

LA PROCEDENCIA DELICTIVA EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES



Dr. Eduardo A. Oré Sosa¹⁰

SUMARIO:

1. Introducción 2. Bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales 3. Objeto material del delito de blanqueo de capitales 4. Excurso: Delito de enriquecimiento ilícito 5. Determinación del delito que da origen al dinero o capitales. 6. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

En pleno desarrollo de este trabajo, sorprendió la tragedia ocasionada por el así denominado fenómeno del “Niño Costero”: pérdida de vidas humanas, viviendas, carreteras y puentes destruidos, cosechas pérdidas, pueblos inundados, etc. Parece indudable que las consecuencias habrían sido bien distintas si en el Perú no campeasen a sus anchas males endémicos como la improvisación, el clientelismo y la corrupción. En medio del desastre, muchos se preguntaban cómo era posible que puentes que no tenían ni diez años de contruidos acabasen destruidos, mientras que otros que tenían algunos siglos a sus espaldas siguiesen en pie. Fue justamente lo que preguntó un periodista a un funcionario de la

¹⁰ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Doctor por la Universidad de Salamanca. Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Piura y de la Universidad San Ignacio de Loyola. Profesor de la Maestría en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Estudio Oré Guardia.

Municipalidad de Lima, en un reportaje en vivo, con respecto a un puente sobre el río Rímac.

El referido funcionario, contra lo que veían nuestros ojos, afirmó que el puente, según él construido por los mejores especialistas, estaba entero; y ante la insistencia del reportero quien le preguntó que pasó entonces con el puente, es decir, por qué se había caído, respondió sin rubor alguno: “el puente no se ha caído, solo se ha desplomado. Yo le estoy hablando técnicamente”.

La misma perplejidad genera, en algunas ocasiones, ciertas interpretaciones sobre las normas penales, sin que las que se refieren al delito de blanqueo de capitales constituya una excepción. Motiva este trabajo, aquella postura doctrinal que entiende que el delito previo no forma parte del tipo penal de blanqueo de capitales y, consecuentemente, no habría necesidad de realizar actividad probatoria alguna para determinar, siquiera de manera general, la actividad criminal o delictiva que habría originado los bienes. Para ello, como un mantra, se esgrime que el blanqueo de capitales es un delito autónomo.

Esto se enrarece aún más cuando el legislador –no solo el español– recurre a fórmulas típicas que amplían desmedidamente el ámbito de aplicación de la norma. Tomándome la licencia de abordar el caso peruano, tenemos que el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado (el delito queda regulado en esta ley especial) dispone que el lavado de activos es un delito autónomo y que “para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena”. ¿Dejó de ser, la procedencia delictiva, un elemento del tipo? En modo alguno.

En este trabajo, propondré las ideas que muy resumidamente adelanto aquí: i) El origen delictivo de los bienes es un elemento del tipo que atañe al objeto material, con lo cual, para la configuración del delito de lavado de activos debe acreditarse la procedencia delictiva de los bienes que se convierten u ocultan; ii) La mención de la ley de que no es necesario que las actividades criminales que produjeron los bienes hayan sido descubiertas guarda relación con aquellos casos en los que existiendo elementos de sospecha sobre la comisión de un delito de lavado de activos, no es posible aún –pues eso es lo que justamente se ha de investigar a nivel de diligencias preliminares– determinar el origen delictivo de los bienes; iii) Prescindir por completo de la determinación de las actividades delictivas que originan los bienes nos conduce a un delito de sospecha similar, en buena cuenta, al enriquecimiento ilícito, un delito sobre el que pesan serios

cuestionamientos sobre su legitimidad, pero que en todo caso solo resulta de aplicación para funcionarios públicos; iv) La ampliación desmedida del ámbito de lo punible, especialmente en lo que incumbe a la naturaleza de la actividad delictiva previa –en un primer momento vinculada al tráfico de drogas, luego extendida a otros delitos graves relacionados con el crimen organizado, y hoy previsto para cualquier tipo de delito– impone la necesidad de interpretaciones restrictivas; v) No se requiere concretar –con todos sus detalles– el delito que origina los bienes o ganancias, lo que se exige es prueba suficiente (generalmente prueba indiciaria) sobre la procedencia delictiva de los bienes o activos.

La materia a analizar en este trabajo, más allá del prurito teórico o académico, ostenta una relevancia práctica que no puede desdeñarse. La Fiscalía peruana puede dar fe de ello, pues en el pedido de Asistencia Judicial a la Fiscalía Federal suiza para la obtención de medios probatorios en la investigación seguida – en Perú– contra el ex presidente de la República Alejandro Toledo por delito de lavado de activos, respondió que la admisibilidad de tal solicitud requería información más concreta sobre la procedencia delictiva del dinero (actos de corrupción, según la hipótesis de la fiscalía peruana).

Debo señalar que el empleo indistinto de los términos blanqueo de capitales y lavado de activos obedece sencillamente a que son los utilizados en España y en Perú; mal se haría en extraer conclusiones de una cuestión terminológica de la que, por los modestos fines de este trabajo, no me puedo ocupar.

Antes de entrar en materia, brindaré algunos alcances sobre el bien jurídico protegido por este delito, no porque crea que sea de gran utilidad para la interpretación del tipo o para la determinación del ámbito de lo prohibido, sino porque ello pondrá al descubierto la orfandad material sobre la que se construye una de las figuras penales más emblemáticas en los tiempos que corren.

2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

No parecen perder actualidad las palabras de Silva Sánchez (2011, p. 133) cuando señala que, tras décadas de estudio, “aún no se ha resuelto satisfactoriamente la discusión acerca de cuál sea el bien jurídico protegido en este delito, siendo las concepciones en disputa significativamente distintas”. Se ha llegado incluso a sostener que el blanqueo de capitales carecía de relevancia penal. Y no parece faltar razón a Manso Porto cuando afirma que planteadas todas las posturas imaginables, “la utilidad de la discusión en torno al bien jurídico protegido para la interpretación del tipo penal y la determinación de los comportamientos típicos ha sido más bien escasa” (2011, p. 317). No obstante, difícilmente

podríamos prescindir de la consideración del bien jurídico protegido, pues más allá de la función de interpretación, el bien jurídico sirve también para legitimar la intervención del Derecho Penal.

Actualmente, si bien se puede hablar de cierto predominio de las posturas pluriofensivas, estas no siempre se corresponden con la configuración de las distintas modalidades típicas de este delito. Esto se da porque algunas conductas que formalmente se subsumen en el tipo penal del lavado de activos difícilmente estarían en aptitud de afectar –siquiera remotamente– los intereses que la mayor parte de la doctrina toma como objetos de protección del blanqueo de capitales: la administración de justicia, por un lado, o el orden socioeconómico, la libre competencia o el sistema financiero, por otro.

