

PROYECTO DE LEY EN LA IMPLEMENTACIÓN DE REGLAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

PROJECT OF LAW IN THE IMPLEMENTATION OF RULES OF VALUATION OF THE INDIAN TEST OF THE CRIME OF MONEY LAUNDERING

Julio Santa Cruz Requejo¹
Xiomara Cabrera Cabrera²

Fecha de recepción: 25 de mayo del año 2018 Fecha de aceptación: 19 de mayo del año 2018.

Resumen

La investigación, parte de insuficiencias para la valoración de la prueba indiciaria en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, lo que denota pobre o deficiente valoración de la prueba indiciaria por los operadores del derecho responsables de administrar justicia, que hace una errónea técnica de tipificación de la prueba indiciaria en la ley especial de lucha contra el lavado de activos que no se sujeta al respeto de los principios del derecho penal y procesal penal, lo que limita las garantías procesales del imputado. El objetivo general precisa la elaboración de un proyecto de Ley que permita la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos regulado en el Artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el decreto legislativo N° 1249, para proteger las garantías procesales del imputado. Se emplearon métodos teóricos como el histórico jurídico; Jurídico-comparativo y Jurídico-proyectivo. Se empleó un diseño No Experimental, con una metodología de tipo de descriptiva y propositiva. Se aplicó una encuesta a jueces, fiscales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, abogados y docentes de derecho penal. Partir de las deficiencias obtenidas se propuso elaborar una propuesta de un proyecto de ley en la implementación de reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos para proteger las garantías procesales del imputado.

Palabras clave: Reglas de valoración, prueba indiciaria, garantías procesales.

Abstract

The investigation, part of inadequacies for the evaluation of the evidence in the investigation, prosecution and sanction of the crime of money laundering in the Superior Court of Justice of Lambayeque, which denotes poor or deficient evaluation of the circumstantial evidence by the operators of the right responsible for administering justice, which makes a wrong technique of criminalization of the evidence in the special law to combat money laundering that is not subject to the respect of the principles of criminal law and criminal procedure, which limits the procedural guarantees of the accused. The general objective requires the preparation of a bill that allows the implementation of the rules of assessment of the circumstantial evidence in the crime of money laundering regulated in Article 10 of Legislative Decree No. 1106, as amended by Legislative Decree No. 1249, to protect the procedural guarantees of the accused. Theoretical methods such as legal history were used; Legal-comparative and legal-projective. A No Experimental design was used, with a descriptive and proactive methodology. A survey was applied to judges, prosecutors of the Superior Court of Justice of Lambayeque, lawyers and teachers of criminal law. Starting from the deficiencies obtained, it was proposed to prepare a

¹ Policía, Licenciado en Derecho, Sustento la maestría en Derecho Penal y Procesal Penal. Escuela de posgrado USS, Chiclayo; santacruzjulio@gmail.com

² Docente de la Escuela de Postgrado, Universidad Señor de Sipan, Dra. C, Chiclayo, Lambayeque, Perú; xiomarcabreracabrera@gmail.com

proposal for a bill in the implementation of rules for evaluating the circumstantial evidence in the crime of money laundering to protect the procedural guarantees of the accused.

Keywords: *Valuation rules, circumstantial evidence, procedural guarantees.*

I.Introducción

Las estadísticas sobre el lavado de dinero son asombrosas, y nos damos cuenta de la incidencia que tiene este delito cuando el Fondo Monetario Internacional (FMI) estima que el monto que se lava en un año a nivel mundial representa del 2 al 5 por ciento del PBI, mientras que para América Latina una estimación bruta parece ubicarlo entre el 2, 5 por ciento y 6, 3 por ciento del Producto Interno Bruto Regional Anual. (p.5).

Se puede apreciar entonces, como el delito de lavado de activos en las esferas internacionales está muy bien disfrazadas en los mercados internacionales teniendo como aliado principal la Globalización, la cual permite a estas organizaciones delictivas lavar cuantiosas sumas de dinero mediante empresas fantasmas, por decir un ejemplo, porque existen muchas modalidades. Asimismo según el FMI, los porcentajes de movimiento de este ilícito dinero alcanzan cifras que llaman poderosamente la atención como por ejemplo el 6, 3 por ciento del PBI de Latinoamérica. Es por ello que nace la necesidad de buscar mecanismos de control legales eficientes para combatir y disminuir los actos ilícitos de lavado de activos.

