

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



El principio ne bis in ídem y los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

Tesis presentada por el Bachiller:

Flores Loza, Cristhian Edgar

ORCID: 0009-0003-9432-2819

para optar el Título Profesional de Abogado

Asesor:

Dr. Nalvarte Lozada, Juan Carlos

ORCID: 0000-0001-9840-1483

Arequipa - Perú

2024

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 12 de Julio del 2024

Dictamen: 009912-C-EPDD-2024

Visto el borrador del expediente 009912, presentado por:

2015700081 - FLORES LOZA CRISTHIAN EDGAR

Titulado:

**EL PRINCIPIO NE BIS IN ÍDEM Y LOS EFECTOS JURIDICOS DE LOS VERBOS POSEER Y UTILIZAR
SEGÚN EL ART. 2º DEL DECRETO LEGISLATIVO 1106 EN LAS DENUNCIAS DE AUTOLAVADO, EN
MOQUEGUA AÑOS 2018 A 2022**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Título Profesional/Título de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

ABOGADO

**06514738 - MAYTA COAGUILA RONALD ALBINO
DICTAMINADOR**



**45110571 - MALABRIGO ALARCON RODOLFO RAINIERO GIAN FRANCO
DICTAMINADOR**



El principio ne bis in ídem y los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el artículo N°2 del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

INFORME DE ORIGINALIDAD

29%	27%	13%	13%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	7%
2	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	revistas.unife.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	vsip.info Fuente de Internet	1%
5	www.cicad.oas.org Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	1%
7	www.scribd.com Fuente de Internet	1%

dspace.unitru.edu.pe

DEDICATORIA

Esta tesis se la dedico a Dios y a mi padre Edgar Flores Mita, quien es un reconocido abogado litigante, ponente internacional y sobre todo un guerrero de la vida; y, a mis queridos abuelos que con su amor y paciencia me apoyaron siempre, y me guiaron por el camino del bien.



AGRADECIMIENTOS

A mi padre celestial, por guiarme durante toda mi vida.

A mi padre Francisco Edgar Flores Mita, quien con su enseñanza y ejemplo me motivó a estudiar esta hermosa carrera de Derecho.

A mi asesor el Doctor Juan Carlos Nalvarte Lozada, quien me apoyó y guio con la realización de esta tesis.

A mis Abuelos: Flora, Nicanor, Lourdes y Mario, quienes siempre me apoyaron y ayudaron cuando más los necesite y especial agradecimiento a mi abuelo Nicanor quien desde el cielo guía mis pasos y me motiva a seguir adelante.

A mis hermanos: Stephano y Jean Carlo, con quienes pude compartir innumerables momentos inolvidables que marcaron mi vida.

A mi madrina Trinidad, quien es como una madre para mí, siempre apoyándome en las situaciones más difíciles de mi vida.

A mi enamorada, Brenda, quien me brindó apoyo y motivación en la realización de esta tesis.

RESUMEN

El presente estudio se ha centrado en determinar la afectación del principio ne bis in ídem, respecto a los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según la modificatoria del artículo N°2 de la Ley N°1106, en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022. La metodología fue cualitativa, centrándose en análisis documental de casos y del mismo modo por medio de entrevistas aplicado a dos abogados especialistas en lavado de activos a fin de dar solución a la problemática planteada. Los resultados indicaron que el principio ne bis in ídem se vulneró con los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar, lo que enfatiza su importancia para evitar la doble persecución penal. Se concluyó que la interpretación adecuada y la aplicación del principio garantizan la protección del individuo contra juicios repetidos por la misma conducta.

Por otro lado, la importancia de la finalidad que tenía el Decreto Legislativo 1106, como era la finalidad de evitar su identificación, su incautación y decomiso para poder sancionar autolavado.

Palabras clave:

Principio, decreto legislativo, autolavado.

ABSTRACT

The present study has focused on determining the impact of the ne bis in idem principle, regarding the legal effects of the verbs: possess and use according to the amendment of article No. 2 of Law No. 1106, in complaints of money laundering, in Moquegua years 2018 to 2022. The methodology was qualitative, focusing on documentary analysis of cases and likewise through interviews applied to two lawyers specializing in money laundering in order to provide a solution to the problem raised. The results indicated that the ne bis in idem principle was violated with the legal effects of the verbs possess and use, which emphasizes its importance to avoid double criminal prosecution. It was concluded that the proper interpretation and application of the principle guarantees the protection of the individual against repeated trials for the same conduct.

On the other hand, the importance of the purpose of Legislative Decree 1106, which was the purpose of avoiding identification, seizure and confiscation in order to sanction money laundering.

Keywords:

Principle, legislative decree, money laundering.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

RESUMEN

ABSTRACT

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO TEÓRICO	4
1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	5
1.1. Determinación del problema	5
1.2. Enunciado del problema	6
1.2.1. Problema general	6
1.2.2. Problemas específicos	6
1.3. Descripción del problema	7
1.3.1. Campo, Área y Línea de Investigación	7
1.3.2. Operacionalización de Variables.....	7
1.4. Justificación.....	8
2. OBJETIVOS	10
2.1. Objetivo General.....	10
2.2. Objetivos Específicos	10
3. MARCO TEÓRICO	10
3.1. Conceptos Básicos	10
3.1.1. Lavado de Activos	10
3.1.1.1. Definición	10
3.1.1.2. El Marco Jurídico Internacional en Lavado de Activos	12

3.1.1.3. EL Marco Jurídico Nacional en Lavado de Activos	22
3.1.1.4. Etapas del Lavado de Activos (modelo GAFI)	29
3.1.2. Autolavado Definición	31
3.1.2.1. Jurisprudencia nacional relacionada al delito de Autolavado	34
3.1.3. Principio NE BIS IN ÍDEM	36
3.1.3.1. Dimensión 1: Identidad de la persona	36
3.1.3.2. Dimensión 2: Identidad del objeto	37
3.2.3.3. Dimensión 3: Identidad de fundamento a causa pretendi	38
3.2.3.4. Teoría de la variable de estudio	38
3.2. Revisión de Antecedentes Investigativos	42
3.2.1. Antecedentes internacionales	42
3.2.2. Antecedentes nacionales	42
3.2.3. Antecedentes regionales o locales	43
4. HIPÓTESIS	44
4.1. Hipótesis General	44
4.2. Hipótesis Específicas	44
CAPITULO II: PLANTEAMIENTO OPERACIONAL	45
1. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACIÓN	46
1.1. Técnica	46
1.2. Instrumento	46
2. TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	47
2.1. Tipo de Investigación	47
2.1.1. Nivel de Investigación	47
2.1.1. Diseño de Investigación	47
2.1.2. Método	48
3. CAMPO DE VERIFICACIÓN	49

DISCUSIÓN	74
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES.....	81
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	82
ANEXOS	86



INTRODUCCIÓN

Al Maestro Ricardo Palma se le pregunto una vez qué leyes eran necesarias para que el Perú avanzara como nación, y él respondió de manera excelente: solo se necesita una ley que establezca que se cumplan todas las demás. El país se ha caracterizado por una excesiva cantidad de normas, sin duda. Esto nos lleva a concluir que, en realidad, la cuestión no radica en las leyes en sí mismas, sino en los actores que las implementan. Sin embargo, para que los agentes funcionen adecuadamente, es necesario contar con leyes de alta calidad y eficacia, especialmente en lo que respecta a la ley penal. Es importante que el legislador tenga en cuenta que el Derecho Penal no solo se enfoca en el castigo debido a las demandas del pueblo, lo que podría llevar a un populismo punitivo en el que el legislador crea una legislación punitiva basada exclusivamente en castigos severos, como el autolavado, el crimen organizado, el sicariato, la extorsión, la trata de personas, el tráfico ilícito de drogas entre otras.

En relación con el crimen organizado, se incluyen los delitos de lavado de activos, blanqueo de capitales o blanqueo de dinero, los cuales se denominan indistintamente porque en la mayoría de los casos, el crimen organizado es responsable de lavar el dinero obtenido de fuentes ilícitas. Después de la publicación de la Ley Nro. 27765 del 27/06/2002, la Ley Penal contra el Lavado de Activos ha iniciado una carrera expansiva para su castigo, creando nuevos tipos penales relacionados con el lavado de activos, como el autolavado, asimismo del reemplazo de términos, siendo que antes este activo era obtenido de un delito, ahora con la modificatoria el activo debe ser obtenido de una actividad ilícita. El artículo 3 del Convenio de Viena de 1988, aprobado por la Resolución Legislativa Nro.25352, que forma parte de la legislación nacional, se modificó para flexibilizar los tipos penales de lavado de activos.

El Decreto Legislativo Nro. 1249, emitido el 26/11/2016, con el título "Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del Lavado de Activos y el Terrorismo", modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo Nro. 1106 y elimina las finalidades del lavado de dinero. Esto va en contra de la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada, lo que ha generado problemas para su aplicación.

Entre 2018 y 2022, surgió una inquietud en la región de Moquegua sobre la interpretación y aplicación del principio ne bis in ídem en casos de autolavado. Desde la

modificatoria que hubo con el Decreto Legislativo 1249 genero problemas de claridad en los términos "poseer" y "utilizar" en el Decreto Legislativo 1106, esto ha provocado quejas que podrían violar el principio ne bis ídem. La falta de claridad ha llevado a investigaciones de delitos innecesarias sin considerar el delito previo, poniendo en peligro los derechos de los investigados. La complejidad de estos problemas hace que sea necesario un análisis completo de cómo esta interpretación afecta los resultados judiciales y la percepción de justicia. Para preservar el principio de no duplicidad en el proceso penal, es esencial abordar estos obstáculos. Se ha planteado la pregunta de investigación sobre el principio ne bis in ídem y los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar, según el artículo 2 del Decreto Legislativo 1106, en las denuncias de autolavado en Moquegua de 2018 a 2022.

La creciente frecuencia de casos de autolavado en Moquegua, analizados desde la perspectiva del principio ne bis in ídem, destaca la importancia de aclarar el significado de las palabras "poseer" y "utilizar". La comunidad jurídica y la sociedad en general se beneficiarán de esta clarificación, que garantizará procesos legales transparentes y justos. El estudio abordó esta demanda social mediante la búsqueda de una justicia más equitativa y precisa para toda la sociedad. Al examinar cómo estos términos afectan el principio ne bis in ídem, se obtuvieron datos importantes para reformar las prácticas legales actuales, especialmente para los abogados que necesitan un marco legal claro para defender a sus clientes. Esto aumenta la eficacia y la justicia en la gestión de estos casos.

La estructura del presente estudio fue la siguiente:

Capítulo I, se ha dejado en evidencia a la problemática que ha motivado el desarrollo del estudio, en conjunto con autores teóricos que fundamentan a las variables y dimensiones.

Capítulo II, se ha expuesto a las características metodológicas de población y medios de recojo de datos, para procesar la información.

Capítulo III, se ha ofrecido respuesta a cada uno de los objetivos planteados mediante Jurisprudencia internacional y nacional, así como la opinión de abogados especializados en materia de lavado de activos.

Discusión, se han realizado comparaciones entre los autores planteados y los resultados alcanzados en el presente estudio, como el análisis jurisprudencial, entrevista y el análisis de casos.

Conclusiones, se ha ofrecido una conclusión coherente de acuerdo con cada objetivo.

Recomendaciones, se ha buscado ampliar el grado de conocimiento, ofreciendo posibilidades de estudio hacia los interesados.

Se ha complementado la información por medio de las referencias bibliográficas y anexos.





1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Determinación del problema

El artículo 2 del Decreto Legislativo N°1106, modificado por el Decreto Legislativo N°1249, amplía la definición de lavado de activos al permitir la simple posesión y elimina la necesidad de demostrar intenciones subyacentes, como el ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito, en acciones como la adquisición, uso, guarda, administración, custodia, recepción, ocultación o mantenimiento. El legislador peruano elimina estas intenciones, lo que reduce las consecuencias del lavado de activos al eliminar uno de los elementos subjetivos esenciales del delito.

Antes de la modificación, se requerían dos elementos subjetivos: la ilicitud de los fondos y la intención de ocultar o encubrir su origen delictivo. En la actualidad, la única exigencia es demostrar que los fondos no provienen de fuentes ilegales, incluso si existen indicios. En el caso del autolavado, no habría problema en demostrar que los fondos provienen de actividades ilegales, ya que es evidente que el autor o participante en el delito previo, que decide llevar a cabo el proceso de lavado, tiene pleno conocimiento de que los fondos provienen de actividades ilegales.

Antes del Decreto Legislativo No. 1106, el lavado de activos se consideraba un delito cuyo resultado era crucial. Sin embargo, ahora es posible considerar el delito de lavado de activos como un delito basado únicamente en la actividad realizada, sin necesidad de que se materialice un resultado concreto, al eliminar intenciones específicas, como la afectación del bien jurídico de la administración de justicia, y centrarse en la afectación del bien jurídico del orden socioeconómico. El investigado puede ser investigado por el delito de lavado de activos si posee o utilice bienes con origen ilícito o cree que tienen ese origen.

Durante el período de 2018 a 2022, la región de Moquegua ha enfrentado una creciente dificultad en la interpretación y aplicación del principio ne bis in ídem, especialmente en los casos de autolavado. Es así que el principio ne bis in ídem busca evitar la doble persecución por el mismo hecho, sujeto y fundamento. Sin embargo, cuando se interpreta el alcance de los verbos "poseer" y "utilizar" en el marco del Artículo 2 del Decreto Legislativo 1106, se presentan desafíos

importantes. Una serie de denuncias que podrían estar violando este principio fundamental del derecho penal han surgido como resultado de la ambigüedad en la definición de estos términos.

La falta de claridad en estos términos ha llevado a una serie de consecuencias negativas, como la posibilidad de sanciones múltiples por un solo hecho delictivo sin tener en cuenta si esta persona ha sido investigada previamente y si se le han impuesto sanciones anteriormente por los mismos hechos y fundamentos. Esto aumenta el riesgo de violaciones a los derechos de los investigados y pone en duda la equidad del Ministerio Público. La presencia de estos problemas ha demostrado la importancia de llevar a cabo un examen más exhaustivo de cómo las interpretaciones de "poseer" y "utilizar" puede afectar las investigaciones fiscales y, por lo tanto, la percepción de justicia y legalidad en las acciones de las autoridades. Como resultado de esta situación, ha surgido una compleja red de desafíos jurídicos que deben abordarse para garantizar que el principio de no duplicidad en el proceso penal se mantenga viable.

1.2. Enunciado del problema

1.2.1. Problema general

¿Se afecta el principio ne bis in ídem con los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022?

1.2.2. Problemas específicos

¿Se vulnera la identidad de la persona con los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022?

¿Se vulnera la identidad del objeto con los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022?

¿Se vulnera la identidad de fundamento a causa pretendi con los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022?

1.3. Descripción del problema

1.3.1. Campo, Área y Línea de Investigación

Campo: Ciencias sociales

Área: Derecho penal

Línea: Principios y garantías procesales

1.3.2. Operacionalización de Variables

Tabla 1

Operacionalización de variables

Variables	Definición operacional	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Escala
Variable 1 Principio ne bis in ídem	Corresponde a ser un principio jurídico que establece el hecho de que nadie puede llegar a ser juzgado dos veces por el mismo hecho dentro de un proceso penal (Melgar, 2022).	Dos expertos han ofrecido sus perspectivas respecto a la imposibilidad de procesar a una persona por un delito del que ya se ha absuelto o procesado, evitando de este modo, la existencia de un doble castigo, llegando a obtener los datos por medio de entrevista.	Identidad de la persona Identidad del objeto Identidad de fundamento a causa pretendi	Reconocimiento de identidad legal Conocimiento de derechos individuales Clasificación de propiedades del objeto Verificación de titularidad legal Verificación de motivos legales Análisis de causa legal	1 – 5 6 – 10 11 – 15	Ordinal
Variable 2	Hacen referencia a las implicaciones	Dentro del apartado legal, los efectos	Efecto jurídico del verbo poseer	Implicaciones legales de posesión	1 – 5	Ordinal

<p>Efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar</p>	<p>legales a las que conllevan estas acciones dentro de un determinado contexto, principalmente pudiendo centrarse en la responsabilidad legal y en el ámbito de la propiedad (Flores, 2022).</p>	<p>jurídicos de los verbos en estudio pueden llegar a generar una atribución de derechos y obligaciones en términos de la responsabilidad legal por su uso, teniendo que ser analizadas desde la perspectiva de expertos para entender la problemática vigente.</p>	<p>Consecuencias jurídicas de posesión</p>	<p>Implicaciones legales de uso Consecuencias jurídicas de empleo</p>	<p>Efecto jurídico del verbo utilizar</p>	<p>6 – 10</p>
--	---	---	--	---	---	---------------

1.4. Justificación

La creciente incidencia de denuncias por autolavado en Moquegua, interpretadas a través del prisma del principio *ne bis in ídem*, destaca una urgente **necesidad social** de revisar y clarificar cómo se aplican legalmente los conceptos de "poseer" y "utilizar". Dicha clarificación afectará no solo a los individuos directamente implicados en tales casos, sino también al bienestar general de la comunidad jurídica y la sociedad en su conjunto, al asegurar que las investigaciones sean justas y transparentes. Este estudio buscó responder a la demanda social por una justicia más precisa y equitativa, beneficiando así a toda la estructura social.

La interpretación ambigua de los términos legales en los casos de autolavado conduce a investigaciones fiscales prolongadas y a menudo injustas. Al examinar cómo estos términos afectan la aplicación del principio *ne bis in ídem*, el estudio desde un ámbito **práctico** proveyó datos críticos que podrían ser utilizados para reformar las prácticas jurídicas actuales. Esto fue crucial para los profesionales del derecho, quienes necesitan un marco legal claro para defender adecuadamente a sus clientes. Así, la

investigación proporcionó herramientas prácticas para los abogados, mejorando la eficacia y la justicia en el manejo de estos casos.

Este estudio abordó un **vacío teórico** significativo en la comprensión de cómo se interpretan y se aplican en la práctica judicial los términos específicos dentro del marco del decreto legislativo en discusión. A través del examen de casos concretos y la evaluación de la aplicación de estos términos, se buscó proporcionar una base empírica que pueda contribuir a un entendimiento más profundo de las dinámicas legales en juego. De esta manera, se enriqueció el cuerpo de conocimiento existente sobre las normativas aplicadas en el contexto de denuncias de autolavado.

Desde un orden **metodológico**, la recolección de datos para este estudio se llevó a cabo mediante la administración de entrevistas a abogados que han manejado casos de autolavado en Moquegua. Este método permitió acumular perspectivas detalladas y específicas de los profesionales que están directamente involucrados en la interpretación y aplicación de estos términos legales. Este enfoque sistemático y estructurado asegura la recopilación de información relevante y de alta calidad, proporcionando una base sólida para el análisis subsiguiente sin hacer alusión a estrategias de implementación o propuestas de mejora.

Este estudio fue **importante** para garantizar que los derechos de los individuos sean respetados dentro del marco legal. Al enfocarse en el principio *ne bis in ídem* y su interpretación actual en las Fiscalías de Investigación de Moquegua, la investigación adquirió relevancia al proporcionar evidencia empírica que podría ser crucial para futuras reformas legales. Esto no solo tiene implicaciones para los investigados y profesionales del derecho, sino también para el sistema judicial, que busca preservar la integridad de la justicia y la equidad procesal.

2. OBJETIVOS

2.1. Objetivo General

Determinar si se afecta el principio ne bis in ídem con los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

2.2. Objetivos Específicos

Determinar si se vulnera la identidad de la persona con los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

Determinar si se vulnera la identidad del objeto con los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

Determinar si se vulnera la identidad de fundamento a causa pretendi con los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

3. MARCO TEÓRICO

3.1. Conceptos Básicos

3.1.1. Lavado de Activos

3.1.1.1. Definición

En nuestro país, la expresión "lavado de activos" ha sido reconocida en todas las legislaciones vigentes, a diferencia de otros países. Por ejemplo, la Doctrina Argentina lo denomina "lavado de dinero", mientras que la legislación española lo denomina "blanqueo de capitales". Sin embargo, la distinción se limita a la denominación. Por ello encontrar una definición a cualquiera de esas terminologías es lo mismo, además para algunos autores el lavado de activos es un proceso, para otros un conjunto de operaciones, dado que no siempre puede lavarse dinero sino también otros activos, y, el lavado implica una serie de actos que deben darse, es por ello que dar una definición que englobe todo

ello, solo es posible dando una definición amplia, por lo que siguiendo al Dr. Hernández Quintero, Hernando, (2021) dice:

“El lavado de activos es el conjunto de operaciones tendientes a vincular a la economía de un país, activos de procedencia ilícita y los posteriores actos de simulación respecto de su origen para darles apariencia de legalidad”. Pag.38.

