



**Universidad Internacional de La Rioja
Máster Universitario en Derecho Penal Económico**

Incautación de bienes en la investigación por lavado de activos

Trabajo fin de máster presentado por: Gonzalo Lozano Arevalo

Titulación : Master Universitario en Derecho Penal Económico

Área jurídica : Derecho Penal

Director : Dr. Alberto Manuel Santos Martínez

Lima

[01/02/2019]

Firmado por: Gonzalo Lozano Arevalo

INDICE

ABREVIATURAS.....	4
RESUMEN Y PALABRAS CLAVES.....	5
ABSTRACT AND KEY WORDS.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
I.I. Objeto de estudio, justificación y antecedentes.....	7
I.II. Estructura, objetivos, metodología, fuentes consultadas y agradecimientos.....	8
 CAPÍTULO I: El delito de lavado de activos en el contexto actual.	
Cuestiones generales.....	11
 1. Aspectos conceptuales.....	11
1.1. Crimen organizado y lavado de activos.....	11
1.2. Las consecuencias del delito en el desarrollo de los Estados: caso Perú y España.....	13
1.3. La especialización y profesionalización del sujeto activo.....	16
 2. Aspectos procesales.....	18
2.1. La investigación del delito de lavado de activos en el Perú y España.....	18
2.1.1. Objeto y finalidad de la etapa de investigación.....	18
2.1.2. La metodología empleada en la investigación.....	20
2.1.3. Las dificultades en la investigación y en el aseguramiento de los bienes de origen ilícito. Plazos procesales.....	21
2.2. Medidas cautelares: cuestiones preliminares.....	23
2.2.1. Concepto.....	23
2.2.2. Medidas cautelares de naturaleza real. Previsión legal en Perú.....	24

2.2.3. Las medidas cautelares reales en el ordenamiento procesal penal español.....	26
 CAPITULO II: La medida cautelar de incautación como herramienta para contrarrestar el patrimonio ilícito: análisis de la legislación peruana.....	27
2.1. Sobre lo que es materia de incautación en el delito de lavado de activos.....	27
2.1.1 Objeto.....	27
2.1.2 Efectos.....	28
2.1.3 Ganancias.....	29
2.1.4 Instrumentos.....	30
2.2. Presupuestos para dictar válidamente una medida de incautación a nivel de investigación.....	31
2.2.1. Apariencia del buen derecho.....	31
2.2.2. Peligro en la demora.....	32
2.2.3. Motivación constitucional para una correcta limitación al derecho fundamental a la propiedad.....	33
2.2.3.1 Principio de razonabilidad.....	34
2.2.3.2 Principio de proporcionalidad.....	35
2.3. Aspectos prácticos de la ejecución de la medida de incautación.....	36
2.3.1. Allanamiento y descerraje respecto a inmuebles con orden de incautación.....	36
2.3.2. Administración de los bienes incautados por parte de la entidad estatal competente.....	37
2.3.3. Inscripción en los Registros Públicos.....	38
 CAPITULO III: Alcances sobre la incautación de bienes en la legislación procesal penal española.....	40
3.1. Breves apuntes de la regulación actual: formalidades y procedimiento empleado.....	40

3.2. Diferencias con el procedimiento de decomiso regulados en el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	42
 CAPITULO IV: Sobre la idoneidad de la medida de incautación real en la investigación preliminar por lavado de activos..... 45	
4.1. Una medida como estrategia en la investigación del delito.....	45
4.2. Consecuencias inmediatas sobre el patrimonio criminal y su recuperación por parte del Estado.....	47
4.3. Herramienta procesal complementaria al decomiso regulado en la legislación española.....	49
4.4. Necesidad de regular en el ordenamiento jurídico español la incautación judicial de bienes durante la etapa de investigación preliminar.....	50
 CONCLUSIONES..... 53	
FUENTES JURIDICAS UTILIZADAS..... 55	
I.I Fuentes normativas.....	55
I.II Fuentes jurisprudenciales.....	55
I.III Fuentes doctrinales.....	56
ANEXOS.....	60

ABREVIATURAS

AP: Acuerdo Plenario

ART: Artículo

CP: Código Penal de Perú

CPE: Código Penal Español

CPP: Código Procesal Penal de Perú

CSJ: Corte Suprema de Justicia de Perú

D. LEG: Decreto Legislativo

D. SUP: Decreto Supremo

EJ: Ejemplo

ETC: Etcera

FATF: FINANCIAL ACTION TASK FORCE

GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional

LEC: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LED: Ley de Extinción de Dominio

ORGA: Oficina de Recuperación y Gestión de Activos

P.D: Pérdida de Dominio

PRONABI: Programa Nacional de Bienes Incautados

TCP: Tribunal Constitucional de Perú

TSE: Tribunal Supremo Español

T.D: Tesis doctoral

SEPBLAC: Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias de España

SUNARP: Superintendencia Nacional de Registros Públicos de Perú

UIF: Unidad Inteligencia Financiera de Perú

RESUMEN:

El presente trabajo tiene por el objeto evidenciar la problemática del delito de lavado de activos, y en concreto cómo sus efectos pueden ser contrarrestados en la fase de investigación preliminar a través de la medida de incautación, cuya eficacia viene condicionada por la presencia de una regulación normativa que cumpla con las recomendaciones internacionales.

En el contexto actual, el incremento de la delincuencia económica ha puesto en evidencia que los investigados por el *delito de Lavado de Activos* mantienen en su esfera patrimonial considerables activos de origen ilícito, los mismos que tienen por objetivo favorecer o acrecentar otros delitos de suma gravedad (tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, trata de personas, corrupción de funcionarios, entre otros).

En buena cuenta, este delito económico, sirve para financiar tales delitos graves en perjuicio de los Estados y de la sociedad en general. En ese sentido, el derecho procesal penal ofrece mecanismos para mejorar las estrategias de investigación frente al delito; de forma específica, puntualizaremos en las medidas cautelares reales, y particularmente la incautación de bienes, la cual cumple con la finalidad inmediata de contrarrestar el patrimonio ilícito del investigado.

PALABRAS CLAVES: Crimen Organizado. Lavado de Activos. Investigación. Medida Cautelar. Incautación. Objeto. Ganancias. Efectos. Allanamiento. Decomiso. Registros Públicos.

ABSTRACT:

The purpose of this paper is to highlight the problem of the crime of money laundering, and specifically how its effects can be counteracted in the preliminary investigation phase through the seizure measure, whose effectiveness is conditioned by the presence of regulations that comply with international recommendations.

In the current context, the increase in economic crime has shown that those investigated for the crime of Money Laundering have considerable assets of illicit origin in their assets, which are intended to favor or increase other crimes of great seriousness (illicit drug trafficking, illegal mining, trafficking in persons, corruption of officials, among others).

In good account, this economic crime serves to finance such serious crimes to the detriment of States and society in general. In that sense, criminal procedure law offers mechanisms to improve investigation strategies against crime; specifically, we will specify in the real precautionary measures, and particularly the seizure of assets, which meets the immediate purpose of counteracting the illicit assets of the investigated.

KEY WORDS: Organized crime. Money laundering. Investigation. Caution. Seizure. Object. Earnings. Effects. Searching. Confiscation. Public Records.

INTRODUCCION

I.I. Objeto de estudio, justificación y antecedentes

La distinta complejidad de los delitos económicos exige por parte de los Estados optar políticas más de acorde a la creciente especialización de dicha industria criminal. Es así que la normativa internacional (entiéndase tratados internacionales) interiorizó tal situación y recomendó a los Estados optar por adecuadas regulaciones normativas, así como la creación de entidades especializadas para la prevención y procesamiento de estos ilícitos penales. En ese contexto surgió la preocupación de neutralizar los efectos del delito que facilita financieramente la perpetración de otros ilícitos de mayor envergadura, los cuales provienen desde estructurales criminales debidamente organizadas y cuyos alcances van desde el ámbito nacional hasta el internacional. Nos referimos al denominado delito de lavado de activos o delito de blanqueo de capitales, que, según MATEOS MARTÍN, se constituye como una empresa del crimen organizado que funciona utilizando todos los mecanismos que la sociedad le pone a su alcance, incluso adelantándose a esta, a su vez la globalización faculta el campo de operaciones para el blanqueo de capitales y dificulta su persecución, dando a esta organización capacidad sobre el orden económico y social.¹

Estando a la gravedad del delito en mención, y considerando las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional², que, entre otros, es el comiso de los beneficios ilícitos, es necesario optar y ejecutar medidas cautelares reales, en este caso de incautación de aquel patrimonio ilícito, la cual no debe esperar un proceso judicial sino desde la etapa de la investigación a fin de asegurar los bienes para las futuras consecuencias accesorias o decomiso definitivo. En ese sentido, el presente trabajo tiene por objeto analizar las instituciones procesales instauradas en la legislación peruana y española respecto a la incautación de bienes provenientes del delito antes mencionado. Asimismo, se examina su tratamiento jurisprudencial en

¹ MATEOS MARTÍN, José Antonio. “El Reto de la Prevención del Blanqueo de capitales en un mundo globalizado”. Revista de Derecho, UNED, N° 12, 2013, p. 466.

² En su estrategia contra el blanqueo de capitales se contienen tres directrices: la prevención (normativa sobre controles a la circulación monetaria); la represión (inclusión como tipo penal) y el comiso de los beneficios ilícitos. MATEOS MARTÍN, José Antonio. *Ob. Cit.*, p. 468

ambos países, y de este modo concluir que es el mecanismo más idóneo -desde el inicio de la investigación- para contrarrestar el patrimonio ilícito obtenido ya sea en contextos de mediana o gran criminalidad.

La presente investigación nace a partir de la constatación de la gran especialización de las organizaciones criminales para alejar más el origen ilícito de los bienes que son interiorizadas en su seno; es más, tanto Perú como España han enfocado sus esfuerzos para minimizar los efectos de este flagelo delictivo, dándole un específico tratamiento penal, dotando de especialización a sus instituciones de justicia y creando sistemas de prevención contra el lavado de activos, con el fin de hacer frente a la profesionalización de los criminales de “*cuello blanco*” en el resguardo de su patrimonio, cuestión que dificulta la labor del Estado. Por tanto, plantearemos argumentos que, a partir del análisis de la institución procesal indicada, defiendan el uso por parte de las autoridades involucradas en la investigación del delito de lavado de activos de la medida cautelar real que mejor aseguren y minimicen los efectos patrimoniales del bien ilícito.

De otro lado, tenemos como antecedente la T.D presentada por Patricia Vargas Gonzales ante la Universidad de Salamanca (año 2012), cuyo tema de investigación fue el siguiente: “*El comiso del patrimonio criminal*”³; la misma que abordó el análisis jurídico de las instituciones del decomiso tanto a nivel legislativo español como el costarricense, cuyo resultado fue proponer una modificación de *lege ferenda*. No obstante, si bien dicha tesis aborda dicha institución del Derecho Procesal Penal, sin embargo, no profundiza sobre la viabilidad de la medida de incautación como alternativa para quitar al delincuente económico su patrimonio ilícito, en el contexto de una investigación por el delito de lavado de activos. Vale acotar que el contenido de dicha tesis servirá para entender cómo el derecho procesal penal español regula el decomiso como medida coercitiva real frente al patrimonio criminal.

I.II. Estructura, objetivos, metodología y fuentes consultadas

³ VARGAS GONZALES, Patricia. “*El comiso del patrimonio criminal*” (tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2012), p. 15.

El presente trabajo se divide en cuatro partes. La primera de ellas versará sobre la problemática del lavado de activos en el creciente desarrollo de la criminalidad económica, analizándose algunos aspectos conceptuales sobre el impacto en el desarrollo de los países (Perú y España). Luego se analizará los aspectos procesales, tales como la metodología para su investigación y las dificultades que estas presentan. Por último, se aportan definiciones de las medidas cautelares reales, con énfasis en las tipologías reguladas en las legislaciones procesales penales de Perú y España.

En la segunda parte se analizará la medida de incautación en el ordenamiento procesal peruano, como herramienta para contrarrestar el patrimonio ilícito. En ese sentido, se desarrollará lo que resulta objeto de incautación, sus presupuestos procesales, su justificación constitucional, así como algunos alcances sobre la forma de ejecución.

La tercera parte tratará sobre el análisis de la incautación de bienes a nivel de la legislación procesal penal española (su formalidad y tramitación), a partir de ello se desarrollará las diferencias con otras instituciones similares, en especial el decomiso.

Y la cuarta parte versará sobre la necesidad de insistir que la incautación es la medida idónea en las investigaciones por el delito de lavado de activos, la cual amerita mayor atención y aplicación por parte de las autoridades estatales, del mismo modo que en el ordenamiento jurídico español se opte por regularla de manera específica, a efectos de lograr resultados favorables en la lucha contra la criminalidad económica.

Para la elaboración de los contenidos se empleará un método comparativo y mixto. El primero de ellos, se justifica en función a que se analizará la institución de la incautación o su símil desde el ordenamiento jurídico peruano como el español. De otro lado, es mixto, dado que se recopilará y evaluará textos legales, doctrina autorizada y jurisprudencia (de dos ordenamientos jurídicos), sobre la institución procesal de incautación: medida coercitiva real para asegurar bienes de origen ilícito en la secuela de la investigación por lavado de activos.

Finalmente, quiero agradecer a la Universidad Internacional de la Rioja por la oportunidad de estudiar el Master Universitario en Derecho Penal Económico, así como por el apoyo académico en la realización del presente trabajo, particularmente a mi tutora y a mi director Dr. Alberto Manuel Santos Martínez, por sus valiosos comentarios. A mi familia por motivarme a alcanzar mis objetivos académicos, especialmente a mis padres. Asimismo, a Desiree, por su paciencia y apoyo incondicional en mi quehacer diario.

CAPITULO I: EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL CONTEXTO ACTUAL. CUESTIONES GENERALES

1. Aspectos conceptuales

1.1. Crimen organizado y lavado de activos

Tal como afirma GARCÍA CAVERO⁴ la criminalidad organizada no es una aparición delictiva novedosa⁵, sino, en todo caso, las dimensiones que tienen en la actualidad, pues sus elementos constitutivos siguen siendo los mismos. Tal es así que tiende a constituir una organización de personas para cometer hechos delictivos graves de forma permanente y conseguir así sendos beneficios económicos. En esa línea, dos son pues, los aspectos esenciales de dicho sistema criminal: la entidad subjetiva especial y la orientación delictiva. La primera de ellas puede resumirse en la configuración de una organización delictiva que expresa una mayor gravedad que un delito mono-subjetivo e incluso que una sumatoria eventual de sujetos que realizan un medio mediante un acuerdo circunstancial o momentáneo. Luego, el segundo elemento implica una orientación delictiva, es decir, que la agrupación criminal está orientada a la comisión permanente de delitos, sobre todo graves, como el caso de lavado de activos proveniente de actividades como minería ilegal, trata de personas, corrupción de funcionarios, entre otros.

A partir de la existencia de organizaciones criminales y dadas la complejidad de sus estructuras en un contexto globalizado, es el delito de lavado de activos, tal como

⁴ GARCIA CAVERO, Percy. "El delito de lavado de activos en el contexto de la lucha contra la criminalidad organizada". Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077), Aspectos Sustanciales, Procesales y de Ejecución Penal. Instituto Pacífico, Primera Edición, Lima, 2016, pp. 392-394.

