de Medellín, 2013.
14. Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 9093 (1995)
15. Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 9772 (1998)
16. Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 14617 (1999)
17. Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 13053 (2000)
18. Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 14355 (2000)

19. Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 17376 (2003)
20. Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 27431 (2007)
21. Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 28434 (2008)
22. Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 32964 (2010)
23. Díaz Pita, María del Mar, (2006). La presunta inexistencia del elemento volitivo en el dolo y su imposibilidad de normativización. En *Revista Penal*, 17, n. 14, 2006, pp. 59-71.
24. Degoumois, Martín, “*Monitoreo de la implementación de políticas contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo*”, *Lavado de Activos. Prevención y Sanción*, Bs. As.
25. Foucault, Michel. (2007). *La arqueología del saber*. 23 ed. Medellín: siglo XXI.
26. Foucault, Michel. (1992). *El orden del discurso*. Buenos Aires: Tusquets editores.
27. García Alberó, Ramón. (2007). La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), núm.09-11, p. 11:1-11:28. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-11.pdf>
28. Gimbernat Ordeig, Enrique. (1971). “¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?”. Recuperado de: <http://new.pensamientopenal.com.ar/01092009/doctrina03.pdf> [acceso el 23 de febrero de 2013]
29. Gafi, *Documento Guía, Mejores Prácticas Decomiso*.
30. Gallego, Gloria María. (1998). *Dolo eventual y tentativa en Colombia (la discusión de la naturaleza jurídica del dolo eventual y sus repercusiones en materia de tentativa)*. (Tesis de pregrado en Derecho). Universidad de Antioquia. Localización: Biblioteca Central Universidad de Antioquia.
31. Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. (2002). *Dogmática penal y teoría del injusto en el nuevo Código Penal*. Colección pensamiento jurídico N° 1, Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá. Imprenta nacional.
32. González Zapata, Julio (comp.), *Memorias* (pp. 205-214). Medellín: Comlibros.
33. Gamarra Gomez, Severo. Teoría del principio de razón suficiente. En: www.sisbib.edu.pe/bib.virtualdata/libros/filosofia/logica-juridica/pdf/a02.pdf.
34. Chang Kcomt, Romy; 2015; “Dolo Eventual e Imprudencia Consciente: Reflexiones en torno a su Delimitación”; revista de Derecho & Sociedad-

- Asociación Civil, Recuperado el 10/09/15, desde: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/13232/13843>
35. Colonia Zevallo, L.A. 2014, *“Imputación necesaria en el nuevo proceso penal”* (tesis para obtener grado de Master en derecho Penal), Universidad de Huánuco Perú.
 36. Choquecagua Ayna, Alex Francisco; *“El Principio De Imputación Necesaria: Una aproximación conceptual, analítica, jurisprudencial y crítica en el Nuevo Modelo Procesal Penal Peruano”*; en la revista Fecha de publicación: 01/01/2014.
 37. Decreto Legislativo 1106; *Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos*, (julio 11, 2013). Comisión Permanente del Congreso de la República del Perú. http://www.minseju.gob.pe/normatividad/leyes/ley_1106.php.
 38. Feijóo Sánchez, Bernardo. *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo. Sobre la normativización del dolo*. En: Cuadernos de Política Criminal N° 65. Madrid, Edersa, 1998.
 39. García Rivas, N., *Delito ecológico. Estructura y aplicación judicial*, Barcelona, 1998
 40. Garcia Cavero, Percy 2007 *“Derecho penal Económico”*, CECAJ, Lima.
 41. Gálvez Villegas, Alejandro, 2009 *“Problemas Actuales del Dolo”*, Civitas, Lima-Perú.
 42. Galvez Villegas, Alejandro, 2013; *“El delito de Lavado de Activos”*, Jurídicas del centro, Lima- Perú.
 43. Guerrero López, I. 2014 *“Imputación, Objeto De Prueba Y Debido Proceso*, Revista Juridica RAE, Lima.
 44. Gómez Iniesta, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*. Barcelona: Cedecs, 1996
 45. Hassemer, Winfried. “Los elementos característicos del dolo” (trad. Ma. Del Mar Díaz Pita), *“Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penal*, Madrid, T. XLIII, Fasc. III, Septiembre - Diciembre 1990, págs. 909-931.
 46. Huerta Tocildo, S., *Sobre el contenido de la antijuricidad*, cit., p. 21.
 47. Luna Yerga, Alvaro. *Regulación de la carga de la prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Working paper No 165. Octubre 2003. En: www.indret.com.
 48. Linares Avilez, Daniel. *“Reflexiones sobre la prueba dinámica.”* En : www.linaresabogados.com