En efecto, Molina Fernández (2009) rechaza el componente socioeconómico del blanqueo de capitales –aun cuando reconozca que algunos de sus aspectos puede resultar afectado–, pues considera que lo único que explica la existencia de una figura típica de esta gravedad es el carácter promotor o favorecedor de delitos graves cometidos por organizaciones criminales en la medida que a través del blanqueo se encubren sus actos, se crea un mercado que garantiza las ganancias que provienen del delito y se financian otros nuevos. Los reparos a un pretendido bien jurídico de carácter económico parecerían confirmarse si se toma en cuenta la relativa frecuencia con que algunos gobiernos adoptan normas de amnistía para la repatriación de capitales (Perú, no hace mucho)¹¹, lo que supone, paradójicamente, un incentivo para el ingreso en el tráfico económico de activos de origen no declarado; un blanqueo en toda regla que siendo igual de idóneo para afectar las normas de mercado, pasa a considerarse, por decisión y auspicio del Estado, dentro del ámbito del riesgo permitido. Con esto no se pretende desconocer el aspecto económico que a mi entender orbita también el

objeto de protección del delito de lavado de activos, pues su total prescindencia nos podría conducir a situaciones más difíciles de asumir.

Por otro lado, considerar blanqueo de capitales toda disposición o adquisición que haga el agente, con posterioridad a la consumación del delito previo, para aprovecharse económicamente del fruto de su delito parece un exceso que debe ser limitado en atención a las finalidades político-criminales de la persecución de las conductas de blanqueo o legitimación de capitales. De toda la vida se había considerado que la venta –por el propio agente– del bien mueble sustraído (en el

11 Algunos meses después del cambio de Gobierno, se promulgó, en diciembre de 2016, el Decreto Legislativo N° 1264 que establece un régimen temporal y sustitutorio del impuesto a la renta para la declaración, repatriación e inversión de rentas no declaradas.

delito de hurto) o la adquisición de bienes con el producto de un delito (llámese de extorsión, sicariato u otro por el estilo) no pasaban de constituir simples actos de *agotamiento*, es decir, actos en virtud de los cuales el autor del delito alcanzaba los fines –generalmente lucrativos– tenidos en mente al perpetrar el mismo. La doctrina siempre consideró el agotamiento, al menos como regla, exenta de relevancia penal por quedar ya desvalorada, y por ende sancionada o copenada, con la pena del delito anterior.

No es lo que sucede cuando hablamos de blanqueo de capitales, donde se sancionan incluso los actos de mera posesión o conservación del autor del delito fuente. Una interpretación literal de la norma llevaría a condenar por lavado de activos a todo aquel que no se desprende inmediatamente del dinero o bien sustraído, pues se le podría imputar, añadido al delito contra el patrimonio, la conducta de poseer o mantener en su poder un bien sabiendo perfectamente que proviene de la comisión de un delito (¡tan lo sabe, que se trata justamente del autor del mismo!). Ciertamente, se podrá apelar a criterios de lesividad o proporcionalidad, pero la mesa está servida, no faltará quien considere legítimo sancionar no solo complejos entramados de legitimación de capitales vinculados a la criminalidad organizada, sino también, de todo se ha visto, el disfrute del timo más pedestre o del hurto de poca monta.

La diversidad de opiniones en cuanto al bien jurídico protegido parece obedecer a lo señalado por Muñoz Conde, esto es, que el blanqueo de capitales es un delito con un bien jurídico difuso, entre la hacienda pública y la administración de justicia, que a pesar de su “modernidad” ha sufrido en los últimos años tantas modificaciones que más que un cuerpo extraño del Derecho Penal, “se ha convertido en un auténtico monstruo jurídico capaz de albergar en su interior todos los comportamientos que, por una u otra causa, no sean punibles sobre la base de otros tipos delictivos” (2013, p. 375).

Estas modificaciones, al socaire de las obligaciones que se desprenden de normativas o compromisos internacionales, tienen como fundamento –o pretexto, según cómo se le mire– la complejidad y dimensión que alcanza la criminalidad organizada en el mundo globalizado actual, lo que sirve de motivo para la desmedida configuración de los tipos penales. Como señala Bajo Fernández (2009, p. 12), la configuración actual del delito de blanqueo de capitales obedece a instancias supranacionales y viene siendo impulsada por organizaciones internacionales con el nuevo pretexto de la lucha contra la criminalidad organizada: “la nueva figura delictiva es inoportuna por ser innecesaria, perturbadora y responder exclusivamente a la mentalidad de una clase burócrata afincada en organismos al estilo del Grupo de Acción Financiera que confunde los fines preventivos, políticos y policiales en la lucha contra la

criminalidad organizada con la función del Derecho penal.” La influencia de organismos internacionales para la adopción de medidas penales de dudosa legitimidad tampoco ha sido un hecho extraño en el Perú. Se ha llegado a un punto donde más que armonizar las normas que reprimen el blanqueo de capitales, se busca imponer moldes punitivos donde el acto soberano de creación o modificación de la ley se reduce en buena cuenta a la elección de términos o palabras, mas no a la decisión o determinación de aquello que debe ser prohibido.

En cualquier caso, conforme señala D`Albora (2016, p. 836) a propósito de las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), se pueden seguir dichas recomendaciones, pero ello no impide que se haga adecuando dichas recomendaciones a los propios sistemas jurídicos y, sobre todo, a los principios del Derecho Penal. Las propias normas internacionales sobre lavado de activos entienden que las medidas propuestas deben ser incorporadas de manera acorde con la normativa interna de cada país, por tanto, sin sacrificio de las garantías y principios que limitan la potestad punitiva del Estado. En efecto, el artículo 2.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena de 1988) dispone lo siguiente: “En el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la presente Convención, las Partes adoptarán las medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo, *de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos*”. Asimismo, el artículo 6.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo de 2000) en virtud del cual los países miembros se obligan a tipificar el lavado de activos señala: “Cada Estado Parte adoptará, *de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno*, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito (...)”.

En este orden de ideas, entiendo que existen intereses que legitiman la intervención de la potestad punitiva del Estado para la persecución del blanqueo de capitales —sobre todo cuando, como sucedía en sus orígenes, esta conectaba con delitos de marcada gravedad como el tráfico ilícito de drogas—, pero dicha intervención solo será legítima en la medida que los instrumentos puestos a su servicio no trasgreden los baremos de la necesidad y estricta proporcionalidad.

3. OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

La procedencia delictiva es una característica del objeto material del blanqueo de capitales —dinero, joyas, inmuebles, acciones, valores, etc.—, con lo cual, es un elemento normativo del tipo. De esto, se excluyen aquellos bienes que tengan como origen, todo lo más, una falta o la mera ilicitud. Esto se compadece

con principios básicos que informan el Derecho Penal (léase, los principios de proporcionalidad y mínima intervención), pese al denodado y permanente empeño que el legislador pone en demostrar justamente lo contrario.¹²

Asimismo, suele caracterizarse el blanqueo de capitales como un delito conexo en tanto se relaciona necesariamente con otro delito que origina los bienes o activos que se pretenden integrar; lo que no contradice el carácter autónomo del blanqueo de capitales. La autonomía de este delito, como prevé la ley, se manifiesta en que no hace falta una condena o procesamiento por el delito previo (aquel que origina los bienes, activos o capitales que se buscan reciclar) para la configuración del delito de blanqueo de capitales. Veamos esto con más detalle.

a. Entre el delito previo y la procedencia delictiva como elemento del tipo

Como se acaba de señalar, el blanqueo de capitales puede ser caracterizado como un delito conexo, esto es, una figura delictiva que exige o se conecta ineludiblemente con un delito antecedente. No en balde, suele definirse el blanqueo, como hace Martínez-Buján, como un “proceso de ocultación de bienes *de origen delictivo* con el fin de dotarlos de apariencia final de legitimidad”. La conexión de ambos delitos, en la propuesta de Pérez Manzano, está dada por el carácter instrumental del blanqueo de capitales, pues, como también recuerda Blanco Cordero (2015, p. 104), el fin de los blanqueadores es “poder disfrutar de los bienes sin despertar sospechas sobre su origen”.