⁵ De forma preliminar el surgimiento del crimen organizado, lo encontramos en la cultura asiria, pues en esa época la guerra abrió las puertas al tráfico y contrabando de armamento, la esclavitud de aquellos derrotados, y secuestro para fines matrimoniales o de rescates en moneda o especies. Este pueblo es reconocido entonces como el primero en actuar en forma de grupo o banda para realizar actos delictivos. Posteriormente, surgieron los asaltos, sobre todo en caminos despoblados y desde entonces se ha ido perfeccionando naciendo el comercio ilegal con el traslado de lo obtenido de forma clandestina, acción que derivó en el tráfico de todo tipo de objetos valiosos, luego serían armas, secuestros falsificación de monedas y por último el tráfico de drogas, esas bandas se habían transformado entonces en mafias, donde cada integrante tenía una función específica. En buena cuenta, la finalidad de estos grupos no es otra que sobrevivir ajenamente a los principios que inspiraron el surgimiento del contrato social. CORBINO, Mariano. "Las Edades del Crimen Organizado". Ver: <http://reconciliandomundos.com.ar/las-edades-del-crimen-organizado>. Septiembre 2018.

refiere FABIAN CAPARROS, un ejemplo paradigmático de la nueva delincuencia de nuestros días. Un fenómeno que se desarrolla al abrigo de ese mercado pluridimensional e interactivo en el que nos encontramos, pero al mismo tiempo atenta contra su propia existencia. Cabría decir que el lavado de activos es un “*hijo parricida*” del sistema.⁶

De lo señalado, advertimos que el crimen organizado depende para su existencia de modos de financiamiento ilícito, lo que equivale a la generación y reinversión de activos de procedencia ilícita. Por ello, toda organización criminal que alcance una determinada envergadura -sea cual fuere la actividad a la que se dedique- ha de contar con un aparato financiero que esté en condiciones de resolver todos aquellos problemas de índole económica que se le pueden presentar en cada momento.⁷

MATEOS MARTÍN puntualiza que hoy el lavado de activos se constituye como una empresa del crimen organizado que funciona utilizando todos los mecanismos que la sociedad pone a su alcance, incluso adelantándose a esta. Es más, la propia globalización faculta el campo de operaciones complejas para el blanqueo de activos maculados y dificulta -muchas veces- su persecución, dando a estas organizaciones capacidad sobre el orden económico y social.⁸

Todas estas posiciones jurídicas nos permiten colegir que el fenómeno de la criminalidad organizada, se va afianzando constantemente por profesionalización de los sujetos que participan en ella, la complejidad de las estructuras criminales, la internacionalización de las economías mundiales, la existencia de nuevas tecnologías;

⁶ FABIAN CAPARROS, Eduardo. “*La Fenomenología del Lavado de Dinero, sus efectos sobre la Economía y el Bien Jurídico protegido*”. Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial – Edición Especial para Perú. Organización de los Estados Americanos – OEA, Washington, Cuarta Edición 2014, p. 17.

De igual forma, tal autor refuerza esa posición, indicando lo siguiente: “Habida cuenta de la profunda relación existente entre asociaciones de corte mafioso y la instrumentalización del delito como medio a través del cual obtener grandes fortunas, podremos afirmar sin temor a equivocarnos que el reciclaje de fondos de origen ilegal encuentra su medio habitual y alcanza su máximo nivel de desarrollo en el ámbito de la criminalidad organizada (...) La irrupción de las organizaciones criminales ha sido la razón principal que ha hecho que el beneficio económico procedente del delito encuentre otras finalidades al autoconsumo. Por una parte, la riqueza ilícita constituye una suerte de “colchón financiero” con el que hace frente a los gastos derivados de la empresa criminal. Por otra, la organización puede optar por invertir parte de esas ganancias, tratando con ello de potenciar al máximo la productividad de la empresa. Tanto en un caso como en otro, esa riqueza que revierte en la propia estructura delictiva también está inexorablemente destinada a aflorar antes o después al sector sometido al control del Estado (...).” FABIAN CAPARROS, Eduardo. *Ob. Cit.*, pp. 64-65.

⁷ *Ibidem*.

⁸ MATEOS MARTÍN, José Antonio. *Ob. Cit.*, p. 466.

toda esta situación, aparejada de formas de financiamiento ilícito, que justamente el lavado de activos lo promueve.⁹

Por consiguiente, el patrimonio ilícito que en ellas se origine son el principal objetivo de los Estados comprometidos en su erradicación, tanto más si tomamos en cuenta las graves consecuencias en el sistema económico y financiero de los países. Sin embargo, estos compromisos deben ir de la mano con marcos normativos que permitan eficientemente identificar activos ilícitos y lograr su inmovilización.

1.2. Las consecuencias del delito en el desarrollo de los Estados: caso Perú y España

Previamente, es importante reseñar los bienes jurídicos que se encuentran afectados por las diversas modalidades delictivas¹⁰. Existen diversas posiciones sobre el particular, sin embargo, vamos a tomar la asumida por GÁLVEZ VILLEGAS: “Siendo así, concluiremos diciendo que los bienes jurídicos específicos protegidos por los delitos de lavado de activos, son la libre y leal competencia y la eficacia de la administración de la justicia, en tanto constituyen objetos con función representativa del bien jurídico abstracto y general “orden o sistema económico”, de tal suerte que la afectación de este último está determinada por la de los dos primeros”.¹¹

Para finalizar la definición anterior, cuando nos referimos a la protección de la libre leal y libre competencia, se garantiza la existencia de la competencia a través de las normas de competencia; es el capital, el motor de la economía de mercado, constituye el fundamento de las posibilidades de desarrollo económico. El objetivo de

⁹ Según PRADO SALDARRIAGA, el delito de lavado de activos es también, en la actualidad, un motor adicional que dinamiza la continuidad y expansión de la criminalidad organizada al asegurar sus capitales ilícitos y posibilitar su reinversión y diversificación productiva de bienes y servicios ilegales. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “Criminalidad Organizada y Lavado de Activos en el Perú”. Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077), Aspectos Sustanciales, Procesales y de Ejecución Penal. Instituto Pacífico, Primera Edición, Lima, 2016, p.371
Para complementar esta idea, CASTILLO GONZALES indica que existe una alianza táctica entre ambos fenómenos criminales: “Siendo esencial la criminalidad organizada la aspiración de los delincuentes a la obtención de ganancias, es igualmente esencial para la actividad delictiva, la actividad dirigida a esconderlas mediante el lavado de dinero”. CASTILLO GONZALES, Francisco. “El delito de legitimación de capitales”. Editorial Jurídica Continental, San José de Costa Rica, 2012, p. 21.

¹⁰ En la legislación española el blanqueo de capitales se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 301 del Código Penal (Ley Orgánica N° 10/1995). Por su parte en la legislación peruana esta figura delictiva se encuentra prevista y sancionada en el D. Leg. N° 1106 publicado en el Diario Oficial el peruano el 19 de abril del 2012.

¹¹ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. “El Delito de Lavado de Activos: criterios sustantivos y procesales – Aspectos del Decreto Legislativo N° 1106”. Instituto Pacífico, Lima, pp. 72-73.

la criminalidad organizada, cuando dispone de capital, es infiltrarse en la economía legal y tratar de alcanzar posiciones monopolistas a través de competidores¹². De otro lado, la protección a la eficacia a la administración de justicia radica en que ésta se convierte en el objeto de tutela más comprometido por la eficacia material de las operaciones de lavado de activos. En efecto, los activos producto del crimen organizado o los bienes que fueron obtenidos por la aplicación de fondos ilícitos constituyen formalmente efectos del delito, susceptibles, por tanto, de acciones de persecución o decomiso.¹³

Estas definiciones han sido también recogidas en la jurisprudencia tanto peruana como española. En cuanto a la primera rescatamos el AP N° 03-2010/CJ-116 emitido en el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (fecha 16 de noviembre de 2010)¹⁴.

También, el TCP ha asumido dicha posición al reconocer la compleja potencialidad ofensiva del delito de lavado de activos: “(...) cabe recordar que los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, constituyen ilícitos de carácter pluriofensivo, en la medida que ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado”.¹⁵

A su turno, el TSE en el fundamento octavo de la sentencia recaída en fecha 29 de abril del 2015-coincidiendo con los lineamientos antes descritos- refiere que el bien

¹² BLANCO CORDERO, Isidoro. “*El delito de blanqueo de capitales*”. Editorial Aranzadi, Segunda Edición, Navarra, 2002, p. 222.

¹³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. “*El Delito de Lavado de Activos en la Legislación Penal Peruana*”. Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial – Edición Especial para Perú. Organización de los Estados Americanos – OEA, Washington, Cuarta Edición, 2014, pp. 251-252

¹⁴ Este pronunciamiento recoge fundamentalmente que el delito de lavado de activos afecta una pluralidad de bienes jurídicos: *estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico-financiero, así como la eficacia de la justicia penal frente al crimen organizado, y el régimen internacional y nacional de prevención de lavado de activos*. Cabe indicar que este criterio jurisprudencial se efectuó de conformidad al artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Perú, que establece: “*Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial*”. Para detalle del documento ver: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a4cd8a004075b66cb519f599ab657107/ACUERDO_PLENARIO_PENAL_03-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a4cd8a004075b66cb519f599ab657107.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, emitida el 11 de agosto del 2010, recaída en el Expediente N° 2748-2010-PHC/TC, fundamento 15.

jurídico protegido está referido al orden socioeconómico, así como a la administración de justicia.¹⁶

Delimitado los bienes jurídicos involucrados, corresponde subrayar las consecuencias del delito de lavado de activos en el desarrollo de los países involucrados.

En el caso de Perú, su economía es emergente, y actualmente es considerado por diferentes organismos financieros internacionales como una economía sólida y promisoria de la región americana; no obstante, viene aparejada de niveles de informalidad económica. Esta situación real contribuye a que el lavado de activos, surja con mayor rapidez, además, consolida los poderes paralelos: el fortalecimiento de la imagen de una criminalidad próspera y con capacidad de influencia económica; la distorsión de la magnitud real de los indicadores económicos (precios, tasas de interés, rentas, tipos de cambio, volumen de acceso a créditos) lo que trae consigo altos riesgos de crisis financiera. De forma más específica se ha identificado sectores vulnerables por las operaciones de lavado de activos: *casinos y casa de juego, mercado informal de divisas, casas de cambio de moneda extranjera, agencia de viajes, compra y venta de metales preciosos, servicios de turismo, promoción de espectáculos artísticos y deportivos, negociación bursátil, importación de artefactos electrodomésticos, casa de préstamo y empeño, negocio hoteleros, restaurantes, surtidores de gasolina y construcción inmobiliaria*¹⁷. Actividades que son lícitas para el desarrollo económico, sin embargo, son tentadoras para el crimen organizado; la consecuencia, es el perjuicio considerable a dichos sectores, así como el impacto en las variables macroeconómicas del ámbito nacional.¹⁸

¹⁶ La jurisprudencia citada refiere: “(...) “b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, que tutela el orden socioeconómico, y dado su carácter plurifensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue.” España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Recurso Nº 10496/2014 de fecha 29 de abril 2015.

¹⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “Criminalidad Organizada y Lavado de Activos en el Perú”. Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077), Aspectos Sustanciales, Procesales y de Ejecución Penal. Instituto Pacífico, Primera Edición, Lima, 2016, pp.373-375

¹⁸ Según datos estadísticos proporcionados por la UIF (Unidad de Inteligencia del Perú) obran reportes de operaciones sospechosas a raíz de los actos de lavado de activos, los cuales han tenido impacto en el PBI nacional. Ver: Información Estadística Georreferenciada UIF-Perú, Período 2010-2016, junio 2017.

Del mismo modo, existen datos en millones de dólares ocasionados por las distintas modalidades de lavado de activos, cuyo impacto repercute en el crecimiento económico del país. Ver: “Información Estadística de la Unidad de Inteligencia Financiera, enero 2007-enero 2008.

En el caso de España, el delito en cuestión repercute en las variables macroeconómicas antes indicadas, la diferencia es que los niveles de informalidad a comparación del caso peruano, son distintas. Pese a esa diferencia, encontramos que Madrid es el centro español del blanqueo de dinero. La capital española concentra más de una quinta parte (un 21%) de las investigaciones llevadas a cabo por el Servicio de Prevención de Blanqueo de Capitales (SEPBLAC), que a lo largo de los últimos años ha elevado un 55% el número de casos abiertos por indicios de delito detectados a través de entidades financieras y distintos profesionales que por su actividad pueden detectar estos delitos.¹⁹

El SEPBLAC, perteneciente al Ministerio de Economía, cuantifica los casos abiertos y su localización, pero no da detalles sobre las cantidades de dinero investigadas, las que acaban en manos del juez, ni sobre cómo de efectiva es su actividad²⁰. Esta realidad, se ve reflejada en las estadísticas brindadas por dicha institución, donde existe un incremento de reporte de operaciones sospechosas, durante el período 2010-2014²¹.

A mérito de esta información oficial (recabada de ambos países), y los bienes jurídicos afectados, estimamos que el delito de lavado de activos en relación a la criminalidad organizada, trae como consecuencia, que la economía de los Estados no responda a las demandas de la sociedad, pues se distorsiona todas las variables macroeconómicas, sobre todo en países emergentes como el Perú. Por consecuencia, quienes se ven beneficiados son las organizaciones delictivas, pues dada las vulnerabilidades en el sistema de prevención, les permiten acrecentar y esconder el patrimonio ilícito.

1.3. La especialización y profesionalización del sujeto activo

¹⁹ Esta información fue rescatada del portal web: <https://www.elmundo.es/economia/2016/04/18/5713cedce5fdeadf238b4627.html>. Asimismo, aquí también se trae a colación las estadísticas plasmadas en el mapa propuesto, cuya fuente es la SEPBLAC. La información fue publicada el 18 de abril del 2016.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ El incremento durante el período 2013-2014 fue de 15.2%. Referencia: Memoria de información estadística 2010-2014 emitida por la Comisión de Prevención del Blanqueo de capitales e Infracciones Monetarias.

El delito de blanqueo de capitales, al ubicarse como un delito económico²², exige para su perpetración una serie de acciones complejas para tratar de legitimar activos ilícitos en el sistema económico de un país. En esa línea, las organizaciones criminales se han visto en la necesidad de especializar a determinadas personas en la tarea de desarrollar nuevos y sofisticados mecanismos para eludir el control de los órganos especializados de persecución.²³ A esta especialización del sujeto activo contribuye el modelo económico de apertura de mercados, donde la criminalidad organizada ha dado un salto cualitativo y se dedica a actividades no tradicionales, como la utilización de la misma para el lavado de dinero o para proveerse de fondos ilícitos, con el objeto de seguir el ciclo económico de las ganancias mal habidas.²⁴

El nivel profesionalización para el delito en cuestión, afirma GARCÍA CAVERO, debe enfocarse desde dos planos: 1) los miembros de la propia organización criminal se han especializado en la labor de reciclamiento de las ganancias ilícitas, generándose de esta manera un área dentro de la organización criminal que se ocupa específicamente de la legitimación de las ganancias delictivas; 2) la formación de asociaciones dedicadas específicamente a lavar dinero sucio procedente de las actividades de otras organizaciones criminales: se trata de un grupo de profesionales compuesto por abogados, contadores, analistas de riesgo, banqueros, etc., que utilizan sus conocimientos profesionales para el lucrativo negocio de lavar capitales de otras organizaciones criminales.²⁵ Claro ejemplo de esta, la encontramos en el *modus operandi* de los involucrados en acciones de blanqueo, cuyo fin es proteger e incrementar su patrimonio ilícito²⁶.

²² Sobre el particular SAN MARTÍN CASTRO, en función a la propuesta de Quintero Olivares, refiere que el delito de lavado de dinero tiene dicha categoría, por cuanto es el ilícito que permite grandes sumas de dinero, en razón que incorpora o reintroduce bienes o capitales ilícitamente obtenidos a los círculos económicos legales, por tanto, es el punto de inflexión entre la economía legal y la ilegal. Véase: SAN MARTIN CASTRO, César. "Derecho Procesal Penal Peruano. Estudios". Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pp.191-192.

²³ GARCIA CAVERO, Percy. *Ob. Cit.*, p. 405.

²⁴ ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura. "Culpables, millonarios e impunes: el difícil tratamiento del derecho penal del delito de cuello blanco". Revista IUS, 35 Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, 2015, p.40.

²⁵ GARCIA CAVERO, Percy. *Ob. Cit.*, p. 405.

²⁶ Se emplean las siguientes formas lícitas: a) El empleo de paraísos fiscales, lugar hacia donde confluye el lavado de dinero; b) valerse de personas físicas, personas jurídicas, bancos, sociedades inmobiliarias, testaferros, cuentas extranjeras, dinero proveniente de algún delito, préstamos, inversiones inmobiliarias, etcétera; c) la penetración de la criminalidad organizada en la economía legal y la criminalidad de empresa que realiza comportamientos de blanqueo de capitales muestran las delgadas líneas de acercamiento entre ambas formas de criminalidad; d) la utilización de herramientas legales para actuar, dificultando la distinción de una operación lícita o ilícita. ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura. *Ob. Cit.*, p.43

Mientras más profunda es la especialización del delincuente económico, y éste se apoye de profesionales (de otras áreas) que contribuyan a dar licitud a los activos ilícitos, es difíciloso ubicar el patrimonio que ostentan. A ello agregar que este tipo de personas, cuentan con una mejor formación que la de mayoría de los delincuentes comunes y están mucho más preocupados por su respetabilidad en la sociedad, la cual le brinda cierta forma de legitimidad.²⁷

2. Aspectos procesales

2.1. La investigación del delito de lavado de activos en el Perú y España

2.1.1. Objeto y finalidad de la etapa de investigación

Conforme al artículo 321 inciso 1 del CPP²⁸, la fase de investigación preparatoria implica: *a) acreditar la existencia de un hecho punible, para poner en evidencia la necesidad y obligación de la apertura de un Juicio Oral; b) el material reunido solo tiene carácter preparatorio; c) sirven de fundamento para adoptar medidas cautelares, formalizar la investigación preparatoria (equivale al inicio formal del proceso judicial); c) se rigen por el principio de oficialidad, según el cual las partes no podrán participar contradiciendo como en el Juicio Oral.*

Ahora bien, vale a traer a colación que en esta etapa inicial del proceso penal peruano, existe inmersa una sub-etapa (pre-jurisdiccional del proceso) denominada diligencias preliminares²⁹, en la cual el Fiscal está facultado en virtud de las

²⁷ BALL, RICHARD A. "El enfoque de la teoría general de sistemas aplicado a los delitos organizacionales de cuello blanco". Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez. Editorial Dykinson, Madrid, 2006, p. 122.