En Perú, actualmente está pasando por una situación muy precaria donde las esferas más altas del gobierno se ven implicados en el delito de lavado de activos como ya es conocido el caso del ex presidente Alejandro Toledo, donde en febrero del 2017, se dictó en su contra prisión preventiva por 18 meses por la investigación relacionada a la empresa brasileña Odebrecht y se basa en los presuntos delitos de tráfico de influencias y lavado de activos. Según las investigaciones, Toledo habría recibido US\$ 20 millones de la empresa brasileña para otorgar la licitación del proyecto de la Carretera Interoceánica. (Miró, Q. J. (2017).

Como se puede apreciar el crimen organizado que ejerce actividades delictivas como es el lavado de activos a colmado las esferas más altas de la política peruana, es por ello que en estos casos para hacer una lucha frontal a los responsables del delito tanto la investigación, procesamiento y sanción deben llevarse con estricto respeto a las garantías procesales del imputado que para ello es necesario la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria en este delito.

Por lo expuesto, la situación problemática nace a raíz de la necesidad de justificar la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el 2do párrafo del Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106 y modificado por el Decreto Legislativo 1249 en el delito de lavado de activos para proteger las garantías procesales del imputado, es aquí con la modificatoria la prueba indiciaria ha venido afianzándose cada vez más en el Decreto Legislativo N° 1106, se ha dotado de autonomía a este delito pero queda aún la duda si se trata de solo una autonomía procesal o de una autonomía sustantiva, más aun si es suficiente para condenar este delito con la simple comprobación de las figuras delictivas previstas en dicha ley penal especial que la última modificatoria fue publicado en el diario oficial “El Peruano”, el 26 de noviembre del 2016, sobre la Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos, la minería ilegal, crimen organizado y otros delitos. Se establece en el 2do párrafo del Art. 10. El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena. “(...) El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso”.

Cuando se habla de lavado de activos se entiende el proceso por el cual el sujeto activo da la apariencia de legalidad, o ingresa al tráfico financiero dinero, bienes, ganancias, etc. provenientes de un delito, en este orden de ideas la pregunta más sobresaliente sería ¿Si no se logra demostrar que el proceso de “lavado de activos” proviene de un acto ilícito pese a haber corroborado los otros elementos se configuraría esta figura típica?, ya que como es sabido para lograr una sentencia condenatoria se requiere una cantidad de indicios probados en contra, suficientes para demostrar la responsabilidad del imputado, pero es necesario clarificar si estas pruebas necesarias ¿solo tienen que demostrar el aparente lavado de activos?, o es necesario también acreditar que los activos provienen de una fuente ilícita penal para sostener en sentido estricto que estamos ante la figura penal de lavado de activos. De tal manera que si se obvia esta acreditación del ilícito previo estaríamos, a su vez, obviando un elemento esencial del tipo, es decir que los activos provengan de una fuente ilícita.

Al respecto el Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, donde se establecieron criterios sobre el delito de lavado de activos, establece que es mínimamente necesario que el sujeto activo sepa de donde provienen los activos o pueda presumir su ilicitud, es decir hace referencia a un elemento del delito denominado dolo, pero lo que si no aclara es el problema de si se debe acreditar o no los indicios concurrentes en relación de la prueba indiciaria.

También es necesario tener en cuenta el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, sí bien habla sobre el delito de lavado de activos y el delito fuente; pero no especifica de manera precisa como se puede lograr una correcta relación entre estas dos figuras, ni mucho menos es específico al afirmar que el delito fuente es necesario o forma parte del tipo objetivo del delito de lavado de activos; finalmente tanto la Circular N° 024-2013-MP-FN-SEGFIN del 15 de mayo del 2013, así como los Recursos de Nulidad N° 1052-2012 y N° 2071-2011, tampoco logran establecer el vínculo de relación entre delito previo y delito de lavado de activos.