Si bien entendemos excluidas las faltas, el tipo penal presenta todavía, como señala Rebollo, una amplitud desmesurada, pues no se requiere que el delito previo que da origen a las ganancias sea especialmente grave. Díaz y García Conlledo (2013, p. 288), eso sí, cuestiona la imprecisión legislativa del tipo penal de blanqueo de capitales incorporado en la reforma del 2010, específicamente, esa alusión a la *actividad delictiva*, «que parece subrayar el deseo de convertir el delito de blanqueo en un tipo de recogida y hasta de sospecha — lo que a veces se maquilla con la expresión “prueba indiciaria”—». Algo en lo que coincide Del Carpio Delgado cuando sostiene que “este delito está sirviendo como auténtico cajón de sastre, utilizado para castigar conductas que nada o poco tienen que ver con lo que constituye blanqueo de capitales” (2016, p. 6).

12 Para un sintético recuento de los distintos cuestionamientos a la reforma del delito de blanqueo, vid. ABEL SOUTO, Miguel. Jurisprudencia penal reciente sobre el blanqueo de dinero, volumen del fenómeno y evolución del delito en España. En: AA. VV. IV Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Abel Souto y Sánchez Stewart (coords.). Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 137-139.

En la legislación peruana, interés fundamental de este trabajo, el delito de lavado de activos inicia su andadura en 1991 cuando se incorporaron al Código Penal dos artículos (artículos 296-A y 296-B) que sancionaban, de manera por demás defectuosa, actos de ocultamiento, conversión e intermediación financiera de bienes o activos procedentes del tráfico ilícito de drogas. En tiempos más recientes —no parece necesario dar cuenta de una línea evolutiva que, en lo esencial, es común a la sucedida en otros ordenamientos— se venía exigiendo que los bienes o activos provinieran de delitos graves tales como el tráfico ilícito de drogas, delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, tráfico de menores, defraudación tributaria, delitos aduaneros u otros similares que generen ganancias ilegales (artículo 6 de la Ley N° 27765 Ley Penal contra el Lavado de Activos). En un contexto así —y más aún cuando el lavado de activos tenía como único referente el delito de tráfico ilícito de drogas—, carecía de objeto (por evidente) discutir la necesidad o no de acreditar la vinculación de los bienes o activos con delitos concretos —con “nombre y apellido”, como requiere Pariona Arana (2016, p 368)—, pues la configuración del injusto típico se estructuraba sobre la base de delitos determinados en lista cerrada.

A día de hoy, el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 señala: “El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”.

Si bien podrían plantearse argumentos en una línea teleológica (estamos ante una figura cuya finalidad básica es afrontar el fenómeno de la criminalidad organizada —de lo que da cuenta la entidad de los delitos mencionados expresamente por la norma siquiera a título ejemplificativo—) tal parece que la prescindencia de la anterior expresión “u otros hechos similares” ha tenido la intención de extender el ámbito de aplicación del delito previo que da origen al objeto material del delito de lavado (García, 2015, pp. 90-91). Consecuentemente, el objeto material del lavado de activos puede proceder de cualquier delito que genere ganancias ilegales, y no solamente de aquellos previstos expresamente —de modo innecesario, dada la configuración actual— por la ley. Una cosa es apelar a interpretaciones restrictivas; otra, muy distinta, a interpretaciones *contra legem*.

Debe considerarse que la exigencia de una especial gravedad del delito previo habría supuesto una importante –además de razonable– restricción en la configuración e interpretación del tipo penal de lavado de activos, pues, como señala Abel Souto (2015, p. 119), más allá de la observancia del principio de proporcionalidad, la ampliación desmesurada de los hechos previos del delito de blanqueo genera “un control económico y social excesivo”. Tomando en cuenta, de manera añadida, la ampliación de las modalidades típicas para comprender conductas de mera posesión o uso, todo esto puede llevar a entronizar aquella instancia *ormelliana* ante la cual deban justificarse las actividades más domésticas y cotidianas.

No obstante, que el objeto material del lavado de activos pueda proceder de cualquier delito que genere ganancias ilegales, no implica que la procedencia delictiva deje de formar parte del aspecto objetivo del tipo. A este respecto, se ha llegado a señalar lo siguiente: “lo que exige el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 no es probar la existencia de un delito fuente con condena firme, para poder, luego, formular una imputación por delito de lavado de activos, sino, solamente, acreditar a través de la prueba indiciaria que quien ejecuta una de las conductas criminalizadas en los artículos 1, 2 y 3, conoce o debía presumir que los activos objeto de sus acciones tienen un origen criminal y por ende ilícito. Es ese conocimiento cierto o probable lo que ha de probarse con la prueba indiciaria.” (Prado, 2014, p. 322).

Sin embargo, descartando que los activos tienen una procedencia delictiva –un dato evidentemente objetivo–, se excluye el injusto típico de aquellos actos de conversión o transferencia con independencia de cuál haya sido el conocimiento o la finalidad del autor, no solo por tratarse de un supuesto de “error” sobre el objeto material, sino, aún más, por la impropiedad del objeto, lo que impediría incluso reconducir el hecho a una figura culposa o imprudente (por lo demás inexistente en la legislación peruana). En buena cuenta, se trataría de un supuesto en el que no se están legitimando bienes o activos de procedencia delictiva. El injusto típico debe albergar una conducta objetivamente peligrosa, no bastan los conocimientos con que *ex ante* cuente el autor si es que posteriormente estos no se verifican (por no existir o no haber sido determinantes) en el resultado o en la consumación del tipo.

b. Autonomía del delito de blanqueo de capitales: ¿desvinculación absoluta del delito previo?

Gálvez Villegas (2016, p. 195-197) cuestiona firmemente aquellas posturas asumidas por “muchos de nuestros jueces y fiscales” que exigen una *vinculación absoluta* del delito de lavado de activos con el delito previo, exigencia que

solo conduce, según el mismo profesor y Fiscal Supremo, a la impunidad de los actos contaminantes del sistema económico; reconoce que existen cuestionamientos a “la utilización del Derecho penal material con una función de facilitación procesal” y que esto contradice el principio de culpabilidad, pero aduce que “la ley sustantiva tiene que constituir una respuesta idónea para lograr la finalidad preventiva de la pena, y si se estructurasen los tipos penales de un modo que no resulten aplicables, ello contradiría dicha finalidad”.

La sola enunciación de lo anterior, ya eximiría de cualquier comentario, pero Gálvez Villegas (2016, p. 199-200) agrega que el legislador peruano ha optado por la “autonomía material” del delito de lavado de activos, de lo que concluye que la norma penal “únicamente exige que los activos que constituyen el objeto del lavado deben tener una conexión o vinculación con una actividad criminal previa, considerada esta de modo general o abstracto, por lo que no interesa acreditar la comisión de un delito específico”.