49. Maier, Julio B.J. *“Derecho Procesal Penal Argentino”*. Editores del Puerto, Vol I, p. 317 y 318, Buenos Aires, 2000.
50. Macedo Font, A.V, 2014 *“el dolo eventual en los delitos de resultado”* (tesis para obtener Título profesional), Universidad Nacional de Trujillo- Trujillo.
51. Maldonado López, S. 2012; *“Lavado de activos”* (tesis para obtener grado de Master en derecho Penal), Universidad de Azuay De Chile- 2012.
52. Manuel Abanto Vásquez, 2012 *“Imputación y Sistema penal”*; Lima ARA Editores.
53. Maqueda Abreu, M. L., *Los delitos de propia mano*, «La idea de peligro en el moderno Derecho Penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código Penal de 1992», *Actualidad Penal*, 1994.Madrid, 1992.
54. Montero Aroca, Gómez Colomer/ Montón Redón/Barona Vilar; *Derecho Jurisdiccional, T. III, cit., ps. 211-213; citados por Guerrero. P., O.J.; Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal, cit., p. 258..*
55. Mendoza Ayma, Francisco Celis. *“La necesidad de una imputación concreta en el desarrollo del proceso penal cognitivo”*. Editorial San Bernardo, p. 99, Arequipa-Perú, 2012.
56. Micheli, G. A. (1982). *La carga de la prueba*. Buenos Aires: Mundo Editores.
57. Mora Cordoba, M.M & Ortiz Maya, M.L, publicada en la revista de la Fundación Universitaria Católica Del Norte Facultad De Derecho Especialización Derecho Probatorio Penal- Pasto 2014; rescatada de: <http://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/127/Aplicaci%C3%B3n%20del%20concepto%20de%20carga%20din%C3%A1mica%20de%20la%20prueba%20en%20materia%20penal%20dentro%20de%20un%20sistema%20acusatorio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
58. Puppe, Ingeborg. *La distinción entre dolo e imprudencia* (trad. Marcelo A. Sancinetti), Buenos Aires, Hammurabi, 2010.
59. Prado, Luiz Regis. *Curso de derecho penal brasileño*. Parte General; São Paulo: RT, 2006.
60. Pérez Álvarez, F. *Contribución al estudio de las categorías de «objeto material» del delito y de los delitos de «mera actividad», al hilo del concepto de resultado en Derecho Penal*, Salamanca, 1995, inédito, p. 16; J. A. CANCINO MORENO, ob. cit., p. 30.
61. Peña Cabrera Freyre, Alonso R. *“El Principio De Imputación Necesaria: Una Garantía Procesal Y Sustantiva A La Vez, Derivada Del Diseño De Un Sistema*