²⁸ Según el sistema procesal penal peruano, la dirección de la investigación tanto a nivel preliminar como a nivel judicial se encuentra a cargo del representante del Ministerio Público, por lo que las funciones del Juez se ciñen a controlar la actividad fiscal, en otras palabras, es el garante del cumplimiento de los derechos y principios procesales previstos en la norma adjetiva. En esa línea, GIMENO SENDRA señala que corresponde al Ministerio Fiscal la dirección de la investigación, lo que no implica la desaparición del Juez de instrucción, sino que solo reduce sus competencias a funciones estrictamente jurisdiccionales; por consiguiente, el Juez conserva toda su competencia en todo lo relativo a la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales, medidas cautelares y actos de prueba instructora anticipada y preconstituida. GIMENO SENDRA, Vicente. "La Reforma de la LECrim y la Posición del Ministerio Fiscal en la Investigación Penal". Editorial Iustel, Madrid, 2007, p. 35.

²⁹ El artículo 330 del CPP, regula esta pre-fase de la investigación de la siguiente forma: "El Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria. 2. Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto

atribuciones que le otorga la ley procesal, de seleccionar los casos en los que debe realizarse una investigación formal y para ello dispone una investigación preliminar encaminada a reunir los requisitos necesarios para formalizar la investigación, entre ellos individualizar al autor, y reunir la prueba mínima.³⁰

A nivel jurisprudencial la CSJ³¹, ha considerado que dicha sub etapa, exige: 1) realizar actos urgentes sólo para determinar si los hechos denunciados son reales y si además configuran uno o varios ilícitos penalmente perseguitables; 2) asegurar la escena del crimen y la evidencia sensible de la presunta comisión del ilícito, y evitar en lo posible mayores consecuencias derivadas de la perpetración del delito; y 3) individualizar al presunto imputado fundamentalmente y al agraviado si es posible.

El modelo procesal penal español, se sustenta en la LEC, donde el rol de investigación lo tiene preponderantemente el Juez de instrucción, y como actor secundario el Fiscal. Pues es el Juez quien tiene la dirección de la investigación, con competencia exclusiva para adoptar aquellas medidas que afectan más gravemente a derechos fundamentales. Por su parte el Fiscal tiene un espacio inicial para la investigación autónoma pero una vez judicializado el caso se coloca al lado del Juez impulsando el proceso. Aquí también, la policía judicial auxilia, trabajando a las órdenes de los dos actores antes indicados³².

No obstante, los actos desplegados por el Ministerio Fiscal a nivel preliminar, tal cual lo indicó el TSE, no pueden ser considerados como actos de prueba, ya que éstos están encaminados a preparar la etapa judicial (instrucción y juicio oral).³³

de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. 3. El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y que se altere la escena del delito.

³⁰ NEYRA FLORES, José Antonio. *Ob. Cit.*, pp. 287-288.

³¹ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sentencia de Casación de fecha 22 de noviembre del 2012 (Casación N° 318-2011 – Lima).

³² GONZALES LOPEZ, Juan José y NIETO MARTÍN Adán. “La investigación de los delitos económicos en España: intentando poner orden en el camarote de los hermanos Marx”. Diario la Ley N° 8768, Sección Doctrina, mayo 2016, p. 6.

³³ A esta conclusión, arribó el TSE en la Resolución N° 980/2016 de fecha 11/01/2017: “(...) Las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público al amparo de los arts. 5 del EOMF y 773.2 de la LEcrim, no pueden aspirar a transmutar su naturaleza y convertirse en actos de prueba. Lo impide el concepto mismo de acto procesal, íntimamente ligado a los principios constitucionales que informan el ejercicio de la genuina función jurisdiccional. (...) Por más que la naturaleza de esas diligencias sea puramente instrumental y por más que se ciñan a “preparar lo preparatorio” -la decisión del Fiscal sobre el ejercicio de la acción penal “prepara” la actividad

2.1.2. La metodología empleada en la investigación

Sobre el particular, PAUCAR CHAPPA³⁴, indica: “definitivamente la investigación del delito de lavado de activos obedece a una lógica en su estructura íntegramente diferente porque requiere medidas procesales y técnicos modernos que no son utilizados en las investigaciones de los delitos comunes.” Es así que la legislación peruana sobre el delito de lavado de activos (Deg. Leg. 1106) consagra normas vinculadas con el levantamiento del secreto bancario, tributario y bursátil, así como la utilidad de la prueba indiciaria para investigar o acreditar las modalidades del delito en mención.

Esta novedosa regulación revela el interés del Estado peruano de dotar de mayor eficacia las investigaciones por el delito de lavado de activos, tanto más, si de por medio se utilizan complejos métodos de legitimación de activos a través del sistema financiero, y comunicaciones electrónicas o telefónicas de los posibles acuerdos criminales para ejecutar el delito.

En el caso español, OLIVERA SERRANO³⁵ nos refiere su experiencia en la investigación. En primer lugar, resalta que la investigación patrimonial debe tener establecido un método que sea abierto para perfeccionarse día a día, evitando el riesgo de terminar dominados por cantidad de datos, esto es, se requiere una previa planificación. Para ello debemos enfocarnos en el entorno personal y mercantil con los sujetos investigados o con la organización.

Agrega el autor antes citado, que una vez recopilada esta información se elabora el Informe económico – patrimonial, que en cierto modo facilita localizar los bienes que pueden ser sujetos a medida cautelar como embargo. La ficha ha de contener datos

del Juez encaminada a "preparar" el juicio oral-, la investigación a un ciudadano sospechoso de haber cometido un delito sólo puede explicarse como expresión del poder del Estado y, como tal, ha de ajustarse a los límites definidos por nuestro sistema constitucional (...)

³⁴ PAUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. “La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y Jurisprudencia”. Ara Editores, Lima, 2013, p. 50.

³⁵ OLIVERA SERRANO, José Luis. “Importancia de la investigación patrimonial en la lucha contra el crimen organizado – Técnicas de Investigación, metodología, operativa y directrices policiales en las investigaciones patrimoniales”, pp. 9-10 Ver: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNPJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Olivera%20Serrano%20J.%20Luis%2020.pdf?idFile=54b6ff2b-7ed9-40d8-bc57-ac7967b4fd9a

de cualquier tipo, origen de los mismos, señalizando el momento de introducir el dato y su fecha.

2.1.3. Las dificultades en la investigación y en el aseguramiento de los bienes de origen ilícito. Plazos procesales

En relación a las dificultades de la investigación en el caso peruano, SAN MARTÍN CASTRO, indica que la complejidad de este tipo de delito económico radica: 1) necesidad de conocimientos específicos, tanto jurídicos como relativos a otras ciencias; 2) la existencia de gran número de sospechosos y de hechos delictivos conexos, propios de la criminalidad a través de organizaciones y personas jurídicas o morales; 3) la exigencia de destinar a su persecución mayor número de recursos humanos y materiales; 4) la constatación de que los delincuentes socio económicos tienen un elevado grado de cultura y utilizan modos y medios delictivos altamente tecnificados, superiores en muchos casos a los utilizados para su combate por el Estado.³⁶

En la experiencia española, GONZÁLES LÓPEZ y NIETO MARTÍN, nos comentan que el éxito de la investigación depende en gran medida de la especialización y de la visión de conjunto, lo que conlleva que muchas investigaciones no prosperen por falta de una investigación practicada por órganos especializados o por un tanto de culpa con un prisma parcial. A ello se suma la falta de contemporaneidad del modelo de la LEC (Ley 1/1882), pues la aparición del juez inquisidor, en función de su capacidad de interlocución puede derivar en una pugna por el protagonismo, que puede acabar truncando o entorpeciendo líneas de investigación propuestas por otros sujetos (policía judicial, fiscalía). En todo caso, es un modelo poco ágil, dado que en él la participación de la defensa es plena, y consecuentemente, se dilatan las diligencias.³⁷ En efecto, la persecución del blanqueo de capitales, no debiera acometerse a partir de diferentes organismos o instituciones que ataquen, por partes, dicho fenómeno en el ámbito de las competencias que le son

³⁶ SAN MARTIN CASTRO, César. "Derecho Procesal Penal Peruano. Estudios". Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pp. 195-196.

³⁷ GONZALES LOPEZ, Juan José y NIETO MARTÍN Adán. *Ob. Cit.*, p.14

propias, sino que debe ser objeto de una persecución más integrada, con equipos multidisciplinares.³⁸

Considerando estos apuntes de ambas experiencias, colegimos que la naturaleza del delito genera una engorrosa investigación; que también tiene de aliado a los plazos procesales, los cuales no miden la complejidad de la materia, pues al vencerse ya obliga a la Fiscalía que decida por emitir su requerimiento acusatorio o en todo caso el Juez emitir la decisión correspondiente.

Si bien ambas legislaciones regulan diversos tipos de plazos en función a la complejidad, empero, no son suficientes dada las dificultades antes descritas. Por ello, el TCP³⁹ en un proceso de habeas corpus fijó estándares de interpretación de estos plazos en la investigación contra delitos complejos (tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos) que resultó transcendental para minimizar los problemas de los operadores de justicia. En líneas generales se destaca dos criterios: el objetivo y subjetivo. El primero ligado a considerar la complejidad de las diligencias o actos de investigación, y el segundo, relacionado a la conducta procesal del investigado.

Valoramos este criterio jurisprudencial, en el sentido de que se reconoce dificultades serias en la investigación (diligencias complejas, carga procesal excesiva y plazos que no se condicen con la realidad en que trabajan las autoridades); estableciéndose criterios interpretativos para fijar el plazo más adecuado a las investigaciones. Pero, ello no debe ser el único respaldo para los operadores de justicia para ejercer eficientemente su labor, sino que son los propios Estados que deben interesarse por una lucha frontal contra las formas de criminalidad económica organizada.⁴⁰

³⁸ MATEOS MARTÍN, José Antonio. *Ob. Cit.*, p. 487.

³⁹ Sentencia del TCP emitida el 11 de agosto del 2010 (Exp. 02748-2010-PHC/TC).

⁴⁰ Al respecto, SÁNCHEZ VELARDE nos indica: “(...) 1) La lucha contra el crimen organizado, la corrupción y el vado de activos, requiere de una decisión política del Estado. Es imprescindible dotar del presupuesto necesario a las instituciones encargadas de su persecución y juzgamiento. El Estado debe invertir en justicia.

(...) 2) Se requiere, además, de leyes especiales y capacitación en la interpretación de tales leyes. 3) El proceso penal constituye el instrumento legal útil para la investigación y juzgamiento de los actos de criminalidad organizada, corrupción y lavado de activos. Ciertamente, se requiere del empleo de medios técnicos modernos de investigación. 4) Deben lograrse sanciones rápidas, a fin de evitar la sensación de impunidad. 5) Es necesario fortalecer la cooperación judicial internacional, sobre todo en el ámbito de recuperación de activos (...). Ver: SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Criminalidad Organizada y Proceso Penal*. Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077), Aspectos Sustanciales, Procesales y de Ejecución Penal. Instituto Pacífico, Primera Edición, Lima, 2016, p. 654.

2.2. Medidas cautelares: cuestiones preliminares

2.2.1. Concepto

De forma general las denominadas medidas cautelares o coercitivas o de aseguramiento, constituyen medidas judiciales que tiene por finalidad garantizar la presencia del imputado al proceso penal y la efectividad de la sentencia.⁴¹

En esa lógica, GIMENO SENDRA conceptualiza a las medidas cautelares del proceso penal de la siguiente forma: "Por tales medidas cabe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su calidad de imputado, y de otro, de su condición personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente los efectos penales y civiles, de la sentencia."⁴²

De lo indicado, podemos definir a las medidas cautelares como *aquellas restricciones de carácter personal y real, dictadas -de forma motivada- por el órgano jurisdiccional, a fin de asegurar la presencia del investigado durante el proceso penal, así como de impedir la libre disposición de su patrimonio.*

No es objetivo del presente trabajo desarrollar las medidas coercitivas personales, sin embargo, es preciso delimitar el concepto de medida cautelar real. Por ello, optaremos por la definición propuesta por NEYRA FLORES: "Son aquellas medidas procesales que recaen sobre el patrimonio del imputado o en todo caso sobre bienes jurídicos patrimoniales, limitándolos, con la finalidad de impedir que, durante el proceso, determinadas actuaciones dañosas o perjudiciales por parte del imputado, afecten la efectividad de la sentencia con relación a las consecuencias jurídicas de carácter económico del delito en cuenta a la propia eficacia del proceso".⁴³

⁴¹ NEYRA FLORES, José Antonio. *Ob. Cit.*, 487-488.

⁴² GIMENO SENDRA, Vicente. "Derecho Procesal". Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 353.

⁴³ NEYRA FLORES, José Antonio. *Ob. Cit.*, p.491.

2.2.2. Medidas cautelares de naturaleza real. Previsión legal en Perú

El CPP contempla desde el art. 302 al art. 320 los presupuestos y la tramitación de las medidas cautelares reales, sin embargo, únicamente desarrollaremos las que tienen por función contrarrestar el patrimonio ilícito del investigado:

a) El embargo⁴⁴

Constituye una medida cautelar patrimonial útil para asegurar el pago de la reparación civil si al final del proceso se dictara sentencia condenatoria; supone la retención preventiva de los bienes del investigado.

Significa pues una afectación jurídica que se impone a un bien (mueble o inmueble) que debe revestir un monto dinerario determinado, de cuya inscripción en el registro respectivo, lo hace oponible al derecho de terceros.

Este embargo puede recaer en bien de tercero, siempre y cuando se acredite una vinculación con el imputado, el que no necesariamente será el tercero civil responsable⁴⁵.

Solo basta saber que esta medida, puede ser solicitada desde el curso de las primeras diligencias preliminares y durante la investigación preparatoria. Una vez identificado los bienes o derechos embargables, el Fiscal o el actor civil, solicitará al Juez la adopción de la medida. La solicitud debe estar debidamente sustentada, expresándose los presupuestos legalmente exigidos para su adopción⁴⁶

b) Orden de inhibición⁴⁷

Conforme está contemplado en el CPP, consiste en la prohibición del imputado o del tercero civil, para realizar actos de disposición sobre los bienes objeto del

⁴⁴ Regulado en los arts. 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308 y 309 del CPP.

⁴⁵ NEYRA FLORES, José Antonio. *Ob. Cit.*, p.491.

⁴⁶ Arts. 302 y 303 del CPP.

⁴⁷ Prevista en el artículo 310 del CPP.

embargo, en ese sentido procede que el Juez dicte orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del imputado o del tercero civil, que se inscribirá en los registros públicos. La inhibición permite obligar al investigado a no disponer o gravar sus bienes en tanto se realizan las investigaciones preliminares. Se trata de una medida muy útil para asegurar el posible resarcimiento por el delito cometido.

c) Incautación⁴⁸

Esta medida cautelar, si bien será desarrollada a profundidad en el capítulo siguiente, no obstante, corresponde definirla a fin de diferenciarla de las otras medidas reales.

A la luz de los instrumentos internacionales y conforme a lo dispuesto en el art. 316 inciso 1 del CPP, podemos definir a la incautación como la medida cautelar real dictada sobre bienes o activos que se presumen constituyen objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, para asegurar la concreción de su decomiso. Asimismo, también puede recaer sobre bienes de las organizaciones delictivas o sobre los bienes de propiedad del agente por un valor equivalente al de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, que hubiese transferidos a terceros de modo definitivo o los mantuviese ocultos, con la finalidad de asegurar su decomiso, llegado el momento. En otras palabras, es la medida cautelar dictada o ejecutada con la finalidad de asegurar el decomiso de instrumentos, efectos y ganancias del delito.⁴⁹

A su vez, puede ser dictada por el Juez desde el inicio de la investigación preliminar, por tanto, no es exigible que se instaure formalmente el proceso judicial. Únicamente se requiere el cumplimiento de ciertos presupuestos procesales, que serán desarrollados a profundidad en el acápite respectivo.⁵⁰

⁴⁸ Prevista en los arts. 316 al 320 del CPP.

