

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO  
PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

Tesis

**Aplicación del principio de confianza en el delito de lavado  
de activos en las sentencias de casación N.°1307-2019/  
Corte Suprema y N.°86-2021/Lima**

Yaneli Karina Gomez Peña  
Gregorio Ernesto Yalico Jara

Para optar el Grado Académico de  
Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

Huancayo, 2022

Repositorio Institucional Continental  
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

**Asesor**

Mg. Juan José Cárdenas Valdez.

### **Dedicatoria**

A nuestros familiares y colaboradores, pues sus incansables muestras de apoyo y aliento posibilitaron su conclusión. Asimismo, a nuestro asesor, con cuyas exigencias constantes despertaron nuestro interés investigativo en la materia.

### **Reconocimiento**

Para la realización de esta investigación de tesis fue posible, en primer lugar, a la disponibilidad de nuestros especialistas en la materia, a los abogados Magister Pedro José Alva Monge, Hamilton Jhon Montoro Salazar, Junior Gorky Ortiz Liberato y Juliana Handy Espinoza Llanquecha, quienes nos brindaron un respaldo de conocimientos con la experiencia que tienen en mundo del derecho. Se agradece además al profesor Juan Cárdenas Valdez; quién por su dedicación y enseñanzas en la elaboración, desarrollo y culminación del presente trabajo.

Por último, se agradece a todas aquellas personas que en forma directa o indirecta contribuyeron a que este trabajo de investigación pudiera llevarse a cabo.

## Índice

Asesor:.....	ii
Reconocimiento .....	iv
Índice .....	v
Resumen .....	ix
Abstract.....	x
Introducción .....	xi
CAPITULO I:.....	1
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO .....	1
1.1. Planteamiento y delimitación del problema.....	1
1.1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.1.2. Delimitación del problema .....	3
1.2. Formulación del problema y justificación del estudio .....	4
1.2.1. Problema general.....	4
1.2.2. Problemas específicos .....	4
1.2.3. Justificación del estudio .....	4
1.3. Antecedentes relacionados con el tema .....	5
1.3.1. A nivel nacional .....	5
1.3.2. A nivel internacional .....	8
1.4. Presentación de objetivos general y específico .....	12
1.4.1. Objetivo general .....	12
1.4.2. Objetivos específicos .....	12
A.    Objetivo específico 1 .....	12
B.    Objetivo específico 2 .....	12
1.5. Limitación del estudio .....	12
CAPITULO II:.....	14
MARCO TEORÍCO .....	14
2.1. Bases teóricas relacionadas con el tema.....	14
2.1.1. Nociones previas.....	14
2.1.1.1. Teoría de la imputación penal.....	15
2.1.1.2. Instituciones dogmáticas de la imputación objetiva .....	18

2.1.2. El principio de confianza como criterio de imputación objetiva de la conducta.....	20
2.1.2.1. Surgimiento y reconocimiento del principio de confianza	21
2.1.2.2. Fundamentación del principio de confianza .....	22
2.1.2.3. El principio de confianza en la teoría del delito .....	23
2.1.2.4. Autonomía del principio de confianza como criterio de imputación objetiva .....	25
2.1.2.5. Presupuestos de aplicación del principio de confianza ..	28
2.1.2.6. Límites al principio de confianza .....	30
2.1.2.7. El principio de autorresponsabilidad y el principio de confianza .....	33
2.1.2.8. El principio de confianza respecto a la imputación en los delitos económicos.....	35
2.1.2.9. Principio de confianza en la división de trabajo. ....	35
2.1.2.10. Jurisprudencia respecto al principio de confianza.....	36
2.1.3. El delito de lavado de activos .....	46
2.1.3.1. Aspectos criminológicos del delito de lavado de activos	47
2.1.3.2. Evolución y regulación del delito de lavado de activos ..	50
2.1.3.3. Las fases del lavado de activos .....	53
2.1.3.4. Concepto del delito de lavado de activos.....	56
2.1.3.5. Bien jurídico en el delito de lavado de activos .....	58
2.1.3.6. Objeto del delito de lavado de activos .....	59
2.1.3.7. Las modalidades típicas del delito de lavado de activos	60
2.1.3.8. Imputación subjetiva en el delito de lavado de activos...	62
2.1.3.9. Autonomía del delito de lavado de activos.....	62
2.1.3.10. Actividades ilícitas previas y prueba indiciaria en el lavado de activos .....	63
2.1.3.11. Estándares de prueba en el delito de lavado de activos	64
2.1.3.12. Jurisprudencia respecto al delito de lavado de activos ..	66
2.2. Definición de términos usados .....	71
2.3. Hipótesis.....	75
2.3.1. Hipótesis general .....	75
2.3.2. Hipótesis específicas.....	76

A.	Hipótesis Específica 1 .....	76
B.	Hipótesis Específica 2 .....	76
2.4.	Categorías de estudio.....	76
2.4.1.	Principio de confianza .....	76
2.4.1.1.	Circunstancias relacionadas con el tercero .....	77
2.4.1.2.	La relación negativa con el riesgo .....	77
2.4.1.3.	El deber de cuidado parte de una relación negativa con el tercero.....	78
2.4.1.4.	Circunstancias en el caso concreto que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero .....	78
2.4.1.5.	Límites al principio de confianza.....	79
2.4.2.	Lavado de Activos .....	79
2.4.2.1.	Actos de conversión y transferencia .....	80
2.4.2.2.	Actos ocultamiento y tenencia .....	80
2.4.2.3.	Autonomía de lavado de activos y progresividad en su investigación .....	81
2.4.2.4.	Imputación subjetiva en el delito de lavado de activos...	81
CAPITULO III:.....		82
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....		82
3. 1.	Diseño de investigación .....	82
3.1.1.	Tipo de investigación.....	82
3.1.2.	Métodos de investigación .....	83
3.2.	Población y muestra .....	84
3.2.1.	Población .....	84
3.2.2.	Muestra .....	85
3.3.	Técnicas e instrumentos de recolección de información .....	85
3.4.	Procedimientos para la recolección de información .....	87
CAPITULO IV:.....		88
RESULTADOS.....		88
4.1.	Presentación y análisis de resultados .....	88
4.1.1.	Resultados de la guía de entrevista .....	88
4.1.2.	Resultados de la ficha de análisis documental .....	98
4.1.3.	Análisis de resultados .....	102

4.2. Discusión de resultados.....	104
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	
ANEXOS	

## Resumen

Se propuso analizar los criterios que fueron utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos, en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima. Siendo una figura jurídica que pretende procesar y sancionar todo el proceso de blanqueo de capitales obtenidos ilícitamente, para lo cual su investigación es progresiva y dinámica, un criterio de exclusión de imputación penal puede estar basado en las relaciones horizontales y verticales existentes entre los sujetos; en atención a ello, es necesario identificar cuáles fueron los criterios utilizados por la Corte Suprema al aplicar el principio de confianza en las sentencias de casación. Se realizó un estudio dogmático jurídico-propositivo, basado en la revisión de fuentes documentales y bibliográficas, con aplicación del análisis dogmático, hermenéutico y argumentativo de normas, doctrina, jurisprudencia y la opinión recabada de los especialistas. Se concluyó principalmente que los argumentos de las sentencias analizadas fueron insuficientes para excluir del proceso a los investigados quebrantando el principio de progresividad de la investigación fiscal, el cual deber ser analizado dentro de los límites del principio de confianza y los aspectos de infracción al deber general, aunado a la necesidad de analizarlo también respecto a su tipicidad subjetiva, recomendando que su uso sea sumamente estricto a fin de evitar alguna crisis jurisprudencial en adelante.

**Palabras claves:** Lavado de activos, principio de confianza, casación penal, investigación fiscal, imputación objetiva y principio de autorresponsabilidad.

## Abstract

It was proposed to analyze the criteria that were used when applying the principle of trust in the crime of money laundering, in the judgments of Cassation No. 1307-2019 / Supreme Court and No. 86-2021 / Lima. Being a legal figure that intends to prosecute and sanction the entire process of laundering illicitly obtained money, for which its investigation is progressive and dynamic, an exclusion criterion for criminal charges may be based on the existing horizontal and vertical relationships between the subjects; In view of this, it is necessary to identify the criteria used by the Supreme Court when applying the principle of trust in the cassation rulings. A legal-proposal dogmatic study was carried out, based on the review of documentary and bibliographic sources, with the application of dogmatic, hermeneutical and argumentative analysis of norms, doctrine, jurisprudence and the opinion collected from specialists, It was mainly concluded that the arguments of the sentences analyzed were insufficient to eliminate the investigated from the process, violating the principle of progressivity of the fiscal investigation, which must be analyzed within the limits of the principle of trust and the aspects of infraction of the general duty. , coupled with the need to also analyze it regarding its subjective typicity, recommending that its use be restricted in order to avoid any jurisprudential crisis in the future.

**Keywords:** Money laundering, principle of trust, criminal appeal, tax investigation, objective imputation and principle of self-responsibility.

## Introducción

En las últimas décadas, los fenómenos criminales que más se asientan y expanden en nuestra sociedad son los llamados delitos no convencionales, los mismos que están orientados a generar ingresos ilícitos y rentables para sus perpetradores, ocasionados con ello graves y constantes perjuicios a distintos bienes jurídicos individuales y colectivos. En atención a ello, la política criminal internacional brindo recomendaciones para incorporar el delito de lavado de activos en las diversas legislaciones penales nacionales, con la finalidad de atacar estos capitales ilícitos que son de importancia vital para existencia, permanencia y sirven de fortalecimiento a organizaciones criminales; por lo que, la persecución, sanción y recuperación de activos ilegales, constituyen la finalidad inmediata a conseguir con criminalizar todas las conductas que se ejecuten el proceso de dotar de apariencia de legalidad a los activos obtenidos ilícitamente, para que así estos no sean incorporados al tráfico financiero y aparente legalidad y provecho pleno para la organización o banda dedicada a cometer delitos.

En ese sentido, las investigaciones que se efectúen por el delito de lavado de activos, tienen la singular característica de ser dinámicos y progresivos, pues el ámbito de imputación estará en función a los descubrimientos que se logre en la actividad investigativa y que llega a calar en un complejo enmarañado de procesos comerciales, enajenaciones, prestaciones, inversiones, entre otros. A razón de ello, en los últimos años, con especial mención de los escandalosos casos de corrupción internacional derivados de la empresa Odebrecht, los criterios de aplicación e interpretación de este fenómeno delictivo, se han materializado en diversos pronunciamientos de los altos tribunales de justicia de nuestro país, existiendo dentro de ellos importantes criterios que afianzan una mejor persecución, procesamiento y sanción, empero también se viene estableciendo pronunciamientos que pueden llegar a dificultar la labor investigativa, esto por el mal empleo de algunas institución jurídicas que en su oportunidad no tendrían que analizarse.

En aquel escenario, en los últimos años se viene impulsando la figura del principio de confianza como criterio de exclusión de responsabilidad penal del delito

de lavado de activos, el mismo que al tener una consecuencia extintiva de acción penal, es razonable analizar sus requisitos y su propio empleo en la jurisprudencia nacional. Todo ello con la finalidad de evitar un exceso, ocasionando graves perturbaciones a procesos penales que tenían directa relación con activos ilegales y el grado de intervención delictiva de diversos sujetos.

Por ello, resultó necesario analizar si los criterios que se utilizan para aplicar el principio de confianza en estos ilícitos penales, se hallan estrictamente dentro sus límites operativos o su mal empleo da cabida a retroceder en los pocos avances que se está logrando en la lucha contra la criminalidad no convencional, la apariencia de impunidad sobre estos comportamientos ilícitos, y la equivocada imagen que se daría a la sociedad sobre la rentabilidad impune de la delincuencia.

Para este efecto se ha realizado un adecuado estudio dogmático jurídico en su variante jurídico propositiva basado en la revisión y análisis tanto bibliográfico y jurisprudencial de nuestras categorías de estudio, del delito de lavado de activos y el principio de confianza, haciendo uso para tal fin de la técnica de análisis documental y de la guía de entrevista a profundidad aplicada a nuestra población compuesta por especialistas entre, jueces, fiscales y abogados, con el fin de obtener datos que nutran nuestra hipótesis.

Para desarrollar en amplitud lo expresado, hemos dividido el presente trabajo en cuatro capítulos, de los cuales, en el Capítulo I: Planteamiento del Estudio compuesto por el planteamiento y delimitación del problema, formulación del problema y justificación del estudio que en la presente investigación versa sobre la aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima, sus antecedentes relacionados con el tema en nivel nacional e internacional, presentación de objetivos generales y específicos que tuvieron como fin determinar cuáles son criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en los pronunciamientos de la Corte Suprema y de reconocer los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos, asimismo la limitación del estudio en cuanto a los aspectos en cuanto a recursos, tiempo y circunstancias sociales.

En el capítulo II: Marco Teórico, se desarrolló las bases teóricas relacionadas con el tema en relación a nuestras categorías de estudio de lavado

de activos y el principio de confianza, definición de términos usados, se planteó la hipótesis que si los criterios utilizados en las sentencias casatorias en análisis fueron las correctas y cuentan con suficiente fundamento para su aplicación en el delito de lavado de activos, seguidamente se abordó las categorías de estudio conceptualizando cada uno de ellos con el fin de entender la relación entre una y otra.

Así en el Capítulo III: Metodología de la Investigación, comprendido por el diseño de la investigación que para la presente tesis se utilizó el tipo de investigación dogmático jurídico, con método de investigación de carácter el dogmático, hermenéutico y argumentativo, se estableció la población y muestra, así como las técnicas e instrumentos para la recolección de datos.

Finalmente, en el capítulo IV se analizó y discutió los resultados obtenidos de la aplicación de nuestros instrumentos de investigación, confrontándolo con los objetivos trazados y las hipótesis señaladas, lo cuales fueron confirmados en arte por nuestros especialistas, quienes tienen un común acuerdo respecto a la importancia del principio de confianza en el delito de lavado de activos, tanto como categoría para garantizar los derechos del procesado y un límite a la actividad fiscal para solo procesal hechos con relevancia penal y nivel de sospecha que amerita en cada etapa procesal.

**Los autores**

## **CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO**

### **1.1. Planteamiento y delimitación del problema**

#### **1.1.1. Planteamiento del problema**

Las expectativas sobre los pronunciamientos de nuestra suprema corte, en la actualidad, son cada vez más esperados y utilizados en la praxis por la comunidad jurídica, convirtiéndose para los operadores de justicia en una fuente para sustentar sus pretensiones en todos los niveles de justicia. Estos pronunciamientos de índole sustantivo y procesal, complementan y/o incorporan criterios de interpretación en el ordenamiento jurídico basados en los postulados preexistentes en la dogmática jurídica, con la única finalidad de dar predictibilidad y objetividad a los diferentes procesos jurisdiccionales, e incluso llegan a formar líneas jurisprudenciales sobre temas importantes donde cabe afianzar posturas de forme inequívoca.

En materia penal, aquella situación no es ajena, pues a través de la sala penal permanente o transitoria de la Corte Suprema, se emitieron diversas ejecutorias a través de recursos de nulidad, sentencias casatorias, autos de vista y entre otros, caracterizándose por tener una naturaleza vinculante, estableciendo doctrina jurisprudencial, o de mero pronunciamiento para el caso específico. Los cuales, si bien pueden afianzar posturas y crear líneas jurisprudenciales, en algunas situaciones pueden marcar una línea diferenciada de lo que ya se venía delineando en pronunciamientos precedentes.

En aquel contexto, uno de los temas más controvertidos en los últimos años son los procesos penales por el delito de lavado de activos, los cuales se caracterizan por su complejidad transversal, tanto respecto a su configuración típica, la determinación de las condiciones objetivas para su procesamiento-punibilidad y la determinación de su intervención delictiva; asimismo, por su naturaleza pluriofensiva y el despliegue de comportamientos sofisticados para su perpetración, en la mayoría de veces intervienen una cantidad significativa de personas, empresas, funcionarios públicos. A esto debemos sumar, su constante aumento en nuestra actual coyuntura política y judicial, en virtud a los casos emblemáticos de corrupción que se generaron en nuestro país vinculados al crimen organizado, lo que motivó sendos pronunciamientos de nuestra suprema corte.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la Sala Penal Permanente expidió la Casación 1307-2019/Corte Suprema, el cual al resolver un pedido de excepción de improcedencia de acción formulada por la defensa de la entonces procesada Elvira López Melgarejo de Costa, estimaron excluirla del proceso penal al concurrir los presupuestos de principio de confianza para con su cónyuge (como criterio negativo de tipicidad del delito de lavado de activos), advirtiendo la inexistencia de circunstancias relevantes para con su coimputado Hernán Manuel Costa Alva dentro de la imputación fiscal, y menos que de sus relaciones haya algún dato que pudiera poner en duda el comportamiento a derecho de su esposo. Estos considerandos se repiten y afirman con mayor amplitud en la Sentencia de Casación N. °86-2021/Lima, donde la misma sala y en el mismo proceso, también resuelve excluir al procesado Néstor Antonio Costa López, al operar el instituto del principio de confianza respecto a su padre y coimputado Hernán Manuel Costa Alva.

De estas sentencias de casación, se apreció criterios de interpretación que *per se* conlleva a confrontarlo con los fines políticos criminales y con la naturaleza jurídica del delito de lavado de activos, pues deja entrever una suerte de incertidumbre respecto a la aplicación de las reglas de imputación objetiva –en específico sobre la aplicación del instituto del principio de confianza– relacionado a su grado de intervención delictiva, el cual definitivamente consideramos que tendrá repercusión en futuros casos de la misma índole; por tal motivo, estas decisiones judiciales importaron su análisis en contraste con los avances que se venía

logrando para garantizar la efectividad en el procesamiento y sanción del delito de lavado de activos. Resulta necesario un control objetivo en la aplicación del principio de confianza bajo la discrecionalidad que tienen los magistrados, su correspondencia con el principio de progresividad de la investigación fiscal en esta clase de delitos, y su trascendencia en ámbito procesal para su resolución.

Para todo ello, se revisó de fondo las sentencias precitadas, teniendo en cuenta los tópicos existentes en la dogmática penal sobre las figuras del principio de confianza y el delito de lavado de activos, donde se identificó los criterios aplicados por nuestra suprema corte y se valoró su oportuna aplicación; además de considerar las opiniones de respaldo y cuestionamiento que tuvieron los especialistas. Con todo ello, concluimos con la trascendencia de los casos limitados al caso particular, por lo que efectuó recomendaciones generales para su operativización.

### **1.1.2. Delimitación del problema**

La presente investigación se desarrolló dentro de las siguientes delimitaciones:

**Delimitación geográfica:** La investigación se delimitó en el territorio nacional, al ser que los pronunciamientos de la Corte Suprema de la República trascienden a todos los niveles de justicia del país, al margen del caso concreto o distrito judicial de su procedencia, los cuales posteriormente resultan de aplicación por diferentes juzgados y/o despachos fiscales a nivel nacional al fundamentar jurídicamente sus decisiones.

**Delimitación temporal:** La investigación se delimitó en las sentencias de Casación N°1307-2019/Corte Suprema y N. °86-2021/Lima expedidos por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con su respectivo alcance posterior.

**Delimitación temática:** La investigación se centró en las sentencias de Casación N. °1307-2019 y N. °86-2021/Lima, respecto a los criterios que se tomaron en cuenta para la aplicación del principio de confianza al delito de lavado de activos. Todo ello en la temática de teoría del delito, imputación objetiva, actos de conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia y traslado, autonomía del delito de lavado de activos, y su determinación procesal.

## **1.2. Formulación del problema y justificación del estudio**

### **1.2.1. Problema general**

¿Cuáles fueron los criterios utilizados por la Corte Suprema al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos en las sentencias de Casación N. °1307-2019/Corte Suprema y N. °86-2021/Lima?

### **1.2.2. Problemas específicos**

- A. ¿Cuáles son los criterios utilizados para la aplicación del principio de confianza en la jurisprudencia penal de la corte suprema?
- B. ¿Cuáles son los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos?

### **1.2.3. Justificación del estudio**

La investigación tiene importancia teórica, jurídica, práctica y de relevancia social.

En cuanto a su justificación teórica, al desarrollar el principio de confianza y el delito de lavado de activos se apreció diversos conceptos y doctrinas, por lo que se estableció una contraposición teórica sobre los criterios de aplicación del primero en el segundo, llegando a establecer sus ámbitos de aplicación.

Asimismo, desde una perspectiva jurídica, se determinó una posición jurídica respecto a la aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos; para lo cual se analizó las sentencias de Casación N.°1307-2019/Corte Suprema y N.°86-2021/Lima, que contribuyen al ámbito aplicativo del derecho en los diversos procesos penales que se sigue por el delito de lavado de activos.

En relación a su importancia práctica, tanto las implicancias o consecuencias del presente trabajo de investigación son de aplicación diaria en los diversos procesos penales por el delito de lavado de activos, por lo cual se brindó recomendaciones de aplicación para el adecuado uso de este criterio normativo

de imputación en los procesos penales que se tramitan por la comisión de este tipo de delitos, con el fin de que no exista impunidad y evitar situaciones jurídico-sociales que polarizan y dañan la predictibilidad judicial que exige un Estado de Derecho arraigado en un sistema de seguridad jurídica.

Por último, también presenta relevancia social, ya que últimamente el delito de lavado de activos tiene un alto índice de crecimiento, según la información estadística de la Unidad de Inteligencia Financiera, desde enero de 2011 a enero de 2020, se apreció un aumento en el reporte de operaciones sospechosas que involucra 6868 millones de dólares, además, que dentro del mismo periodo se ha triplicado las comunicaciones de estos capitales con incidencia delictiva (El Instituto de Democracia y Derechos Humanos [Idehpucp], 2021); por consiguiente, la tipificación de este delito es una respuesta político-criminal frente a este fenómeno social, pues más allá de conseguir la imposición de alguna pena a sus agentes, lo que se busca es atacar estos activos ilícitamente obtenidos, logrando así quitar la fuente enriquecedora que determina a una serie de personas para cometer diversos ilícitos penales por su rentabilidad

Por lo tanto, para lograr conseguir los fines políticos criminales que se requiere, resultó necesario analizar si los criterios que se utilizó al aplicar el principio de confianza en estos ilícitos penales, se hallan estrictamente dentro sus límites operativos o su mal empleo da cabida a retroceder en los pocos avances que se está logrando en la lucha contra la criminalidad no convencional, la apariencia de impunidad sobre estos comportamientos ilícitos, y la equivocada imagen que se da a la sociedad sobre la rentabilidad impune de la delincuencia.

### **1.3. Antecedentes relacionados con el tema**

Consideramos como antecedentes a los trabajos de investigación intrínsecamente relacionado con nuestro tema de investigación. Si bien algunos de estos antecedentes distan de una antigüedad mayor a cinco años, no obstante, optamos por seguir utilizándolos al estar más centrados en función a nuestras categorías de estudios.

#### **1.3.1. A nivel nacional**

Medina (2019) en su tesis *Relación entre la aplicación de la teoría de la imputación objetiva y el establecimiento de la tipicidad en el delito de lavado de activos*, presentada a la Universidad Católica de Santa María, Arequipa Perú; se trazó como objetivo relacionar la aplicación de la teoría de la Imputación Objetiva con la tipicidad del delito de lavado de activos. Con un tipo de investigación dogmática documental, trabajo con fuentes jurisprudenciales y doctrinarias. Arribó a las siguientes conclusiones: PRIMERA: La teoría de la imputación objetiva permite identificar la tipicidad de las conductas relevantes desde el punto de vista penal, a través de la aplicación de instituciones dogmáticas como el riesgo permitido, la prohibición de regreso, el principio de confianza y la imputación a la víctima; pudiendo aplicarse la misma a delitos complejos como el lavado de activos. SEGUNDA: Para la aplicación de la teoría de la imputación objetiva respecto al delito de lavado de activos corresponde establecer en primer lugar el contexto social en el que se llevó a cabo la conducta del agente y si la misma se encontró dentro de los márgenes de riesgo permitido, sobre esto último resulta de especial utilidad la legislación en materia de prevención de lavado de activos debido a que a través de la misma se establecen los parámetros por los cuales pueden actuar algunos sectores de la sociedad utilizados para cometer este delito. (...) CUARTA: Para la aplicación del principio de confianza es importante conocer los supuestos normativos previstos en la legislación que permiten que un agente, y en específico, un sujeto obligado a informar operaciones, pueda esperar que el comportamiento de los terceros con los que se relaciona es en cumplimiento de la ley. Sin embargo, también encuentra su límite en los deberes especiales sobre prevención y detección de lavado de activos con los que cuentan esos sujetos. QUINTA: La teoría de la imputación objetiva permite otorgarle un sentido normativo al aspecto subjetivo del tipo penal de lavado de activos el cual se traduce, en un caso en concreto, en determinar si el agente tenía un deber de conocimiento sobre origen de delictivo de los bienes, sustentado en el rol social en el que se desenvolvía. SEXTA: Las normas sobre prevención de lavado de activos dictadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP [SBS] pueden encontrar en la teoría de la imputación objetiva, y específicamente en cuanto a los planteamientos de riesgo permitido y riesgo prohibido, el sustento y la justificación doctrinal y práctica

para la incorporación del enfoque basado en riesgo en la normativa sobre lucha contra el lavado de activos, permitiendo la comprensión de todos los sujetos obligados sobre los riesgos que se pueden presentar en el ejercicio de sus actividades comerciales, económicas o profesionales. Este antecedente contiene una propuesta modificatoria de la ley en prevención del delito de lavado de activos y ciñe aspectos preliminares de la aplicación del principio de confianza en la determinación de tipicidad del delito de lavado de activos

Mejía (2016) en su tesis *El delito de lavados de activos en el ámbito de la criminalidad en la región de la libertad*, presentada a la Universidad Nacional de Trujillo, se trazó como objetivo determinar cuáles son las causas por que los Representantes del Ministerio Público en el Distrito Fiscal de la Libertad, no aplicaron un sistema unificado de información, para las investigaciones fiscales por el delito de lavados de activos. Con un tipo de investigación deductivo y estadístico, trabajó con una población de Fiscales Especializados de Lavado de Activos y Crimen Organizado del Distrito Fiscal de La Libertad, fuentes doctrinarias y jurisprudenciales a su alcance. Arribó a las siguientes conclusiones: 1. Al efectuar el análisis de la investigación de la tesis, se puede concluir que existe una correlación entre las preguntas y la hipótesis por lo que se descarta la hipótesis nula, por existir una relación entre la información privilegiada y el delito de lavado de activos. 2. El delito de mayor importancia de acuerdo a su incidencia, casos y participación directa en el delito de lavado de activos es a través con lo relacionado con los delitos contra el patrimonio y que debe adecuarse al desarrollo y alto grado de sofisticación que ha logrado la criminalidad en el mundo, y especialmente en nuestro país donde la perpetración de delitos amenaza el Estado de Derecho y desestabiliza la seguridad ciudadana. 3. El incremento de la actividad delictiva del delito de lavado de activos es producto de la minería ilegal y el narcotráfico, pero que en estos momentos ha pasado a ser la corrupción de funcionarios, siendo ello así que la minería ilegal la primera fuente de lavado de activos. 5. Estamos llegando alrededor de los US\$2,000 millones anuales; con el narcotráfico estamos por los US\$1,300 millones y con la corrupción de funcionarios estamos entre los mil y dos mil millones. Este antecedente tiene una propuesta de creación de un manual interinstitucional del Ministerio Público, para la investigación referido al tipo de delito

de lavado de activos, el cual será considerada como documento de consulta para las funciones de combate de la lacra nacional que se da en el Perú, el cual tomada en cuenta para la presente investigación.

Castillo (2018) en su tesis de posgrado denominado *Prueba indiciaria en el delito de lavado de activos en el distrito judicial de Lima Norte, 2016*, presentada a la Universidad César Vallejo, se trazó como objetivo comprender la percepción que tienen los abogados del distrito judicial de Lima Norte respecto de la utilidad de la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos, teniendo metodología lo siguiente: el tipo de investigación fue básica, de enfoque cualitativo; de diseño inductivo-deductivo. Los sujetos de estudio fueron ocho miembros del Colegio de Abogados de Lima, la técnica empleada para recolectar información fue el análisis documental y la entrevista en profundidad y el instrumento de recolección de datos fue una guía de entrevista en profundidad que fue debidamente validada. Llegando a las siguientes conclusiones: (a) la prueba indiciaria se ha convertido en la prueba idónea para demostrar las actividades de las organizaciones criminales y el delito de lavado de activos. Al ser el lavado de activos un delito de naturaleza compleja, resulta muy complejo y dificultoso demostrar el delito por prueba directa, por eso se recomienda el uso de prueba indiciaria, (b) el acto de transferencia constituye ventas, donaciones, liberalidades o actos jurídicos destinados a ocultar la procedencia delictiva del lavado de activos. Siendo las operaciones sospechosas quien constituye el mayor indicio del acto de transferencia y (c) los indicios son cuando el sujeto activo oculta el origen ilícito de los activos por eso tiene una semejanza con el delito de encubrimiento real. Los indicios de actos de conversión, ocultamiento y transferencia deben ser considerados para demostrar delitos de lavado de activos, sin embargo, es necesario señalar que los indicios deben ser acreditados a través de los medios de prueba que autoriza la ley. La investigación referida abarca la prueba indiciaria en el delito de lavado de activos la cual es de importancia a conocer debido a que nos demuestra dificultad de probanza que tiene, siendo útil para nuestra investigación el aspecto probatorio vinculada al principio de confianza, de este delito el cual nos encontramos investigando.

### **1.3.2. A nivel internacional**

Peláez (2015), en su artículo de investigación *Configuración del “Principio de Confianza” como criterio negativo de tipicidad objetiva*, presentada a la Revista Prolegómenos Derechos y Valores de Bogotá- Colombia; quien tuvo como objetivo mostrar las diversas soluciones propuestas por la doctrina para los problemas jurídicos derivados de la pregunta atinente a cuál es la estructura de aplicación del principio de confianza en el ordenamiento jurídico-penal colombiano desde la óptica de la teoría del delito, para luego poner en evidencia la línea jurisprudencial que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha manejado al respecto, proponiendo entonces una solución desde el marco de la imputación objetiva que pueda ser plenamente satisfactoria y coherente con los engranajes constitucionales y legales que rigen para el derecho penal y procesal penal colombiano; con una investigación de tipo jurídico- exploratorio, utilizando como método de investigación el hermenéutico-dialéctico y la técnica de recolección de información a través del análisis de la teoría del derecho penal, doctrina, normatividad y legislación nacional e internacional, quién llegó a las siguientes conclusiones: 1.- El principio de confianza se da cuando el riesgo prohibido se ha presentado como consecuencia de haberse cumplido cabalmente el ordenamiento jurídico frente al incumplimiento de otra persona, a quien también se le exigía normativamente la conducción adecuada de su comportamiento, de acuerdo con la Constitución, la ley y los reglamentos específicos de cada caso. 2.- La exclusión no se produce porque se confíe o no en la actuación de los demás (ello resulta irrelevante para el derecho), sino porque yo cumplí con lo establecido en el ordenamiento jurídico al haber una equivalencia obligacional (deontológica) que pesa sobre las demás personas y les exige un igual cumplimiento normativo. 3.- Se consideran excepciones del principio de confianza (haciendo una síntesis de la jurisprudencia y la doctrina) las siguientes: - Cuando la obligación de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente el otro cometa. Ejemplo: es obligación del automovilista suplir la latente potencialidad de daño de un ciclista. No existiría entonces equivalente obligacional entre un ciclista y un conductor de automóvil porque, - Cuando no haya equivalencia obligacional, por cuanto se active el principio de defensa o seguridad debido a que la otra persona es un inimputable. A título de ejemplo, diremos que no se podrá excluir la imputación objetiva del

comportamiento si el sujeto produce el accidente por cumplimiento del ordenamiento jurídico en un caso donde quien atraviesa el semáforo en rojo es un niño ciclista. En ninguna circunstancia podría aseverarse que existía un equivalente obligacional por parte del niño de cumplir con las normas de tránsito, - Cuando exista posición de garante por parte del sujeto actuante, en virtud de: (i) deberes de vigilancia o cualquier otra función de control, pues en tales eventos no es posible afirmar que las obligaciones del actor son equivalentes a la de los otros, y (ii) deberes especiales, ya que precisamente la especialidad de esos deberes impedirá la existencia de algún tipo de equivalencia obligacional, - Cuando el sujeto actuante divide el trabajo con personal sin suficiente cualificación profesional para desplegar determinadas tareas, pues en este supuesto se requiere de su parte aún más vigilancia, custodia y supervisión estricta. En tal sentido, dos razones justificarían la imposibilidad de aplicar el presente instituto de la imputación objetiva: (i) el incumplimiento del rol del sujeto actuante al haber contratado personal sin la suficiente cualificación, ya que era su deber jurídico el buscar trabajadores que satisficieran los requisitos mínimos exigidos para el cargo y (ii) no existirá equivalencia obligacional entre los trabajadores no cualificados y el empleador, porque al haber sido contratados ellos con menos calidades de las requeridas, no se les podrá exigir deberes cuyo manejo jurídico era inasignable”. Con este artículo de opinión como antecedente, nos ayuda a ver el panorama del principio de confianza en otras legislaciones, entendiendo su concepto y resaltando algunas excepciones a su aplicación, que serán de utilidad para tener en cuenta otros criterios de aplicación para dicho principio.

Pérez (2010), en su tesis de posgrado denominada *Modus Operandi en el lavado de dinero*, presentada a la Universidad Nacional de La Plata, Argentina; planteó como objetivo analizar el modus operandi del delito de lavado de activos o blanqueo de capitales en América Latina, específicamente en países como Estados Unidos, México, Chile, Uruguay y Canadá; utilizó como metodología de investigación inductivo de tipo jurídico-comparativo. Llegó a las siguientes conclusiones: a) Evitar el lavado de dinero es una cuestión estratégica en la lucha contra los delitos subyacentes por que al no permitirle a los beneficiarios de esos delitos transformar el dinero “sucio” o “ilegal”, se les impide disponer de los réditos

que les proporciona la actividad ilícita. Por lo tanto, esas actividades no serían atractivas para los autores, cómplices o encubridores de aquellos delitos. b) Para prevenir el blanqueo de capitales es necesario recurrir a operaciones de inteligencia, por esa razón los estados tienen el deber de crear las condiciones necesarias de prevención de este delito que afecta el buen funcionamiento del tráfico económico. Esta investigación al poner al descubierto el modus operandi de los autores de los delitos de lavado de activos, nos ayuda a identificar las características que tienen un autor y así determinar cómo analizar la imputación objetiva en el delito de lavado de activos.

Núñez (2011) en su tesis denominada *Delimitación de la Responsabilidad del Delegante a través del Principio de Confianza*, presentada a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario-Alemania, teniendo como objetivo estudiar la aplicación de la figura del principio de confianza desarrollado por la jurisprudencia penal alemana en la determinación de la responsabilidad del delegante en materia de delegación para contratar; utilizó la metodología de investigación sistemática de tipo jurídico-propositivo, arribó a las siguientes conclusiones: (...) 3.- En materia de responsabilidad del delegante nos encontramos ante la aplicación del principio de responsabilidad subjetiva que indica que la responsabilidad de este actor deriva del deber de vigilancia y control que le asiste de la función precontractual y contractual, habiendo incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones referidas, (...) 6. El principio de confianza constituye un criterio normativo que excluye la imputación en Derecho penal a través del cual se puede individualizar la responsabilidad del delegante frente a los actos del delegatario. 7. Solamente se puede aplicar el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad si el acto de delegación cumple con todos los requisitos legales, pues de lo contrario se aplicaría la primera restricción a la utilización del principio de confianza pues el delegante no habría cumplido con sus funciones en la división del trabajo. 8. No puede aplicarse el principio de confianza para excluir la responsabilidad del delegante respecto de aquellas directrices específicas dadas por el mismo al delegatario, especialmente cuando las mismas son constitutivas de delito, como, por ejemplo, cuando el delegante ordena al delegatario la celebración de un contrato sin el cumplimiento de los requisitos

legales. 9. Si el acto de delegación cumple con todos los requisitos legales y no existe ningún acuerdo ilícito entre el delegante y el delegatario, la responsabilidad del delegante solamente podría ser por el incumplimiento de deberes especiales de vigilancia y control. 10. El principio de confianza no sería aplicable en aquellos eventos en los cuales el delegante haya ordenado dolosamente que el delegatario cometa un acto de corrupción, pues el principio de confianza no se aplica cuando resulte evidente que va a realizar una conducta incorrecta. 11. El delegante podrá tener responsabilidad frente a los actos del delegatario si incumplió con sus deberes de selección, instrucción o coordinación o los de vigilancia, control o supervisión sobre la actuación del delegatario. Esta tesis como antecedente, es de gran aporte a la investigación pues establece los requisitos de aplicación del principio de confianza, determinando los criterios a tomar en cuenta su configuración o no, dentro de un delito.