- Penal Democrático Y Garantista*”; Recuperado el 10/09/15;
http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2608_02principio_de_imputacion_necesaria.pdf
62. Reátegui Sánchez, James. “*Más sobre el principio de imputación necesaria*. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, N°18, diciembre 2010. *Gaceta Jurídica*. Lima.
63. Reátegui Sanchez, James. “*El control constitucional en la etapa de calificación del proceso penal*”. *Palestra Editores*, Lima, 2008, p. 80.
64. Roxin, «Sentido y límites de la pena estatal», en *Problemas básicos del Derecho penal*, 1976
65. Terradillos Basoco, J. M., «La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela penal», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1981
66. Taruffo, Michelle, “*La prueba de los hechos*”, Edit. Trota, Madrid, (2002), p. 21.
67. La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 16 de 1972, y entró en vigor el 18 de julio de 1978.
68. *Revista Española de derecho. La carga de la prueba en el delito de Blanqueo*; 2014; rescatado de <http://www.lawandtrends.com/noticias/penal/carga-de-la-prueba-en-el-delito-de-blanqueo-la.html>
69. Rusconi, Eduardo (2010); *La Inversión de la carga de la prueba en el delito de lavado de activos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
70. Torío López, A., «*Los delitos de peligro hipotético. (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)*», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 1981 (XXIII)
71. Vásquez Shimajuko, Shikara; “*La normativización del tipo y los modelos de imputación objetiva*”.
72. Vargas, Abraham Luis; “*Activismo y Garantismo Procesal*”, 2009; Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
73. Winfried Hassemer, *Los elementos característicos del dolo*, op. cit. p. 916 y ss. Suscribe esta posición: MARÍA DEL MAR DÍAZ PITA, La presunta inexistencia del elemento volitivo en el dolo y su imposibilidad de normativización, op cit., p. 69 y s. La misma: El dolo eventual, op. cit., p. 302

ANEXOS

A.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA ACUERDO PLENARIO

N° 7-2011/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ

**ASUNTO: DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y
LA CARGA DE LA PRUEBA**

Lima, seis de diciembre de dos mil once.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente: ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. El Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento.

Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario;

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1) Antecedentes.

2°. En cuanto al tema en debate: "el delito de lavado de activos", se centra en la incompatibilidad del dolo eventual dentro de los elementos objetivos del delito de lavado de activos, y en relación a sus consecuencias procesales como lo es la aplicación de la carga de la prueba en el delito en análisis.

3°. No obstante, la casuística reciente en torno a la investigación y aplicación del dolo eventual en los procesos incoados por delitos de lavado de activos, viene mostrando

reiteradas discrepancias en el proceder de los órganos encargados de la persecución penal. En efecto tales órganos e instituciones no cumplen con presupuestos constitucionales, propios del proceso penal de índole garantista por lo que no siempre resulta homogénea. En tal sentido, se ha requerido la emisión de un Acuerdo Plenario complementario del proferido el año 2016, que concentre sus aportes y alcances hermenéuticos en los siguientes problemas:

- A. Aplicación del dolo eventual sobre los demás elementos objetivos del tipo de lavado de activos.
- B. Inversión automática de la carga de la prueba en el delito de lavado de activos y sus presupuestos constitucionales.

2) Aplicación del dolo eventual sobre los demás elementos objetivos del tipo de lavado de activos.

4° La teoría más aceptada en la doctrina; de la teoría ecléctica, se infiere que para que se configure el dolo eventual el sujeto debe ser consciente de que concurren todos los elementos del tipo objetivo; es decir desde un plano procedimental, se tiene que probar que el sujeto agente conocía los elementos objetivos, en efecto en caso de delitos de lavado de activos, al ser un elemento objetivo el origen ilícito, esta tiene que ser probado, y para ello presupone una descripción de las circuncidas fácticas que se van a tener que probar y que ponga en manifiesto en el juzgador que el sujeto activo conocía precisamente este elemento objetivo, o que existían circunstancias que le permitieron conocer dicha condición de los bienes.

5° Por otro lado otra de las características que recoge la teoría mixta, es el grado de posibilidad o probabilidad que se le presenta al sujeto agente, lo que se resume en un elemento de representatividad, y es este elemento de representatividad, que desde un plano instrumental debe ser probado de manera fehaciente para que se admita el dolo eventual, y para que se llegue acreditar este elemento, ex- ante debe realizarse una descripción fáctica sobre las circunstancias que le permitieron al sujeto agente prever dicha condición, y que esta a su vez sea corroborada con acerbo probatorio.