⁴⁹ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *Ob. Cit.*, pp. 573-574.

⁵⁰ Sobre el particular, en el fundamento 20.A del AP N° 07-2011/CJ-116 se contempla la posibilidad de imponer este tipo de medidas cautelares desde las diligencias preliminares: “(...) La regla, por cierto, es que su requerimiento se realiza (...) regularmente, en el curso de las primeras diligencias y durante la investigación preparatoria (entre otros, artículos 302°, 310°, 316° NCPP). Ahora bien, tales medidas pueden solicitarse también, siempre por la parte procesal legitimada, en sede intermedia (artículos 349°.4 y 350°.1.c, y 353°.3 NCPP –supuesto último, que incluso autoriza al Juez de la Investigación Preparatoria a pronunciarse de oficio si fuere necesario sobre las medidas de coerción (...).”

2.2.3. Las medidas cautelares reales en el ordenamiento procesal penal español

Según CORTÉS DOMÍNGUEZ el objeto de las medidas cautelares reales en el modelo procesal penal español, es el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias que pueden derivarse del delito, por consiguiente, las medidas tienden a asegurar el montante o cuantía aproximada de la misma. Esa cantidad la fija el Juez instructor en el Auto (art. 764.1 de la LEC), donde se acuerdan, debiéndose cubrir al menos la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias. Asimismo, la cantidad fijada por el Juez, puede ser variada a lo largo del proceso, en la medida que aumente o disminuye la apreciación de lo que serán las responsabilidades civiles (art. 611 y 612 de la LEC).⁵¹

Las dos medidas cautelares de naturaleza patrimonial son: la fianza y el embargo que se encuentran reguladas en los artículos 589 al 614 bis de la LEC, las cuales sucintamente explicaremos a continuación:

a) Fianza

Es una medida de aseguramiento directo que busca la disponibilidad del dinero de forma inmediata o a través de la afección de bienes muebles o inmuebles de fácil realización y de valor conocido. Se configura en la LEC como una medida que prácticamente está pensada para evitar el embargo, de ahí que se le conceda un período muy corto de realización (24 horas, art. 597 de la LEC)

La fianza puede prestarse directamente por el obligado a ello o por tercera persona en su nombre (arts. 591 y 764.3 de la LEC), en cualquiera de las formas que admite la ley: pignoraticia o hipotecaria. Cabe indicar que la denominada fianza personal no es, tal como a primera vista pudiera parecer, una tercera clase de fianza; es simplemente la forma de denominar a la fianza, sea pignoraticia o hipotecaria, cuando es prestada por tercera persona.⁵²

⁵¹ CORTES DOMINGUEZ, Víctor. “*Sobre la fianza y el embargo, medidas cautelares reales*”. Derecho Procesal Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 364.

⁵² CORTES DOMINGUEZ, Víctor. *Ob. Cit.*, pp. 364-365.

b) Embargo

Es una medida cautelar real subsidiaria de la fianza; sólo cuando no se ha procedido a prestar fianza en el término de 24 horas, se procede a embargar bienes al responsable, debiendo éste, o sus familiares, directos, designar los bienes suficientes para el embargo (arts. 597 y 598). De otro lado, como ordenan los arts. 598⁵³ y 600⁵⁴ de la LEC, el embargo, que se acuerde en el proceso penal se rige por las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 738.2 y 3 LEC).⁵⁵

Nótese, que, a diferencia de la legislación peruana, la legislación española contempla estas dos medidas cautelares reales sólo para el aseguramiento de la pretensión civil.

CAPITULO II: La medida cautelar de incautación como herramienta para contrarrestar el patrimonio ilícito: análisis de la legislación peruana

2.1. Sobre lo que es materia de incautación en el delito de lavado de activos

2.1.1 Objeto

Se entiende por objeto del delito, a todo bien, derecho o interés sobre el cual recae la acción delictiva, es decir, al bien afectado con una lesión o una puesta en peligro a través de la acción u omisión del autor del delito. Asimismo, los objetos del delito existen previamente a la realización de la acción delictiva; no son creados ni producidos por dicha acción como los efectos del delito. Entonces, la acción delictiva

⁵³ Artículo 598.- *Cuando el procesado no fuere habido, se hará el requerimiento a su mujer, hijos, apoderado, criados o personas que se encuentren en su domicilio.*

Si no se encontrare ninguna, o si las que se encontraren, o el procesado o apoderado en su caso no quisieren señalar bienes, se procederá a embargar los que se reputen de la pertenencia del procesado, guardándose el orden establecido en el artículo 592 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo la prohibición contenida en los artículos 605 y 606 de la misma, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 584 de la citada Ley.

⁵⁴ Artículo 600.- *Las demás actuaciones que se practiquen en ejecución del auto a que se refiere el artículo 589 se regirán por los artículos 738.2 y 738.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la especialidad establecida en el artículo 597 de la presente Ley respecto al requerimiento al procesado para que señale bienes.*

⁵⁵ CORTES DOMINGUEZ, Víctor. *Ob. Cit.*, p. 366.

recae precisamente sobre los bienes o activos previamente existentes o ataca el interés jurídicamente protegido de su titular sobre dichos bienes o activos.⁵⁶

Ahora bien, en relación al delito de lavado de activos, podemos indicar que las acciones típicas de “convertir” o “transferir”, establecidas en el artículo 1 del Deg. Leg. 1106, *deben recaer en el dinero, bienes, efectos o ganancias de origen delictivo*, siempre y cuando sean susceptibles de tráfico mercantil. En tal sentido, estos activos provenientes de la actividad criminal previa son los objetos del delito de lavado de activos.⁵⁷

Vale traer a colación que el Deg Leg. 1373 (Ley de Extinción de Dominio) hace una similar referencia al concepto aludido, indicando que los bienes que constituyen *objeto del delito son todos aquellos sobre los que recayeron, recaen o recaerán actividades ilícitas*.⁵⁸

2.1.2 Efectos

Para MENDOZA LLAMACPOMCCA, los objetos o activos que son productos directa e inmediatamente por la realización del delito son los denominados efectos. Esto quiere decir que los efectos son los objetos producidos mediante la acción delictiva (*producto sceleris*), distinguiéndose de las ganancias al ser éstas las utilidades o valor económico que se obtienen media o indirectamente por el delito.⁵⁹

Por su parte, VARGAS GONZÁLES, desde un punto de vista más restrictivo, considera que solamente es efecto el bien proveniente de la infracción (el originado o transformado por ella), con independencia de que sea a su vez el objeto sobre el que recae la conducta típica.⁶⁰

⁵⁶ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *Ob. Cit.*, pp. 171-172.

⁵⁷ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *Ob. Cit.*, p. 172.

⁵⁸ Artículo II, 3.7 de la LED de Dominio. Es preciso recalcar que la presente norma aún está pendiente su vigencia dado que debe emitirse el reglamento correspondiente; no obstante, se mantiene por ahora el Deg. Leg. 1104 – Ley de Pérdida de Dominio, que regula el procedimiento correspondiente. Aquí también, encontramos una definición sobre objeto del delito: “*bienes muebles o inmuebles sobre los que recae la acción delictiva*” (Duodécima Disposición Complementaria Final).

⁵⁹ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. “*El Tipo Base del Delito de Lavado de Activos en el Perú (Arts. 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106) - Apuntes desde el Derecho Penal Español*”. (Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2017), p. 217.

⁶⁰ VARGAS GONZALES, Patricia. “*El comiso del patrimonio criminal*” (tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2012), p. 103.

Criterios similares a los expuestos han sido precisados por GÁLVEZ VILLEGAS al momento de comentar el Deg. Leg. N° 1106 (Ley de Lavado de Activos), *indicando que los efectos son todos los activos o productos que se obtienen o tienen como causa de su existencia a la actividad criminal previa*. Por ello, los efectos pueden consistir en cualquier tipo de bienes o activos con contenido patrimonial, sobre los cuales puede realizarse la acción configurativa del delito de lavado de activos; esto es, puede tratarse de cualquier tipo de bienes, de dinero u otros activos.

A su turno, el Deg Leg. 1373 (LED) concretiza el concepto de efecto, asumiendo que son todos *aquellos bienes que son resultado directo o indirecto de la comisión de actividades ilícitas*.⁶¹

2.1.3 Ganancias

Se entiende a ganancias a las ventajas patrimoniales o utilidades conseguidas a través del delito, cualesquiera que fueran las transformaciones que hubieren podido experimentar. En buena cuenta, se considera tanto el beneficio económico cuantificable que reporta o produce el delito (por ejemplo, el valor del dinero objeto de la sustracción, en el hurto, o como el precio, la dádiva o promesa como sucede en los delitos de cohecho que obtiene quien lo ejecuta).⁶²

Por su parte GÁLVEZ VILLEGAS resalta que las ganancias son el producto de las operaciones financieras sobre los efectos del delito, como las operaciones realizadas con el dinero obtenido del tráfico ilícito de drogas. En consecuencia, la ganancia es un fruto de los efectos directos del delito; y es el fruto que produzca el capital ilícito que también debe considerarse como ilícitos.⁶³

Otro supuesto, a considerar dentro del concepto de ganancias, es el caso de los beneficios obtenidos de la actividad económico-productiva de las empresas creadas

⁶¹ Artículo II, 3.9 de la LED.

⁶² MENDOZA LLAMACPOMPA, Fidel Nicolás. “*Tratamiento del objeto material y el delito previo en el lavado de activos*”. Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077) Aspectos Sustantivos, Procesales y de Ejecución Penal. Instituto Pacífico, Primera Edición, Lima, agosto 2016, p. 509.

⁶³ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *Ob. Cit.*, pp. 181-182.

para blanquear el dinero proveniente de las actividades delictivas previas. En este caso, aun cuando el capital empresarial constituiría objeto o efectos de los delitos previos, las utilidades de la persona jurídica que se obtienen de la actividad empresarial constituirían ganancias del delito.⁶⁴

Nótese que las definiciones esbozadas, abarcan de forma amplia los provechos ilícitos obtenidos por el sujeto activo, los cuales pueden ser válidamente objeto de una medida cautelar real. En esa línea el Deg. Leg. 1373 (LED), define a las ganancias, como aquellos bienes que son resultado *directo o indirecto de la comisión de actividades ilícitas*.⁶⁵

2.1.4 Instrumentos

De conformidad al artículo II, numeral 3.8 del Deg. Leg. 1373, son bienes que constituyen instrumento de actividades ilícitas, todos aquellos que fuera, sino o serán utilizados como medios, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para la comisión de actividades ilícitas. A mayor abundamiento, Vargas Gonzales, reseña que el término instrumento son los bienes con que se preparó o cometió la infracción dolosa, o con los que se cometió la infracción imprudente.⁶⁶

Si bien el Art. 316 del CPP⁶⁷ contempla que el instrumento con que se hubiere ejecutado el delito es objeto de incautación; sin embargo -para el delito materia de análisis- el instrumento del delito no quedan comprendidos dentro del concepto de “bienes” o “dinero”, así como tampoco dentro de “efectos” o “ganancias” que la norma penal considera como elementos sobre los cuales se realizan las actividades de lavado de activos. Pues, estos no tienen origen delictivo ni son producidos por el delito; así como tampoco son objetos de la actividad criminal previa.⁶⁸

Sin embargo, en aras de neutralizar la magnitud del patrimonio criminal, válidamente los instrumentos deben ser objeto de incautación, tanto más, si

⁶⁴ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *Ob. Cit.*, p. 182.

⁶⁵ Artículo II, 3.9 de la LED.

⁶⁶ VARGAS GONZALES, Patricia. *Ob. Cit.*, p. 109.

⁶⁷ Art. 316 del CPP. - *Objeto de la incautación 1. Los efectos provenientes de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutado, así como los objetos del delito permitidos por la Ley (...)*.

⁶⁸ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *Ob. Cit.*, pp. 186-187.

pretendemos desterrar su peligrosidad objetiva, sobre quienes los aprovecharon para cometer el delito de lavado de activos.⁶⁹

2.2. Presupuestos para dictar válidamente una medida de incautación a nivel de investigación

Previamente, la incautación cautelar se encuentra regulada a partir del Art. 316 del CPP, en concordancia con el artículo 303.3 de dicha norma procesal (donde se regula sus presupuestos generales). Asimismo, a nivel jurisprudencial esta medida coercitiva ha sido desarrollado en los AP 05-2010/CJ-116 (emitido por el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la CSJ en fecha 16 de noviembre de 2010)⁷⁰ y el AP 07-2011/CJ-116⁷¹ (emitido por el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes y Transitorias de la CSJ en fecha 06 de diciembre de 2011).

Esta medida de coerción, al ser un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible⁷². Por esa razón, debe estar sustentada en presupuestos procesales y constitucionales para ser válidamente aceptados por el órgano jurisdiccional, a fin de que en la secuela del proceso no pueda ser objetado a través de recursos impugnatorios y acciones de garantía constitucional. En esa línea, analizaremos los presupuestos considerados por el Derecho Procesal Penal, esto es, la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

2.2.1. Apariencia del buen derecho

Este presupuesto significa la razonada atribución del hecho punible al investigado. Consta de dos reglas esenciales: una objetiva y otra subjetiva. La primera exige constancia en el procedimiento, específicamente en los recaudos acompañados

⁶⁹ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *Ob. Cit.*, p. 187.

⁷⁰ Fundamento N° 9.- La incautación cautelar (artículo 316º.1 NCPP) incide en los efectos provenientes de la infracción penal, en los instrumentos con los que se ejecutó y en los objetos del delito permitidos por la ley (...)".

⁷¹ Fundamento 18.- El CPP identifica cinco medidas de coerción real, las que muy bien pueden ser aplicadas en los procesos por delitos de lavado de activos: 1) inhibición; 2) embargo -el primero y el segundo, inmovilizan bienes del patrimonio del imputado o responsable civil-; 3) incautación; 4) medidas anticipativas; 5) medidas preventivas contra las personas jurídicas (...)".

⁷² SANCHEZ VELARDE, Pablo. *Ob. Cit.*, p. 652.

por el representante del Ministerio Público, de la existencia de un hecho punible. La segunda de ellas, implica el juicio de verosimilitud de la imputación, pues exige la presencia de elementos probatorios que vinculen al imputado con el ilícito denunciado.⁷³

En esa línea argumentativa, este presupuesto radica en la existencia de una imputación formal por el delito de lavado de activos (el hecho atribuido y la modalidad delictiva conforme a la normatividad), que deberá estar sustentada en suficientes elementos de convicción (por ejemplo: registro de bienes inscritos, vinculación con alguna actividad delictiva previa, reporte de transacciones inusuales, la inexistencia de actividad económica lícita, entre otros).⁷⁴

2.2.2. Peligro en la demora

Los casos por lavado de activos -dada su complejidad- ocasiona la prolongación de las investigaciones. Anteriormente, se fijó que los plazos de la misma, dependen de la magnitud de las operaciones de lavado, la cantidad de las personas involucradas, entre otros. Tal situación, puede constituir una ocasión propicia para que la parte investigada realice actuaciones que afecten al proceso y la sentencia. Por ello, este presupuesto procesal, está en función de aquellos riesgos del proceso que pretenden evitarse.⁷⁵

Entonces, tal como apunta SAN MARTÍN CASTRO, este presupuesto está en función al peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso, por la lentitud del proceso, en expedirse la resolución definitiva. Del mismo modo, no es importante probar que el investigado ocultará o hará desaparecer sus bienes, así

⁷³ SAN MARTIN CASTRO, César Eugenio. “Derecho Procesal Penal”, Volumen II, Grijley, Primera Edición, Lima, 1999, pp. 823-824.

⁷⁴ En el fundamento 19.A del AP 07-2011, desarrolla con claridad este presupuesto al mencionar lo siguiente: “(...) *existencia de indicios racionales de criminalidad –es la denominada „apariencia y justificación del derecho subjetivo“-, que en el proceso penal importa, como acota GIMENO SENDRA, una “...razonada atribución del hecho punible a una persona determinada”* [Derecho Procesal Penal, 2da. Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 501]. Ha de existir, pues, una imputación formal contra una persona determinada. El juicio de probabilidad delictiva es **mentionado específicamente por el artículo 303º.3 NCPP**, aun cuando se refiera sólo al embargo y, por extensión expresa, a la orden de inhibición. El fumus debe referirse, de un lado, a un delito que haya ocasionado un daño o perjuicio material o moral; y, de otro, a que los referidos indicios –ciertamente, „procedimentales“- evidencien una relación de causalidad con el sujeto contra el que se adoptan: imputado o tercero civil (...).”