#### **1.4. Presentación de objetivos general y específico**

##### **1.4.1. Objetivo general**

Analizar los criterios que fueron utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima.

##### **1.4.2. Objetivos específicos**

###### **A. Objetivo específico 1**

Identificar los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en los pronunciamientos en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema.

###### **B. Objetivo específico 2**

Reconocer los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos.

#### **1.5. Limitación del estudio**

Dentro del presente trabajo de investigación nos encontramos con las siguientes limitaciones para su estudio:

Disposición de tiempo, por cuanto la contingencia del COVID-19 produjo que, en las labores en la administración de justicia, la carga laboral se haya acumulado y comprometió mayores horas de trabajo en diferentes días de la semana. Para ello se estableció horarios fijos para el avance y desarrollo de la presente investigación.

Recursos limitados en vista que tuvimos gastos constantes de naturaleza personal, profesional y familiar. Para lo cual se fijó montos dinerarios en aportes mensuales con el objeto de contar con el presupuesto necesario para poder adquirir la logística y el pago de colaboradores.

Coordinación directa para el avance de la investigación, pues al tener restricciones de reunirnos (compartir, discutir e intercambiar ideas) debido a la pandemia del COVID-19, ello se superó utilizando y habilitando herramientas tecnológicas que nos ayudó a tener el mismo resultado de un trato y coordinación directo.

Aplicación de entrevistas a la mayor cantidad de especialistas quienes, pese a su voluntad colaborativa con la investigación, no pudieron completar el instrumento de investigación dentro del cronograma establecido; ello se superó con una comunicación directa y orientación constante.

## **CAPITULO II: MARCO TEORÍCO**

### **2.1. Bases teóricas relacionadas con el tema**

#### **2.1.1. Nociones previas**

Hablar de derecho penal implica necesariamente vincularlo con delitos o penas represivas, siendo el campo delictivo el que mayor estudio y dificultad presenta para su configuración. Dicho debate denota mayor implicancia en las nuevas formas de criminalidad que surgen en nuestra sociedad, resultado del avance de la tecnología y las economías cada vez más emergentes producto de la globalización. Un concepto quizá primario y que no genera mayor debate lo señala Muñoz (1990) cuando advierte que delito es “toda conducta que el legislador sanciona con una pena” (p. 2), por lo tanto, es una acepción bastante corta y genérica en relación a la legalidad que debe haber al momento de señalar los delitos. Sin embargo, aquel concepto no se agota ahí y no solo desde la disciplina jurídica, siendo que una de las corrientes que mayor campo ocupa en la definición de delito y su identificación, es la teoría de imputación penal o teoría del delito, como aquellas acepciones que ayuda a calificar qué conductas puede revestir de delictuosidad, conforme se expone líneas posteriores.

### **2.1.1.1. Teoría de la imputación penal**

La teoría de imputación penal o teoría del delito es un instrumento que delinea los rasgos que debe aparecer en una conducta o hecho para que sea considerado delito (Reyna, 2016). Villa Stein (2008) con mayor enfoque señala que La teoría del delito es, entonces, un constructo epistémico que facilita la definición conceptual y el análisis secuencial del delito como condición humana compleja e inaceptablemente transgresora de la norma estatal prohibitiva o imperativa (p. 171).

Una construcción clásica y dominante hasta ahora de la teoría del delito, es la que se divide en tres elementos o categorías fundamentales, esto es, la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Elementos secuenciales y consecuentes que identificarán qué conducta o supuesto fáctico es considerado delito, aunque algunos autores tienden a considerar el aspecto de punibilidad como cuarto elemento o categoría de la teoría del delito. En tal sentido, un concepto de delito en este contexto sería toda aquella conducta comisiva u omisiva típica, antijurídica y culpable. Haciendo un análisis preliminar de cada elemento Villavicencio (2007) señala:

Estos niveles de imputación están ordenados sistemáticamente y constituyen la estructura del delito. Para imputar el hecho, cuando se constata la presencia de las dos primeras características (tipicidad y antijuricidad) se denomina injusto a la conducta que lo ofrece. En consecuencia, el injusto es una conducta típica y antijurídica. Pero la presencia de los injusto no es suficiente para imputar un delito, pues además, resulta necesario determinar la imputación personal (culpabilidad), es decir, si el sujeto debe responde por lo injusto (sujeto culpable). En los casos que no se pueda imputar, personalmente al sujeto lo injusto realizado (v. gr. Inimputable, error de prohibición inevitable, etc.), estaremos ante un sujeto no culpable. (p. 227)

#### **A. Postulados de imputación objetiva de Roxin.**

Roxin vincula la imputación objetiva con el principio de riesgos, el cual lo comprende de la siguiente manera:

Un resultado causado por el sujeto que actúa, sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando (i) el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción (ii) cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto y (iii) cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo. (Cancio, 2009, p. 52)

Lo cual presupone la realización de un peligro, comprendido dentro del alcance del tipo penal, creado por el autor y no cubierto por el riesgo permitido, lo cual quiere decir que la delimitación debe sujetarse a si el resultado ocasionado ha sido alcanzado por la realización de un peligro creado por el autor y no abarcado por el riesgo permitido. En ese sentido si la acusación del resultado concreto depende del azar y está fuera del dominio del autor, entonces no existirá desde un principio, una acción dirigida a causar el resultado. Teniendo el común denominador del principio de riesgo, lo que importa para Roxin es determinar si la conducta del autor creó o no un riesgo jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico en relación con dicho resultado.

Joshim (1999) desarrolla los criterios de Roxin para el juicio de imputación objetiva del resultado siendo los siguientes:

- 1.- La disminución del riesgo, puede negarse la imputación objetiva en los casos de desviación de un resultado grave, que haya llevado a producir uno leve;
- 2.- La creación de un riesgo jurídicamente relevante a través del cual se puede negar la imputación objetiva cuando la acción no ha creado el riesgo relevante de una lesión al bien jurídico;
- 3.- El incremento del riesgo permitido, criterio con el cual se puede negar la imputación objetiva cuando la conducta del autor no ha significado una elevación del riesgo permitido porque el resultado se hubiera producido igualmente aunque el autor hubiera actuado con la diligencia debida y
- 4.- La esfera de protección de la norma, nos dice que aunque el autor ha creado o incrementado un riesgo que origina un resultado lesivo, éste no debe ser imputado al no haberse producido dentro del ámbito de protección de la norma. (p.428)

#### **B. Postulados de imputación objetiva de Jakobs.**

Para Jakobs la imputación objetiva cumple un papel fundamental que permite determinar los ámbitos de responsabilidad dentro de la teoría del delito, así

faculta constatar cuando una conducta tiene carácter delictivo, representado en dos niveles: “1.-La calificación del comportamiento como típico (imputación objetiva del comportamiento); y, 2.- la constatación, en el ámbito de los delitos de resultado- de que el resultado producido queda explicado precisamente por el comportamiento objetivamente imputable (imputación objetiva del resultado)” (Jakobs y Cancio, 2000, p.23)

Y dentro del primer nivel, Jakobs (1996) propone cuatro instituciones dogmáticas a través de las cuales ha de establecerse el juicio de tipicidad:

(i) El riesgo permitido, entendido como el estado normal de interacción, desvinculado de la ponderación de intereses que dio lugar a su establecimiento, hasta el punto que en muchos casos se trata de un mecanismo de constitución de una determinada configuración social por aceptación histórica; (ii) Principio de confianza, la delimita como aquella obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también interviene en dicha actividad (de modo que si no se procediera así, el riesgo dejaría de ser permitido), y cuándo se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos; (iii) Prohibición de regreso, con el cual se satisface la necesidad de limitar el ámbito de la participación punible, tanto para comportamiento imprudentes como dolosos, con base a criterios objetivo-normativos; y (iv) Actuación a riesgo propio de la víctima, donde se tiene en cuenta la intervención de la víctima en el suceso, se introducen elementos valorativos que determinan cuáles son los límites de la libertad de actuación, implica, en este sentido, el establecimiento de esferas de responsabilidad.(p. 190)

Jakobs también nos habla de la teoría de los roles, dentro del cual se encuentra:

a) Rol especiales, entendida estas, como los que una determinada persona tiene porque debe configurar junto con otras personas en un mundo común, como por ejemplo el rol de padre, estos roles adquieren relevancia jurídica, siempre son segmentados, referidos a personas, de las instituciones que confiere a la sociedad su configuración que se considera indisponibles en el momento actual, esa configuración es específica porque dichas instituciones concurren con independencia de la jurídica de la constitución de la sociedad,

que es tomada como presupuesto, y b) roles generales, entendida como el deber de no lesionar a otros, puesto que también es participe del ordenamiento jurídico, comprendiendo que en este mundo no se vive solo, sino junto al otro en un mismo mundo, donde se debe evitar las consecuencias lesivas de la organización propia. (Jakobs, 1996, p.67)

Si la imputación objetiva depende de los distintos roles asumidos, entonces es necesario tener en cuenta que por un lado tenemos al rol general que impone un deber negativo de no dañar a los demás y por otro lado el rol especial que dan lugar a deberes positivos especiales en virtud de una institución social específica; por lo que la imputación objetiva basado en la defraudación de roles se distingue según (García, 2019) en:

i) La imputación objetiva de los delitos de dominio se configuran materialmente por la infracción de deber general negativo de no dañar a otro. A otra persona, le reconoce la libertad de organizar su vida de la manera que lo estime más conveniente siempre que no perjudique ilegalmente a otro. La imputación del comportamiento, una vez determinado un riesgo como penalmente prohibido, habrá que responder a la cuestión de si su creación puede imputarse penalmente al que lo ha producido o pudo evitarlo. La imputación del resultado, el tipo objetivo requiere, además de la imputación del comportamiento, la producción del resultado típicamente establecido, por lo que resulta necesario la existencia de una vinculación objetiva que explique que el resultado es consecuencia de la conducta típica. (pp. 424-425)

ii) La imputación objetiva de los delitos de infracción de un deber, la imputación del comportamiento se determina por la infracción de un deber positivo especial impuesto por una institución social específica, mientras que la realización del resultado no se aprecia como la realización de un riesgo prohibido organizativamente creado o no controlado, sino como una forma de configuración de la realidad social que el vinculado institucional debió haber evitado con el cumplimiento de su deber positivo especial.(p. 487)

#### **2.1.1.2. Instituciones dogmáticas de la imputación objetiva**

La imputación objetiva al estar vinculado con el elemento de tipicidad objetiva del delito, también cuenta con instituciones que adquieren mayor o menor relevancia dependiendo del tipo de delito que se pretende tipificar, esto es, si estamos ante un delito de resultado, delitos imprudentes, entre otros. Asimismo, antes de identificar las instituciones debemos enmarcarlos dentro de la causalidad natural que, estando comprobado, con estas instituciones podrían excluir la imputación objetiva (Villavicencio, 2008), teniendo las siguientes instituciones principales:

### **Riesgo permitido**

Son aquellos supuestos no tolerables. García (2019) señala:

Al autor se le puede imputar objetivamente un comportamiento penalmente relevante si ha creado un riesgo prohibido. Por pura lógica conceptual, los riesgos prohibidos serán aquellos que se encuentran fuera de lo permitido. Si el riesgo creado cuenta con una permisión o toleración social, entonces este riesgo no podrá provocar una imputación penal. (p. 425)

Maraver (2009) entiende al riesgo permitido desde dos sentidos:

En sentido amplio puede verse como una expresión o manifestación de la adecuación social sirve para determinar la tipicidad de la conducta desde el punto de vista de la teoría de imputación objetiva, la razón por la que un riesgo esta típicamente permitido es porque es socialmente adecuado, entonces define el riesgo permitido en sentido amplio como un conjunto de criterios necesarios para determinar el carácter típicamente desaprobado de la conducta peligrosa

El riesgo permitido en un sentido estricto, como un particular criterio de imputación utilizado para valorar las conductas peligrosas realizadas en el marco de una determinada normativa, ya que es frecuente que las actividades peligrosas cuenten con una normativa reguladora que establezca las condiciones bajo las cuales está permitido realizar una conducta peligrosa, y esa normativa, en la medida en que resuelve de manera expresa la ponderación que sirve para interpretar el valor de la conducta, puede tomarse directamente como referencia. (pp. 359-360)

### **Riesgo insignificante**

La conducta del agente no es tal que atentó o puso en peligro el bien jurídico, en correspondencia al principio de lesividad. Villavicencio (2008) refiere “implica la falta de significación social de la conducta y la no punibilidad surge desde el bien jurídico protegido y se extiende a la estructura de los tipos penales” (p. 327).

### **Principio de confianza**

En términos básicos el principio de confianza consiste a la previsión de actuación correcta de terceras personas. García (2019) sostiene: “Su fundamento se sustenta en la idea de que los demás sujetos son también responsables y, por lo tanto, puede confiarse en un comportamiento adecuado a Derecho por parte de ellos” (p. 431).

### **Prohibición de regreso**

Consiste en la exclusión de aquellas actividades que por sí mismas no tienen la significancia necesaria en la realización de un tipo penal pese a haber intervenido de manera directa o indirecta. Tisnado (2019) aduce “determinadas actividades que, careciendo de un sentido delictivo unívoco o pudiéndose definir como habitual o inofensivo, es aprovechada por un tercero para realizar sus planes de lesión de bienes jurídicos ajenos” (p. 149).

### **Imputación a la víctima**

Nuestra jurisprudencia nacional excluye de la imputación objetiva los supuestos en los que la creación del riesgo no recae en manos del sujeto activo sino de los mismos sujetos pasivos. Villavicencio (2007) indica que:

De lo que se trata es de explicar el resultado que se ha producido y solo podrá relacionarse el resultado con la conducta cuando esta sea su factor causal determinante, de manera que adquiere importancia el análisis cuando, a lado de la conducta típica, concurre otra explicación alterna como podría ser un accidente o la conducta de un tercero. (p. 334)

### **2.1.2. El principio de confianza como criterio de imputación objetiva de la conducta**

### 2.1.2.1. Surgimiento y reconocimiento del principio de confianza

El principio de confianza como institución dogmática nace en la legislación alemana en respuesta al creciente tráfico motorizado en el siglo XX, pues los conductores de antaño debían estar pendientes de los obstáculos de su trayecto y prever las conductas incorrectas de los demás conductores.

El principio de confianza es considerado tradicionalmente uno de los criterios negativos de imputación objetiva debiéndose, por lo tanto, comenzar por clarificar lo que tal nivel de adscripción significa, para luego ahí sí delimitar el problema jurídico en cuestión (Maraver, 2009).

El reconocimiento como tal, justamente nace del derecho viario o de tráfico, dado también en el país de Alemania después de la segunda guerra mundial. Así, en el año 1951, el BGH declaró que el conductor no debe contar con toda la posible conducta antirreglamentaria de los otros usuarios de la vía, sino solo con aquellas que se desprendan de las circunstancias del caso concreto, resultando que desde el año 1955, empieza la vigencia de un principio de confianza en el derecho del tráfico varío.

Es así que el *Bundesgerichtshof*, entendía en primer lugar que el principio de confianza como aquellos de preferencias de paso, que se trataba de evitar que cuando el conductor se acercase a un cruce con poca visibilidad, se viera obligado a reducir en exceso la velocidad, pues en caso contrario, dado que estos cruces eran cada vez más frecuentes, el derecho de preferencia se vería inutilizado y no se conseguiría la fluidez del tráfico pretendida por la normativa de preferencia.

Posteriormente aparecen sentencias en las que se aplica el principio de confianza en una gran cantidad de nuevos supuestos: se permite confiar, por ejemplo, en que el conductor que va a ser adelantado no gire a la izquierda sin haberlo señalado previamente, en que los peatones que salen de un autobús no crucen la calle sin haberse cerciorado de que la vía está libre de peligros, en que los peatones no crucen la calle de manera descuidada en zonas con suficiente visibilidad<sup>78</sup> o en que, en general, ningún participante del tráfico obstaculice el camino mediante infracciones de carácter grave.

Ya el reconocimiento de dentro de la Jurisprudencia Española se dio tanto en materia de tráfico, al igual que en otros ámbitos, el principal criterio que empleaba la jurisprudencia para determinar la responsabilidad por imprudencia era la previsibilidad. Una vez identificada la acción u omisión voluntaria y no maliciosa, lo importante, según el Tribunal Supremo, era que el resultado fuera previsible y, por tanto, hubiera sido causado por el conductor. De acuerdo con ello, el comportamiento del tercero o de la víctima sólo podía tener importancia para negar la responsabilidad del conductor en la medida en que fuera un comportamiento imprevisible e interrumpiera la causalidad.

### **2.1.2.2. Fundamentación del principio de confianza**

En la doctrina internacional tenemos a Jakobs (1996), quien señala que:

Cuando el comportamiento de los seres humanos queda entrelazado, no forma parte del rol del ciudadano controlar permanentemente a todos los demás; de otro modo, no podría haber reparto de trabajo: existe el principio de confianza. Quien permanentemente está controlando a otros no puede concentrarse plenamente en su propia tarea y por ello en la mayoría de las ocasiones pierde más respecto de la realización de ésta, de lo que gana a través del control de otros. (p. 28)

Para Feijoo (2002), nos dice que el principio de confianza:

Opera como un límite normativo de la previsibilidad objetiva. Se trata de un instituto o criterio de imputación que sirve para determinar los deberes de cuidado que tiene que ver con terceras personas operando como límite objetivo o normativo de la responsabilidad por imprudencia. Además, este principio tiene como consecuencia práctica que el que se comporta adecuadamente, no tenga que contar con que su conducta puede producir un resultado típico debido al comportamiento antijurídico de otro, aunque desde un punto de vista psicológico fuera previsible dada la habitualidad de este tipo de conductas. (pp. 273-274)

En ese mismo entender Maraver (2009) nos habla de la confianza como resultado de la falta de previsibilidad, indicando que se confía haciendo referencia al carácter imprevisible de la conducta incorrecta de los terceros, proclamando la posibilidad de confiar con carácter general, estableciendo una excepción cuando,

en atención a las circunstancias del caso concreto, haya que contar con la conducta incorrecta del tercero resulta claramente previsible, o bien porque la conducta del tercero forme parte de aquellas infracciones que se comenten tan a menudo que no se pueda dejar de contar con ellas, por tanto la previsibilidad de confiar es un elemento que condiciona el alcance de la confianza. Además, nos dice que la confianza depende exclusivamente de lo resulta previsible según las reglas de la experiencia, y los límites establecidos a la posibilidad de confiar responden igualmente a la información ofrecida por esas mismas reglas de la experiencia, en síntesis, no se puede reconocer un principio general de confianza, pues la posibilidad de confiar depende siempre de las reglas de la experiencias aplicables según las circunstancias existentes en la situación concreta, existiendo oras limitaciones al principio de confianza que depende de que la conducta incorrecta del tercero sea especialmente previsible, sino que resultan de un deber de control o supervisión, lo que contribuye a reforzar la idea de que lo decisivo no es la previsibilidad o la posibilidad de prever, sino del deber de prever. (p.161)

Asimismo, como cualquier otro criterio de imputación objetiva, existen criterios de exclusión, como expone Tisnado (2019).

El principio de confianza se excluye también, cuando el sujeto esta frente a inimputables, o aquellas personas imputables, que evidencia una capacidad para protegerse o prestar una diligencia debida. No se puede tener los deberes de cuidado en una situación concreta en donde el conductor de un coche ve en la calzada a una persona que en principio puede prestar unas capacidades estándar para sortear peligros o que vea a una persona muy anciana o minusválida. (p. 157)

### **2.1.2.3. El principio de confianza en la teoría del delito**

Al respecto Feijoo (2017) señala:

Tradicionalmente se ha considerado que el principio de confianza en la medida que se reconoce la posibilidad de no tener que contar con la conducta incorrecta de los terceros, es un principio que sirve para limitar el alcance de la previsibilidad y, de esta forma, determinar el deber objetivo de cuidado en el delito impudente y en los últimos años se ha definido al

principio de confianza como un criterio destinado a establecer la imputación objetiva del resultado. (p. 146)

En cualquier de los casos, se sigue pensando que sólo opera en los delitos imprudentes y que sólo permite valorar la conducta desde una perspectiva *ex ante*. Los principales puntos de discusión surgen a la hora de precisar el alcance del principio de confianza en función de su relación con otros criterios utilizados para determina el deber objetivo de cuidado o la imputación objetiva del resultado.

Roxin (2010) entiende al principio de confianza como: “se edifica básicamente para negar el incremento de un peligro inadmisibile al producirse un resultado como consecuencia de un actuar conforme a derecho, con la convicción de que los demás también se conducían respetando el ordenamiento jurídico establecido” (pp.13-14). Tratándolo en diversos acapices: a) En la circulación, el principio de confianza sirve para la negación de un incremento del peligro inadmisibile cuando alguien se comporta de forma correcta en la circulación, confiando en que los demás participantes de dicho tráfico también lo hacen, siempre y cuando no existan indicios o evidencias concretas que pudieran llevar a suponer lo contrario; b) En la cooperación con división de trabajo: este principio es perfectamente aplicable en situaciones donde la particularidad de la tarea o especialidad requiera de una necesaria repartición de funciones, c) Respecto de delitos dolosos de otros: el principio de confianza permite confiar a las personas en que los demás sujetos no van a llevar a cabo delitos dolosos a partir de las conductas jurídicas que los participantes de la interacción social normal han realizado.

Por su parte Jakobs (1996) nos dice sobre el principio de confianza que: “Cuando el comportamiento de los seres humanos queda entrelazado, no forma parte del rol del ciudadano controlar permanentemente a todos los demás; de otro modo, no podría haber reparto del trabajo” (p.29). Se da en dos modalidades: a) cuando alguien actuando como tercero genera una situación que es inocua, pero si y solo si el autor que actúa a continuación cumple con sus deberes, y b) la confianza irá guiada a que una determinada situación, previamente dada, haya sido dispuesta correctamente por parte de un tercero, de modo que quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con su rol no generará daño alguno.

Entendemos entonces que el principio de confianza otorga libertad de acción a pesar del peligro de un desenlace negativo, pues de este peligro ha de responder otra persona; esto en razón que permite la división de trabajo y también el reparto de la responsabilidad según el estadio de organización de su rol.

#### **2.1.2.4. Autonomía del principio de confianza como criterio de imputación objetiva**

El fundamento del principio de confianza no se encuentra en la existencia de riesgos asumidos por el ordenamiento jurídico y en el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal. En los supuestos en los que es preciso acudir al principio de confianza el cuidado necesario en el tráfico no está relacionado con un riesgo natural, sino con el comportamiento de una persona libre y responsable, por tanto, entra en juego en el fundamento de la atipicidad de la conducta el principio de autorresponsabilidad. El fundamento de la impunidad está más relacionado con la idea de que en principio nadie debe ser hecho responsable de un hecho ajeno o de una decisión contraria a las normas de un tercero. Si alguien que se comporta de forma cuidadosa se le imputa un hecho solo porque otro se ha comportado de forma defectuosa no se le estaría reprochando un injusto propio, sino un hecho ajeno. Y tal modelo de imputación infringe, sin lugar a dudas, no solo el principio de culpabilidad sino también ciertos principios de generales de un Estado de Derecho que lo sustentan y le otorgan un contenido material: los principios de autónoma y autorresponsabilidad, en se sentido Feijoo (2017) nos dice:

Que detrás del principio de confianza, al igual que sucede con el instituto de riesgo permitido, se encuentran razones prácticas a tener en cuenta: se extienden las posibilidades de libertad de actuación, se favorecen ciertos contactos sociales de carácter anónimo, se favorecen actividades o prestaciones de valor general que de otra manera sería imposible desarrollar. En consecuencia, el principio de confianza es un principio amplio que tiene su fundamento normativo en el principio de autorresponsabilidad y que no tienen el mismo fundamento que el instituto del riesgo permitido, entendido este en el sentido estricto y no como una forma de definir todos los institutos que limitan valorativamente la tipicidad de un comportamiento. (p. 198)

Es una conducta peligrosa es típicamente desaprobada donde no basta con comprobar que el sujeto que realiza esa conducta ostenta una posición de garante, sino que es necesario también averiguar si con esa conducta supera los límites del riesgo permitido e infringe, por tanto, un deber de cuidado, entonces lo que se tiene que analizar, es si el sujeto mantiene el riesgo del que es garante dentro de los límites jurídicamente establecidos, para ello resulta tomar referencia las normas o pautas de actuación que regulan la actividad en la que el sujeto realiza su conducta.( Maraver, 2009, p.369)

### **A.- El riesgo permitido y el principio de confianza como criterios de imputación objetiva**

Al respecto Maraver (2009) nos habla que las normas reguladoras de la actividad, si bien constituyen un especial punto de referencia para determinar el riesgo permitido, no resultan del todo determinantes porque requieren una labor de concreción, siendo necesario para ello la valoración o ponderación que les sirve de fundamento y para determinar si la conducta realizada en el caso en concreto se encuentra permitida. Debiendo de tener presente que las diferentes manifestaciones que puede tener el riesgo en función de las circunstancias existentes en el caso concreto condicionan el deber de cuidado de quien ostenta una posición de garante. Señala que generalmente el reconocimiento de una división de tareas, se le permite al sujeto actuar sin contar con la posible conducta incorrecta de los terceros, cuando las circunstancias del caso concreto impiden valorar positivamente esa división de tareas, se le obliga a controlar las manifestaciones del riesgo que puedan derivarse de esa posible conducta incorrecta de los terceros. Al ostentar una posición de garante y mantener una especial relación con el riesgo, el sujeto se ve obligado a cuidar de aquellas manifestaciones del riesgo que no están cubiertas por la valoración inicial. (p.70)

La imputación objetiva representa una valoración objetiva de la conducta en la que necesariamente deben estar incluidos los conocimientos del autor, así los criterios relacionados con el riesgo o con el carácter desaprobado del riesgo son criterios que valoran la conducta realizada por el autor a partir de unos conocimientos, si a pesar de ello, pueden considerarse criterios de carácter

objetivo, es porque prescinden de la valoración o representación que tenga el autor acerca del riesgo, entendiéndolo como aquel conocimiento del autor que pueda ser determinante para reconocer el carácter doloso o imprudente de su conducta. Así la aplicación del principio de confianza, depende que si lo que se representa el sujeto es o no relevante se determina de manera objetiva, por lo que hace que decaiga la posibilidad de confiar no es la representación del autor acerca del riesgo de su conducta, sino la existencia de circunstancias que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero. (p.406)

Para determinar la aplicación del riesgo permitido es necesario interpretar las normas reguladoras de la normatividad, para comprender de ahí si la conducta realizada se encuentra permitida, es decir si surgen circunstancias que no han sido tenido en cuenta en la configuración de estas normas, como por ejemplo puede estar permitido dejar a los hijos al colegio, pero si hay circunstancias especiales que aumentan los riesgos que los niños pueden concentrarse en el camino, la valoración de la conducta de los padres cambia, por tanto las diferentes manifestaciones que puede tener el riesgo en función de las circunstancias existentes en el caso concreto condicionan el deber de cuidado de quién ostenta una posición de garante.

Lo mismo se produce al aplicar el principio de confianza, donde se delimita la responsabilidad en la ponderación de intereses que determina las normas de cuidado, sin embargo admite la posibilidad de que las circunstancias del caso concreto alteren los términos de la ponderación, ya que pese a que se cuenta con la división de tareas, cuando exista circunstancias del caso concreto que impiden valorar positivamente la división de tareas, se obliga a controlar las manifestaciones del riesgo que puedan derivar de la conducta incorrecta del tercero.

### **B.- El carácter objetivo del principio de confianza**

Para Maraver (2009) el principio de confianza como el criterio de riesgo permitido:

Supone una valoración de la conducta en la que necesariamente se tienen en cuenta los conocimientos del sujeto; lo que condiciona la aplicación del principio de confianza no es el carácter doloso o imprudente de la conducta, sino la existencia de circunstancias que evidencian el comportamiento incorrecto del tercero, como puede ser el caso en que el sujeto no tenga

evidencias del comportamiento incorrecto del tercero, pero lleve a cabo su conducta pretendiendo o representándose la posible producción de resultado lesivo, pues en las conductas dolosas se produzcan cuando existan circunstancias que hacen evidente que el tercero se va a comportar incorrectamente, siendo importante determinar qué es aquello que debe conocer el sujeto para que la conducta pueda considerarse desaprobada. (p.371)

#### **2.1.2.5. Presupuestos de aplicación del principio de confianza**

La posibilidad de confiar en la conducta correcta de los terceros se fundamenta en el principio de autorresponsabilidad y se deriva de la delimitación negativa del ámbito de responsabilidad que se establece ante la existencia de un ámbito de responsabilidad ajeno. Para tal fin se configura ciertos presupuestos, los cuales compartiendo los señalados por Maraver (2009) son los siguientes:

##### **A. Sólo se puede confiar se ha comportado correctamente.**

El sujeto que se comporta correctamente puede confiar en que los demás también se comporten correctamente, salvo que otra cosa se desprenda de las circunstancias del caso concreto, la posibilidad de confiar se deriva de la exigencia de que el sujeto que quiere hacer de esta posibilidad se comporte a su vez correctamente; donde el principio de confianza determina el deber de cuidado pero dispensa de su comportamiento, de manera que el sujeto no puede realizar una conducta incorrecta confiando en que los terceros eviten la producción del resultado lesivo. (p. 124)

##### **B. Sólo se confía si no hay circunstancias en el caso concreto que evidencien el comportamiento del tercero.**

Significa la posibilidad de confiar queda excluida cuando en el caso concreto resulta claramente previsible que el tercero se va a comportar incorrectamente.

**Circunstancias relacionadas con el tercero.** La aplicación del principio de confianza, empezaba defender la posibilidad de confiar en la conducta correcta de los terceros, salvo que otra cosa se desprendiera de las

circunstancias del caso concreto, explicaba que la particular condición de los terceros era una de esas circunstancias que pueden limitar la posibilidad de confiar. (p.126)

**Circunstancias relacionadas con la situación concreta.** Limita la posibilidad de confiar cuando observa que el tercero ha empezado a comportarse incorrectamente o ha realizado ya una conducta inadecuada. La posibilidad de confiar se limita porque el tercero ha dado indicios de que se va a comportar incorrectamente o, incluso, ha empezado a hacerlo, se entiende que la confianza se ve también limitada cuando hay circunstancias objetivas, relacionadas con la situación del tráfico, a partir de los cuales se entiende que es difícil que el tercero llegue a actuar correctamente como son las situaciones especiales, críticas o poco claras. (pp. 130-132)

**Circunstancias concretas que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero.** La posibilidad de confiar en abstracto no se le puede oponer la mera posibilidad en abstracto de que el tercero se comporte incorrectamente, sino solo la posibilidad en concreto, entonces se limita la posibilidad de confiar cuando resulta evidente que el tercero se va a comportar incorrectamente. La conducta incorrecta que cabe expresar del tercero forma parte de aquellas infracciones que se cometen tan a menudo que resulta difícil no contar con ellas, el sujeto no puede ampararse en el principio de confianza. (pp. 134-136)

**C. El deber de cuidado parte de una relación negativa con el tercero**  
Plantea que en los casos en los que el sujeto se comporta de manera antirreglamentaria o tiene motivos concretos para pensar que el tercero va a realizar una conducta incorrecta, la posibilidad de confiar queda también limitada cuando desde, un primer momento, existe un deber de prevenir o evitar la conducta incorrecta del tercero. Estos deberes de cuidado suponen una limitación especial de la posibilidad de confiar el sujeto ya no puede esperar a que haya motivos en el caso concreto que hagan pensar que el tercero se va a comportar incorrectamente. Quien ostenta la posición superior

y tiene asignados estos deberes se encuentra obligado, a prestar atención a determinados aspectos que puedan dar lugar a la conducta incorrecta del tercero, como los deberes de vigilancia, el control y la supervisión. (pp. 139-140)

#### **D. La relación negativa con el riesgo**

En el marco de la división horizontal del trabajo los sujetos también pueden tener deberes de cuidado sobre la conducta de los terceros, en estos casos el sujeto no controla que el tercero actúe correctamente, sino que tiene definido su deber de cuidado con independencia de que el tercero actúe o no correctamente; por lo que su deber consiste en un compensar los riesgos que pueda generar la conducta incorrecta del tercero, comparte con el tercero el deber de controlar un determinado tipo de riesgo; quedando de tal manera los deberes de cuidado superpuestos, evitando que por distintas que el resultado lesivo llegue a producirse. En la doctrina dentro del tráfico vario, hace referencia a las llamadas “medidas de doble aseguramiento”; como por ejemplo las medidas que se imponen a los conductores en atención precisamente a la posibilidad de que los demás participantes del tráfico se comporten incorrectamente. (p. 144)

#### **2.1.2.6. Límites al principio de confianza**

El Principio de Confianza, como todo principio, tiene que estar sometido a ciertos límites, donde más allá de éstos su aplicación decae y pierde sentido sostener una imputación de un determinado comportamiento, esto se condice a que si bien es cierto que este principio nos permite confiar en que el resto se comportará de acuerdo a sus roles de cuidado, no por ello debemos tener un “exceso de confianza” en todas las circunstancias fácticas, compuesto por:

#### **A. La confianza de quien obra con el debido cuidado**

Según Feijoo (2017) indica que:

El principio de confianza es un límite del deber de cuidado, pero ello no significa que las personas se puedan comportar imprudentemente en virtud de la confianza en el cuidado de otros. El principio de confianza determinada

el deber de cuidado, pro no dispensa de su cumplimiento. No se puede esperar sin motivos asumibles por el ordenamiento jurídico que otro evite las consecuencias de la propia infracción del deber, ya que cada uno es responsable de lo que hace. Si alguien se comporta de forma descuidada ya no se puede decir que su injusto dependa exclusivamente del comportamiento defectuoso de un tercero. Esa persona está realizando ya un comportamiento antijurídico con indiferencia de que concurra con una conducta defectuosa de otra persona. (pp. 212-213)

### **B. La confianza ante la evidencia del comportamiento antijurídico del tercero**

Se puede confiar en que los otros ciudadanos se van a comportar respetando las normas, a no ser que se disponga ya de evidencias de las existencias de un comportamiento contrario de Derecho. De aquí se deriva la excepción general al principio de confianza cuando existen motivos objetivos concretos para sospechar de un comportamiento antijurídico de otra persona. Los motivos que obligan a configurar de forma distinta la propia actuación que ser objetivos, sólidos y concluyentes, no bastando una intuición o presagio. Tiene que evidenciarse la conducta antijurídica como actual o inminente con base en los datos que percibe el sujeto en la situación concreta. Por otro lado, se insiste en que sean concretas porque los motivos estadísticos no bastan como excepción al principio de desconfianza. (Feijoo, 2017, p. 216)

Por su parte Villegas (2017) nos señala:

La confianza cesa cuando resulta evidente una conducta que defrauda las expectativas por parte de uno de los intervinientes. Es decir, cuando se tenga evidencias que no se puede confiar en esa persona. Hay que precisar, sin embargo, que tal situación de confianza no se rompe con una desconfianza subjetiva derivada de conocimientos especiales, sino con una originada por situaciones que objetivamente permitan poner en tela de juicio la confianza sobre la conformidad a derecho del comportamiento del otro. (p. 122)

### **C. La confianza frente a terceros incapaces o inimputables**

El principio de confianza es válido frente a personal imputables, pero no frente a inimputables, En este caso ya no existe una expectativa garantizada jurídicamente de que los inimputables van a respetar las normas de conductas. Este límite circunstancial al fundamento del principio de confianza, tiene amplia aceptación en el ámbito del tráfico vario. Pero también se debe tener en cuenta con respecto a otro tipo de actividades peligrosas. El principio de confianza sólo es válido frente a personas libres y responsables. Los inimputables tienen el carácter jurídico de procesos naturales, por lo tanto, no se debe operar con los patrones propios del cuidado con personas responsables sino del cuidado con riesgos naturales. (Feijoo, 2017, p. 222)

### **D. La confianza ante deberes especiales de cuidado o de deberes de desconfianza**

Feijoo (2017) nos dice:

En algunos casos el principio de confianza se ve desvirtuado por razones normativas relacionadas con la existencia de especiales deberes de cuidado con conductas antijurídicas o de deberes de desconfianza. Estos deberes especiales con respecto a terceras personas como deberes secundarios con el objeto distinguirlos de los normales deberes de cuidado (primarios), partiendo de un ámbito de responsabilidad directo o primario y, en algunos casos excepcionales, de un ámbito de responsabilidad indirecto o secundario que afecta al comportamiento de terceras personas. (p. 227)

Por su parte Jakobs establece los límites al principio de confianza, considerando dentro de ellos a los siguientes:

1.- Este principio queda excluido si la otra persona no tiene capacidad de ser responsable o está disculpada de su responsabilidad. Ejemplo: no habrá en el tráfico automovilístico un principio de confianza que se dirija a la corrección de la conducta de niños pequeños, 2.- No puede permitirse la confianza si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente el otro comete; y esto puede suceder recíprocamente, así por ejemplo, en una carretera el conductor de

un automóvil deberá prestar sumo cuidado al desplazamiento de los ciclistas, porque no puede comportarse como si estos no se balancearan ni siquiera un poco más de lo cotidianamente normal, 3.- Habrá cesación del principio de confianza cuando concurra la conducta que defrauda las expectativas, es decir, si el primariamente competente no dispone ya de la posibilidad de mantener el curso en un estado inocuo o comienza de un modo manifiesto a dejar pasar tal posibilidad sin aprovecharla, se tiene que revitalizar la competencia, hasta entonces latente, del otro sujeto. (Jakobs, 1996, p.220)

### **2.1.2.7. El principio de autorresponsabilidad y el principio de confianza**

El principio de autorresponsabilidad, tal como suele ser formulado, establece que cada sujeto ha de responder de su propia conducta y no de la conducta de los demás, es así que (Maraver, 2009) realiza algunas interpretaciones de las mismas:

#### **A. Interpretaciones del principio de autorresponsabilidad**

**Propia teoría de la imputación.** Sirve para destacar que el sujeto solo debe responder por aquello que él mismo ha realizado y que, por tanto, es necesario delimitar su ámbito de responsabilidad para poder diferenciar lo que es obra suya y lo que es obra de terceras personas o de causalidad.