Si bien es cierto en el Decreto Legislativo N° 1106 modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 de Lucha eficaz contra el lavado de activos habla de una autonomía en este delito, pero esta debe entenderse como una “autonomía procesal” ya que al fin y al cabo ese es el propósito de toda investigación, el demostrar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del investigado, es así que creemos como dicta el mencionado cuerpo legal sí se puede o no iniciar la investigación con respecto al delito de lavado de activos considerando únicamente los indicios concurrentes aun cuando ellos sean escasos o insuficientes, por lo que existiendo esta insuficiencia legal es necesario la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos para proteger las garantías procesales del imputado, (Ortiz, H. 2013).

Es así que el planteamiento del problema debe ser analizado con estudio a la luz del Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116 el cual se aplica solo de manera parcial a estos casos puesto que fue dado cuando aún estaba vigente la Ley N° 27765, y en su considerando N° 30 dice: “El delito de lavado de activos requiere previamente de la comisión de otro delito (...)” Pero más adelante acota que el solo conocimiento del agente activo sobre el origen ilícito es suficiente y que esto puede ser probado a través de prueba indiciaria quedando en duda si esta prueba sirve también para completar el elemento típico “proviene de una fuente ilícita” situaciones estas que relativizan a desconocer la pertinencia y validez de la valoración de la prueba indiciaria en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos.

La prueba indiciaria juega un rol fundamental en el delito de lavado de activos puesto que generar una prueba directa es casi imposible, de allí que nace la necesidad de proteger las garantías procesales del imputado con la implementación de las reglas de valoración de la prueba indiciaria la cual en este supuesto de hechos no únicamente debería ser infiriéndose de los indicios concurrentes sino que además debe observarse la debida motivación conforme a las reglas de valoración contempladas en el Art. 158. Inc. 3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

Este trabajo se centra en realizar un análisis legal que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria del Decreto Legislativo N° 1106 en el delito de lavado de activos, para proteger las garantías procesales del imputado, para tal efecto se analizan los fundamentos del Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010 y del Acuerdo Plenario N° 03-2011/CJ-116 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de mayo del 2012 y los diferentes recursos de nulidad y circulares sobre este particular tema. Es también necesario analizar el método de rigor de que es sometida la prueba indiciaria y unificar criterios sobre la valoración por los operadores del derecho responsables de administrar justicia.

En resumen las **manifestaciones del problema** emergen de las insuficiencias para la valoración de la prueba indiciaria en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, lo que se puede resumir de la siguiente forma:

-Pobre o deficiente valoración de la prueba indiciaria por los operadores del derecho responsables de administrar justicia.

-Errónea técnica de tipificación de la prueba indiciaria en la ley especial de lucha contra el lavado de activos que no se sujeta al respeto de los principios del derecho penal y procesal penal.

-Desconocimiento por los operadores del derecho responsables de administrar justicia de la pertinencia y validez de la prueba indiciaria en la investigación, procesamiento y sanción en el delito de lavado de activos.

Por lo que, el problema de investigación se formula como: Insuficiencia en la valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, en la lucha contra el lavado de activos, que judicialmente ha sido relativizada a desconocer la pertinencia y validez en la investigación, procesamiento y sanción del delito de lavado de activos y, en la errónea técnica de tipificación de la prueba indiciaria que no se sujeta al respeto de los principios del derecho penal y procesal penal, lo que limita las garantías procesales del imputado.

Para resolver el problema se ha planteado el **objetivo general** que consiste en elaborar un Proyecto de Ley que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos, para proteger las garantías procesales del imputado.

II. Material y métodos

Desde los paradigmas científicos de la investigación, se emplearon los siguientes métodos teóricos: Jurídico-exploratorio; Histórico-jurídico; Jurídico-comparativo; Jurídico-proyectivo; Jurídico-propositivo.