La teoría mixta o ecléctica del dolo como teoría unitaria postula la importancia de la objetivación del elemento cognitivo, tratando de hallar un concepto de conocimiento que alcance un equilibrio entre el componente normativo de ese elemento y la realidad empírico psicológica que le sirve de base. Sostiene que no puede tomarse exclusivamente el concepto psicológico de conocimiento porque no sería recomendable

acudir a un perito cada vez que sea necesario determinar efectivamente si el sujeto conoció o no. Esta función corresponde al juez por lo que es necesario acudir a aquello a lo que un jurista tiene acceso:

- a) Los datos externos,
- b) Los indicadores,
- c) El suceso desarrollado en el mundo exterior que demuestren que hubo conocimiento en el sentido de configuración del dolo.

6° Entonces como el juez no puede afirmar la concurrencia del conocimiento partiendo de un concepto estrictamente psicológico, lo que si puede es llevar a cabo una imputación partiendo de las características del suceso externo, que se pueden constatar empíricamente, en base a un concepto objetivo de conocimiento.

11° *En el delito de lavado de activos, dada su naturaleza, es decir se trata de un delito de mera actividad, que se trata de acciones que van a tener consecuencias objetivas y concretas que son traducida en un resultado natural. Por lo que van a existir acciones de conversión y transferencia que son de la naturaleza instantánea para su configuración por la que el tiempo transcurrido es insignificante lo que presupone que el sujeto conozca de manera absoluta el posible resultado; por otro lado en los delitos permanentes que son los actos correspondientes a ocultamiento y tenencia, el sujeto conocerá la peligrosidad real de la acción y su capacidad para su resultado, más aún cuando el sujeto de lavado de activos antes de realizar la acción existe un momento ex ante en donde éste analiza las conductas para que su fin sea concreto, el fin de insertar en el tráfico económico legal; por lo que todo esto resulta **incompatible la teoría del dolo eventual en este delito.***

7° En ese sentido para la aplicación del dolo eventual, no sólo se debe tener en cuenta, el grado de conocimiento que tiene el sujeto en relación a: a) La peligrosidad del bien jurídico protegido (conocimiento del riesgo típico), b) Previsión del resultado; si no también se tiene que tener en cuenta la posición del sujeto ante los bienes jurídicos.

los casos en lo que resultado es querido, desde la perspectiva

3) Inversión automática de la carga de la prueba en el delito de lavado de activos y sus presupuestos constitucionales.

8° El delito de lavado de activos no sería sólo un delito de una simple actividad, sino como una actividad en su desvalor, eso es, en su relación con el bien jurídico: «desde el bien jurídico», afirman Bustos Ramírez y Hormazábal Malaré; “Esto supone que además de

una parte subjetiva, en la que se incluyen el dolo del autor (o la infracción de la norma de cuidado en el delito imprudente)” y, en su caso, otros elementos subjetivos del injusto, ha de identificarse dentro del desvalor de acción una parte objetiva en la que se incluya el conjunto de los elementos de esta clase hacia los que el autor dirige su intención delictiva, en el delito en estudio sería la intención de introducir al tráfico económico legal, los activos generados de manera ilícita.

14° En consecuencia hay que tener en cuenta las Reglas de atribución del conocimiento (cobra vital importancia – exteriorización). **ACREDITAR EL GRADO DE CONOCIMIENTO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE DOLO.**

I. Conocimientos mínimos:

- a. Conocimientos mínimos en sentido estricto:
- b. Conocimientos mínimos en sentido amplio:

El criterio de los conocimientos mínimos permite, superar los problemas de las ausencias irracionales de representación en virtud de que, basados en ese criterio, si el sujeto es imputable, tales representaciones se tienen, caso contrario, es decir si no se tienen, el sujeto es inimputable.