**Como criterio de imputación.** Aplicando como criterio no se puede identificar sin más este principio con toda la teoría de la imputación. Sería contribuir a la imputación como una limitación negativa del ámbito de responsabilidad, dejando fuera lo que es obra o responsabilidad de otra persona. (p. 239)

En ese mismo sentido, entienden que el principio de confianza de fundamenta en el principio de autorresponsabilidad, que deriva del reconocimiento de los individuos como seres libres y responsables a los que se les impone unos determinados deberes de cuidados, atribuyendo a los sujetos un ámbito propio de responsabilidad, realiza una delimitación de ámbitos de responsabilidad que resulta fundamental para determinar el deber de cuidado de un sujeto ante la intervención de los terceros. (Maraver, 2009)

Contrario a lo indicado en líneas arriba, se dice que el hecho que los terceros sean considerados personas libres y responsables a los que se les impone determinados deberes de cuidado no se deduce necesariamente que no se pueda ser responsable de los que hacen los terceros, pues nada obliga a reconocer una responsabilidad única, si se considera que el ordenamiento jurídico no parte de una concepción individualista de la sociedad y se comprende la vinculación que existe entre los individuos por ser miembros de una comunidad, deberá aceptarse la posibilidad de exigir a un sujeto que preste atención a la conducta de los terceros, frente a una posición individualista de carácter liberal se puede oponer la solidaridad propia de un Estado social, de manera que no cabe afirmar con tal rotundidad que el sujeto no es responsable de las conductas incorrectas que realicen los terceros. (p.176)

#### **B. El principio de autorresponsabilidad en la delimitación de la posición de garante**

Para el entender de (Maraver, 2009) explicar el papel que desempeñaba la posición de garante a la hora de delimitar negativamente el ámbito de responsabilidad e u sujeto, puede tomarse como punto de partida las consideraciones realizadas por Jakobs con respecto a la necesidad de generalizar el modelo de imputación desarrollado en los delitos de comisión por omisión. Jakobs entiende dos formas en las que puede fundamentarse la posición de garante; por organización y por institución. La primera resulta de la existencia de un deber negativo de carácter general conforme al cual se debe procurar que dentro del propio ámbito de organización, no se generen amenazas o riesgos para los bienes jurídicos de terceros. (p. 254)

#### **C. El principio de autorresponsabilidad en la delimitación del deber de cuidado**

Cuando se ostenta una posición de garante o una posición de especial vinculación con el riesgo, resulta necesario examinar hasta dónde llega el deber de controlar o evitar las distintas expresiones o manifestaciones de ese riesgo. Para realizar el juicio de imputación y delimitar correctamente el ámbito de responsabilidad no basta, efectivamente, con constatar la existencia de una posición de garante, sino que es necesario también

comprobar que se ha producido una infracción del deber de cuidado. El principio de autorresponsabilidad puede presentarse como un principio destinado a delimitar el ámbito de responsabilidad en dos momentos diferentes, por una parte, la prohibición de regreso y, por otra parte, el principio de confianza. (Maraver, 2009, pp. 273-274)

#### **2.1.2.8. El principio de confianza respecto a la imputación en los delitos económicos**

Para la José Feijoo Sánchez (2009) nos habla sobre el principio de confianza en los delitos económicos y su estructuración, diciendo:

El principio de confianza en relación a los delitos económicos se manifiesta en las organizaciones empresariales con una cierta complejidad interna que se caracterizan por una intensa descentralización, diferenciación funcional, división de tareas, reparto de trabajo y dinámicas sucesivas de delegación de competencias, y no se debe olvidar la delimitación objetiva de ámbitos competenciales o de organización o esferas dentro de una organización. La idea básica en el ámbito empresarial es la de competencia dentro de la organización, asignación de ámbitos de responsabilidad con respecto a la gestión de riesgos o el cumplimiento de deberes. (pp. 503-505)

#### **2.1.2.9. Principio de confianza en la división de trabajo.**

##### **A. El principio de confianza para la determinación de imputación penal en las relaciones horizontales y verticales en el seno de una empresa**

Al respecto Villegas (2017) manifiesta que el principio de confianza permitido en el ámbito de la empresa depende del plano en el que se mueve una persona y la posición que ocupe dentro de la organización, pues los deberes que generan responsabilidad penal dependen de la posición que tengas dentro de la empresa.

Así en la división de trabajo vertical la aplicación del principio de confianza tiene un alcance mucho más limitado para el superior jerárquico que en los supuestos de división de trabajo horizontal en los que existen una relación de igualdad. Entonces, en las relaciones horizontales se puede predicar un

mayor alcance del principio de confianza, de modo tal que cuando el que obra de modo conforme a Derecho en su ámbito de organización puede considerar que los demás también lo harán en el suyo, salvo se haga evidente lo contrario, sin embargo, tan pronto aparezcan indicios suficientes de una actuación contraria a derecho en uno de los demás directivos de una empresa.

Contrario a ello, en las relaciones horizontales, sí existe ese deber de vigilancia por parte de los superiores jerárquicos hacia sus subordinados, es así que, en el caso de la empresa, se debe de analizar el cumplimiento de los deberes y la confianza recíproca con relación a que las interacciones se dan en sentido vertical, debido a la estructura jerárquica que se presenta. Por lo que el principio de confianza debe conjugarse con el deber de vigilancia que deba darse de los directivos a sus empleados, la misma que no anula el deber de vigilancia, sino que delimita en cuanto a sus alcances. (pp. 123-125)

**B. Principio de confianza y deber de vigilancia del superior jerárquico para determinar su responsabilidad penal por hechos cometidos por sus subordinados.**

El deber de vigilancia del empresario es el residuo de su original deber de garante de protección que ostentaba en tanto sujeto que organizó la actividad empresarial, pero conforme se delegan, comparten o superponen los ámbitos de dominio, el deber de protección igualmente se delega, comparte, superpone y se diluye hasta quedar en el deber de vigilancia, entonces cuanto menor sean la preparación, experiencia y poder del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior y menor será el alcance del principio de confianza. (Villegas, 2017, pp. 126-127)

**2.1.2.10. Jurisprudencia respecto al principio de confianza**

En nuestra jurisprudencia nacional ha tratado en algunas sentencias de casación o recursos de nulidad, aspectos esenciales del principio de confianza, por tanto, a continuación, desarrollaremos los más importantes.

En esta línea la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación N.º23-2016/ICA; 16 de mayo del 2017, emitió pronunciamiento sobre el

principio de confianza como filtro de imputación objetiva en las estructuras organizadas de la Administración Pública; donde nos indica lo siguiente:

La necesidad de acudir al principio de confianza es más evidente cuando hablamos de organizaciones complejas, como son las instituciones públicas, en las cuales la persona tiene que interactuar con muchos otros funcionarios día a día. Por ende, si el funcionario público tuviera como exigencia permanente verificar que otro funcionario ubicado en un nivel jerárquicamente inferior o en un nivel horizontal al suyo cumple o no su función, no le quedaría lugar para cumplir sus propias labores. De ahí que se parte de una presunción: todo funcionario con el que se interactúa obra en cabal cumplimiento de sus funciones. Cabe mencionar que el principio de confianza encuentra ciertos límites, por ejemplo, cuando una persona sobre quien se tiene una ascendencia funcional no tiene capacidad para cumplir de manera responsable un rol designado. Asimismo, el principio de confianza se restringe cuando existe un deber de garante<sup>10</sup> que impone la obligación de verificar el trabajo realizado. Por último, no se puede invocar el principio de confianza cuando se evidencie la falta de idoneidad de la persona en que se confiaba. Entonces, toda conducta desplegada en el marco laboral dentro de una organización con división de roles, deberá ser analizada bajo el principio de confianza, salvo que se presente alguno de los supuestos citados.

Tradicionalmente se suele considerar que la máxima autoridad de una institución tiene una posición de garante que lo hace responsable por todo acto que cometan sus subordinados. En un sentido normativo, sobre la base de las consideraciones esbozadas previamente, dicha consideración es manifiestamente incorrecta. Los deberes funcionariales de la persona que lidera una institución, por ejemplo, que ostente la titularidad del pliego, no son distintos a los deberes del resto de funcionarios; si bien por ejercer el liderazgo tiene un mayor poder de decisión y una mayor injerencia en la actividad de la institución pública, pero sus deberes funcionariales también se rigen por el marco normativo de la institución que delinea la esfera de competencia de cómo debe conducirse en el ejercicio del cargo. Por tanto, si es del caso exigírsele un deber especial de supervisión, dicho deber debe

estar normativamente establecido y formar parte de sus competencias. Naturalmente, ello podría colisionar con funcionarios que, precisamente, tienen determinado dicho deber de supervisión, como son los encargados del control interno. La exigencia del deber de supervisión al titular de una institución, sin más fundamento que por ser el titular de la misma, podría menoscabar el desempeño de las funciones de la institución, pues dedicaría más tiempo a controlar al resto de funcionarios -incluso de muy menor rango- que a desempeñar sus propias funciones. Esta postura haría ineficaz la división del trabajo, sobre todo en órganos donde existen personas especializadas en dicha función. Y, si la atribución de responsabilidad penal sólo se basa, sin más fundamento, en que, por ser la máxima autoridad de la institución, debe responder por los actos de cualquiera de sus subordinados, entonces estaríamos ante una flagrante vulneración del principio de culpabilidad, consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, que proscribiera la responsabilidad objetiva. Precisamente contra esta posibilidad de imputación de responsabilidad basada en el puro resultado, además del principio de culpabilidad, opera el principio de confianza, que brinda legítimamente al funcionario de alto nivel la posibilidad de confiar en quien se encuentra en un nivel jerárquico inferior, máxime cuando este último posee una especialización funcional. En el entendido de que el personal que labora en una institución es el adecuado, el principio de confianza, impide que un defecto en el proceso de trabajo con implicaciones penales se pueda atribuir mecánicamente y directamente a quien se encuentra en la cúspide funcional de la institución. De otro modo: el funcionario que se encuentre en dicho nivel no tiene deber jurídico alguno de ejercer un férreo y pormenorizado control de cada una de las tareas que son de exclusiva incumbencia de los niveles funcionariales subordinados a los que, en clave de reparto funcional, plasmados en el MOF y en el ROF, les son delimitadas sus competencias. A dicho funcionario le asiste la posibilidad de confiar en quien se ubica en un nivel jerárquico inferior, más aún si éste posee conocimientos especializados, razón por la cual precisamente forma parte de dicho nivel funcional.

Ahora también sobre la imputación objetiva y el principio de confianza, la Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala Penal Transitoria. Casación N.º106-2016/LIMA; 11 de julio del 2017, desarrollo sobre estos aspectos; desde el décimo sexto considerando.

Entendiendo en primer lugar el marco de la teoría de la Imputación Objetiva se produce una reformulación del juicio de imputación, sobre la base de criterios normativos que apuntan a una restricción del tipo penal. Según la cual sólo puede resultar objetivamente imputable un resultado, si la acción ha creado una puesta en peligro jurídicamente prohibida del objeto de acción protegido y el peligro se ha realizado en el resultado típico.

Uno de los elementos definidores de la imputación objetiva es el denominado Principio de Confianza. Un Estado Social de Derecho, supone que sus ciudadanos reconocen y han hecho suyas las normas sociales y jurídicas necesarias para la convivencia inter-social; en base a tal concepción, los ciudadanos tienen pues la confianza de que sus pares van a amoldar sus ámbitos organizativos con sujeción a dichas normas y este es el fundamento de la vigencia fáctica de las mismas. Empero, se puede responder únicamente por las conductas que se encuentran dentro del propio ámbito de competencia, porque no forma parte de la función de un ciudadano controlar todos los posibles peligros que pueda originar la conducta de un tercero.

Cada individuo deberá comportarse conforme al rol que asume en una determinada relación social; la conformación de determinadas actividades sociales, depende de la actuación simultánea de varias personas, cada una de ellas deberá realizar su prestación de forma correcta, por consiguiente, una prestación deficitaria sólo podrá atribuirse a ellas y no al resto de participantes.

No cabe imputación a la conducta cuando el sujeto obra confiando en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido. Ejemplo: El cirujano espera que el material quirúrgico que emplea en una intervención haya sido esterilizado por el personal de enfermería. Así las cosas, el ejercicio del rol se identifica con el cumplimiento de la norma, en ese sentido, es lógico concluir que el quebrantamiento del rol es la llave que abre la

puerta de par en par a la imputación penal sobre la base de la infracción de una norma jurídica. La imputación objetiva es, pues, en esencia una defraudación imputable de las expectativas sociales, correlativamente con la concepción de la norma como modo de orientación de conductas y como fundamento estabilizador de expectativas sociales.

La Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria. R.N. N.º1865-2010/LIMA; 23 de junio del 2011; ha desarrollado ampliamente los límites a la aplicación del principio de confianza en los delitos contra la Administración Pública.

Así, ha señalado como un primer límite 1) el que deriva de que uno puede confiar en que los otros ciudadanos se van a comportar respetando las normas a no ser que se tengan evidencias de lo contrario. En ese sentido, señala expresamente que cuando se trata de escenarios de reparto de funciones entre sujetos que trabajan en distintos niveles o en una relación jerarquizada (relación de supra y subordinación) cuantos menores sean la preparación y experiencia del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior, y correlativamente, menor será el alcance del principio de confianza. Con ello, la establece que, en caso de una defectuosa actuación del subordinado, se debe intervenir.

Por otro lado, como segundo límite se ha señalado que 2) tiene que ver con que si bien el principio de confianza es un límite del deber de cuidado ello no significa que las personas se puedan comportar imprudentemente en virtud de la confianza en el cuidado de otro. Ello implica que si alguien se comporta de forma descuidada ya no se puede decir que su injusto dependa exclusivamente del comportamiento defectuoso de un tercero», dado que “el que infringe una norma de cuidado no puede esperar que terceros arreglen la situación que él ha creado.

En el caso Utopía la Corte Superior de Justicia de Lima. Vigésimo Primer Juzgado Penal de Lima (2014). Sentencia del 08 de abril del 2014. Expediente N.º8132-2014; toca el principio de confianza en un ámbito subjetivo.

En el delito de homicidio por imprudencia u homicidio culposo, el cual se materializa cuando el agente activo ocasiona la muerte del sujeto pasivo,

resultado lesivo, atribuible a su actuación descuidada, imprudente, negligente o a consecuencia de su impericia, ya sea porque no proveyó el posible resultado antijurídico o porque habiéndolo previsto confía sin fundamento en que no se producirá el resultado que se presenta, siendo necesario la relación o nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado letal, sin interferencias de factores externos.

Para este delito, el sujeto activo infringe su deber objetivo de cuidado, el cual está relacionado al conjunto de reglas que le son exigibles para el caso concreto, las cuales se extraen de la experiencia común y no necesariamente de leyes o reglamentos, creando un riesgo típicamente relevante que se concretiza con el resultado muerte.

Ante este tipo de conducta culposa, el sujeto activo no actúa bajo el “animus necandi”, es decir, con la intención de culminar con la vida de la víctima, pero sí se encuentra en una posición de garante con relación al bien jurídico protegido (la vida humana), teniendo el deber de realizar acciones de salvamiento y protección para evitar su lesión o puesta en peligro, por situarse el bien jurídico dentro de su ámbito de control o en una relación de dependencia respecto a aquel que ostenta dicho deber; por ende, el comportamiento (por acción u omisión) resulta penalmente.

La imputación por delito culposo o imprudente, no sólo puede recaer en el ejecutor material del hecho inmediato, sino también en todo aquel que dispone u ordena su realización sin adoptar las precauciones de rigor, o incluso en todo aquel que tiene el deber de control sobre una fuente de peligro y la obligación de adoptar o prever medidas necesarias para evitar el resultado lesivo; en efecto, en estos delitos el núcleo del tipo del injusto consiste en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada.

El límite de la responsabilidad a título de culpa es el principio de confianza, según el cual no viola el deber objetivo de cuidado la acción del que confía en que otro, relacionado con el desempeño de alguna profesión, tarea o actividad, se comportará correctamente.

En síntesis, arribamos a la conclusión que el tipo penal de homicidio culposo exige la presencia de dos elementos objetivos: a) la violación de un deber

objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de la experiencia, normas del arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo y b) la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha perfeccionado en el resultado lesivo del bien jurídico; así como del elemento subjetivo de culpa, que es la ausencia de intención, voluntad y deseo del resultado letal.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Casación N.º810-2016 Puno; 7 de mayo del 2019, en su noveno considerando.

Principio de Confianza es una de las subinstituciones de la imputación objetiva es el principio de confianza, el cual, como sostiene Caro John, está comprendido dentro de análisis del riesgo permitido y opera como causal de exclusión de imputación cuando se analiza un comportamiento desde la teoría del riesgo. En términos del autor: Contribuye a una mejor demarcación de las fronteras del riesgo permitido en virtud de lo cual se le considera como un criterio general delimitador de la responsabilidad penal. Quien actúa conforme con las obligaciones inherentes a su rol puede confiar razonablemente en que los demás intervinientes harán lo mismo: comportarse como personas de derecho.

De esto se extraen dos requisitos. El primero, que se trate de un escenario de actuación de dos o más personas (sino se analizaría únicamente desde en riesgo permitido); segundo, delimitar los ámbitos de competencia en función al rol de los involucrados en el contexto que el caso amerite. El autor, identifica cuatro criterios delineadores: a) La norma general, el Código Penal. b) Normas especiales, como las que emanan de reglamentos y manuales que establecen competencias funcionales. c) Las normas de *lex artis*; es decir, aquellas que rigen el desempeño de una profesión. d) Finalmente, las normas de estándar de conducta de aquellos comportamientos cotidianos.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad. N.º844-2009; 3 de marzo del 2010, décimo fundamento.

Que las declaraciones anotadas evidencian que la conducta de la acusada, médico Téllez Cordero, no generó o creó algún riesgo penalmente relevante, pues actuó de forma correcta de acuerdo con la situación en la medida que examinó de forma integral a la agraviada que llegó al área de emergencia, realizó las pruebas pertinentes y plasmó el diagnóstico correcto, por lo que su comportamiento no tiene ninguna relación o injerencia con el origen del riesgo; que además no tenía el deber de contar con comportamientos antijurídicos de terceros -de las acusadas Amanzo López y Solazar Bueno- y confió válidamente en los deberes de control, vigilancia o cuidado de sus coimputadas -basé del principio de confianza, sobre todo en supuestos de reparto de funciones propias de un equipo médico que trabaja en distintos niveles con una relación jerarquizada vertical-; que, por lo demás, su responsabilidad como médico cesó cuando la agraviada fue colocada bajo la esfera de custodia de la acusada, médico María De Lourdes Baldean Silva; que, en tal virtud, es pertinente absolverla de los cargos contenidos en la acusación fiscal.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N.º4631-2008, Huánuco; 26 de marzo del 2010, fundamento quinto nos habla sobre.

Principio de confianza, filtro de la imputación objetiva que excluye cualquier responsabilidad o atribución típica de algún delito, pues implica una limitación a la previsibilidad, exigiendo, como presupuesto, una conducta adecuada a derecho y que no tenga que contar con que su conducta pueda producir un resultado típico debido al comportamiento jurídico de otro, permitiendo en la sociedad la confianza respecto de los terceros, creándose una expectativa de actuación correcta, por tanto no se está obligado a revisar minuciosamente la actuación de aquéllos, pues, ello generaría la disminución de las transacciones económicas y el desarrollo de la sociedad; que, los encausados se limitaron a desarrollar sus funciones conforme a los parámetros de su rol, autorizando el pago de los servicios adquiridos, recepcionando previamente los informes remitidos por los otros funcionarios, frente a los cuales se tenía una presunción de veracidad y confianza, en

consecuencia, no se les puede imputar objetivamente el delito de peculado, más aún, si no se ha acreditado que aquéllos tuvieron conocimiento de las irregularidades advertidas.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N.º1449-2009 Lima; 18 de junio de 2010, fundamento sexto.

En este caso opera el principio de confianza -parte del instituto de la imputación objetiva-, que a diferencia del riesgo permitido, es un criterio que tiene su fundamento normativo en el principio de la auto responsabilidad, es decir, tenemos la expectativa normativa de que otros actuarán correctamente, esa expectativa, esa confianza, permite que ya no estemos pendientes de los actos que realicen los otros ciudadanos y en consecuencia, hace que nos avoquemos a nuestras conductas, por lo que puede colegirse que se origina sobre la base de la división del trabajo, donde la especialización hace que cada trabajador confíe en su superior o inferior, respecto del trabajo que se esté realizando; la inaplicación -principal- de este filtro se da cuando conocemos, precedentemente a nuestra conducta, los actos ilícitos de terceros.

Por último, se tiene a estas dos sentencias materia de investigación, siendo la primera emitida por la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación N°1307-2019; 12 de febrero del 2020, donde resuelven un pedido de excepción de improcedencia de la acción, en cuyos criterios importantes tenemos:

Que, según la descripción de los hechos materia del acto de imputación fiscal, el encausado Costa Alva fue quien preparó previamente la situación concreta (la obtención de los activos que se reputan maculados). La inculpación formal de la Fiscalía señala (i) que el encausado Costa Alva es esposo de la procesada impugnante; (ii) que la entrega de los activos cuestionados se realizó utilizando el sistema financiero; y, (iii) que la circulación de los mismos por la sindicada López Melgarejo de Costa se concretó a nombre de ella y en el ámbito bancario nacional.

Es de destacar, igualmente: 1. Que entre ambos imputados son esposos. 2. Que la recurrente no realizaba actividades comerciales con su esposo ni

tuvo injerencia en el comportamiento que éste desplegó para la obtención de los activos calificados como maculados –nada en contrario se expone en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria–. 3. Que, fundamentalmente, no se incorporó expresamente como una circunstancia relevante del caso; es decir, no se afirmó, que, en las relaciones entre ambos imputados, el segundo realizó conductas que objetivamente permitieran a la primera poner en tela de juicio la confianza de ella sobre la conformidad a Derecho del comportamiento de su esposo, el encausado Costa Alva.

El principio de confianza, en consecuencia, es plenamente aplicable. No se presenta la imputación objetiva del delito de lavado de activos respecto de la encausada López Melgarejo de Costa.

Y en segundo lugar tenemos a la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación N.º86-2021; 22 de noviembre del 2021, que trata sobre la aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos; argumentado en lo siguiente.

En materia del “principio de confianza”, donde el desarrollo del suceso histórico depende de la actuación de otras personas, en lo que es relevante para el presente caso, éste se presenta cuando la persona que actúa a continuación –o sea, el casacionista COSTA LÓPEZ– cumple con sus propios deberes de actuación ulterior (observa acabadamente todas las actividades propias de su rol). Un límite relevante del principio de confianza es cuando resulta evidente la actuación irregular de uno de los otros intervinientes –en este caso, de Costa Alva– en la actuación conjunta (es decir, si el casacionista tenía motivos suficientes para suponer el incumplimiento de los roles de los demás intervinientes en el curso lesivo de bienes jurídicos).

En consecuencia, cuando un sujeto obra confiado en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido no cabe imputarle penalmente la conducta –el riesgo prohibido se ha presentado como consecuencia de haberse cumplido cabalmente el ordenamiento frente al incumplimiento de otra persona, a quien también se le exigía

normativamente la conducción adecuada de su comportamiento—. O, como señaló la Corte Suprema de Colombia, no es posible atribuirle el resultado típico a una persona si esta ha obrado convencida de que otras no han incurrido en riesgos jurídicamente desaprobados, a menos que haya tenido motivos suficientes para suponer lo contrario en función siempre a circunstancias concretas. La organización de la sociedad actual se basa en el reparto de roles, por lo que cada individuo tiene asignado uno y conforme a él se espera que se comporte de un cierto modo en cada evento específico. Cabe insistir que el principio de confianza se fundamenta en el principio de autorresponsabilidad, que conduce a una delimitación normativa y objetiva del ámbito de responsabilidad. Como presupuestos de este principio es que debe existir un ámbito de responsabilidad ajeno; es decir, que se pueda tomar como referencia el deber de cuidado de un tercer sujeto penalmente responsable; otro presupuesto que ha de comprobarse es que el deber de cuidado está fundamentado en una relación negativa con el riesgo; un tercer presupuesto es que el sujeto no tenga un deber de cuidado frente a la actuación del tercero; y, un cuarto presupuesto es que no haya circunstancias en el caso concreto que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero.

Que si el encausado COSTA LÓPEZ no tenía un deber de cuidado respecto a su padre —el encausado Costa Alva—, no se puede sostener, a continuación, según el relato de la Fiscalía, que tuvo una especial relación con el riesgo prohibido y, por ello, se le puede imputar actos de ocultamiento, transferencia y conversión. Ya se afirmó que el principio de confianza es previo al comportamiento del autor y, por ello, solo limita sus deberes de cuidado.

### **2.1.3. El delito de lavado de activos**

El término lavado de activos tuvo su primera aparición en los Estados Unidos a inicios del siglo XX, en aquella época las mafias estadounidenses invertían sus capitales ilícitos en negocios de lavandería, oficio que por su poca fiscalización tributaria, posibilitaba el manejo de dinero en efectivo y su introducción al mercado

lícito a través de artimañas contables, lo que al final dificultaba el conocimiento de su procedencia y se le dotaba de apariencia de legitimidad para estar a disposición de sus agentes generadores. Su denominación y asentamiento se acentuó a la par en que el delito de tráfico ilícito de drogas se expandía, pues este ilícito por antonomasia dio origen legal al delito de lavado de activos, cuya denominación fue utilizada judicialmente en el año 1962, cuando se ordenó el decomiso dinero blanqueado que provenía de los cárteles de cocaína colombiana.

El delito en comento admite diversas acepciones, en un inicio se le empezó a conocer como lavado de dinero en virtud a su regulación clásica por las políticas criminales antinarcóticos, blanqueo de capitales empleada mayormente por la doctrina española, o lavado de activos como se utiliza en la legislación norteamericana y los países de América Latina. Lo cierto es que, al margen de la nomenclatura, todas hacen alusión más o menos precisa respecto a las circunstancias de persecución y sanción sobre todos aquellos procesos donde se trate de dar apariencia de legitimidad a cualquier tipo de ventaja patrimonial obtenida ilícitamente.

Lo que se pretende penalizar son aquellos actos vinculados a los capitales de origen delictivo que se realizan en la vida cotidiana, tanto en el tráfico económico como su repercusión en la administración de justicia, materializándose así la necesidad de tutelar un bien jurídico de naturaleza colectiva y pluriofensiva, además de contar con mecanismos eficaces para lidiar y recupera este patrimonio ilícito que en sí determina el comportamiento criminal. Estas características, dentro del ámbito del derecho penal, son materia de estudio principalmente del Derecho Penal Económico, cuyos postulados pretenden dar fundamentos conciliatorios entre los dilemas criminológicos y dogmáticos existentes, partiendo de las teorías de las sociedades de riesgo y sus efectos en el plano económico por las inevitables relaciones interpersonales y empresariales que se dan en el mundo globalizado.

#### **2.1.3.1. Aspectos criminológicos del delito de lavado de activos**

La génesis de esta actividad delictiva se funda en aquellas acciones receptivas que se efectuaban luego de alguna perpetración criminal, de cuya consumación se desprendía alguna utilidad para el agente delictivo. Este fenómeno

delictivo, consecuente de una actividad criminal previa, hasta finales del siglo XX no merecía mayor atención que el de sancionar los supuestos de receptación común, el cual aún se prevé en el artículo 194 del Código Penal y sus subsecuentes agravantes; no obstante, con el correr de las décadas y ante un panorama de asociaciones u organización criminales –entendida también como empresas de crimen<sup>1</sup>–, el delincuente común ya no se limita a delinquir y obtener beneficios para sí mismo, sino que viene creando estructuras jerárquicas y distribuidas con la finalidad de ejecutar diversos delitos que les generaran ingentes cantidades de ingresos, a los cuales procuran dar el mayor blindaje posible para su pleno aprovechamiento, trazando con aquello un cambio del paradigma socio-jurídico al respecto. Sobre esto se ha afirmado que:

No se trata de un defecto anómalo, sino que más bien nos encontramos ante el lado amargo del desarrollo social y económico de las sociedades modernas, en las que los actores sociales han aprendido a explotar los mercados globales, las economías de escala y los defectos de armonización entre las políticas nacionales preventivas y de control; la complejidad de la organización criminal es, en suma, una imagen de la moderna complejidad económica y sociales. (Savona y Defeo, 1994, como se citó en Blanco, 2015.p. 65)

La realidad denotada, pasó a convertirse en una preocupación más constante en la actual Política Criminal de los diversos Estados; puesto que, la empresa criminal ve en el delito una oportunidad de obtener ganancias con la perpetración de múltiples actividades ilegales como tráfico ilícito de droga, trata de personas, contrabando, corrupción de funcionarios y otros que incluso llegan a ser más rentable que cualquier otra actividad legal, siendo el proceso por el cual pretenden dar legitimidad a estas ganancias y su disfrute lo que constituye este delito no convencional. En ese sentido, la concepción como fenómeno delictivo y su traslación para su regulación en los ordenamientos jurídicos internos, fue promovido y tratado a nivel internacional en la década de los ochenta, principalmente por el Grupo de Acción Financiera (GAFI) ante el impacto

---

<sup>1</sup>Hablar de lavado de activos implica de manera irresoluta tratar el tema de organizaciones criminales, pues su aparición se da en vista a una forma de atacar las fuentes de financiamiento de estas organizaciones, Su concepción, por ende, esta intrínsecamente vinculado a delitos previos graves que capacidad suficiente de generar altas ganancias ilícitas a sus perpetradores.

económico que detentaba las ganancias provenientes del narcotráfico y su compleja red operativa en los países denominados paraísos fiscales.

Si bien nuestro país no es miembro directo de la GAFI, no obstante, si es miembro de su versión continental denominada Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD/actualmente GAFILAT), que a su vez si es miembro directo de la GAFI; por tal motivo, sus directrices son plenamente observables en nuestro sistema jurídico. Dentro de sus recomendaciones, basados en investigaciones empíricas cuantificables, sostienen que los procesos de blanqueo de capitales componen una actividad conjunta con el propósito de introducir activos de origen ilícito al tráfico económico legal, para así lograr un aprovechamiento pleno y perpetuo por parte de sus agentes principales. En atención a ello, si bien las figuras delictivas que pueden componer este tipo de delito, el objetivo es el mismo, es decir, prevenir, evitar y/o sancionar el conjunto de operaciones comerciales y financieras que procuren introducir dinero de origen ilícito al producto bruto nacional, sea de forma transitoria o permanente. (Reategui y Reategui, 2017, pp. 23-24)

El factor criminógeno advertido, importa en la necesidad de reintegrar las utilidades delictivas a sus principales gestores, cuyo proceso debe ser objeto de lucha por parte de las legislaciones actuales y desincentivar la posibilidad de beneficiarse de lo ilícito. Su regulación radica en una doble función, desde una función preventiva, para que el dinero no consiga la presunción licitud y muchos menos llegue a generar utilidades lícitas a sus gestores, y otra función práctica, que obsta en atacar el patrimonio de las empresas criminales, pues con ello se les quita su capacidad operativa y permanente aislándolos económicamente, logrando así un impacto cabal en la lucha con estos nuevos fenómenos de criminalidad no convencional.

Consecuentemente, es evidente tener una Política Criminal correspondiente con este fenómeno delictivo, tanto en sus aspectos sustanciales como procesales. Córdova (2016) sugiere: “Desde este punto de vista, la prohibición del lavado de dinero tiene como otro de sus fines aumentar la eficacia investigativa de los órganos de persecución penal del Estado” (p.21), pues con un órgano autónomo y sin que medie restricción en sus funciones, se puede dar funcionalidad y lograr los fines

esperados en el marco de un proceso penal progresivo, evitando que los autores puedan beneficiarse por sus actividades ilegales.

### **2.1.3.2. Evolución y regulación del delito de lavado de activos**

Como vimos adelantando, el delito de lavado de activos deriva de una regulación normativa internacional, en pro de buscar medidas efectivas para hacer frente a las altas ganancias que producía el narcotráfico; no obstante, su materialidad versa sobre un fenómeno antiguo, puesto que, el *iter criminis* de determinados delitos siempre estuvo orientado en el aprovechamiento de los obtenidos indebidamente. En la antigua Roma se utilizaba el aforismo *pecunia non olet* “el dinero no tiene olor”, lo que implicaba que no podía conocerse el origen del dinero; no obstante, con el transcurrir de los siglos y la optimización de las relaciones económicas interpersonales, ya es posible poder conocer o presumir el origen del dinero o el patrimonio de una persona, el cual en caso de detentar un origen ilegal, esto puede causar estragos sociales, los cuales no solo se agotan en las posturas utilitaristas, sino también en la constante reproducción del ciclo delictivo que refleja su rentabilidad.

Así, su reconocimiento e individualización se materializó en el derecho internacional público con la suscripción de Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 1988, conocida también como la Convención de Viena, donde se determinó que no bastaba la persecución y sanción del tráfico ilícito de drogas, sino también aquellos comportamientos que aseguraban la economía de estas organizaciones criminales a los que denominó con el término “producto”; asimismo, se asentó las modalidades delictivas de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia que a la fecha se siguen regulando. Estos primeros tópicos fueron un gran primer avance, el cual tuvo que ampliarse para otros delitos graves a través de la Convención de Estrasburgo de 1990, donde se precisó la definición del término producto de las actividades ilícitas y proscribió la culpa punible en el proceso de blanqueo de capitales.

En nuestro continente americano también se llevaron a cabo iniciativas para definir y precisar las circunstancias de represión del delito de lavado de activos. La Comisión Interamericana Contra el Abuso de Drogas (CICAD), promulgó el

Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves, cuyos postulados persiste pese a sus constantes modificaciones, donde se determinó la expansión del delito de lavado de activos en los casos que los Estados lo consideren graves; asimismo, se amplió el tipo subjetivo reconociendo la posibilidad de perpetración mediante dolo eventual y culpa. Finalmente, a nivel internacional otros dos importantes instrumentos son la Convención de Palermo del 2000 y la Convención de Mérida del 2003, siendo en la primera donde se reconoce el termino de delito precedente para denominar a la serie de actividades ilícitas fuente de las ganancias ilegales e insta a los Estados en la creación de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF); a su vez, en la Convención de Mérida se reconoce la gravedad de los delitos de corrupción y su inclusión como delito precedente para el proceso de lavado de activos, denotando la necesidad de control y prevención de estos fenómenos delictivos.

El impacto del desarrollo internacional sobre el delito de lavado de activos, en definitiva, se vio influenciada en nuestro ordenamiento jurídico nacional tal vez con cierta resistencia política en su incorporación. En función a la Convención de Viena de 1988, mediante el Decreto Legislativo N.º736 se incorporó al Código Penal de 1991 el delito de lavado de activos proveniente del TID –conforme regulaba los derogados artículos 296-A y 296-B– para después correr una suerte de derogación y restauración mediante la Ley N.º25399 y N.º25404, siendo igualmente regulados por el Decreto Ley N.º25428 y la Ley N.º26223 del año 1993. Posteriormente, siguiendo el desarrollo internacional, en el año 2002 se publicó la Ley N.º27675 –Ley Penal contra el Lavado de Activos– la cual marcó una pauta para concebir al delito de lavado de activos como ley penal especial, denotando aspectos sustanciales e incluso procesales para este tipo de delito.