Para el Profesor y Juez Supremo Dr. Prado Saldarriaga, V (2019), el Lavado de Activos, “Es un delito proceso y se lleva a cabo en tres etapas o fases. Los bienes ilegales se transforman a través de estas técnicas, lo que les permite recuperarse en el sistema económico. La colocación, la intercalación y la integración son las tres etapas.”. Pag.81.

Para el suscrito, y teniendo en cuenta el problema planteado; el Lavado de activos, es un proceso que se realiza de manera intencional, y especializada en virtud del cual, los bienes provenientes de una actividad delictiva, son convertidos, transferidos, adquiridos y poseídos, con la finalidad de ocultar su origen delictivo e introducirlos en el circuito financiero legal.

Decimos especializada, no porque el sujeto activo debe tener una condición especial, sino porque, en mi opinión y, dada la realidad, cualquier sujeto no puede ser lavador, de ahí que algunas veces el propio generador de los bienes delictivos, es el que, realiza el proceso de lavado (autolavado) o recurre a terceros (organizaciones criminales), para la realización del proceso.

La realidad nos dice, que cualquier persona no puede lavar activos, el lavador requiere, tener conocimientos de cómo opera el mercado bancario y financiero, dado que el lavado generalmente se hace mediante la Banca, como por ejemplo conocer desde que monto es obligado bancarizar, que controles realiza el Banco como medidas preventivas para evitar el ingreso de dinero sucio en sus arcas, establece empresas en el extranjero y busca jurisdicciones con condiciones fiscales favorables, conocidas como paraísos fiscales, que permiten la entrada de dinero sin supervisión gubernamental. Estos lugares son ideales para invertir dinero obtenido de manera ilegal. El agente que realiza el lavado de dinero debe estar consciente de que maneja fondos de origen ilícito, por lo que también tiene conocimiento de las leyes penales relacionadas con el lavado de dinero.

El delito de lavado de activos es un delito que traspasa fronteras y se origina en países desarrollados que se benefician de los avances tecnológicos. Hoy en día, se blanquea dinero utilizando el "BITCOIN" y otras monedas virtuales y criptoactivos, lo que permite hacer transferencias anónimas aprovechando su falta de regulación. Porque nadie conoce estas plataformas, es necesario que el sujeto activo del delito tenga ciertas características, que en mi definición incluyen el término especializado.

Considero que el legislador no debe alejarse de la mejor doctrina en materia de lavado de activos, no debe caer en la tentación del populismo punitivo y si bien como Estado debemos cumplir con las recomendaciones que dan organismos internacionales en materia de lavado de activos, como por ejemplo el GAFI, que es el GRUPO DE ACCION FINANCIERA INTERNACIONAL, organismo que sin ser un órgano jurídico, da recomendaciones como por ejemplo sus 40 recomendaciones, que son estándares de cumplimiento, cuyo objetivo es prevenir y combatir el lavado de dinero en el mundo, sin embargo no se debe perder de vista, por ningún motivo al momento de tipificar el lavado de activos, el Convenio de Viena de 1988, denominado: “**Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas**”, labor que queda en manos de los operadores del Derecho y en especial de los Jueces, conforme lo ha hecho el colegiado, integrante de la Tercera Sala Penal Nacional Liquidadora Transitoria, de la Corte Superior de Lima, al sentenciar, uno de los casos más importantes en materia de lavado de activos y autolavado que se sometió a la justicia peruana, como es el caso de los hermanos Sánchez Paredes, donde en todo momento se hizo prevalecer la Convención de Viena, la Convención de Palermo y la Convención de Mérida, convenciones que las desarrollaremos más adelante dado que es útil a nuestra investigación.

3.1.1.2. El Marco Jurídico Internacional en Lavado de Activos

Para efectos de nuestra tesis, son tres los instrumentos jurídicos internacionales en materia de lavado de activos, que forman parte de nuestra legislación nacional a tenor de lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución Política del país, instrumentos internacionales que están en vigor.

Además, de esos tres instrumentales jurídicos internacionales, también vamos a considerar las 40 recomendaciones del GAFI, en especial la recomendación número tres,

que es la relacionada al delito de Lavado de Activos, recomendación que no tiene un contenido jurídico, sin embargo, es indispensable, para nuestro estudio, dado que según Familia José R. (2019), El GAFI, ha sido fundamental para lograr la implementación global de las 40 recomendaciones (Estándares Internacionales Contra el Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación) en el mundo.

a. La Convención de Viena de 1988

Esta convención forma parte de nuestro derecho nacional, dado que el Congreso de la República del Perú, mediante Resolución Legislativa Nro. 25352, del 23 de noviembre de 1991, la aprobó, por lo tanto, forma parte del derecho nacional.

Esta Convención es de importancia, dado que tipifica el delito de Lavado de Activos y exhorta a los países miembros que dentro de su derecho penal interno lo acojan, decimos importante, porque los demás instrumentos internacionales entre ellos el GAFI, siempre recomiendan que la tipificación del delito de lavado de activos en el derecho interno de los países, lo hagan conforme a la Convención de Viena. Recomendación a la que nuestro país no ha estado ajeno.

La Convención de Viena, solo consideraba como delito previo: El tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en sus formas de producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, y distribución de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis, también comprendía, la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales, para utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación de ilícitos, de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, dado que a nivel mundial se había incrementado la producción, la demanda y el tráfico de drogas, que representaba una grave amenaza a la salud y el bienestar de los hombres y afectaban las bases económicas, culturales y políticas de los países miembros de Naciones Unidas. Es por ello que hablamos de un delito Transnacional, dado que atraviesa fronteras, es decir ya no solo afecta a un determinado país sino al mundo entero, por ello tipificar el delito de lavado de activos era precisamente para privar de esas enormes ganancias ilícitas, que tenían su origen en el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, con el agravante que ya no actuaban solos, sino lo hacían en conjunto, es decir actuaban como organizaciones criminales, que con los dineros sucios que obtenían, también corrompían

a funcionarios públicos de los estados, con lo cual buscaban facilitar sus actividades delictivas. Es por ello que digo que nos enfrentamos a un flagelo mundial y Naciones Unidas tenía que dar una respuesta.

La Convención de Viena, tipifica el delito de lavado de activos, así tenemos que en el literal b), numeral I, del inciso 1 del artículo 3, dice: “La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión del tal delito o eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones”. De este artículo, advertimos, que solo delimita 02 verbos rectores como es la conversión o la transferencia de bienes mal habidos, también castiga al autor, al participe y al que ayuda tanto al autor como al participe, que generan la ganancia ilícita, y también advertimos 02 elementos subjetivos como es:

- A sabiendas de que tales bienes proceden de las modalidades descritas en la convención, al describir el delito de tráfico ilícito de drogas o como la convención lo denomina Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
- Con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, para eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

En el numeral II), del mismo artículo, también se tipifica: “La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad real de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos”. Para efectos de nuestra tesis se hace necesario determinar que se entiende por producto y bienes, al respecto, la misma Convención en su artículo 1 de las definiciones dice:

- Por producto. - Se entiende los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito tipificado de conformidad con el

párrafo 1 del artículo 3. Esto es del delito previo de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

- Por bienes. – Se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Con esas definiciones queda claro, que el delito previo no solamente produce dinero, sino también otros activos, como pueden ser bienes inmuebles, bienes tangibles como por ejemplo un vehículo o intangibles como por ejemplo un software o una Póliza de seguros y, documentos o instrumentos cambiarios, que pueden ser objeto de conversión o transferencia, es por ello que la Convención, también sanciona como lavado la ocultación o encubrimiento de bienes reales, es decir cosas o sus relativos, manteniendo siempre el elemento subjetivo a sabiendas de que proceden del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

La Convención, también ha considerado que puede tipificarse como delito de lavados de activos, los verbos rectores: La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos o modalidades del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias psicotrópicas, también castiga el acto de participación en el delito de previo. Pero la Convención no obliga a tipificarlos, dado que en su literal c) del inciso 1, del artículo 3, deja establecido que cada Estado miembro, podrá tipificar el delito de lavado de activos con esos verbos rectores, a reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.

Para efectos de nuestra tesis, vamos analizar los verbos rectores: la posesión o la utilización de bienes, del tipo penal advertimos, que la convención emplea el término “en el momento de recibirlos”, esto supone que hay otra persona o participe que entrega los activos, al lavador, que provienen del delito previo de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias psicotrópicas y la convención complementa y dice que el lavador debe saber que tales activos proceden del delito previo del delito de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Es decir que el elemento subjetivo a sabiendas debe estar presente y debe ser objeto de probanza, porque si hablaríamos de autolavado, el elemento normativo subjetivo a sabiendas, estaría demás, dado que es lógico que el autor o participe

del delito previo, sabe perfectamente que los activos, son producto del delito previo. Esto nos permite afirmar, que la Convención de Viena de 1988, no ha regulado el castigo del autolavado, porque ha separado al autor y al partícipe que generan los activos, producto de su crimen y al lavador que puede hacerlo en forma individual o conjunta (organización criminal).

Ahora que ocurre cuando el autor o el partícipe del delito previo, decide el mismo realizar el proceso de lavado, considerando que la Convención, ha considerado como verbos rectores del lavado la adquisición, la posesión o la utilización de bienes. Vamos a referirnos solo a los verbos rectores de la posesión o la utilización, que son los verbos que consideramos genera problema al momento de su aplicación, dado que supondría la afectación al ne bis in ídem. Dado que esos verbos rectores pueden darse como actos que agotan el delito previo, como, por ejemplo, el funcionario público que comete el delito de peculado para sí, al recibir dinero, o el bien tangible o intangible, el solo hecho de recibir, ya entra en posesión del dinero o bien, de origen delictivo, ese acto que realiza el funcionario corrupto es parte del delito de peculado, o desde que entra en posesión, ya comete el delito de lavado de activos y si recibe un automóvil y decide darle unas vueltas ya estaría utilizando el bien de origen criminal, el problema surge para tipificar autolavado, no así cuando el lavador es un tercero ajeno, al origen delictivo del dinero u otro activo.

En esa línea de crítica a castigar el autolavado se encuentra Abanto Vásquez, Manuel (2022), cuando dice:

“Por eso, se ha propuesto limitar el auto blanqueo analizando caso por caso si la modalidad prevista en la ley admite un injusto punible distinto de aquel del delito previo. Ello podría ocurrir en los actos de convertir, transferir, ocultar o encubrir, mas no en los actos de mera adquisición, posesión y utilización de bienes”.

Como se puede apreciar la Convención de Viena de 1988, no tipifica el autolavado. Por lo tanto, se podría sostener que nuestro país no estaba vinculado a tipificar el autolavado.

b) La Convención de Palermo del 2000

El Congreso Peruano aprobó esta Convención mediante la Resolución Legislativa Nro.27527, lo que la convierte en parte de nuestro Derecho Nacional. Además de la

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también aprueba el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños. Este Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Merece la pena transcribir un párrafo del Prefacio, de la Convención de Palermo, que tiene como autor a Kofi A. Annan, secretario general de las Naciones Unidas, cuando dice: “Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la Ley”, por ello en la Convención de Palermo, los estados miembros conscientes de saber a quién se enfrentan, convienen en prestarse la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados a delitos de crimen organizado, lavado de activos, corrupción en el ámbito privado y público y la obstrucción a la justicia y demás delitos que se consideran graves, entendiéndose como delito grave cuando la pena a imponerse sea al menos cuatro años o con una pena más grave.

Esta Convención a diferencia de la Convención de Viena que solamente consideraba como delito precedente al tráfico ilícito de drogas, considera a más delitos precedentes, tal como se desprende del literal a) del inciso 2, del artículo 6 de la Convención cuando dice: Cada Estado Parte, cuando tipifique el delito de lavado de activos, deberá ampliar la gama de los delitos determinantes o delitos precedentes. Esto significa, que los Estados miembros que hayan suscrito la Convención, deberán introducir modificaciones legislativas ampliando la gama de los delitos determinantes.

El mérito de esta Convención fue dar una definición de grupo delictivo organizado u organización criminal, que fue acogida por diferentes legislaciones de los Países de América Latina entre ellos nuestro País, para la convención, una organización criminal es el acuerdo de una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Era importante definir lo que significa organización criminal, dado que el delito de lavado de activos, es un delito transnacional y que los lavadores son organizaciones criminales, que idean diversas formas de lavar o blanquear el producto del delito y, que ponen en jaque a los países donde operan, por ello la convención incluso tipifica como lavado o blanqueo la sola intención de lavar el producto del delito, siendo

el mensaje claro a los criminales como dice Lascuráin Sánchez J. (2018) “**Quita tus manos del dinero sucio**”.

La Convención de Palermo, en su artículo 6 de la Penalización del blanqueo del producto del bien, dice que cada Estado parte, adoptara las medidas necesarias para tipificar como delito, de lavado de activos cuando se cometan intencionalmente los siguientes comportamientos:

- a) La conversión o transferencia de bienes con la intención de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en el delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.
- b) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito.
- c) La adquisición, posesión o uso de bienes a sabiendas de que son el resultado de un delito al recibirlos.
- d) La participación en la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en este artículo, así como la asociación y confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento para su comisión.

Como se puede apreciar la Convención, considera como delito de lavado de activos o blanqueo del producto del delito, todo comportamiento comisivo u omisivo, que tienda a transformar los productos del delito, incluso se castiga el intento de cometerlos, (delito de intención), la tentativa, el asesoramiento al autor, participe o cualquier forma de participación en el delito de blanqueo del producto del delito.

Finalmente, la Convención en cuanto al autolavado es claro, no obliga a los Estados miembros ha tipificarlo, tal como lo establece en el literal e), del inciso 2. Del artículo 6., dado que para la convención las conductas de lavado o blanqueo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante.

c) La Convención de Mérida- México del 2003

Esta Convención, forma parte de nuestro derecho nacional, dado que fue aprobada por el Congreso de la República, mediante la Resolución Legislativa Nro.28357.

Esta Convención, es un nuevo instrumento internacional, para hacer frente a la corrupción, que es un flagelo a escala mundial y, como dijere Kofi A. Annan, Secretario General de la ONU, mediante ella, se advierte a los corruptos que no se les va a seguir tolerando que traicionen la confianza de la opinión pública.

La Convención en su artículo 23, establece que conductas deben ser tipificadas como Blanqueo del producto del delito, siempre y cuando se comentan intencionalmente siendo estas:

- a) La conversión o transferencia de bienes, sabiendo que esos bienes son producto del delito, con el fin de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos
- b) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del derecho legítimo a estos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito.
- c) La adquisición, posesión o uso de bienes a sabiendas de que son productos del delito al recibirlos.
- d) La participación en la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en este artículo, así como la asociación y confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación y el asesoramiento para su comisión.

Al igual que la Convención de Palermo, la Convención de Mérida, establece que los Estados miembros, velaran porque se amplíe la gama de los delitos determinantes o delitos precedentes que generen los activos maculados, introduciendo una novedad, que entre los delitos precedentes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. Siempre y cuando el delito precedente, cometido fuera de la jurisdicción sea también delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido el lavado o blanqueo del producto del delito.

Finalmente, la convención no obliga a los Estados miembros, a tipificar y castigar el autolavado, así se desprende del literal e), del inciso 2) del artículo 23 de la Convención, cuando dice: “Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante”.

La Convención de Mérida al igual que la Convención de Palermo, que forman parte de nuestro derecho nacional, no obligan a tipificar y castigar el autolavado, dado que castigar el autolavado es castigar también al autor, participe del delito previo, determinante o precedente, es decir se busca imponer una doble sanción en concurso real de delitos a una persona autor o participe del delito previo. Ahora para castigarlo por ambos delitos, se deben probar todos los elementos normativos (objetivos y subjetivos) tanto del delito de previo y del delito de lavado de activos, y, precisamente también se desprende de las convenciones de Palermo y Mérida, que tipifican como conductas de lavado los verbos rectores de adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito. Entonces para castigar autolavado, por los verbos rectores de adquisición, posesión o utilización, surge el problema jurídico, dado que se tendrá que determinar primero si adquirir, poseer o utilizar no forma parte de los actos de agotamiento del delito previo, precedente o determinante y segundo se tendrá que establecer si se pretende castigar cuando estos verbos rectores no forman parte del delito previo. Será que por ello ambas convenciones, sabiendo del problema, expresamente no obligaban a tipificar autolavado a sus Estados miembros, dejando a los países miembros en libertad de hacerlo o no hacerlo. De no poder separar los verbos rectores adquirir, poseer o utilizar del delito previo, se tendrá como actos de agotamiento del delito previo y, si a pesar de ello se pretende castigar autolavado, entonces se transgrede el principio del ne bis in ídem.

d) El Grupo de Acción Financiera (GAFI) y sus 40 recomendaciones

¿Qué es el GAFI?, para responder la interrogante, primero tenemos que decir que no es un organismo jurídico, y, sin embargo, sus recomendaciones tienen mayor efecto vinculante que los instrumentos internacionales ya desarrollados, dado que el GAFI, fiscaliza a los Estados que lo integran o se obligan a él, como el caso de nuestro País, que es fiscalizado como es el nivel de cumplimiento de las 40 recomendaciones del GAFI y

el nivel de efectividad del Sistema Anti Lavado de Activos/Contra el Financiamiento al Terrorismo, para luego recibir recomendaciones de cómo se puede fortalecer el sistema.

El GAFI, nace en el año 1989, con el objetivo de combatir el flagelo del lavado de activos o blanqueo del producto del delito, lo conformaron las principales economías desarrolladas, denominado el Grupo de los Siete, conformado por siete países: Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y Reino Unido, se creó en París el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI.

El GAFI, teniendo en cuenta su objetivo de combatir el flagelo del lavado de activos en el mundo, ha desarrollado 40 recomendaciones, que son reconocidas como el Estándar Internacional para Combatir el Lavado de dinero y el Financiamiento del Terrorismo y la proliferación de Armas de Destrucción Masiva. Las 40 recomendaciones fueron publicadas por primera vez en 1990 y se revisaron en 1996.

Para efectos de nuestra tesis, de las 40 recomendaciones únicamente nos vamos a referir a la recomendación número tres, que es la relacionada al delito de lavado de activos, esta recomendación dice lo siguiente: “Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes”.

Esta recomendación no siendo un instrumento jurídico, remite la tipificación del delito de lavado de activos, a las convenciones de Viena y Palermo, Convenciones que ya hemos desarrollado, por lo que podemos deducir, que no recomienda tipificar el autolavado, así también lo encontramos en el documento Estándares Internacionales Sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación (2012) cuando dice: “Los países pueden disponer que el delito de lavado de activos no se aplica a las personas que cometieron el delito determinante, cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus leyes internas” .

En conclusión, revisado las convenciones de Viena, Convención de Palermo, Convención de Mérida y ahora la recomendación número tres del GAFI, estas no obligan a nuestro país, a tipificar y castigar el delito del autolavado, entonces surge la interrogante ¿qué motivo al legislador peruano a tipificar expresamente el tipo penal del autolavado,

mediante el Decreto Legislativo N°986 publicado en el Diario Oficial el Peruano el 22/07/2007, hasta la expedición del Decreto Legislativo Nro. 1106?, cuando ninguno de los instrumentos internacionales lo obliga. Esa respuesta se dará más adelante.

3.1.1.3. EL Marco Jurídico Nacional en Lavado de Activos

a) DECRETO LEGISLATIVO NRO.736, QUE ENTRO EN VIGENCIA EL 13/11/1991.

Vigente la Convención de Viena de 1998 en el mundo, y demás compromisos internacionales adoptados por nuestro País como el programa interamericano de acción de Rio de Janeiro contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes promovido por la OEA y la Declaración de Cartagena, el Gobierno del presidente Alberto Fujimori, dentro de las facultades que le otorgo el Congreso de la República, promulgo, el Decreto Legislativo Nro.736, vigente desde el 13 de noviembre de 1991, donde se incorporan dos artículos a la sección II. Capítulo III del Título XIII del Código Penal, esta sería la primera ley que castiga el lavado de activos en nuestro país, tal como lo había exhortado la Convención de Viena, teniendo únicamente como delito previo al tráfico ilícito de drogas, siempre que el agente hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado, y, castiga las conductas del que invierte, vende, pignora, transfiere y posee las ganancias, cosas o bienes, así se desprende el artículo 296 – A, mientras que el artículo 296 – B, castiga al que interviene en el proceso del blanqueo o lavado de dinero que proviene del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, estos artículos fueron introducidos en el Código Penal de 1991, dentro de los delitos Contra la Salud Publica, específicamente en la sección II, donde se castiga el delito de Tráfico Ilícito de drogas. En ese momento el legislador no tenía claro, que el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo, afecta más de un bien jurídico protegido, pero prefirió ubicarlo dentro del delito de tráfico ilícito de drogas, seguro porque, el lavado de activos, únicamente tenía como delito previo al tráfico ilícito de drogas. Del análisis de dicha norma, no se castiga en forma expresa el autolavado.

b) DECRETO LEY NRO.25428, VIGENTE DESDE ABRIL DE 1992.

