



Problemas actuales del delito de lavado de activos

Raúl Pariona Arana*

Entrevista a cargo de Elky Alexander Villegas Paiva**

Resumen: El profesor Raúl Pariona Arana es el director de nuestra revista y acaba de publicar recientemente su libro sobre *El delito de lavado de activos. Comentarios, artículo por artículo, al Decreto Legislativo N° 1106*. En este marco, conversamos con él sobre sus ideas plasmadas en su obra.

El profesor Raúl Pariona es maestro de diversas generaciones de estudiantes en el Perú, es profesor en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad ESAN. También ha sido profesor en la Universidad de San Martín de Porres y diversas otras universidades en el Perú. Asimismo ha sido profesor invitado de distintas universidades en el extranjero. Se trata de uno de los referentes de la dogmática penal peruana. Aquí algunas de sus ideas sobre el delito de lavado de activos.

1. **Elky Villegas (E. V.): Con relación al debate que existe sobre determinar el bien jurídico penal en el delito de lavado de activos, ¿para usted cuál es el bien jurídico que se tutela penalmente con la tipificación del lavado de activos?**

Raúl Pariona (R. P.): En principio gracias por la entrevista. La legislación en materia de lavado de activos, no solo en el plano nacional, sino también en el ámbito internacional, tiene como objetivo hacer frente a las operaciones de lavado de dinero de organizaciones criminales. Los autores del delito de lavado de activos buscan, mediante diversos comportamientos, ocultar el origen delictivo de los bienes que poseen, es decir, despliegan acciones de blanqueo de capitales, para que la justicia no los identifique como bienes provenientes de delitos. Luego, una vez lavados estos bienes, sin los peligros de ser descubiertos, se ponen a disposición de las organizaciones criminales para que sirvan como fuente de financiamiento para

* Socio fundador de la firma Pariona Abogados. Doctor en Derecho por la Universidad de Múnich, Alemania. Docente universitario de pre y posgrado.

** Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, máster en Políticas Anticorrupción por la Universidad de Salamanca (España), discente del Máster de Cumplimiento Normativo por la Universidad de Castilla - La Mancha (España). Subdirector de *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Director ejecutivo de *Gaceta de Litigación Penal*. Director de VP-Abogados-Especialistas en defensa penal y *compliance*.

sus actividades criminales. Por ello, el bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos es el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

2. E. V.: En el ámbito doctrinario y jurisprudencial se discute sobre la autonomía del delito de lavado de activos. ¿Cuál es su postura al respecto? ¿Qué clase de autonomía regularía la ley vigente sobre la materia?

R. P.: Este es un aspecto de la problemática del delito donde existe frecuente confusión. Como se desprende de la legislación, el delito de lavado consiste en convertir, transformar, transportar u ocultar bienes que tienen su origen en la comisión de un delito previo, con la finalidad de que se evite su identificación. Piénsese en el lavado de dinero proveniente del narcotráfico. La estructura del delito hace referencia a un delito previo que origina los bienes, que luego son objeto del delito de lavado de activos. Esta siempre ha sido la estructura de delito desde sus orígenes en la Convención de Viena. Si se observa, el lavado de activos es una forma de ayuda posconsumativa del delito previo, que tiene como objetivo asegurar los bienes obtenidos ilícitamente. Sin embargo, dada la importancia de este comportamiento ilícito (por sus efectos de dañosidad social), las legislaciones lo han tipificado como un delito independiente, no subordinado al delito fuente. De esta manera, por ejemplo, en nuestro ordenamiento jurídico se tipifica el delito de narcotráfico y el delito de lavado de activos como delitos distintos. En este sentido, el delito de lavado de activos es autónomo del delito fuente. Sin embargo, como se observa, existe una estrecha vinculación entre ambos delitos. Una vinculación fundamental. El delito de lavado de activos no existiría si no existe previamente el delito fuente. Esto, debido a

que la regulación legal del delito refiere que el autor del delito de lavado de activos realiza la acción de lavado con bienes que tienen origen delictivo que se originan en la comisión de un delito fuente, los mencionados en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106. En este sentido, no es posible una autonomía sustantiva del delito de lavado de activos respecto del delito fuente. Por ello, nuestra ley no regula una autonomía sustantiva, sino únicamente una autonomía procesal.

3. E. V.: ¿Por qué no resulta posible sostener una autonomía sustantiva y qué consecuencias conlleva afirmar que tiene solo una autonomía procesal?