La Ley N.º27765, en su regulación originaria, determinó de manera inequívoca la especial complejidad que importa este fenómeno delictivo, categorizándolo por primera vez bajo la nomenclatura de “lavado de activos” siguiendo las recomendaciones de la CICAD, además de darle la nominación de delito fuente a las actividades ilícitas previas y el reconocimiento expreso del ámbito cognoscible y la finalidad con la que debe obrar el agente, constituyéndose, así como un delito de trascendencia interna. Esta ley fue materia de modificación en el año 2007 por el Decreto Legislativo N.º986, mediante el cual se instituyó la

descripción típica del resultado, esto es, la posibilidad de que el agente pudo haber evitado la identificación de su origen o incautación de los bienes provenientes de actividades ilegales, lo que se diferencia con su regulación inicial que lo consideraba solo como un comportamiento con dicha finalidad.

Asimismo, es importante traer a colación a la Ley N.º27693, mediante el cual se creó la Unidad de Inteligencia Financiera, como un ente de derecho público adscrito a la Superintendencia de Banca y Seguros, cuyo objeto versa en fiscalizar, prevenir y revelar procesos ligados al lavado de activos, detectando todo tipo de operación sospechosa que se efectúa en el tráfico financiero; por su parte, algo que trajo consigo es la regulación de los oficiales de cumplimiento, obligatorio para el sector financiero y facultativo en otros sectores para la prevención de que las empresas sean creadas y/o utilizadas para cometer delitos, entre estos, principalmente el delito en comento.

Fueron 10 años de vigencia que logró mantener la Ley N.º27765, durante ese transcurso se fijaron criterios jurisprudenciales e incluso se desarrolló doctrina legal al respecto, tal y como son los casos del Acuerdo Plenario N.º3-2010/CJ-116<sup>2</sup> y el Acuerdo Plenario N.º7-2011/CJ-116<sup>3</sup>. Así, en el año 2012 se promulgó el Decreto Legislativo 1106 –Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado– constituyéndose en la nueva ley de lavado de activos que se destaca por declarar expresamente la autonomía del lavado de activos y hacer énfasis en la probanza del delito fuente. Esta última ley especial, también fue objeto de modificaciones importantes, tal y como se dio con el Decreto Legislativo N.º1249 del 2016 y el Decreto Legislativo N.º1367 del 2018, donde se establecieron supuestos de condena por sospecha y la pena de inhabilitación.

Esta reforma, al margen de las críticas que recibió sobre la forma en que se expidió –se cuestiona el hecho de darse en la esfera ejecutiva sin el debido control

---

<sup>2</sup>En dicho plenario se desarrolló aspectos esenciales del delito de lavado de activos, respecto a su naturaleza jurídica y bien jurídico tutelado, el grado de consumación y la necesidad de concreción de la evitabilidad de la identificación del origen ilícito, la tipicidad subjetiva y las categorías de dolo y dolo eventual denotando su característica de trascendencia interna, el valor de los bienes delictivos, y aspectos del delito fuente y su probanza.

<sup>3</sup>En el citado plenario se analizó las medidas de coerción real aplicables en el delito de lavado de activos, dando así fundamentos sólidos para dar mayor efectividad a la función de este tipo penal, el cual es enfrentar directamente el patrimonio de las organizaciones criminales.

del legislativo—, en puridad traje consigo buenas prácticas para mejorar la prevención, procesamiento y sanción por el delito de lavado de activos, tanto más frente a los supuestos de crimen organizado y minería ilegal. Caro (2019) señala:

La reforma es un complemento esencial del sistema de prevención y persecución del delito de minería ilegal, en la medida que las grandes ganancias, productos y efectos de este ilícito, necesitan un destino que solo el lavado de activos se lo puede dar. Si a ello sumamos, que, como exponen diversos enfoques criminológicos, la minería ilegal ha profundizado en nuestro país otros fenómenos delictivos como la trata de personas con fines de explotación y servidumbre, la corrupción de funcionarios para garantizar la impunidad administrativa y penal, y evidentemente la evasión y el fraude tributario por parte de estos mineros ilegales, existen en consecuencia sobradas razones para adecuar la regulación del lavado de activos a estas nuevas manifestaciones de criminalidad organizada local. (pp. 455-456)

### **2.1.3.3. Las fases del lavado de activos**

Como venimos advirtiendo, el fenómeno delictivo del lavado de activos no se limita a un comportamiento único o aislado, sino que procura prevenir, procesar y sancionar a todos tipos de comportamiento destinado a brindar apariencia de legalidad a bienes, efectos o ganancia de origen delictivo, resultando de ello a considerarlo como un tipo penal de proceso. A esto debemos sumarle que los procesos no son actos simples, la realidad criminológica señala que con el correr de años vienen siendo más estructurados y complejos, pues se adaptan a los cambios y a las nuevas prácticas que adopta en el ordenamiento jurídico. Lamentablemente, en ese ámbito la delincuencia organizada siempre está un paso por delante para inventarse nuevas formas de reintegrar su patrimonio lícito al tráfico económico normal, Blanco (2015) sostiene:

Característica fundamental de los blanqueadores es su facilidad de adaptación a las nuevas situaciones y la rapidez en el desarrollo de nuevos métodos, alcanzando en ocasiones un grado de sofisticación en sus operaciones de blanqueo calificada de asombrosa por algún autor. Esta mayor complejidad viene facilitada además por la internacionalización del

fenómeno, que permite mover los bienes de unos países a otros y diseñar complicados mecanismos de encubrimiento de su origen de muy difícil detección por las autoridades. (p. 73)

En ese tenor, al concebirse al delito como un delito de proceso, tradicionalmente y conforme a su desarrollo internacional y las sendas recomendaciones de la GAFI, el proceso de lavado de activos se catalogó en la etapa de colocación (*placement*), ensombrecimiento o intercalación (*layering*), e integración (*integration*). Al respecto, si bien estas fases o etapas tienden a presentar una naturaleza ordenada y secuencial, lo cierto es que en la praxis no siempre se presentan como una consecuencia de otro y aparezcan de forma aleatoria, siendo aquello una de las implicando de su característica compleja que conlleva incluso de ampliar estas fases o generalizarlo, ya que en lugar de reforzar los fines políticos criminales al final terminan por crear dudas y generar impunidad.

La fase de colocación o primera etapa del proceso de lavado de activos, se caracteriza por la cercanía que detenta el autor con el bien delictivo, el cual no ha sufrido variantes más allá de la consumación del delito precedente con cuya perpetración se obtuvo; por lo que, consiste en el proceso de alejamiento material de bienes o importantes sumas de dinero sin que implique el ocultamiento de la identificación de sus titulares (Blanco, 2015, p.77). Su función radica en que los agentes delictivos son conscientes que amasar ganancias en grandes cantidades corre el riesgo de ser interceptado o llamar la atención, motivo por el cual procura deshacerse de su tenencia directa y material obligándose a desplazarlo. Esta etapa resulta importante para los fines indagatorios, pues aún se puede conocer la conexión con los agentes delictivos directos que procuran deshacerse de los activos ilícitos, Páucar (2013) sugiere: “el éxito de una investigación por lavado de activos dependerá en que la detección se realice en esta etapa, porque existen más opciones y resulta más viable que las siguientes etapas, donde las operaciones son muy complejas” (p, 31).

Los supuestos por el cual se pueden concretizar son amplios, importante es uso de servicios financieros a través de numerosos depósitos en menor cuantía para evitar su control (*smuffers* o pitufos), el uso de cuentas de terceros denominados recaudadores (*testaferros*), transacciones digitales y nuevos métodos de pago como tarjetas prepago o dinero electrónico. Asimismo, se realiza

una suerte de mezcla con dinero lícito en empresas preconstituidas que importan su aumento de capital, alteración de registros contables u otros, en los rubros como supermercados, casas de apuestas, bares, eventos de espectáculo o deportivos e incluso la advertencia de complicidad bancaria en países con menor políticas de prevención de lavado de activos; aunado a ello, tenemos nuevas formas que por hechos económicos o el empleo de la informática se viene consolidando, tales como los cambios de moneda por una divisa extranjera con mayor valor, la contratación de agentes de bolsa u otros profesionales como contadores, abogados en cuyas percepciones se coloca el dinero ilícito, y la utilización de criptomonedas o bitcoins cuya regulación a nivel internacional es muy escueta o de difícil control por la rapidez de sus movimientos.

Por su parte, la segunda fase de intercalación o ensombrecimiento consiste en la ejecución de múltiples operaciones comerciales para ocultar el origen de los activos ilícitos, aquí desaparece el vínculo directo que ostentaba los agentes delictivos en función a que la fase de colocación tuvo éxito, asimismo la materialidad de bien delictivo puede haber transformado total o parcialmente, procurando así hacer más difícil el conocimiento de su origen. Lo supuestos que se pueden presentar son las ventas simuladas y sucesiva de bienes, transferencias sucesivas de fondos múltiples a nivel nacional o al extranjero, manejo de dinero por instrumentos financieros como cheque, bonos, acciones, entre otros.

Por último, la fase de integración implica la introducción de los bienes de origen ilícito al tráfico económico legal, vale decir, premunido con la apariencia de legalidad dotado con las etapas anteriores y logrando así la disposición directa o indirecta del generador de estos activos ilícitos, concretando su provecho absoluto. “De esta manera, el capital y bienes, originalmente ilegales, logran finalmente mezclarse con otros absolutamente lícitos obteniendo así una legitimidad ostensible y verificable frente a cualquier medio o procedimiento de control contable o tributario convencional”. (Prado, 2019, p.83). Esta fase puede presentar de diversas formas, algunos ejemplos que se aprecian son las transacciones o inversiones en el ámbito inmobiliario, obtención de créditos simulados importación o exportación, compañía de seguros, agentes de bolsa o profesionales asesores, todo ello dando una apariencia de negocios exitosos o profesionales pudientes.

Esta última etapa es la más difícil de investigar, puesto que, los activos

ilícitos ya integran parte de la economía lícita, Blanco (2015) sostiene:

A menos que los productos ilícitos puedan ser identificados por alguien durante las etapas de colocación de la masa de metálico o ensombrecimiento, es extremadamente difícil distinguir entre riqueza lícito e ilícita. La detección e identificación de los fondos blanqueados en la fase de integración solo es posible mediante la infiltración clandestina o mediante el recurso a fuentes que conozcan el sistema de blanqueo. (p. 87)

Ahora bien, Las fases antes descritas fueron acogidos por nuestro ordenamiento jurídico, las cuales fueron tipificadas de forma independiente en modalidades que regulaba la Ley N.º27765 y actualmente el Decreto Legislativo N.º1106. Los actos de colocación importan los actos de conversión previstos en el artículo 1 de la referida ley penal especial, los actos de intercalación o ensombrecimiento son correspondientes al comportamiento de transferencia prevista en el mismo artículo, y los actos de integración se denotan a los comportamientos de tenencia y ocultamiento que regula el artículo 2; asimismo, especial mención tiene los actos de transporte contemplados en el artículo 3, el cual puede configurar tanto como la fase de intercalación o integración, esto último cuando importa el traslado material de títulos y valores que previamente ya fueron colocados y detentarían un presunción de licitud en el tráfico financiero (Pariona, 2021, p. 38).

Por último y no menos importante, el procesamiento y sanción de este proceso de lavado de activos no está condicionado al perfeccionamiento pleno de todas estas etapas, sino que estas pueden acaecer total o parcialmente en el caso concreto; además, cuando se da la aparición de todas estas fases, no implica un concurso ideal o real de delitos, sino se trata más bien de un delito único correspondiente a una misma resolución criminal, donde se analizará prioritariamente la concurrencia de un delito continuado.

#### **2.1.3.4. Concepto del delito de lavado de activos**

El delito de lavado de activos es un delito de conexión no convencional y que tiene una naturaleza común cuya sanción no requiere que su agente tenga alguna cualificación especial, salvo en sus supuestos agravados. En su acepción amplia,

se puede identificar como a todo acto o secuencia de actos que se realizan para ocultar y eventualmente darle apariencia de legitimidad a bienes o capitales que fueron obtenidos de actividades ilegales previas plausibles de generar ganancias con su comisión. Es decir, busca la transformación de activos ilícitos a activos lícitos o de curso legal, que de ser el caso circularan dentro del sistema financiero de manera legal evitando o desvaneciendo así la huella o el conocimiento de su procedencia, con lo que se evita su eventual incautación o decomiso.

Generalmente estos actos son ejecutados con posterioridad a la obtención de los bienes o capitales ilícitos, el cual puede ser desplegada por un tercero o el propio agente de los actos tendientes a dotarlos apariencia de legitimidad; asimismo, el acto o conjunto de actos a realizarse deben tener la idoneidad suficiente para ocultar la fuente de los activos ilícitos y alcanzar el fin de aparentar legitimidad. Lamas (2016) sostiene:

Es una actividad criminal compleja al contar con múltiples connotaciones que no son fáciles de delimitar (...) Dicho delito tiene el propósito de ocultar el origen ilícito de los recursos de naturaleza lícita a través de innumerables mecanismos legales, administrativos, financieros, mercantiles, comerciales y bancarios, para su posterior vinculación y enrevesamiento sistemático y metódico al torrente económico y comercial de un territorio y actividad determinada (p. 40).

Bajo esos alcances, la Corte Suprema de Justicia de la República mediante el Acuerdo Plenario N°7-2011/CJ-116 en su fundamento octavo señaló: "(...) El lavado de activos es un delito que se expresa como un proceso o secuencia de actos o etapas, que dogmáticamente adquieren autonomía típica, así como un desarrollo operativo y un momento consumativo diferentes. Al respecto, se suele señalar la realización sucesiva de actos de colocación, intercalación e integración, a los cuales la legislación penal vigente califica como conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia, respectivamente (...)".

Las secuencias que la dogmática penal señala como colocación, intercalación o ensombrecimiento e integración no están reguladas como tal en nuestra legislación penal; sino estas se encuentran determinadas por los actos de conversión (colocación) en el aspecto de que el agente busca desvincularse de los activos de procedencia ilícita; transferencia (intercalación o ensombrecimiento)

cuando el agente procura mediante diversas operaciones borrar o dificultar la identificación de los activos ilícitos; y ocultamiento – tenencia (integración) cuando se retorna los capitales blanqueados al delincuente, es decir, ya insertados al sistema financiero.

### **2.1.3.5. Bien jurídico en el delito de lavado de activos**

Conforme al desarrollo evolutivo de las modalidades del proceso de lavado de activos, el bien jurídico que se tutelaba también vino transformándose con el correr de los años. En un inicio se trataba de una extensión del bien jurídico salud pública en correspondencia a las políticas internacionales por el narcotráfico, para después pasar ser la estabilidad económica legal por la ingente cantidad de dinero que se introducía a las economías locales, y llegar hasta la fecha a una suerte de indeterminación sobre el cual existe bastante discusión en el tema, ya que en sentido amplio solo se advierte la existencia de pluralidad de bienes jurídicos jurídico colectivos de orden transversal, que no solo afectaría el equilibrio de la economía legal, sino también repercusiones en la correcta administración de justicia, el orden económico financiero, transparencia de las actividades mercado, y los bienes jurídicos tutelados en los hechos previos. Abanto (2017) asume una posición más centrada en el tema, al sostener:

Sea como sea, no hay que olvidar que el objetivo del tipo penal recomendado internacionalmente ha sido el de buscar el *aislamiento del autor* del hecho previo incriminado a todo aquel que lo ayudase a “limpiar” su “dinero sucio” (proveniente de un delito), pues este dinero (o cualquier otro ingreso) le pertenece al Estado (que lo puede decomisar). Entonces, la legitimación penal en países con sistema de *rule of law* ha sido la de reconocer determinado bien jurídico tutelado a partir de la siguiente reflexión: el sujeto que “lava” dinero, impide que la ganancia ilícita pueda ser decomisada por el Estado, es decir, un atentado contra la administración de justicia. (pp. 83-84).

Desde una concepción más extensiva y ecléctica respecto al tema, Prado Saldarriaga lo cataloga como un delito pluriofensivo que pone en peligro o vulnera diversos bienes jurídicos, la identificación de un bien jurídico afectado de modo

preponderante o de manera mediata o inmediata, responderá siempre a las características peculiares que cada ordenamiento jurídico penal haya decidido sobre la ubicación sistemática o configuración típica acordada (Prado, 2019, 85). En el mismo tenor, a nivel jurisprudencial, el Acuerdo Plenario N.º3-2010/CJ-116 en su fundamenta décimo tercero ratifica la naturaleza plural de los bienes jurídicos objeto de tutela, haciendo su respectiva correspondencia con cada tipo penal que en ese momento preveía la Ley N.º27765 y cuyos argumentos son asequibles con la actual regulación que prevé el Decreto Legislativo N.º1106.

### **2.1.3.6. Objeto del delito de lavado de activos**

En cuanto al objeto material del proceso de lavado de activos, la ley los cataloga de manera genérica como activos con procedencia delictiva u originada por actividades criminales previas, y de manera específica los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N.º1106 indican que recae sobre dinero, bienes, efectos o ganancias, mientras en el artículo 3 se incorporan los títulos y valores. Lo cierto es que la doctrina española y los instrumentos internacionales hacen mención a todo ello como bienes producto de actividades criminales anteriores. De la descripción legal advertida, los objetos materiales sobre los que recae el delito consisten en: “dinero”, “bienes”, “efectos” o “ganancias” que provengan de actividades delictivas previas (en adelante activos ilícitos).

Aludir a dinero efectivamente comprende a toda moneda o billete nacional o extranjera que es plausible de circulación y se acepte ordinariamente como medio de intercambio de bienes y servicios; por bienes comprende a aquellos objetos y derechos plausibles de ser valorados económicamente, el cual inclusive en su acepción amplia, puede abarcar los demás objetos del delito de lavado de activos; por efectos se debe entender a los valores económicos que tengan la naturaleza de negociables como los títulos valores, bonos, sellos y otros; finalmente por ganancias se debe comprender a aquellas que se generaron directa o indirectamente de la comisión de la actividad ilícita previa. Siendo estos objetos obtenidos ilícitamente sobre los que recaerá los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia que realiza el agente.

### 2.1.3.7. Las modalidades típicas del delito de lavado de activos

Una de las manifestaciones del delito de Lavado de Activos – como lo señala nuestra legislación penal – es a través de los denominados **Actos de Conversión y Transferencia**, lo que en la dogmática penal se le conoce como los actos de colocación e intercalación respectivamente, los mismos que consiste en:

En los **Actos de Conversión** el agente debe desplegar un comportamiento típico consistente en toda acción de colocar o emplear activos ilícitos en ciertas actividades económicas, siendo este el punto de partida para la transformación que se hará sobre los activos ilícitos, obteniendo como resultado, activos total o parcialmente distintos al original al margen de que estos se puedan revertirse o no; Pérez (2019) señala: “La conversión se puede manifestar en cualquier etapa del circuito económico, siendo irrelevante el tramo en el que ella ocurra. Así, puede darse tanto a nivel de producción, circulación o consumo de bienes y servicio” (p. 23).

Asimismo, debemos indicar que esta modalidad típica se consumará cuando aparezca otro bien o capital total o parcialmente distinto al delictivo, con el cual se le dote de apariencia de licitud con el propósito de ocultar su verdadero origen evitando su incautación y/o decomiso, por lo que, nos encontramos ante una acción instantánea con efectos permanentes.

Por su parte, en relación a los **Actos de Transferencia**, esta modalidad se encuentra circunscrito al comportamiento típico de trasladar los activos obtenidos ilícitamente de una esfera jurídica a otra, al margen de si este traslado sea realizado mediante una transferencia de titularidad o de posesión, entendiendo el traslado como la salida de los bienes del patrimonio propio a favor de una o más personas, por lo que se llega a incrementar el patrimonio de estas. Asimismo, es pertinente precisar, que se diferencia de los actos de conversión por cuanto los bienes transmitidos no sufren alteraciones, pues solo implica el cambio de tenedor, poseedor o titular, puede darse a título oneroso o gratuito y

puede implicar el traspaso de propiedad, posesión, comodato o hasta una simple tenencia, resultando también ser un delito de consumación instantánea que se agota con la mera transferencia.

Otra de las manifestaciones del delito de Lavado de Activos se da mediante los **Actos de Ocultamiento y Tenencia**, los mismos que de su descripción legal está contenida por diversos verbos rectores como las de “adquirir”, “utilizar”, “poseer”, “guardar”, “administrar”, “custodiar”, “recibir”, “ocultar” o “mantener en su poder” activos cuya ilicitud conocía o debía presumir, por lo que, se debe hacer un análisis resumido de cada verbo rector que lo conforma:

Por **Adquirir**, se debe entender a la conducta del agente consistente en la compra de bienes muebles o inmuebles cuya ilicitud conoce o debía presumir.

Por **Utilizar**, se entiende al provecho que el agente saca de un bien mueble o inmueble cuya ilicitud conoce o debía presumir.

Por **Administrar**, comprende a realizar actos de gestión o manejo de bienes muebles o inmuebles cuya procedencia ilícita conocía o debía presumir, esto es, sacándole provecho al máximo de los mismos en favor de sí mismo o de un tercero.

Por los verbos **Guardar, Custodiar, Ocultar o Mantener en su poderse** deben comprender a las variantes del verbo *poseer*, los mismo que aparecerán de acuerdo a las circunstancias en que el tenedor ejerza tales actos conociendo o presumiendo su origen ilícito, pues el hecho de **guardar** solo implica protección de los activos ilícitos para que no se pueda perjudicar su existencia o valor; *custodiar* va más allá de un simple guardado pues el agente realiza actos de vigilancia y control de los bienes ilícitos; **ocultar** recae directamente con los bienes ilícitos e implica que el agente evita su identificación para una eventual incautación o decomiso, incluyendo documentos contables o legales; por **mantener en su poder** consiste en la simple tenencia de transitoria o permanente de los activos ilícitos incluidos los recibidos a título gratuito. En cuanto al verbo de **recibir** consiste en tomar algo que se te está entregando, que en este caso es la contraparte de quien realiza los actos de transferencia de los activos ilícitos. Precizando que el momento consumativo de los verbos de

adquirir y recibir es de manera instantánea, mientras que los demás verbos serán de carácter permanente durante todo el tiempo en que permanezcan ligados a los activos ilícitos.

#### **2.1.3.8. Imputación subjetiva en el delito de lavado de activos**

El agente debe actuar dolosamente, es decir, con conocimiento y voluntad de que está realizando actos de colocación, intercalación e integración de activos ilícitos cuyo origen conoce (dolo directo) o debía presumir (dolo eventual), vale decir, lo único que se exige al autor del hecho es que tenga como finalidad evitar la identificación del origen de los bienes; Mendoza (2017) añade: “Como es evidente, los actos de transferencia – así como los de conversión – para que configuren el injusto típico de lavado deben ser realizados dolosamente, con el propósito de evitar la identificación del origen delictuoso del dinero – o su incautación y decomiso” (p. 469).

#### **2.1.3.9. Autonomía del delito de lavado de activos**

El delito de lavado de activos es un delito autónomo tanto en su aspecto sustantivo y procesal, conforme lo dispone el artículo 10º del Decreto Legislativo N°1106. Dicha cualidad así declarada por nuestro legislador nacional, no encuentra antecedente alguno en los instrumentos internacionales de esta materia; por lo que, la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433 establecieron criterios vinculantes, siendo que en su fundamento décimo señaló que la prescripción legal de autonomía del delito de lavado de activos constituye una norma declarativa mas no una norma de complementación típica de los supuestos ilícitos que contempla la mencionada ley penal especial.

En su fundamento décimo segundo párrafo sostiene que para admitir judicialmente una imputación por delito de lavado de activos y habilitar su procesamiento, solo será necesario que la misma cumpla con los presupuestos como: A) Identificación adecuada de una operación o transacción inusual o

sospechosa, así como del incremento patrimonial anómalo e injustificado que ha realizado o posee el agente del delito. B) La adscripción de tales hechos o condición económica cuando menos una de las conductas representativas del delito de lavado de activos que describen los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N°1106. C) El señalamiento de indicios contingentes o las señales de alerta pertinentes, que permiten imputar un conocimiento o una inferencia razonada al autor o participe sobre el potencial origen ilícito de los activos objeto de la conducta atribuida.

#### **2.1.3.10. Actividades ilícitas previas y prueba indiciaria en el lavado de activos**

Conforme a todo lo expuesto hasta ese punto, se tiene que los objetos materiales señaladas deben tener un origen ilícito, esto es: provenir de la comisión de uno o varios delitos, ser el producto de actividades criminales o generarse ilegalmente. Caro Coria y Reyna Alfaro (2019) al respecto añaden: “Originar, provenir, producir o generar son las cuatro formas con las que el legislador designa la conexión de los activos lavados con el llamado “delito fuente”, “delito precedente”, “delito determinante”, “delito antecedente” o “delito previo”, es decir con el pasado delictivo de los bienes” (p. 474).

Teniendo en cuenta ello, nos encamina a colegir la necesidad de una actividad delictiva previa que generó aquel dinero, efecto o ganancia ilegal como elemento de tipicidad, por lo que, en nuestra doctrina ha sido ampliamente discutida el grado de desarrollo o estado de procesamiento de esta actividad delictiva previa, para que a una persona se le pueda procesar y eventualmente condenar por lavado de activos. Siendo así, la Corte Suprema en múltiples ejecutorias y mediante Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116 en su fundamento trigésimo tercero señaló:

“ El tipo legal de lavado de activos solo exige la determinación de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias que permita en atención a las circunstancias del caso en concreto la exclusión de otros posibles orígenes, No hace falta la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos participes del mismo (...);

es suficiente la certidumbre de su origen, conocimiento de la existencia de una infracción grave, de manera general”.

De lo que se denota que, para una imputación formal por el delito de lavado de activos, no es necesario que el delito previo se encuentra investigado, acusado y menos enjuiciado, solo requiere determinación de su procedencia delictiva con o sin un proceso penal paralelo o concluido. En tal sentido, por la naturaleza oculta en que se desarrolla el delito de lavado de activos, en la mayoría de casos no es habitual hallar prueba directa de la procedencia delictiva de los objetos materiales del delito y el conocimiento de los agentes de ello, por lo que, para ello se habilita y entra con mayor anuencia la prueba indiciaria conforme lo señala el fundamento trigésimo tercero del Acuerdo Plenario N.º3-2010/CJ-116

#### **2.1.3.11. Estándares de prueba en el delito de lavado de activos**

Complementado lo detallado, se tiene que mediante Sentencia Plenaria Casatoria N.º1-2017/CIJ-433 se estableció estándares de prueba del o las actividades criminales previas con sus respectivas exigencias legales de acuerdo a los estadios procesales que la norma adjetiva penal regula. Así en su fundamento vigésimo tercero asentó que: “( Por otra parte, en el desarrollo de la actividad procesal, de persecución, procesamiento, acusación – enjuiciamiento y condena del delito de lavado de activos, como es obvio, el estándar o grado de convicción no será el mismo (...) Así se tiene lo siguiente: (...) Tercera, para la formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento se precisa sospecha suficiente, vale decir, “...base suficiente para ello...”o“...elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” (artículo 344, apartado 1 y apartado 2, literal d a contrario sensu, del CPP)(...)”.

Por consiguiente, en su fundamento vigésimo cuarto – literal C – enfatiza: “(...)En orden al nivel o intensidad de la sospecha cabe afirmar lo siguiente: (...) La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento – el grado relativamente más sólido de la sospecha –, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad

positivo) – que ésta sea más probable que una absolución. Esto es, que consten datos de cargo, desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que los favorezcan o de descargo (...) Se exige en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, que la imputación sea completa (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específica (debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustivo (no se requiere un relato minucioso y detallado, o pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de acusación de elementos fácticos que obren en las actuaciones de la investigación preparatoria, y a los que la acusación se refiera con suficiente claridad) (...) Así, los hechos deben delimitarse y los elementos de convicción deben señalarse en la acusación; y, en lo pertinente al delito de lavado de activos, debe mencionarse la actividad criminal precedente (...).

Finalmente y con mayor importancia para los fines que busca conseguir el Ministerio Público, la misma sentencia plenaria casatoria en su fundamento vigésimo primero señala los presupuestos que debe contener una condena por el delito de lavado de activos, siendo que a su texto literal estipula: “(...) para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: (i) una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos –según lo establecido en los fundamentos jurídicos precedentes–; (ii) la realización de actos de conversión y transferencia, o actos de ocultamiento y tenencia, o de actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional; y, (iii), subjetivamente, tanto el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo –dolo directo o eventual– (sin que este conocimiento sea preciso o detallado en todos sus pormenores del origen delictivo de los activos, pues basta la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad criminal), cuanto de la realización de los actos de lavado con la finalidad u objetivo de evitar la identificación, la incautación o el decomiso –es, por ello, un elemento subjetivo especial distinto del dolo, específicamente, es un delito de tendencia interna trascendente o delito de intención– (...).”

### **2.1.3.12. Jurisprudencia respecto al delito de lavado de activos**

En la actualidad, ya podemos hablar de una jurisprudencia peruana respecto al delito de lavado de activos, cuyos cimientos principales se soportan en tres pronunciamientos de la Corte Suprema, lo cuales son: i) el Acuerdo Plenario N.º3-2010/CJ-116, ii) el Acuerdo Plenario N.º7-2011/CJ-116 y iii) la Sentencia Plenaria Casatoria N.º1-2107/CIJ-433. Todos estos fueron citados ampliamente en el desarrollo de los acápite anteriores, empero, con especial mención debemos tener a la Sentencia Plenaria Casatoria N.º1-2017, el cual fue el producto de una crisis jurisprudencial que existió en nuestro sistema judicial respecto a la autonomía del delito de lavado de activos y el nivel de probanza del delito fuente, tanto a nivel de procesamiento y sanción, pues la cuestionada sentencia de Casación N.º92-2017 Arequipa se decantaba por establecer estándares altos en el delito fuente para operativizar el delito de lavado de activos. Así, también se tiene otros pronunciamientos relevantes que en sí complementaron e unificaron criterios de interpretación sobre temas sustanciales y/o procesales respecto al delito de lavado de activos, los cuales citaremos los que a nuestra son importantes.

La Corte Suprema de la República, Sala penal Permanente, Casación N.º333-2012 Puno, 15 de octubre de 2013, en su fundamento octavo sostuvo:

“El delito de lavado de activos constituye un conjunto de operaciones realizadas por una o más personas naturales o jurídicas, tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas, el cual se desarrolla usualmente mediante la realización de varias operaciones, encaminadas a encubrir cualquier rastro del origen ilícito de los recursos; que, sin embargo, de la lectura de la impugnada, se aprecia que dicha tarea no fue acabadamente desarrollada por el Juzgado Colegiado ni por la Sala de Apelaciones, en tanto sí se estimó que el dinero incautado a los encausados provenía del delito de tráfico ilícito de drogas, no se evaluó la materialidad de este delito, esto es, no se estableció cuáles serían los medios de prueba que acreditan la existencia del delito fuente referido concretamente al delito de tráfico ilícito de drogas, por tanto lo señalado

como fundamento por ambos órganos jurisdiccionales para sustentar sus decisiones judiciales resulta insuficiente, aparente y deficiente, procediendo en forma contraria a las exigencias que el caso requería, presentándose como una decisión final”

Igualmente,

Igualmente, sobre su configuración, la Corte Suprema de la República, Sala penal Permanente, Recurso de Nulidad 4003-2011 Lima, 8 de agosto de 2012, en su fundamento sexto sostuvo:

“Sexto. Si bien es necesario que para la configuración del delito de lavado de activos, quede establecido el delito que origina el mismo, pues es naturaleza de éste delito --que incluso originó su criminalización combatir los actos que dificultan la judicialización de los delitos precedentes así como los que perjudican al sistema económico del Estado -pues se trata de un delito pluriofensivo- sin embargo, para impulsar el proceso contra quienes se presume la comisión del delito de lavado de activos no hace falta, aun, que haya quedado establecido, con seguridad rayana a la certeza, el delito precedente, pues para la Investigación es necesario únicamente que existan indicios reveladores que vinculen al procesado con el delito precedente. Dicha vinculación de los activos, así como la existencia del delito previo se consideraran determinadas al constatarse la existencia de: a) Una conexión o relación del autor o partícipe con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados a dichos ámbitos a partir de determinados hechos Concluyentes; b) Existencia de un incremento notorio del patrimonio personal de la persona durante el período de tiempo en el que se produjo dicha vinculación; c) Ausencia de negocios lícitos que justifiquen el aumento del patrimonio; d) Existencia de negocios aparentemente lícitos que no producen utilidades; e) el hecho que ante una investigación administrativa o policial no se pueda justificar un depósito bancario, o de otra índole, por una suma de dinero elevada”

Sobre la modalidad de conversión y transferencia, la Corte Suprema de la República, Primera Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 2715-2015 Cono Norte, 26 de enero de 2006, en su fundamento tercero sostuvo:

“Que, en este contexto, se advierte que conforme lo señala nuestro ordenamiento sustantivo antes citado, el delito de lavado de activos en su modalidad de conversión y transferencia, no implica el agotamiento del delito primigenio, ya que constituye una conducta independiente encaminado a la tutela de bienes jurídicos distintos al delito de tráfico ilícito de drogas –el orden económico a través de la libre competencia y la administración pública-, versus la salud pública, respectivamente por ende constituyen tipos penales autónomos-; siendo esto así, no existe inconveniente alguno para instaurarse una nueva investigación o procedimiento contra los agentes, ya que es típica la conducta atribuida, en ese sentido, el supuesto de atipicidad invocado por la Superior Sala Penal para fundamentar su sentencia absolutoria no constituye un argumento válido para desvirtuar su responsabilidad penal, habiendo incurrido en causal de nulidad insubsanable, y debiéndose efectuar un nuevo juicio oral, en el que se deberá efectuar una mayor apreciación de los hechos y las pruebas”

Sobre la diferencia entre las modalidades típicas entre actos de conversión y transferencia con los actos de ocultamiento y tenencia. La Corte Suprema de la República, Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 2082-2013Lima, 14 de enero de 2015, en su fundamento séptimo sostuvo:

“En coherencia con este enfoque y distribución de las operaciones de lavado de activos, la doctrina se refiere de manera uniforme a los actos de conversión y transferencia como las conductas iniciales orientadas a mutar la apariencia y el origen de activos generados ilícitamente con prácticas del crimen organizado, cuya consumación adquiere forma instantánea. En cambio, al identificar los actos de ocultamiento y tenencia se alude a ellos como actividades finales destinadas a conservar la apariencia de legitimidad que adquirieron los activos de origen ilícito, merced a los actos realizados en las etapas anteriores; por esta razón se les asigna una modalidad consumativa permanente”

En cuanto a la autonomía del delito de lavado de activos, en un reciente pronunciamiento. La Corte Suprema de la República, Sala Penal Permanente,

Recurso de Nulidad 422-2018 Nacional, 26 de julio de 2018, en su fundamento décimo reafirmo:

“El delito de lavado de activos es autónomo en relación a la actividad criminal de la que surgieron los activos cuestionados. No es necesario que exista una condena por un delito precedente –ni siquiera procesamiento alguno–, tampoco se ha de acreditar acabadamente, en la multiplicidad de sus circunstancias, la actividad delictiva precedente o antecedente. Solo se requiere que el agente advierta, con dolo directo o eventual, que está ante activos delictivos y realice, respecto de ellos, actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia, según los casos –en los dos primeros supuestos el agente persigue, con la conversión o transferencia, evitar la identificación del origen de los activos, su incautación o su decomiso–. Solo hace falta, como es patente, que en sus contornos generales se acredite la actividad criminal que dio origen a los activos maculados y que el agente pueda conocer o presumir su origen delictivo –basta que quede acreditada la actividad delictiva previa de modo genérico–. Tal acreditación, por lo demás, salvo el caso de confesión, se determina a través de la prueba por indicios –la propia naturaleza de este delito impide mayormente la posibilidad de prueba directa–.”

Por último, desde el ámbito de la imputación subjetiva sobre la acreditación del dolo en el delito de lavado de activos, la Corte Suprema de la República, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad 1055-2018 Nacional, 5 de diciembre de 2018, en su fundamento décimo se señaló:

“Décimo. Que el dolo se imputa a través de los elementos externos, de la forma y circunstancias de la actuación de los agentes delictivos y según máximas de experiencia. No puede ser ajeno a esta imputación los cargos por tráfico ilícito de drogas que inicialmente se formularon contra Gamarra Pinzas y, de otro lado, el hecho que Rodríguez Gómez tenía una fuerte vinculación con ese delito, que por su dimensión no podía ser ajeno a quienes lo rodeaban, más aún si recibían dinero de él para formar los negocios supuestamente lícitos que quería formar. Estos antecedentes descartan por completo que la conducta de Gamarra Pinzas fuera neutral y

que laboró como simple administrador, tanto más si ocultó al verdadero propietario. Si el negocio se formó con aportes significativos y sin ninguna justificación legal, si ambos imputados falsearon su identidad, precisamente porque estaban relacionados con el tráfico de drogas, y si nada demuestra económicamente el surgimiento y desarrollo de la empresa con dinero de una fuente lícita, no cabe otra opción razonable que estimar una actividad o empresa conjunta y dolosa de lavado de activos.