Disuelto el Congreso de la República, en abril de 1992, el Presidente Alberto Fujimori, legisla en materia de lavado de activos, expide el Decreto Ley Nro. 25428, que al igual

que el Decreto Legislativo Nro. 736, introduce en el ordenamiento penal peruano los artículos 296-A y 296-B, este Decreto Ley deroga la Ley Nro. 25404, que sancionaba con penas no menores de 6 ni mayor de 15 años y, 180 a 365 días multa, e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1 y 2 cuando se trate de bienes provenientes de delitos de tráfico ilícito de drogas o terrorismo.

Esta ley sancionaba conductas de inversión, compraventa, empeño, transferencia o posesión de dinero, bienes inmuebles y muebles que provengan del delito de tráfico ilícito de drogas, debiendo el sujeto activo de este delito tener pleno conocimiento del origen delictivo o presumir su origen delictivo; se castigaba también a los sujetos que también participan en el proceso de lavados de activos, que convertían o transferían dinero proveniente del delito de tráfico de drogas o narco terrorismo con el objeto de ocultar su origen delictivo.

Esa legislación tenía dos delitos fuente, el tráfico ilícito de drogas y el narcoterrorismo quedando claro, que el delito de lavado de activos estaba vinculado a un delito previo grave.

Este Decreto Ley, no tipificaba de manera expresa el autolavado.

**c) LEY NRO. 27765, “LEY PENAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS”,
PUB. 27/06/2002.**

En el contexto de que nuestro país, aprobaba la Convención de Viena y la Convención de Palermo, el 17 de junio del 2002, se publica la ley 27665, ley penal contra el lavado de activos que deroga el artículo 296-A y artículos 296-B del Código Penal, desde esa fecha el delito de lavado de activos se encuentra fuera del Código Penal de 1991, esto genero un problema dogmático en cuanto a la identificación del bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos, ya que al salir de la esfera de los delitos que afectan la salud publica tenía que precisarse, ahora cuales son los bienes jurídicos tutelados (pluri ofensividad), para García Caveró (2013) “el bien jurídico del lavado de activos debe encontrarse en las estructura del bien económico” (p.72). Considerando que la finalidad del delito de lavado de activos es ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes que se lavan y, evitar su incautación, entonces tutela también la administración de justicia

La Ley N°27665, sustituye la expresión que los bienes procedan de un delito, por la expresión que los bienes tengan un origen ilícito, relacionadas a las actividades delictivas vinculadas a un catálogo de delitos, pero complican la norma cuando al final del segundo párrafo del artículo 6 consignan la expresión “u otros similares” es decir otros delitos no enumerados solo, cuando sean capaces de generar ganancias ilícitas.

La ley en comento, no tipifica en forma expresa el autolavado

d) DECRETO LEGISLATIVO NRO.986, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY NRO.27765, LEY PENAL CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS. PUB. 22/07/2007.

El 22 de julio del 2007, se publica el Decreto Legislativo 986, que modifica la Ley 27665, ambas normas, generan problemas de tipicidad en el delito de lavado de activos, como, por ejemplo:

- Generan ambigüedad al sostener que los bienes solo deben tener un origen ilícito y que ese origen ilícito debe estar relacionado a tipos penales de nuestro ordenamiento penal: como el tráfico ilícito de drogas; terrorismo; delitos contra la administración pública; secuestro; extorsión; tráfico de blancas; defraudación tributaria; pero no precisa si se debe considerar a estos tipos penales, entendidos como conductas típicas, antijurídicas y culpables, generando con ella imprecisión.
- Vulnera el principio de legalidad y tipicidad, al introducir una cláusula abierta, como es la expresión: “u otros similares que generen ganancias ilegales”
- Se desvincula del delito previo, como conducta típica, antijurídica y culpable al regular ambas normas que no es necesario que las actividades ilícitas se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o haya sentencia condenatoria.

Este Decreto Legislativo, tipifica de manera expresa el autolavado, a pesar de que las convenciones de Viena, Palermo, Mérida y la tercera recomendación del GAFI, no obligaban al Estado Peruano a tipificar el autolavado. En el último párrafo del artículo 6 dice: “También podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realice las actividades ilícitas generadores del dinero, bienes, efectos o ganancias”, los

verbos rectores de lavado son: El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe oculta, administra o transporte, no se considera el verbo rector poseer.

e) DECRETO LEGISLATIVO NRO.1106, DECRETO LEGISLATIVO DE LUCHA EFICAZ CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y OTROS DELITOS RELACIONADOS A LA MINERÍA ILEGAL Y CRIMEN ORGANIZADO. PUB. 19/04/2012.

El 19 de abril del 2012, se publica el Decreto Legislativo N°1106, que deroga la Ley Nro. 27765 y el Decreto Legislativo Nro. 986 y todas las normas que se opongan a la presente.

El último párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo mantiene el autolavado, diciendo: "También podrá ser considerado autor del delito y por lo tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecuto o participo en actividades criminales generadoras de dinero, bienes, efectos o ganancias". El autolavado ahora incluye al participe, lo que es una novedad en comparación con el autolavado que estaba previsto en el Decreto Legislativo Nro. 986 que fue derogado.

f) EL DECRETO LEGISLATIVO NRO. 1249, DECRETO LEGISLATIVO QUE DICTA MEDIDAS PARA FORTALECER LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SANCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y EL TERRORISMO. PUB. 26/11/2016.

De acuerdo a nuestra tesis, aquí se tiene el origen de nuestro problema planteado, dado que el Decreto Legislativo introduce la modificación al artículo 2 del Decreto Legislativo Nro.1106, articulo vigente a la fecha que dice: "El que adquiere, utiliza, **posee**, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir será reprimido...". Véase se suprime las finalidades que contenía el Decreto Legislativo Nro. 1106, que contemplaba con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. Entonces este artículo posibilita que se castigue autolavado por los verbos rectores **poseer** y utilizar, pero al parecer el legislador no considero que tipificar conductas de autolavado de esa forma, podría generar toda una problemática en su aplicación.

¿PERO QUE MOTIVOS TUVO EL LEGISLADOR PARA INTRODUCIR DICHA MODIFICATORIA, SUPRIMIENDO LA FINALIDAD?

En nuestra investigación encontramos el Proyecto de Ley Nro.4986/2015-CR, cuyo título es: LEY QUE FORTALECE LA TIPIFICACIÓN PENAL DEL LAVADO DE ACTIVOS Y DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO, presentado el 12 de noviembre del 2015 por el Congresista Luis Ibérico Núñez, (antes de la emisión del Decreto Legislativo 1249). En este Proyecto de Ley, encontramos el siguiente argumento: “La Convención de Viena [art.3 inciso 1, literales b, ítem ii); y, c, ítem i)] y la Convención de Palermo [art.6, inciso 1, literales a, ítem ii); y b, ítem i)] , al igual que la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción [art.23, inciso 1, literales a, ítem ii); y, b, ítem i)], exigen tipificar la ocultación o disimulación, así como la adquisición, posesión y utilización del producto del delito manera amplia, a fin de sancionar estas conductas, que son variantes de lavados de activos en su etapa de integración, con prescindencia de un propósito o finalidad, dado que al momento del acto delictivo el receptor tiene conocimiento que los bienes son producto del delito; y, por tanto, no se requiere probar que el acto tenga un fin particular”. Al respecto la Convención de Viena, Palermo y Mérida, al tratar sobre esos verbos, no utilizan el término “**exigen**”, muy por el contrario, esas convenciones dejan a la libertad de los estados, dado que utilizan el término “podrán”, “a reserva de sus principios constitucionales”. Como se puede apreciar no obligan, como sostiene erróneamente el Congresista. Ahora en el mismo proyecto de Ley, encontramos en el punto del costo beneficio, la siguiente justificación del Proyecto:

“Asimismo, permitirá al país afrontar con éxito la evaluación que nos realizará el GAFILAT, sobre la base de las 40 Recomendaciones del GAFI, en el marco de la Cuarta Ronda de Evaluaciones Mutuas; y, no entrar en un corto plazo (febrero 2016) a los listados de jurisdicciones con serias deficiencias en sus sistemas de prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo del GAFI.”

Entonces surge la pregunta ¿En el Perú se legisla, efectivamente para combatir el lavado y el autolavado? o solo se legisla para cumplir con el GAFILAT y, el GAFI¹ y, no ingresar a la lista negra, que estos organismos publican periódicamente donde colocan a

¹ El GAFI es un organismo intergubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas para combatir el lavado de activos y el financiamiento del Terrorismo.

los países con serias deficiencias en sus sistemas de prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo del GAFI. Si esto así, es evidente, que esa forma de tipificar no se hace de acuerdo a nuestra realidad criminal nacional, regional y, a políticas criminales que tenga por objetivo combatir y castigar el lavado de activos y el autolavado en nuestro país. Cabe hacer mención que el GAFI recomienda a los países tipificar el lavado de activos de acuerdo a las convenciones de Viena y Palermo y, como hemos visto estas Convenciones no obligan a tipificar lavado por los verbos rectores: adquirir, utilizar, poseer, guardar, administrar, custodiar, recibir, ocultar o mantener en su poder. Menos obligan a tipificar autolavado. Por lo tanto, no encontramos en el legislador una justificación técnica- legislativa para tipificar el autolavado con esos verbos rectores, con prescindencia de un propósito o finalidad.

También he encontrado la exposición de motivos de las modificaciones al Decreto Legislativo Nro. 1106: artículos 2,3 y 10. Documento elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Oficina General de asesoría jurídica. Para mi investigación es necesario transcribir textualmente la justificación legal que consignan dado que este es la exposición de motivos para la modificatoria del artículo 2, introducida por el Decreto Legislativo Nro. 1249.

“La Convención de Viena, la Convención de Palermo y la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción Mérida establecen la tipificación de la ocultación o disimulación, así como la adquisición, posesión y utilización del producto del delito de manera amplia, con el fin de sancionar estas conductas, que son variantes de lavados de activos en su etapa de integración, sin importar el propósito o finalidad, ya que al momento del acto delictivo el receptor tiene conocimiento de que el producto del delito, no se requiere probar que el acto tenga un fin particular.

De acuerdo con los estándares internacionales, el Decreto Legislativo actual incluye la expresión "posee" entre las expresiones "utiliza" y "guarda" dentro del tipo penal establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo Nro.1106, y elimina la expresión "posee" del tipo penal para evitar que se pueda determinar su origen, incautación o decomiso”.

Como se puede apreciar la justificación es la misma que el Proyecto de Ley presentado por el Congresista Luis Ibérico Núñez. Encontrando, un argumento que nos da la razón

cuando dice en las expresiones “posee”, “utiliza” y “guarda” que son variantes de lavado de activos, con prescindencia de un propósito o finalidad, dado que al momento del acto delictivo **el receptor** tiene conocimiento que los bienes son producto del delito; y, por tanto, no se requiere probar que el acto tenga un fin particular. Véase la exposición de motivos, utiliza el término **receptor**, es claro, que cuando se refiere a receptor se refiere a una persona o participe que no ha intervenido en la generación de los activos maculados, dado que ese término no podría dársele al autor o participe que ha generado los activos maculados, entonces para tipificar esos verbos como lavado de activos, no habría problemas, el problema está para tipificar autolavado, porque ahí no hay receptor. Entonces para tipificar autolavado con esos verbos rectores, se tiene que probar que la posesión y utilización se hace con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, elemento subjetivo que tiene que demostrarse más allá de toda duda razonable, pero en nuestro país, únicamente por cumplir compromisos internacionales inexistentes se han suprimido, por lo tanto será de rigor analizar si esos verbos como es poseer y utilizar, son parte del delito generador de los activos maculados como parte de sus actos de agotamiento o consumación del delito previo, de no hacer ese análisis entonces se afecta el principio del ne bis in ídem.

g) DECRETO LEGISLATIVO NRO.1367, DECRETO LEGISLATIVO QUE AMPLIA LOS ALCANCES DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS 1243 Y 1295. PUBLICADO EL 29/07/2018.

Este Decreto Legislativo mantiene la postura de la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo 1249 al artículo 2 del Decreto Legislativo 1106, adicionando únicamente la inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del artículo 36 del Código Penal.

h) LEY NRO.31178, LEY QUE MODIFICA ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL RESPECTO DE CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DERIVADA DE LA COMISIÓN DEL DELITO DURANTE CALAMIDAD PÚBLICA O EMERGENCIA SANITARIA Y DICTA OTRAS DISPOSICIONES SOBRE LA PENA DE INHABILITACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL Y LEYES ESPECIALES. PUBLICADO EL 28/04/2021.

Esta Ley mantiene la postura de suprimir finalidades, a la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo 1249 al artículo 2 del Decreto Legislativo 1106, y, adiciona la inhabilitación como pena accesoria agravándola a una inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1,2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

3.1.1.4. Etapas del Lavado de Activos (modelo GAFI)

El lavado de activos constituye un proceso delictivo que va más allá de la ejecución de acciones aisladas. No se limita a la perpetración de una conducta única, sino que implica una serie de acciones encaminadas a ocultar el origen criminal del dinero. El propósito subyacente en este delito es evitar que la justicia pueda identificar, incautar o decomisar el dinero ilícito. El objetivo final del lavador es conferir a las ganancias ilícitas una apariencia legal, poniéndolas a disposición de los autores del delito original para financiar sus actividades criminales o su disfrute. El proceso de lavado de activos sigue tres etapas: colocación, intercalación e integración. Este ciclo facilita la transformación de los activos, su blanqueo, la adquisición de una apariencia legal y su disponibilidad para quienes los generaron. Estas etapas son siguiendo el modelo GAFI y son:

1. Colocación

Es la fase inicial del delito de lavado de activos. Durante esta fase, el lavador tiene como objetivo introducir en la circulación económica bienes o dinero derivados de actividades ilícitas. En esta etapa, el agente se deshace de los fondos ilícitos obtenidos como resultado de actividades delictivas, mediante acciones como depositar el dinero en cuentas bancarias, transferirlo a terceros o invertirlo en negocios.

En palabras de BLANCO CORDERO, esta etapa “consiste en deshacerse materialmente de importantes sumas de dinero en metálico, sin ocultar todavía la identidad de los titulares. Como es sabido, algunas actividades delictivas generan enormes cantidades de efectivo de las que es necesario alejarse lo antes posible”. La colocación también es conocida como la fase del prelavado, pues se manifiesta a través de acciones como depositar dinero en diversas cuentas bancarias, utilizar entidades empresariales para recibir grandes cantidades de dinero hacia una actividad comercial, etc.

Identificar los actos realizados en esta etapa resultará de suma relevancia al momento de realizar una investigación por lavado de activos, debido a que, como señala Paucar

Chappa, “el éxito de una investigación por delito de lavado activos dependerá en que la detección se realice en esta etapa, por cuanto existen más opciones y resulta más viable que las siguientes etapas, donde las operaciones son más complejas”

2. Intercalación

La intercalación o ensoberbecimiento es la segunda fase del delito de lavado de activos. El lavador intenta ocultar el origen ilegal de los bienes a través de diferentes acciones comerciales, como la inclusión en el sistema económico financiero y otros, con el objetivo de darles una apariencia legal. Según la doctrina, "si la fase de colocación tiene éxito, los blanqueadores intentarán hacer más difícil y complicada la detección de los bienes mediante la realización de múltiples transacciones que, al igual que capaz, se irán acumulando una tras otras, dificultando el descubrimiento del origen de los bienes". En esta segunda etapa, los agentes pueden tomar una variedad de medidas para dar la impresión de que el dinero o los bienes delictivos son legales, como vender inmuebles, acciones, negociar valores u otros instrumentos financieros, transferencias sucesivas electrónicas o extranjeras, entre otras.

3. Integración

La fase final del delito de lavado de activos, y la más crucial, es la integración. En este punto, el lavador tiene como objetivo reintegrar los activos ya "lavados" en el sistema económico-financiero, proporcionándoles una apariencia legítima con respecto a su origen, y poniéndolos a disposición del delincuente del delito previo, ya sea de forma directa o indirecta. Como indica ARBULÚ MARTÍNEZ: “En la etapa de integración, también denominada reinversión o consolidación, se incorporan definitivamente los activos lavados en la economía formal, haciéndolos parecer como si hubiesen sido obtenidos a través de actividades legítimas, sea para conservar la riqueza o para reutilizarlo en nuevas actividades criminales. Aquí se produce el retorno de los activos a disposición del lavador y la detección se torna mucho más difícil”

Lo particular de esta etapa es que si, con anterioridad no se ha logrado identificar los activos ilícitos, en esta etapa dicha identificación resultará aún más complicada, debido a que estos activos se encontrarán mezclados con activos lícitos, por lo que su identificación será muy difícil. En efecto, se afirma que “la detección e identificación de los fondos

blanqueadores en la fase de integración solo es posible mediante la infiltración clandestina o mediante el recurso a fuentes que conozca el sistema de blanqueo”.

Para castigar el delito de lavado de activos cuando corresponda no se necesita que se verifiquen el cumplimiento de las 03 fases del lavado de activos, puede castigarse en cualquiera de las fases.

3.1.2. Autolavado Definición

Dar una definición de autolavado, es un tema delicado, dado que genera un conflicto, con el delito generador del activo maculado, por cuanto puede considerarse que los actos de autolavado que se realizan forman parte de los actos de agotamiento del primer delito, es decir actos de consumación. Como por ejemplo, en el delito de sicariato, el autor del homicidio recibe el dinero, como pago por haber dado muerte a una persona, desde el momento que ingresa en posesión de ese dinero, ese dinero ya tiene un origen delictivo, entonces esa simple posesión para unos es parte del agotamiento del delito de sicariato, para otros ingresar en posesión de ese dinero ilícito ya constituye delito de lavado de activos, siendo ello así, a ese sujeto, se le debe juzgar por un concurso real de delitos, como es sicariato y lavado de activos, dado que el verbo rector poseer, es una modalidad de lavado de activos y tipificado como tal.

La Convención de Palermo del año 2000 denominada: “**La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**”, en el literal f), del inciso 2) del artículo 6 de la Convención, no obliga a los países miembros el castigo del autolavado al decir: “Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte , podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicaran a las personas que hayan cometido el delito determinante”. Sin embargo, en ese afán expansivo del legislador peruano en castigar el delito de lavado de activos y de paso quedar bien con el GAFI, quien a través del GAFILAT, nos supervisa ¿cómo venimos cumpliendo con sus recomendaciones?, en nuestro país se castiga el autolavado, es por ello que estamos en la obligación de dar una definición de autolavado.

El último párrafo del artículo 6, del Decreto Legislativo Nro. 986 publicado el 22/07/2007, dice: “También podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realice las actividades ilícitas generadores del dinero, bienes, efectos o ganancias”, esta norma generó una división en nuestro país, para unos recién a partir del 22/07/2007, se castiga el autolavado, dada la existencia de una norma expresa, para otros se castiga desde la vigencia de la Ley Nro. 27765, e incluso en la jurisprudencia nacional se encontraba esa división de criterio. Pero lo cierto es que hoy en día, el autolavado se castiga en el Perú, lo cual ha quedado oleado y sacramentado con la vigencia del último párrafo del artículo 10) del Decreto Legislativo Nro.1106, publicado el 19/04/2012 que a letra dice: “También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecute o participe en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias”.

Para demostrar que no solamente nuestro país castiga el autolavado, sino también otros países, recurrimos al derecho comparado, por ejemplo, España castiga el autolavado, así el artículo 301 del Código Penal dice: “El que adquiere, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva, **cometida por el** o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos...”. El legislador español al utilizar el término “**cometida por el**” es claro que castiga el autolavado. Ahora este castigo teniendo en cuenta algunos verbos rectores del tipo penal de lavado de activos puede traer problemas constitucionales, como por ejemplo vulnerar el principio **ne bis in ídem**. En esa línea se encuentra Blanco Cordero (2015) cuando dice: “Pese a que el posterior blanqueo del autor o participe en el delito previo se puede incluir en dos preceptos (el que sanciona el delito previo y el correspondiente al blanqueo), solo uno de ellos puede aplicarse, pues su apreciación conjunta supondría un **ne bis in ídem**”.