R. P.: La autonomía sustantiva, entendida como la desvinculación absoluta del delito de lavado respecto del delito fuente, no es posible. Tampoco está regulado en nuestra ley. La ley de lavado, en sus tres modalidades, establece una vinculación normativa entre el delito de lavado de activos y el delito fuente; la ley exige que los bienes objeto del delito sean de origen delictivo y que se originen en los delitos fuentes referidos en el artículo 10 de la ley. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico no es posible la autonomía sustantiva en este sentido. Nuestro ordenamiento jurídico solo regula una autonomía procesal y lo hace en el primer párrafo del artículo 10. Allí se señala que, para investigar y procesar a una persona, no es necesario que previamente se haya determinado el origen delictivo de los bienes. Esto es correcto y adecuado, pues así se libera cualquier obstáculo procesal para permitir que se lleven adelante las investigaciones por el delito de lavado de activos. En este ámbito, se ha producido una reforma legislativa que ha generado mucha confusión. Mediante el Decreto Legislativo N° 1249 se introdujo el término “sanción”

al primer párrafo del artículo 10, lo que ha llevado a algunos a entender que, mediante esta reforma, se estaría habilitando que se pueda sancionar por lavado aun cuando no se haya probado que los bienes sean de origen delictivo, lo cual nuevamente habilitaría la condena por sospechas. Sin embargo, el correcto entendimiento de la norma deja claro que no se han modificado los tipos penales del delito de lavado de activos que están regulados en los artículos 1, 2 y 3. Por tanto, antes y después de esta reforma, el delito sigue consistiendo en lavar dinero de origen delictivo y, en consecuencia, para condenar a una persona por lavado se debe probar que los bienes son de origen delictivo.

4. E. V.: Sobre el tipo subjetivo del delito de lavado de activos ¿qué modalidades de dolo exige la normativa penal sobre dicho delito?

R. P.: El delito de lavado de activos es un delito de tendencia, por ello solo es posible el dolo directo. No es posible el dolo eventual. El delito de lavado de activos consiste en realizar actos orientados a dar apariencia de legalidad a bienes que provienen de la comisión de un delito. El agente busca que la justicia no identifique esos bienes que provienen de actividades criminales previas, tratando de evitar que estos bienes de origen ilícito sean detectados por las autoridades. Por ello, gráficamente, la ley los considera actos de “lavado”. En el contexto internacional se les denomina blanqueo de capitales. Justamente, debido a que el objetivo es blanquear dinero, el autor del delito debe tener pleno conocimiento de que lava dinero de origen delictivo, pues su finalidad precisamente es dotarlos de apariencia de legalidad. En este contexto no cabe el dolo eventual. Por ello se dice que el delito de lavado de activos es un delito de tendencia.

“No es correcto distinguir las reglas probatorias aplicadas al delito de lavado de activos respecto de otros delitos. En materia de prueba existe ya una amplia doctrina al respecto. Los fundamentos del Derecho Procesal Penal, en materia de prueba, tienen en la actualidad una teoría fundamental asentada tanto en el Derecho nacional como internacional”.

5. E. V. El Decreto Legislativo N° 1106 establece expresamente: “que conoce o debía presumir”. Esta última expresión ¿no constituye una forma de dolo eventual?

R. P.: No. La ley no regula el dolo eventual. Queda claro que la referencia de la ley al “conocimiento” alude al dolo directo. Luego, en el caso de la referencia al “debía presumir”, equivocadamente parte de la doctrina y jurisprudencia ha considerado que se regularía el dolo eventual. Si uno repara en el concepto de “debía presumir”, se estaría reprochando a quien no sabe que los bienes que posee son de origen delictivo, pero se le reprocha porque él debía presumir que eran ilícitos. Como se ve, se le asigna un deber de cuidado y se le reprocha por haber infringido ese deber de cuidado, pues él debía presumir y no lo hizo. A esto, tradicionalmente, en aplicación de las reglas de imputación,

«En los últimos diez años, la legislación en materia de lavado de activos, tanto leyes de lavado como reglas procesales que rigen las investigaciones, ha habilitado que se pueda investigar por el delito de lavado de activos bajo estándares de sospecha y, como consecuencia de ello, los casos por lavado de activos se han incrementado de manera exponencial».

se denomina “culpa”. La ley de lavado en este extremo regula su reproche basado en la infracción de un deber de cuidado. Sin embargo, la ley no hace referencia expresa a que se trataría de un delito culposo, y más aún, la pena prevista para este supuesto es el mismo que para el supuesto de dolo directo. Por ello, aquí se presenta una contradicción de la ley, que, en aplicación del principio de proporcionalidad y lesividad, debe ser inaplicada por el juez. Ojalá una futura y pronta reforma legislativa resuelva este entuerto

6. E. V.: Si el delito de lavado de activos es uno de tendencia, ¿qué exigencias plantea con relación al ámbito probatorio en un proceso penal por lavado de activos?