⁷⁵ NEYRA FLORES, José Antonio. Ob. Cit., p. 495

como su suficiencia o insuficiencia patrimonial, basta la simple valoración objetiva que nace de la imputación delictiva fundamentada.⁷⁶

Alcances similares lo sintetizó el AP N° 07-2011/CJ-116⁷⁷; no obstante, lo resaltante de esta jurisprudencia es el énfasis civil que se le da a este tipo de medidas cautelares, toda vez que no exige acreditar cierto comportamiento del investigado, ni menos una intención de éste de causar perjuicio al agraviado.

En todo caso, tal como lo regula el artículo 303.3 del CPP, este presupuesto debe evaluarse a partir de las características del hecho investigado o del imputado, a efectos de corroborar la probable insolvenza u ocultamiento o desaparición del bien.

Para evidenciar mínimamente este presupuesto, tenemos como ejemplos los siguientes: a) cuando el investigado durante la investigación por lavado de activos ha transferido parte de su patrimonio a familiares y/o amigos; o b) si el investigado en otros procesos judiciales ha tenido similar conducta procesal. Estos elementos fácticos, generarán mayor convicción en el Juzgador al momento de evaluar este presupuesto cautelar.

2.2.3. Motivación constitucional para una correcta limitación al derecho fundamental a la propiedad

Si bien la norma procesal penal, exige los presupuestos como verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, sin embargo, por tratarse de una medida cautelar que restringe el derecho fundamental a la propiedad, es necesario que también se cumplan lineamientos constitucionales para que la decisión jurisdiccional no contenga una motivación arbitraria, tanto más si este tipo de medidas cautelares la pretendemos

⁷⁶ SAN MARTIN CASTRO, César Eugenio. *Ob. Cit.*, p. 867.

⁷⁷ En el fundamento 19.B del AP 07-2011, desarrolla con claridad este presupuesto al mencionar lo siguiente: “(...) es el peligro o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento. Consiste en el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal. Se debe acreditar la concreta probabilidad de que se produzcan, durante la pendencia del proceso, situaciones que impidan o dificulten la eficacia del procedimiento penal y civil de condena, que pueda incorporar la sentencia penal -peligro de infructuosidad-. En el proceso penal ello se concreta por el “peligro de fuga” o de ocultación personal o patrimonial del imputado (...). Lo relevante del periculum es la comprobación de la extensión del daño causado por el imputado como consecuencia del delito perpetrado. Pero, también, el tiempo que dure el proceso, cuyo retraso puede hacer ineficaz la respuesta jurisdiccional si no se adoptan medidas tendentes a mantener la situación presente, o a evitar maniobras lesivas para los derechos de la víctima -en el caso del lavado de activos, al Estado- derivadas del comportamiento del imputado (...)”.

justificar a nivel de una investigación. Siendo ello así, pasaremos analizar ambos principios de índole constitucional.

2.2.3.1 Principio de razonabilidad

Este principio implica, una oposición a lo arbitrario y remite a una pauta de justicia, exigiendo que cualquier norma o decisión que involucre a derechos fundamentales responda a un fin lícito y que los medios utilizados para conseguirlos sean proporcionales.

Este fin lícito, significa que los límites al ejercicio de los derechos fundamentales deben obedecer a causas objetivas de justificación, basadas en criterios de verdad y de justicia. En consecuencia, ninguna decisión que incida sobre derechos fundamentales puede ser contrario a la Constitución o carecer de una justificación amparada para la verdad y la justicia.⁷⁸

Para complementar lo antes indicado, no basta con atender a la regularidad formal de la decisión judicial (en el caso concreto, presupuestos formales para la medida cautelar), sino que es preciso atender a la razonable apreciación que la autoridad judicial haya efectuado de la situación en que se halle el sujeto que pueda resultar afectado, caso contrario, existiría estándares de arbitrariedad frente al derecho fundamental.⁷⁹

Ahora bien, el análisis del Juez radica en determinar si efectivamente la medida cautelar asegurará de forma eficaz el cuaderno principal del proceso penal. En esa línea, SAN MARTÍN CASTRO, estima comprender la evaluación de la gravedad y dañosidad social del delito objeto del proceso penal.⁸⁰

A partir de este principio, el Juez deberá evaluar la existencia de un fin lícito (sustento normativo), así como la gravedad del delito instruido (en el caso concreto el

⁷⁸ BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. "Derechos Fundamentales y Proceso Justo". Ara Editores, Primera Edición, Lima, mayo 2001, p. 165-166.

⁷⁹ BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. *Ob. Cit.*, p. 170.

⁸⁰ SAN MARTIN CASTRO, César Eugenio. *Ob. Cit.*, pp. 802-803.

lavado de activos). Criterios que -cierto modo- justificarán valores de justicia y equidad para defender los intereses del Estado ante el flagelo de la criminalidad económica.

2.2.3.2 Principio de proporcionalidad

Se entiende este principio, como un procedimiento jurídico, una regla metodológica construida a partir de criterios lógicos y racionales que otorgan a la decisión judicial un plus de coherencia y, por tanto, de legitimación.⁸¹ En el caso materia de análisis, este principio exige a la hora de adoptar un medio restrictivo de derechos fundamentales que el Juez se base en un “pronóstico” acerca de las posibilidades de éxito de ese medio para lograr el fin de que se trate. En esa línea, debe realizar un juicio de adecuación, necesidad o proporcionalidad estricta de la medida ha de hacerse partiendo de la situación y los conocimientos que existían en el momento de su adopción. Por ello el análisis de este principio, debe ser ex ante y no ex post facto.⁸²

Como se expuso anteriormente, este principio está compuesto por tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto; los cuales deben ser analizados y plasmados en la resolución judicial⁸³:

- Subprincipio de idoneidad. Una medida estatal es idónea si su adopción conduce a que se alcance o se favorezca la obtención del fin legítimo perseguido por el Estado. Un fin es legítimo si su consecución está ordenada o en todo caso permitida constitucionalmente. Los fines ilegítimos son sólo aquellos cuya obtención está prohibida por la Constitución.
- Subprincipio de necesidad. Una medida estatal no es necesaria si su finalidad también puede ser alcanzada por otro medio por lo menos igualmente eficaz, y

⁸¹ VIDAL FUEYO, Camino. “*El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez*”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2005.<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20052/pr/pr2.pdf>, p.439

⁸² BRAGE CAMAZANO, Joaquín. “*Los Límites de los Derechos Fundamentales*”. Editorial Dykinson, Madrid, 2004, pp. 395-396.

⁸³ BOROWSKI, Martín. “*La Estructura de los Derechos Fundamentales*”. Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Bogotá, enero 2003, pp. 129-131.

que a la vez no restrinja el derecho fundamental afectado o lo restrinja con una intensidad menor. Debe aclararse que no podrán considerarse como medios alternativos, todos aquellos que cumplan los presupuestos en esta definición, pero que a la vez afecten a otras posiciones constitucionales.

- Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. El principio de proporcionalidad en sentido estricto exige llevar a cabo una ponderación de bienes entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y por otra, el peso de las razones que la justifican.

En definitiva, este principio, exige al Juez justificar la medida cautelar real, desde un contenido constitucional, a fin de no afectar severamente el derecho de propiedad. No se trata de poner límites al razonamiento del magistrado, al contrario, se pretende dotarle de herramientas interpretativas a fin de salvaguardar el debido proceso; esto es, que la resolución cautelar no sea revocada en instancias superiores por afectación a derechos fundamentales.

Entonces, una resolución motivada desde los principios aludidos, también asegurará las expectativas de justicia del Estado frente a las consecuencias negativas del lavado de activos.

2.3. Aspectos prácticos de la ejecución de la medida de incautación

2.3.1. Allanamiento y descerraje respecto a inmuebles con orden de incautación

Considerando que la incautación cautelar implica una desposesión de los bienes del investigado, ésta debe ejecutarse aprehendiendo o tomando en custodia los bienes⁸⁴. Para tales efectos la resolución que la disponga debe otorgar -a solicitud del Ministerio Público- el allanamiento y descerraje; dado que el inmueble, puede estar cerrado, o el propietario o poseedor puede impedir la ejecución de la medida judicial.

⁸⁴ GALVEZ VILLEGAS, Tomás. *Ob. Cit.*, p. 581.

Es así que el artículo 214 del CPP⁸⁵, establece que el allanamiento y descerraje es una medida de urgencia que demanda una actitud oportuna, célere y determinada ya que tiene por finalidad -entre otros- encontrar bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación.⁸⁶ Del mismo modo, faculta, entrar a un inmueble cerrado, siempre y cuando sea previsible que se niegue a la autoridad el ingreso en acto de función al bien.

Obviamente, este pedido debe partir desde la estrategia de investigación que maneje el Ministerio Público. Es decir, que tenga la convicción razonable de que en la vivienda se hallen cosas para nutrir su investigación o exista la probabilidad de que el ingreso de los funcionarios competentes pueda verse frustrada. Esto último es previsible considerar, dado que los investigados por este delito, impedirán a toda costa, desprenderse fácilmente de sus bienes. Es más, son propensos a desaparecer huellas del delito (documentos, alterar equipos de cómputos, etc.). A estas consideraciones, vale acotar que por tratarse de una medida que facilita la ejecución de la incautación cautelar, también debe motivarse a partir de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, a fin de no caer en la arbitrariedad.

2.3.2. Administración de los bienes incautados por parte de la entidad estatal competente

Previamente, la resolución que dispone la incautación, debe consignar con exactitud y debidamente individualizados los bienes materia de la medida, así como el lugar donde se encuentran, en poder que quien están y demás condiciones que resulten relevantes; asimismo, se levantará el acta de ejecución correspondiente (firmado por las autoridades partícipes), detallándose los aspectos a los que se ha

⁸⁵ Art. 214.- (...) 1.- Fuera de los casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración, siempre que existan motivos razonables para considerar que se oculta el imputado o alguna persona evadida, o que se encuentren bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, el Fiscal solicitará el allanamiento y registro domiciliario de una casa habitación, casa de negocio, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado temporalmente, y de cualquier otro lugar cerrado, siempre que sea previsible que le será negado el ingreso en acto de función a un determinado recinto (...)".

⁸⁶ Fundamento 1.2 de la Resolución N° 20 de fecha 22 de noviembre de 2018, emitida por la Primera Sala Penal Nacional (Expediente N° 249-2015-40).

hecho referencia y los demás que resultaran pertinentes; estableciéndose los mecanismos de seguridad para evitar confusiones.⁸⁷

En dicha acta de ejecución, participa el representante del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI), entidad adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁸⁸. Sus funciones se encuentran detalladas en el Art. 2 del D. Sup. N° 011-2017-JUS, las cuales se circunscriben a recibir, registrar, calificar, custodiar, asegurar, conservar, administrar, arrendar, asignar en uso temporal o definitiva, gestionar la disposición y venta en subasta pública, de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado a que se refiere el Decreto Legislativo N° 104, así como otros delitos que se cometan en agravio del Estado, contemplados en las normas ordinarias o especiales sobre la materia, con la finalidad de asegurar la ejecución de la consecuencia jurídico-patrimonial declarada por la autoridad jurisdiccional a favor del Estado en su condición de agraviado o parte civil.

En mérito a dicha normativa, y a fin de lograr la administración y custodia de los bienes y activos incautados por PRONABI, la Policía Nacional, el Fiscal o el Juez o la autoridad correspondiente, informará a dicha entidad inmediatamente de producida la incautación para su registro⁸⁹. Por ello, se exige la presencia de su representante al momento de suscribir el acta de ejecución de incautación. Por tanto, esta institución coadyuva en que el patrimonio ilícito no siga en la esfera del dominio del investigado. Además, tiene la expectativa que a futuro se logre el decomiso definitivo del bien ilícito; el mismo que traerá acreencias a favor del Estado para continuar con la prevención e investigación del delito en cuestión.

Por último, la actuación de esta institución en la lucha contra la criminalidad económica, debe estar sujetada al marco constitucional.

2.3.3. Inscripción en los Registros Públicos

⁸⁷ GALVEZ VILLEGAS, Tomas. *Ob. Cit.*, pp. 581-582.

⁸⁸ Mediante Decreto Supremo N° 011-2017-JUS, publicado en el Diario Oficial el Peruano, se creó el Programa Nacional de Bienes Incautados (antes CONABI – Comisión Nacional de Bienes Incautados).

⁸⁹ GALVEZ VILLEGAS, Tomas. *Ob. Cit.*, p. 593.

Si pretendemos que una persona inmersa en una investigación por lavado de activos, tenga pocas facilidades para enajenar sus bienes, la norma procesal penal y otras relacionadas, exige que, una vez dictada la resolución judicial, el Juez debe ordenar que se cursen los partes correspondientes a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) a fin de que inmediatamente, inscriba la medida cautelar en el registro de predios de la ciudad correspondiente, siendo ésta oponible frente a terceros.⁹⁰

No está dentro de nuestros objetivos, desarrollar las funciones de dicha entidad, sin embargo, es preciso resaltar las obligaciones de la SUNARP contempladas en la LED (aun no vigente). En dicha normativa, se expresa claramente que ante una medida cautelar dictada en el marco de una investigación, se debe inscribir en registro público. De otro lado, se indica que así no exista coincidencia entre el titular registral del bien objeto de la medida cautelar y el inculpado se inscribirá la medida cautelar.⁹¹

Esta última consideración normativa resulta transcendental, dado que muchas inscripciones cautelares no se efectivizaban por sostenerse que los bienes ya no le pertenecían al titular (investigado) si no a un tercero. Situación, que, a todas luces, impedía el cumplimiento de la orden judicial de incautación.

También, existen Directivas y Resoluciones Administrativas tanto de la SUNARP como Poder Judicial, donde de igual forma, destacan la urgencia en la inscripción inmediata, bajo responsabilidad administrativa.⁹² Hasta hace poco el Poder Judicial

⁹⁰ Art. 318.2 del CPP. - Sin perjuicio de lo anterior, si se trata de incautación de bienes muebles se procederá de manera que se tomen bajo custodia y -si es posible- se inscribirá en el registro correspondiente. Si se trata de bienes inmuebles o de derecho sobre aquellos, adicionalmente a su ocupación, se procederá de manera que dicha medida se anote en el registro respectivo, en cuyo caso se instará la orden judicial respectiva. De igual forma, se procederá cuando se dicte la medida de incautación sobre bienes inscribibles. Cuando los bienes incautados no se encuentren a nombre del inculpado se inscribirá dicha medida cursándose los partes a los Registros Públicos, debiendo el funcionario competente proceder conforme al mandato judicial.

⁹¹ D. Leg. N° 1373.- Cuarta. Incorporación de la quinta disposición complementaria final al Nuevo Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957 (...)

“Quinta. - Inscripción de Medidas Cautelares

Las medidas cautelares sobre bienes inscribibles dictadas por el órgano judicial conforme a este Código o en el proceso de Extinción de Dominio, se inscriben en el registro público correspondiente por el solo mérito de la resolución que ordena la medida.

Aun cuando no exista coincidencia entre el titular registral del bien objeto de la medida cautelar y el inculpado, se inscribirá dicha medida cursándose los partes a los Registros Públicos, debiendo el funcionario competente cumplir con el mandato judicial”.

⁹² Resolución Administrativa N° 145-2013-P-PJ de fecha 24 de abril de 2013 (Circular para la debida inscripción de la incautación en Registros Públicos): Art. 1.- EXHORTAR a todos los Jueces Penales de la República para

aprobó el Proyecto de Presentación Electrónica de Medidas Cautelares (Incautación)⁹³, que tiene por finalidad agilizar la inscripción de la medida a través de sistema electrónico, interconectándose la autoridad judicial con la SUNARP.

Estos esfuerzos institucionales, son destacables, puesto que se aprecia un compromiso serio para lograr la eficacia de la medida cautelar, no obstante, aún se debe perfeccionar las coordinaciones entre las entidades que participan en la investigación, máxime, si de por medio se encuentran los intereses de toda una Nación.