- c. Transmisiones previas de conocimientos: “si se acredita que con anterioridad a la realización de un comportamiento típico, a su autor le han sido transmitidos determinados conocimientos, éste sigue contando con ellos en el momento posterior en que efectivamente lleva a cabo dicho comportamiento.” **RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS (1999).**

En el caso del delito de lavado de activos tienen un mapa amplio para elegir la mejor que ayude a su fin trascendental de insertar el activo ilícito a la economía legal.

- d. Exteriorización del propio conocimiento: **RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS (1999)**; sí el propio sujeto exterioriza que conoce algo, sea a través de declaraciones explícitas o por medio de actos concluyentes, se le atribuye poseer dicho conocimiento, Con respecto al hecho objetivamente típico, las exteriorizaciones de

conocimientos pueden situarse en tres momentos distintos: antes, durante, y después de la realización del hecho.

9° Lo importante es acreditar las Características personales del sujeto como fuente de atribución de conocimientos:

Desde esta perspectiva, la parte objetiva del desvalor de acción ha de referirse a la realización del propio comportamiento, a los medios empleados por el autor, las circunstancias especiales de autoría (de acuerdo al rol que desempeña dentro de la sociedad y la aproximación jurídica que tenga con el bien jurídico protegido), las de lugar y tiempo, así como a la producción del resultado natural en aquellos tipos penales en los que el legislador exija que éste sea un elemento típico y que por tanto deba ser abarcado por el dolo.

En caso del sujeto en el delito de lavado de activos, éste ya actúa con dolo seleccionado ex ante, con base en los conocimientos que previamente ha adquirido (en cuanto a las técnicas u operaciones seleccionadas para cualquier negocio jurídico o financiero), unos determinados objetos a los que concede preferencia frente a otros: la realización del resultado lesivo frente al respeto por el bien jurídico; y es que la lesión al bien jurídico es la selección entre alternativas de comportamiento realizada con algo más que el mero conocimiento, es decir en el delito de lavado de conformidad con su naturaleza jurídica el sujeto agente implica una acción donde la amenaza puede ser seria y directa (**certeza de lesión**), y no se habla de un peligro inminente y concreto que debe ser percibido y tomado en serio por el sujeto (**riesgo de lesión**). Es decir que; para Díaz Pita, el elemento volitivo (que como vimos en nada se relaciona con las razones personales del sujeto) existe en el dolo y de la misma manera que podemos manejar un concepto normativo de conocimiento (aprehensión correcta de la situación típica, dominio de una técnica, etcétera) podemos utilizar parámetros normativos para expresar la presencia de esa voluntad que, desde una perspectiva psicológica, nos resulta inaccesible. En virtud de lo expuesto, podemos señalar que la profesora se enrola en una teoría volitiva moderna o ecléctica, ya que limita en el dolo la voluntad a la voluntad externa, distinta de la interna que es la que caracteriza toda acción relevante para el Derecho penal.

10° En definitiva para que exista dolo SE DEBE ACREDITAR los *tres presupuestos fundamentales del dolo*:

- a) La decisión entre distintas alternativas.
- b) Las máximas de riesgo contenidas en el ordenamiento jurídico penal por las que ha de regirse el sujeto.
- c) La consciencia del sujeto de todas las alternativas posibles

11° en síntesis el eje probatorio girara entorno a acreditar lo siguiente:

- a) Correcto conocimiento de la aptitud lesiva en abstracto: que el sujeto activo sepa que una conducta, bajo determinadas circunstancias, resulta apta para producir un resultado.
- b) Correcto conocimiento situacional: que el sujeto sea consciente de que en la situación concreta en la que lleva a cabo esa conducta concurren las circunstancias objetivas que la hacen apta para producir dicho resultado.
- c) juicio de concreta aptitud lesiva: que es la integración de los dos conocimientos anteriores, es decir, que el sujeto se represente que, si lleva a cabo su conducta bajo las circunstancias dadas, es perfectamente posible que el resultado acaezca”.

