

La importancia del delito precedente en el delito de lavado de activos y cómo su determinación en base a indicios razonables mejora los filtros de investigación preliminar y formalización de denuncia¹

Si bien la presencia del Pleno Casatorio 01-2017 ha establecido aclaraciones y delimitaciones respecto al delito de lavado de activos, ello no habría sido suficiente, pues lo que se aprecia en la realidad es una clara deficiencia para determinar cuándo realmente se está frente a un blanqueo de activos y cuándo realmente se debería iniciar investigación preliminar y formalización de denuncia. No existe ningún tipo de filtro en la aceptación de denuncias y, por eso, se generan denuncias que carecen de sustento pues el delito precedente o no se llega a configurar o simplemente no existe (atipicidad). Efectivamente, se ha generado una controversia respecto al delito precedente, pues a partir de las aclaraciones que el Pleno Casatorio realizó, se ha determinado que cualquier delito podría tener calidad de delito precedente y que el delito de lavado de activos debería gozar de plena autonomía y acreditar aquel delito antecedente en base a indicios o pruebas indiciarias. El delito precedente ya no tiene la importancia debida en una investigación por lavado de activos, pues se ha interpretado de manera literal su autonomía y la presencia de cualquier delito para que califique como delito precedente.

En la Casación 92-2017 Arequipa, disposición antecesora del Pleno Casatorio 1-2017, se concluyó que no existían razones para sentenciar al investigado por lavado de activos, debido a la atipicidad del delito precedente y a la falta de gravedad ya que el investigado realizó conductas neutrales conforme a los actos permitidos sobre operaciones bancarias. Este caso se presenta con Harb Rizqallah Garib, quien fue acusado por lavado de activos en relación al Fraude a la Administración de Personas Jurídicas como delito precedente. La formalización de la investigación se basó en la supuesta anomalía de las transferencias bancarias y giros de cheques por la suma de \$651,943.73 el 10 de julio del 2013, \$513,934.58 el 29 de noviembre del 2013, \$1'069,129.67 y S/. 3'014,755.00 el 26 de marzo del 2014. No obstante, la Sala determinó que los actos realizados por el investigado no revestían extrañeza ni irregularidad toda vez que dichas transferencias realizadas encajaban dentro de lo económicamente legal y formal. Ello en el sentido que el señor Rizqallah, de acuerdo a su cargo en su centro laboral, era normal y hasta cotidiano que realizara dichas operaciones económicas. De esta manera, la configuración del delito precedente de fraude a la administración de personas jurídicas quedaba descartado, por falta de tipicidad y con ello también, se descartó la configuración de lavado de activos, si bien existía un delito precedente este no

¹ Este reporte fue elaborado por Sofía Hinojosa, alumna de la Clínica de Derecho en lucha contra la corrupción y lavado de activos (2018-1). Asimismo, fue revisado por el Equipo Anticorrupción del IDEHPUCP.

existió realmente, es decir, no se configuró, ocasionando que no exista origen delictivo. Y, por lo tanto, al no existir actividad ilícita, el lavado de activos quedaba descartado. Aquí se puede observar, claramente, que las pruebas indiciarias fueron presentadas pero estas no fueron suficientes para acreditar la configuración del delito de lavado de activos, en tanto el delito fuente era atípico. Este precedente vinculante, generó que se le diera la debida importancia al delito previo, así como de la mejora en los filtros para determinar si es que realmente estaríamos frente al blanqueo de capitales.

No obstante, meses después, y a raíz de la controversia generada respecto al delito previo, el Pleno Casatorio 1-2017 modificó el precedente vinculante que había establecido la Casación 92-2017. La principal disposición que se determinó fue una aclaración al artículo 10, referido a la autonomía del delito de lavado de activos. Así, se destacó que: “[el delito de lavado de activos] es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento **no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias hayan sido descubiertas**, se encuentren **sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o sentencia condenatoria (...)**” y corresponden a actividades criminales los delitos de “tráfico ilícito de drogas, la minería ilegal, los delitos contra la administración pública, la trata de personas, la extorsión, el robo, la estafa, los delitos tributarios, los delitos aduaneros o **cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales**”.

Esta modificación abrió el pase una interpretación literal de la norma, pues realmente se pensó que esta sustitución normativa pretendía desligar completamente al delito de lavado de activos del delito precedente porque carecería de sentido esperar en la persecución penal de las conductas delictivas previas a que se declarase la responsabilidad de quien en el blanqueo hubiera participado para iniciar una investigación². La interpretación de esta norma también trajo complicaciones al momento de probar el origen ilícito del dinero o ganancias ilegales, pues el hecho de no contar siempre con una prueba directa para la comprobación de este complejo delito, se tendría que recurrir a pruebas indirectas o pruebas indiciarias. Pero la idea de prueba indiciaria y el concepto que se maneja podría no ser el correcto. La Corte Suprema ha desarrollado con poca certeza la definición de la prueba indiciaria y los elementos básicos de esta, señalando sólo que era la prueba idónea y útil en los procesos vinculados con criminalidad organizada en donde la prueba directa se mostraba ausente³ No obstante, pudo alumbrar el panorama estableciendo ciertos indicios que se podrían considerar como los más relevantes:⁴