R. P.: La sanción del delito de lavado de activos, al igual que cualquier otro delito, supone prueba de la concurrencia de todos

los elementos del tipo penal. Esta es una regla fundamental e inamovible de la justicia de todo Estado democrático de Derecho. Para condenar a una persona por homicidio se debe probar que una persona mató a otra, lo que supone que hay una persona muerta. Se debe probar que existe una persona sin vida y que su muerte lo causó el agente y ello le es imputable. En el caso del lavado de activos, para llegar a la conclusión de que una persona ha cometido este delito, se debe probar que el agente realizó algún comportamiento orientado a lavar dinero de procedencia delictiva, es decir, se debe probar la acción típica, se debe probar que los bienes o el dinero tienen procedencia delictiva, se debe probar que el agente sabía que los bienes tenían procedencia delictiva y que los estaba ocultando, lavando. En consecuencia, no será posible condenar a una persona si no se prueban los elementos del tipo penal. Por ello, es equivocado sostener que en el delito de lavado de activos no se tiene que probar la actividad criminal previa o basta con una prueba genérica. ¡Eso no es correcto! No se puede condenar a una persona con base solo en la sospecha, más aún con las penas graves que supone el delito de lavado. Es correcto que las actividades criminales previas, la exigencia de su prueba, no precisa probar los detalles últimos, como ¿dónde? ¿cómo? ¿en qué circunstancia? ¿quiénes intervinieron? ¿grado de participación? ¿sus roles?, etc. Pero sí se debe probar que se cometió un delito y que los bienes que son objeto del delito de lavado se generaron en dicho delito. Si no se hace eso, estaríamos convalidando la condena por sospechas proscrita por todos los ordenamientos jurídicos del mundo. Lo bueno es que, al respecto, la Corte Suprema, en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017, da alcances sobre los estándares probatorios en el delito de lavado de activos y señala que para la condena se requiere certeza, más allá de toda duda razonable, sobre la prueba de

cada uno de los elementos del tipo penal. Ahora corresponde que los jueces de la República asuman estas pautas. Así se empezaría a racionalizar la aplicación de la ley.

7. E. V.: ¿Qué aspectos deben tenerse en cuenta para sostener que la prueba indiciaria en un determinado caso por lavado de activos ha sido suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado?

R. P.: Sobre el particular, no es correcto distinguir las reglas probatorias aplicadas al delito de lavado de activos respecto de otros delitos. En materia de prueba existe ya una amplia doctrina al respecto. Los fundamentos del Derecho Procesal Penal en materia de prueba tienen a la actualidad una teoría fundamental asentada tanto en el Derecho nacional como internacional. De esta se desprende que, a efectos de probar un delito, es válida tanto la prueba directa como la prueba indiciaria. En ambos casos, la prueba debe lograr alcanzar el único estándar aceptable: que se logre certeza sobre la concurrencia de cada uno de los elementos del tipo penal del delito imputado. El hecho de que se utilice la prueba indiciaria no significa en modo alguno que los estándares probatorios se reducen en el delito de lavado de activos.

8. E. V.: ¿La legislación en materia de lavado tiene otros problemas?

R. P.: Sí, la legislación en materia de lavado de activos trae consigo diversos otros problemas de gran importancia, claramente más relevantes que la discusión de la autonomía, y que están vinculados a la condena de inocentes. En los últimos diez años, la legislación en materia de lavado de activos, tanto leyes de lavado como reglas procesales que rigen las investigaciones, ha habilitado que

«La prueba debe lograr alcanzar el único estándar aceptable: que se logre certeza sobre la concurrencia de cada uno de los elementos del tipo penal del delito imputado. El hecho de que se utilice la prueba indiciaria no significa en modo alguno que los estándares probatorios se reducen en el delito de lavado de activos».

se pueda investigar por el delito de lavado de activos bajo estándares de sospecha y, como consecuencia de ello, los casos por lavado de activos se han incrementado de manera exponencial, llevándose adelante a la actualidad cientos de investigaciones a lo largo de todo el país, justificadas en la simple sindicación de lavado. No se trata de los denominados casos emblemáticos que atraen la atención de los medios, sino de casos que se tramitan a nivel nacional donde las investigaciones “obligan” a justificar “hasta el último centavo” el patrimonio personal o familiar que se tiene, lo cual en muchos casos es imposible por factores de paso del tiempo, informalidad o ilegalidad, pero que no están vinculados a la comisión de delitos, menos a organizaciones criminales. Observo que la legislación habilita y legitima estas investigaciones, lo cual –en muchos casos–, lamentablemente, va a llevar a la condena de personas inocentes. Se está generando un problema grave que las autoridades no están advirtiendo y, de no

resolverse próximamente, vamos a tener un problema grave como el acontecido en nuestra historia pasada, con las personas inocentes que fueron condenadas por terrorismo en aplicación de una legislación que no respetaba las garantías y los estándares internacionales en materia de justicia.

9. E. V.: Estimado doctor Pariona, quedo muy agradecido por la excelente entrevista que nos ha brindado.

R. P.: Gracias, Elky, cuenten conmigo siempre que sea necesario.