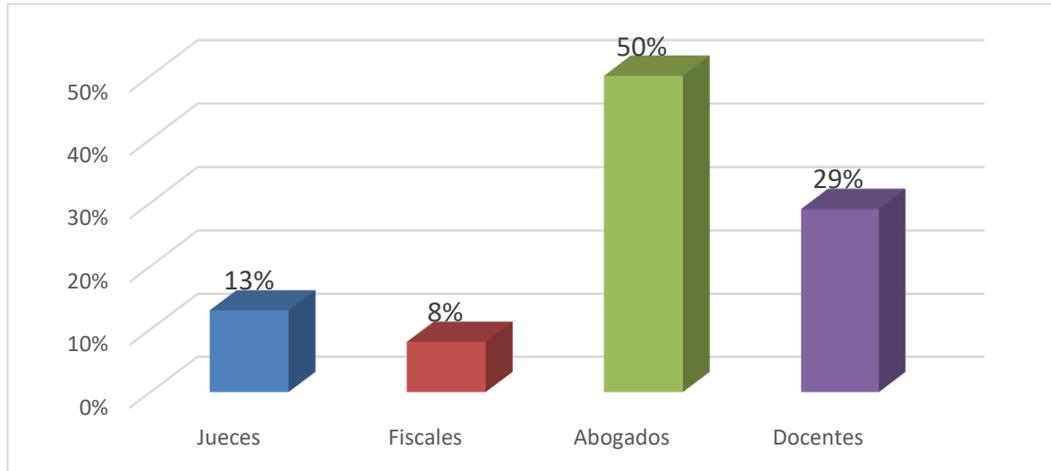
Se plantea la **Hipótesis**: Sí se elabora un Proyecto de Ley que permita implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 en el delito de lavado de activos, entonces se protegería las garantías procesales del imputado. Se definen las dos variables. Variable independiente: Proyecto de ley; y la variable dependiente: Las garantías procesales del imputado.

El estudio es descriptivo-propositivo. La investigación es del tipo es no experimental, debido a que se realiza el estudio sin manipular deliberadamente la variable independiente, la que solo es observada de manera empírica y sistemática. No hay un control directo sobre esta variable porque sus manifestaciones ya han ocurrido o porque son inherentemente no manipulables. Es cualitativa-cuantitativa, son desarrollados indicadores con una valoración socio-crítica.

La Metodología es de tipo descriptiva y propositiva con un diseño No Experimental. Se aplicó una encuesta a un muestra de 120 personas concebidos, Jueces, fiscales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, docentes de derecho penal y abogados.

Se utilizó criterios de inclusión: Operadores del derecho penal. Criterios de exclusión: Operadores no ligados al derecho penal.

Tabla 1. Distribución de la muestra. muestreo es probabilístico



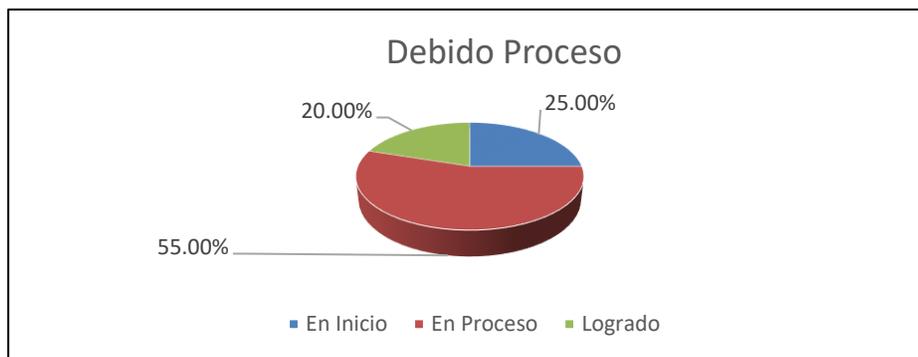
Fuente: Elaboración propia.

III. Resultados

Se utilizó Coef. Pearson para la correlación entre dos variables X e Y es perfecta positiva cuando la relación entre ambas variables es funcionalmente exacta. En esta oportunidad las variables son Modelo de Proyecto de Ley y las Garantías procesales.