1. Los indicios relativos a un incremento inusual del patrimonio del imputado
2. Los indicios relativos al manejo de cantidades de dinero
3. El indicio de la ausencia o notoria insuficiencia de negocios o actividades económicas ilícitas

² GARCÍA, Jerónimo. *La concreción del delito antecedente en el blanqueo de capitales*. La ley: Sevilla. Pp. 6

³ Fundamento Jurídico 35º del Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116 de 16.11.10

⁴ Fundamento Jurídico 34º del Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116 de 16.11.10

4. El indicio de oportunidad o vinculación para delinquir

En España, oportunamente, y de manera más detallada, se constató en la SSTS de 4 de julio del 2006 y de 1 de febrero de 2007 algunos indicios más habituales del lavado de activos⁵:

1. La importancia de la cantidad de dinero blanqueado
2. La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas
3. Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto
4. La naturaleza y características de las operaciones económicas que permiten la realización de esas operaciones
5. La debilidad de las explicaciones acerca del origen ilícito de esos capitales
6. La existencia de sociedades pantalla o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas (...).

Por su parte y de manera breve, en el enunciado de la parte final del art. 10 del Decreto Legislativo 1106 se señala que *“El origen ilícito que conoce o debía conocer el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso”*. Entonces, es menester señalar que no existe, normativamente, una definición clara y concreta de la prueba indiciaria, generando de esta manera, que se malinterpreten y se relacionen a los indicios con meras conjeturas y sospechas, trasladándose estas argumentaciones, a motivaciones en aperturas de investigación, o, en casos peores, en formalizaciones de denuncia.

Una posible definición de la prueba indiciaria podría ser aquella prueba idónea, para determinar la posible existencia de blanqueo de activos, basada en razonamientos lógicos, máximas de experiencia y deducciones razonables de hechos concretos y determinados en espacio y tiempo. En ese sentido, las investigaciones preliminares y las formalizaciones de denuncias por lavado de activos, basadas en sospecha simple y sospecha reveladora⁶, respectivamente, deberían contener un razonamiento lógico inductivo que determine, de manera general, el origen ilícito de los bienes, efectos o ganancias, pues tampoco se trata de presentar al delito fuente en la más absoluta plenitud de detalles o identificar a cabalidad todos sus elementos típicos. Asimismo, será necesario que los indicios se basen en hechos plenamente probados, que el acusado haya participado en las actividades delictivas y que se descarte la argumentación de un indicio en base a otro indicio. En suma, la finalidad de la prueba indiciaria es determinar que el origen del dinero, efecto o ganancia fue obtenido ilícitamente o que este dinero haya sido

⁵ GARCÍA, Jerónimo. *La concreción del delito antecedente en el blanqueo de capitales*. La ley: Sevilla. Pp. 7

⁶ Fundamento Jurídico 23º del Sentencia Plenaria Casatoria Nº1-2017/CJ-433: *“(…) para la emisión de diligencias preliminares sólo se requiere sospecha inicial simple (…) determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión (artículo 330, apartado 2, del CPP). (…) para la expedición de la disposición de formalización de investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora, esto es indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad (artículo 336, apartado 1, del CPP)”*

originado de una actividad ilícita previa, de manera genérica, sin necesidad de demostrar el quién, cómo, dónde y cuándo minuciosamente⁷.

Teniendo en cuenta la necesaria presencia del delito fuente en la configuración del delito de lavado de activos y demostración en base a indicios razonables, resulta necesario sostener que todas las investigaciones preliminares que se pretendan formalizar cuenten con una motivación correcta y basada su acreditación de manera general del delito antecedente. Es de vital importancia exigir un cierto grado de certeza objetiva, racionalidad y solidez toda vez que ello determinará no solo la ilicitud del origen delictivo del dinero, sino también la identificación del agente, para afirmar luego, que este conocía o podía conocer el origen de dicho dinero⁸.

En ese sentido, la autonomía del delito de lavado de activos si bien requiere de independencia en relación al delito precedente, ello no se refiere a la extinción de su relación. La motivación tanto en la investigación preliminar como en la formalización de la denuncia carecería de sentido, pues en caso no se sustente de manera concreta el origen ilícito del dinero con hechos fácticos, el delito de lavado de activos no se podría configurar. Es decir, sin delito precedente no habría origen ni actividad ilícita causante del dinero ilícito y, por ende, tampoco lavado de activos.

Finalmente, queda claro que la relación entre el lavado de activos y el delito precedente es necesario e indispensable para las investigaciones preliminares y la formalización de denuncia. Caso contrario se estarían vulnerando garantías y derechos constitucionales, ello generaría un escenario de apertura de investigaciones a personas que no deberían estar siendo investigadas. Lo ideal sería focalizar las investigaciones en aquellos casos que poseen indicios razonables de los hechos precedentes y de esta manera mejorar los filtros de selección de formalizaciones de denuncia. Si se promueve la procedencia de las investigaciones basadas en solamente sospechas o datos inconcretos se estaría aproximando una investigación sin futuro.

⁷ MENDOZA, Fidel. *El delito fuente en el Lavado de activos*. En *Temas de Derecho Penal Económico: Empresa y Compliance. Anuario de Derecho Penal 2013-2014*. Lima. Pp. 49

⁸ GARCÍA, Jerónimo. *La concreción del delito antecedente en el blanqueo de capitales*. La ley: Sevilla. Pp. 9