CAPITULO III: Alcances sobre la incautación de bienes en la legislación procesal penal española

3.1. Breves apuntes de la regulación actual: formalidades y procedimiento empleado

En la LEC se ha regulado la medida de incautación como un mecanismo de aseguramiento de elementos de prueba para reforzar la estrategia de la investigación. Al respecto, DÍAZ CABIADE⁹⁴, indica que la LEC solo prevé la incautación de bienes que constituyen las huellas o vestigios, el cuerpo del delito o piezas de convicción, arts. 330, 334 y 367 de la LEC⁹⁵ (y las primeras diligencias medidas de precaución,

que, en estricto cumplimiento de sus funciones, y con la mayor diligencia posible, comuniquen a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos – SUNARP las resoluciones judiciales que confirmen y/o dispongan la incautación de bienes muebles e inmuebles para los efectos del bloqueo de la partida registral correspondiente.

Resolución de la SUNARP N° 069-2014-SUNARP/SN de fecha 31 de marzo de 2014 (“Directiva que regula la inscripción de medidas cautelares, cambio de titularidad y demás actos inscribibles en el marco del Decreto Legislativo N° 1104, su reglamento y la Ley N° 27379”): 5.1.1 Título que da mérito a su inscripción.- La medida cautelar de incautación dictada sobre bienes registrados se inscribirá en mérito a la copia certificada de la resolución que ordena la incautación, acompañada del correspondiente oficio cursado por el juez especializado en lo penal o mixto. En ningún caso se exigirá la acreditación de que la resolución haya quedado consentida o ejecutoriada.

Resolución de la SUNARP N° 237-2017-SUNARP/SN de fecha 26 de octubre del 2017 (Directiva que regula el Procedimiento para la Presentación Electrónica de la Medida de Incautación mediante Parte Judicial con Firma Digital):

“I. OBJETO

La presente Directiva tiene por objeto regular el procedimiento para la presentación electrónica de la medida de incautación mediante parte judicial firmado digitalmente por el juez o jueces que conforman los órganos jurisdiccionales penales, en el marco del Decreto Legislativo N° 1104.”

⁹³ Resolución Administrativa N° 140-2018-CE-PJ de fecha 09 de mayo de 2018.

⁹⁴ DÍAZ CABIADE, José Antonio. “El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 18-10, Año 2016, p. 19. Ver: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf>

⁹⁵ Artículo 330.- Cuando no hayan quedado huellas o vestigios del delito que hubiese dado ocasión al sumario, el Juez instructor averiguará y hará constar, siendo posible, si la desaparición de las pruebas materiales ha ocurrido

diligencias a prevención, arts. 13, 302, 307, 770.3⁹⁶ del Juez de Instrucción o la policía judicial.

Nótese que los procedimientos preceptos normativos citados, requiere en buena parte de la autorización judicial, a fin de garantizar una investigación preliminar y judicial en respeto al derecho al debido proceso. Pues se pretende constituir una situación jurídica adecuada para que quepa practicar la prueba (aseguramiento de las fuentes de prueba).⁹⁷

De igual forma, VARGAS GONZALES, sostiene que la incautación -tal cual se encuentra regulada en la LEC- pretende asegurar la prueba a través de una ocupación temporal de bienes de otro por parte del Estado; siendo ello así, tiene un carácter provisional; y a diferencia del decomiso que se ordena en la sentencia, la incautación o intervención (también conocido como secuestro), comúnmente se da al inicio del procedimiento penal.⁹⁸

A su vez, -haciendo alusión a los artículos 13 y 338 de la LEC- resalta que es una medida provisional dirigida únicamente a la preservación de ciertos bienes. Por tanto, si bien tiene un parecido al decomiso, no puede equiparse con éste, dado que no es una consecuencia accesoria, toda vez que no se adopta con la sentencia y no resuelve el destino definitivo que debe darse a los bienes que han sido catalogados como efectos, instrumentos o ganancias del delito. Únicamente, solo resuelve el problema que genera la custodia de ciertos efectos judiciales (que pueden coincidir o no con los efectos, instrumentos o ganancias), precisamente por sus especiales características.⁹⁹

A modo de síntesis, advertimos que las formalidades y procedimiento de la incautación en la LEC están en función a recabar y asegurar fuentes de prueba.

natural, casual o intencionadamente, y las causas de la misma o los medios que para ello se hubieren empleado, procediendo seguidamente a recoger y consignar en el sumario (...).

3.^a Recogerá y custodiará en todo caso los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, para ponerlos a disposición de la autoridad judicial.

(...)

⁹⁷ DIAZ CABIADE, José Antonio. *Ob. Cit.*, p. 19. Ver: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf>

⁹⁸ VARGAS GONZALES, Patricia. “*El decomiso del patrimonio criminal*” (tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2012), pp. 202-203.

⁹⁹ VARGAS GONZALES, Patricia. *Ob. Cit.*, pp. 203-205.

Diferencia sustancial a lo regulado en la legislación peruana, donde la incautación cautelar no solamente implica la obtención de elementos probatorios, sino también que los bienes (efectos, ganancias o instrumentos del delito de lavado de lavado activos) puedan ser aprehendidos para un posterior decomiso en la sentencia condenatoria. Este contexto favorable, facilitará desde las primeras diligencias preliminares dos objetivos: obtención de elementos de prueba y asegurar las consecuencias civiles del delito.

3.2. Diferencias con el procedimiento de decomiso regulado en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal

A diferencia de la incautación, el decomiso es considerado como una consecuencia accesoria, tal cual se encuentra previsto en el Art.127 (Art. 127 bis-127 octies) y Art. 128 del CPE¹⁰⁰, y en consecuencia requiere un procedimiento judicial para dictarlo.¹⁰¹

DÍAZ CABIADE sintetiza el concepto de decomiso regulado en la CPE, señalando que es la privación definitiva de los productos e instrumentos del delito.¹⁰²

Si bien la parte conceptual y presupuestos se encuentran previstos ordenadamente en los artículos 127, 127 bis a 127 octies y 128 del CPE. Sin embargo, existen disposiciones específicas, entre las que destacan el art. 301.5 (decomiso en el delito de blanqueo de capitales); art. 319.3 (delitos contra la ordenación del

¹⁰⁰ El concepto de decomiso se encuentra previsto en el Art. 127.1 que establece: *Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar*

Los Arts. 127 bis a 127 octies regulan los tipos de procedimiento de decomiso y las formalidades previstas. Artículo 128.- Cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el decomiso, o decretarlo parcialmente.

¹⁰¹ Sobre el particular, ZARAGOZA AGUADO comenta: "El Código Penal español de 1995 considera al comiso como una consecuencia accesoria, al margen tanto de las penas como de las medidas de seguridad. Su naturaleza es la de una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así nuestro Código Penal (...) de establecer un tercer género de sanciones bajo la denominación de consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias (...) guarda una directa relación con las penas y con el Derecho sancionador, en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal penal para su imposición". ZARAGOZA AGUADO, Javier-Alberto. "La Nueva Regulación del Decomiso de Bienes en el Código Penal y en el Derecho Comparado". Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial – Edición Especial para Perú. Organización de los Estados Americanos – OEA, Washington, Cuarta Edición, 2014, p. 339.

¹⁰² DIAZ CABIADE, José Antonio. *Ob. Cit.*, p. 2. Ver: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf>

territorio), arts. 362 *sexies* y 374 (decomiso en los delitos contra la salud pública); art. 385 *bis* (decomiso de vehículo en los delitos contra la Seguridad Vial).¹⁰³

Por su parte, en la LEC se prevé la figura del decomiso autónomo dividido en: intervención de terceros afectados por el decomiso (Arts. 803 *ter a* a 803 *ter d*) y el proceso de decomiso autónomo (Arts. 803 *ter e* a 803 *ter u*), que suponen, respectivamente, los capítulos primero y segundo del Tít. III Ter del Lib. IV, los procedimientos especiales.¹⁰⁴

De lo antes indicado, tenemos que la figura decomiso -regulado en el CPE y la LEC- permite imponer, a parte de la condena al individuo, desprender el patrimonio delictivo para que finalmente la titularidad pase a favor del Estado. Para ello, es necesario que las partes legitimadas -por lo general el Ministerio Público- solicite la incoación de tal procedimiento -adicional al proceso penal principal- a fin de que en el marco del debido proceso se decida si la titularidad de los bienes pasa o no a favor del Estado. A diferencia de la incautación antes desarrollada, donde lo que prima es la recopilación de medios de prueba para fundamentar la causa penal.

No queremos terminar el presente acápite, sin antes indicar sucintamente, los tipos de decomiso previstos en las normas citadas, así como las reglas para imponerlo.

Tras la reforma operada en el año 2015, el análisis del decomiso solo puede hacerse a partir de la modalidad del mismo de que se trate. A estos efectos hay que distinguir entre:

- a) Decomiso preventivo o cautelar: aquél que se acuerda en una resolución, auto, interlocutoria y que pretende asegurar el decomiso definitivo.
- b) Decomiso definitivo: el que se dispone en la resolución que pone fin al proceso. Como sucede en el proceso penal, debe tratarse de una resolución firme para que se pueda ejecutar.¹⁰⁵

¹⁰³ DIAZ CABIADE, José Antonio. *Ob. Cit.*, p. 6. Ver: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf>

¹⁰⁴ DIAZ CABIADE, José Antonio. *Ob. Cit.*, p. 7. Ver: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf>

¹⁰⁵ DIAZ CABIADE, José Antonio. *Ob. Cit.*, pp. 16-17. Ver: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf>

De otro lado, dentro del decomiso definitivo, encontramos tres sub especies:

- Decomiso directo (Art. 127 del CPE).
- Decomiso ampliado (Art. 127 bis del CPE)
- Decomiso por reiteración delictiva o *hat trick* (Art. 127 quinquies del CPE).

Por otra parte, el decomiso definitivo se puede acordar:

- En un proceso penal cuando existe una sentencia de condena (al menos por el delito principal) o bien absolutoria por concurrir una causa de exención o extinción de la responsabilidad penal (aunque, *infra*, no cabe el decomiso ampliado si el delito ha prescrito).
- En un proceso por decomiso autónomo, un proceso penal con forma civil del que conoce el juez penal en el que el fallo solo se pronuncia sobre el decomiso, Art. 803 ter o de la LEC (y la responsabilidad civil, *infra*), cuando no se puede juzgar por el delito al autor de los hechos o si el Ministerio Fiscal se reservó la acción de decomiso.¹⁰⁶

Por último, vale traer a colación que, por tratarse de una consecuencia accesoria, el decomiso está sujeto al principio acusatorio, y requiere pues la acreditación mediante prueba indirecta o indicaría la procedencia ilícita de los activos (bienes, efectos y ganancias).¹⁰⁷ Esta característica la hace distinta a la incautación, que como anteriormente indicamos, está circunscrita a la búsqueda de elementos de prueba para el esclarecimiento de los hechos investigados a nivel preliminar como judicial.

¹⁰⁶ DIAZ CABIADE, José Antonio. *Ob. Cit.*, p. 17. Ver: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf>

¹⁰⁷ ZARAGOZA AGUADO, Javier – Alberto. *Ob. Cit.*, p.345. Para profundizar con esta idea, este autor refiere: “La concurrencia de la primera circunstancia, es decir del origen ilícito, obliga a interesar del órgano judicial competente el comiso de cuantos bienes, efectos y ganancias se encuentren en esta situación, pues el comiso en tanto que consecuencia accesoria está sujeto al principio acusatorio. En relación con ello, hay que tener en cuenta que la procedencia ilícita puede quedar acreditada mediante prueba indirecta o indicaria, y que la demostración del origen criminal- presupuesto imprescindible para decretar el comiso- no requiere la identificación de las concretas operaciones delictivas de las que traen su procedencia los bienes, bastando a tales efectos que quede suficientemente probada la actividad delictiva de modo genérico”.

CAPITULO IV: Sobre la idoneidad de la medida de incautación real en la investigación preliminar por lavado de activos

4.1. Una medida como estrategia en la investigación del delito

Al momento de abordar el acápite sobre el método de investigación en el delito de lavado de activos, se ha puesto énfasis en la complejidad del mismo y la extensión de los plazos procesales, así como las diligencias que deben emplearse para obtener información sólida sobre el patrimonio criminal.

Lo antes descrito, hace notar las diversas dificultades que deben afrontar el Ministerio Público (durante la etapa de investigación preliminar) y el órgano jurisdiccional (instrucción). En ese sentido, GIMENO SENDRA nos comenta: «En los casos de delincuencia económica compleja, cometida a través de elaboradas y artificiosas maniobras contables, realizadas por sociedades que, cumpliendo las formalidades legales, se utilizan como instrumentos de encubrimiento o de difuminación de actividad delictiva, la concentración de la investigación en un solo proceso dificulta, en ocasiones, la tarea de apurar todas las posibilidades probatorias y deja fuera a personas que pudieran haber sido incriminadas en alguna de las actividades calificadas como delictivas».¹⁰⁸

A parte, de esta dificultad, está los procesos seguidos contra organizaciones criminales (altamente jerarquizadas) y que en cierto modo adicionan la complejidad de la investigación. Sobre el particular, el TSE en la SST 508/2015 de fecha 27 de julio del 2015 (fundamento jurídico 34) reconoció tal situación a partir de las estructuras criminales, la distribución de roles, la jerarquía, los medios asignados al fin delictivo, la pluralidad de personas, entre otros.¹⁰⁹

¹⁰⁸ GIMENO SENDRA, Vicente. “*Derecho Procesal Penal*”. Segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2015, pp. 213-218.

¹⁰⁹ A mayor abundamiento de lo indicado, la jurisprudencia establece textualmente lo siguiente: “*La organización supone, generalmente, la existencia de una estructura de cierta complejidad, con intención de una mínima permanencia temporal, aunque puede apreciarse en relación con una sola operación si esta reviste una apreciable dificultad de ejecución, y con reparto de funciones, en la que una o varias personas asumen la dirección, adoptan las decisiones y pueden llevar a cabo las tareas de mayor responsabilidad, mientras que otras ejecutan actividades de menor entidad, utilizando medios idóneos ordinariamente inalcanzables para el delinquente aislado. Su existencia (...) exige las siguientes notas: a) existencia de una pluralidad de personas; b) distribución de cometidos entre ellas; c) estructura jerarquizada; d) plan determinado en cuyo desarrollo se actúa; e) dotación de medios asignados al fin delictivo; y f) estabilidad o vocación de continuidad*”.

Entonces, las dificultades en este tipo de investigaciones (lavado de activos), aparte de individualizar a los presuntos autores y partícipes, está más en recopilar las evidencias pertinentes para sustentar en su oportunidad la acusación fiscal que nos permita entablar la fase de juicio oral.

Para poder mitigar ese riesgo en la investigación, la medida cautelar real de incautación de los bienes de procedencia ilícita, permitirá que sobre ellos la autoridad competente practique los actos de investigación pertinentes *¿cómo puede ser ello, si la incautación tiene por fin último lograr el decomiso del bien?* La respuesta a esta interrogante, está en que intrínsecamente esta medida cautelar, facilita tanto a la Fiscalía como policía, la realización de diligencias.

Por ejemplo, si tenemos un inmueble incautado (despojado al investigado), las autoridades aludidas –con celeridad- podrán practicar actos de investigación como: pericia de ingeniería sobre el inmueble, a fin de determinar su valor económico; recabar documentación relevante para el caso (constancias de depósito, documentos financieros y contables, etc.); aperturar cajas fuerte donde naturalmente se ocultan especies de gran valor para la investigación (joyas, dinero en efectivo, chequeras, etc.); y también, lograr una posible inspección ocular sobre el inmueble.

Si lo que se pretende en este tipo de investigaciones –y algunas vinculadas a organizaciones criminales- es celeridad y efectividad; debemos dotar de herramientas a las autoridades judiciales para que desplieguen su labor, siempre también respetando el debido proceso. Por tanto, no resulta descabellado sostener que esta medida de incautación real sobre bienes, es un mecanismo estratégico para desarrollar eficientemente una investigación preliminar. A su vez, no debemos pasar por alto que los investigados por el delito de lavado de activos, tratarán de contrarrestar la investigación del Ministerio Público, también por medio de estrategias financieras y económicas para dotar de licitud su patrimonio. Si esto es así, la especialización en la investigación también debe de estar de lado del ente persecutor del delito, sobre todo, si existe una creciente criminalización económica.

4.2. Consecuencias inmediatas sobre el patrimonio criminal y su recuperación por parte del Estado.

Como ya se expuso, la preocupación del delincuente económico es apartar sus bienes y caudales ilícitos del seguimiento judicial. Para tales efectos, emplean formas subrepticias y legales a fin de dotarles la mayor apariencia de legalidad posible. Por ello, si desde el inicio de las investigaciones preliminares el Estado logra despojarles de su patrimonio (previa autorización judicial debidamente motivada), lograremos reforzar los objetivos impuestos por GAIFI, que justamente es dotar de mecanismos judiciales útiles para contrarrestar el delito de lavado de dinero.