Si bien existen semejanzas en lo sostenido aquí con relación al carácter conexo o de referencia del delito de lavado de activos, existen ciertas consideraciones —el diablo está en los detalles— que tomadas en cuenta nos permitirán arribar a distintos resultados. Cuando señalo que el blanqueo o lavado requiere un delito previo, lo hago en el sentido de que el dinero o los bienes reciclados deben necesariamente provenir de delito, en otras palabras, tener procedencia delictiva. Una vez más, se trata de una característica o condición del objeto material. Esto no contradice en absoluto el carácter autónomo del lavado de activos, pues no cuestiono —al menos de *lege lata*— el hecho de que el legislador prescinda de la necesidad de condena o procesamiento por el delito previo.

Con todo, más explícito parece Páucar Chappa (2012), quien sostiene que la prescindencia del descubrimiento de las actividades criminales que dieron origen al dinero intentaría “superar los escollos que tenía gran parte de la doctrina y los operadores jurídicos al momento de realizar el juicio de subsunción e iniciar la inútil búsqueda del delito precedente para su configuración, sin advertir que este solo posee relevancia penal cuando es requerido para la circunstancia agravante del segundo párrafo del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1106 (...) para la que sí resulta necesario el conocimiento del agente de los delitos precedentes enunciados allí taxativamente”.

Desde luego, esto merece una serie de precisiones, las que serán abordadas en el quinto apartado de este trabajo. Por lo pronto, debe repararse en que prescindir por completo del delito previo —en el sentido antes indicado— como referente del objeto material del lavado de activos mermaría el desvalor del injusto de este delito; conllevaría, en la práctica, a un delito de sospecha

claramente similar al delito de enriquecimiento ilícito,¹³ con los problemas de legitimidad que se exponen a continuación.

4. EXCURSO: DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

El delito de enriquecimiento ilícito, en términos simples, sanciona el incremento patrimonial no justificado de un funcionario público; se trata de un delito que, a pesar de albergar serias dudas en cuanto a su legitimidad, goza de cierto predicamento en la doctrina. No es difícil advertir las “bondades” de esta figura penal claramente ordenada a hacer frente a la corrupción de funcionarios públicos. Sin disimular que el enriquecimiento ilícito pretende sortear las dificultades probatorias que plantean los delitos de corrupción, Fernández López señala: “Su utilidad desde el punto de vista sustantivo radica, pues, en la posibilidad de castigar a quien se lucre con la ejecución de un delito de corrupción en los casos en los que no es posible acreditar el hecho concreto que dio origen al incremento patrimonial pero puede concluirse, a partir de la prueba practicada en juicio, que proviene de una actividad ilícita” (2015, p. 437).

Los cuestionamientos apuntan en distintas direcciones: no se reprime propiamente una conducta, sino un estado patrimonial; en la práctica, se invierte la carga de la prueba; se vulnera la presunción de inocencia, etc. (Rodríguez, 2015, pp. 205-207 y 233). Visto así, este delito plantea serios problemas por afectar algunos principios del Derecho penal y del proceso. En efecto, la legitimidad constitucional de este delito queda en entredicho, ya que el grado de intervención en la esfera de libertades ciudadanas alcanza una intensidad grave: derechos fundamentales de la máxima importancia resultan afectados. No obstante, bien es verdad que algunos pretenden fundamentar la legitimidad del delito de enriquecimiento ilícito en la idea de que se trata de una medida necesaria para la consecución de un fin o interés constitucionalmente reconocido, a saber, la sanción de actos de corrupción u otros comportamientos que atentan contra el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

Fernández López (2015, pp. 451-452) una vulneración a la presunción de inocencia y discrepa con todos aquellos que sostienen que el delito de enriquecimiento

ilícito entraña una inversión a la carga de la prueba: “Como en cualquier otro caso, ha de ser siempre la acusación la que aporte la prueba del elemento

13 De la misma opinión, MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. Aspectos penales de la reforma del delito de lavado de activos dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1249. En: Actualidad Penal (Lima), núm. 32 (2017), p. 51.

típico (incremento patrimonial desproporcionado respecto de los ingresos y bienes declarados), mientras que la estrategia defensiva del acusado solo será relevante cuando, acreditados los hechos típicos, el tribunal constate que no ha ejercitado su derecho de defensa para aportar una versión más favorable o que, habiéndolo intentado, no lo ha logrado porque sus alegaciones no han podido ser confirmadas en grado alguno”.

Si bien, esta autora señala a continuación que todo dependerá de los indicios que avalen el origen ilícito de ese incremento patrimonial, lo que parece claro es que dichos “indicios” se reducen, por un lado, a la condición de funcionario público del imputado y, por otro, a la falta de explicación por parte de él mismo sobre el incremento patrimonial desproporcionado. No parece difícil advertir que lo que Fernández López llama la prueba del elemento típico no pasa de constituir la acreditación de un elemento en principio neutral, esto es, de una situación que en modo alguno puede fundamentar el injusto del delito.

En efecto, no es el incremento patrimonial del funcionario público lo que puede explicar el desvalor de este delito (así sea este desproporcionado), sino, como esta misma autora parece reconocer, el origen ilícito que trae causa al desbalance del patrimonio. Con lo cual, la acusación queda relevada de probar un elemento de tanta importancia (algo habrá querido decir Fernández López cuando afirma que este delito sorteas las dificultades probatorias), limitando la prueba a un simple dato fáctico (el incremento del patrimonio) que *per se* carece de lesividad alguna. Si esto no constituye una inversión de la carga de la prueba, habrá que decir que mucho se le parece. Con lo cual, como admite sin miramientos esta misma autora, estamos ante una presunción de ilicitud que se sostiene sobre la base indiciaria de un incremento patrimonial injustificado y ausencia de explicación razonable del origen lícito del incremento (2015, p. 461).

Más asumible resulta la postura de Caro Coria et al. Quienes sostienen que el núcleo del injusto de este delito no está en el resultado de enriquecimiento, sino en la infracción de deberes especiales o institucionales (v. gr. la imparcialidad, la eficacia, la defensa del interés general), lo que expresa el legislador peruano cuando sanciona el enriquecimiento producido “por razón del cargo”; con lo cual, el contenido de injusto reposaría “en la conducta ilícita del funcionario, en virtud de la cual se sirve del cargo para obtener un incremento patrimonial” (San Martín Castro, Caro Coria & Reaño Peschiera, 2002, pp.186-190).

Con todo, no hay un criterio unánime en cuanto a la legitimidad constitucional de este delito; se trata de un tema asaz debatible; por alguna razón estamos ante una figura aprobada con serias cortapisas en la propia Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción; un tipo penal de renombrado éxito en

Latinoamérica, pero que goza de poco predicamento en Europa (Rodríguez & Gabriel, 2015, pp. 212-214).

En cualquier caso, no se ha de desdeñar que los criterios de necesidad y merecimiento de pena que puedan eventualmente legitimar la tipificación del enriquecimiento ilícito parten del categórico hecho de que estamos ante un sujeto que reúne una condición especial: es un funcionario público. Cuando prescindimos de este detalle e intentamos erigir como sujeto activo de este delito al particular, toda nuestra argumentación decae tornándose su persecución innecesaria, desproporcional y, por ende, arbitraria.

Lo acabado de mencionar no ha sido obstáculo para que algunos ordenamientos, tan excepcional como cuestionablemente, admitan figuras de enriquecimiento ilícito de particulares (v. gr. Colombia y Bolivia), aunque también es verdad que lo hacen apelando a fórmulas típicas que parecen evocar más un delito de lavado de activos.