En nuestro país, se castiga el lavado por los verbos: adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder, conforme se aprecia del Decreto Legislativo Nro. 1249, que introduce una modificación al artículo 2, del Decreto Legislativo Nro.1106. Por ende, si esos verbos son típicos para el lavado también lo será para el autolavado, he ahí se genera el problema, especialmente por los verbos posee y utiliza, que podría generar un problema que supondría un **ne bis in ídem**, más

aún, que esa modificatoria, ha suprimido las finalidades del tipo penal de lavado de activos, lo que desde mi punto de vista agudiza el problema. Dado que precisamente son las finalidades las que permiten una correcta tipificación del tipo penal de lavado de activos, como elemento normativo subjetivo, que el Ministerio Público estaba obligado a probar. Pero al haberlo suprimido, únicamente deberá probar que el sujeto activo del delito de lavado de activos sabía el origen ilícito de los activos o al menos debía presumirlo. Pero en el caso del autolavado es claro que el sujeto activo sabía el origen ilícito de los activos, elemento normativo que será de fácil probanza, pero como ya lo tenemos dicho supondría una afectación al *ne bis in ídem*, cuando se pretenda castigar autolavado.

Dicho esto, en términos sencillos y prácticos el autolavado es cuando el sujeto que ejecuto o participo en las actividades criminales previas, que generan los bienes maculados, decide intencionalmente realizar actos de lavado, hasta adquirir una apariencia de legalidad y luego introducirlo en el circuito económico legal. En relación al autolavado, su castigo y la afectación al *ne bis in ídem*, sostiene Lascuráin Sánchez. J (2018), debe ser penado, en cambio, si el concreto autoblanqueo es encubrimiento, es daño a la administración de justicia, pero es también daño al sistema económico o alimento de peligrosos delitos futuros a través de organizaciones criminales. , de lo que se deduce que no podría ser penado por los verbos rectores adquirir, poseer y utilizar, dado que son actos propios del delito previo, como actos de agotamiento. Al igual que Lascuráin Sánchez, Zaragoza Aguado J. (2006), también sostiene que para castigar autolavado se requiere algo más que los verbos rectores, al decir: "El elemento determinante que va a permitir diferenciar conductas de auto blanqueo punibles de aquellas que no lo son es la exigencia típica de que la acción se ejecute con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayuda al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo sancionado ". En nuestro país, el legislador al modificar el artículo 2 del Decreto Legislativo Nro. 1106, ha suprimido las finalidades, entonces carecemos de ese elemento diferenciador que exige Zaragoza Aguado, de ahí que desde mi punto de vista ha nacido un problema para su correcta tipificación en nuestro país.

3.1.2.1. Jurisprudencia nacional relacionada al delito de Autolavado

A) ACUERDO PLENARIO NRO. 3-2010-CJ-116.

Este Acuerdo Plenario, es relevante, dado que nos permite determinar hasta donde alcanza los actos de agotamiento del delito previo y de alguna manera, tratar de evitar colisionar con el principio del ne bis in ídem. Así en el punto 2 del Acuerdo dice: “El delito de lavado de activos ha quedado configurado como un delito de resultado. Por tanto, en los actos de conversión, transferencia ocultamiento y tenencia de activos de procedencia ilícita la consumación del delito requiere necesariamente, verificar si el agente logro con tales conductas, cuando menos momentáneamente, dificultar la identificación de su ilícito origen, o su incautación o decomiso.”. Véase no dice nada acerca de los actos de adquirir, poseer y utilizar, dado que a esa fecha ya estaba vigente el Decreto Legislativo Nro. 986 que contemplaba como verbos rectores del lavado la adquisición y la utilización.

B) ACUERDO PLENARIO NRO. 7-2011/CJ-116.

Este acuerdo en el último párrafo del punto 14, considerado como doctrina legal, dice: “A partir de este antecedente, todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos, (i) sea que produzca una transformación de las ganancias ilegales provenientes del crimen organizado o que se proceda simplemente a su ocultamiento o traslado físico encubierto ; (ii) sea que se disfruten tales ganancias o que solamente se procure asegurar las mismas; (iii) sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo”. Véase, aquí se menciona el autolavado, cuando interviene en el proceso de lavado el delincuente generador del ingreso ilegal, de acuerdo a este plenario, el agotamiento del delito previo, otrora impune y dependiente, se ha trocado hoy en un delito de lavado de activos punible y autónomo. Así las cosas, se podría decir que con este Acuerdo plenario el tema está zanjado, ya no hay ningún problema y se puede castigar el autolavado por todos los verbos rectores, incluido el poseer y utilizar, dado que fue precisamente que, mediante el Acuerdo, se solucionaba el problema del agotamiento del delito y el tipo penal de lavado de activos, problema planteado y no solucionado en el Acuerdo Plenario Nro. 3-2010-CJ-116.

Para el autor de la tesis, subsiste el problema, dado que el Acuerdo, no trata en sus fundamentos, el agotamiento del delito, para los casos de autolavado por los verbos rectores utilizar y poseer hasta incluso por el verbo rector adquirir, no dice nada al respecto, tampoco dice nada en cuanto al principio ne bis in ídem, cuando sostiene que el delito de lavado de activos es un delito punible y autónomo, consideramos que no resulta satisfactorio decir el tema está agotado, cuando no se ha ponderado con otros derechos fundamentales o principios generales del derecho penal, como por ejemplo el principio de legalidad, y el ne bis in ídem, no se puede imponer un acuerdo plenario por defender una política criminal.

C) SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N°1-2017/CIJ-433.

Lo relevante, para nuestra tesis, de esta Sentencia Plenaria, es que constituye una puerta abierta para que el Ministerio Público, inicie investigaciones preliminares, por cualquier desbalance patrimonial, denuncia calumniosa, casos de autolavado por los verbos de poseer y utilizar, se investiga lavado de activos o autolavado, cuando no se tiene claro, si en los hechos objeto de investigación, se dan todos los elementos normativos del delito previo y todos los elementos del delito de lavado de activos, dado que si queremos investigar y castigar casos de autolavado, es imperativo probar el delito previo, porque si el autor o participe del delito previo decide intencionalmente el mismo lavar dichos activos, ellos saben que dichos activos tienen un origen ilícito, lo cual se complica si han desaparecido las finalidades del tipo penal de lavado de activos cuando se trata de los verbos rectores adquirir, poseer y utilizar.

Esta sentencia ha establecido como doctrina vinculante el acuerdo F, que dice: “Para iniciar diligencias preliminares solo se exige elementos de convicción que sostengan una sospecha inicial simple.”, requerimiento que si bien en el punto 24 de la sentencia, explica en que consiste la sospecha inicial simple, y dejarlo al criterio del Fiscal, cuando dice que debe basarse en la experiencia criminal de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito. Pregunta y si me toca un Fiscal novato que no ha tenido aun experiencia en temas criminales en lavado de activos, es seguro que iniciara investigación criminal, preferible ante un archivo de plano, con ese criterio pasaran denuncias calumniosas de delito de autolavado, donde no se tiene claro si quiera cual es el delito previo o actividad ilícita previa, bastara una apreciación del denunciante

en decir hay desbalance patrimonial o a simple vista sus ingresos no justifican lo que tiene, entonces se somete al ciudadano a una investigación de muchos años, donde se le pondrá de cabeza para saber que tiene, provocando una **capitis diminutio**, por cuanto en el Perú, basta el inicio de una investigación de lavado de activos para ser un cadáver en el sistema financiero.

3.1.3. Principio NE BIS IN ÍDEM

Este principio significa la prohibición de imponer sanciones múltiples por un mismo acto, y según la opinión predominante de la doctrina, se aplica cuando existe lo que se conoce como "triple identidad": tanto en el sujeto involucrado, el hecho en cuestión y el fundamento de la acción. De igual manera lo expresa el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia N°2050-2002-AA-TC, la cual señala que "En su formulación material el enunciado según el cual, nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, indica la incapacidad de imponer dos sanciones a una misma persona por una única infracción, ya que esto sería considerado como un exceso en el poder de sancionar, contrario a las garantías establecidas por el Estado de derecho. Su implementación evita que una persona sea penalizada repetidamente por una misma infracción, siempre que exista concordancia en el sujeto, el acto y la base de la acción.

3.1.3.1. Dimensión 1: Identidad de la persona

En el contexto del derecho penal, es fundamental considerar la singularidad del acusado a efectos del respeto al mandato que impide la duplicidad de procesos. Este resguardo jurídico asegura que una vez que una persona ha sido juzgada o absuelta por una infracción, no se le someterá nuevamente a un proceso por los mismos hechos. Esto evita situaciones de vulnerabilidad ante la ley y refuerza el concepto de justicia final y conclusiva (Pérez, 2024).

Posteriormente, se reconoce que la identificación precisa del individuo en cuestión es crítica para la correcta aplicación de este precepto. La claridad en la determinación de la identidad garantiza que no se produzcan errores judiciales ni abusos de autoridad. Asimismo, este proceso salvaguarda el derecho del individuo a no ser hostigado por el sistema judicial, proporcionando una base sólida para la protección contra juicios múltiples innecesarios (Pataccini, 2024).

Por último, en situaciones donde las fronteras jurisdiccionales pueden ser ambiguas, como en casos internacionales, la coordinación entre sistemas legales se vuelve indispensable. La aplicación transfronteriza de este principio requiere un manejo delicado para asegurar que no se violen los derechos del implicado, a pesar de la pluralidad de normativas existentes. Esta práctica no solo protege al individuo, sino que también promueve la cooperación judicial internacional, esencial para un mundo globalizado (Patranmijaya, 2024).

3.1.3.2. Dimensión 2: Identidad del objeto

La identificación precisa de los hechos por los cuales se acusa a una persona es crucial bajo el mandato que protege contra la doble persecución. Este principio asegura que los actos delictivos son evaluados de forma exhaustiva y única, impidiendo que el individuo sea procesado más de una vez por la misma conducta delictiva. Este enfoque resalta la necesidad de una acusación detallada y específica para cada caso, facilitando así la administración de justicia y la protección de los derechos del acusado (Nagua et al, 2022).

Adicionalmente, la correcta caracterización de los hechos involucrados es esencial para mantener la integridad del proceso judicial. Al evitar ambigüedades en la definición de los actos objeto de la acusación, se fortalece el sistema de justicia penal y se previene la posibilidad de juicios múltiples sobre la misma base factual. Esta precisión no solo beneficia al acusado, sino que también optimiza los recursos judiciales y asegura una mayor eficiencia en la resolución de los casos (Rubén y Estrada, 2024).

Así mismo, cuando se presenta un escenario de acciones múltiples que podrían ser interpretadas como parte de un mismo incidente, se requiere una evaluación rigurosa para determinar si efectivamente corresponden a un único hecho. Este análisis es fundamental para aplicar correctamente el principio que evita la doble imputación, y requiere una colaboración eficaz entre los diferentes órganos de justicia para determinar la unicidad del hecho delictivo. Este proceso garantiza que cada acción sea juzgada de manera justa y conforme a derecho, respetando siempre las garantías procesales del implicado (Tsingou, 2024).

3.2.3.3. Dimensión 3: Identidad de fundamento a causa pretendi

Este precepto jurídico se refiere a la necesidad de que la base argumentativa de cualquier acusación no sea objeto de revisión en múltiples ocasiones bajo circunstancias idénticas. Asegura que, una vez emitido un veredicto sobre ciertas alegaciones, la parte afectada no enfrentará otra acusación por las mismas razones. Este aspecto es crucial para prevenir el abuso del sistema judicial y proporcionar una conclusión definitiva a los litigios (Zúñiga, 2023).

En este sentido, es vital entender que la adecuada identificación de la base de los argumentos iniciales es esencial para determinar la aplicabilidad de este principio. La claridad en este aspecto permite que los sistemas judiciales eviten redundancias procesales y aseguren que los derechos a un juicio justo sean preservados. Esto se traduce en un procedimiento más ágil y justo, donde las sentencias son respetadas y finalizadas sin lugar a interpretaciones posteriores que podrían contravenir la decisión original (Karim et al., 2024).

Por consiguiente, la interpretación de este principio en casos complejos requiere un análisis meticuloso sobre si las causas de las acusaciones previas son idénticas a las actuales o si existen diferencias sustanciales que justifiquen un nuevo juicio (Merz, 2024). Esto es especialmente relevante en sistemas legales con múltiples instancias judiciales donde la consistencia en la aplicación de las normas debe ser inquebrantable para mantener la confianza en el proceso judicial y proteger las garantías constitucionales del individuo (Wang et al., 2024).

3.2.3.4. Teoría de la variable de estudio

El principio "Ne bis in ídem", de origen latino, es una doctrina jurídica esencial en el derecho penal peruano. Esta teoría, cuyo autor original es desconocido, establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Esta protección fundamental garantiza la seguridad jurídica y evita la persecución arbitraria por parte del Estado. En Perú, este principio es ampliamente reconocido y aplicado en los procesos judiciales para proteger los derechos individuales de los ciudadanos y asegurar un debido proceso legal. Su importancia radica en salvaguardar la integridad y los derechos fundamentales de las personas frente al poder del Estado (Tambini, 2021).

a) El principio ne bis in ídem material

De esta forma, el Tribunal Constitucional considera que el ne bis in ídem material se fundamenta por un lado en el principio de proporcionalidad vinculado a la llamada “prohibición de exceso” contenido de injusto implica imponer “una doble carga coactiva” o, dicho de otro modo, se quebranta la regla del artículo VIII del Código Penal de que “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho” y que exige congruencia entre el contenido del injusto punible la desvaloración jurídico- social frente al mismo. Como destaca el Supremo Tribunal Constitucional Español en su sentencia 02/2003 de 16 de enero del 2003 “dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente”

b) El principio ne bis in ídem procesal

El aspecto procesal conlleva la opción de iniciar un procedimiento penal fundamentado en la imputación de un acto ilícito que ya ha sido objeto de un veredicto concluyente en un proceso anterior. En la legislación peruana, esta faceta del principio está reflejada en el artículo 139.13 de la Constitución, así como en los artículos 78.2 y 90 del Código Penal y el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

La jurisprudencia peruana ha adoptado el ne bis ídem procesal basándose en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de septiembre de 1997 en el caso de María Elena Loayza Tamayo contra el Estado Peruano. Esta sentencia establece que, si la jurisdicción militar valoró las pruebas de la conducta imputada y se pronunció sobre los hechos objeto de la acusación, no se permite una persecución posterior por la

misma conducta, mediante la utilización del ne bis ídem procesal. En el caso de Dante Damas Espinoza, la Sentencia del Tribunal Constitucional del dos de julio de 1998, expediente N°109-98-HC/TC, estableció que el sobreseimiento realizado por la jurisdicción penal ordinaria, que consideró las infracciones acusadas como delitos comunes, impide el inicio de otro proceso que pueda resultar en una condena ante la jurisdicción militar. El Tribunal tomó la decisión correcta de que el principio non bis in ídem, aunque no se reconoce explícitamente en la Constitución, "constituye una garantía inminente del contenido esencial del derecho al debido proceso penal", que se deriva del artículo 139.3 de la Constitución y del artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Constitucional afirmó que el artículo 139.13 de la Constitución reconoce la cosa juzgada, que no solo es un principio que guía la actividad de los tribunales, sino que también está estrechamente relacionado con el debido proceso. Esto significa que "supone, a título constitucional, la prohibición de que un individuo con una sentencia absolutoria firme pueda ser sometido a un nuevo proceso judicial en el que se juzguen los mismos casos que ya se han juzgado".

3.2.3.5. El principio ne bis ídem y los verbos rectores poseer y utilizar regulados en el decreto legislativo nro. 1249

El artículo 2 del Decreto Legislativo N°1106, modificado por el Decreto Legislativo N°1249, establece la sanción de la simple posesión, utilización y supresión de activos en el proceso de lavado de activos, cuyo propósito es evitar que se descubra su origen, incautación o decomiso. Aquí está el problema, por más que la Jurisprudencia, pretenda zanjar el tema, sin imaginar que el problema surge precisamente cuando se pretenda castigar autolavado con los verbos rectores poseer o utilizar, dado que no resulta sencillo castigarlos, porque, no debemos olvidar que el delito previo tiene sus propios elementos normativos y subjetivos y el delito de lavado también los tiene. Lo que pretende la legislación es que se castigue ambos delitos en concurso real de delitos, (sumatoria de penas delito previo más autolavado), pretendemos sancionar al autor o participe del delito generador de los activos maculados, más sus actos de lavado, entonces es claro, que primero debemos determinar hasta dónde llega el delito previo y donde empieza el lavado de activos, porque solo así, se garantiza el principio universal del Derecho Penal como es el de legalidad, y tipicidad entendida como la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.

El delito de lavado de activos en el Perú, a diferencia de otras legislaciones, ha proclamado su autonomía, en relación al delito previo o indistintamente a la, actividad ilícita previa. En el caso del autolavado deberá probarse los siguientes elementos normativos:

Delito Previo el que fuera deberá probarse sus elementos objetivos y subjetivos.

Delito de lavado de activos (autolavado)

- Verbos rectores utilizar y poseer.
- Conoce el origen ilícito o debía presumir el origen ilícito.
- Con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso.
- Lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos tutelados como es orden socio-económico y administración de justicia. (delito pluriofensivo).

Nótese si suprimimos la finalidad, se genera conflicto con el delito previo y podría afectarse el principio del *ne bis in ídem*, dado que los verbos rectores utilizar y poseer, son actos propios del delito previo considerados como actos de consumación o actos de agotamiento del delito previo. En ese sentido Blanco Cordero I. (2015), refiriéndose al art. 301 del Código Penal Español que castiga el autolavado dice: “La sanción del auto blanqueo es complicada cuando se pone en relación con las nuevas conductas típicas de posesión o utilización” para demostrar ello Blanco Cordero, nos pone un ejemplo: El narcotraficante recibe y posee dinero procedente de la venta de la sustancia estupefaciente. ¿Ha de ser sancionado por narcotráfico y por delito de blanqueo por el hecho de poseer el dinero? Muñoz Conde, citado por Blanco Cordero (2015), también nos da un ejemplo, dice: el funcionario corrupto que ha recibido un vehículo deportivo como soborno debería ser sancionado por un delito de blanqueo, además del de cohecho, por el mero hecho de tenerlo en su casa, aun sin utilizar, algo que a su juicio vulneraría el **ne bis in ídem**

3.2. Revisión de Antecedentes Investigativos

3.2.1. Antecedentes internacionales

Pérez (2024), Quito, se orientó en examinar la aplicación del principio de ne bis in ídem frente al delito de lavado de activos. Se trabajó una metodología analítica, cualitativa, explicativa, se efectuó el análisis documental. Los resultados reflejaron que, la entidad jurídica que nace de la ley y que se aplica a eventos que han sido solucionados y que han culminado con un fallo ejecutorio que genera efectos inevitables referente a los envueltos en el proceso. Concluyendo que, el principio examinado nace de la garantía estatal del derecho al debido proceso y que impide el doble juzgamiento.

Nagua et al. (2022), Ecuador, buscó examinar la transgresión del principio de ne bis in ídem frente a sanciones por minería ilegal. Se desarrolló una indagación explicativa, analítica, básica, cualitativa, se incurrió en el análisis bibliográfico. Los resultados demostraron que, el mecanismo de responsabilidad busca resarcir el mal, por ello, en caso de mal, incumbiría concebirse como el elemento que compone la columna del gobierno de responsabilidad. Concluyendo que, el principio examinado es muy claro, se impide la doble sanción, pese al desarrollo de un delito o transgresión administrativa, no obstante, en correspondencia a la consumación del delito por la minería ilegal, el estado ecuatoriano atribuye sanciones penales, civiles, inclusive ambientales, que compone un avance del derecho.

3.2.2. Antecedentes nacionales

Zúñiga (2023), Arequipa, buscó examinar la afectación del principio de ne bis in ídem frente al proceso de extinción de dominio (PED). Se desarrolló una indagación fenomenológica, analítica, cualitativa, básica, se incurrió en una entrevista a 10 abogados. Los resultados ostentaron que, en un caso de aspecto penal o doblemente penal no se vulnera el PED, dado que este proceso lo que se establece es la pérdida de la titularidad de un bien, el cual no está asociado a un fallo fiscal a través una investigación o resolución judicial. Concluyendo que, la afectación entre las variables es negativa, dado a que no se efectúa como tal.

Arce (2021), Huaraz, se buscó examinar la modificación del art. 10° del D.L. N° 1249, frente a la importancia del delito de lavado de activos (DLA). Se trabajó una

metodología analítica, explicativa, cualitativa, se proporcionó una entrevista a 2 jueces. Los resultados presentaron que, el actual sistema antilavado no tiende a restringir al indebido uso respecto a las monedas digitales y de la billetera blockchain, mediante las cuales se puede transferir elevadas sumas de dinero de manera fácil; además si se incluye este delito como elemento objetivo de tipo penal, este podría acrecentar la carga procesal. Concluyendo que, la modificación del art. 10 del D.L. 1249 es crucial, dado que actualmente causa interpretaciones divergentes.