Es más, las serias consecuencias de este delito sobre el desarrollo económico de los países involucrados; pues se trastorna el dinamismo en la recepción de ingresos y su distribución para la implementación – por ejemplo- de obras públicas en favor de la sociedad.¹¹⁰

Esta problemática, insistimos, podrá ser minimizada a través de la medida real objeto de estudio. Su consecuencia inmediata, sobre el patrimonio ilícito, es impedir que los investigados continúen disfrutando de los mismos, en detrimento de los bienes jurídicos protegidos en el delito de lavado de activos. Adicionalmente, se corre el riesgo de que se continúen generando ganancias ilícitas para dotar de fuerza a un aparato criminal.

Una vez ordenada la incautación, la administración de dichos bienes estará en manos de entidades estatales destinadas a ello: en el caso de Perú tenemos el PRONABI y en caso de España la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos¹¹¹.

¹¹⁰ Vid. Capítulo I, apartado 1.2

¹¹¹ Por Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, se pone en marcha la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGÁ) como un órgano auxiliar de la Administración de Justicia, creado con el objetivo de colaborar con los órganos judiciales y fiscalías localizando bienes procedentes de la actividad delictiva, para su decomiso, y gestionándolos de una manera eficaz, de manera que se haga realidad el objetivo —tantas veces demandado por la sociedad— de que las personas condenadas por los grandes delitos económicos no solo cumplan la pena legalmente establecida, sino que se vean privadas de las ganancias ilícitamente obtenidas, revertiendo estas en las propias víctimas del proceso y en proyectos de ayuda a las víctimas y de lucha contra la criminalidad organizada (Extraído de la Memoria Anual del año 2017 correspondiente a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. Ver: <http://www.poderjudicial.es/stfls/ESTADISTICA/FICHEROS/1006%20Estadisticas%20de%20la%20actividad%20de%20Oficina%20Recaudacion%20Gestion%20Activos/Memoria%20Anual%20-Recuperaci%C3%B3n%20Gesti%C3%B3n%20de%20Activos%202017.pdf>

Sobre la base de lo indicado, en la presentación de la memoria anual 2017 de la ORGA, se hizo hincapié en que el proceso penal -generalmente- estaba destinado a buscar la sanción penal del delincuente, dejando el producto del delito para un posterior procedimiento.¹¹²

Tal como se indica, la preocupación en el proceso penal ya no está en función a la sanción punitiva, sino a extraer de la esfera patrimonial del investigado los bienes ilícitos. Por ello, es interesante lo que reconoce la ORGA en su memoria anual y que sustenta nuestra posición: “*La incautación (...) de los bienes por sí misma cumple la función de evitar su disfrute por el delincuente, si bien una ejecución ineficaz no permite que lo obtenido con los mismos pueda revertir en las víctimas del proceso o en la sociedad*”.¹¹³

Si la consecuencia inmediata de la incautación es el despojo de los bienes de origen ilícito, la consecuencia mediata es revertir el producto del delito en fines sociales y en el fortalecimiento de instituciones dedicadas a la lucha contra la delincuencia organizada.¹¹⁴

A modo de ilustración, según registros del PRONABI de Perú, a noviembre de 2018 existen 1,000 bienes inmuebles sujetos a incautación a raíz de investigaciones por el delito de lavado de activos. Cabe resaltar que la mayoría de estos bienes son empleados para fines institucionales, es decir, el PRONABI conforme a sus facultades normativas- los ha asignado temporalmente a entidades estatales para el mejor desempeño de sus atribuciones. Ello evidencia un gran avance en la recuperación de estos activos ilícitos para fortalecer la lucha contra la criminalidad económica.¹¹⁵

¹¹²Las ideas recogidas en la presentación de la memoria anual son las siguientes: “(...) durante demasiado tiempo la atención del proceso penal y los esfuerzos de la política criminal han girado en torno al elemento punitivo del delito. El objetivo del proceso penal era lograr la imposición de penas a los delincuentes, generalmente privativas de libertad, y estaba dirigido, en esencia, a la sanción del delito y, no tanto, a la recuperación de los activos ilícitamente obtenidos por aquellos. Al producto del delito se llegaba, al final, tras la investigación de los hechos criminales y como consecuencia lógica de dicha investigación criminal, siendo inusual que el itinerario investigador y procesal fuera el inverso (...).”.

Ver: <http://www.poderjudicial.es/stfls/ESTADISTICA/FICHEROS/1006%20Estadisticas%20de%20la%20actividad%20de%20Oficina%20Recaudacion%20Gestion%20Activos/Memoria%20Anual%20-Recuperaci%C3%B3n%20Gesti%C3%B3n%20de%20Activos%202017.pdf>

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Información extraída del registro administrado por PRONABI. Ver: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/REGISTRO-DE-INMUEBLES_RENABI_NOVIEMBRE-2018.pdf

Por su parte la ORGA, según su memoria anual del año 2017¹¹⁶, señaló que los bienes localizados a efectos de posible embargo o decomiso ascienden a 1,063. Asimismo, gracias a las medidas cautelares el Estado español obtuvo ingresos ascendentes a la suma de 18'904,018.26 euros.

Por lo señalado, la medida cautelar propuesta –a nivel de la investigación– permite: 1) extraer de la esfera de dominio del investigado el patrimonio ilícito; 2) recuperar inmediatamente este patrimonio por parte del Estado; y 3) reinvertir dichos bienes en políticas institucionales para afrontar las investigaciones.

4.3. Herramienta procesal complementaria al decomiso regulado en la legislación española

La recomendación N° 04 de GAFI nos señala que las autoridades competentes de los países deben poder embargar y confiscar los productos o instrumentos del delito, usados o con intención de usarse en Lavado de Activos o delitos precedentes. De igual forma, el glosario de las 40 recomendaciones los define como la privación permanente de fondos y otros activos por orden de una autoridad competente o una corte, teniendo lugar un procedimiento administrativo o judicial que transfiere la propiedad al Estado.¹¹⁷

En mérito a esta recomendación, se busca, además de perseguir a los criminales, interrumpir el flujo de capitales, atacando a la organización en forma completa y específica.¹¹⁸

Tanto Perú como España, han logrado interiorizar dentro de sus políticas nacionales las recomendaciones del GAFI; tal es así, que se ha priorizado en ambas legislaciones el proceso de extinción de dominio como el procedimiento de decomiso.

¹¹⁶Ver: <http://www.poderjudicial.es/stfls/ESTADISTICA/FICHEROS/1006%20Estadisticas%20de%20la%20actividad%20de%20Oficina%20Recaudacion%20Gestion%20Activos/Memoria%20Anual%20-Recuperacion%20Gestion%20Activos%202017.pdf>

¹¹⁷ LEANDRO FERNANDEZ, Tadeo. “*Confiscación sobre el producto indirecto del delito en el sistema de prevención del lavado de activos*”. Revista Pensar en Derecho N° 01, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2012, p. 229.

¹¹⁸ LEANDRO FERNANDEZ, Tadeo. *Ob. Cít.*, p. 239.

Sin embargo, ambos procedimientos requieren de fases y reglas específicas para lograr el resultado final: el decomiso de los bienes ilícitos.

Estando a la naturaleza de estos procesos, es relevante considerar –tal como ocurre en la legislación peruana- que desde la etapa de investigación preliminar se pueda solicitar al Juez la medida cautelar real (incautación), a efectos de que los bienes delictivos pasen de una vez a la administración y custodia del Estado. Es más, al momento de emitirse la sentencia condenatoria, indefectiblemente se ordenará el decomiso de los bienes, con la motivación judicial correspondiente; generando así, el retorno de los mismos al Estado para su reinversión en las políticas públicas de prevención y sanción del delito de lavado de activos.

Es cierto que los tipos de proceso de decomiso en el CPE, se enfocan en atraer a la esfera patrimonial del Estado los bienes delictivos; lo cual también hace eficaz la lucha contra el ilícito antes indicado, tal como lo recomienda el GAFI. No obstante, la incautación cautelar cumple también dicho objetivo, más aún, si desde el inicio de las diligencias preliminares se puede solicitar y amparar tal pretensión. Por ello consideramos, que mientras más herramientas posea el Ministerio Público y más ámbito de acción ostente el Juez, lograremos frenar el flujo de capitales ilícitos, debilitando el accionar de las organizaciones criminales dedicadas al lavado de activos.

4.4. Necesidad de regular en el ordenamiento jurídico español la incautación judicial de bienes durante la investigación preliminar

En vista a las graves afectaciones al bien jurídico protegido en las legislaciones tanto peruana como española, así como a los serios perjuicios ocasionados en el desarrollo institucional, económico y político de los países; es importante que las propuestas legislativas -a veces cuestionadas por serias intromisiones- resulten coherentes a la problemática antes descrita. No basta, únicamente que se dote de mejores presupuestos a las instituciones relacionadas a la persecución y sanción del delito de lavado de activos (Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional, etc.), pues tal como advertimos en un capítulo anterior, la propia complejidad del caso hace que los esfuerzos se dupliquen, aunado a que los grupos delincuenciales se

especialicen aún más. Esto último no para evitar una prisión o medidas limitativas a la libertad complementarias, sino en resguardar y alejar lo más posibles sus ganancias ilícitas.

En esa lógica de intensificar los esfuerzos institucionales, nos hemos enfocado en considerar a la legislación procesal penal peruana como modelo para frenar el disfrute por parte de la delincuencia de patrimonios delictivos, esto es, las medidas de incautación desde las primeras etapas de la investigación. Si bien, esta no es solución a la problemática de los casos de lavado de activos, no obstante, consideramos que es una herramienta jurídica, complementaria y de gran efectividad, conforme anteriormente lo hemos desarrollado. Vale acotar, que a partir de las propuestas del GAFI se ha buscado que los Estados regulen y ejecuten las herramientas pertinentes para sancionar el delito y lograr el decomiso definitivo de los bienes delictivos.

A partir de la experiencia peruana (materializada en su norma procesal penal) así como en las regulaciones existentes en la legislación española sobre el destino final de los bienes delictivos, sumado a que un caso penal de lavado de activos puede llevarse con mayor eficiencia desde la etapa de investigación preliminar, sería recomendable que en el CPE (acápite sobre delito de blanqueo de capitales) se prevea la medida de incautación preliminar de los objetos, efectos, ganancias, instrumentos del delito, a fin de aprehenderlos durante el proceso, con la finalidad de que al momento de emitir sentencia condenatoria se ordene el decomiso definitivo.¹¹⁹

Finalmente, queremos resaltar que esta sugerencia legislativa en la parte especial del CEP, no debe interpretarse como una forma de desentendernos de la

¹¹⁹ A modo de ilustración de lo indicado, nuestra propuesta es adicionar un numeral al artículo 301 del CPE, conforme al detalle siguiente:

CAPÍTULO XIV
De la recepción y el blanqueo de capitales
“(...)”
Art. 301.-
(...)”

6.- *Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, si durante la investigación preliminar el Ministerio Público identifica objeto, efectos, instrumentos o ganancias que puedan ser materia de decomiso, podrá solicitar al Juez instructor la medida real de incautación sobre los mismos. Esta medida sólo podrá ser concedida por el Juez si se acredita la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y sea proporcional. Concedida la medida cautelar, se ordenará su inscripción en el Registro de la Propiedad, asimismo, su custodia y administración por la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.*

LEC (que rige los principios y reglas procesales), sino por razones de especialidad, tal cual lo viene regulando el CPE con otros delitos económicos. Naturalmente, las reglas de competencia, la participación de los sujetos procesales, el cumplimiento de los estándares de motivación de la decisión judicial y su ejecución, los recursos impugnatorios que puedan presentarse, así como los principios que rigen del debido proceso, estarán sujetos a la LEC; máxime, si la medida cautelar sugerida, restringe un derecho fundamental.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - En general, la comisión del delito de lavado de activos posee, aunque sea de forma mediata y sobre todo cuando se comete por organizaciones criminales, consecuencias negativas para el desarrollo económico del país. Por ello, sería recomendable que el esfuerzo de los países cuyos ordenamientos han sido objeto de estudio (España y Perú) se enfoque, cuando proceda una condena, a limitar el disfrute y uso del patrimonio criminal por parte de quienes cometan estos hechos.

SEGUNDA. - Para evitar que el criminal pueda hacer uso del patrimonio formado como consecuencia del lavado de activos, ineludiblemente deben usarse las herramientas jurídicas que el procesal penal pone a disposición de los Tribunales y, en el caso peruano, la Fiscalía.

TERCERA. - El principal mecanismo procesal, coincidente tanto en la legislación peruana como en la española, es el decomiso o el proceso de extinción de dominio. Elemento esencial de dicho mecanismo es la afectación directa del patrimonio ilícito, al margen del proceso penal principal. Esta herramienta sumamente útil - recomendada por el GAFI- permite a los Estados recuperar caudales para luego reinvertirlo en políticas públicas. Asimismo, la legislación peruana prevé la figura de la incautación cautelar judicial, que también permite esa posibilidad, por cuanto, desde el inicio de la investigación preliminar, se puede inmovilizar los activos ilícitos y ser objeto de administración por el Estado; igualmente, en una futura sentencia condenatoria estos bienes serán decomisados automáticamente.

CUARTA. - A mayor abundamiento, esta incautación cautelar sirve como una estrategia de investigación en este tipo de casos, pues permite que las autoridades practiquen diligencias sobre el bien incautado, de esta forma se ahorra esfuerzos y se enfoca en aspectos sustanciales para obtener un caso sólido.

QUINTA. - No obstante, el uso de la incautación cautelar en la etapa de investigación preliminar debe realizarse de forma moderada, pues cada caso de lavado de activos tiene una historia y estrategia distinta. Es más, la adopción de esta

medida requiere el cumplimiento estricto de presupuestos procesales y constitucionales a fin de salvaguardar el debido proceso y al derecho de propiedad. Por ello, si la meta es contrarrestar con eficacia el patrimonio criminal, la herramienta cautelar, debe contener la motivación jurídica respectiva, a fin de que la defensa técnica del investigado no logre cuestionarla.

SEXTA. - Los mecanismos indicados, si bien no son la solución definitiva a la problemática derivada de los efectos de la comisión del delito de lavado de activos, sí resultan un apoyo trascendental en la disminución del patrimonio criminal. Por ello, podría ser recomendable que esta experiencia normativa peruana pudiera ser considerada por la legislación española, no porque ésta última es limitada o tenga crasos errores en la recuperación de activos a favor del Estado, sino porque la incautación desde la etapa inicial del proceso, permite un resultado inmediato en neutralizar los activos ilícitos, así como economizar y agilizar los actos de investigación que deben recabarse. Justamente, esto fue materia de recomendación normativa en la parte especial del CPE sobre blanqueo de capitales.

SÉPTIMA. - Definitivamente, consideramos que el daño generado por el lavado de activos no puede ser medido cuantitativamente, dado los bienes jurídicos involucrados. Pero si la meta a largo plazo es contar con adecuadas políticas públicas de prevención y sanción del lavado de activos, se exige recuperar de forma práctica e inmediata el activo ilícito de las organizaciones criminales, las cuales menoscaban las reglas de convivencia; consecuencia de ello es que la sociedad esté en constante zozobra. Por ende, se requiere un compromiso sólido y constante en este gran desafío, que será objeto de calificación por las generaciones futuras.

FUENTES JURÍDICAS UTILIZADAS

I.I Fuentes normativas

- 1.- Código Penal Español. Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre.
- 2.- Ley de Enjuiciamiento Criminal. Real Decreto de 14 de noviembre de 1882.
- 3.- Decreto legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros relacionados a la minería ilegal y crimen organizado. Decreto Legislativo N° 1106 de 19 de abril 2012.
- 4.- Código Procesal Penal. Decreto Legislativo N° 957, de 29 de julio 2004.
- 5.- Ley sobre Proceso de Pérdida de Dominio. Decreto Legislativo N° 1104 de 18 de abril 2012.
- 6.- Ley de Extinción de Dominio. Decreto Legislativo N° 1373.
- 7.- Ley Orgánica del Poder Judicial de Perú. Decreto Supremo. N° 017-93-JUS. 02 de junio 1993
- 8.- Decreto Supremo N° 011-2017-JUS. 12 de mayo de 2017
- 9.- Resolución Administrativa N° 145-2013-P-PJ. 24 de abril de 2013
- 10.- Resolución de la SUNARP N° 069-2014-SUNARP/SN. 31 de marzo de 2014
- 11.- Resolución de la SUNARP N° 237-2017-SUNARP/SN. 26 de octubre del 2017
- 12.- Resolución Administrativa N° 140-2018-CE-PJ. 09 de mayo de 2018.