La existencia misma de este tipo de delitos, correctamente denominados de sospecha, vienen a confirmar los peores temores de la doctrina en cuanto al devenir del Derecho penal en los tiempos que corren. Hace varios años, Mendoza Buergo planteaba como cuestión fundamental “si el sistema (estaría) en condiciones de afrontar los nuevos retos (de una criminalidad de nuevo cuño y característica de la sociedad de riesgo) con el instrumental a su alcance y sin perder los perfiles y las señas de identidad propias de un Derecho penal garantista”.

Lo que vamos percibiendo es que, al menos en nuestros países, no se afronta con eficacia los fenómenos delictivos (ni los de la vieja ni los de la “nueva” criminalidad), y, para colmo de males, se constata el desdibujamiento, cuando no claudicación, de los principios básicos del Derecho penal. En términos de Silva Sánchez (2011, p. 132), estamos ante “una manifestación del sentimiento de inseguridad y de vindicación que surge como consecuencia de los delitos sexuales, financieros, de la corrupción, así como de la criminalidad organizada y terrorista”.

5. DETERMINACIÓN DEL DELITO QUE DA ORIGEN AL DINERO O CAPITALES

Hasta aquí, se ha querido establecer la importancia de la procedencia delictiva de los capitales objeto de blanqueo; la autonomía de este delito no ha sido obstáculo para afirmar la necesidad de que el dinero o los bienes que buscan ser integrados en el tráfico económico tengan su origen en un delito previo. El blanqueo de capitales es un delito autónomo, pero no puede prescindir de la determinación del delito que origina dichos bienes, pues es también un delito de referencia.

Veamos ahora si este ha sido también el sentir de la jurisprudencia y cuáles han sido las consecuencias con relación a la prueba.

El Tribunal Supremo español, en la determinación de este elemento del tipo penal, suele exigir, siquiera a nivel indiciario, la prueba de que los bienes ocultados o convertidos provienen de delito. Así, la STS 198/2003 de 10 de febrero pone de manifiesto que la autonomía del blanqueo de capitales no conlleva prescindir del delito que da origen a los activos que se aprovechan u ocultan (determinado siquiera de manera general y abstracta); y, en el caso concreto, da por acreditada la procedencia delictiva de los bienes reciclados, dado que el marido de la procesada había sido condenado, hasta en dos oportunidades, por un delito contra la salud - tráfico de drogas.

En la STS 1504/2003 de 25 de febrero, con independencia del juicio que nos merece las consideraciones que se hacen sobre la valoración y la carga de la prueba –sobre lo que volveremos–, el Tribunal Supremo da cuenta de los indicios que apuntan a que los activos proceden del tráfico de estupefacientes (hachís); describe los hechos incluyendo, siquiera periféricamente, la actividad criminal previa, advirtiendo que no se les juzga por tráfico de estupefacientes (los recurrentes invocaban vulneración del *ne bis in idem*), sino por la introducción de grandes sumas de dinero, procedentes de aquel, en el sistema financiero y comercial.

Asimismo, en el proceso culminado con la STS 156/2011 de 21 de marzo, el procesado alegaba que el juez no había señalado los delitos de los que se derivaban los caudales blanqueados, ni los Tribunales que hubiesen juzgado aquellos delitos precedentes ni las condenas impuestas. El Tribunal Supremo recuerda “que se está en presencia de un delito autónomo e independiente de los delitos precedentes, no interesando conocer ni los concretos delitos anteriores, ni las condenas [el subrayado es mío] antes bien, el único dolo que se requiere y alrededor del que se vertebra el delito está constituido por la existencia de datos o indicios bastantes que en una valoración integrada y no desvirtuada por pruebas o indicios de descargo, permita afirmar tal conocimiento y consentimiento del agente”. Y aun cuando expresamente menciona que no interesa conocer el concreto delito anterior, el Tribunal no prescinde de la determinación indiciaria de la procedencia delictiva de los caudales blanqueados, pues, en otro apartado de la resolución, valora la existencia de un altísimo nivel de vida de José Antonio, su condición de jefe de una organización criminal transnacional que proporciona grandes cantidades de dinero que es preciso aflorar al mercado, así como la ausencia de toda explicación y acreditación de que el nivel económico que tiene José Antonio, pudiese tener origen lícito, extremo que a él le correspondía acreditar para neutralizar la prueba de cargo existente. Con lo cual, parece claro que la procedencia delictiva del dinero blanqueado se corresponde, a juicio

del juzgador, con las ganancias procedentes de las actividades criminales de la organización criminal encabezada por el procesado.

Por su parte, la STS 220/2015 de 9 de abril afirma que no tiene que constar de forma fehaciente la procedencia ilícita del dinero, sino que basta con que existan indicios fundados de ese origen ilegal: “Muchos elementos hacían pensar en ello, aunque lógicamente ante la pregunta a los agentes si les constaba indubitadamente que el dinero procedía del narcotráfico hayan de contestar negativamente”. En efecto, la investigación se había iniciado a partir de una comunicación –por conducto diplomático– de la DEA (*Drug Enforcement Administration*, la conocida agencia antinarcóticos de los EEUU) quien dio cuenta de una investigación por tráfico de drogas y de la que se tomó conocimiento de conductas de lavado en España. El método empleado a estos efectos era la inyección de dinero en sociedades mercantiles que pasaban por dificultades económicas; adquirirían sus participaciones sociales, las recapitalizaban con ampliaciones de capital y seguidamente adquirirían propiedades inmobiliarias para su edificación. Más interesante, por las coincidencias existentes con algunos puntos desarrollados en este trabajo, es la STS 292/2017 de 26 de abril. En el quinto fundamento jurídico, puede leerse lo siguiente:

“La condena por un delito de blanqueo de capitales no requiere la descripción detallada de la previa actividad delictiva. Basta con la constatación de que el dinero proviene de una actividad criminal. Cuestión previa y diferente será determinar si esa certeza se basa en prueba suficientemente sólida. El blanqueo de capitales no es un delito de sospecha: exige, como cualquier otro, prueba de la concurrencia de todos y cada uno de sus elementos típicos, entre los que se cuenta el origen criminal (y no meramente ilícito, ilegal o antijurídico) de los bienes. El art. 301 CP no es una puerta falsa por la que introducir, como de contrabando en nuestro ordenamiento penal un delito de enriquecimiento ilícito que ha sido recibido en algunos países con alborozo e incluso entusiasmo, pese a las complejidades dogmáticas que trae consigo (... y en algún otro, muy cercano culturalmente al nuestro, ha merecido el boicot de la correspondiente jurisdicción constitucional). El delito de blanqueo de capitales tipificado en el art. 301 CP no goza de un régimen probatorio relajado, ni legal ni jurisprudencial. Solo cuando el bagaje probatorio permita llegar a una convicción sin margen para una duda razonable, de que un sujeto maneja con alguna de las finalidades previstas en el precepto fondos o bienes que proceden de actividades constitutivas de delito, conociendo ese origen, o, al menos, representándose y mostrando indiferencia frente a ello (dolo eventual), puede abrirse paso una condena por delito doloso de blanqueo de capitales. Ahora bien ese punto de partida no puede deformarse hasta el punto de exigir una prueba no ya del origen delictivo, sino de los datos concretos y específicos de los delitos previos (cómo, cuándo, dónde y quién). Ni es exigible una condena previa por esos delitos, ni es exigible una especificación con la que, además, normalmente no se

contará; especialmente en materia de tráfico de drogas (si el delito se descubrió y abortó, la sustancia habitualmente habrá sido intervenida y no se producirá ganancia blanqueable alguna), pero también en otros campos (blanqueo derivado de actos de corrupción en que constatándose irregularidades administrativas junto con acopio de cantidades astronómicas de dinero en el patrimonio personal del responsable público, se hace imposible vincular esas ganancias a operaciones o dádivas concretas y especificadas en sus detalles que quedan cobijadas por la opacidad que caracteriza a la actividad criminal).”