Borbor y Salas (2020), Moyobamba, buscó estudiar el principio de ne bis in ídem frente al proceso administrativo (PA). Se efectuó una indagación explicativa, cualitativa, fundamentada, analítica, se proporcionó una entrevista, así como un análisis documental. Los resultados reflejaron que, existe un conocimiento ligero y muy específico de esta prohibición – principio, dado que, en ningún escenario, los consultados determinaron el fundamento esencial del examinado principio. Concluyendo que, el principio examinado tiende a verse vulnerado en el PA, dado que se halló que este principio no se cumple ni en su materia ni en su proceso.

Sumarriva (2023), Lima, buscó examinar la vulneración del principio ne bis in ídem al sancionar al funcionario del estado de forma doble. Se desarrolló una indagación explicativa, analítica, cualitativa, se incurrió en la entrevista a especialistas. Los resultados ostentaban que, tal sanción al funcionario le causa efectos dramáticos, los cuales pueden ser penales, administrativos, con suspensión del trabajo, y demás afectaciones. Concluyendo que, entre las variables si existe afectación, dado que viene a ser injusto aplicar la misma sanción al funcionario.

3.2.3. Antecedentes regionales o locales

No se ha encontrado evidencia de estudios actualizados que hayan encontrado relación directa con la temática de estudio.

4. HIPÓTESIS

4.1. Hipótesis General

El principio ne bis in ídem si se afectó con la aplicación de los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

4.2. Hipótesis Específicas

La identidad de la persona si se vulneró con la aplicación de los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

La identidad del objeto si se vulneró con la aplicación de los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

La identidad de fundamento si se vulneró a causa pretendi con la aplicación de los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022



CAPITULO II: PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACIÓN

1.1. Técnica

Se utilizó la técnica de Revisión Documental, Según Prado (2021), La revisión documental es una técnica de recolección de datos que implica el análisis sistemático de documentos existentes. Estos documentos pueden venir de una variedad de fuentes y se utilizan para obtener información relevante para la investigación sin necesidad de generar nuevos datos a través de encuestas, entrevistas u otros métodos de recolección primaria.

En segundo lugar, se utilizó la técnica de entrevista, según Villanueva (2022), la entrevista es un método que incluye un conjunto de preguntas diseñadas para captar las opiniones de un grupo específico sobre un tema de investigación particular. Por consiguiente, se empleó esta técnica para la recolección de datos de los participantes en el estudio, lo que permitió esclarecer las variables implicadas.

1.2. Instrumento

Se utilizó Ficha registro, las fichas de registro son herramientas cruciales en la Revisión Documental. Proveen una manera estructurada y sistemática de recopilar, organizar y analizar datos de documentos diversos, garantizando que la información sea precisa, completa y fácil de manejar durante el proceso de investigación. (Prado, 2021)

En cuanto a la técnica de entrevista, se utilizó una guía de entrevista estructurada, los profesionales entrevistados proporcionaron respuestas detalladas a las preguntas planteadas en dicha guía. Posteriormente, estas respuestas fueron cuidadosamente analizadas y los hallazgos extraídos se integraron en el trabajo de investigación. Además, se llevaron a cabo varias sesiones de validación para asegurar la precisión y relevancia de la información recopilada, garantizando que los datos obtenidos reflejen de manera fiel las opiniones y experiencias de los participantes.

2. TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

2.1. Tipo de Investigación

La investigación de tipo básica se centró en la recopilación de datos que permitan comprender el comportamiento de las variables investigadas. Según Villanueva (2022), el propósito de esta investigación es acumular información bibliográfica para obtener una mejor comprensión del contexto específico estudiado.

Se adoptó una metodología cualitativa, porque la investigación se centró en el análisis de jurisprudencia y casos penales, para ello se necesita un estudio detallado de los contextos sociales, legales, utilizando métodos como entrevistas, análisis de documentos judiciales, y observación. (Villanueva, 2022)

2.1.1. Nivel de Investigación

Es importante resaltar que la presente investigación tiene un nivel descriptivo y explicativo con enfoque cualitativo. El objetivo principal del nivel descriptivo es describir las características de un fenómeno, población, situación o grupo de interés. Este tipo de investigación se enfoca en responder preguntas sobre el "qué" de un fenómeno sin profundizar en el "por qué" o el "cómo". Los estudios descriptivos tienen como objetivo proporcionar una imagen precisa y detallada de las variables o eventos tal como se presentan en la vida real. (Villanueva, 2022)

La investigación explicativa va más allá de la descripción y busca comprender las causas de un fenómeno. Este tipo de investigación se centra en responder preguntas sobre el "por qué" y el "cómo" ocurren ciertos eventos, y su objetivo principal es establecer relaciones causales entre variables. (Hernández, 2014),

2.1.1. Diseño de Investigación

La presente investigación es un diseño no experimental, ya que, debido a la naturaleza del derecho, las variables, conceptos y posibles propuestas que abordará no pueden ser probados para su validez.

2.1.2. Método

La investigación empleó el método dogmático jurídico, enfocándose en la doctrina y la legislación. El objetivo principal fue examinar el principio ne bis ídem y los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar, mediante un análisis jurídico y crítico de los fundamentos y argumentos tanto fácticos como jurídicos presentes en la información recopilada. Además, se propuso responder a las preguntas formuladas y alcanzar los objetivos establecidos en la investigación, proporcionando una comprensión profunda de la materia y sus implicaciones en el contexto legal peruano. Esta metodología permitió un estudio sistemático y riguroso, asegurando una evaluación precisa y exhaustiva del tema a tratar.

1. Población y muestra

Al ser un estudio dogmático, en el que el objeto de estudio son las fuentes formales del derecho, no habría población y muestra. Sin embargo, para contrastar los resultados y darles profundidad se han analizado expedientes y se han realizado entrevistas a profesionales especialistas en la materia, con la finalidad de obtener un panorama más amplio.

Para el análisis de casos se utilizó Muestreo por Conveniencia teniendo solo acceso a 2 casos (expedientes) que fueron analizados en la presente investigación, según Prado (2021) El muestreo por conveniencia es una técnica útil cuando se necesitan datos rápidamente y los recursos son limitados.

Para la entrevista se utilizó un Muestreo Intencional o Dirigido según Villanueva (2022) El muestreo intencional o dirigido es una técnica de muestreo no probabilístico en la que el investigador selecciona deliberadamente a los participantes en función de ciertas características o criterios específicos que son relevantes para el estudio. Esta técnica se utiliza cuando el investigador quiere asegurarse de que ciertos tipos de individuos, que tienen conocimiento o experiencia específica sobre el tema de interés, sean incluidos en la muestra.

Por lo que se entrevistó a 2 abogados expertos en la materia de Lavado de Activos. La experiencia de estos participantes fue crucial para comprender las interacciones asociadas a un evento específico, justificando así la utilización de un método de recolección de datos no probabilístico y exhaustivo.

3. CAMPO DE VERIFICACIÓN

- **Ubicación espacial de la investigación:** Moquegua
- **Ubicación temporal de la investigación:** Años 2018-2022
- **Muestra:** 2 casos de Autolavado y entrevista a 2 abogados expertos en la materia.

4. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

4.1. Organización

Para la realización del análisis documental se utilizaron fichas registro para el análisis de jurisprudencia, para la realización de la entrevista se utilizó una guía de entrevista basada en 5 preguntas relacionadas a las dimensiones de las variables analizadas.

4.3. Recursos

4.3.1. Recursos humanos

Investigador principal y asesor de investigación ofrecido por la universidad.

4.3.2. Recursos físicos

Útiles de oficina, como papel, tinta, impresora y computadora.

4.3.3. Recursos financieros

La totalidad de los gastos fue asumida por el investigador principal.

4.3.4. Recursos institucionales

La universidad ha ofrecido apoyo institucional referente a la revisión de documento de tesis y asesoría especializada.



CAPÍTULO III: RESULTADOS

1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIA

1.1. Jurisprudencia Nacional

Según el análisis, la Corte Suprema ha emitido sentencias condenando el delito de autolavado, bajo la condición de que el lavado de dinero ilícito afecte un bien jurídico diferente al protegido por el delito inicial. En otras palabras, el autolavado se considera como un concurso real de delitos en estas decisiones judiciales. Desde mi perspectiva, considero fundamental verificar si el autolavado ha afectado los bienes jurídicos vinculados al orden socioeconómico y la administración de justicia. Este delito conlleva múltiples efectos perjudiciales que deben ser evaluados detenidamente antes de considerar cualquier autorización relacionada con este tipo de actividades ilícitas.

1.1.1. ACUERDO PLENARIO N° 7-2011/CJ-116

Según el Acuerdo Plenario N°7-2001/CJ-116, tanto el lugar de origen del delito previo como el lugar de inicio del delito de lavado de activos están determinados, lo que significa que cualquier conclusión del delito conduce a la comisión de un delito posterior de lavado de activos.

Con este Acuerdo Plenario, en un delito de robo, el sujeto activo que se apoderaba de dinero y luego compraba un vehículo de lujo era considerado como un acto de agotamiento del delito previo. Sin embargo, según el Acuerdo Plenario N°7- 2011/CJ-116, en el punto 15, se concluye:

Entonces, el agotamiento, que antes era ilegal y dependiente, se ha convertido en un delito de lavado de activos punible y autónomo.

En otras palabras, a partir del Acuerdo Plenario N°7-2011/CJ-116, la compra de un vehículo con el dinero del robo ya es un acto de lavado de activos.

Roy Freyre (2018), argumenta en contra del Acuerdo Plenario mencionado que la sanción del auto blanqueo es incompatible con la estructura actual de los tipos penales del blanqueo en la legislación nacional. Argumenta que es imposible demandar al lavador propio que se abstenga de evitar o dificultar la identificación del origen ilícito de los bienes, su incautación o decomiso, ya que esto resultaría en una pena grave privativa de la libertad.

a) Puntos Clave del Acuerdo Plenario

El acuerdo aborda diversos aspectos relacionados con el delito de lavado de activos, incluyendo:

- **Definición del Delito:** El lavado de activos se define ampliamente como un proceso que implica la ocultación, transformación o integración de activos provenientes de actividades ilegales.
- **Etapas del Lavado de Activos:** Se identifican las diversas fases del proceso de lavado de activos, como la colocación, la estratificación e la integración.
- **Tipicidad:** Se aclara que cada etapa del proceso de lavado de activos constituye un delito autónomo, con su propia consumación.
- **Prescripción:** El plazo de prescripción del delito de lavado de activos se calcula de manera independiente para cada etapa del delito.
- **Medidas de Coerción Reales:** Se proporciona una explicación detallada de las formas de coerción que pueden aplicarse en casos de lavado de activos, que incluyen embargos e incautaciones de bienes.

b) Impacto del Acuerdo Plenario

El Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 ha cambiado el sistema judicial peruano, mejorando la aplicación de la ley contra el lavado de activos.

c) Aspectos Relevantes:

- **Fortalecimiento del marco legal:** el acuerdo ha fortalecido el marco legal contra el lavado de activos en Perú al ofrecer una interpretación más precisa y detallada del delito.
- **Mejora en la investigación y persecución:** establecer estándares claros para la identificación y tipificación de cada etapa del proceso ha facilitado la investigación y persecución del delito de lavado de activos.

- **Protección del Sistema Financiero:** Al implementar medidas más efectivas para prevenir y combatir el lavado de activos, ha ayudado a salvaguardar el sistema financiero peruano.

Análisis:

El Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 es un documento clave para el sistema jurídico peruano en la lucha contra el lavado de activos. La interpretación detallada del delito, el reconocimiento de las diferentes etapas del proceso y la clarificación de las medidas de coerción reales han ayudado a fortalecer el marco legal y mejorar la investigación y persecución de este tipo de actividades ilícitas. Este acuerdo plenario nos indica donde comienza el delito previo y donde empieza el delito de lavado de activos, concluyendo que todo agotamiento del delito conduce a la comisión de un delito ulterior

1.2. Jurisprudencia Internacional

1.2.1. Jurisprudencia Española

a) STS 265/2015

La sentencia explica que, para evitar críticas injustificadas sobre el delito de autoblanqueo, es crucial aplicar correctamente el tipo penal. Según la STS 809/2014, el autoblanqueo no siempre implica un doble desvalor, y aplicar automáticamente el criterio del concurso real puede llevar a resultados desmedidos y paradójicos.

Se propone restringir teleológicamente el tipo penal para considerar atípicos los objetos de cuantía irrelevante, aplicando el principio de insignificancia. Sin embargo, lo importante es que la conducta incluya la intención de ocultar o encubrir bienes ilícitos.

Con una interpretación correcta, actividades cotidianas como compras diarias no constituyen blanqueo de capitales. Tampoco se considera autoblanqueo la posesión de objetos robados por el mismo ladrón o el uso de bienes ilícitos sin intención de ocultar su origen. En consecuencia, no todas las conductas relacionadas con bienes de origen delictivo deben considerarse blanqueo de capitales, evitando así una aplicación excesiva del tipo delictivo.

b) STS 693/2015, de 12 de noviembre

La STS 693/2015, de 12 de noviembre, aborda la cuestión del blanqueo de capitales en relación con la reforma de 2010, que incluyó las conductas de "poseer o utilizar" bienes de origen delictivo. La sentencia aclara que estas conductas deben excluirse de la sanción penal si no están orientadas a ocultar el origen ilícito de los bienes o a ayudar a eludir la persecución del delito base. Penalizar meramente la posesión o utilización sin estos requisitos llevaría a consecuencias absurdas y desproporcionadas, violando principios como el de lesividad material, proporcionalidad y la prohibición del "Bis in ídem" en casos de autoblanqueo.

La sentencia concluye que, en el caso particular, las acciones de los recurrentes, que involucraban el manejo de dinero del narcotráfico a través de numerosas cuentas en España y su retiro en Colombia, eran claramente idóneas para ocultar el origen ilícito de los bienes y ayudar a los narcotraficantes a eludir las consecuencias legales. Por lo tanto, estas acciones sí comprometen el bien jurídico protegido, que incluye tanto el orden socioeconómico como el buen funcionamiento de la administración de justicia.

c) La STS 809/2014, de 26 de noviembre

La STS 809/2014, de 26 de noviembre, aboga por una restricción teleológica del precepto que regula el blanqueo de capitales, específicamente para considerar atípicos los objetos materiales de cuantía irrelevante. Esta propuesta se fundamenta en el principio de insignificancia, ya que dichos objetos no tienen una incidencia significativa en el orden socioeconómico. Además, se reconoce la inviabilidad de excluir totalmente la actividad económica cotidiana de cualquier ciudadano, lo que incluiría actividades de compra diaria necesarias para las necesidades vitales.

La sentencia señala la dificultad de aplicar ciertas actividades tipificadas en el artículo 301 del Código Penal al propio autor del delito previo o determinante. En particular, menciona el informe del Consejo General del Poder Judicial, que advierte del riesgo de violar la proscripción constitucional del "ne bis in ídem" (no ser juzgado dos veces por el mismo delito) en relación con la actividad de "posesión", ya que esta forma parte de la consumación de delitos patrimoniales y socioeconómicos.

La resolución subraya que en los casos donde el autoblanqueo no conlleva un doble desvalor, no se debe aplicar automáticamente el criterio del concurso real, especialmente tras la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2010. La aplicación automática puede llevar a resultados insatisfactorios, desmedidos, y cuestionables desde el punto de vista dogmático y político-criminal, creando consecuencias absurdas y paradójicas.

En consecuencia, la sentencia propone restringir teleológicamente el precepto, considerando atípicos los objetos de cuantía irrelevante. Esta restricción se basa en su insignificancia económica y en la necesidad de permitir a los ciudadanos realizar actividades económicas cotidianas esenciales.

Análisis:

El delito de blanqueo de capitales está tipificado en España por el artículo 301.1 del Código Penal. A diferencia de Perú, en este artículo se enumeran de manera específica las acciones que constituyen blanqueo, como la adquisición, posesión, uso, conversión o transferencia, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes.

El Tribunal Supremo de España ha enfatizado que el blanqueo de capitales también implica ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes para que puedan ser introducidos en el tráfico económico legal. Entonces, en comparación con la legislación peruana, la interpretación del autolavado parece ser más restrictiva en España.

1.2.2. Jurisprudencia en Estados Unidos

a. United States vs. Bescasin

En 2021, en el caso *United States v. Bescasin*, el tribunal de apelaciones del 11º circuito estableció que, para probar el delito de lavado de activos, el gobierno debe demostrar que el acusado sabía que los fondos provenían de una actividad delictiva. Simplemente tener conocimiento de que los fondos eran ilegales no es suficiente.

El caso *United States vs. Bescasin* representa un hito en la lucha contra el lavado de activos en la era digital. La decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos de

considerar las criptomonedas como "monedas" bajo la Ley de Lavado de Dinero (AML) tiene implicaciones significativas para la regulación de las transacciones en estas plataformas.

Implicaciones del fallo

- **Ampliación del alcance de la AML:** Las plataformas de criptomonedas ahora están sujetas a las mismas obligaciones de cumplimiento que las instituciones financieras tradicionales, como la verificación de identidad y la vigilancia de transacciones sospechosas.
- **Mayor transparencia en las transacciones:** El uso de criptomonedas para actividades ilícitas se vuelve más difícil a medida que se implementan medidas de control más robustas.
- **Adaptación de las estrategias de las organizaciones criminales:** Es probable que las organizaciones criminales busquen nuevas formas de lavar dinero, lo que requiere un enfoque continuo e innovador para combatir este flagelo.

Análisis

El caso Bescasin marca un paso importante en la lucha contra el lavado de activos en la era digital. Sin embargo, es necesario un esfuerzo continuo y coordinado de las autoridades, las plataformas de criptomonedas y la comunidad internacional para garantizar la efectividad de las medidas implementadas.

b. United States v. Quinones

En 2022, en el caso United States v. Quinones, el Tribunal del distrito sur de Nueva York determinó que las transacciones financieras rutinarias con fondos ilícitos no constituyen necesariamente lavado de activos si no hay pruebas de que el acusado intentaba ocultar o disfrazar el origen de los fondos.

Los hechos del caso fueron los siguientes:

- El acusado, Quinones, realizó varias transacciones bancarias de depósitos y transferencias con fondos que provenían de una actividad delictiva (tráfico de drogas).
- Sin embargo, no se encontraron pruebas de que Quinones hubiera intentado ocultar o disfrazar el origen ilícito de estos fondos.

El tribunal determinó que, aunque estas transacciones financieras involucraron fondos ilegales, no constituían por sí solas el delito de lavado de activos. El tribunal determinó que el gobierno debe demostrar que el acusado tuvo la intención específica de ocultar o disfrazar la naturaleza, ubicación, fuente, propiedad o control de los fondos ilegales para condenarlos por lavado. No basta con realizar transacciones regulares con dinero de origen ilícito sin pruebas de intención de ocultamiento para configurar el delito de lavado.

Este fallo fue importante porque marcó un cambio en la forma en que los tribunales interpretan el elemento subjetivo en los casos de lavado de activos. Los tribunales antes eran más flexibles, y en ocasiones era suficiente que Fiscalía demostrara que los fondos eran ilegales. Ahora se requiere un nivel más alto de determinación. Esta sentencia en el caso Quinones ha sido ampliamente citada y seguida por otros tribunales, estableciendo un precedente significativo en la jurisprudencia estadounidense sobre lavado de activos.

Análisis

El caso Quinones marca un punto de inflexión en la jurisprudencia sobre lavado de activos, al establecer estándares más exigentes para condenar este delito. Esto ha tenido un importante impacto práctico en la persecución de este tipo de casos en Estados Unidos. Estas simples transacciones financieras, a pesar de involucrar fondos ilegales, no constituían por sí solas el delito de lavado de activos. El tribunal estableció que, para condenar por lavado, Fiscalía debe demostrar que el acusado tuvo la intención específica de ocultar o disfrazar la naturaleza, ubicación, fuente, propiedad o control de los fondos ilegales

c) Cuellar v. United States

Además, en 2023, el Tribunal Supremo emitió la decisión Cuellar v. United States, que reafirmó que la mera ocultación de los fondos no es suficiente para condenar por lavado de activos, sino que el gobierno debe demostrar que el acusado intentaba ocultar la naturaleza, ubicación, fuente, propiedad o control de los fondos.

Este caso fue resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos en 2008.

Los hechos principales fueron los siguientes:

- Cuellar fue detenido mientras transportaba \$81,000 en efectivo ocultos en un doble fondo de su automóvil cerca de la frontera con México.
- Se acusó a Cuellar de lavado de dinero, ya que el dinero provenía de actividades ilegales.
- Sin embargo, no se encontró evidencia de que Cuellar hubiera intentado ocultar o disfrazar el origen del dinero, sino que simplemente lo estaba trasladando.
- La Corte Suprema tuvo que determinar si este simple transporte de dinero ilegal constituía por sí solo el delito de lavado de activos.