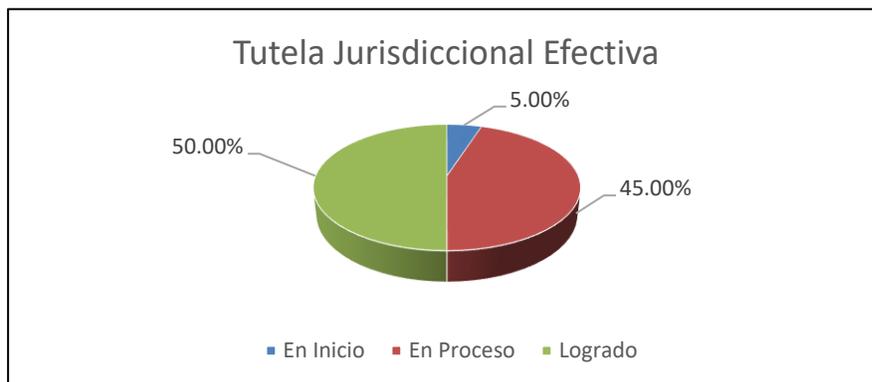
Los resultados están desarrollados en el programa estadístico SPSS, para ello se ha realizado una encuesta cuyas categorías son tres: En Inicio, En Proceso y Logrado, estas categorías miden el nivel de las dimensiones establecidas en la operacionalización de variables.

Figura 1. Debido Proceso



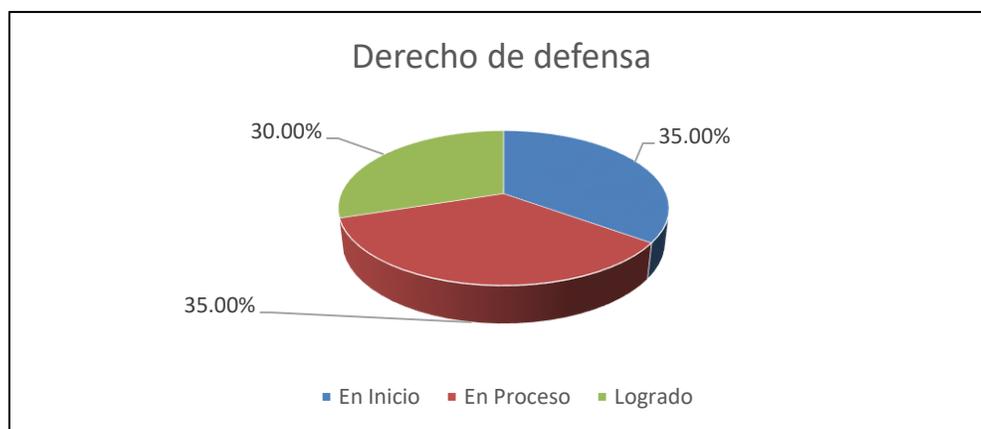
Fuente: Elaboración propia.

Figura 2. Tutela jurisdiccional efectiva



Fuente: Elaboración propia.

Figura 3. Derecho a la defensa



Fuente: Elaboración propia.

IV. Discusión

La investigación realizada comprobó mediante el análisis estadístico realizado que se observa que del 100% de encuestados el 55% manifiesta que el “Debido Proceso” se encuentra En Proceso, el 25% indica En inicio y un 20% Logrado, en resumen, para los operadores del derecho el debido proceso es una figura jurídica que aún no alcanza su verdadera dimensión en nuestra legislación, en ese sentido se debe trabajar mucho desde los magistrados, abogados, jueces y fiscales. El Debido Proceso, en la actividad jurisdiccional para que alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad.

Se observa además, que del 100% de encuestados el 50% manifiesta que “La Tutela Jurisdiccional Efectiva” se encuentra Logrado, el 45% indica En Proceso y un 5% En Inicio, en resumen, se observa que la figura jurídica analizada aun no alcanza en los procesos judiciales de nuestro país el nivel deseado como es el Logrado, en ese sentido los operadores del derecho deben afianzar con más dedicación la presente figura jurídica. Se precisa que la figura jurídica analizada aun no alcanza en los procesos judiciales del Perú el nivel deseado como es el Logrado, en ese sentido los operadores del derecho responsables de administrar justicia deben afianzar la presente figura jurídica.