Bien visto, en todos estos casos —que llegaron al Tribunal Supremo vía recurso de casación— se determinó la actividad criminal previa, siquiera de modo general, mediante la prueba indiciaria. Se alude en muchas ocasiones a la autonomía del delito de blanqueo de capitales, pero no a los efectos de prescindir completamente de la determinación de la procedencia delictiva del objeto material del delito. No podría ser de otro modo, pues lo que requiere el tipo penal de blanqueo no es procedencia “ilícita”, sino procedencia **delictiva**. De ahí la necesidad de aportar mayores elementos que inequívocamente nos conduzcan a determinar el origen delictivo de los bienes. Que es lo que ocurre en las sentencias antes reseñadas, cuando se conecta los bienes o ganancias con actividades delictivas como el tráfico de drogas o los crímenes cometidos por una organización criminal de un país de la antigua Unión Soviética.

Con lo cual, parece claro que, en la práctica judicial, se asume que estamos ante un elemento del tipo (los bienes deben proceder de delito), lo que en modo alguno se contrapone con el carácter autónomo del delito de blanqueo de capitales. No basta la mera invocación, cual acto de fe, de que los bienes proceden de delito, pues deben aportarse elementos que inequívocamente prueben o determinen dicho origen.

Siendo esto así, y retomando el interés central de este trabajo, puede afirmarse que la mención que hace el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 a la no necesidad de que las actividades criminales que produjeron los bienes hayan sido descubiertas apunta sencillamente a la posibilidad de que existiendo elementos de sospecha en cuanto a la comisión del delito de lavado de activos no se exija para su investigación, en una fase aún preliminar, conocer el delito o actividad criminal que origina las ganancias, pues eso es precisamente lo que se ha de investigar.

De otra opinión es Caro Coria (2012, p. 208), quien señala que “es más grave todavía que la ley acepte la posibilidad de investigar el delito de lavado sin que el delito fuente haya sido descubierto, lo que entendido de modo literal podría justificar la realización de investigaciones por lavado sin la identificación y

delimitación del delito precedente, sin una hipótesis, por preliminar o provisional que fuera, sobre el delito fuente. En ese contexto, con simples alertas como el desbalance patrimonial de una persona, podría dictarse una decisión de diligencias preliminares o de formalización de investigación preparatoria en donde la investigación gire en torno al enriquecimiento del particular y no al presunto delito que lo originó, y simplemente porque no es necesario que este haya sido descubierto.”

Ciertamente, conforme señala el profesor Caro Coria, esta norma genera el riesgo de una actividad fiscal desproporcionada, pero, al menos de *lege lata*, la que propongo parece una interpretación tan razonable como asumible. Desde luego, también habrá que atender a la fuerza de los datos indiciarios y, cuando corresponda, al significativo hecho de estar ante una *Persona Expuesta Políticamente* (PEP), como puede ser un jefe de Estado; un funcionario de gobierno o funcionario judicial de alto nivel; un ejecutivo de alto nivel de una empresa del Estado, o un funcionario de cualquier partido político importante.¹⁴ Se trata, esto último, de un dato útil para la valoración de la prueba, *no para la fundamentación de la responsabilidad penal*, con lo cual, mal se haría en sostener una vulneración del principio de culpabilidad.

Una interpretación diferente, en el sentido de que el proceso por lavado de activos puede prescindir del delito previo o de la determinación de la procedencia delictiva para formalizar Investigación Preparatoria, pasar a Juicio Oral o, peor aún, para arribar a una sentencia condenatoria distorsionaría por completo la configuración de este delito. Tema distinto es el grado de concreción o precisión que se ha de exigir con respecto al delito que origina las ganancias ilegales.

En mi opinión, para una condena por lavado de activos no se puede exigir la concreción del delito previo hasta sus más mínimos detalles. A modo de ejemplo, podría incluso sostenerse una acusación y condena cuando se ha determinado más allá de toda duda razonable que las ganancias provienen de un delito de corrupción imputable a un funcionario público, aun cuando existan dudas sobre el específico tipo penal que concurre (v. gr. cohecho, colusión, tráfico de influencias, etc.). Esto es así, pues se está valorando la *procedencia delictiva* del bien, es este el elemento del tipo penal de lavado de activos, no se está juzgando el delito previo.

Sobre este punto, Herrera Guerrero considera que estamos ante una vulneración del principio de imputación necesaria cuando la prueba de este elemento normativo se agota en una referencia vaga y genérica a una “actividad criminal

14 Vid. GAFISUD, Las recomendaciones del GAFI. Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Febrero, 2012, p. 128.

previa” sin mayores especificaciones; según esta autora, la exigencia procesal de una imputación concreta y detallada –manifestación clara del derecho de defensa– de esa procedencia delictiva implica que esta debe comprender los aspectos esenciales del delito circunstanciada en tiempo y espacio: no será exigible una determinación completa, exhaustiva o acabada de todos los aspectos del delito fuente, pero sí los hechos aparentemente delictivos en sus circunstancias básicas.¹⁵ ¿Quiere decir esto que el lavado de activos exige la verificación o calificación de un tipo penal –antecedente– concreto “con nombre y apellido”? ¿Los *aspectos esenciales* a los que se refiere la Profesora de la Universidad de Piura serán la identidad de los autores y partícipes del delito previo, y el recuento de los hechos –circunstanciados en tiempo y espacio– que se subsumen en el tipo penal del delito fuente? Debo reconocer que tengo mis dudas.

Según Blanco Cordero (2015, p. 429), la determinación de la procedencia criminal de los bienes “no precisa de otras exigencias que la presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico, que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes, no siendo necesario, por tanto, ni la demostración plena de un acto delictivo específico generador de los bienes ni de los concretos partícipes en el mismo”. A continuación, es verdad, este mismo autor (Blanco, 2015, p. 428) señala que “*no basta solo con la prueba de un delito previo*, sino que también ha de probarse que los bienes proceden del mismo”. Desde luego, resulta del todo insuficiente apelar a razonamientos que concluyen la procedencia delictiva a partir del silencio o la falta de explicación razonable sobre el origen de los bienes, pues eso no es probar –ni siquiera “de modo genérico”–, sino presumir; estamos ante el delito de lavado de activos, no de enriquecimiento ilícito (volveré sobre este punto).