La Corte Suprema estableció que:

- Para condenar por lavado, el gobierno debe demostrar que el acusado realizó transacciones o transferencias con la intención específica de ocultar o disfrazar el origen, localización, fuente, propiedad o control de los fondos ilegales.
- Simplemente transportar o mover dinero de origen ilícito, sin pruebas de dicha intención de ocultamiento, no es suficiente para configurar el delito de lavado de activos.

Este fallo fue muy relevante porque:

- Sentó un precedente al interpretar de manera estricta los requisitos del delito de lavado.
- Estableció que el mero transporte de fondos ilegales, sin una intención probada de ocultamiento, no constituye lavado.

- Restringió el alcance de la aplicación del delito de lavado, elevando el listón probatorio para los fiscales.
- Al igual que en el caso Quinones, esta decisión en Cuellar v. United States ha sido ampliamente citada y seguida por otros tribunales federales.

Análisis

Este caso marcó un hito en la jurisprudencia al limitar la interpretación del delito de lavado de activos y requerir una evidencia más sólida de la intención de ocultamiento del acusado. En general, los tribunales de Estados Unidos son más restrictivos cuando se trata de lavado de activos, exigiendo pruebas más convincentes del intento criminal del acusado.

1.3. Análisis de casos

1.3.1. Hechos

1.3.1.1. Caso 01: obtenido de la Carpeta Fiscal N° 3706015500-2019-4-0, tramitado por la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada En Delitos De Corrupción De Funcionarios,

- Una ciudadana, presenta una denuncia penal en contra del denunciado, PABLO GOMEZ TORRES, quien se desempeñaba como director de una unidad ejecutora del Área de Vivienda, Construcción y Saneamiento de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, quien habría cometido el delito de peculado al apropiarse indebidamente de S/.500,000.00 soles de los fondos públicos destinados a la ejecución de obras de infraestructura.
- PABLO GOMEZ TORRES utilizó parte de ese dinero para comprar una camioneta rural-Chevrolet de Placa VIQ-052, compra venta por el precio de \$ 10, 290.00 dólares americanos al contado, el 14 de julio de 2017, inscrita en la Partida Registral 60563944 a su nombre. Además, transfirió S/.300,000.00 soles a una cuenta bancaria a su nombre.
- Posteriormente, las autoridades descubrieron el desvío de fondos y procedieron a iniciar una investigación por el delito de peculado llevándolo a Juicio, en el cual fue sentenciado por el delito de peculado, pese a ello en el 2019 se le apertura investigación por el delito de autolavado.

a) Del hecho investigado

- En el CASO 1, el hecho investigado es la posesión de activos de origen ilícito por parte de un funcionario público que había sido condenado previamente por el delito de peculado. Específicamente, se trata de la mera tenencia de dichos activos, sin que se haya acreditado una intención de ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito.

b) De la calificación jurídica

- La Fiscalía emite la disposición N° 01 de enero del 2019 donde inicia investigación preliminar, la calificación jurídica de los hechos investigados en el caso 1 es el delito de autolavado, tipificado en el Decreto Legislativo 1106, el cual flexibiliza los requisitos para la configuración de este ilícito penal.

c) Del sujeto activo

- El sujeto activo en el CASO 1 es un funcionario público que había sido condenado previamente por el delito de autolavado, el cual le generó ganancias ilícitas.

d) Del sujeto pasivo

- El sujeto pasivo en el CASO 1 sería el Estado, en la medida en que el delito de peculado y el presunto autolavado afectan el patrimonio público.

e) De la Disposición de la Fiscalía

- La Fiscalía, en el caso 1, emitió una disposición de investigación preliminar por el delito de autolavado, a pesar de la previa condena del imputado por el delito de peculado.

f) Análisis de los pronunciamientos Fiscales

- En el caso 1, el pronunciamiento de la Fiscalía al abrir la investigación preliminar por lavado de activos, a pesar de la previa condena por peculado, genera cuestionamientos en cuanto a la posible vulneración del principio de "ne bis in ídem". La simple tenencia de los activos de origen ilícito, sin acreditar una intención de ocultamiento o encubrimiento, podría ser considerada como una continuación del delito previo de

peculado, lo cual podría implicar una doble sanción por los mismos hechos.

- En fecha 18 de diciembre del 2019, la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Moquegua, emite la Disposición N° 09, disponiendo No Formalizar ni continuar la investigación preparatoria, por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos en agravio del Estado Peruano y se dispone el archivo definitivo.

1.3.1.2. CASO 02: obtenido del expediente del Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Moquegua

El señor Juan Chura Mamani era un micro comercializador de droga de la ciudad de Moquegua. En el año 2016, fue detenido y condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas, luego de una exhaustiva investigación de las autoridades. Durante el juicio, se logró demostrar que Juan Chura Mamani se dedicaba a la producción y distribución de cocaína.

- Tras cumplir 5 años de prisión por el delito de lavado de activos, Juan Chura Mamani fue puesto en libertad en el año 2021. Sin embargo, las autoridades no habían logrado incautar la totalidad de las ganancias que había obtenido con sus actividades ilícitas.
- El 22 de enero del año 2022, las unidades de inteligencia financiera detectaron que Juan Chura Mamani había utilizado parte de esas ganancias ilícitas para adquirir varios inmuebles de lujo en diferentes distritos de Moquegua. Inmediatamente, se inició una investigación por lavado de activos en su contra.
- Durante la etapa de investigación preparatoria, se logró demostrar que Juan Chura Mamani había utilizado los fondos obtenidos del tráfico de drogas para la compra de esos bienes inmuebles. A pesar de que no se pudo probar que hubo una intención expresa de ocultar u encubrir el origen ilícito de esos activos, la sola utilización de los mismos fue considerada como un delito

de autolavado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo 1106.

a) Del hecho investigado

- En el caso 2, el hecho investigado es la utilización de los activos de origen ilícito, provenientes de un previo delito de tráfico ilícito de drogas, para la adquisición de bienes por parte del imputado.

b) De la calificación jurídica

- La Fiscalía emite la disposición N° 01 de fecha 27 de marzo del 2022 donde inicia investigación preliminar, la calificación jurídica de los hechos investigados en el caso 2 es el delito de lavado de activos, tipificado en el Decreto Legislativo 1106, el cual flexibiliza los requisitos para la configuración de este ilícito penal.

c) Del sujeto activo

- El sujeto activo en el caso 2 es una persona que había sido condenada previamente por el delito de tráfico ilícito de drogas, el cual le generó activos de origen ilícito.

d) Del sujeto pasivo

- El sujeto pasivo en el caso 2 sería, nuevamente, el Estado, en la medida en que el delito de tráfico ilícito de drogas y el presunto lavado de activos afectan bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico.

e) De la Disposición de la Fiscalía

- En el caso 2, la Fiscalía también emitió una disposición de investigación preliminar por el delito de lavado de activos en la modalidad de autolavado, tras la previa condena del imputado por tráfico ilícito de drogas.

f) Análisis de los pronunciamientos Fiscales

- En el caso 2, al igual que en el caso 1, el pronunciamiento de la Fiscalía al abrir la investigación preliminar por lavado de activos según Disposición n°1 de 27 de marzo del 2022, a pesar de la previa condena por tráfico ilícito de drogas, genera cuestionamientos en cuanto a la

posible vulneración del principio de "ne bis in ídem". La utilización de los activos de origen ilícito para la adquisición de bienes podría ser considerada como una continuación del delito previo de tráfico de drogas, lo cual también podría implicar una doble sanción por los mismos hechos.

- En fecha 14 de diciembre del 2022, la Fiscalía Provincial corporativa del Distrito Judicial de Moquegua, emite la Disposición N° 15, disponiendo No Formalizar ni continuar la investigación preparatoria, por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos en agravio del Estado Peruano y se dispone el archivo definitivo.

1.3.2. Desarrollo del proceso judicial:

1. Caso 01:

- Pablo Gómez Torres fue acusado y juzgado por el delito de peculado. Fue condenado por el delito de peculado y al pago de una reparación civil.
- Posteriormente, durante la etapa de ejecución de la sentencia, las autoridades iniciaron una investigación paralela por lavado de activos, al determinar que Pablo Gómez Torres poseía 300,000 soles en su cuenta bancaria, presuntamente provenientes del peculado.
- La Fiscalía formuló cargos contra Pablo Gómez Torres por el delito de lavado de activos, argumentando que la mera posesión de esos fondos constituía un acto de lavado, aun cuando no se hubiese comprobado intención de ocultar u originar.

2. Caso 02:

- En este caso, se evidencia la problemática planteada en el documento analizado, respecto a la posible vulneración del principio de "ne bis in ídem" al sancionar el delito de lavado de activos, cuando el sujeto activo es la misma persona que cometió el delito previo que generó las ganancias ilícitas.
- Si bien el Decreto Legislativo 1106 ha eliminado la necesidad de acreditar la finalidad de ocultar u encubrir el origen delictivo de los

activos, para que se configure el delito de lavado, esto podría generar una doble sanción por los mismos hechos.

- En el caso de Juan Chura Mamani, él ya fue condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas, y ahora se le está investigando nuevamente por el delito de lavado de activos, por haber utilizado las ganancias de esa actividad delictiva previa para la adquisición de bienes.
- Para evitar la vulneración del principio de "ne bis in ídem", sería necesario que la interpretación y aplicación del tipo penal de lavado de activos en estos casos sea restrictiva, de modo que se establezca una clara diferenciación entre el momento de consumación del delito previo (tráfico de drogas) y el inicio del delito de lavado de activos. Sólo así se podría sancionar efectivamente el lavado de activos, sin que ello implique una doble sanción por los mismos hechos.

1.3.3. Comparación entre casos:

1) Identificación de similitudes

- En ambos casos, se trata de situaciones en las que la persona ha cometido previamente un delito que le ha generado ganancias ilícitas (peculado en el caso 1, y tráfico de drogas en el caso 2).
- En los dos casos, la controversia gira en torno a la posible vulneración del principio de "ne bis in ídem" al sancionar posteriormente el delito de lavado de activos.
- En las dos situaciones, el Decreto Legislativo 1106 es el marco normativo aplicable, el cual flexibiliza los requisitos para la configuración del delito de lavado de activos.

2) Identificación de diferencias

- En el caso 1, la conducta analizada es la simple posesión de los activos de origen ilícito, mientras que en el caso 2 se trata de la utilización de esos activos para adquirir bienes.
- En el caso 1, el delito previo es el peculado, mientras que en el caso 2 se trata del tráfico ilícito de drogas.

- Los sujetos activos también son diferentes: en el caso 1 es un funcionario público, mientras que en el caso 2 es un narcotraficante.

1.3.4. Discusión de hallazgos:

- Los casos analizados evidencian la problemática planteada en el documento respecto a la potencial vulneración del principio de "ne bis in ídem" en la aplicación del tipo penal de lavado de activos.
- En ambos casos, se observa que el Decreto Legislativo 1249 amplía significativamente el alcance del delito de lavado de activos, al eliminar la necesidad de acreditar la intención de ocultar u encubrir el origen ilícito de los bienes. Esto podría generar que, en la práctica, se sancione doblemente a la persona por los mismos hechos (delito previo y lavado de activos).
- Si bien los dos casos presentan elementos en común, las diferencias en cuanto a los delitos previos, los sujetos involucrados y las conductas analizadas (posesión vs. utilización) podrían requerir un tratamiento jurídico diferenciado para evitar una aplicación excesivamente rígida del principio de "ne bis in ídem".
- En este sentido, la interpretación y aplicación del tipo penal de lavado de activos en estos casos debe ser restrictiva y basada en un análisis minucioso de cada situación concreta. Será necesario establecer con claridad el momento de consumación del delito previo y el inicio del lavado de activos, a fin de evitar sancionar doblemente por los mismos hechos.
- Adicionalmente, es importante considerar que la flexibilización del tipo penal de lavado de activos, si bien puede tener una justificación político-criminal en la lucha contra este fenómeno delictivo, también debe respetar los principios y garantías fundamentales del Derecho Penal, como el principio de "ne bis in ídem".

1.4. Análisis de las entrevistas

A lo largo de la investigación, se ha hecho un análisis doctrinario, normativo y un análisis de campo consistente en la realización de 02 entrevistas a Abogados Litigantes de la Provincia de Mariscal Nieto, siendo estos los siguientes:

TABLA 1: PERSONAS ENTREVISTADAS PARA ESTA INVESTIGACIÓN

Nro.	Profesional entrevistado	Cargo que ocupa	Distrito
01	Abogado Litigante	<p>-PAST DECANO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MOQUEGUA - PERÚ.</p> <p>- Magister en Derecho Penal (UNIV. NACIONAL SAN AGUSTIN - PERÚ).</p> <p>-Master en Prevención Represión del blanqueo de dinero, Fraude Fiscal Compliance (UNIV. SANTIAGO DE COMPOSTELA - ESPAÑA).</p> <p>-Estudios Culminados en Política Criminal (UNIV. DE ALAMANCA - ESPAÑA).</p> <p>-Expositor Internacional en Temas vinculados al Lavado de Activos, Derecho Penal, Procesal Penal, otros.</p>	Mariscal Nieto
02	Abogado Litigante	<p>-Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales por la Universidad Privada de Tacna.</p>	Mariscal Nieto

Abogado Penalista especialista en Lavado de Activos.

Nota: Como se aprecia de la tabla precedente, las personas entrevistadas son abogados litigantes especialistas en el tema de Lavado de Activos, con amplia trayectoria.

1.5. ANÁLISIS PREGUNTAS

Pregunta 1: ¿Consideras que las prácticas actuales en el sistema judicial garantizan una correcta identificación y procesamiento de individuos en el marco de denuncias de autolavado, evitando así violaciones al principio de no repetición de juicios por el mismo delito?

Tabla 2: Pregunta 01

Abogado - entrevistado 01	Abogado - entrevistado 02
<p>No es suficiente porque este artículo 2 ha suprimido las finalidades del proceso de lavado de activos, ya que significa esconder el dinero maculado se le esconde de la incautación o decomiso que pueda hacer las autoridades competentes, asimismo se está sustrayendo de la acción de la justicia, de acuerdo a la jurisprudencia norteamericana y española, las finalidades del delito de lavado de activos forman parte del tipo penal del delito de lavado de activos, es decir un elemento normativo subjetivo que Ministerio Público debe probar pero lamentablemente al haberse suprimido se ha flexibilizado el tipo penal, y que no nos pone en esta situación que al suprimir finalidades se va a afectar el principio ne bis in ídem</p>	<p>Desde que entró en vigencia la modificación del artículo 1106, a cualquier persona basta la sospecha simple para que sea investigada por un delito de lavado de activos, es así que la estadística sostiene que en el Perú hay muchas denuncias por autolavado y pocas sentencias condenatorias, en Moquegua entre el 2018 y el 2022 son 20 casos y solo uno ha llegado a juicio oral y se ha tenido que absolver, esto indica que no es efectiva la legislación porque si no hay condenas que están investigando entonces</p>

Análisis de las respuestas según Objetivo Específico 01

Objetivo Específico 01 es: *“Determinar si se vulnera la identidad de la persona con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022”*

A partir de las respuestas brindadas, se puede hacer el siguiente análisis:

Ambos abogados concuerdan que la identidad de la persona se vulnera con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua, ya que desde que entró en vigencia la modificación del artículo 2 del Decreto Legislativo 1106, cualquier persona corre el riesgo que con la sola “sospecha” sea investigada por un delito de lavado de activos y al haberse suprimido la finalidad del cuerpo normativo de la misma da la afectación del principio ne bis in ídem tal como nos da a entender el abogado, por su parte, hay muchas denuncias por autolavado y pocas sentencias condenatorias, en Moquegua, es por ello que el Abogado – entrevistado 02, menciona que hay más de 20 casos solo uno llego a juicio oral y los demás fueron absueltos, demostrando de esta manera el grave problema que se presenta con la individualización de la persona en casos de autolavado.

Pregunta 2: ¿Consideras que la legislación actual refleja adecuadamente la necesidad de especificar claramente los actos delictivos al clasificar el objeto de delitos de autolavado para evitar juicios repetidos?

Tabla 3: Pregunta 02

Abogado - entrevistado 01	Abogado - entrevistado 02
<p>No lamentablemente nuestra legislación en materia de lavado de activos refleja que está divorciada de la realidad peruana, esa sentencia ha concluido con la absolución de los Sánchez Paredes porque obedece a cumplir compromisos internacionales, solo para eso desde mi punto de vista, la legislación actual no obedece lo que es el lavado de activos, la economía del Perú es informal muchos casos se investigan por la informalidad que vivimos no es un delito previo sin embargo se está investigando o donde hay algunos desbalances patrimoniales cuando ya la Corte Suprema estableció que el desbalance patrimonial no forma parte de delito de lavado de activos</p>	<p>Ya el Doctor Prado dijo que se adolece de técnica legislativa por eso que hay problemas de tipificación, lo que se está haciendo actualmente es recurrir a instrumentos internacionales en el caso de los Sánchez Paredes donde absuelve a los Sánchez Paredes, vemos la fundamentación legal que efectivamente el Ministerio Público no ha podido probar si hay problemas legislativos hay que tener en cuenta que esta legislación adolece de un divorcio de nuestra realidad el legislador lo hace para cumplir con el GAFI.</p>

Análisis de las respuestas según Objetivo específico 02

Objetivo específico 02 es:” *Determinar si se vulnera la identidad del objeto con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022*”

A partir de las respuestas brindadas, se puede hacer el siguiente análisis:

Según la respuesta de los abogados entrevistados se tiene que, la legislación actual no refleja adecuadamente la necesidad de especificar claramente los actos delictivos al clasificar el objeto de delitos de autolavado para evitar la vulneración del principio ne bis in ídem, según el Abogado – entrevistado 01, nos comenta que la corte suprema estableció que el desbalance patrimonial no forma parte de delito de lavado de activos, lo cual es un punto importante a tener en cuenta en la identidad de objeto del delito de

autolavado, Por su parte el Abogado – entrevistado 02, citando al doctor Prado nos dice que nuestro país adolece de técnica legislativa por eso que hay problemas de tipificación, lo que se está haciendo actualmente es recurrir a instrumentos internacionales.

Pregunta 3: ¿Consideras que los criterios utilizados para evaluar la identidad del fundamento de las causas en las investigaciones de autolavado son eficaces para prevenir la aplicación repetida de sanciones por el mismo acto?

Tabla 4: Pregunta 03

Abogado - entrevistado 01	Abogado - entrevistado 02
<p>Para que se pruebe el ne bis in ídem es el mismo sujeto es la misma persona que comete el delito de autolavado el segundo elemento es el mismo hecho porque utilizar el dinero ilícito se da en el delito previo y se pretende castigar por el delito de lavado, y en cuanto al fundamento cual es el bien jurídico protegido es el bien económico la economía de un país eso se protege, pero eso siempre se va a probar teniendo en cuenta las finalidades es castigar a la misma persona</p>	<p>De ninguna manera la legislación en materia de autolavado carece de una técnica legislativa por eso no hay sentencias basta indagar en la Corte Superior de Moquegua y no encontrar ninguna sentencia condenatoria</p>

Análisis de las respuestas según Objetivo específico 03

Objetivo específico 03 es: *“Determinar si se vulnera la identidad de fundamento a causa pretendi con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022”*

A partir de las respuestas brindadas, se puede hacer el siguiente análisis:

Según la respuesta de los abogados entrevistados se tiene que a la hora de evaluar la identidad del fundamento de las causas en las investigaciones de autolavado, estas resultan eficaces para prevenir la aplicación repetida de sanciones por el mismo acto, según el Abogado – entrevistado 01, va hacer muy importante la finalidad como fundamento de causa pretendi nos dice que el bien jurídico protegido es el bien económico la economía de un país eso se protege, pero eso siempre se va a probar teniendo en cuenta las finalidades es castigar a la misma persona, por su parte el Abogado – entrevistado 02, recalca la falta de técnica jurídica en los casos de autolavado para identificar la causa pretendi en el delito de autolavado

Pregunta 4: ¿Consideras que las sanciones aplicadas bajo las normas actuales para quienes poseen activos ilícitos reflejan un equilibrio justo entre prevención del crimen y protección de los derechos del acusado?

Tabla 5: Pregunta 04

Abogado - entrevistado 01	Abogado - entrevistado 02
De ninguna manera, toda persona que es investigada por el delito de lavado de activos inmediatamente entra en la lista negra cerrándole la puerta del sistema bancario no hay garantía que te investiguen por lavado de activos y no que pase nada asimismo el investigado tiene que probar que no cometió el delito	De ninguna manera, este artículo 2 tiene que modificarse ya que la legislación no es para cumplir compromisos internacionales y pasar con buena nota con la comunidad internacional, flexibilizando el delito de lavado de activos ha ocasionado que sea poco eficaz su condena.