Finalmente, el análisis revela que del 100% de encuestados el 35% manifiesta que el derecho a la defensa se encuentra En Proceso, otro 35% indica En Inicio y un 30% Logrado, en resumen, se observa que la figura jurídica analizada aun no alcanza en los procesos judiciales de nuestro país el nivel deseado como es el Logrado, en ese sentido los operadores del derecho deben realizar mayores esfuerzos para lograrlo, asegurando de esta manera el derecho de las partes involucradas. Por lo que aun hoy dista mucho el debido proceso de que se respete el Derecho a la defensa del presunto autor del delito de lavado de Activo.

La aplicación del instrumento corroboró las manifestaciones del problema de investigación estudiado y la necesidad de reformarlo, para lo cual se propone:

Elaborar un proyecto de ley en la implementación de reglas de valoración de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos para proteger las garantías procesales del imputado.

PROYECTO DE LEY

Ley que implementa las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el 2do párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 en el delito de lavado de activos.

Artículo único: Implementese el 2do párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, en el delito de lavado de activos, quedando redactados de la siguiente manera:

Artículo 10. Autonomía del delito y prueba indiciaria

El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso y **observándose la debida motivación conforme a las reglas de valoración contempladas en el Art. 158. Inc. 3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.**

- a. Que el indicio esté probado;*
- b. Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;*
- c. Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conraindicios consistentes.*

V. Conclusiones

Desde el punto de vista teórico la prueba en el derecho penal y su conexión con prueba indiciaria, se fundamenta en que ambas pruebas deben acreditar el grado de certeza tanto del hecho punible como de la responsabilidad del imputado; asimismo la prueba indiciaria tiene tres requisitos para ser válida. 1. El indicio debe ser probado; 2. La inferencia está basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; 3. Cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes de una singular fuerza acreditativa, también concomitantes al hecho que se trata de probar.

La prueba indiciaria en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque se viene aplicando en el delito de lavado de activos donde no se tiene en cuenta en su valoración no solo los presupuestos materiales sino también las conductas sospechosas cuyas acciones contemplan los tres requisitos validos de la prueba indiciaria mencionados en la primera conclusión. Actualmente la prueba indicaría se encuentra regulada en el 2do párrafo del Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 de lucha contra el lavado de activos.

Se elaboró como propuesta un proyecto de Ley que permitirá implementar las reglas de valoración de la prueba indiciaria prevista en el Art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 en el delito de lavado de activos, debiéndose implementar a los indicios concurrentes las cláusulas: Observándose la debida motivación conforme a las reglas de valoración contempladas en el Art. 158. Inc. 3 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

Se recomendó elevar el Proyecto de Ley al Congreso de la República de Peru.

VI. Referencias

Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116. Se aplica solo de manera parcial a estos casos puesto que fue dado cuando aún estaba vigente la Ley N° 27765, Perú.

Acuerdo Plenario N° 03-2011/CJ-116. Ppublicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de mayo del 2012 y los diferentes recursos de nulidad y circulares. Pwrú.

Bautista, N., Castro Milanés, H., Rodríguez Huertas, O., Moscoso Segarra, A., & Rusconi, M. (2005). *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Santo Domingo Republica Dominicana: Proyecto Justicia y Gobernabilidad.

Código Procesal Penal (2004). Art. 158. Inc. 3 del Nuevo CPP, Perú.

FMI. (2017) Informe Anual del FMI. Obtenido de:

<https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2017/eng/assets/languages/IMF-AR17-Spanish.pdf>.

Miró, Q. J. (2017). *Podría complicarse probar el delito de lavado de activos*. Obtenido de <https://peru21.pe/politica/complicarse-probar-delito-lavado-activos-372560>.

Ortiz, H. (2013). Los antecedentes más antiguos de la Prueba. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprosesopenal/2013/11/15/los-antecedentes-mas-antiguos-de-la-prueba/>