III. DECISIÓN

12°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; ACORDARON:

13°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 21°. 24°.

PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico. 25°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

A.2. FORMATO DE ENDEVISTAS:

ENTREVISTA N° 01

DIRIGIDO A: Fiscales Especializados en el delito de Lavado de Activos

1. Pregunta Número 1° ¿Cuáles son los indicadores objetivos que determina el grado de representación que permite advertir al sujeto agente la posibilidad del resultado ilícito?
2. Pregunta N° 2 ¿Considera usted que el dolo se presume; es esta una presunción iuris tantum que admite prueba en contra, por qué?
3. Pregunta N° 3: ¿Cuáles son los criterios objetivos para determinar la Probabilidad del Resultado ilícito en el sujeto agente del delito de lavado de activos?
4. Pregunta N° 4: ¿Considera usted que el informe de UIF constituye un indicador material mediante el cual se podría determinar la representatividad del Resultado dependiente de la voluntad del sujeto agente (dolo eventual)?
5. Pregunta N°5: ¿Existe la posibilidad de que el elemento de representatividad en el dolo eventual; exige una Inversión de la carga probatoria? Qué importancia tendría el informe de la UIF en esta dinámica probatoria?

ENTREVISTA N° 02

DIRIGIDO A: JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

1. Pregunta N° 1: ¿Cuáles son los indicadores objetivos que determina el Grado de representatividad permitiendo advertir al sujeto agente la posibilidad del resultado ilícito? ¿Mencione las más importantes?
2. Pregunta N° 2 ¿Desde su punto de vista, qué criterios objetivos existen para determinar la Posibilidad del delito (bienes ilícitos) en el sujeto de lavado de activos?
3. Pregunta N° 3: ¿Considera usted que el dolo se presume; ¿considera que esta sea una presunción iuris tantum que admite prueba en contra, por qué?
4. Pregunta N° 4: ¿Considera usted que el informe de UIF constituye un indicador material mediante el cual se podría determinar la representatividad del Resultado dependiente de la voluntad del sujeto agente (dolo eventual)?
5. Pregunta N°5: ¿Existe la posibilidad de que el elemento de representatividad en el dolo eventual; exige una Inversión de la carga probatoria? ¿Qué importancia tendría el informe de la UIF en esta dinámica probatoria?
6. Pregunta Número 6° ¿Considera Usted qué Para la aplicación de los criterios establecidos en la Carga De La Prueba en el delito de lavado de activos según la doctrina de Munrray, presupone, una precisión de la descripción de los hechos desde la etapa de investigación preparatoria, sobre todo en las disposiciones de requerimientos acusatorios?

ENTREVISTA N° 03

DIRIGIDO A: ABOGADOS LITIGANTES

1. ¿Qué elementos objetivos permitiría la precisión delictual (participación criminal) y su relación con el objeto de prueba?
2. ¿Qué Implicancias generan los delitos de bienes jurídicos protegidos de carácter colectivo, en la carga probatoria?
3. ¿Considera usted qué para la aplicación de los criterios establecidos en la carga de la prueba en el delito de lavado de activos según la jurisprudencia de Munrray, presupone, una precisión de la descripción de los hechos desde la etapa de investigación preparatoria, sobre todo en las disposiciones de requerimientos acusatorios?
4. ¿Considera usted que la presunción del dolo eventual sea una presunción Uris Tantum (para ello necesita acerbo probatorio)?