En cualquier caso, la interpretación de que se puede iniciar o continuar una investigación –diligencias preliminares– por lavado de activos sin tener un conocimiento actual y concreto del delito que habría dado origen a las ganancias delictivas constituye, como señala Balmaceda Quirós (2014, p. 381), la posibilidad que se le da al sistema judicial de descubrir los hechos que no salen a la luz sino cuando se investigan los delitos conexos-subsiguientes, solo así “aparece a la vista el otro hecho”.

En efecto, conforme señala el décimo fundamento de la Sentencia N° 2868-2014 del 27 de diciembre de 2016 de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú, el grado de determinación o acreditación de la procedencia delictiva de los bienes no es uniforme a lo largo del proceso, sino más bien progresiva:

15 vid. HERRERA GUERRERO, Mercedes. La prueba de la procedencia delictiva de los bienes en el delito de lavado de activos. Una primera aproximación. En: Actualidad Penal, 24 (2016), p. 219.

“Lo realmente exigido es la *acreditación necesaria* □ como elevada probabilidad objetiva □ de que los bienes, inicialmente bajo *sospecha simple* □ que es lo que se precisa para la legitimidad de la investigación preparatoria en fase preliminar □ (...) tuvieron su origen en una actividad delictiva previa”.

La condena por lavado de activos exige, en consecuencia, prueba de cargo de que el dinero o los bienes proceden de delito; de cualquier delito que genere ganancias ilegales. Si se prescindiese de esto, se restringirían derechos fundamentales sobre la base de presunciones en perjuicio del procesado. En esta línea, Quintero Olivares (2010, p. 4) cuestiona las presunciones de delitos *no conocidos ni probados* que, pese a ello, generan responsabilidad, presunciones promovidas “por los partidarios de fortalecer las respuestas penales ante la exhibición impune de riquezas de origen inexplicable”, agregando este autor que la equiparación entre lo *inexplicable* y lo *delictivo* “es así tenida [por los partidarios de un mayor rigor penal] como la única manera no ingenua de afrontar la lucha contra la criminalidad de nuestro tiempo”.

Llegado a este punto, resulta obligado tener en cuenta, siguiendo a Moreno Catena y Cortés Domínguez (2015, p. 429), que la presunción de inocencia introduce un importante condicionamiento de la prueba de cargo, pues para obtener una sentencia condenatoria, la acusación debe probar cumplidamente los hechos constitutivos de la responsabilidad penal del acusado, a saber, la existencia de *todos los elementos* (objetivos y subjetivos) del tipo delictivo y de la participación del acusado. No obstante, Asencio Mellado refiere que sobre *el acusado* pesa “la carga de probar las circunstancias eximentes, atenuantes o las referidas a la extinción de la responsabilidad criminal en general”, con lo cual, toda alegación que haga “debe ser probada por él mismo, sin que (...) tal argumento imponga en la acusación una carga invertida de probar lo contrario; eso sería tanto como imponer al Estado una prueba diabólica y promover la impunidad en ciertos delitos, especialmente los de corrupción.” (2015, p. 305).

Miranda Estrampes, en posición que aquí se comparte, cuestiona aquella postura jurisprudencial que concede valor probatorio al silencio o las explicaciones inverosímiles de la defensa, *cual si la falta de explicación plausible equivaliese a que no hay explicación posible*. Sostiene este autor que una adecuada interpretación de los derechos a guardar silencio y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), debería llevarnos a negar todo valor probatorio al silencio del acusado y/o a la inverosimilitud de su relato, pues su valor es meramente argumentativo en la medida que se limita a reforzar la racionalidad de la inferencia de participación criminal del acusado obtenida a partir de los indicios aportados por la acusación; *indicios que deben reunir, por sí mismos, la condición de sólidos y suficientes*.

En este orden de ideas, considero que la condena por el delito de lavado de activos o blanqueo de capitales exige certeza con relación a la procedencia delictiva de los bienes maculados, esto es, prueba suficiente de que proceden de delito. Entiendo que no se requiere necesariamente una concreción acabada y detallada del delito previo, en algunos casos ni siquiera se exigirá la determinación exacta de un tipo penal específico, en la medida que exista *prueba suficiente, válidamente incorporada al proceso*, sobre la procedencia delictiva de los bienes.

A tal efecto, ha de esperarse la concurrencia de *indicios múltiples, concordantes y convergentes*. Podrá valorarse, asimismo, la condición de *persona expuesta políticamente*, lo que, sumado a los indicios anteriores, permitirá inferir la responsabilidad penal del autor. Sólo en este escenario la valoración del silencio o la falta de una explicación razonable no constituirá una vulneración a la presunción de inocencia ni una inversión de la carga de la prueba, pues en tal caso el delito de lavado o de blanqueo ha quedado válidamente determinado, siendo que el silencio o la falta de una “explicación plausible” no sustituye, sino que *refuerza* la inferencia de responsabilidad del acusado.

Finalmente, compartiendo una de las observaciones hechas por los miembros del tribunal en el acto de defensa mencionado al comienzo de este trabajo, se consideró que el hecho de no concretar el delito previo específico con sus elementos esenciales podría ser insostenible en aquellos casos en que los bienes de origen delictivo —los que se ocultan o convierten— aparecen mezclados con bienes de origen lícito. Bien visto, se trata de un problema que se presenta con independencia del grado de concreción *del delito previo*, pues este podría estar claramente determinado con “nombre y apellido”, con certera determinación de autores y partícipes, con todos sus hechos circunstanciados en tiempo y lugar, pero basta que se instrumentalice a una persona —natural o jurídica— que desarrolle una actividad lícita, en los actos de legitimación de capitales, para que deba dilucidarse si los fondos resultantes no están “contaminados”, o lo están total o parcialmente. Como se sabe, existen diversas posturas al respecto, pero se trata de un tema que, si bien relacionado, escapa al objetivo fundamental del presente trabajo.¹⁶

6. CONCLUSIONES

Existen intereses que legitiman la intervención de la potestad punitiva del

16 Para una visión panorámica de las posturas doctrinales al respecto, las mismas que apelan a criterios de causalidad, imputación objetiva, significancia y otros, vid. CARO CORIA, Dino Carlos. Sobre el tipo básico... ob. cit., pp. 208-218.

Estado para la persecución del blanqueo de capitales, mucho más cuando este conectaba con bienes procedentes de delitos de acusada gravedad. No obstante, la desmedida ampliación del ámbito de lo punible impone la necesidad de interpretaciones teleológicas restrictivas que encuentren un adecuado equilibrio entre las necesidades de prevención y las garantías penales.

La procedencia delictiva es una característica del objeto material del delito de blanqueo de capitales; siendo este un delito conexo o de referencia. De este modo, no se puede prescindir completamente de la determinación del delito previo, pues ello nos puede reconducir a un delito de sospecha similar al delito de enriquecimiento ilícito.

La referencia que hace el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 a la no necesidad de que las actividades criminales que produjeron los bienes hayan sido descubiertas se corresponde con la *fase preliminar*, no con fases posteriores donde sí se ha de exigir la determinación del delito previo en los términos antes indicados (acreditación de la procedencia delictiva).

La condena por el delito de blanqueo de capitales exige certeza con relación a la procedencia delictiva de los bienes, esto es, prueba suficiente de que proceden de delito. No se requiere necesariamente una concreción acabada y detallada del delito previo, en la medida que exista prueba suficiente sobre la procedencia delictiva de los bienes. No basta la mera invocación, cual acto de fe, de que los bienes proceden de delito, pues deben aportarse elementos que inequívocamente prueben dicho origen.