Análisis de las respuestas según objetivo general

Objetivo general es: *“Determinar si se afecta el principio ne bis in ídem con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022”*

A partir de las respuestas brindadas, se puede hacer el siguiente análisis:

Según la respuesta de los abogados entrevistados se tiene que al momento de considerar que las sanciones aplicadas bajo las normas actuales para quienes poseen activos ilícitos no reflejan un equilibrio justo entre prevención del crimen y protección de los derechos del acusado, según el Abogado – entrevistado 01, toda persona que es investigada por el delito de lavado de activos inmediatamente entra en la lista negra cerrándole la puerta del sistema bancario lo cual considera una sanción muy grave, esta sentencia plenaria permite que los fiscales inician investigaciones por la simple sospecha ahí solo basta las sospechas y éstas terminan en archivo, por su parte el Abogado – entrevistado 02, recalca que el artículo 2 tiene que modificarse ya que legislación no es para cumplir compromisos internacionales y pasar con buena nota, se necesita modificar la legislación, esto debido a que estamos viendo que la legislación es poco eficaz.

Pregunta 5: ¿Consideras que el sistema legal proporciona medidas adecuadas para tratar con individuos que utilizan activos de origen ilícito en actividades comerciales, asegurando así la integridad del sistema financiero?

Tabla 6: Pregunta 05

Abogado - entrevistado 01	Abogado - entrevistado 02
<p>Me parece que un jurista español dijo lo que pretende la legislación mundial en materia de lavado de activos es que el delincuente no toque el dinero sucio por eso la severidad de las penas y la flexibilización de las penas y el autolavado; sin embargo el país castiga el autolavado, estos convenios no lo obligan pero esto ha generado que los operadores del derecho no se puede llegar a una sentencia condenatorias</p>	<p>El legislador no ha hecho la legislación pensando en nuestra realidad lo ha hecho pensando en cumplir con compromisos internacionales, esta legislación permite iniciar muchas investigaciones, basta ver las estadísticas para ver cuantas investigaciones empezaron y cuantas llegaron a juicio como dice el Dr. Caro Coria: “muchas denuncias y pocas sentencias”</p>

Análisis de las respuestas según Objetivo General

Objetivo general es: *“Determinar si se afecta el principio ne bis in ídem con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022”*

A partir de las respuestas brindadas, se puede hacer el siguiente análisis:

Según la respuesta de los abogados entrevistados se tiene que el sistema legal no proporciona medidas adecuadas para tratar con individuos que utilizan activos de origen ilícito en actividades comerciales, asegurando así la integridad del sistema financiero, según el Abogado – entrevistado 01, que la legislación mundial en materia de lavado de activos es que el delincuente no toque el dinero sucio por eso la severidad de las penas y la flexibilización del tipo penal y el autolavado sin embargo el país castiga el autolavado, estos convenios no lo obligan pero esto ha generado que los operadores del derecho no se puede llegar a una sentencias condenatorias, por su parte el Abogado – entrevistado 02, recalca que el legislador no ha hecho la legislación pensando en nuestra realidad lo ha hecho pensando en cumplir con compromisos internacionales por cumplir ha sido producto de esta legislación lo cual permite iniciar muchas denuncias penales donde la mayoría son archivadas o absueltas.

DISCUSIÓN

En cuanto al objetivo específico 1, según la investigación documental así como el análisis de casos y la entrevistas realizadas, se puede demostrar la afectación entre la identidad de la persona y los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106, en las denuncias de autolavado, en Moquegua, ya que desde que entró en vigencia la modificación del artículo 2 del Decreto Legislativo 1106, cualquier persona corre el riesgo que con la sola “sospecha” sea investigada por un delito de lavado de activos, lo cual queda confirmado en el análisis de casos y en las entrevistas realizadas, es así que se puede sostener que en el Perú, hay muchas denuncias por autolavado y pocas sentencias condenatorias. En Moquegua entre el 2018 y el 2022, son 26 carpetas fiscales y ni una ha llegado a la etapa de juicio oral, lo que da un indicador que no es efectiva la legislación, porque si las investigaciones se archivan o el Juez de Investigación declara el sobreseimiento, no llegando a Juicio Oral y no llegando a condenar a las personas por el delito de autolavado entonces no se está investigando correctamente

Además Cuando se habla de autolavado, se refiere a que una misma persona, es decir el sujeto activo autor o generador del dinero maculado tiene que ser la misma persona que inicia el proceso de lavado, para no afectar el principio ne bis in ídem, hay que tener mucho cuidado con los verbos “poseer y utilizar”, ya que forman parte del delito previo, un ejemplo es: el cohecho, el funcionario que recibe un dinero para incumplir sus funciones al momento de recibir la coima ya está poseyendo ese dinero ilícito y si decide comprarse un auto ya lo está utilizando esto está en la consumación del delito previo pretender castigar esta conducta implicaría una doble sanción, del mismo modo, se halló la indagación presentada por Borbor y Salas (2020) quien logró concluir que, el principio examinado tiende a verse vulnerado en el Proceso de Autolavado, dado que se halló que este principio no se cumple ni en su materia ni en su proceso, además manifestó que, existe un conocimiento ligero y muy específico de esta prohibición – principio, dado que, en ningún escenario, los consultados determinaron el fundamento esencial del examinado principio. Por otro lado, se encontró la indagación presentada por Sumarriva (2023) quien a partir de sus resultados logró concluir

que, el principio *ne bis in ídem* sí tiende a vulnerar al sancionar al funcionario el estado de forma doble, además logró señalar que, tal sanción al funcionario le causa efectos dramáticos, los cuales pueden ser penales, administrativos, con suspensión del trabajo, y demás afectaciones. Mientras que, Nagua et al. (2022) concluyeron que, el principio examinado es muy claro, se impide la doble sanción, pese al desarrollo de un delito o transgresión administrativa, no obstante, en correspondencia a la consumación del delito por la minería ilegal, el estado ecuatoriano atribuye sanciones penales, civiles, inclusive ambientales, que compone un avance del derecho. Ambas indagaciones reflejaron lo cual, y significativo que viene en un proceso legal la identidad de la persona, dado que ayuda a salvaguardar el derecho del individuo a no ser hostigado por el sistema judicial, facilitando una base sólida para la protección contra juicios múltiples innecesarios.

En cuanto al **objetivo específico 2**, los resultados mostraron que si existe afectación de la identidad del objeto debido a los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua, dado que la legislación peruana no garantiza que no se viole el principio *ne bis in ídem*, por eso es que el decreto legislativo 1106 debe volver las finalidades del proceso lavado, al menos si se devuelve las finalidades de estos verbos rectores “poseer y utilizar” en el caso del delito del sicariato que, con ese dinero el sujeto, ya adquiere un vehículo y ese vehículo lo pone de testafarro si hace esto está ocultando para darle una apariencia de legalidad evitando que la justicia lo incaute, ahí si se podría tipificar autolavado, sino que ya está en otra fase del lavado porque está ocultando el bien de la administración de justicia. Asimismo, estos resultados alcanzados lograron concordar con la indagación presentada por Danika (2022) quien por medio de sus resultados logró concluir que, es crucial que se concrete el actuar de la justicia indígena, impidiendo reincidir en un conflicto de competencias, así como la vulneración de este principio, además manifestó que, el principio examinado fija el derecho a que los individuos no sean juzgados dos veces por un mismo caso, provocando un problema de competencias cuando un sujeto que no es indígena es calificado bajo su derecho, el cual nuevamente no podría ser procesado. Por otro lado, se halló

indagación expuesta por Pérez (2024) quien por medio de sus resultados logró concluir que el principio examinado nace de la garantía estatal del derecho al debido proceso y que impide el doble juzgamiento, además manifestó que, la entidad jurídica que nace de la ley y que se aplica a eventos que han sido solucionados y que han culminado con un fallo ejecutorio que genera efectos inevitables referente a los envueltos en el proceso. Ambas indagaciones evidenciaron que, la identidad del objeto no sólo tiende beneficiar al acusado, sino que también suele optimizar los recursos judiciales y además asegura una mayor eficiencia en la resolución de los casos. Lo expuesto fue sustentado por Pataccini (2024) quienes señalaron que, la identidad de los hechos viene a ser principio que asegura que los actos delictivos sean examinados de forma exhaustiva y única, impidiendo que el individuo sea procesado más de una vez por la misma conducta delictiva.

En lo concerniente al **objetivo específico 3**, los resultados confirman que si existe afectación de la identidad de fundamento a causa pretendi debido a los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua, Para que se pruebe el principio ne bis in ídem, es el mismo sujeto es la misma persona que comete el delito de autolavado, el segundo elemento es el mismo hecho porque utilizar el dinero ilícito se da en el delito previó y se pretende castigar por el delito de lavado, y en cuanto al fundamento cual es el bien jurídico protegido es el bien económico la economía de un país eso se protege, pero eso siempre se va a probar teniendo en cuenta las finalidades es castigar a la misma persona, sin tomar en cuenta la finalidad de este activo. La legislación en materia de autolavado carece de una técnica legislativa, por eso no hay sentencias condenatorias, basta ingresar y ver no hay jurisprudencia en dichos casos. Igualmente, se halló concordancia con la indagación presentada por Nagua et al. (2022) quien por medio de sus resultados logró concluir que, el principio examinado es muy claro, se impide la doble sanción, pese al desarrollo de un delito o transgresión administrativa, no obstante, en correspondencia a la consumación del delito por la minería ilegal, el estado ecuatoriano atribuye sanciones penales, civiles, inclusive ambientales, que compone un avance del derecho. Por otro lado, se halló la indagación presenta por

Zúñiga (2023) quien logró manifestar que, la afectación entre las variables es negativa, dado a que no sé efectúa como tal, además reveló que, en un caso de aspecto penal o doblemente penal no se vulnera el PED, dado que este proceso lo que se establece es la pérdida de la titularidad de un bien, el cual no está asociado a un fallo fiscal a través una investigación o resolución judicial. Frente a los estudios presentados, se logró evidenciar cuán importante es el empleo de recursos financieros de procedencia dudosa juega frente a acusaciones por LA, dado que accede a sustentar adecuadamente lo referido a las acusaciones y avanzar en la responsabilidad penal del individuo. Esto fue sustentado teóricamente por Rubén y Estrada (2024), quienes conceptualizaron que, la aplicación del término (verbo utilizar) en el proceso legal tiende a ser crucial para demostrar la intención detrás del uso de los bienes, dado que ayuda a evidenciar cómo el implicado se benefició directamente de dichos activos respecto a un asunto.

Referente al **objetivo general**, los resultados evidenciaron que, existe afectación del principio ne bis in ídem, respecto a los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años, dado que al demostrarse la relación existente en el objetivo específica 1, objetivo específica 2 y el objetivo específica 3, queda demostrada la relación demostrativa entre el principio ne bis in ídem y los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106, igualmente, se encontró la indagación presentada por Zúñiga (2023) quien logró concluir que, la afectación entre las variables es negativa, dado a que no sé efectúa como tal, además manifestó que, en un caso de aspecto penal o doblemente penal no se vulnera el PED, dado que este proceso lo que se establece es la pérdida de la titularidad de un bien, el cual no está asociado a un fallo fiscal a través una investigación o resolución judicial. Mientras que, también se halló cierta concordancia con la indagación presentada por Arce (2021) quien logró concluir que, la modificación del art. 2 del D.L. 1106 es crucial, dado que actualmente causa interpretaciones divergentes, además manifestó que, el actual sistema antilavado no tiende a restringir al indebido uso respecto a las monedas digitales y de la billetera blockchain, mediante las cuales se puede transferir

elevadas sumas de dinero de manera fácil; además si se incluye este delito como elemento objetivo de tipo penal, este podría acrecentar la carga procesal. Frente a los estudios expuestos, se evidenció que el principio ne bis in ídem es vital para el respeto de los Derechos humanos dentro del ámbito judicial, enfatizando la importancia de un proceso justo y definitivo. Esto fue fundamentado teóricamente por Danika (2022) quien definió que, el principio ne bis in ídem estipula que un individuo no pueda ser juzgado dos veces por el mismo delito, buscando proteger al individuo de procesos judiciales repetidos y contradictorios. Mientras que, Gaviyau y Sibindi (2023) conceptualizó que, los efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar son términos claves para determinar la conexión de una persona con los bienes procedentes de actividades ilícitas y, por ende, su posible participación en los delitos.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se determinó que existe vulneración en la identidad de la persona con los efectos jurídicos de los verbos "poseer" y "utilizar" en el contexto del delito de autolavado, se argumenta que los verbos "poseer" y "utilizar" forman parte del delito previo y también se están utilizando para sancionar el autolavado, lo cual genera una doble penalización. La adecuada interpretación y aplicación aseguran que una vez procesada o absuelta, una persona no sea juzgada nuevamente por la misma conducta relacionada con los mismos activos.

SEGUNDA:

Se determinó que si se vulneró la identidad del objeto con los efectos jurídicos de los verbos "poseer" y "utilizar" según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106, no se han definido claramente los términos "poseer" y "utilizar", lo que ha generado ambigüedades en la interpretación y aplicación de la ley. Esto puede conducir a investigaciones y sanciones basadas en la mera sospecha, sin pruebas suficientes, es esencial en cualquier proceso legal, los términos poseer y utilizar, clarifica la participación directa del individuo en el delito de autolavado. Esto ayuda a establecer la responsabilidad específica del acusado, asegurando que las acciones legales se dirijan correctamente hacia quien ejerce control real sobre los activos ilícitos.

TERCERA

Se determinó la vulneración de la identidad de fundamento a causa pretendi, ya que el principio ne bis in ídem se aplica de manera inadecuada junto con los efectos jurídicos de los verbos "poseer" y "utilizar" en las denuncias de autolavado analizadas, la legislación actual adolece de una buena técnica legislativa, lo que ha resultado en una normativa que no se adapta a la realidad peruana y que fue creada principalmente para cumplir con compromisos internacionales. El tener una buena técnica legislativa garantiza que los cargos se sustenten en fundamentos sólidos y distintos, evitando acusaciones repetidas o superpuestas por los mismos hechos.

CUARTO:

Finalmente se determinó que existe una afectación importante del principio ne bis in ídem respecto a los efectos jurídicos de los verbos "poseer" y "utilizar" en el contexto de las denuncias por autolavado, lo cual resalta la necesidad de una interpretación y aplicación adecuada de ambos elementos para garantizar el debido proceso y la efectiva persecución del delito, la legislación actual no garantiza adecuadamente los derechos de las personas investigadas por lavado de activos, las medidas coercitivas como detenciones preventivas y embargos de bienes afectan significativamente a los investigados, incluso si finalmente son absueltos.



RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Se recomienda a los fiscales provinciales Especializados en Lavado de Activos, que al momento de recibir una denuncia por autolavado, al momento de realizar la tipificación, no hagan un tratamiento general sino que analicen específicamente en función a la tipología del delito precedente y de la concreta forma de conducta realizada por el investigado a fin de no vulnerar el principio ne bis in ídem, a fin de establecer la participación directa del acusado en el delito de autolavado, lo que asegura una correcta dirección de las acciones legales.

SEGUNDA:

Se recomienda al Congreso de la República que, si pretenden legislar en materia de autolavado, con los verbos poseer y utilizar, debe modificarse la norma, haciéndola más práctica y detallista, para tal efecto recomiendo modificar el artículo 2, del Decreto Legislativo N°1106, sintetizar los verbos poseer y utilizar.

TERCERA:

Se recomienda implementar programas de capacitación y actualización continua para los operadores de justicia, a fin de que comprendan adecuadamente el principio de ne bis in ídem y su correcta aplicación en el contexto del delito de autolavado.

CUARTO:

Finalmente se recomienda la modificación del artículo 2 del Decreto Legislativo N°1106, todo ello a fin de que se restituya la finalidad en el delito de Autolavado y no se vulnere el principio de ne bis in ídem.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto Vásquez, Manuel, (2022) Dogmática penal delitos económicos y delitos contra la administración pública, Tomo II, Instituto Pacifico, Pág. 258.
- Arbulú Ramírez, José, Derecho administrativo sancionador en la prevención del lavado de activos, Lima: Ediciones Legales, 2015, p.22.
- Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, ob. Cit., p.73.
- Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, ob. Cit., p.76.
- Blanco Cordero, Isidoro (2015) El Delito de Blanqueo de Capitales, Madrid Thomson Reuters Aranzadi, pág. 633,634.
- Blanco Cordero, Isidoro, El delito de blanqueo de capitales, 3. ° ed., Navarra: Aranzadi, 2012. P.65.
- Familia, José R. (2019), Riesgo de Lavado de Activos: Prevención, Detección y Gestión, USA, EDEM, Pag.94.
- GAFISUD (2012), Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación. Pag.35.
- García Cavero Percy (2013), El Delito de Lavado de Activos, Lima, Jurista Editores, pag.72.
- Gaviyau, W. y Sibindi, A. (2023) Anti-money laundering and customer due diligence: empirical evidence from South Africa. Journal of Money Laundering Control, 26, (1), 224 - 238. DOI: 10.1108/JMLC-06-2023-0103.
- Hernández Quintero, Hernando A. (2021) El Lavado de Activos, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, pag.38.
- Karim, M.; hermsen, F.; Chala, S.; De Perthuis, P. y Mandal, A. (2024) Scalable Semi-Supervised Graph Learning Techniques for Anti Money Laundering. IEEE Access, 12, (1), 50012 - 50029. DOI: 10.1109/ACCESS.2024.3383784.

- Khan, H.; Malik, M. y Nazir, S. (2024) Identifying the AI-based solutions proposed for restricting Money Laundering in Financial Sectors: Systematic Mapping. *Applied Artificial Intelligence*, 38, (1), 23 - 44. DOI: 10.1080/08839514.2024.2344415.
- Lascuráin Sánchez J. (2018) *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Editorial DYKINSON- Madrid, pag.513.
- Lascuráin Sánchez J. (2018) *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Editorial DYKINSON- Madrid, pag.495.
- Lokanan, M. (2024) Predicting Money Laundering Using Machine Learning and Artificial Neural Networks Algorithms in Banks. *Journal of Applied Security Research*, 19, (1), 20 - 44. DOI: 10.1080/19361610.2022.2114744.
- Melgar, J. (2022). El ne bis in idem como principio difuminado en la jurisprudencia penal nacional. *Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco*, 5(5), 71-95.
<https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/iusVocatio/article/view/607/828>.
- Merz, A. (2024) 'It could have been us'. Peer responses to money-laundering violations in the Dutch banking industry. *Crime, Law and Social Change*, 81, (3), 281 - 300. DOI: 10.1007/s10611-023-10120-y.
- Muños Conde, F. y García Aran M. (2015) *Derecho Penal, parte General*, Madrid, tirant lo blanch, pag.265.
- Muños Conde, F. y García Aran M. (2015) *Derecho Penal, parte General*, Madrid, tirant lo blanch, pag.265.
- Nagua, D., Gaspar, M. y Molina, J. (2022). Transgresión del principio Non Bis In Idem en sanciones por actividad minera ilegal en Ecuador. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 7(1), 483-494.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8943514>.
- Ouyang, S.; Bai, Q.; Feng, H. y Hu, B. (2024) Bitcoin Money Laundering Detection via Subgraph Contrastive Learning. *Entropy*, 26, (3), 211 - 230. DOI: 10.3390/e26030211.

- Pataccini, L. (2024) The (un)usual suspects? Exploring the links between illicit financial flows, Russian money laundering and dependent financialization in the Baltic states. *Competition and Change*, 28, (1), 3 - 22. DOI: 10.1177/10245294231177352.
- Patranmijaya, A. (2024) Criminal Legal Protection for Bona Fide Third Parties Over Assets in Corruption and Money Laundering Cases. *Sriwijaya Law Review*, 8, (1), 171 - 182. DOI: 10.28946/slrev.Vol8.Iss1.2159.pp171-182.
- Paucar Chappa, Marcial Eloy, *La investigación del delito de lavado de activos. Tipología y jurisprudencia* Lima: Ara Editores, 2013 p.31.
- Pavlidis, G. (2024) The birth of the new anti-money laundering authority: harnessing the power of EU-wide supervision. *Journal of Financial Crime*, 31, (2), 322 - 330. DOI: 10.1108/JFC-03-2023-0059.
- Peréz, I. (2023). *La aplicación del non bis in idem, en el delito de lavado de activos [Informe de posgrado].* Universidad de las Américas. <https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/15799/1/UDLA-EC-TMDPCC-2024-01.pdf>.
- Pomiano, I. (2021). *Justificación del Reexamen en el Archivo Fiscal y Ne Bis In Idem en la Segunda Fiscalía Penal de Carhuaz, 2020 [Informe de pregrado].* Universidad César Vallejo. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/74758>.
- Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. (2019) *Lavado de Activos y Organizaciones Criminales en el Perú*, Lima, IDEMSA, pag.81.
- Prado Saldarriaga, Víctor, *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú*, Lima: Idemsa 2019, p.82.
- Reinoso, J. (2022). *El autolavado de activos en Colombia: ¿Su concurso con el delito previo vulnera el non bis in idem?* [Informe de pregrado]. Universidad Externado de Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/6b841cdd-c603-4898-887f-3920f3f9534a/content>.