I.II Fuentes jurisprudenciales

- 1.- STSE 29 de abril de 2015 (Recurso N° 10496/2014)
- 2.- STSE 27 de julio de 2015 (Recurso N° 10062/2014)
- 3.- STCP 11 de agosto del 2010 (Exp. 2748-2010-PHC/TC)
- 4.- SCSJ 22 de noviembre del 2012 (Casación N° 318-2011)
- 5.- AP N° 03-2010/CJ-116, emitido en el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (fecha 16 de noviembre de 2010).
- 6.- AP 05-2010/CJ-116, emitido por el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (fecha 16 de noviembre de 2010).

- 7.- AP 07-2011/CJ-116, emitido por el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (fecha 06 de diciembre de 2011).
- 8.- Resolución N° 20, de 22 de noviembre del 2018, emitido por la Primera Sala Penal Nacional (Expediente N° 249-2015-40)

I.I Fuentes doctrinales

BALL, RICHARD A. “*El enfoque de la teoría general de sistemas aplicado a los delitos organizacionales de cuello blanco*”. Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez. Editorial Dykinson, Madrid, 2006.

BLANCO CORDERO, Isidoro. “*El delito de blanqueo de capitales*”. Editorial Aranzadi, Segunda Edición, Navarra, 2002.

BOROWSKI, Martín. “*La Estructura de los Derechos Fundamentales*”. Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Bogotá, enero 2003.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. “*Los Límites de los Derechos Fundamentales*”. Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. “*Derechos Fundamentales y Proceso Justo*”. Ara Editores, Primera Edición, Lima, Mayo 2001.

CASTILLO GONZALES, Francisco. “*El delito de legitimación de capitales*”. Editorial Jurídica Continental, San José de Costa Rica, 2012.

CORBINO, Mariano. “*Las Edades del Crimen Organizado*”. Ver: <http://reconciliandomundos.com.ar/las-edades-del-crimen-organizado>. Septiembre 2018.

CORTES DOMINGUEZ, Víctor. “*Sobre la fianza y el embargo, medidas cautelares reales*”. Derecho Procesal Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

DIAZ CABIADE, José Antonio. “*El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015*”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 18-10, Año 2016. Ver: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf>

FABIAN CAPARROS, Eduardo. “*La Fenomenología del Lavado de Dinero, sus efectos sobre la Economía y el Bien Jurídico protegido*”. Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial – Edición Especial para Perú. Organización de los Estados Americanos – OEA, Washington, Cuarta Edición 2014.

GARCIA CAVERO, Percy. “*El delito de lavado de activos en el contexto de la lucha contra la criminalidad organizada*”. Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077), Aspectos Sustanciales, Procesales y de Ejecución Penal. Instituto Pacífico, Primera Edición, Lima, 2016.

GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. “*El Delito de Lavado de Activos: criterios sustantivos y procesales – Aspectos del Decreto Legislativo N° 1106*”. Instituto Pacífico, Lima, septiembre, 2014.

GIMENO SENDRA, Vicente. “*Derecho Procesal*”. Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

GIMENO SENDRA, Vicente. “*La Reforma de la LECrim y la Posición del Ministerio Fiscal en la Investigación Penal*”. Editorial Iustel, Madrid, 2007.

GIMENO SENDRA, Vicente. “*Derecho Procesal Penal*”. Segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2015.

GONZALES LOPEZ, Juan José y NIETO MARTÍN Adán. “*La investigación de los delitos económicos en España: intentando poner orden en el camarote de los hermanos Marx*”. Diario la Ley N° 8768, Sección Doctrina, mayo 2016.

LEANDRO FERNANDEZ, Tadeo. “*Confiscación sobre el producto indirecto del delito en el sistema de prevención del lavado de activos*”. Revista Pensar en Derecho N° 01, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2012.

MATEOS MARTÍN, José Antonio. “*El Reto de la Prevención del Blanqueo de capitales en un mundo globalizado*”. Revista de Derecho, UNED, N° 12, 2013.

MENDOZA LLAMACPOMPA, Fidel Nicolás. “*Tratamiento del objeto material y el delito previo en el lavado de activos*”. Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077) Aspectos Sustantivos, Procesales y de Ejecución Penal. Instituto Pacifico, Primera Edición, Lima, agosto 2016

MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás. “*El Tipo Base del Delito de Lavado de Activos en el Perú (Arts. 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106) - Apuntes desde el Derecho Penal Español*”. (Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2017).

NEYRA FLORES, José Antonio. “*Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral*”. Idemsa, Lima. 2010.

OLIVERA SERRANO, José Luis. “*Importancia de la investigación patrimonial en la lucha contra el crimen organizado – Técnicas de Investigación, metodología, operativa y directrices policiales en las investigaciones patrimoniales*”, Ver: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Olivera%20Serrano%20J.%20Luis%20%20.pdf?idFile=54b6ff2b-7ed9-40d8-bc57-ac7967b4fd9a

PAUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. “*La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y Jurisprudencia*”. Ara Editores, Lima, 2013.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. “*El Delito de Lavado de Activos en la Legislación Penal Peruana*”. Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial – Edición Especial para Perú. Organización de los Estados Americanos – OEA, Washington, Cuarta Edición, 2014.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “*Criminalidad Organizada y Lavado de Activos en el Perú*”. Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077), Aspectos Sustancias, Procesales y de Ejecución Penal. Instituto Pacífico, Primera Edición, Lima, 2016.

SANCHEZ VELARDE, Pablo. “*Criminalidad Organizada y Proceso Penal*”. Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077), Aspectos Sustancias, Procesales y de Ejecución Penal. Instituto Pacífico, Primera Edición, Lima, 2016, p. 654

SAN MARTIN CASTRO, César Eugenio. “*Derecho Procesal Penal*”, Volumen II, Grijley, Primera Edición, Lima, 1999.

SAN MARTIN CASTRO, César Eugenio. “*Derecho Procesal Penal Peruano – Estudios*”. Gaceta Jurídica, Lima, 2017

VARGAS GONZALES, Patricia. “*El comiso del patrimonio criminal*” (tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2012).

VIDAL FUEYO, Camino. “*El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez*”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2005. Página Web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20052/pr/pr2.pdf>

ZARAGOZA AGUADO, Javier-Alberto. “*La Nueva Regulación del Decomiso de Bienes en el Código Penal y en el Derecho Comparado*”. Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial – Edición Especial para Perú. Organización de los Estados Americanos – OEA, Washington, Cuarta Edición, 2014.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura. “*Culpables, millonarios e impunes: el difícil tratamiento del derecho penal del delito de cuello blanco*”. Revista IUS, 35 Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, 2015.

ANEXOS

1.- Impacto en el PBI peruano a raíz de los actos de lavado de activos. Ver: “Información Estadística Georreferenciada UIF-Perú, Período 2010-2016, junio 2017”.

**Mapa ROS
Monto involucrado en ROS
Monto como % del PBI-2016**



Leyenda

2016

Monto 2016 / PBI 2015

0.1% - 0.6%
0.7% - 1.3%
1.4% - 3.6%
3.7% - 6.9%
7% - 11.6%

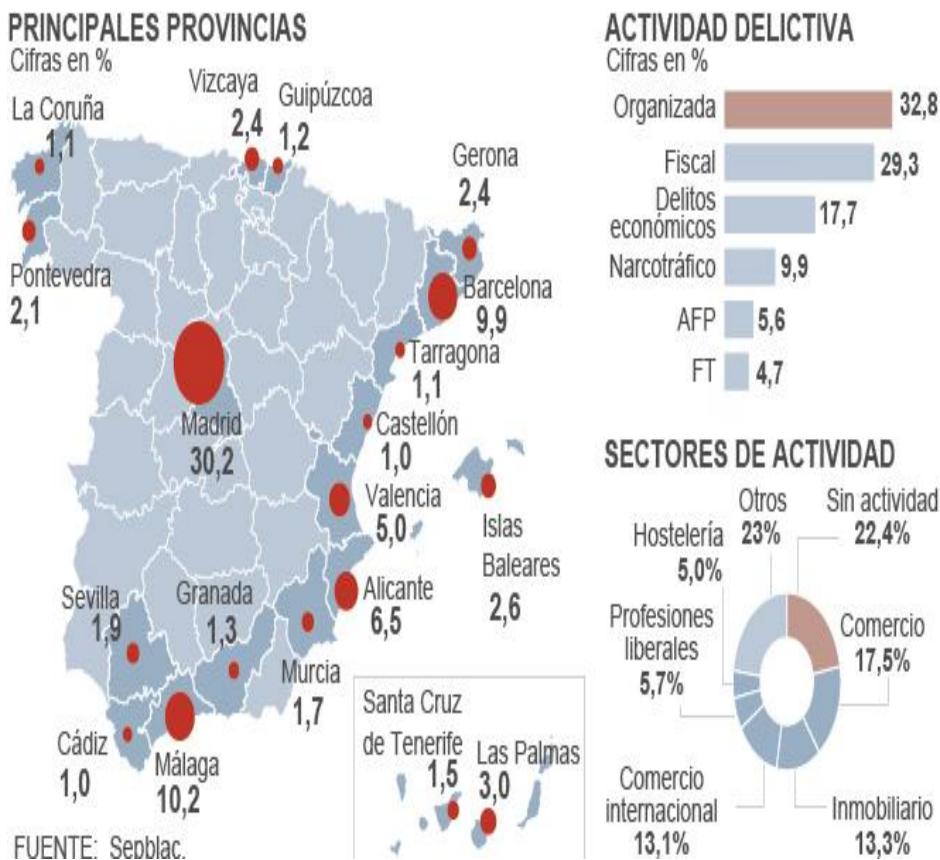
Pág: 42

2.- Montos en millones de dólares de las modalidades delictivas, cuyo impacto repercuten en el crecimiento económico del país. Ver: "Información Estadística de la Unidad de Inteligencia Financiera, enero 2007-enero 2008.

Monto involucrado en los Informes de Inteligencia Financiera por tipologías – enero de 2007 a enero de 2018

Tipología	Acumulado: Ene 2007 a Ene 2018		12 meses: Feb 2017 a Ene 2018	
	Nº de IIF	Total Millones US\$	Nº de IIF	Total Millones US\$
Uso de recursos ilícitos o no justificados destinados u obtenidos de la inversión en el sector minero	38	3 121	4	44
Fondos ilícitos o no justificados canalizados a través de productos o instrumentos financieros y/o de inversión ⁴	200	1 985	20	181
Depósitos y/o transferencias fraccionadas de dinero ilícito o no justificado	89	1 607	8	57
Utilización de empresas de fachada	113	1 235	-	-
Arbitraje cambiario nacional y/o internacional o mediante transporte de dinero ilícito o no justificado	28	881	-	-
Uso de identificación o documentos falsos o utilización de testaferros	31	782	-	-
Reclutamiento de personas para realizar operaciones financieras por encargo - Piturleo	17	374	1	3
Fondos ilícitos o no justificados canalizados a través del Sistema de las Empresas de Transferencias de Fondos (ETFs)	19	320	2	1
Transferencias remitidas o recibidas al/del exterior producto de exportaciones o importaciones ficticia de bienes, no concordantes o relacionadas a mercancías sobrevaloradas o subvaluadas ⁵	52	304	8	57
Uso de recursos ilícitos o no justificados en la adquisición de bienes muebles e inmuebles	43	257	3	14
Transferencias remitidas o recibidas al/del exterior producto de exportaciones o importaciones ficticia de servicios, no concordantes o relacionados con servicios sobrevalorados o subvaluados	10	173	3	112
Utilización de fondos ilícitos o no justificados para disminuir el endeudamiento o capitalizar empresas legítimas	18	104	-	-
Uso de recursos ilícitos o no justificados destinados a la inversión en el sector construcción o inmobiliario	28	37	1	1
Otros	157	1 987	5	28
No identificada	86	950	-	-
Total	907	14 117	55	475

3.- Estadísticas del impacto económico de los delitos económicos en España, conforme a la información brindada por SEPBLAC. Ver: <https://www.elmundo.es/economia/2016/04/18/5713cedce5fdeadf238b4627.html>.



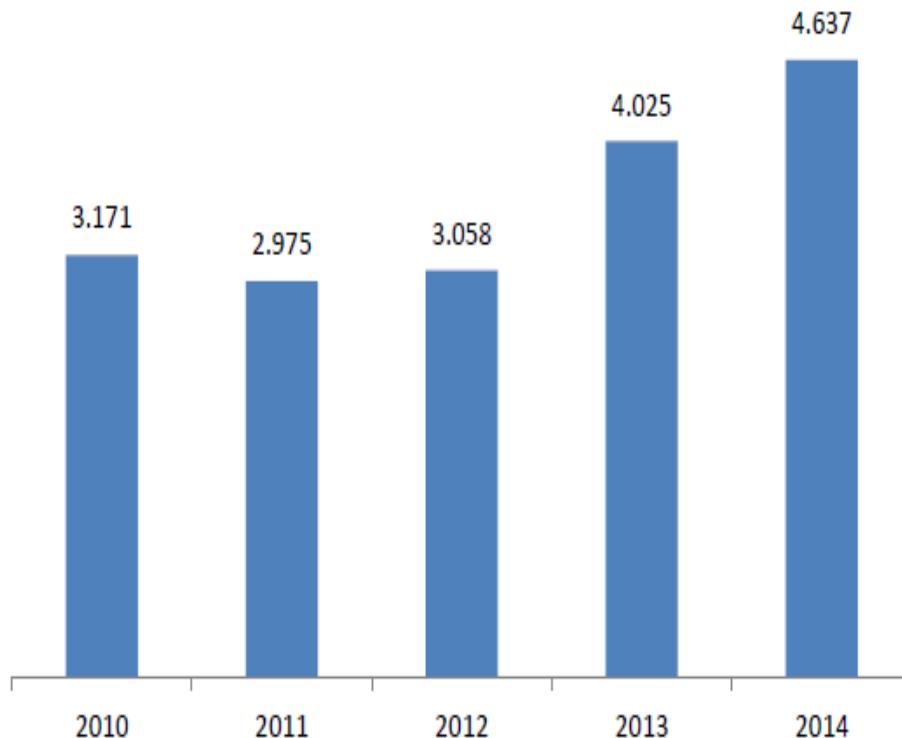
Se destaca que el peso de Madrid en los organismos que persiguen la legalización de capitales procedentes de delitos se amplía a casi un tercio (30%) del total español si se tiene en cuenta la actividad económica de toda la comunidad autónoma. Es un dato que supera con creces su peso en el PIB nacional, que supone el 18,8%, y al del resto de territorios donde proliferan estas prácticas.

Otros organismos de carácter internacional como la FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), en el que está representado el Estado, señalan que el volumen de la economía sumergida en España se ha duplicado desde el inicio de la crisis, al pasar de un 11,2% del PIB al 18%- 22% actual y destacan que la prevención «funciona adecuadamente». Así, en 2015 el SEPBLAC recibió 4.757 denuncias frente a las 3.058 de 2012.

4.- Reportes de Operaciones sospechosas recibidos por la SEPBLAC. Referencia: Memoria de información estadística 2010-2014 emitida por la Comisión de Prevención del Blanqueo de capitales e Infracciones Monetarias:

	2010	2011	2012	2013	2014	Incremento 2013-2014
Número total de ROS recibidos por SEPBLAC	3.171	2.975	3.058	4.025	4.637	15,2%

Tabla 1. Número total de ROS recibidos anualmente por el SEPBLAC



5.- Estadísticas de bienes localizados sujetos a posible embargo o decomiso. Fuente: Poder Judicial Español - ORGA

EXPEDIENTES EN PROCESO A 31/12/2017		19
BIENES LOCALIZADOS A EFECTOS DE POSIBLE EMBARGO O DECOMISO		1.063
DESGLOSE BIENES LOCALIZADOS POR CATEGORÍA	Vehículos	197
	Embarcaciones	5
	Inmuebles	178
	Armas	13
	Dinero y otros productos financieros	644
	Prestación contributiva	5
	Salarios	9
	Sociedades	12

6.- Detalle de ingresos registrados por la ORGA. Fuente: Poder Judicial Español - ORGA

GESTIÓN DE BIENES		
Saldo en cuenta de depósitos y consignaciones a final de año		18.904.018,25 €*
Ingresos ORGA	Ingresos por venta	2.139.334,34 €
	Ingresos por destrucción/tratamiento de residuos	13.609,00 €
	Efectivo embargado o incautado	3.923.420,26 €
	Intereses y otros	137.368,82 €
	Total ingresos	6.213.732,42 €