Asimismo, se tiene que existe una ejecutoria que, si bien no reconoce expresamente la posibilidad de admitir la figura de ignorancia deliberada, si hace mención a esta respecto a las relaciones interpersonales de los implicados. La Corte Suprema de la República, Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 1881-2014Lima, 30 de setiembre de 2015, en su fundamento séptimo y décimo se señaló:

“**Séptimo.** Que, ahora bien, es obvio el delito fuente: tráfico ilícito de drogas. La vinculación de los imputados entre sí y la intervención de ellos, necesariamente enlazados al tráfico de drogas es innegable. Ello fluye de la sentencia por delito de tráfico ilícito de drogas. Por lo demás, es de enfatizar, con independencia de esa condena en el caso concreto, que no se requiere, para la tipificación del delito de **lavado de activos** –que es un delito con sustantividad propia– la condena por el delito previo. Se establece un criterio de **accesoriedad mínima** para la aplicación de este delito, el cual queda integrado con la mera existencia de bienes o ganancias procedentes de un anterior delito. La ausencia de tal requisito es lógica desde una perspectiva de política criminal puesto que, tratándose de combatir eficazmente la delincuencia asociada a delitos graves y a la delincuencia organizada en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecería de sentido esperar, en la persecución penal de estas conductas, a que se declarase la responsabilidad de quien en esos delitos hubiera participado (así, por ejemplo, SSTSE 266/2005, de uno de febrero, y 1501/2003, de diecinueve de diciembre). Además, el agente no necesita conocer con todo detalle la infracción precedente; basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la **razonable inferencia** de

que procede de un delito grave (STSE 1113/2004, del nueve de octubre). Es suficiente la certidumbre sobre su origen, el conocimiento de la existencia de una infracción grave, de manera general. Incluso se admite el **dolo eventual** (STSE 1450/2004, del dos de diciembre), y la **ignorancia delictiva** (STSE 157/2003, del cinco de febrero).

(...)

**Décimo.** Que lo expuesto revela que las actividades lícitas del imputado Silva Pantoja, en unión a los de su cónyuge, no le permitían una actividad comercial solvente. Sus registros contables son desordenados y revelan una actividad empresarial confusa que no refleja el conjunto de las mismas. La falta de recursos financieros consistentes producto de las referidas líneas empresariales no es compatible con el inmueble adquirido y con sus demás gastos, luego, es razonable inferir que éstos se financiaban con las actividades delictivas producto del tráfico de drogas; no se tuvo un soporte comercial lícito y determinado. No consta que sus ingresos encuentren justificación plausible de su procedencia por medios lícitos.”

Como apreciamos, a nivel jurisprudencial el desarrollo de este delito se ve complementado y asentado con mayor precisión que en su regulación jurídica, el cual en sí mismo implica un arma de doble filo, pues mientras se mantenga una línea jurisprudencial uniforme se logrará que los procesos penales sean objetivos, buscando la verdad material de los hechos en estricto respecto de los derechos fundamentales de los imputados; empero, si esta línea jurisprudencial se desvía o entra en contradicciones, generará otra crisis jurisprudencial que llevará a tener fallos contradictoria en aras de la impunidad o punibilidad de personas a los cuales no se les establezca responsabilidad penal dentro del marco del principio de responsabilidad y culpabilidad.

## 2.2. Definición de términos usados

### **Delito**

Villavicencio (2007) lo entiende como “el comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El

delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena”. (p.28)

### **Corte Suprema**

Abanto (2017) lo define como:

Es el máximo órgano jurisdiccional del Perú, su competencia se extiende a todo el territorio del país, entendiendo que la Constitución garantiza el derecho a la doble instancia por lo que la Corte Suprema solo conoce, como órgano de instancia de fallo, las apelaciones en los procesos que se interpongan ante las Salas Superiores, o los procesos que se interpongan ante la misma Corte Suprema. También conoce exclusivamente los Recursos de Casación, los que no constituyen de ninguna manera una tercera instancia de fallo. (p.25)

### **Jurisprudencia**

Messecino (1979) entiende que:

La jurisprudencia, como la denominada también precedente judicial, *stare decises*, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa, criterio jurisprudencial, es la decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo. (p. 145)

### **Lavado de activos**

Prado (2019) delimita como un “conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al circuito económico formal de cada país- sea de modo transitorio o permanente- de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con actividades criminales” (p. 69)

### **Autor Directo**

Alcacer (2001) lo define como:

Aquel que realiza personalmente el delito y de modo directo. Ello se deriva de que dicho concepto se encuentra implícito en la descripción que del sujeto activo

se hace en cada tipo delictivo de la parte especial; por lo que le es aplicable al que realiza por sí el hecho punible, o lo que es lo mismo, aquel cuya acción se le va a imputar, por referirse a la realización directa de los elementos objetivos y subjetivos del tipo. La conformación del hecho mediante la voluntad de ejecución que dirige en forma planificada es lo que le transforma en señor del hecho. Por esta razón, la voluntad final de realización es un elemento guía del dominio sobre el hecho. (p.142)

### **Participe**

Es aquel individuo que colabora con su aportación a la ejecución del hecho con la finalidad de coadyuvar a su realización, supuesto de la cooperación necesaria equiparada a la autoría, bien como ayuda a la ejecución del delito que otro realiza, supuesto de la complicidad, mientras el coautor dirige su acción a la realización del tipo, con dominio de la acción. (Blanco, 2001, p. 32)

### **Participación Delictiva**

Participación es la cooperación dolosa en un delito ajeno, la cual puede concebirse en dos sentidos: amplio y específico. El primero abarca a todos los que intervienen en el hecho (autor directo, autor mediato, coautor, instigador y cómplice). En sentido específico son aquellos que no son autores; es decir, contraponiéndose a autoría, cuya actividad se encuentra en dependencia en relación a la del autor. (Landaverde, 2015, p. 57)

### **Principio de confianza**

Feijoo (2002) nos dice que:

Este principio opera como un límite normativo de la previsibilidad objetiva. Se trata de un instituto o criterio de imputación que sirve para determinar los deberes de cuidado que tiene que ver con terceras personas operando como límite objetivo o normativo de la responsabilidad por imprudencia. Además, este autor agrega que “este principio tiene como consecuencia práctica que el que se comporta adecuadamente, no tenga que contar con que su conducta puede producir un resultado típico debido al comportamiento

antijurídico de otro, aunque desde un punto de vista psicológico fuera previsible dada la habitualidad de este tipo de conductas. (p. 274)

### **Principio de autorresponsabilidad**

El principio de autorresponsabilidad por su parte en términos generales, y según Vicente (1997) viene a ser cuando “el autor puede quedar exento de responsabilidad criminal cuando el comportamiento de la víctima no ha sido conforme a dicho principio, esto es, cuando ha contribuido al hecho punible al infringir los deberes usuales y exigibles de autoprotección” (p.182)

### **Principio de culpabilidad**

Este principio como lo indique Zafarronni (2000) “implica que el autor del injusto tenga doble capacidad individual: ser un agente apto para motivarse en la norma y tener capacidad de autogobernar su actuar en un contexto situacional de normalidad”. (p.141)

### **Prueba**

Esta prueba nace del conocimiento de la naturaleza humana, del modo de comportarse habitual del hombre en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, de índole misma de las cosas, su importancia según manifiesta (García, 2018) radica en que, entre varios supuestos, los indicios y su influencia son los únicos medios de llegar al esclarecimiento de un hecho delictivo y al descubrimiento de sus autores.

### **Prueba indiciaria**

Se puede definir la prueba indiciaria como una prueba que sirve para establecer en el proceso penal como sucedió un hecho no directamente probado, fundada puramente en indicios concluyentes periféricos al hecho que se quiere acreditar, interrelacionados y no desvirtuados por otros contra indicios o coartadas (Bacigalupo,2014, p. 69).

### **Imputación Objetiva**

Es un instrumento conceptual que sirve para determinar la tipicidad objetiva en los delitos de mera conducta y el resultado, de acción y de omisión, de peligro y de lesión, dolosos y culposos. Se trata de imputar objetivamente a una persona la realización de un comportamiento intolerable y dado el caso, la producción de un resultado socialmente desvalorado. (García, 2019, p. 417)

### **Actos de conversión y transferencia**

Los actos de conversión constituyen actos a través de los cuales se sustituye un bien por otro; es decir, en bien proveniente de una actividad ilícita es cambiado o sustituido en el mercado por otro bien, mueble o inmueble, de naturaleza lícita (...) los actos de transferencia son sin duda alguna, actos posteriores a la conversión inicial de los fondos provenientes del delito previo. (Reategui y Reategui, 2017, pp. 73 - 75)

### **Actos de ocultación y de tenencia**

Los actos de ocultamiento y tenencia constituyen aquellas conductas mediante el cual el agente intercale e integra los activos ilícitos, para tal fin el legislador estipula todas las conductas posibles que abarcan tal fin, siendo estas las de recibir, administrar, ocultar, poseer, utilizar y entre otros. (Abanto, 2017, p. 87)

### **Actos de traslado de capitales de origen ilícitos**

Es importante señalar que no es necesario que el delito previo se consuma; puede que los bienes, dinero, efectos o ganancias que tienen su origen en el delito previo provengan tanto de una tentativa como de la consumación del hecho. (Pérez, 2019, p.33)

## **2.3. Hipótesis**

### **2.3.1. Hipótesis general**

Los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos, en relación a las sentencias casatorias analizadas, fueron concordantes con los postulados funcionalistas y en especial con la exigencia del deber de cuidado basado en la relación negativa del riesgo y el deber de cuidado

previo frente a la actuación del tercero; no obstante, sus premisas no resultan suficientes para poner fin a un proceso penal en trámite, ya que de inicio no se identificó el rol imputado de los sujetos ni muchos menos se diferenció el deber general y/o especial al cual estaban compelidos su conducta, asimismo, no se tuvo en cuenta los límites claros de aplicación que ofrece la dogmática penal. Todo ello atenta contra los fines políticos criminales que se persigue oportunamente con la investigación, enjuiciamiento y sanción por el delito de lavado de activos.

### **2.3.2. Hipótesis específicas**

#### **A. Hipótesis Específica 1**

Identificando los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema, se afianza pautas básicas y suficientes para una aplicación estricta del principio de confianza en los hechos delictivos, definiendo así sus efectos de atipicidad que conllevarían a la exclusión de responsabilidad penal y consecuente conclusión de un proceso penal dentro en el marco de una indemne línea jurisprudencial, impidiendo así su incorrecta o extendida aplicación, y se evita algunas crisis jurisprudenciales que no armonizan con la predictibilidad judicial que exige un Estado de Derecho.

#### **B. Hipótesis Específica 2**

Reconociendo los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva en el delito de lavado de activos, se consigue parámetros para la identificación de cada agente interviniente en el delito de lavado de activos de acuerdo a su rol desempeñado y el deber general y/o especial que le son de su competencia, atribuyéndole así el reproche penal adecuado y se delimita las circunstancias especiales de vinculación entre estos.

## **2.4. Categorías de estudio**

### **2.4.1. Principio de confianza**

El principio de confianza es considerado tradicionalmente uno de los criterios negativos de imputación objetiva debiéndose, por lo tanto, comenzar por clarificar lo que tal nivel de adscripción significa, para luego ahí sí delimitar el problema jurídico en cuestión. El principio de confianza se da cuando el riesgo prohibido se ha presentado como consecuencia de haberse cumplido cabalmente el ordenamiento jurídico frente al incumplimiento de otra persona, a quien también se le exigía normativamente la conducción adecuada de su comportamiento. (Maraver, 2009, p. 124)

#### **2.4.1.1. Circunstancias relacionadas con el tercero**

Es que se pueda tomar como referencia el deber de cuidado de un tercer sujeto penalmente responsable. Frente a terceros irresponsables, como por ejemplo los niños, no puede aplicarse el principio de confianza; para limitar en tal caso el deber de cuidado, sólo puede acudir a criterios como el del riesgo permitido que se basen en una general ponderación de intereses (Maraver, 2009, p. 126). Se aplicará el principio de confianza si el sujeto cumple con los deberes y/o competencias propias de su ámbito de actuación o los deberes asumidos frente a los diversos riesgos que puedan desarrollar las otras personas responsables.

#### **2.4.1.2. La relación negativa con el riesgo**

En atención a la primacía que en principio tienen los deberes negativos, puede decirse que lo normal es que el sujeto, con independencia de que su inicial relación con el riesgo se refleje en una posición de garante de control o en una posición de garante de protección, sólo debe cuidar aquellos aspectos o manifestaciones del riesgo que gestiona él mismo o que surgen de su propio ámbito de actuación; pero, excepcionalmente puede ocurrir que el deber de cuidado se defina también de manera positiva incluyendo los aspectos del riesgo que pueden surgir del ámbito de actuación de un tercero; que es precisamente, lo que sucede cuando el deber de cuidado se presenta como una medida de doble aseguramiento. Esta situación se da en actividades especialmente peligrosas, que necesitan un mayor deber de

cuidado, por los bienes jurídicos involucrados. Quien ostenta, esta obligación de ejecutar medidas de doble aseguramiento no puede ampararse en la confianza, si se producen resultados dañosos en el ámbito de actuación de un tercero a su cargo. (Maraver, 2009, p. 130)

Nos dice que, si la persona responsable ha controlado el alcance de sus funciones de acuerdo al rol que desempeña “posición de garante”, surge un vínculo entre el sujeto responsable y el bien jurídico protegido; existiendo una responsabilidad de vigilancia.

#### **2.4.1.3. El deber de cuidado parte de una relación negativa con el tercero**

El sujeto no tenga un deber de cuidado frente a la actuación del tercero. Excepcionalmente, sobre todo en el marco de relaciones de carácter vertical, el sujeto puede ver definido su deber de cuidado en función de su particular relación con el tercero, como ocurre cuando los superiores jerárquicos tienen deberes de selección, coordinación, control o supervisión. Aquellos aspectos de la conducta de los terceros que queden abarcados por estos deberes no pueden ser objeto de confianza. No obstante, estos deberes rara vez llegan a excluir por completo la posibilidad de confiar pues lo normal es que haya una parte de la conducta o de la tarea del tercero que no quede bajo el cuidado del superior. (Maraver, 2009, p. 132)

Entendemos, que si la conducta del tercero involucra en el ámbito de la competencia del sujeto responsable y el primero no realiza sus funciones pudiendo perjudicar las funciones del responsable en este ámbito delimitado los deberes son perfectamente aplicable el principio de confianza.

#### **2.4.1.4. Circunstancias en el caso concreto que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero**

Si es evidente que el tercero no va a actuar correctamente, no se puede aplicar el principio de confianza. Esta limitación se introduce únicamente por la necesidad de concretar el alcance del deber de cuidado cuando el sujeto ostenta una posición de garante o una posición de especial vinculación con

el riesgo. La delimitación negativa del deber de cuidado a la que conduce el principio de autorresponsabilidad y en la que se fundamenta el principio de confianza, es una delimitación abstracta e indiciaria. Supone reconocer que, en principio, dada la primacía con la que cuentan los deberes negativos, hay un interés en delimitar el ámbito de actuación del sujeto destacando el carácter negativo o descentralizado de su relación con los terceros. Aunque el sujeto se represente o persiga la producción del resultado típico, puede decirse que, en tanto que no haya circunstancias que limiten la aplicación del principio de confianza, su conducta seguirá estando cubierta por el riesgo permitido. (Maraver, 2009, p. 133)

Nos dice que se puede actuar de manera concreta, se puede controlar el propio riesgo, pero en relación a los terceros; ante una intervención de ellos, que involucran la modificación de las funciones realizadas y que el comportamiento exteriorizado deba ser evidente. Lo que introduce un deber de cuidado cuando el sujeto ostente un deber de garante o una posición de especial vinculación con el riesgo.

#### **2.4.1.5. Límites al principio de confianza**

Para Feijoo (2017) establece los siguientes límites al principio de confianza: Primero, el deber de cuidado no dispensa de su cumplimiento; no se puede esperar sin motivos asumibles por el ordenamiento jurídico que otro evite las consecuencias de la propia infracción del deber, ya que uno es responsable de lo que hace. Segundo, que no se puede confiar cuando se evidencia un comportamiento antijurídico de un tercero, es decir que existan motivos objetivos concretos para sospechar de un comportamiento antijurídico de otra persona. Tercero, que el principio carece de validez con respecto a terceros incapaces o inimputables. Cuarto, existencia de especiales deberes de cuidado con respecto a conductas antijurídicas o de deberes de desconfianza. (p. 230)

#### **2.4.2. Lavado de Activos**

Consideramos que el lavado de activos es el proceso delictivo de alejamiento de activos ilícitos (dinero, bienes, efectos o ganancias) provenientes de una o varias actividades criminales previas, mediante actos de inserción y combinación con activos ilícitos, hasta otorgarle una naturaleza jurídica legal, con la finalidad que estas circulen y se integren en el tráfico comercial lícito. (Hanco, 2019, p. 71).

En ese sentido, este ilícito dentro de la tipología penal, tiene las características de ser un delito común no convencional de resultado, de proceso y aislamiento, que procura impedir y/o sancionar que los productos delictivos ingresen al tráfico económico legal con la imposibilidad de que puedan ser objeto de incautación o decomiso.

#### **2.4.2.1. Actos de conversión y transferencia**

El acto típico de conversión puede recaer sobre bienes inmediatamente obtenidos por el delito fuente, como también sobre aquellos que han sufrido previas transformaciones o sustituciones (Llamarca, 2017, pp. 466). Esta modalidad delictiva, es la materialización de las fases de colocación o intercalación del proceso de blanqueo de capitales, donde el rastro delictivo se va al agente de sus agentes generadores con el propósito de que se evite su eventual incautación o decomiso, interviniendo en el proceso una pluralidad de personas naturales y jurídicas, con mayor o menos conocimientos especializados.

#### **2.4.2.2. Actos ocultamiento y tenencia**

Los actos de ocultamiento o tenencia, son los actos de intercalación e integración propiamente dicho, pues ya estamos ante una etapa en la que el agente desplazó los activos ilícitos y lo que busca es su ocultamiento por un tiempo o el retorno de los capitales blanqueados a través de operaciones previas, simuladas o ficticias. “Los actos de ocultamiento y tenencia son aquellos que representan en la legislación penal a la fase final del proceso de lavado de activos. Esto es, la etapa que conocemos como integración”. (Reategui y Reategui, 2019, p.88)

### **2.4.2.3. Autonomía de lavado de activos y progresividad en su investigación**

Se reconoce legalmente una autonomía procesal plena, para el procesamiento del delito de lavado de activos, aún existen controversias sobre si corresponde también dotarle de una autonomía sustantiva plena, aunque la jurisprudencia apunta a que sí, muchos juristas consideran que en el ámbito sustantivo se debe restringirse respecto al delito previo, pues no cabría sancionar por delito de lavado de activos cuando el delito previo ni siquiera se encuentra establecido en sus extremos mínimos. Así, Pariona (2021) aduce: “La doctrina peruana, basada en la claridad de la norma, ha reconocido que “nuestra ley solo regula una autonomía procesal. Debido a esta clara opción político-criminal de nuestra norma, los defensores de la autonomía, reconociendo el sentido de la voluntad del legislador, proponen, más bien, una reforma legislativa orientada a posibilitar hacia el futuro una autonomía sustantiva” (p. 61).

Ahora, una de las consecuencias directas de la autonomía procesal es justamente la necesidad que las investigaciones se lleven a cabo de manera objetiva y sin mayores restricciones, conforme a los estándares de sospecha denotados, tanto más que es un delito no convencional, complejo y de proceso, donde el investigados sigue el hilo de la madeja progresivamente y va recabando elementos de convicción que de manera gradual va gestando los elementos fácticos de atribución hacia el o los procesados.

### **2.4.2.4. Imputación subjetiva en el delito de lavado de activos**

Prado (2019) sostiene que “Por tanto, al realizar la conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, transporte, traslado, ingreso o egreso del país de dinero o bienes ilegales, el sujeto activo sabe o está en aptitud de deducir que estos tienen un origen ilícito. La legislación peruana exige, pues, que, cuando menos, el agente haya debido inferir de las circunstancias concretas del caso que las operaciones que realiza o en las que se ve involucrado, se ejecutan con el producto o con las ganancias de actividades criminales”. (p. 113)

El delito de lavado de activos admite diversas categorías en el ámbito de su tipicidad subjetiva, tanto el dolo directo como delito de trascendencia interna, dolo eventual y hasta ignorancia deliberada, como circunstancia menor al dolo eventual,

aunque estos último criticados por un sector importantes de la doctrina pena, para quienes solo opera como un delito de intención.

### **CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3. 1. Diseño de investigación**

La presente investigación es de enfoque cualitativo, en ese sentido Ríos Patio (2017) define que “Es la investigación que reúne un conocimiento profundo y las razones que las gobiernan” (p.100), asimismo Cuba (2019) entiende que “el enfoque cualitativo utiliza recolección de datos sin medición numérica para definir o afinar preguntas de investigación y puede o no probar hipótesis en su proceso de interpretación, pero tales pruebas no son estadísticas” (p. 17). Entendiendo de esta manera, se buscó en la presente investigación cómo es percibido o entendido nuestro problema por la población, obteniendo información que nos ayuda a definir e identificar los criterios aplicados en las sentencias de Casación N.º1307-2019 y N.º86-2021 sobre el delito de lavado de activos.

##### **3.1.1. Tipo de investigación**

El tipo de investigación aplicado es el dogmático jurídico en su variante jurídico propositiva. Al respecto, Tantaleán (2015) señala que:

“El estudio propositivo implica un alto grado de argumentación para convencer que nuestra propuesta es la más adecuada, pero exige como presupuesto o punto de partida mostrar los defectos que trae consigo la actual normatividad (la que se piensa modificar o derogar), o las deficiencias de la ausencia de normatividad (en el caso de la creación de normas)”. (p.9)

Entonces, en un inicio se analizó y advirtió los defectos hallados en la aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos, para después brindar con aquello recomendaciones basadas en argumentos sólidos de nuestra propuesta para una aplicación estricta de dicho criterio normativo de imputación jurídico-penal en este tipo de delitos.

### **3.1.2. Métodos de investigación**

En el presente trabajo de investigación los métodos aplicados fueron el dogmático, hermenéutico y argumentativo. En cuanto al método dogmático, Santiago (1992) señala:

La dogmática jurídica puede determinar soluciones correctas, que sean unívocas, consistentes y precisas, sin reformular el sistema jurídico a la luz de principios valorativos, sino a partir del análisis y combinación de conceptos, de la “inducción jurídica” tendiente a detectar los principios subyacentes a las normas del sistema, de la formulación de teorías que articulan estructuras que son válidas para todos los sistemas jurídicos, y del empleo de hipótesis de racionalidad sobre la acción legislativa y jurisprudencial. (p. 100)

Por consiguiente, en primer orden, se realizó un estudio profundo de la figura del principio de confianza y el delito de lavado de activos, recurriendo a la doctrina, el derecho comparado y la jurisprudencia; para después, en segundo orden, sin la necesidad de modificar el sistema jurídico, a través de un juicio valorativo hallar los supuestos de aplicación estricta de este criterio de imputación objetiva en atención a nuestras hipótesis formuladas.

Asimismo, analizado los conceptos y su respectiva combinación, aplicamos el método hermenéutico. Sobre esto, Ferrer (2013) soslaya:

La hermenéutica jurídica implica en sí misma a la interpretación, estudiando, y al mismo tiempo proporcionando, los métodos por los cuales el intérprete, no únicamente comprende el sentido de la norma, sino también la posibilidad de explicarlo. Constituye un método íntegro, capaz de abarcar la comprensión y la explicación de las normas jurídicas relacionándolas siempre con los hechos y con los valores que intervienen en el derecho; es decir, llega al plano de la argumentación. (p.18)

En tal sentido, se buscó dar una correcta interpretación a las fuentes de información halladas sobre la aplicación del principio de confianza al delito de lavado de activos, siendo la interpretación otorgada un resultado de la contraposición de diferentes posturas frente a los fines políticos criminales que se busca conseguir con el procesamiento y sanción por el delito de lavado de activos.

Finalmente, también aplicamos método argumentativo, como sostiene Aranzamendi (2015): “Metódicamente, argumentar significa dar las razones que permitan que una afirmación aparezca justificada, acertada o al menos discutible” (p. 107). Esto último, con el propósito de que la discusión de resultados y conclusiones se encuentren centradas y justificadas.

## **3.2. Población y muestra**

### **3.2.1. Población**

La población estuvo conformada por los siguientes elementos:

- Sentencias de Casación que cumplieron con los siguientes criterios de inclusión y exclusión
  - Materia: Penal
  - Instancia: Corte Suprema de la República
  - Recurso: Sentencias de casación
  - Eje temático: Principio de confianza en el delito de lavado de activos
  - Periodo: Años 2020 y 2021
- Especialistas (jueces, fiscales, y/o abogados litigantes) que tengan dentro de sus competencias resolver y/o investigar en procesos penales por el delito de lavado de activos, quienes al ser un número indeterminado y al carecer de formas viables y lógicas para establecer su cálculo, se

consideraron a los que cumplieron con los siguientes criterios de inclusión y exclusión:

Periodo de intervención: 03 últimos años.

Lugar: En todo el territorio nacional.

Tipo: En procesos penales cuando mínimo se haya formalizado investigación preparatoria.

Transcendencia: En casos de repercusión nacional y/o regional en Lima, Pasco y Junín.

### **3.2.2. Muestra**

Se realizó un muestreo, el cual es definido como “el proceso de extraer una muestra a partir de una población” (Vara, 2012). Habiendo extraído dos muestras no probabilísticas, por tratarse de una investigación cualitativa. A decir de (Vara, 2012), “en los estudios cualitativos casi siempre se emplean muestras pequeñas no probabilísticas” (p. 229). Por ello se usó el tipo de muestreo intencional o por criterio, el cual consideramos como un proceso de selección dirigido a extraer muestra poblacional atendiendo a la necesidad y objetivos de la investigación.

Se ha optado por seleccionar a la población utilizando el criterio de inclusión/exclusión, la muestra extraída está conformada por:

2 sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima, las cuales por ser únicas sobre el tema satisficieron los criterios preestablecidos.

4 especialistas en materia penal, quienes están vinculados al tema e investigación y gozan de credibilidad académica conforme a nuestros criterios de inclusión y exclusión.

### **3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información**

Por técnicas debemos comprender a aquellos parámetros y procedimientos que sirven para regular un proceso y el alcanzar un determinado objetivo, los mismos que tuvimos en cuenta en cada etapa del trabajo investigativo; y, para llegar al objetivo se necesitó la aplicación de determinados instrumentos, los cuales se aplicaron en función al tipo de nuestra investigación.

Así, en el presente trabajo la técnica de recolección de datos que utilizamos fue el análisis de documentos y el instrumento que se aplicó es la ficha de análisis documental cuyo formato se encuentra en el anexo 2.b. y que fue validado por el Mg. Nelson Wilder Palacios Matos, Mg. Víctor Raúl Zúñiga Lazo y el Mg. Pedro Julián Asís López. Sobre este tipo de instrumento, Galeano (2004) señala “es un conjunto de operaciones encaminadas a representar un documento y su contenido bajo una forma diferente de su forma original, con la finalidad posibilitar su recuperación posterior e identificarlo” (p.184); consecuentemente, la aplicación de la ficha de análisis documental tuvo por finalidad consolidar la información bibliográfica y jurisprudencial sobre los temas relacionados al objeto de la investigación y la jurisprudencia emitida en relación a la aplicación del principio de confianza al delito de lavado de activos, específicamente a las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima.

Asimismo, se utilizó la técnica de entrevista en profundidad y el instrumento aplicado es el guion de entrevista, cuyo formato se encuentra en el anexo 2.a. y que fue validado por el Mg. Nelson Wilder Palacios Matos, Mg. Víctor Raúl Zúñiga Lazo y el Mg. Pedro Julián Asís López. Sobre este instrumento, Rojas (2010) mencionada que:

El guion de entrevista es la lista de los puntos a tratar y las preguntas que un entrevistador va a formular al entrevistado en dicha conversación, las cuales deben generar respuestas coherentes de acuerdo con la finalidad de la entrevista, conformado por el tema y una lista de preguntas. (p.84).

Esta guía de entrevista fue aplicada a los especialistas (jueces, fiscales, procuradores y/o abogados litigantes) quienes aportaron sus conocimientos sobre el tema de investigación, previo consentimiento expreso del mencionado. Asimismo, se utilizó la técnica de entrevista en profundidad y el instrumento aplicado es el guion de entrevista, García (2009) mencionada que: “el guion de entrevista es la lista de los puntos a tratar y las preguntas que un entrevistador va a formular al entrevistado en dicha conversación, las cuales deben generar respuestas coherentes de acuerdo con la finalidad de la entrevista, conformado por el tema y una lista de pregunta”. Esta guía de entrevista fue aplicada a los especialistas (jueces, fiscales, y/o abogados litigantes) quienes aportaron sus

conocimientos sobre el tema de investigación, previo consentimiento expreso del mencionado.

### **3.4. Procedimientos para la recolección de información**

Los pasos que se siguieron para la recolección de la información fueron los siguientes:

Búsqueda de las sentencias contenidas en la Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima, donde se aplicó el principio de confianza como criterio de exclusión del proceso penal a una investigada por el delito de lavado de activos, el cual se halló en la página institucional del Poder Judicial.

Búsqueda y adquisición de los antecedentes de las sentencias de casación analizadas, para lo cual se solicitó el acceso al contenido de la secuela en la instancia suprema a través de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal y el recurso de casación interpuesto por el abogado defensor.

Búsqueda y adquisición de libros especializados y artículos publicados sobre imputación objetiva, principio de confianza y lavado de activos a nivel nacional e internacional, los cuales fueron adquiridos en diversas librerías de la capital y las fuentes internacionales a través de la empresa Buscalibre.com, quienes lograron importar a nuestro país el material bibliográfico necesario.

Búsqueda de los especialistas que cumplieran con las reglas de inclusión y exclusión para que se les pueda aplicar el guion de entrevista, para lo cual nos contactamos directamente con sus números de celular y correos institucionales adjuntando una solicitud y consentimiento para ser entrevistados.

Lectura técnica de la sentencia contenida en la Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y Casación N.º86-2021/Lima, así como sus antecedentes, recabando la información relevante a través de la aplicación de los guiones de análisis documental.

Lectura técnica del material bibliográfico y artículos publicados adquiridos, aplicando los guiones de análisis documental.

Entrevista con los especialistas de forma virtual, plasmando sus respuestas de manera didáctica y ordenada, dejando espacio para sus observaciones y posibles recomendaciones, los cuales se clasificó de forma manual y electrónica,

para determinar la validez de sus aportes contraponiéndolos uno con otros, categorizando las respuestas concordantes, discordantes o incluso innovativas en relación al tema investigado.

Análisis de la información recogida, anotando los criterios puntuales que aplican los operadores de justicia, para presentarlos como resúmenes, cuadros comparativos, y se formularon apreciaciones objetivas, que nos ayudó a determinar los criterios de aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos.

## **CAPITULO IV: RESULTADOS**

### **4.1. Presentación y análisis de resultados**

Para el desarrollo de este acápite, consideramos separar los resultados obtenidos de nuestras guías de entrevista aplicados a los especialistas y los obtenidos de nuestras fichas de análisis documental, los que fueron instrumentalizados en las sentencias de casación en análisis. Para tal fin, se infirió los grados de concordancia y discordancia de las respuestas brindadas en correspondencia con la dogmática penal existente, lo mismo sobre los argumentos primordiales de las sentencias de casación y su convalidación o refutación.

#### **4.1.1. Resultados de la guía de entrevista**

En la aplicación de nuestra guía de entrevista, recabamos la información de especialistas los que cumplieron los criterios de inclusión y exclusión,

principalmente a aquellos cuya labor profesional que se vinculan a procesos penales donde se investiga, procesa o se está juzgando las distintas modalidades típicas del delito de lavado de activos, los cuales se detallan.

Magister Pedro José Alva Monge, en su condición de abogado litigante especialista, miembro del estudio jurídico Alva, Yalta & Ponce de León Abogados y con estudios de postgrado en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Abogado Hamilton Jhon Montoro Salazar, en su condición de fiscal adjunto provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Pasco (ex fiscal provincial provisional asignado al equipo especial de fiscal que investigan el caso Lava Jato), con estudios en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Abogado Junior Gorky Ortiz Liberato, en su condición de fiscal adjunto provincial de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco, con estudios en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco.

Abogada Juliana Handy Espinoza Llanquecha, en su condición de fiscal adjunta superior de la Segunda Fiscalía Superior de Pasco (ex fiscal adjunta provincial asignada al despacho de investigaciones por lavado de activos), con estudios en la Universidad Católica de Santa María.

La descripción de los resultados está en función a los objetivos trazados en la investigación, lo cuales están en una correlación de 11 preguntas que fueron debidamente contestadas por los 4 especialistas, tal y como se presenta:

**4.1.1.1. Objetivo general:** Analizar los criterios que fueron utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos en relación a las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima

*Pregunta 1 ¿En qué consiste el principio de confianza y el delito de lavado de activos?*

En cuanto a la información recogida y analizada de las entrevistas; se obtuvo una concordancia en cuanto a la definición del principio de confianza y el delito de lavado de activos. Así, para Ortiz (2022), el principio de confianza consiste en excluir la imputación objetiva a una persona (generalmente trabajador público), que de forma casual aporta en la ejecución de un delito, pero confiado en el actuar conforme a ley de un tercero y el delito de lavado de activos como aquella conducta dolosa de otorgar apariencia legítima o lícita de dinero u otros bienes, teniendo conocimiento que este dinero o bienes son producto de conductas delictivas.

En esa misma línea, para Montoro (2022), constituye el principio de confianza como una limitación o parámetro a la imputación, pues, la acción que efectúa el sujeto activo no produce un riesgo prohibido y entiende al delito de lavado de activos como el actuar que le otorga una apariencia de legalidad a un activo o bien de procedencia ilícita con el propósito de ocultar e impedir su procedencia espuria. Asimismo, Espinoza (2022) define al principio de confianza como criterio que excluye la imputación objetiva a un funcionario público que, de modo causal, brinda un aporte para la realización de un hecho delictivo, pero siempre sobre la base de que el tercero beneficiado ha actuado dentro de un marco de legalidad, y el delito de activos consiste en dar una apariencia de origen legítimo o legalidad a bienes - dinerarios o no, que en realidad son productos o de delitos graves.

De forma similar Alva (2022), entiende al primero de ellos como un instituto dogmático penal que limita la tipicidad objetiva en la atribución de responsabilidad penal, pues esta presenta límites que se deben tomar en cuenta y al segundo como la existencia de bienes de origen ilícito los cuales necesitan ser convertidos, transferidos, ocultados y/o adquiridos para no ser identificados, de modo que adquieran posteriormente una apariencia de legitimidad frente a terceros.

*Pregunta 2 ¿Es posible aplicar el principio de confianza en una investigación en curso por el delito de lavado de activos?*

De la aplicación de las entrevistas a los especialistas, se advirtió que diversas respuestas por cada uno de ellos; con una postura semejante Ortiz (2022) señala que al ser un tema netamente de probanza del dolo (sobre la posibilidad de

conocer el origen ilícito, y para el acto de lavado) no podría aplicarse el principio de confianza en una excepción de improcedencia de acción, pero en caso de ser evidente y notorio el desconocimiento de la ilicitud del origen del bien o bienes, podría proceder un sobreseimiento de la causa, en concordancia Espinoza (2022) considera que no es posible aplicar el principio de confianza en una investigación en curso por el delito de lavado de activos, por la complejidad de la investigación y la estructura del delito, se debe aplicar de ser el caso en base a elementos de convicción de cargo y descargo. En una posición media Montoro (2022) nos dice que en una investigación de lavado de activos, como delito de resultado, no estaría bien su aplicación, empero, depende, considera del estado de la investigación, si al menos se superó la fase del acopio de actos urgentes e inaplazables y ya se tiene un mejor juicio o mayores elementos que permitan escudriñar que en el caso materia de investigación se evidencian criterios objetivos y sustantivos que compelen a excluir la imputación por el principio de confianza.

De manera contraria Alva (2022) nos dice que sí es posible, basándose en la Casación N.º1307-2019 donde se expone que “no es de recibo argumentar que el examen de la imputación del comportamiento –y, obviamente, también de la imputación del resultado– requiera de la culminación de la investigación preparatoria. La ejecución de un comportamiento riesgoso, el carácter penalmente relevante del mismo y la determinación de si su creación puede imputarse penalmente al que lo ha producido o pudo evitarlo, está en función (juicio de subsunción normativa) a la descripción fáctica que contiene el acto de imputación fiscal. Es obvio que el examen de la viabilidad de la excepción de improcedencia de acción depende de la claridad y precisión de los hechos jurídico penales, siempre necesarios por mandato legal, del acto de postulación de la Fiscalía; no está en función al avance de las investigaciones y, menos, a la culminación del procedimiento de investigación preparatoria (...)”