La valoración del silencio o de la ausencia de una explicación razonable sobre el origen de los bienes no constituirá una vulneración a la presunción de inocencia, ni una inversión de la carga de la prueba cuando la concurrencia de indicios múltiples, concordantes y convergentes nos permita determinar dicho elemento del tipo penal. En este caso, el delito de lavado o de blanqueo habrá quedado válidamente determinado, siendo que el silencio o la falta de una “explicación plausible” refuerzan la convicción alcanzada por el Juez.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABEL SOUTO, Miguel. (2015). El delito de blanqueo de dinero: problemática actual española, con anotaciones de derecho comparado estadounidense. En: AA. VV. *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*. Demetrio Crespo y González Cuellar Serrano (Coord.). Madrid: Castillo de Luna.
- ABEL SOUTO, Miguel. (2005). *El delito de blanqueo en el Código penal español*. Barcelona: Bosch.

- ABEL SOUTO, Miguel. (2014). Jurisprudencia penal reciente sobre el blanqueo de dinero, volumen del fenómeno y evolución del delito en España. En: AA. VV. *IV Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Abel Souto y Sánchez Stewart (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. (2000). *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons.
- ASENCIO MELLADO, José M^a. (2015). *Derecho Procesal penal*. 7^a. ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. (2009). El desatinado delito de blanqueo de capitales. En: AA. VV. *Política criminal y blanqueo de capitales*. Miguel Bajo Fernández y Silvina Bacigalupo (eds.). Madrid: Marcial Pons.
- BALMACEDA QUIRÓS, Justo. (2014). *Delitos conexos y subsiguientes. Un estudio de la subsecuencia delictiva*. Barcelona: Atelier.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE / FABIÁN CAPARRÓS. (2010). La emancipación del delito de blanqueo de capitales en el derecho penal español. En: *Diario La Ley*, 27 de diciembre de 2010, pp. 1-8.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. (2015). *El delito de blanqueo de capitales*. 4^o ed. Pamplona, Aranzadi.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL, Hernán. (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. Vol. I. Madrid: Trotta.
- CARO CORIA, Dino Carlos. (2012). Sobre el tipo básico de lavado de activos. En: *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, N° 2 (2012). Lima: CEDPE.
- D'ALBORA, Francisco. (2016). Los delitos de blanqueo de capitales y los principios basales del derecho penal liberal. En: AA. VV. Bacigalupo Saggese, Feijoo Sánchez y Echano Basaldua (coords.). *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- DEL CARPIO DELGADO, Juana. (2015). El delito de “enriquecimiento ilícito”: análisis de la normativa internacional. En: *Revista General de Derecho Penal*, N° 23.
- DEL CARPIO DELGADO, Juana. (2016). Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales. En: *Indret*, N° 4.
- DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. (2013). El castigo del autoblanqueo en la reforma penal del 2010. La autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales. En: AA. VV. *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Abel Souto / Sánchez Stewart (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. (2011). El blanqueo de capitales. En: AA. VV. *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*. Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.). Madrid, Civitas - Thomson Reuters.

- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. (1998). *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. (2015). Consideraciones procesales sobre el delito de enriquecimiento ilícito. En: *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*. Demetrio Crespo y González-Cuéllar (Dir.); Ortiz Pradillo (coord.). Madrid: Castillo de Luna, págs. 431-466.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. (2016). *Autonomía del delito de lavado de activos. Cosa decidida y cosa juzgada*. Lima: Ideas Solución Editorial.
- GARCÍA CAVERO, Percy. (2015). *El delito de lavado de activos*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F.
- GÓMEZ SEGADE, José Antonio. (1994-95). El Acuerdo ADPIC como nuevo marco para la protección de la propiedad industrial e intelectual. En: *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, T. XVI.
- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María. (2015). Acelerar primero para frenar después: la búsqueda de criterios restrictivos en la interpretación del delito de blanqueo de capitales. En: *Revista General de Derecho Penal*, N° 24, [revistas@iustel.com].
- HERRERA GUERRERO, Mercedes. (2016). La prueba de la procedencia delictiva de los bienes en el delito de lavado de activos. Una primera aproximación. En: *Actualidad Penal*, N° 24 (2016).
- MANSO PORTO, Teresa. (2011). El blanqueo de capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: resultados desde una perspectiva de derecho comparado. En: *Estudios penales y criminológicos*, N° XXXI.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. (2015). *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*. Valencia, Tirant lo Blanch, 5ta. ed.
- MENDOZA BUERGO, Blanca. (1999). Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del Derecho Penal. En: *ADPCP*, vol. LII.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. (15 de noviembre de 2011). Blanqueo de capitales, presunción de inocencia y prueba indiciaria. En: *Diario La Ley*.
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. (2009). ¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?: Reflexiones sobre un bien jurídico problemático, y a la vez aproximación a la «participación» en el delito. En: AA. VV. *Política criminal y blanqueo de capitales*. Miguel Bajo Fernández y Silvina Bacigalupo (Eds.). Madrid: Marcial Pons.
- MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. (2015). *Derecho Procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 7ª. ed.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. (2013). El delito de blanqueo de capitales y el derecho penal del enemigo. En: AA. VV. *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Abel Souto y Sánchez Stewart (Coord.), Valencia: Tirant lo Blanch.
- PARIONA ARANA, Raúl. (2016). Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos. En: *Temas de derecho penal económico*:

- empresa y compliance. Anuario de Derecho Penal 2013-2014*. Hurtado Pozo (Dir.); Mendoza Llamapconcca (Coord.). Lima, Universidad de Friburgo – Fondo Editorial de la PUCP.
- PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. (2012). La nueva ley penal de lavado de activos. El Decreto Legislativo N° 1106. En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, N° 35.
 - PÉREZ MANZANO, Mercedes. (2008). Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales. En: *La Ley penal*, Ed. Wolters Kluwer, N° 53.
 - PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2014). El delito de lavado de activos en la legislación penal peruana. En: AA. VV. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial. Edición especial para el Perú*. Washington, D. C., OEA – CICAD, 4ª ed.
 - QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. (2010). Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 12.
 - REBOLLO VARGAS, Rafael. (2013). La deslegitimación de la prevención del blanqueo de capitales en España. Análisis crítico de algunos aspectos de la ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*. UNED, N° 10.
 - RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás / GABRIEL ORSI, Omar. (2015). El delito del enriquecimiento ilícito en América Latina. Tendencias y perspectivas. En: *Cuadernos de política criminal*, N° 116, pp. 201-260.
 - SAN MARTÍN CASTRO / CARO CORIA / REAÑO PESCHIERA. (2002). *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir*. Lima: Jurista Editores.
 - SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. (2011). Expansión del Derecho Penal y blanqueo de capitales. En: AA. VV. *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Abel Souto / Sánchez Stewart (Coord.), Valencia: Tirant lo Blanch.
 - ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. (2012). Culpables, millonarios e impunes: el difícil tratamiento del Derecho penal del delito de cuello blanco. En: AA. VV. *Poder y delito: Escándalos financieros y políticos*. Zúñiga Rodríguez / Gorjón Barranco / Fernández García / Díaz Cortés (Coord.). Salamanca: Ratio Legis.