- Rubén, P. y Estrada, T. (2024) The Constitutionality of the Proportionality Test to Prove Money Laundering. *Mexican Law Review*, 16, (2), 3 - 22. DOI: 10.22201/ij.24485306e.2024.2.18891.
- Samillán, D. (2023). La Viabilidad de la Adopción Abierta en el Ordenamiento Jurídico Peruano [Informe de pregrado]. Universidad Señor de Sipán. <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/11744>.
- Shaffer, Y. (2024) Editorial: The FATF criminalization of money laundering – much room for improvement. *Journal of Money Laundering Control*, 27, (2), 225 - 227. DOI: 10.1108/JMLC-03-2024-180.
- Tambini, L. (2021). La imposición de la sanción administrativa y penal por conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, vulnera el Principio NE BIS IN IDEM en el Perú [Informe de pregrado]. Universidad Continental. <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/9327>.
- Tsingou, E. (2024) Outsourcing authority in global policy: legitimating the anti-money laundering regime through professionalization. *Policy and Society*, 43, (1), 70 - 82. DOI: 10.1093/polsoc/puad031.
- Villanueva, F. (2022). Metodología de la investigación. Editorial Soluciones Educativas KLIK. <https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=6e-KEAAAQBA>

ANEXOS

ANEXO 1: Matriz de consistencia

Título: El principio ne bis in ídem y los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1249 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

Problemas de investigación	Objetivos de investigación	Hipótesis de investigación	Variables	Dimensiones	Indicadores	Metodología
Problema general	Objetivo general	Hipótesis general	Variable 1			Tipo de investigación
¿Se afecta el principio ne bis in ídem con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022?	Determinar si se afecta el principio ne bis in ídem con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022	El principio ne bis in ídem si se afectó con la aplicación de los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022	Principio ne bis in ídem	Identidad de la persona	Reconocimiento de identidad legal Conocimiento de derechos individuales	Diseño no experimental Población y muestra: Muestreo por conveniencia
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas		Identidad del objeto	Clasificación de propiedades del objeto Verificación de titularidad legal	Muestreo Intencional

• ¿Se vulnera la identidad de la persona con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo

1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022?

• ¿Se vulnera la identidad del objeto con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022?

• ¿Se vulnera la identidad de fundamento a causa pretendi con los efectos jurídicos de los

• Determinar si se vulnera la identidad de la persona con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en

las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

• Determinar si se vulnera la identidad del objeto con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

• Determinar si se vulnera la identidad de fundamento a causa pretendi con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las

• La identidad de la persona si se vulneró con la aplicación de los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto

Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

• La identidad del objeto si se vulneró con la aplicación de los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

• La identidad de fundamento si se vulneró a causa pretendi

Variable 2

Identidad de fundamento a causa pretendi

Efecto jurídico del verbo poseer

Efectos jurídicos de los verbos poseer y utilizar

Efecto jurídico del verbo utilizar

Verificación de motivos legales
Análisis de causa legal

Implicaciones legales de

posesión
Consecuencias jurídicas de posesión

Implicaciones legales de uso
Consecuencias jurídicas de empleo

Técnica de

recolección de datos

Revisión documental

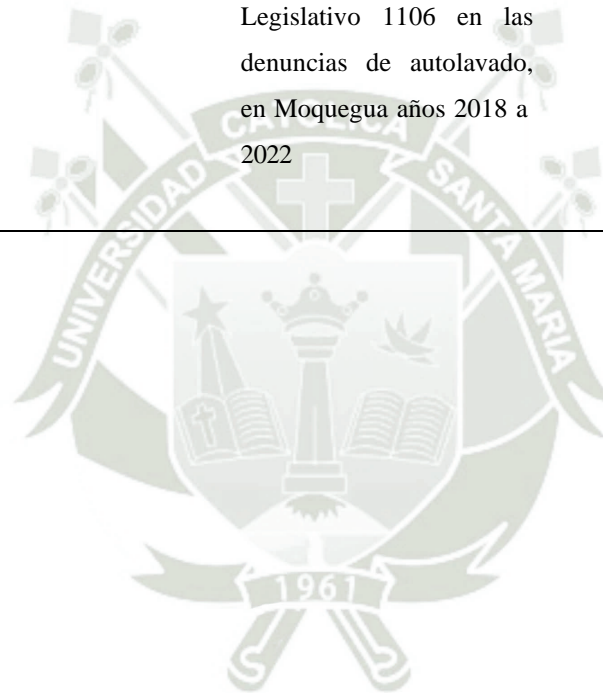
Entrevista

Instrumento
Ficha registro

verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022?

denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

con la aplicación de los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022



ANEXO 2: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUIA DE ENTREVISTA

Título de la investigación: El principio ne bis in ídem y los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el artículo N°2 del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

Tesista: Cristhian Edgar Flores Loza

Entrevistado(a):

Ocupación: Abogado Litigante, especialista en Lavado de Activos

Objetivo específico 1: *“Determinar si se vulnera la identidad de la persona con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022”*

Pregunta 1: *¿Consideras que las prácticas actuales en el sistema judicial garantizan una correcta identificación y procesamiento de individuos en el marco de denuncias de autolavado, evitando así violaciones al principio de no repetición de juicios por el mismo delito?*

No es suficiente porque este artículo 2 ha suprimido las finalidades del proceso de lavado de activos, ya que significa esconder el dinero maculado se le esconde de la incautación o decomiso que pueda hacer las autoridades competentes, asimismo se está sustrayendo de la acción de la justicia, de acuerdo a la jurisprudencia norteamericana y española, las finalidades del delito de lavado de activos forman parte del tipo penal del delito de lavado de activos, es decir un elemento normativo subjetivo que Ministerio Público debe probar pero lamentablemente al haberse suprimido se ha flexibilizado el tipo penal, y que no nos pone esta situación que al suprimir finalidades se va a afectar el principio ne bis in ídem.

Objetivo específico 02 es: *“Determinar si se vulnera la identidad del objeto con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022”*

Pregunta 2: *¿Consideras que la legislación actual refleja adecuadamente la necesidad de especificar claramente los actos delictivos al clasificar el objeto de delitos de autolavado para evitar juicios repetidos?*

No lamentablemente nuestra legislación en materia de lavado de activos se refleja que está divorciada de la realidad peruana esa sentencia ha concluido con la absolución de los Sánchez Paredes porque obedece a cumplir compromisos internacionales, solo para eso desde mi punto de vista existe la legislación actual no obedece lo que es el lavado de activos, la economía del Perú es informal muchos casos se investigan por la informalidad que vivimos no es un delito previo sin embargo se está investigando o donde hay algunos desbalances patrimoniales cuando ya la corte suprema estableció que el desbalance patrimonial no forma parte de delito de lavado de activos.

Objetivo específico 03 es: “Determinar si se vulnera la identidad de fundamento a causa pretendi con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022”

Pregunta 3: ¿Consideras que los criterios utilizados para evaluar la identidad del fundamento de las causas en las investigaciones de autolavado son eficaces para prevenir la aplicación repetida de sanciones por el mismo acto?

Para que se pruebe el ne bis in ídem es el mismo sujeto es la misma persona que comete el delito de autolavado el segundo elemento es el mismo hecho es el mismo hecho porque utilizar el dinero ilícito se da en el delito previo y se pretende castigar por el delito de lavado, y en cuanto al fundamento cual es el bien jurídico protegido es el bien económico la economía de un país eso se protege, pero eso siempre se va a probar teniendo en cuenta las finalidades es castigar a la misma persona.

Objetivo general es: “Determinar si se afecta el principio ne bis in ídem con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022”

Pregunta 4: ¿Consideras que las sanciones aplicadas bajo las normas actuales para quienes poseen activos ilícitos reflejan un equilibrio justo entre prevención del crimen y protección de los derechos del acusado?

De ninguna manera, toda persona que es investigada por el delito de lavado de activos inmediatamente entra en la lista negra cerrándole la puerta del sistema bancario no hay garantía que te investiguen por lavado de activos y no que pase nada asimismo el investigado tiene que probar que no cometió el delito

Pregunta 5: ¿Consideras que el sistema legal proporciona medidas adecuadas para tratar con individuos que utilizan activos de origen ilícito en actividades comerciales, asegurando así la integridad del sistema financiero?

Me parece que un jurista español dijo lo que pretende la legislación mundial en materia de lavado de activos es que el delincuente no toque el dinero sucio por eso la severidad de las penas y la flexibilización de las penas y el autolavado sin embargo el país castiga el autolavado estos convenios no lo obligan pero esto ha generado que los operadores del derecho no se puede llegar a una sentencia condenatorias

GUIA DE ENTREVISTA

Título de la investigación: El principio ne bis in idem y los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el artículo N°2 del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022

Tesista: Cristhian Edgar Flores Loza

Entrevistado(a):

Ocupación: Abogado Litigante, especialista en Lavado de Activos

Objetivo específico 1: "Determinar si se vulnera la identidad de la persona con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022"

Pregunta 1: ¿Consideras que las prácticas actuales en el sistema judicial garantizan una correcta identificación y procesamiento de individuos en el marco de denuncias de autolavado, evitando así violaciones al principio de no repetición de juicios por el mismo delito?

Desde que entro en vigencia la modificación del artículo 1106, a cualquier persona basta la sospecha simple para que sea investigado por un delito de lavado de activos es así que la estadística sostiene que en el Perú hay muchas denuncias por autolavado y pocas sentencias condenatorias, en Moquegua entre el 2018 y el 2022 solo uno ha llegado a juicio oral y se ha ferido que absolver, esto es porque no es efectiva la legislación, porque si no hay condenas que están investigando

Objetivo específico 02 es: " Determinar si se vulnera la identidad del objeto con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2° del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022"

Pregunta 2: ¿Consideras que la legislación actual refleja adecuadamente la necesidad de especificar claramente los actos delictivos al clasificar el objeto de delitos de autolavado para evitar juicios repetidos?

Ya que el Dr. Prado dijo que se requiere técnica legislativa por eso hay problemas de tipificación, lo que se está haciendo actualmente es recurrir a los instrumentos internacionales, en el caso Sánchez Pasados, donde absolver a los Sánchez Prado, pero la fundamentación legal que efectivamente el ministerio público no ha podido probar, si hay problemas legislativos hay que tener en cuenta que esta legislación aplica de manera realista al legislador

Objetivo específico 03 es: "Determinar si se vulnera la identidad de fundamento a causa pretendi con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022"

Pregunta 3: ¿Consideras que los criterios utilizados para evaluar la identidad del fundamento de las causas en las investigaciones de autolavado son eficaces para prevenir la aplicación repetida de sanciones por el mismo acto?

De alguna manera la legislación en materia de autolavado carece de una técnica legislativa por eso no hay sentencias, hasta ingresar en la Corte Superior de Moquegua y no encontrar a ninguna sentencia condenatoria.

Objetivo general es: "Determinar si se afecta el principio ne bis in ídem con los efectos jurídicos de los verbos: poseer y utilizar según el Art. 2º del Decreto Legislativo 1106 en las denuncias de autolavado, en Moquegua años 2018 a 2022"

Pregunta 4: ¿Consideras que las sanciones aplicadas bajo las normas actuales para quienes poseen activos ilícitos reflejan un equilibrio justo entre prevención del crimen y protección de los derechos del acusado?

De alguna manera este artículo 2 tiene que modificarse ya que la legislación no es para cumplir compromisos internacionales y pasar con buena nota con la comunidad internacional, flexibilizando el delito de lavado de activos ha ocasionado que sea poco eficaz su condena.

Pregunta 5: ¿Consideras que el sistema legal proporciona medidas adecuadas para tratar con individuos que utilizan activos de origen ilícito en actividades comerciales, asegurando así la integridad del sistema financiero?

El legislador no ha hecho la legislación pensando en nuestra realidad, lo ha hecho pensando en cumplir con compromisos internacionales. esta legislación permite hacer muchas investigaciones basta ver los estadísticos para ver cuantos investigadores empezaron y cuantos llegaron a juicio como dice el Dr. Caro Cona! "muchas denuncias y pocas sentencias"

ANEXO 3: FICHA BIBLIOGRÁFICA (A)

FICHA N°..... - 2022				
NOMBRE DEL AUTOR		:		
TÍTULO DEL LIBRO		:		
EDITORIAL		:		
LUGAR	:		AÑO	:
OBSERVACIÓN		:		

ANEXO 4: FICHA BIBLIOGRÁFICA DE REVISTA (B)

FICHA N°..... - 2022				
NOMBRE DEL AUTOR		:		
TÍTULO DE LA REVISTA		:		
TÍTULO DEL ARTÍCULO		:		
EDITORIAL		:		
VOLÚMEN		:		
PÁGINA DEL ARTÍCULO		:		
LUGAR	:		AÑO	:
OBSERVACIÓN		:		

ANEXO 5: FICHA BIBLIOGRÁFICA DE INTERNET (C)

FICHA N°..... - 2022			
AUTOR DE LA PÁGINA WEB		:	
NOMBRE DE LA PÁGINA WEB		:	
TÍTULO DEL DOCUMENTO		:	
DIRECCIÓN WEB		:	
LUGAR	:	FECHA	:
OBSERVACIÓN		:	

ANEXO 6: FICHA RESUMEN LEGAL

FICHA N°..... - 2022	
N° DE INCIDENTE	:
LUGAR Y FECHA	:
INSTITUCIÓN	:
NOMBRE DEL CASO	:
PARTES PROCESALES	:
PRETENSIÓN	:
ARGUMENTOS	:

PUNTOS RESOLUTIVOS	:	
OBSERVACIONES	:	



**«PROYECTO DE LEY PARA LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DEL
DECRETO LEGISLATIVO N°1106»**

Cuestiones Preliminares

El Decreto Legislativo N°1106 penaliza los actos de ocultamiento y tenencia en el delito de lavado de activos en Perú, regulado en el artículo 2 de dicha norma. Sin embargo, el problema radica en que esta ley no especifica claramente cuáles son las conductas de lavado que se le pueden imputar al autor o partícipe de la actividad criminal previa.

A diferencia del Código Penal Español, que en su artículo 301.1 enumera conductas como la adquisición, posesión, utilización, conversión o transferencia, con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito, la normativa peruana no realiza una definición tan precisa. Posteriormente, el Decreto Legislativo N°1249 modificó los artículos 2, 3 y 10 del Decreto Legislativo N°1106, suprimiendo la finalidad del proceso de lavado de "ocultar o encubrir su origen delictivo".

Esta supresión genera un problema, pues la simple posesión del dinero obtenido de un delito previo (como el peculado) podría conllevar la sanción por los delitos de peculado y lavado de activos de manera concurrente, lo cual podría infringir el principio del "ne bis in ídem" (no ser juzgado dos veces por lo mismo). Se plantea que una interpretación más restrictiva del autolavado, similar a la realizada por la jurisprudencia española, evitaría problemas de vulneración de derechos fundamentales, particularmente la infracción del principio del "ne bis in ídem".

Exposición de motivos

a. Objeto del proyecto

Esta reforma normativa tiene por objeto modificar el artículo 2 del Decreto Legislativo 1106, con el propósito de introducir “la finalidad de evitar su identificación, incautación y decomiso” de los bienes en el delito de lavado de activos, a fin de que se dé una clara diferenciación entre el momento en que se consuma el delito previo y el inicio del lavado de activos propiamente dicho. Esto permitirá evitar la doble sanción por el mismo hecho, respetando el principio del "ne bis in ídem", ya que se podrá distinguir con mayor precisión cuándo termina el delito previo y comienza el lavado de activos.

b. Antecedentes

En relación con el crimen organizado, se incluyen los delitos de lavado de activos, blanqueo de capitales o blanqueo de dinero, los cuales se denominan indistintamente porque en la mayoría de los casos, el crimen organizado es responsable de lavar el dinero obtenido de fuentes ilícitas. Después de la publicación de la Ley Nro. 27765 del 27/06/2002, la Ley Penal contra el Lavado de Activos ha iniciado una carrera expansiva para su castigo, creando nuevos tipos penales relacionados con el lavado de activos, como el autolavado, en lugar del término "obtenido de un delito, por obtenido de una actividad ilícita", que se reemplaza con el término "obtenido de un delito, por obtenido de una actividad ilícita". El artículo 3 del Convenio de Viena de 1988, aprobado por la Resolución Legislativa Nro.25352, que forma parte de la legislación nacional, se modificó para flexibilizar los tipos penales de lavado de activos.

El Decreto Legislativo Nro. 1249, emitido el 26/11/2016, con el título "Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del

Lavado de Activos y el Terrorismo", modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo Nro. 1106 y elimina las finalidades del lavado de dinero. Esto va en contra de la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada, lo que ha generado problemas para su aplicación.

c. Fundamentos de la propuesta

El principio ne bis ídem se ha visto vulnerado puesto que al eliminar la finalidad de ocultamiento ha generado un vacío legal ya que se investiga lavado de activos por un delito previo el cual ya ha sido investigado y sancionado, por lo que estas investigaciones son archivadas y generan una carga innecesaria para Ministerio Público.

De la misma forma, el artículo 139 numeral 13 de la Constitución Política del Perú (1993) reconoce el principio de no revivir procesos con resolución ejecutoriada; artículo que ha sido ampliado por el Tribunal Constitucional en su sentencia N°2050-2002-AA-TC

Aunado a ello el artículo 90 del Código Penal el cual establece claramente que: “nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”, el cual tiene correlación con el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal que señala que: “nadie podrá ser procesado ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento”

Por esto, es que se debe someter a ciertas precisiones normativas la ley específica con el fin de no vulnerar los derechos de las personas y que no se vean inmersas en procesos judiciales de lavado de activos que vulneran el principio ne bis ídem.

d. Análisis costo beneficio

El coste de esta modificación solo contempla ajustar la jurisprudencia y la interpretación de los operadores de justicia tras la modificación, esto implicaría, por ejemplo, que los jueces y fiscales tendrían que reexaminar la suficiencia de la prueba en sus casos,

asegurándose de que no solo se acredite la tenencia o posesión de activos de origen delictivo, sino también la intencionalidad específica de ocultarlos o encubrirlos.

Respecto de los beneficios otorgados por esta modificación, serían significativos. Permitiría restituir el elemento subjetivo de la finalidad de ocultar u encubrir el origen ilícito de los activos en la configuración del delito de lavado de activos. Esto alinearía la legislación peruana con los estándares internacionales y la interpretación jurisprudencial en otros países, como España.

Además, evitaría problemas de aplicación práctica y potenciales vulneraciones al principio non bis in ídem por sancionar doblemente la posesión de activos provenientes del delito previo. Proporcionaría mayor claridad y delimitación del tipo penal, lo cual beneficia la seguridad jurídica y la correcta aplicación de la ley.

e. Efecto de la norma a nivel nacional

El presente proyecto de ley implica dar cumplimiento a las Convenciones de Naciones Unidas suscritas por el Estado Peruano, como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena de 1988) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo de 2000) consideran el lavado de activos como un proceso para ocultar u oscurecer el origen ilícito de bienes, así como el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) también enfatiza que el lavado de activos implica el encubrimiento del origen ilícito de los bienes.

La presente modificación normativa tiene fundamentos para aplicabilidad en todas las competencias jurisdiccionales donde se encuentre vigente la Ley 1106, es decir, todo el Estado Peruano. Su operatividad depende para restablecer el respeto al principio del

principio "ne bis in ídem" en el delito de lavado de activos en el Perú, lo cual beneficiará directamente a la población al evitar sanciones desproporcionadas.

f. Reforma legal

f.1. Texto Vigente: El actual artículo 2 del Decreto Legislativo está suscrito de la siguiente manera

«Artículo 2.- Actos de Lavado de Activos

El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

f.2. Texto Propuesto: Posterior a la reforma se restablece la finalidad de "evitar su identificación, incautación y decomiso " en el delito de lavado de activos, a fin de evitar problemas de interpretación y aplicación, y sobre todo, resguardar el principio del "ne bis in ídem".

«Artículo 2.- Actos de Lavado de Activos

El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, teniendo la finalidad de evitar su identificación, incautación y decomiso, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con cien a quinientos días-multa.