*Pregunta 3 ¿Cuáles deben ser los criterios fundamentales que deben concurrir para aplicar el principio de confianza para hacer frente a una imputación penal por el delito de lavado de activos?*

Respecto a los requisitos fundamentales que deben de concurrir para aplicar el principio de confianza para hacer frente a la imputación penal por el delito de lavado de activos, Alva (2022) considero que uno de los criterios fundamentales que debe presentarse para aplicar el principio de confianza debe ser tener en cuenta las circunstancias objetivas del caso. Por ejemplo, en la Casación 86-2021 Lima, se denotan circunstancias concretas que impiden la exclusión del peticionario en mérito del principio de confianza por la relación con su padre, entre otros indicios.

Por su parte Montoro(2022), teniendo como referencia lo señalado por la Corte Suprema estableció como criterio de exclusión en relación no solo a la acción desplegada por el propio agente, sino en caso de co-participación o intervención de terceros, es la exigencia de si se mantiene o no la confianza. Para Ortiz (2022), considero como criterio que necesariamente debe tenerse en cuenta, es que el sujeto investigado, en atención a las características especiales de cada caso, pudo tener conocimiento o sospechar del origen ilícito de diversos o algunos bienes o sumas de dinero a los cuales da apariencia de licitud. Y desde un punto de vista de aplicación, Espinoza (2022) comento, que se debe de aplicar el principio de confianza al momento de concluir la investigación, cuando la investigación esté lista para emitir el requerimiento que corresponda, ya que se podrá realizar un análisis de los elementos de convicción actuados en la investigación y de ahí hacer una valoración objetiva si ha habido o no confianza en el actuar de los imputados, y en consecuencia poder aplicar el mencionado principio.

*Pregunta 4 ¿Qué opinión le merece los fundamentos utilizados por la Corte Suprema en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima, cuando aplicaron el principio de confianza y su decisión de exclusión del proceso penal a los investigados?*

Para la pregunta correspondiente la mayoría de los especialistas concordaron en que sí estuvo bien aplicado el principio de confianza. Así Alva (2022) consideró que en la sentencia de Casación N.º1307-2019/Corte sí procede la excepción de Improcedencia de Acción bajo el fundamento de falta de imputación objetiva en razón al principio de confianza, pues si bien la procesada, López

Melgarejo de Costa, trasladó diversos montos, remitidos previamente por quien habría realizado una actividad criminal, inculpado Costa Alva; y, efectuó cesiones de esos activos a diversas cuentas suyas por dos conceptos: depósitos a plazo y fondos mutuos, en los delitos de dominio, como el de lavado de activos, es de tener presente, que (i) no basta sólo la realización de un riesgo penalmente relevante, (ii) sino también si su creación puede imputarse penalmente al que lo ha producido o pudo evitarlo. Es en este último punto donde, entre otros, el principio de confianza tiene cabida en el caso, y respecto a la segunda sentencia casatoria señalo que no resulta evidente, a pesar de los indicios mencionados, que Costa López pudo saber que la obtención de esa cantidad de dinero era ilícita, ya que si bien su padre, el abogado del caso del cual recibió diecinueve millones trescientos cincuenta y nueve mil trescientos diez soles con motivo de honorarios, era exclusivamente el líder del Estudio, Costa López, hijo del principal miembro del Estudio e integrante del mismo, estuvo frente a un caso que él no llevaba, por lo que esto no lo hace garante de sus resultados ni conocedor inevitable de todas sus incidencias, pues no tenía control de las cuentas bancarias de su padre.

Siguiendo estos fundamentos Montoro (2022) considero que ambas sentencias casatorias se encuentra dentro de los criterios objetivos que regula las reglas de la imputación objetiva y se enmarca dentro de los cánones de lo que el derecho penal enmarca para intervenir y sancionar solo conductas que hayan irrumpido sus estamentos.

En un sentido de análisis personal de las decisión, Ortiz (2022) propuso su punto de vista, ya que si bien concuerda con lo indicado en referidas resoluciones de la Corte Suprema; pese a ello, si bien las resoluciones hacen ver que aplican el principio de confianza como parte objetiva y no subjetiva del injusto penal, para los casos en concreto, más bien lo que se discute es el conocimiento que pudieron tener las personas excluidas de la investigación respecto al origen ilícito de las grandes sumas de dinero a las que se dio apariencia de licitud, considero entonces que se trata de un tema de probar el conocimiento o desconocimiento del origen lícito o ilícito del dinero por la relación que ambas personas tuvieron directamente con el investigado (del delito previo) y no necesariamente que por ese vínculo o acción de aparente legalidad se confíe en el rol de cada uno de los procesados o

sobre el origen del dinero, aunque estos montos hayan sido transferidos por medios legales, lo que no tiene nada que ver con el origen del mismo.

Por su parte Espinoza (2022), con una posición más procesal, no se encontró conforme con la decisión de la Sala Penal Permanente, por cuanto se debió esperar a la conclusión de la investigación y valorar las pruebas de cargo y descargo obrantes en la investigación, mucho más que la corte Suprema decidió aplicar el principio de confianza vía excepción de improcedencia de acción, lo cual considero que no es correcto ya que para la procedencia de dicha excepción debemos de partir de los hechos descritos por el fiscal y si estos están previstos en el ordenamiento penal, lo cual en el caso en concreto el Ministerio Público si había realizado en su Disposición de formalización.

**4.1.1.2. Objetivo específico 1:** Identificar los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en los pronunciamientos en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema.

*Pregunta 1 ¿Cuáles son los criterios que nuestra suprema corte venía utilizando para aplicar el principio de confianza como criterio normativo de imputación jurídico penal en sus diversos pronunciamientos?*

Respecto a esta interrogante, todos los especialistas son enfáticos en describir los anteriores pronunciamientos de la Corte Suprema en relación al instituto del principio de confianza. Alva (2022) sostiene que, en torno a los criterios para verificar la concurrencia del principio de confianza, se precisa que, en los delitos contra la administración pública, debe tomarse en cuenta que si sobre el sujeto: 1) existe un deber de garante que impone la obligación de verificar el trabajo realizado por tercero, o cuando 2) sea evidente que este último carece de idoneidad para la realización del trabajo que se le confiaba, precisando los ilícitos imprudente y de infracción de deber donde operaría esta regla de exclusión de imputación objetiva; por su parte, Montoro (2022), Ortiz (2022) y Espinoza (2022) hacen énfasis en la sentencia de N°N.º23-2016-Ica respecto a la importancia de analizar el ámbito del principio de confianza en casos complejos donde interactúan muchos agentes delictivos.

*Pregunta 2 ¿Qué opinión le merece los diversos criterios utilizados por la Corte Suprema al aplicar el principio de confianza en los diversos procesos penales resueltos en su sede de instancia?*

En cuanto a los comentarios sobre las posturas que adoptó la suprema corte, Alva (2022) hace énfasis en la importancia para realizar la imputación penal de forma coherente, de este modo, se brindan soluciones prácticas a casos en los que se pretende atribuir responsabilidad penal a una persona por la conducta delictiva que realizan terceros. Además, varias de las sentencias van en una misma línea, lo cual permite esclarecer el panorama en torno a dicho instituto dogmático penal. Montoro (2022) resalta el deber de la suprema en fijar criterios dentro de marco del derecho penal constitucionalizado, mientras Ortiz (2022) y Espinoza (2022) también resaltan la importancia, más en los delitos contra la administración pública y las formas de poder imputar correctamente en sus investigaciones. Por otro lado, Alva (2022), resalta la existencia de límites en la aplicación del principio de confianza citando al jurista español Feijoo Sánchez.

*Pregunta 3 ¿Podría indicar si aquellos criterios utilizados en la aplicación de principio de confianza son concordantes, complementarios y/o contradictorios?*

En cuanto a esta pregunta, todos nuestros especialistas sostuvieron que los pronunciamientos de la suprema corte son concordantes y complementarios, solo Ortiz (2022), individualiza la característica complementaria.

*Pregunta 4 ¿Usted considera que la aplicación del principio de confianza en el curso de un proceso penal, sólo deba operar cuando los hechos sean completamente delimitados y acabados?*

En cuanto a esta pregunta, Monto (2022) y Espinoza (2022) sostienen coherentemente que debe aplicarse de forma restringida solo cuando se tenga todos los elementos fácticos, a fin de evitar la posibilidad de una aplicación indebida en perjuicio de los fines constitucionales del Ministerio Público. Ortiz (2022), asume una posición intermedia, por cuanto advierte las particularidades que puedan

presentarse en correspondencia a los tipos de delito donde se aplicará, no obstante, si bien los hechos son progresivos en el curso de un proceso penal, lo que debería considerarse es la posibilidad de poder conseguir más elementos de convicción o los necesarios respecto a la participación real del procesado a quien beneficiaría dicho principio y ello generalmente se da al concluir la investigación preparatoria para la emisión del requerimiento acusatorio o de sobreseimiento.

En sentido contrario, Alva (2022) adopta una posición de negación, puesto que, sostiene que no resulta necesario que los hechos sean completamente delimitados y acabados para la aplicación del principio de confianza en un proceso en curso, esto es, en la etapa intermedia aún se podría invocar el principio de confianza, no solo en la preparatoria. De esta manera, a medida que se van presentando hechos nuevos o nuevos actores implicados se va ampliando la investigación, lo cual no quiere decir que se debe limitar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la persona que invoca la excepción de improcedencia de acción.

**4.1.1.3. Objetivo específico 2:** Reconocer los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos

*Pregunta 1 ¿Indique el tipo de intervención delictiva (autoría y/o participación) que podría existir en la comisión del delito de lavado de activos??*

Ente la repuesta obtenida de los especialistas todos ellos concuerdan en que para la autoría y participación en el delito de activos se debe de aplicar en todos sus tipos; conforme lo sostuvo, así Montoro (2022) y Espinoza (2022) indicaron que la autoría e intervención de complicidad primaria y secundaria, dependiendo del grado de intervención directa y del aporte necesario o indispensable para la consumación de la acción delictiva. Siendo Alva (2022) quién manifiesta que caben los siguientes títulos de imputación: instigación, autoría, coautoría y participación en el delito de lavado de activos.

*Pregunta 2 ¿Qué sería lo esencial para procesar y en su oportunidad sancionar a las diferentes personas que intervienen en el proceso de lavado de activos?*

Ante la respuesta tan variada que se tuvo de los especialistas indicando diversos mecanismos para procesar y sancionar el delito de lavado de activos, pasamos a presentarlos.

Para Montoro (2022), por la complejidad que reviste en este delito, lo esencial para procesar es contar con la suficiente fuente probatoria o los elementos que permitan orientar su comisión; luego, robustecer el proceso con prueba suficiente y sancionar y condenar a este tipo de delitos.

Desde la opinión de Ortiz (2022), es establecer mejores mecanismos de control digital de los registros notariales, o procesos realizados ante jueces de paz en atención a su función notarial. Y para Alva (2022) para procesar a las diferentes personas que intervienen en el proceso de lavado de activos podría ser la implementación de grilletes electrónicos para las personas que tienen un proceso abierto por el delito en mención, ya que muchas veces optan por huir del país y no presentarse en el juicio oral, lo que impide o dificulta el proceso llevado a cabo y para la sanción de las personas que intervienen en el delito de lavado de activos, la muerte civil podría ser una buena opción, ya que como menciona el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el objetivo del Lavado de Activos consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas o ilegales aparezcan como el resultado de actividades legales o legítimas y así circulen sin problema alguno en el sistema económico-financiero de un país, en otras palabras, lo que se quiere es generar riqueza y que esta circule en el tráfico mercantil sin ningún inconveniente.

*Pregunta 3 ¿Aplicar un juicio valorativo sobre la exclusión de investigados sobre su autoría o participación en el proceso de lavado de activos, sin que se haya efectuado una acusación fiscal, transgrediría el principio de progresividad de la investigación fiscal?*

Finalmente, en cuanto a la existencia o inexistencia de alguna transgresión al principio de progresividad de la investigación fiscal con la exclusión penal de los procesados, Alva (2022) y Montoro (2022) advierten que no se transgrede tal principio, sosteniendo que aplicar un juicio valorativo sobre la exclusión de investigados en torno a la autoría o participación en el proceso de lavado de activos, sin que se haya efectuado una acusación fiscal, esto es, en la etapa preparatoria, no transgrediría el principio de progresividad de la investigación fiscal, ya que incluso en el juicio oral, el título de imputación penal puede variar de acuerdo se haya recolectado los elementos de convicción; aspecto correspondiente a la oportunidad de poder archivar investigaciones como bien afirma nuestro especialista Montoro.

Por otro lado, sin que exista una contraposición directa, Ortiz (2022) y Espinoza (2022), asumen una postura de transgresión a este principio, argumentando que no sólo estaríamos ante argumentos subjetivos, sino que se iría en contra de la función constitucional del Ministerio Público en la persecución de los delitos, ya que la imputación progresa a raíz de los elementos de convicción que se recaben deben ser suficientes para que se prosiga o no con una causa penal, añadiendo Espinoza que en los delitos con mayor complejidad se debe respetar su naturaleza expansiva, pues excluir procesados aun en etapas preliminares o de reciente incorporación, denota un atentado directo con las funciones constitucionales de ellos fiscal en el marco de sus investigaciones.

#### **4.1.2. Resultados de la ficha de análisis documental**

En la aplicación de nuestras fichas de análisis documental, se analizó de forma individual cada sentencia de casación objeto de nuestra población, donde cada responsable del análisis y revisión delimitó el marco conceptual separando las ideas primordiales esbozadas por la suprema corte, para después brindar nuestro comentario en los ítems subsiguientes.

##### **4.1.2.1. Análisis documental de la sentencia de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema**

Respecto a esta sentencia casatoria, se identificó los siguientes argumentos, tanto para nuestra categoría del delito de lavado de activos como para el instituto del principio de confianza.

En el recurso de Casación se plantea como fundamento de su decisión de absolución para la esposa del acusado Hernán Manuel Costa Alva, por el delito de lavado de activos, aplicando el principio de confianza en el desconocimiento de las actuaciones que realizaba su esposo, esto significa, que las actuaciones de conversión e inversión del delito de lavado de activos realizados por la señora Elvira López Melgarejo De Costa fueron basados en que no basta relación que tenían de esposos para sospechar de las actuaciones delictivas de su esposo, otro punto fue que no realizaba actividades comerciales con su esposo desconociendo la procedencia de ellos y por último no llevo a advertir conductas que permitieran desconfiar del comportamiento de su esposo; fundamento que se aparte del deber de cuidado general que debió de tener la señora encausa, pues el hecho de depositar sumas dinerarias altas en distintos bancos contribuyo con el delito de lavado de activos, además que debió de advertir porque o razón de estas sumas dinerarias, al ser montos muy altos.

En el presente recurso de Casación, se fundamentó en la aplicación del principio de confianza, de la señora Elvira López Melgarejo De Costa, indicando que no existía sustento suficiente para poder establecer que dicha encausada haya realizado actos como autora en el delito de lavado de activos en la modalidad de conversión.

#### **4.1.2.2. Análisis documental de la sentencia de Casación N.º86-2021/ Lima**

En relación a esta sentencia casatoria, se identificó criterios más relevantes que los analizados en la anterior ejecutoria suprema, los cuales son.

De inicio advertimos una imputación formalizada, como autor de las modalidades típicas de actos de conversión y transferencia (colocación e intercalación) y actos de ocultamiento y tenencia (integración), en su condición de persona natural y como gerente de una empresa donde se habría incorporado productos ilícitos de la actividad delictiva previa de su padres Hernán Costa Alva;

por lo tanto, desde una perspectiva funcionalista de la imputación, su análisis debió ser en el marco de una infracción al deber general – por organización (persona natural) e infracción de deberes especial – deber institucional (gerente de una persona jurídica).

Se vuelve a catalogar al fenómeno delictivo del lavado de activos como un delito de dominio, aplicando los criterios de exclusión de imputación objetiva con sus vertientes funcionalistas, delineando una línea jurisprudencial. Asimismo, restringe su pronunciamiento al rol familiar del imputado que tenía con el presunto tercero generador de los activos ilícitos. Se hace un desarrollo funcionalista del principio de confianza, siguiendo los postulados del jurista Maraver, aunque sin entrar a tallar en los límites en su aplicación. Tampoco se habla de las relaciones horizontales o verticales que podría haber entre los intervinientes, tanto más que la imputación iba desde diversos roles.

Por otro lado, reconoce más o menos claro la posibilidad de analizar la imputación subjetiva en un pedido de excepción de improcedencia de acción, tema que es objeto de debate a la fecha y no existe uniformidad en nuestro sistema de justicia. Sobre el tema existe la sentencia de Casación N.º10 – 2018 Cusco emitida por la misma Sala Penal permanente, el cual enfatizó su necesidad de actividad probatoria que resulta incompatible con el medio de defensa técnico que se plantea. Por lo demás hallamos concordancias con otros criterios ya anotados por la suprema corte con anterioridad, principalmente en la creación del riesgo del tercero y su incidencia en la confianza del tercero, reafirmando la necesidad de evaluación en sus requisitos de cumplimiento de las normas de actividad, control de sus propios riesgos, actuaciones simultáneas con el tercero, y evaluación del comportamiento del tercero.

Llama la atención que figura un nuevo rol en el encausado Costa López, esto es, la condición de abogado e integrante del estudio jurídico de su coimputado y padre Costa Alva, existiendo en este ámbito también una suerte de infracción de deber institucional respecto a sus funciones como miembro de un estudio jurídico, el cobro de honorarios y el eventual reparto de utilidades. Si bien el argumento que se plasma es razonable, no hace mención expresa sobre el rol con el que no tendría injerencia sobre el comportamiento del tercero, en este caso, su padre Hernán Costa Alva; debido a que, como gerente de una empresa e integrante del estudio

jurídico, efectivamente no tendría este deber, empero como persona natural dentro de un contexto de infracción de deber general, las expectativas social inciden en cuestionar o sospechar mínimamente el ingreso de ingentes cantidades de dinero a su patrimonio personal, dando cabida al aspecto subjetivo de dolo eventual e ignorancia deliberada de ser el caso. Concordamos que la fiscalía a cargo de la investigación no dio matices de ilicitud en el pago como honorarios de estas ingentes cantidades de dinero, tampoco que devendría de un proceso ilegal donde los derechos que reclamaran eran inexistentes; por lo que, en sí mismo en las condiciones indicadas efectivamente e encausado no era garante de las actividades de su padre.

De otro lado, es de advertir que la suprema corte hace mención a las posibilidad de conocimiento de la proveniencia ilícita del dinero que pasó por el dominio del encausado, resaltando que hacen un cuasi análisis del ámbito de la imputación subjetiva, el cual como indicamos es cuestionable en un pedido de excepción de improcedencia de acción, más aún cuando las categorías que admite el lavado de activos van desde un dolo directo hasta la ignorancia deliberada, como un estándar de conocimiento por debajo del dolo eventual.

No estamos de acuerdo con que las inferencias del Tribunal Superior son inatendibles, ya que respecto al movimiento económico previo entre padre e hijo constituye un indicio antecedente, el cual incluso se le exigió en su oportunidad a la antes encausada Elvira López Melgarejo de Costa (madre del encausado Costa López y esposa del imputado Costa Alva). Los argumentos indicados son atendibles, pues el análisis de los requisitos del principio de confianza, solo debió orientarse respecto a la evaluación del comportamiento del tercero, desde cada uno de los roles que se presentaba en el encausado Costa López y la capacidad de conocer el origen delictivo del presunto dinero ilícito que estuvo y está a su disposición.

Estimamos que los fundamentos de esta sentencia de casación son insuficientes como para amparar un pedido de excepción de improcedencia de acción, respecto a no haber abordado cada uno de los roles que presentaba el encausado Costa López; tampoco hace una alusión inequívoca al ámbito de la tipicidad subjetiva, pese a que con ello da cobertura a su decisión; y, finalmente no se respetó los límites propios del principio de confianza. Todo esto se ve reflejado

a que es una decisión por mayoría sobre el cual no hubo acuerdo pleno entre todos los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República.

#### **4.1.3. Análisis de resultados**

Ante la información obtenida por parte de los especialistas y de las fichas de análisis documentales realizados a las dos sentencias de casación, corresponde hacer el siguiente análisis.

El principio de confianza debe de ser entendido como un criterio de exclusión de la imputación objetiva, en tanto que para su aplicación se debe seguirse con sus presupuestos preestablecidos, así como tener presente los límites de aplicación de la misma para cada delito en específico. Y respecto al delito de lavado de activos lo entendemos como aquellos actos independientes realizados dentro de un proceso de reciclaje, efectuados para evitar que la fuente criminal de los bienes sea identificada, siempre que el interviniente haya conocido o debió de presumir el origen delictuoso de los activos.

Ahora, sobre si es posible aplicar el principio de confianza en una investigación en curso por el delito de lavado de activos, concordamos con la posición mayoritaria, esto es, que no es posible su aplicación salvo en los supuestos que no superen mínimamente los estándares de sospecha delictiva; toda vez que, dentro de las reglas de la imputación, resulta una exigencia sustantiva, el análisis y determinación de toda acción ilícita o injusto. En tal medida, en una investigación de lavado de activos, como un delito de resultado, no sería posible su aplicación al estar en un estado de construcción progresiva, además que al ser un tema netamente de probanza del dolo (sobre la posibilidad de conocer el origen ilícito, y para el acto de lavado), su análisis no se compatibiliza con la naturaleza procesal de una excepción de improcedencia de acción.

Sobre los criterios fundamentales que deben concurrir para aplicar el principio de confianza para hacer frente a una imputación penal por el delito de lavado de activos, en concordancia con Ortiz (2022), consideramos que se debió de evaluar el comportamiento del tercero como presupuesto de aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos, ya que por el rol que presentan los imputados en ambas sentencias casatorias, el análisis debió estar

enfocado dentro de un contexto de infracción de deber general o incremento del riesgo de no agenciarse de capitales ilícitos dentro de sus transacciones supuestamente usuales. Estas expectativas sociales inciden en cuestionar o sospechar mínimamente el ingreso de ingentes cantidades de dinero a su patrimonio personal y posible capacidad dispositiva.

De esta manera, en lo concerniente al análisis de la Corte Suprema en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima, vale decir, sobre los criterios de aplicación del principio de confianza así como de sus fundamentos; de las respuestas otorgadas por los especialistas lo interpretamos que existió deficiencias en algunos puntos de ambas sentencias, al describir y fundamentar el criterio que utilizó debió de ser desde un punto de vista objetivo y no subjetivo; no evidenciando mayor fundamento del criterio aplicado respecto a que requisitos se habría superado o no superado, dejando puntos sueltos que no ayudan a ver con claridad su posición. Además, cabe de resaltar que procedimentalmente la excepción improcedencia de acción no era el idóneo para aplicar el principio de confianza en aquellos casos, al entender que los hechos no se encontraban acabados para sustentar una imputación penal sólida o, en su defecto, cabría su aplicación cuando ya existe posibilidad material y/o jurídica de que sobre ello se pueda conseguir algo adicional.

Aunado a ello, sobre el delito de lavado de activos y el grado de intervención delictiva, es de entender que admite las diversas categorías de autoría y participación; por tanto, el actuar de la imputada Elvira López Melgarejo De Costa y el imputado Néstor Antonio Costa López debió ceñirse en las mismas, dentro de su rol como ciudadanos o el rol especial que se les atribuye por el vínculo parental o laboral que los unía con el presunto agente generador de los activos ilícitos.

Por último, en cuanto a la exclusión de investigados en su calidad de autores en el proceso de lavado de activos, sin que se haya efectuado una acusación fiscal, acorde con dos de nuestro especialistas, consideramos que encontrándonos en un estadio de recojo de información con miras a arribar a una sospecha suficiente para sustentar una eventual acusación fiscal, la decisión judicial si se encuentra trasgrediendo el principio de progresividad de la investigación fiscal en la determinación de los hechos; tova vez que, la ponderación respecto a la suficiencia de los actos de investigación y los elementos de convicción que consiga, es

potestad exclusiva del Ministerio Público, siendo su titular quien determina cuando considera estar suficientemente culminado su caso e incluso variar la calificación jurídica e incluso el supuesto de hecho, siempre partiendo de una base sospechosa que debe estar suficientemente establecida en sus disposiciones fiscales.

En definitiva, al aplicar los criterios de exclusión de imputación objetiva en delitos no convencionales –en especial en el estadio de la investigación Preparatoria–, se debe apreciar que no siempre se estará ante hechos completos por las características del delito que se procesa. Así, la exclusión que se dio a ambos investigados deja una sensación contraria a lo que postula nuestra política criminal para hacer frente al delito de lavado de activos, siendo hoy por hoy uno de los delitos que mayor atención debe merecer en nuestro país.

#### **4.2. Discusión de resultados**

Teniendo en consideración que, esta etapa de la investigación implica, explicar y discutir los resultados obtenidos de nuestros instrumentos de investigación a la luz de los objetivos planteados, contrastándolos de manera sistemática con los antecedentes y teorías indicadas en el marco teórico de la presente investigación. En ese entendido, la finalidad del estudio es dar una respuesta consistente a los problemas planteados, cuyo resultado podrá confirmar o negar, poner en duda o reafirmar los postulados sobre los cuales se originó esta investigación.

**Objetivo general:** Analizar los criterios que fueron utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima

Los criterios analizados en las referidas sentencias casatorias, giran en relación a los presupuestos del principio de confianza con matices de la doctrina funcionalista. Si bien en la sentencia de casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima, se hace expresa alusión a cada presupuesto de aplicación del principio de confianza, estos no fueron abordadas en su integridad ni tampoco se fijó sus límites de aplicación, se priorizó evaluar los casos dentro del rol de

parentesco y su posibilidad de garante sobre el comportamiento de agente generador de los presuntos activos ilícitos; no obstante, no se hizo alusión sobre la posibilidad de analizarlo dentro de los marcos de infracción de deber general y la posibilidad de evaluar el comportamiento del tercero bajo las expectativas normativas vigentes para todo ciudadano, esto es, verificar la procedencia del dinero que ingreso a su disposición personal. Ello conforme Medina (2019) concluyó en su trabajo de investigación, esto es, la necesidad de analizar en primer orden el contexto social de los hechos y sus relaciones interpersonales.

Del mismo modo, el criterio utilizado en las sentencias de casación se circunscribe a la evaluación del comportamiento del tercero (agente generador de los activos ilícitos) desde los roles que ostentaban los encausados Elvira López Melgarejo de Costa y Néstor Antonio Costa López –principalmente en la variedad de ese último–, del cual no se analizó todos sus extremos y pretendió dar cobertura con un análisis de imputación subjetiva, esto es, la posibilidad de conocer el origen delictivo del dinero que estuvo y aún se encuentra a disposición de ellos. Este último tema, en definitiva, deviene en controversial por la imposibilidad declarada jurisprudencialmente para analizar tipicidad subjetiva en un pedido de excepción de improcedencia de acción, puesto que, su establecimiento requiere actividad probatoria incompatible *sine qua non* con este tipo el mecanismo de defensa técnica deducida.

Trayendo a colación lo indicado por Pérez (2010) en su tesis Modus operandi del delito de lavado de activos, quien manifiesta que se da con la creación de sociedades comerciales bajo cualquier forma jurídica, Ej. SA, SRL, etc. Otras Formas Jurídicas: Asociaciones Civiles, Fundaciones, ONG, Deportivas, Religiosas, etc., que permiten ganancias importantes porque, si bien su objeto no tiene lucro, es permeable para justificar flujos financieros muy importantes, constituyendo excelentes pantallas en materia de lavado internacional, bajo pretexto de actuar a favor del desarrollo de los intercambios culturales o de ayuda. Estas figuras permiten recibir “donaciones” y efectuar transferencias internacionales sin atraer sospechas. Siendo el objetivo del lavador desviar el efectivo sucio hacia aquellos mercados lícitos en lo que la presencia de efectivo resulta usual. En la medida que aumente el grado de liquidez en el mercado,

mayores serán las posibilidades de iniciar con éxito un proceso de lavado; la misma que se debe tener en cuenta al momento de analizar la Casación N.º86-2021/Lima

Por su parte, en el caso particular de la sentencia de Casación 1307-2019/Corte Suprema, el Colegiado destaca la inexistencia de relaciones comerciales previas entre los encausados y esposo Costa Alva y López Melgarejo, y que de ello no hubo algún aspecto que permita sospecha de un comportamiento que ponga en tela de juicio la confianza que existía entre esposos; sin embargo, la alocución de establecer relaciones previas denota en sí una falta de imputación o deficiente imputación por parte del Ministerio Público, el cual también es incompatible para ser resuelta vía excepción de improcedencia de acción.

Por estas consideraciones, aseveramos que los criterios esbozados en las sentencias casatorias objeto de análisis, resultan insuficientes para excluir a los encausados del proceso penal, pues se debió priorizar que el Ministerio Público termine con generar cuanto elemento de convicción necesario para poder delimitar objetivamente su intervención delictiva, es decir, que la imputación no resulte faltante como bien señaló la misma Corte.

**Objetivo específico 1:** Identificar los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en los pronunciamientos en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema.

Conforme a la línea jurisprudencial descrita por los especialistas y lo desarrollado en nuestras bases teóricas, resaltamos que la utilización de este criterio de exclusión de la imputación objetiva generalmente se ha utilizado en sentencias, donde los hechos imputados fueron cabalmente delimitados, siendo muy poco los casos donde se haya aplicado en las etapas prejudiciales. Esto último, cabe sostener que radica en la característica especial que sobresale es lo resaltante o lo indubitable en su aplicación, como es el caso de las relaciones verticales o el ámbito de confianza de que el tercero actuará simultáneamente dentro de su propio riesgo que el exige el deber general o especial; asimismo, la aplicación de sus criterios fue indistinto respecto a los presupuestos de operatividad, siendo lo más común aplicarlos en su figuras del cumplimiento de las normas de actividad (en caso del comportamiento dentro del rol dentro de una actividad o profesión), control

de sus propios riesgos y la evaluación del comportamiento de un tercero, siendo el límite más invocado el comportamiento contrario al derecho.

A decir de Núñez (2011), el principio de confianza se aplica en relación a la responsabilidad del delegante donde se aplica una responsabilidad subjetiva que indica que la responsabilidad de este actor deriva del deber de vigilancia y control que le asiste de la función precontractual y contractual, habiendo incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones referidas; enmarcando su aplicación en una división de trabajo.

Por otro lado, como bien se señala en la dogmática penal, el principio de confianza es un instituto que, por su propia naturaleza etiológica, procede principalmente en los delitos imprudentes o en los delitos de infracción del deber institucional o especial donde no es aplicable las doctrinas propuestas por la teoría del dominio, los cuales ostentan de transversalidad en las relaciones del tercero que generó el riesgo prohibido y el alcance al sujeto que obro en confianza. En nuestra jurisprudencia su aplicación fue mínima en delitos no convencionales, de proceso y complejos como lo es el delito de lavado de activos, donde se debe delimitar su aplicación en función a la razonabilidad de avance de los hechos descubiertos, para así lograr una aplicación proporcional en la defensa de los derechos del imputado y los fines políticos criminales que se pretenden conseguir con el procesamiento y sanción por el delito de lavado de activos en nuestro país.

**Objetivo específico 2:** Reconocer los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos.

Partiendo de las premisas abordadas sobre la naturaleza jurídica y complejidad del fenómeno delictivo del lavado de activos, así como de las conclusiones de Mejía (2016) al identificar al proceso de lavado de activos en nuestra realidad social como producto del delito de minería ilegal, narcotráfico y corrupción de funcionarios. Aunado a ello, compartimos con la opinión de Castillo (2018) al reafirmar que la prueba idónea para este tipo de delito es la prueba indiciaria, tanto para la comisión delictiva como para la probanza de la intervención delictiva de sus agentes.

En función a ello, sostenemos que los grados de intervención delictiva que admite el delito de lavado de activos son una autoría y coautoría, se pretende también admitir la calidad de cómplice, empero, por la regulación actual del delito en nuestra legislación, las circunstancias accesoriedad deben ser evidentes y que no tuvo dominio de los actos realizados tendientes a evitar o dificultar el conocimiento de su origen ilícito, para así poder admitir este título de imputación. De otro lado, al tratarse de un delito común, salvo en sus supuestos agravados o en las modalidades típicas de omisión, desde un ámbito funcionalista su tratamiento debe ser dentro del marco de la infracción del deber general, siendo imprescindible identificar los roles con los que actúan los agentes delictivos en correspondencia a la realidad criminológica del fenómeno del blanqueo de capitales, pues solo con ello se le podrá exigir el reproche adecuado y declarar la procedibilidad o no de algún instituto de exclusión a la regla de responsabilidad penal objetiva.

## **CONCLUSIONES**

1. Del análisis de las sentencias de casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima –sobre la aplicación del principio de confianza dentro del comportamiento del tercero generador de los activos ilícitos – advertimos que implicó tocar temas de tipicidad subjetiva, lo cual es inseparable en un delito con las características propias del lavado de activos donde se admite categorías de dolo directo, dolo eventual e ignorancia deliberada, los cuales inclusive llegan a ser de trascendencia interna en el obrar de los agentes intervinientes. Consecuentemente, en el estadio procesal donde se analizó las respectivas sentencias –investigación preparatoria– y en el marco de un pedido de excepción de improcedencia de acción, no cabía su abordaje, pues esto implica actividad probatoria sobre la posibilidad de conocimiento o no del

origen delictivo del dinero que disponía y aún siguen disponiendo en parte los entonces procesados, tanto más que la realidad criminológica indica que lo común es que en el proceso de lavado de activos intervengan agentes de confianza del generador de los capitales ilícitos.

2. Los criterios esbozados en las sentencias de casación analizadas resultan insuficientes, los cuales si bien técnicamente dan cabida a aplicar dogmas funcionalistas al delito de lavado de activos desde una perspectiva de infracción de deber general y especial, aquello no se compatibiliza con lo que se venía imputando a los encausados, tanto más si el Ministerio Público aún podía incorporar mayores elementos facticos en su investigación; por tal motivo, su aplicación en otros casos debe ser restringido respecto a sus postulados argumentativos, pues lo que menos se quiere es provocar alguna crisis jurisprudencial en este tema, lo que implicaría fuertes repercusiones en nuestra economía y el retraso en los pocos avances que se hizo en nuestro sistema penal para prevenir y sancionar as diferentes modalidades de lavado de activos.
3. Los presupuestos de aplicación del principio de confianza están compuestos de forma copulativa por: i) es necesario que exista un ámbito de responsabilidad de lo ajeno; es decir, que se pueda tomar como referencia el deber de cuidado de un tercer sujeto penalmente responsable; ii) que el deber de cuidado está fundamentado en una relación negativa con el riesgo; iii) que el deber de cuidado parte de una relación negativa con el tercero, es decir, que el sujeto no tenga un deber de cuidado frente a la actuación del tercero; y, iv) es necesario que no haya circunstancias que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero, si es evidente que el tercero no va actuar correctamente, no se puede aplicar el principio de confianza.
4. Hablar del fenómeno delictivo del lavado de activos implica correlacionarlo con la criminalidad organizada o delitos asociativos que generan rentabilidad con la comisión de diversos ilícitos graves, los cuales deben ser analizados desde sus propias particularidades, esto es, como un delito de aislamiento

que busca debilitar la empresa criminal respecto a su patrimonio y fuentes de financiamiento, como un delito de proceso que busca deslindarse de su patrimonio ilícito buscando ocultarlo e integrarlo al tráfico lícito para evitar que sea incautado o decomisado, y como un delito común no convencional donde los principales criterios de imputación penal deben adaptarse a los constantes cambios que se presentan en las modalidades delictivas del proceso de blanqueo de capitales, pues como indicamos fervientemente, este tipo de delitos siempre está a la inventiva de sus perpetradores, lo que implica que los mecanismos prevención y sanción deben adaptarse para conseguir los fines esperados, no quedándose con dogmas de antaño.

5. Los perpetradores que interviene en estos delitos de proceso no tienen una cualidad especial, cuyo índice de su participación obedecerá a las circunstancias objetivas con el que desplegó su conducta y su inferencia sobre el conocimiento delictivo de los capitales ilícitos con el que se encontró a disposición, siendo preponderante para tales fines la utilización de la prueba indiciaria o indirecta para categorizarlos como autores, coautores o cómplices, quienes incluso pueden intervenir con dolo eventual o ignorancia deliberada
6. Finalmente, sostenemos que la investigación fiscal en principio es progresiva, pues su naturaleza se orienta a recabar elementos de información que incidirán en el hecho investigado, si bien en los delitos convencionales de inicio ya se puede tener hechos ciertos e invariables, lo cierto es que el principio de progresividad tiene mayor importancia en los delitos no convencionales como el lavado de activos, donde se sigue una sospecha mínima y se llega a encontrar un aspecto criminal tan amplio que incluso conlleva al inicio de otras investigaciones, asimilándose a un hilo de madeja que va desencadenando a escenarios impensados. En ese sentido, el análisis de los criterios de imputación objetiva deben darse a la luz de los hechos claros y determinados, lo que no implica condicionarlo a hechos acabados, siendo importante su operativización en supuestos evidentes, pues algo en lo que se funda los criterios de exclusión a la regla de imputación objetiva justamente es en la relevancia penal y no en la ausencia de alguna

circunstancia fáctica, vale decir, donde sea indudable la carencia de objetividad en la imputación que atribuye el Ministerio Público.