A.3. FORMATO DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL

DATOS DE LA SENTENCIA	
<ul style="list-style-type: none"> • N° DE CASACIÓN: N° 2442-2005 Lima • MAGISTRADOS: Salas Medina, Villacorta Ramírez, Estrella Cama y Rojas Maravi • FECHA DE EMISIÓN: 18-05-2007 • FECHA DE PUBLICACIÓN: • IMPUGNANTE: La demandante Doris Gudelai Vera Sánchez • MATERIA: 	
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	
SUMILLA DE HECHOS (un máximo 10 líneas)	SITUACIÓN JURÍDICA RELEVANTE (Breve descripción de la problemática observada en el documento)
FALLO:	
CONCLUSIONES: (Resultado del análisis integral del documento)	

A.3. INSTRUMENTO PARA ANALISIS DEL CASO.

NÚMERO DE CASOS	HECHOS RESALTANTES:	CONCLUSIONES

A.4 FORMATO DE ANALISIS DE ENTREVISTAS

FISCALES ESPECIALIZADOS EN DELITOS DE LAVADO DE ACTIVO						
Pregunta Número 1° ¿Cuáles son los indicadores objetivos que determina el grado de representación que permite advertir al sujeto agente la posibilidad del resultado ilícito?		Pregunta N° 2 ¿Considera usted que el dolo se presume; es esta una presunción iuris tantum que admite prueba en contra, por qué?	Pregunta N° 3: ¿Cuáles son los criterios objetivos para determinar la Probabilidad del Resultado ilícito en el sujeto agente del delito de lavado de activos?	Pregunta N° 4: ¿Considera usted que el informe de UIF constituye un indicador material mediante el cual se podría determinar la representatividad del Resultado dependiente de la voluntad del sujeto agente (dolo eventual)?	Pregunta N°5: ¿Existe la posibilidad de que el elemento de representatividad en el dolo eventual; exige una Inversión de la carga probatoria? Qué importancia tendría el informe de la UIF en esta dinámica probatoria?	
entrevistado	respuesta	respuesta	Respuesta	Respuesta	Respuesta	

JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

	Pregunta N° 1: ¿Cuáles son los indicadores objetivos que determina el Grado de representatividad permitiendo advertir al sujeto agente la posibilidad del resultado ilícito? ¿Mencione las más importantes?	Pregunta N° 2 ¿Desde su punto de vista, qué criterios objetivos existen para determinar la Posibilidad del delito (bienes ilícitos) en el sujeto de lavado de activos?	Pregunta N° 3: ¿Considera usted que el dolo se presume; ¿considera que esta sea una presunción iuris tantum que admite prueba en contra, por qué?	Pregunta N° 4: ¿Considera usted que el informe de UIF constituye un indicador material mediante el cual se podría determinar la representatividad del Resultado dependiente de la voluntad del sujeto agente (dolo eventual)?	Pregunta N°5: ¿Existe la posibilidad de que el elemento de representatividad en el dolo eventual; exige una Inversión de la carga probatoria? ¿Qué importancia tendría el informe de la UIF en esta dinámica probatoria?	Pregunta Número 6° ¿Considera Usted qué Para la aplicación de los criterios establecidos en la Carga De La Prueba en el delito de lavado de activos según la doctrina de Munrray, presupone, una precisión de la descripción de los hechos desde la etapa de investigación preparatoria, sobre todo en las disposiciones de requerimientos acusatorios?
entrevistado	Respuesta	Respuesta	Respuesta	Respuesta	Respuesta	Respuesta

ABOGADOS LITIGANTES

<p>¿Qué elementos objetivos permitiría la precisión delictual (participación criminal) y su relación con el objeto de prueba?</p>	<p>¿Qué Implicancias generan los delitos de bienes jurídicos protegidos de carácter colectivo, en la carga probatoria?</p>	<p>¿Considera usted qué para la aplicación de los criterios establecidos en la carga de la prueba en el delito de lavado de activos según la jurisprudencia de Munrray, presupone, una precisión de la descripción de los hechos desde la etapa de investigación preparatoria, sobre todo en las disposiciones de requerimientos acusatorios?</p>	<p>¿Considera usted que la presunción del dolo eventual sea una presunción Uris Tantum (para ello necesita acerbo probatorio)?</p>
---	--	---	--