## **RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda a la junta de asesores del gabinete de la Fiscalía de la Nación, postular acción de amparo contra las sentencias de casación que sigan la misma línea jurisprudencial de las ejecutorias analizadas, fundamentado el quebrantamiento del precepto constitucional sobre la insuficiente motivación respecto a los límites en la aplicación de las categorías de imputación objetiva, así como las presuntas transgresiones al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y los fines constitucionales encomendados al Ministerio Público, relacionados a la progresividad de la investigación fiscal, siempre en cuando hubo aspectos facticos que aún faltaba investigar a los procesados y fueron

limitados por la decisión de excluirlos de la investigación preparatoria. Todo esto, respetando el plazo legal para postular una demanda de amparo contra una resolución judicial.

2. Advirtiéndole que sobre el tema hay posturas disímiles, se recomienda a la presidencia del Poder Judicial, con la autorización de su Consejo Ejecutivo y a través de los integrantes de la Sala Penal Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República, se lleve a cabo un pleno jurisdiccional con la debida intervención de los *amicus curiae* conformado por especialistas en la materia (fiscales, abogados, procuradores, docentes del derecho y otros), a fin de que delimiten los supuestos de aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos sin vulnerar el principio de progresividad de la investigación fiscal en el marco de sus atribuciones constitucionales, ya que un mal empleo de estas categorías normativas pueden traer a colación impunidad en hechos relevantes y cuando menos rodeados de sospecha reveladora que amerite su respectiva dilucidación en las etapas correspondientes.
3. Se recomienda a los interesados en seguir investigando en la materia, poder efectuarlo desde el ámbito indispensable de la imputación subjetiva y su posibilidad de tratamiento en un pedido de excepción de improcedencia de acción, en las diversas categorías que admite el delito de lavado de activos como dolo directo con trascendencia interna, dolo eventual e ignorancia deliberada, cuyo debate en la materia se encuentra vigente y necesita asentar postulados básicos.

## REFERENCIAS

- Alcácer Guirao, R. (2001). *Tentativa y formas de autoría*. Madrid: Edisofer.
- Abanto Vásquez, M. (2017). *El delito de lavado de activos. Análisis Crítico*. Lima: Grijley
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho penal. Parte general*, Lima, Perú: Ara Editores.
- Blanco Cordero, I. (2001). *Límites a la participación delictiva. Las acciones neutrales y la cooperación en el delito*, Granada: Comares.
- Blanco Cordero, I. (2015). *El delito de blanqueo de capitales*, Navarra: Thomson Reuters Aranzando.
- Cancio Meliá, M. *Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*, Madrid: Ediciones Jurídicas Cuyo.

- Caro Coria, D y Reyna Alfaro, L. (2019). *Derecho penal económico y de la empresa*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Caro Coria, D y Reyna Alfaro, L. (2020). *El lavado de activos en la jurisprudencia*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Caro John, J. (2014). *Manual teórico – práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en ejercicio de la función pública*, Lima, Perú: Ara editores.
- Caro John, J. (2010). *Dogmática penal aplicada*, Lima, Perú: Ara editores.
- Córdova, Fernando J. (2016). *Delito de lavado de dinero*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación N.º86-2021; 22 de noviembre del 2021.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación N.º1307-2019; 12 de febrero del 2020.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N.º1449-2009 Lima; 18 de junio de 2010.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N.º4631-2008, Huánuco; 26 de marzo del 2010.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad. N.º844-2009; 03 de marzo del 2010.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad. N.º844-2009; 03 de marzo del 2010.
- Corte Superior De Justicia De Lima. Vigésimo Primer Juzgado Penal De Lima (2014). Sentencia del 08 de abril del 2014. Expediente N.º8132-2014.
- La Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria. R.N. N.º1865-2010/LIMA; 23 de junio del 2011.
- Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala Penal Transitoria. Casación N.º106-2016/LIMA; 11 de julio del 2017.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación N.º23-2016/ICA; 16 de mayo del 2017
- Feijoo Sánchez, B. (2017). *Imputación objetiva en el derecho penal nuevos alcances*, Buenos Aires, Argentina: Olejnik.

- Galeano, M. (2004). *Estrategias de investigación social cualitativa*. Colombia: La Carreta Editores.
- García León, G. (2018). *El delito de lavado de activos*, Lima, Perú: Gaceta Jurídica Perú. 2018.
- García Cavero, P. (2016). *Derecho penal parte general*. Lima, Perú: Ideas soluciones editorial.
- García Cavero, P. (2019). *Derecho penal parte general*. Lima, Perú: Ideas soluciones editorial.
- Gomez Jara, C. (2007). *Teoría de sistemas y Derecho penal. Fundamentos y posibilidad de aplicación*, Lima, Perú: Ara Editores.
- Gunther, J. (1995). *La imputación objetiva en el derecho penal*. Bogotá, Colombia: Universidad del externado de Colombia.
- Hanco Llocclle, R. (2019). *El delito de lavado de activos y el criminal compliance. Análisis jurisprudencial y normativo*. Lima, Perú: Jurista Editores
- Joschim Hirsch, H. (1999). *Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva*. Revista Peruana de Ciencias Penales N.º9.
- Jakobs G. y Cancio M. (2000). *El Sistema Funcionalista del Derecho Penal*, Lima, Perú: GRIJLEY.
- Jacobs, G. (1996). *La imputación objetiva en el derecho penal*, Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.
- El Instituto de Democracia y Derechos Humanos. (12 de febrero de 2021). *Estadísticas en materia de corrupción y lavado de activos*. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/observatorio-de-casos-anticorrupcion-y-lavado-de-activos/estadisticas-en-materia-de-corrupcion-y-lavado-de-activos/lavado-de-activos/>.
- Landaverde, M. (2015). *La Autoría y La Participación*. Lima, Perú: JM Bosch.
- Lamas Puccio. L. (2016). *Lavado de activos y operaciones financieras sospechosas*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Maraver Gómez, M. (2009). *El principio de confianza en el derecho penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Pamplona, España: Thomson Reuters.

- Manrique Pérez, M. (2012). *Acción, dolo eventual y doble efecto. Un análisis filosófico sobre la atribución de consecuencias probables*, Barcelona, España: Marcial Pons.
- Messineo, F. (1979), *Manual de Derecho civil y comercial*, Buenos Aires, Argentina.
- Mendoza Llamacponcca, F. (2017). *El delito de lavado de activos – aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Muñoz Conde, F. (1980). *Teoría general del delito*. Bogotá, Colombia: Themis.
- Muñoz García, M. (2016). *Las instituciones del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso en el derecho penal financiero y el lavado de activos*, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Núñez De León, C.A. (2011). *Delimitación de la responsabilidad del delegante a través del principio de confianza*. [Tesis de maestría, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario-Alemania].Repositorio-Alicia
- Pariona Arana, R. (2021). *El delito de lavado de activos. Comentarios, artículo por artículo, al Decreto Legislativo N.º1106*. Lima: Instituto Pacífico.
- Páucar Chappa, M. (2013), *La investigación del delito de lavado de activos. Tipología y jurisprudencia*. Lima: Ara editores.
- Peláez, J. M. (2016). *Configuración del “principio de confianza” como criterio negativo de tipicidad objetiva*. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 19, 37, 15-35. Dol: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.1677>
- Peña Gonzáles. O y Almanza Altamirano, F. (2010). *Teoría del delito manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima, Perú: APECC.
- Pérez López, J. (2019). *Delitos regulados en leyes especiales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Pérez Serpa De Trujillo, I. (2010), *Modus Operandi en el lavado de dinero*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de La Plata, Argentina].Repositorio de la Universidad Nacional de La Plata.
- Prado Saldarriaga, V, (2019). *Lavado de activos y organizaciones criminales en el Perú. Nuevas políticas, estrategia y marco legal*. Lima: Idemsa.
- Quiroz Salazar, W. (2014). *La prueba del dolo*. Lima, Perú: Ideas solución editorial.
- Reategui. J y Reategui. R. (2017). *El delito de lavado de activos y el crimen organizado*. Lima: A&C Ediciones.

- Rojas, B. (2010). *Investigación Cualitativa. Fundamentos y Praxis*. Caracas: Fedeupe
- Reyna Alfaro, L. (2016). *Introducción a la teoría del delito y las consecuencias jurídicas del delito*. Lima, Perú: Instituto Pacifico S.A.C.
- Roxin, C. (2015). *Sistema del hecho punible*, Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.
- Roxin, C. (2010). *Problemas de la imputación objetiva*, en Revista de Derecho Penal- Santa Fe.
- Tisnado Solís, L. (2019). *Estudios de imputación objetiva y participación en la teoría del delito*. Lima, Perú: A&C ediciones.
- Vicente Remesal, J. (1997); *La consideración de la víctima a través de la reparación del daño en el Derecho penal español*, Barcelona, España: J.M.Bosch.
- Villa Stein, J (2007). *Derecho penal parte general*. Lima, Perú: Grijley.
- Villavicencio Terreros, F (2007). *Derecho penal parte general*. Lima, Perú: Grijley.
- Zaffaroni, E. (2011) *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Argentina: Ediar.

## **ANEXOS**

**ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**Título: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN LAS SENTENCIAS DE CASACIÓN N.º1307-2019/CORTE SUPREMA Y N.º86-2021/LIMA.**

**Autores: GOMEZ PEÑA YANELI KARINA**

**YALICO JARA ERNESTO GREGORIO**

<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPOTESIS</b>	<b>CATEGORÍAS</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
<p><b>Problema general.</b></p> <p>¿Cuáles fueron los criterios utilizados por la Corte Suprema al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima?</p>	<p><b>Objetivo general</b></p> <p>Analizar los criterios que fueron utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte</p>	<p><b>Hipótesis general</b></p> <p>Los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos, en relación a las sentencias casatorias analizadas, fueron concordantes con los postulados funcionalistas y en especial con la exigencia del deber de cuidado basado en la relación negativa del</p>	<p><b>Categorías:</b></p> <p>1.- Principio de Confianza</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Circunstancias relacionadas con el tercer</li> <li>• La relación negativa con el riesgo</li> </ul>	<p><b>Tipo y método de investigación.</b></p> <p><b>Tipo de investigación:</b></p> <p>Dogmático jurídico en su variante jurídico propositiva.</p> <p><b>Método de investigación:</b></p>

<p><b>Problemas específicos</b></p> <p>- ¿Cuáles son los criterios utilizados para la aplicación del principio de confianza en la jurisprudencia penal de la corte suprema?</p> <p>- ¿Cuáles son los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos?</p>	<p>Suprema y N.º86-2021/Lima.</p> <p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>- Identificar los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en los pronunciamientos en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema</p> <p>- Reconocer los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos.</p>	<p>riesgo y el deber de cuidado previo frente a la actuación del tercero; no obstante, sus premisas no resultan suficientes para poner fin a un proceso penal en trámite, ya que de inicio no se identificó el rol imputado de los sujetos ni muchos menos se diferenció el deber general y/o especial al cual estaban compelidos su conducta, asimismo, no se tuvo en cuenta los límites claros de aplicación que ofrece la dogmática penal. Todo ello atenta contra los fines políticos criminales que se persigue oportunamente con la investigación, enjuiciamiento y sanción por el delito de lavado de activos</p> <p><b>Hipótesis específicas</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El deber de cuidado parte de una relación negativa con el tercero</li> <li>• Circunstancias en el caso concreto que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero</li> <li>• Límites al principio de confianza</li> </ul> <p>2.- Lavado de Activos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Actos de conversión y transferencia</li> <li>• Actos ocultamiento y tenencia</li> </ul>	<p>El método que se utilizará en el proyecto será:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Dogmático.</li> <li>- Hermenéutico.</li> <li>- Argumentativo</li> </ul> <p><b>Población y muestra.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-2 sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima.</li> <li>- 4 especialistas (jueces, fiscales, procuradores y/o abogados litigantes)</li> </ul> <p>Se realizó un muestreo intencional no probabilístico, en base a los criterios</p>
--	--	--	---	---

		<p>-Identificando los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema, se afianza pautas básicas y suficientes para una aplicación estricta del principio de confianza en los hechos delictivos, definiendo así sus efectos de atipicidad que conllevarían a la exclusión de responsabilidad penal y consecuente conclusión de un proceso penal dentro en el marco de una indemne línea jurisprudencial, impidiendo así su incorrecta o extendida aplicación, y se evita algunas crisis jurisprudenciales que no armonizan con la predictibilidad</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Autonomía de lavado de activos y progresividad en su investigación</li> <li>• Imputación subjetiva en el delito de lavado de activos</li> </ul>	<p>de inclusión y exclusión.</p> <p><b>Técnicas de recolección de información</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Análisis documental.</li> <li>- Entrevista en profundidad.</li> </ul> <p><b>Instrumentos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ficha de análisis documental.</li> <li>- Guion de entrevista.</li> </ul> <p><b>Técnicas de análisis de los datos.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis de contenido.</li> </ul>
--	--	--	--	---

	<p>judicial que exige un Estado de Derecho</p> <p>-Reconociendo los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva en el delito de lavado de activos, se consiguen parámetros para la identificación de cada agente interviniente en el delito de lavado de activos de acuerdo a su rol desempeñado y el deber general y/o especial que le son de su competencia, atribuyéndole así el reproche penal adecuado y se delimita las circunstancias especiales de vinculación entre estos.</p>		
<b>ANTECEDENTES</b>	<b>ESTRUCTURA TEMÁTICA</b>	<b>TÉRMINOS BÁSICOS</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Nacional:</b></li> </ul>	<b>2.1.1. Nociones previas.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Delito.</li> </ul>	

<p>-Medina (2019) en su tesis Relación entre la aplicación de la teoría de la imputación objetiva y el establecimiento de la tipicidad en el delito de lavado de activos.</p> <p>-Mejía (2016) en su tesis, El delito de lavados de activos en el ámbito de la criminalidad en la región de la libertad, presentada a la Universidad Nacional de Trujillo</p> <p>-Castillo (20018) en su tesis de posgrado denominado Prueba indiciaria en el delito de lavado de activos en el distrito judicial de Lima Norte, 2016.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Internacional:</b></li> </ul>	<p>2.1.1.1. Teoría de la imputación penal (causalismo - finalismo).</p> <p>2.1.1.2. Imputación objetiva.</p> <p>2.1.1.3. Instituciones dogmáticas de la imputación objetiva.</p> <p><b>2.1.2. El principio de confianza como la imputación objetiva de la conducta</b></p> <p>2.1.2.1. Surgimiento y reconocimiento del principio de confianza.</p> <p>2.1.2.2. Fundamentación del principio de confianza.</p> <p>2.1.2.3. El principio de confianza en la teoría del delito</p> <p>2.1.2.4. Autonomía del principio de confianza como criterio de imputación objetiva.</p> <p>2.1.2.5. Presupuestos de aplicación del principio de confianza.</p> <p>2.1.2.6. Límites al principio de confianza</p> <p>2.1.2.7. El principio de autorresponsabilidad y el principio de confianza.</p> <p>2.1.2.8. El principio de confianza respecto a la imputación en los delitos económicos</p> <p>2.1.2.9. Principio de confianza en la división de trabajo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Corte Suprema</li> <li>• Jurisprudencia.</li> <li>• Lavado de activos</li> <li>• Autor Directo.</li> <li>• Participe.</li> <li>• Participación Delictiva.</li> <li>• Principio de confianza.</li> <li>• Principio de autorresponsabilidad.</li> <li>• Principio de culpabilidad.</li> <li>• Prueba.</li> <li>• Prueba indiciaria.</li> <li>• Imputación Objetiva:</li> <li>• Actos de conversión y transferencia.</li> <li>• Actos de ocultación y de tenencia</li> <li>• Autonomía de lavado de activos.</li> </ul>
--	---	---

<p>-Peláez (2015), en su artículo de investigación "Configuración del "Principio de Confianza" como criterio negativo de tipicidad objetiva, presentada a la Revista Prolegómenos Derechos y Valores de Bogotá-Colombia.</p> <p>-Pérez (2010), en su tesis de posgrado denominada Modus Operandi en el lavado de dinero, presentada a la Universidad Nacional de La Plata, Argentina.</p> <p>-Núñez (2011) en su tesis denominada Delimitación de</p>	<p>2.1.2.10. Jurisprudencia respecto al principio de confianza.</p> <p><b>2.1.3. Delito de lavado de activos</b></p> <p>2.1.3.1. Aspectos criminológicos del delito de lavado de activos</p> <p>2.1.3.2. Evolución y regulación del delito de lavado de activos</p> <p>2.1.3.3. Las fases del lavado de activos</p> <p>2.1.3.4. Concepto del delito de lavado de activos</p> <p>2.1.3.5. Bien jurídico en el delito de lavado de activos</p> <p>2.1.3.6. Objeto del delito de lavado de activos</p> <p>2.1.3.7. Las modalidades típicas del delito de lavado de activos</p> <p>2.1.3.8. Imputación subjetiva en el delito de lavado de activos</p> <p>2.1.3.9. Autonomía del delito de lavado de activos</p> <p>2.1.3.10. Actividades ilícitas previas y prueba indiciaria en el lavado de activos</p> <p>2.1.3.11. Estándares de prueba en el delito de lavado de activos</p> <p>2.1.3.12. Jurisprudencia respecto al delito de lavado de activos</p>	
---	--	--

la Responsabilidad del Delegante a través del Principio de Confianza, presentada a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario-Alemania.		
--	--	--

## ANEXO 2: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

a. Guía de entrevista

### GUIA DE ENTREVISTA

**TÍTULO:** Criterios de aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos en relación a las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema N.º86-2021/Lima.

**AUTORES:** Gómez Peña, Yaneli Karina y Yalico Jara Gregorio Ernesto, adaptado por los autores en enero de 2022.

**RESPONSABLE DE LA APLICACIÓN:** \_\_\_\_\_

Entrevistado/a:

\_\_\_\_\_

Profesión:

\_\_\_\_\_

Cargo:

\_\_\_\_\_

Experiencia:

\_\_\_\_\_

Estimado/a entrevistado/a, reciba nuestro cordial saludo y agradecimiento de antemano por su gentil participación. Indicarle que la presente entrevista se desarrollará a través de un sistema de interrogantes predeterminadas, donde usted en función a su reconocida trayectoria nos brinde las respuestas que a su consideración sean las correctas de manera concisa y señale sus juicios de valoración cuando lo considere necesario. En el desarrollo de la entrevista se irá plasmando sus respuestas con sumo cuidado para no variar o desnaturalizar su opinión profesional, para que al final se sirva a plasmar su firma y sello para brindar mayor fiabilidad a la presente.

<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b> Analizar los criterios que fueron utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos en relación a las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima</p>
---

1. ¿En qué consiste el principio de confianza y el delito de lavado de activos?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

2. Desde su experiencia ¿Es posible aplicar el principio de confianza en una investigación en curso por el delito de lavado de activos?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

3. Desde su posición ¿Cuáles deben ser los criterios fundamentales que deben concurrir para aplicar el principio de confianza para hacer frente a una imputación penal por el delito de lavado de activos?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

4. ¿Qué opinión le merece los fundamentos utilizados por la Corte Suprema en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima, cuando aplicaron el principio de confianza y su decisión de exclusión del proceso penal a los investigados?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:** Identificar los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en los pronunciamientos en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema.

1. ¿Cuáles son los criterios que nuestra suprema corte venía utilizando para aplicar el principio de confianza como criterio normativo de imputación jurídico penal en sus diversos pronunciamientos? Puede indicar diversas ejecutorias supremas si lo estima pertinente.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

2. ¿Qué opinión le merece los diversos criterios utilizados por la Corte Suprema al aplicar el principio de confianza en los diversos procesos

penales tramitados en su instancia? Puede indicar diversas ejecutorias supremas si lo estima pertinente.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

3. ¿Podría indicar si aquellos criterios utilizados en la aplicación de principio de confianza son concordantes, complementarios y/o contradictorios?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

4. En atención a sus respuestas anteriores ¿Usted considera que la aplicación del principio de confianza en el curso de un proceso penal, sólo deba operar cuando los hechos sean completamente delimitados y acabados?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:** Reconocer los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos.

1. ¿Indique el tipo de intervención delictiva (autoría y/o participación) que podría existir en la comisión del delito de lavado de activos?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

2. ¿Qué sería lo esencial para procesar y en su oportunidad sancionar a las diferentes personas que intervienen en el proceso de lavado de activos?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

3. ¿Aplicar un juicio valorativo sobre la exclusión de investigados sobre su autoría o participación en el proceso de lavado de activos, sin que se haya efectuado una acusación fiscal, transgrediría el principio de progresividad de la investigación fiscal?

---

---

---

---

---

---

---

---

Fecha: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Firma y sello

# Validación de instrumento 1



## Validación de Criterios de Expertos

### I. Datos Generales

Fecha	31 de enero del 2022.
Validador	Nelson Palacios Matos
Cargo e institución donde labora	Abogado del Estudio Jurídico- "Palacios & Matos"
Instrumento a validar	Guía de Entrevista
Objetivo del instrumento	Recolectar información relevante sobre la aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos.
Autor(es) del instrumento	Gómez Peña, Yaneli Karina y Yalico Jara Gregorio Ernesto.

### II. Criterios de validación del instrumento

Revisar cada ítem del instrumento de recolección de datos y marcar con una equis (X) según corresponda a cada uno de los indicadores de la ficha teniendo en cuenta:

1	Deficiente (D)	Si menos del 30% de los ítems cumplen con el indicador
2	Regular (R)	Si entre el 31% y 70% de los ítems cumplen con el indicador
3	Buena (B)	Si más del 70% de los ítems cumplen con el indicador

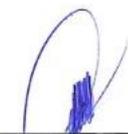
Criterios	Indicadores	D (1)	R (2)	B (3)	Observación
PERTINENCIA	Los ítems miden lo previsto en los objetivos de investigación.			X	
COHERENCIA	Responden a lo que se debe medir la coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos.			X	
CONGRUENCIA	Están acorde con el avance de la ciencia y tecnología.			X	
SUFICIENCIA	Son suficientes en cantidad para medir los indicadores de la categoría.		X		
OBJETIVIDAD	Se expresan de acuerdo a las leyes y principios científicos.			X	
CONSISTENCIA	Se han formulado en relación a las dimensiones de las categorías, fundamentado en aspectos técnicos y científicos.			X	
ORGANIZACIÓN	Son secuenciales y tiene organización lógica, de acuerdo a las dimensiones de las categorías.			X	
CLARIDAD	Están redactados en un lenguaje claro y entendible.			X	
OPORTUNIDAD	El instrumento se aplica en un momento adecuado.			X	
ESTRUCTURA	El instrumento cuenta con instrucciones y opciones de respuesta bien definidas.			X	
TOTAL					

### III. Coeficiente de Validez

$$\frac{D + R + B}{30} = 0.96$$

Coefficientes	Validez
0.40 a más	Muy bueno
0.30 a 0.39	Bueno
0.20 a 0.29	Deficiente
0 a 0.19	Insuficiente

(Elosua&Bully, 2012)

  
 \_\_\_\_\_  
 NELSON PALACIOS MATOS  
 DM: 40754637 CEL: 963 917 115  
 Mg. Nelson W. Palacios Matos  
 ABOGADO  
 C.A.P. 101

### Validación de Criterios de Expertos

#### I. Datos Generales

Fecha	31 de enero del 2022.
Validador	Víctor Raúl Zuñiga Lazo
Cargo e institución donde labora	Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco.
Instrumento a validar	Guía de Entrevista
Objetivo del instrumento	Recolectar información relevante sobre la aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos.
Autor(es) del instrumento	Gómez Peña, Yaneli Karina y Yalico Jara Gregorio Ernesto.

#### II. Criterios de validación del instrumento

Revisar cada ítem del instrumento de recolección de datos y marcar con una equis (X) según corresponda a cada uno de los indicadores de la ficha teniendo en cuenta:

1	Deficiente (D)	Si menos del 30% de los ítems cumplen con el indicador
2	Regular (R)	Si entre el 31% y 70% de los ítems cumplen con el indicador
3	Buena (B)	Si más del 70% de los ítems cumplen con el indicador

Criterios	Indicadores	D (1)	R (2)	B (3)	Observación
PERTINENCIA	Los ítems miden lo previsto en los objetivos de investigación.			X	
COHERENCIA	Responden a lo que se debe medir la coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos.			X	
CONGRUENCIA	Están acorde con el avance de la ciencia y tecnología.			X	
SUFICIENCIA	Son suficientes en cantidad para medir los indicadores de la categoría.			X	
OBJETIVIDAD	Se expresan de acuerdo a las leyes y principios científicos.			X	
CONSISTENCIA	Se han formulado en relación a las dimensiones de las categorías, fundamentado en aspectos técnicos y científicos.			X	
ORGANIZACIÓN	Son secuenciales y tiene organización lógica, de acuerdo a las dimensiones de las categorías.			X	
CLARIDAD	Están redactados en un lenguaje claro y entendible.		X		
OPORTUNIDAD	El instrumento se aplica en un momento adecuado.			X	
ESTRUCTURA	El instrumento cuenta con instrucciones y opciones de respuesta bien definidas.			X	
<b>TOTAL</b>					

#### III. Coeficiente de Validez

$$\frac{D + R + B}{30} = 0.96$$

Coefficientes	Validez
0.40 a más	Muy bueno
0.30 a 0.39	Bueno
0.20 a 0.29	Deficiente
0 a 0.19	Insuficiente

(Elosua&Bully, 2012)

  
**VÍCTOR RAÚL ZUÑIGA LAZO**  
 Fiscal Adjunto Provincial  
 Fiscalía Provincial Corporativa  
 Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
 Distrito Fiscal de Pasco  
 VÍCTOR RAÚL ZUÑIGA LAZO  
 DNI: 42258744 CEL: 951588531

**Validación de Criterios de Expertos**

**I. Datos Generales**

Fecha	28 de enero del 2022.
Validador	Pedro Julián Asís López.
Cargo e institución donde labora	Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa en Violencia Las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar de Los Olivos.
Instrumento a validar	Guía de Entrevista.
Objetivo del instrumento	Recolectar información relevante sobre la aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos.
Autor(es) del instrumento	Gómez Peña, Yanell Karina y Yalico Jara Gregorio Ernesto.

**II. Criterios de validación del instrumento**

Revisar cada ítem del instrumento de recolección de datos y marcar con una equis (X) según corresponda a cada uno de los indicadores de la ficha teniendo en cuenta:

1	Deficiente (D)	Si menos del 30% de los ítems cumplen con el indicador
2	Regular (R)	Si entre el 31% y 70% de los ítems cumplen con el indicador
3	Buena (B)	Si más del 70% de los ítems cumplen con el indicador

Criterios	Indicadores	D R B			Observación
		(1)	(2)	(3)	
PERTINENCIA	Los ítems miden lo previsto en los objetivos de investigación.			X	
COHERENCIA	Responden a lo que se debe medir la coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos.			X	
CONGRUENCIA	Están acorde con el avance de la ciencia y tecnología.			X	
SUFICIENCIA	Son suficientes en cantidad para medir los indicadores de la categoría.			X	
OBJETIVIDAD	Se expresan de acuerdo a las leyes y principios científicos.			X	
CONSISTENCIA	Se han formulado en relación a las dimensiones de las categorías, fundamentado en aspectos técnicos y científicos.			X	
ORGANIZACIÓN	Son secuenciales y tiene organización lógica, de acuerdo a las dimensiones de las categorías.			X	
CLARIDAD	Están redactados en un lenguaje claro y entendible.		X		
OPORTUNIDAD	El instrumento se aplica en un momento adecuado.			X	
ESTRUCTURA	El instrumento cuenta con instrucciones y opciones de respuesta bien definidas.			X	
<b>TOTAL</b>					

**III. Coeficiente de Validez**

$$\frac{D + R + B}{30} = 0.96$$

Coefficientes	Validez
0.40 a más	Muy bueno
0.30 a 0.39	Bueno
0.20 a 0.29	Deficiente
0 a 0.19	Insuficiente

(Elosua & Bully, 2012)

**Validación de Criterios de Expertos**

  
**PEDRO JULIÁN ASÍS LÓPEZ**  
 FISCAL PROVINCIAL  
 DNI: 43500018  
 Fiscal Provincial Corporativa Especializada en Violencia Contra Las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar de Los Olivos  
 Distrito Fiscal de Lima Norte

## Validación del instrumento 2



### Validación de Criterios de Expertos

#### I. Datos Generales

Fecha	31 de enero del 2022.
Validador	Nelson Palacios Matos
Cargo e institución donde labora	Abogado del Estudio Jurídico "Palacios & Matos"
Instrumento a validar	Ficha de Análisis Documental.
Objetivo del instrumento	Recolectar información relevante sobre la aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos.
Autor(es) del instrumento	Gómez Peña, Yaneli Karina y Yalico Jara Gregorio Ernesto.

#### II. Criterios de validación del instrumento

Revisar cada ítem del instrumento de recolección de datos y marcar con una equis (X) según corresponda a cada uno de los indicadores de la ficha teniendo en cuenta:

1	Deficiente (D)	Si menos del 30% de los ítems cumplen con el indicador
2	Regular (R)	Si entre el 31% y 70% de los ítems cumplen con el indicador
3	Buena (B)	Si más del 70% de los ítems cumplen con el indicador

Criterios	Indicadores	D (1)	R (2)	B (3)	Observación
PERTINENCIA	Los ítems miden lo previsto en los objetivos de investigación.			X	
COHERENCIA	Responden a lo que se debe medir la coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos.			X	
CONGRUENCIA	Están acorde con el avance de la ciencia y tecnología.		X		
SUFICIENCIA	Son suficientes en cantidad para medir los indicadores de la categoría.			X	
OBJETIVIDAD	Se expresan de acuerdo a las leyes y principios científicos.			X	
CONSISTENCIA	Se han formulado en relación a las dimensiones de las categorías, fundamentado en aspectos técnicos y científicos.			X	
ORGANIZACIÓN	Son secuenciales y tiene organización lógica, de acuerdo a las dimensiones de las categorías.			X	
CLARIDAD	Están redactados en un lenguaje claro y entendible.			X	
OPORTUNIDAD	El instrumento se aplica en un momento adecuado.		X		
ESTRUCTURA	El instrumento cuenta con instrucciones y opciones de respuesta bien definidas.			X	
TOTAL					

#### III. Coeficiente de Validez

$$\frac{D + R + B}{30} = 0.93$$

Coefficientes	Validez
0.40 a más	Muy bueno
0.30 a 0.39	Bueno
0.20 a 0.29	Deficiente
0 a 0.19	Insuficiente

(Elosua&Bully, 2012)

NELSON PALACIOS MATOS  
DNI: 90754637 CEL: 963977115

Mg. Nelson W. Palacios Matos  
ABOGADO  
C.A.P. 101

### Validación de Criterios de Expertos

#### I. Datos Generales

Fecha	31 de enero del 2022.
Validador	Víctor Raúl Zúñiga Lazo.
Cargo e institución donde labora	Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Pasco.
Instrumento a validar	Ficha de Análisis Documental.
Objetivo del instrumento	Recolectar información relevante sobre la aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos.
Autor(es) del instrumento	Gómez Peña, Yaneli Karina y Yalico Jara Gregorio Ernesto.

#### II. Criterios de validación del instrumento

Revisar cada ítem del instrumento de recolección de datos y marcar con una equis (X) según corresponda a cada uno de los indicadores de la ficha teniendo en cuenta:

1	Deficiente (D)	Si menos del 30% de los ítems cumplen con el indicador
2	Regular (R)	Si entre el 31% y 70% de los ítems cumplen con el indicador
3	Buena (B)	Si más del 70% de los ítems cumplen con el indicador

Criterios	Indicadores	D (1)	R (2)	B (3)	Observación
PERTINENCIA	Los ítems miden lo previsto en los objetivos de investigación.			X	
COHERENCIA	Responden a lo que se debe medir la coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos.			X	
CONGRUENCIA	Están acorde con el avance de la ciencia y tecnología.			X	
SUFICIENCIA	Son suficientes en cantidad para medir los indicadores de la categoría.		X		
OBJETIVIDAD	Se expresan de acuerdo a las leyes y principios científicos.			X	
CONSISTENCIA	Se han formulado en relación a las dimensiones de las categorías, fundamentado en aspectos técnicos y científicos.			X	
ORGANIZACIÓN	Son secuenciales y tiene organización lógica, de acuerdo a las dimensiones de las categorías.			X	
CLARIDAD	Están redactados en un lenguaje claro y entendible.			X	
OPORTUNIDAD	El instrumento se aplica en un momento adecuado.			X	
ESTRUCTURA	El instrumento cuenta con instrucciones y opciones de respuesta bien definidas.		X		
<b>TOTAL</b>					

#### III. Coeficiente de Validez

<b>D + R + B</b>
30

  
**VÍCTOR RAÚL ZÚÑIGA LAZO**  
 Fiscal Adjunto Provincial  
 Fiscalía Provincial Corporativa  
 Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
 Distrito Judicial de Pasco  
**VÍCTOR RAÚL ZÚÑIGA LAZO**  
 DNI: 42258744 CEL.: 951588531

Coeficientes	Validez
0.40 a más	Muy bueno
0.30 a 0.39	Buena
0.20 a 0.29	Deficiente
0 a 0.19	Insuficiente

(Elosua & Bully, 2012)

**I. Datos Generales**

Fecha	31 de enero del 2022.
Validador	Pedro Julián Asís López.
Cargo e institución donde labora	FISCAL PROVINCIAL DE LA SECCION FISCALIA PROVINCIAL (CATEGORIA EN MOVIMIENTO CONTRA LAS MUJERES Y LOS NIÑOS) - DISTRITO FAMILIAR DE LOS OLIVOS
Instrumento a validar	Ficha de Análisis Documental.
Objetivo del instrumento	Recolectar información relevante sobre la aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos.
Autor(es) del instrumento	Gómez Peña, Yaneli Karina y Yalico Jara Gregorio Ernesto.

**II. Criterios de validación del instrumento**

Revisar cada ítem del instrumento de recolección de datos y marcar con una equis (X) según corresponda a cada uno de los indicadores de la ficha teniendo en cuenta:

1	Deficiente (D)	Si menos del 30% de los ítems cumplen con el indicador
2	Regular (R)	Si entre el 31% y 70% de los ítems cumplen con el indicador
3	Buena (B)	Si más del 70% de los ítems cumplen con el indicador

Criterios	Indicadores	D	R	B	Observación
		(1)	(2)	(3)	
PERTINENCIA	Los ítems miden lo previsto en los objetivos de investigación.			X	
COHERENCIA	Responden a lo que se debe medir la coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos jurídicos.			X	
CONGRUENCIA	Están acorde con el avance de la ciencia y tecnología.			X	
SUFICIENCIA	Son suficientes en cantidad para medir los indicadores de la categoría.			X	
OBJETIVIDAD	Se expresan de acuerdo a las leyes y principios científicos.			X	
CONSISTENCIA	Se han formulado en relación a las dimensiones de las categorías, fundamentado en aspectos técnicos y científicos.	X			
ORGANIZACIÓN	Son secuenciales y tiene organización lógica, de acuerdo a las dimensiones de las categorías.			X	
CLARIDAD	Están redactados en un lenguaje claro y entendible.			X	
OPORTUNIDAD	El instrumento se aplica en un momento adecuado.			X	
ESTRUCTURA	El instrumento cuenta con instrucciones y opciones de respuesta bien definidas.	X			
<b>TOTAL</b>					

**III. Coeficiente de Validez**

$$\frac{D + R + B}{30} = 0.93$$

Coeficientes	Validez
0.40 a más	Muy bueno
0.30 a 0.39	Bueno
0.20 a 0.29	Deficiente
0 a 0.19	Insuficiente

(Elosua & Bully, 2012)

**PEDRO JULIÁN ASÍS LÓPEZ**

FISCAL PROVINCIAL

Segunda Fiscalía Provincial de Lima Norte  
 DNI: 43541054  
 Del Grupo Familiar de Los Olivos  
 Distrito Fiscal de Lima Norte

a. Guías de entrevista aplicadas 1, 2, 3, 4

Entrevistado 1. Mg. Pedro José Alva Monge



#### GUIA DE ENTREVISTA

**TÍTULO:** Criterios de aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos en relación a las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema N.º86-2021/Lima.

**AUTORES:** Gómez Peña, Yaneli Karina y Yalico Jara Gregorio Ernesto, adaptado por los autores en enero de 2022.

**RESPONSABLE DE LA APLICACIÓN:** Yalico Jara, Gregorio Ernesto.

Entrevistado/a:

Pedro José Monge Alva

Profesión:

Abogado

Cargo:

Socio fundador del Estudio Alva, Yalta & Ponce de León Abogados.

Experiencia:

Más de 10 en el sector público (Poder Judicial) y privado (Estudios de Abogados).

Estimado entrevistado/a, reciba nuestro cordial saludo y agradecimiento de antemano por su gentil participación. Indicarle que la presente entrevista se desarrollará a través de un sistema de interrogantes predeterminadas, donde usted en función a su reconocida trayectoria, nos brinde las respuestas que a su consideración sean las correctas de manera concisa y señale sus juicios de valoración cuando lo considere necesario. En el desarrollo de la entrevista se irá plasmando sus respuestas con sumo cuidado para no variar o desnaturalizar su opinión profesional, y al finalizar pedimos se sirva a plasmar su firma y sello para brindar mayor fiabilidad a la presente.

**OBJETIVO GENERAL:** Analizar los criterios que fueron utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos en relación a las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima

1. ¿En qué consiste el principio de confianza y el delito de lavado de activos?

En la Casación N.º1307-2019, la defensa basa la excepción de improcedencia de acción en la negación de la tipicidad objetiva del delito de lavado de activos en función al principio de oportunidad. De este modo, se establece que para el juicio de imputación objetiva se debe tener en cuenta no solo la realización de un riesgo penalmente relevante sino también si su creación puede imputarse penalmente al que lo ha producido o pudo evitarlo. Asimismo, la competencia por el riesgo prohibido no necesariamente debe corresponder al titular del ámbito de organización del que se deriva fácticamente el riesgo prohibido, sino que puede recaer también sobre terceros.

En la misma línea, en la Casación N.º 86-2021/LIMA, se expone que la imputación objetiva en los delitos de dominio (como el de lavado de activos) requiere, desde la imputación del comportamiento (valoración de la conducta desde una perspectiva *ex ante*): "(i) que el agente cree un riesgo penalmente prohibido –no se ha de estar ante un riesgo permitido, cuya determinación está en función, como referente objetivo, a las regulaciones sobre la materia en cuestión–; y, además, (ii) que no organice adecuadamente su ámbito de competencia por el riesgo prohibido creado".

De este modo, podemos decir que el principio de confianza es un instituto dogmático penal que limita la tipicidad objetiva en la atribución de responsabilidad penal, pues esta presenta límites que se deben tomar en cuenta. Uno de los límites más relevantes del principio de confianza es cuando resulta evidente la actuación irregular de uno de los otros intervinientes, esto es, cuando existen indicios suficientes para suponer el incumplimiento de roles de los demás intervinientes en el curso lesivo de bienes jurídicos. Así, resulta necesario recordar que el principio de confianza es previo al comportamiento del autor y limita sus deberes de cuidado. Es así que, cuando un sujeto obra confiado en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido no cabe imputarle penalmente la conducta.

Por otro lado, el delito de lavado de activos supone la existencia de bienes de origen ilícito los cuales necesitan ser convertidos, transferidos, ocultados y/o adquiridos para no ser identificados, de modo que adquieran posteriormente una apariencia de legitimidad frente a terceros. Asimismo, el delito de lavado de activos es un delito autónomo que depende de la existencia de un delito previo. En la Casación N.º 1307-2019 se menciona que “la imputación objetiva en los delitos de dominio (como el de lavado de activos) requiere, desde la imputación del comportamiento (valoración de la conducta desde una perspectiva *ex ante*): (i) que el agente cree un riesgo penalmente prohibido –no se ha de estar ante un riesgo permitido, cuya determinación está en función, como referente objetivo, a las regulaciones sobre la materia en cuestión–; y, además, (ii) que dicho agente no organizó adecuadamente su ámbito de competencia por el riesgo prohibido creado”.

2. Desde su experiencia ¿Es posible aplicar el principio de confianza en una investigación en curso por el delito de lavado de activos?

Sí es posible. Además, en la Casación N.º 1307-2019 se expone que “no es de recibo argumentar que el examen de la imputación del comportamiento –y, obviamente, también de la imputación del resultado– requiera de la culminación de la investigación preparatoria. La ejecución de un comportamiento riesgoso, el carácter penalmente relevante del mismo y la determinación de si su creación puede imputarse penalmente al que lo ha producido o pudo evitarlo, está en función (juicio de subsunción normativa) a la descripción fáctica que contiene el acto de imputación fiscal. Es obvio que el examen de la viabilidad de la excepción de improcedencia de acción depende de la claridad y precisión de los hechos jurídico-penales, siempre necesarios por mandato legal, del acto de postulación de la Fiscalía; no está en función al avance de las investigaciones y, menos, a la culminación del procedimiento de investigación preparatoria (...)”.

De este modo, es plenamente posible aplicar el principio de confianza en una investigación en curso por el delito de lavado de activos.

3. Desde su posición ¿Cuáles deben ser los criterios fundamentales que deben concurrir para aplicar el principio de confianza para hacer frente a una imputación penal por el delito de lavado de activos?

Uno de los criterios fundamentales que debe presentarse para aplicar el principio de confianza debe ser tener en cuenta las circunstancias objetivas del caso. Por ejemplo, en la Casación 86-2021 Lima, se denotan circunstancias concretas que impiden la exclusión del peticionario en mérito del principio de confianza por la relación con su padre, entre otros indicios.

4. ¿Qué opinión le merece los fundamentos utilizados por la Corte Suprema en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima, cuando aplicaron el principio de confianza y su decisión de exclusión del proceso penal a los investigados?

En la sentencia de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema considero que sí procede la excepción de Improcedencia de Acción bajo el fundamento de falta de imputación objetiva en razón al principio de confianza. Si bien la procesada, López Melgarejo de Costa, trasladó diversos montos, remitidos previamente por quien habría realizado una actividad criminal, inculpado Costa Alva; y, efectuó cesiones de esos activos a diversas cuentas suyas por dos conceptos: depósitos a plazo y fondos mutuos, en los delitos de dominio, como el de lavado de activos, es de tener presente, que (i) no basta sólo la realización de un riesgo penalmente relevante, (ii) sino también si su creación puede imputarse penalmente al que lo ha producido o pudo evitarlo. Es en este último punto donde, entre otros, el principio de confianza tiene cabida en el caso.

Asimismo, en dicha sentencia se menciona que la competencia por el riesgo prohibido no necesariamente debe corresponder al titular del ámbito de organización del que se deriva fácticamente el riesgo prohibido (la encausada López Melgarejo de Costa), sino que puede recaer también sobre terceros –en este caso el esposo (Costa Alva), quien fue el que, según los cargos, habría efectuado maniobras delictivas para obtener los activos que se transfirió a la primera.

En este caso, si se mantiene la confianza del tercero, puesto que el encausado Costa Alva, además de ser esposo de Melgarejo de Costa, fue quien preparó

previamente la situación concreta (la obtención de los activos que se reputan maculados), que la recurrente no realizaba actividades comerciales con su esposo ni tuvo injerencia en el comportamiento que éste desplegó ni tampoco se afirmó, que, en las relaciones entre ambos imputados, el segundo realizó conductas que objetivamente permitieran a la primera poner en tela de juicio la confianza de ella sobre la conformidad a Derecho del comportamiento de su esposo. Por lo tanto, el principio de confianza es plenamente aplicable.

Dichos argumentos son aplicables para el segundo caso. En dicha sentencia se menciona que no resulta evidente, a pesar de los indicios mencionados, que Costa López pudo saber que la obtención de esa cantidad de dinero era ilícita, ya que si bien su padre, el abogado del caso del cual recibió diecinueve millones trescientos cincuenta y nueve mil trescientos diez soles con motivo de honorarios, era exclusivamente el líder del Estudio, Costa López, hijo del principal miembro del Estudio e integrante del mismo, estuvo frente a un caso que él no llevaba, por lo que esto no lo hace garante de sus resultados ni conocedor inevitable de todas sus incidencias, pues no tenía control de las cuentas bancarias de su padre.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:** Identificar los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en los pronunciamientos en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema.

1. ¿Cuáles son los criterios que nuestra suprema corte venía utilizando para aplicar el principio de confianza como criterio normativo de imputación jurídico penal en sus diversos pronunciamientos? Puede indicar diversas ejecutorias supremas si lo estima pertinente.

Según la Casación N° 23-2016-Ica, la necesidad de acudir al principio de confianza es más evidente cuando se trata de "organizaciones complejas, como son las instituciones públicas, en las cuales la persona tiene que interactuar con muchos otros funcionarios día a día". De acuerdo con ello, "si el funcionario público tuviera como exigencia permanente verificar que otro funcionario ubicado en un nivel jerárquicamente inferior o en un nivel horizontal al suyo cumple o no su función, no le quedaría lugar para cumplir sus propias labores".

Asimismo, en torno a los criterios para verificar la concurrencia del principio de confianza, se precisa que, en los delitos contra la administración pública, debe tomarse en cuenta que si sobre el sujeto: 1) existe un deber de garante que impone la obligación de verificar el trabajo realizado por tercero, o cuando 2) sea evidente que este último carece de idoneidad para la realización del trabajo que se le confiaba.

Por otro lado, en la Casación N° 102-2016-Lima, en torno al principio de confianza y ausencia de dolo, la Corte Suprema argumentó que mientras se cumpla con las funciones propias del cargo dentro de la Administración Pública no podrá imputarse responsabilidad penal a quien desconocía que el actuar de otro funcionario implicaba la presentación de documentación falsa y con gastos indebidos. En dicha situación, no puede considerarse acreditado el dolo en su proceder y, al no poder imputarse responsabilidad como cómplice a título culposo, opera el principio de confianza.

En la Casación N° 1546-2019-Piura, se ha establecido que el análisis de la aplicación del principio de confianza exige que no se presenten determinadas circunstancias que la excluyen, tales como cuando resulta evidente que uno de los intervinientes en el hecho realizó una conducta que no resulta conforme a Derecho. No se trata de los títulos o competencias profesionales de los delegados, sino de su concreta actuación en asuntos puntuales.

En el Recurso de Nulidad N° 1865-2010-Junín, la Corte Suprema desarrolla los límites a la aplicación del principio de confianza en los delitos contra la Administración Pública. El primer límite es el siguiente: "uno puede confiar en que los otros ciudadanos se van a comportar respetando las normas a no ser que se tengan evidencias de lo contrario". Esto es, cuando se trata de escenarios de reparto de funciones entre sujetos que trabajan en distintos niveles o en una relación jerarquizada "cuanto menores sean la preparación y experiencia del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior, y correlativamente, menor será el alcance del principio de confianza".

Por otro lado, el segundo límite tiene que ver con que si bien "el principio de confianza es un límite del deber de cuidado ello no significa que las personas se puedan comportar imprudentemente en virtud de la confianza en el cuidado de

otro". Esto quiere decir que "si alguien se comporta de forma descuidada ya no se puede decir que su injusto dependa exclusivamente del comportamiento defectuoso de un tercero", puesto que "el que infringe una norma de cuidado no puede esperar que terceros arreglen la situación que él ha creado".

2. ¿Qué opinión le merece los diversos criterios utilizados por la Corte Suprema al aplicar el principio de confianza en los diversos procesos penales resueltos en su sede de instancia?

Los criterios empleados por la Corte Suprema al aplicar el principio de confianza resultan de suma importancia para realizar la imputación penal de forma coherente, de este modo, se brindan soluciones prácticas a casos en los que se pretende atribuir responsabilidad penal a una persona por la conducta delictiva que realizan terceros. Además, varias de las sentencias van en una misma línea, lo cual permite esclarecer el panorama en torno a dicho instituto dogmático penal.

Algunos de los límites que se desprenden de las sentencias emitidas por la Corte Suprema son que (i) solo le está permitido confiar al que se comporta de forma cuidadosa, pues el principio de confianza no se aplica de forma ilimitada. Es decir, si alguien se comporta de forma descuidada, ya no se puede decir que su injusto depende exclusivamente del comportamiento defectuoso de un tercero. Esa persona está realizando ya un comportamiento antijurídico con indiferencia de que concurra con una conducta defectuosa de otra persona (Feijoo, 2000, p. 58).

Así otro límite sería que (ii) no se puede confiar cuando se evidencia un comportamiento antijurídico de un tercero. Esto quiere decir que el principio de confianza no resulta aplicable en casos donde resulte claramente previsible que el tercero se va a comportar de forma incorrecta (Maraver, 2009, p. 125).

Por último, el tercer límite parte de la relación entre los especiales deberes de cuidado y las conductas antijurídicas o de deberes de desconfianza. (iii) En tanto el principio de confianza se encuentra relacionado con la delimitación de ámbitos de organización y responsabilidad, Feijoo Sánchez señala que el individuo no solo toma decisiones y responde por sus comportamientos, sino que su ámbito de decisión y, por tanto, de responsabilidad, se extiende hasta afectar al comportamiento de terceras personas. En ese caso, la incorrecta organización de

esa esfera de señorío ampliada supone que uno no responde de un injusto ajeno, sino de la propia infracción de sus deberes como garante (Feijoo, 2000, p. 68).

3. ¿Podría indicar si aquellos criterios utilizados en la aplicación del principio de confianza son concordantes, complementarios y/o contradictorios?

Considero que los criterios utilizados en la aplicación del principio de confianza en las distintas Casaciones son concordantes y complementarios, como indico en la pregunta anterior.

4. En atención a sus respuestas anteriores ¿Usted considera que la aplicación del principio de confianza en el curso de un proceso penal, sólo deba operar cuando los hechos sean completamente delimitados y acabados?

No, puesto que como se ha mencionado anteriormente no resulta necesario que los hechos sean completamente delimitados y acabados para la aplicación del principio de confianza en un proceso en curso, esto es, en la etapa intermedia aún se podría invocar el principio de confianza, no solo en la preparatoria. De esta manera, a medida que se van presentando hechos nuevos o nuevos actores implicados se va ampliando la investigación, lo cual no quiere decir que se debe limitar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la persona que invoca la Excepción de Improcedencia de Acción.

En el fundamento octavo de la Casación N° 1307-2019 se menciona expresamente que no es posible argumentar que el examen de la imputación del comportamiento –y, obviamente, también de la imputación del resultado– requiera de la culminación de la investigación preparatoria. (...) Es cierto que conforme avancen las averiguaciones la acción penal puede modificarse, ampliarse o precisarse con la incorporación de datos nuevos, pero esta situación, contingente y aleatoria, no puede ser determinante para que el imputado, en ejercicio de su derecho de tutela jurisdiccional y de defensa procesal, pueda formular un medio de defensa o excepción –esta última, por lo demás, no está condicionada a que el procedimiento de investigación culmine y se dé curso al procedimiento intermedio–.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:** Reconocer los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos.

1. ¿Indique el tipo de intervención delictiva (autoría y/o participación) que podría existir en la comisión del delito de lavado de activos?

En general, caben los siguientes títulos de imputación: instigación, autoría, coautoría y participación en el delito de lavado de activos. En los casos expuestos por las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y Casación N.º86-2021/Lima, no encontramos ningún tipo de intervención delictiva en razón al principio de confianza.

Según Manuel Abanto Vásquez, autor del delito de lavado de activos es todo aquel que, con dominio del hecho, comete acciones (u omisiones) descritas en los tipos penales, es decir, el que realizare los actos de conversión y transferencia (art. 1), ocultación o tenencia (art. 2) y transporte o traslado con la intención específica. Y participe de este grupo de delitos será todo aquel que contribuye a esto (2017, p. 169).

De acuerdo con Blanco Cordero, es posible la coautoría de un delito de blanqueo de capitales, que consiste en la realización del delito mediante las contribuciones típicas de varios sujetos que actúan de común acuerdo. La coautoría es una verdadera forma de autoría, y no de participación, porque los coautores cometen el delito "entre todos". Son coautores, por tanto, "quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva" (2018, p. 155).

De este modo, rige el principio de imputación recíproca, pues las actuaciones de cada uno de los coautores son imputables a todos los demás, siempre y cuando procedan de común acuerdo. Como consecuencia, quienes en el marco de un plan global unitario, acuerdan llevar a cabo diferentes acciones de blanqueo, como la apertura de cuentas bancarias en un paraíso fiscal, la transferencia de dinero a esas cuentas, etc., son coautores y se les imputa la contribución de los demás, de forma que cada coautor es considerado responsable a título de autor de la totalidad (2018, p. 155). En razón a lo expuesto, considero que no existe ningún tipo de intervención delictiva en ambos casos.

2. ¿Qué sería lo esencial para procesar y en su oportunidad sancionar a las diferentes personas que intervienen en el proceso de lavado de activos?

Consideramos pertinente mencionar que una medida a tomar para procesar a las diferentes personas que intervienen en el proceso de lavado de activos podría ser la implementación de grilletes electrónicos para las personas que tienen un proceso abierto por el delito en mención, ya que muchas veces optan por huir del país y no presentarse en el juicio oral, lo que impide o dificulta el proceso llevado a cabo.

Por otro lado, en torno a la sanción de las personas que intervienen en el delito de lavado de activos, la muerte civil podría ser una buena opción, ya que como menciona el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el objetivo del Lavado de Activos consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas o ilegales aparezcan como el resultado de actividades legales o legítimas y así circulen sin problema alguno en el sistema económico-financiero de un país, en otras palabras, lo que se quiere es generar riqueza y que esta circule en el tráfico mercantil sin ningún inconveniente.

Entonces, si las personas investigadas resultan condenadas pierden los derechos civiles y, así se encontrarían impedidas de acceder a funciones públicas, lo cual sucede con las personas que cometen el delito de lavado de activos.

Tal como menciona el Minjus, en torno a las medidas ya adoptadas para combatir el delito de lavado de activos, resulta coherente privar a los agentes delictivos del producto del delito, lo cual no contraviene derecho fundamental alguno y menos el artículo 70° de la Constitución Política del Estado, que establece que el derecho de propiedad es inviolable. Por lo mismo, resulta legítimo privar a los agentes delictivos de estos productos e instrumentos y medios del delito.

Es así que como complemento a las penas y herramientas para combatir el lavado de activos se tiene las normas de Pérdida de Dominio. En el DL 1104 se establece que La Pérdida de Dominio es un proceso judicial especial de carácter real, que recae sobre cualquier bien que constituya objeto, instrumento, efecto o ganancia de un delito, independientemente de quien los tenga en su poder o quien los haya

adquirido, cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal.

Además, con dicho decreto se crea la Comisión Nacional de Bienes Incautados – CONABI, adscrita a la PCM, como único ente estatal encargado de la recepción, registro, calificación, custodia, seguridad, conservación, administración, arrendamiento, asignación en uso temporal o definitiva, disposición y venta en subasta pública, de los instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado.

En el caso de las organizaciones criminales, la privación de los bienes o activos vinculadas a éstas, deberá realizarse sin necesidad de determinar que dichos bienes constituyen efectos, ganancias o instrumentos del delito, puesto que los “patrimonios criminales”, han sido obtenidos sin duda alguna, a través de la comisión de múltiples delitos y los bienes o activos de origen lícito que pudiesen haber poseído, de todos modos habrán servido para facilitar la comisión del delito o su impunidad, lo que amerita la afectación correspondiente.

Pero junto al endurecimiento de penas y tipificación como delito de actos de lavado, se han creado herramientas que le darán a la SBS, UIF, Policía Nacional, Jueces y Fiscales armas efectivas para investigar, detectar y sancionar el lavado de activos.

En el proceso de investigación, por ejemplo, se cuenta ahora con la posibilidad de abrir el secreto bursátil, lo que junto con el levantamiento del secreto bancario, tributario y de comunicaciones, le da a los organismos de investigación pertinentes armas efectivas para rastrear patrimonio de procedencia ilícita, por lo que consideramos que es una medida que coadyuva al proceso llevado a cabo por personas involucradas en el delito de lavado de activos.

También se ha convenido en crear, vía Código Procesal Penal, la figura de las “Entregas Vigiladas”, la cual consiste en fungir de presuntos usuarios de servicios de lavado, pudiendo así los investigadores entregar activos para su “blanqueo” a presuntos lavadores, para así probar su condición de criminal. A esto se le une un sistema de colaboración eficaz diseñado para que puedan acoger quienes, estando vinculados a la organización criminal, estén dispuestos a colaborar con la justicia

para llevar a los Tribunales a los principales responsables de su organización delictiva y de su accionar criminal.

3. ¿Aplicar un juicio valorativo sobre la exclusión de investigados sobre su autoría o participación en el proceso de lavado de activos, sin que se haya efectuado una acusación fiscal, transgrediría el principio de progresividad de la investigación fiscal?

Por un lado, el principio de progresividad fiscal consiste, según el fundamento séptimo del Exp.-00003-2017-13, en que en el desarrollo de la acción penal durante el procedimiento penal, el estándar o grado de convicción atraviesa varias fases, y en cada una de ellas las exigencias son mayores, hasta exigir el grado de convicción pleno del órgano jurisdiccional más allá de toda duda razonable cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria.

Por otro lado, según el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, la acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159°.5 de la Constitución, 1° y 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344°.1 NCPP).

Asimismo, en el fundamento 8 del Acuerdo Plenario en mención, se precisa que la acusación debe incluir un título de imputación determinado, es decir, una calificación, siempre **provisional**, del hecho punible objeto de investigación preparatoria o instrucción. Éste comprende la precisión de los elementos legales del hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas que correspondan, referidas a la tipicidad objetiva y subjetiva, al grado del delito, a la forma de autoría o de participación.

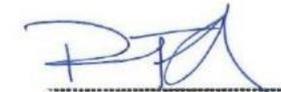
Lo expuesto en el auto de apertura de instrucción o en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria –según se trate del ACPP o del NCPP, respectivamente-, respecto del fundamento jurídico, tiene un carácter relativo: lo que interesa, sin perjuicio de la identificación del imputado, es la definición de los hechos que han sido objeto de investigación, y que no se altere la actividad: identidad, por lo menos parcial, de los actos de ejecución delictiva y la homogeneidad del bien jurídico tutelado.

Lo expuesto no hace sino ratificar que ambas decisiones –judicial una y fiscal otra- determinan la legitimación pasiva y se convierten en el requisito previo de la acusación, con lo que evitan las acusaciones sorpresivas y robustecen el derecho de todo ciudadano al conocimiento previo de la acusación; derecho último, que integra la garantía de defensa procesal, y que no implica convertir el auto de apertura de instrucción o la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria en un escrito de acusación.

Una regla expresa sobre esa vinculación relativa del fundamento jurídico de la causa de pedir se encuentra en el artículo 349°.2 NCPP, que incluso autoriza un cambio en la calificación jurídica, siempre –claro está- con pleno respeto del principio acusatorio, que exige en este nivel, de un lado, identidad esencial –es decir, total o parcial- entre los hechos de ejecución delictiva investigados y acusados, y, de otro lado, respeto de la homogeneidad del bien jurídico protegido por el ordenamiento sustantivo. En tanto se trata de un acto de postulación, que es objeto de conocimiento del acusado y respecto del cual se iniciará el juicio oral, no es de recibo sostener que tal proceder del fiscal vulnera el principio de contradicción o lesiona la garantía de defensa procesal.

De este modo, aplicar un juicio valorativo sobre la exclusión de investigados en torno a la autoría o participación en el proceso de lavado de activos, sin que se haya efectuado una acusación fiscal, esto es, en la etapa preparatoria, no transgrediría el principio de progresividad de la investigación fiscal, ya que incluso en el juicio oral, el título de imputación penal puede variar de acuerdo se haya recolectado los elementos de convicción.

Fecha: 4/03/22



PEDRO JOSE ALVA MONGE  
ABOGADO  
REG. C.A.L. N° 54563

---

Firma y sello

## Entrevistada 2. Abog. Juliana Handy Espinoza Blanquecía



### GUIA DE ENTREVISTA

**TÍTULO:** Criterios de aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos en relación a las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema N.º86-2021/Lima.

**AUTORES:** Gómez Peña, Yaneli Karina y Yalico Jara Gregorio Ernesto, adaptado por los autores en enero de 2022.

**RESPONSABLE DE LA APLICACIÓN:** Yalico Jara, Gregorio Ernesto.

Entrevistado/a: **Juliana Handy Espinoza Llanquecha**

Profesión: Abogada

Cargo: Fiscal adjunta superior de la Segunda Fiscalía Superior de Pasco

Experiencia: Ministerio Público y Poder Judicial

Estimado entrevistado/a, reciba nuestro cordial saludo y agradecimiento de antemano por su gentil participación. Indicarle que la presente entrevista se desarrollará a través de un sistema de interrogantes predeterminadas, donde usted en función a su reconocida trayectoria, nos brinde las respuestas que a su consideración sean las correctas de manera concisa y señale sus juicios de valoración cuando lo considere necesario. En el desarrollo de la entrevista se irá plasmando sus respuestas con sumo cuidado para no variar o desnaturalizar su opinión profesional, y al finalizar pedimos se sirva a plasmar su firma y sello para brindar mayor fiabilidad a la presente.

**OBJETIVO GENERAL:** Analizar los criterios que fueron utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos en relación a las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima

1. ¿En qué consiste el principio de confianza y el delito de lavado de activos?

\_El principio de confianza es un criterio que excluye la imputación objetiva a un funcionario público que, de modo causal, brinda un aporte para la realización de un hecho delictivo, pero siempre sobre la base de que el tercero beneficiado ha actuado dentro de un marco de legalidad, es decir, se confía en el actuar de una persona. El delito de lavado de activos es un **delito**, que **consiste** en dar una apariencia de origen legítimo o legalidad a bienes - dinerarios o no, que en realidad son productos o de **delitos** graves como: Tráfico ilícito de drogas, Trata de Personas, Corrupción, secuestros y otros.

2. Desde su experiencia ¿Es posible aplicar el principio de confianza en una investigación en curso por el delito de lavado de activos?

Que, considero que no es posible aplicar el principio de confianza en una investigación en curso por el delito de lavado de activos, por la complejidad de la investigación y la estructura del delito, se debe aplicar de ser el caso en base a elementos de convicción de cargo y descargo.

3. Desde su posición ¿Cuáles deben ser los criterios fundamentales que deben concurrir para aplicar el principio de confianza para hacer frente a una imputación penal por el delito de lavado de activos?

Considero que se debe de aplicar el principio de confianza al momento de concluir la investigación, cuando la investigación este lista para emitir el requerimiento que corresponda, ya que se podrá realizar un análisis de los elementos de convicción actuados en la investigación y de ahí hacer una valoración objetiva si ha habido o no confianza en el actuar de los imputados, y en consecuencia poder aplicar el mencionado principio.

4. ¿Qué opinión le merece los fundamentos utilizados por la Corte Suprema en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima, cuando aplicaron el principio de confianza y su decisión de exclusión del proceso penal a los investigados?

Que, no me encuentro conforme con la decisión de la Sala Penal Permanente, por cuanto como lo señale en líneas precedentes, considero que para aplicar dicho principio se debió esperar a la conclusión de la investigación y valorar las pruebas de cargo y descargo obrantes en la investigación, mucho más que la corte Suprema decidió aplicar el principio de confianza vía excepción de improcedencia de acción, lo cual considero que no es correcto ya que par la

procedencia de dicha excepción debemos de partir de los hechos descritos por el fiscal y si estos están previstos en el ordenamiento penal, lo cual en el caso en concreto el Ministerio Público si había realizado en su Disposición de formalización.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:** Identificar los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en los pronunciamientos en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema.

1. ¿Cuáles son los criterios que nuestra suprema corte venía utilizando para aplicar el principio de confianza como criterio normativo de imputación jurídico penal en sus diversos pronunciamientos? Puede indicar diversas ejecutorias supremas si lo estima pertinente.

Los criterios utilizados son los propios de l correcto comportamiento de un tercero, cumplimientos de las normas de la actividad, oficio o profesión, el control de los propios riesgos y las actuaciones simultaneas con el tercero. Siendo todos estos criterios abordados principalmente en delitos culposos, aunauqe actualmente la Corte Suprema tiene una orientación de aplicarlos en delitos contra la administración pública como se aprecia en la Casación 23-2016 Ica, Casación 102-2016 Lima, y Casación 2124-2018 Lima.

2. ¿Qué opinión le merece los diversos criterios utilizados por la Corte Suprema al aplicar el principio de confianza en los diversos procesos penales resueltos en su sede de instancia?

Opino que los criterios son razonables, principalmente porque se aplicaron en casos con sentencia, tanto a favor como en contra de los procesados.

3. ¿Podría indicar si aquellos criterios utilizados en la aplicación de principio de confianza son concordantes, complementarios y/o contradictorios?

Considero que son concordantes lo que llegan a complementarse en relación a los tipos de delitos y visto en el caso por caso.

4. En atención a sus respuestas anteriores ¿Usted considera que la aplicación del principio de confianza en el curso de un proceso penal, sólo deba operar cuando los hechos sean completamente delimitados y acabados?

Considero que debe aplicarse de forma restringida, cuando se tenga los elementos de convicción claro y los hechos se encuentran bien determinados. Aceptar opiniones en contrario es atentar con los fines del Ministerio Público.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:** Reconocer los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos.

1. ¿Indique el tipo de intervención delictiva (autoría y/o participación) que podría existir en la comisión del delito de lavado de activos?

Los grados de intervención se plasman en la autoría y coautoría, se admite la participación solo cuando se acepte una intervención accesoria y cuando no detentaron algún dominio del hecho.

2. ¿Qué sería lo esencial para procesar y en su oportunidad sancionar a las diferentes personas que intervienen en el proceso de lavado de activos?

Lo esencial es contar con elementos de convicción que denoten credibilidad e impliquen en la realización fáctica del comportamiento atribuido, luego del cual se tendrá que recabar demás indicios que denotan una intención de dotar apariencia de legalidad a las ganancias ilícitas que se obtuvieron con anterioridad.

3. ¿Aplicar un juicio valorativo sobre la exclusión de investigados sobre su autoría o participación en el proceso de lavado de activos, sin que se haya efectuado una acusación fiscal, transgrediría el principio de progresividad de la investigación fiscal?

Si se estaría transgrediendo el principio de progresividad de la investigación, pues cuando los hechos recién se están formando u consolidando, la judicatura no puede intervenir excluyendo investigados, recortando así las potestades constitucionales otorgados al Ministerio Público.

Fecha: \_16/03/2022\_

  
Juliana H. Espinoza Llanquecha  
Fiscal Adjunta Superior de la  
Segunda Fiscalía Superior Penal  
Distrito Fiscal de Pasco

---

Firma y sello

### Entrevistado 3. Abog. Junio Gorky Ortiz Liberato



Universidad  
Continental

#### GUIA DE ENTREVISTA

**TÍTULO:** Criterios de aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos en relación a las sentencias de Casación N.° 1307-2019/Corte Suprema N.° 86-2021/Lima.

**AUTORES:** Gómez Peña, Yaneli Karina y Yalico Jara Gregorio Ernesto, adaptado por los autores en enero de 2022.

**RESPONSABLE DE LA APLICACIÓN:** Yalico Jara, Gregorio Ernesto.

Entrevistado/a:

Junior Gorky Ortiz Liberato

Profesión:

Abogado

Cargo:

Fiscal Adjunto Provincial

Experiencia:

Abogado colegiado desde diciembre de 2013

Estimado entrevistado/a, reciba nuestro cordial saludo y agradecimiento de antemano por su gentil participación. Indicarle que la presente entrevista se desarrollará a través de un sistema de interrogantes predeterminadas, donde usted en función a su reconocida trayectoria, nos brinde las respuestas que a su consideración sean las correctas de manera concisa y señale sus juicios de valoración cuando lo considere necesario. En el desarrollo de la entrevista irá plasmando sus respuestas con sumo cuidado para no variar o desnaturalizar su opinión profesional, y al finalizar pedimos se sirva a plasmar su firma y sello para brindar mayor fiabilidad a la presente.

**OBJETIVO GENERAL:** Analizar los criterios que fueron utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos en relación a las sentencias de Casación N.° 1307-2019/Corte Suprema y N.° 86-2021/Lima

1. ¿En qué consiste el principio de confianza y el delito de lavado de activos?

El principio de confianza esencialmente consiste en excluir la imputación objetiva a una persona (generalmente trabajador público), que de forma casual aporta en la ejecución de un delito, pero confiado en el actuar conforme a ley de un tercero. El delito de lavado de activos, es la conducta dolosa de otorgar apariencia legítima o lícita de dinero u otros bienes, teniendo conocimiento que éste dinero o bienes son producto de conductas delictivas.

2. Desde su experiencia ¿Es posible aplicar el principio de confianza en una investigación en curso por el delito de lavado de activos?

Considero que como en todo proceso penal, existen medios de defensa (excepción de improcedencia de acción o sobreseimiento) que pueden utilizarse para poner fin a la investigación preparatoria; sin embargo, debe tenerse presente que estos medios procesales se aplican de formas ya establecidas uniformemente en nuestra jurisprudencia; por ello, al ser un tema netamente de probanza del dolo (sobre la posibilidad de conocer el origen ilícito, y para el acto de lavado) no podría aplicarse el principio de confianza en una excepción de improcedencia de acción, pero en caso de ser evidente y notorio el desconocimiento de la ilicitud del origen del bien o bienes, podría proceder un sobreseimiento de la causa.

3. Desde su posición ¿Cuáles deben ser los criterios fundamentales que deben concurrir para aplicar el principio de confianza para hacer frente a una imputación penal por el delito de lavado de activos?

El criterio que necesariamente debe tenerse en cuenta, es que el sujeto investigado, en atención a las características especiales de cada caso, pudo tener conocimiento o sospechar del origen ilícito de diversos o algunos bienes o sumas de dinero a los cuales da apariencia de licitud.

4. ¿Qué opinión le merece los fundamentos utilizados por la Corte Suprema en las sentencias de Casación N.º 1307-2019/Corte Suprema y N.º 86-2021/Lima, cuando aplicaron el principio de confianza y su decisión de exclusión del proceso penal a los investigados?

Dentro de definición de principio de confianza concuerdo con lo indicado en referidas resoluciones de la Corte Suprema; pese a ello, si bien las resoluciones hacen ver que aplican el principio de confianza como parte objetiva y no subjetiva del injusto penal, para los casos en concreto, más bien lo que se discute es el conocimiento que pudieron tener las personas excluidas de la investigación respecto al origen ilícito de las grandes sumas de dinero a las que se dio apariencia de licitud, considero entonces que se trata de un tema de probar el conocimiento o desconocimiento del origen lícito o ilícito del dinero por la relación que ambas personas tuvieron directamente con el investigado (del delito previo) y no necesariamente que por ese vínculo o acción de aparente legalidad se confie en el rol de cada uno de los procesados o sobre el origen del dinero, aunque estos montos hayan sido transferidos por medios legales, lo que no tiene nada que ver con el origen del mismo.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:** identificar los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en los pronunciamientos en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema.

1. ¿Cuáles son los criterios que nuestra suprema corte venía utilizando para aplicar el principio de confianza como criterio normativo de imputación jurídico penal en sus diversos pronunciamientos? Puede indicar diversas ejecutorias supremas si lo estima pertinente.

El que se aparta de su rol, no puede alegar principio de confianza (Casación 810-2018-Puno y Casación 311-2012-ica, Casación N° 23-2016-ica, R.N. 1865-2010-Junin).

2. ¿Qué opinión le merece los diversos criterios utilizados por la Corte Suprema al aplicar el principio de confianza en los diversos procesos penales resueltos en su sede de instancia?

En la esfera de los delitos contra la Administración Pública, la opinión de interpretación para la aplicación del principio es compartido por mi persona, por cuanto de forma clara se indican las excepciones para alegarlo en determinados casos.

3. ¿Podría indicar si aquellos criterios utilizados en la aplicación de principio de confianza son concordantes, complementarios y/o contradictorios?

Son complementarios.

4. En atención a sus respuestas anteriores ¿Usted considera que la aplicación del principio de confianza en el curso de un proceso penal, sólo deba operar cuando los hechos sean completamente delimitados y acabados?

No necesariamente, por cuanto cada caso siempre tiene particularidades únicas, sin embargo, si bien los hechos son progresivos en el curso de un proceso penal, lo que debería considerarse es la posibilidad o no de poder conseguir más elementos de convicción o los necesarios para generarse convicción respecto a la participación real del procesado a quien beneficiaría dicho principio y ello generalmente se da al concluir la investigación preparatoria para la emisión del requerimiento acusatorio o de sobreseimiento.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:** Reconocer los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos.

1. ¿Indique el tipo de intervención delictiva (autoría y/o participación) que podría existir en la comisión del delito de lavado de activos?

En los delitos de lavado de activos se acepta la autoría y participación en todos sus tipos.

2. ¿Qué sería lo esencial para procesar y en su oportunidad sancionar a las diferentes personas que intervienen en el proceso de lavado de activos?

Establecer mejores mecanismos de control digital de los registros notariales, o procesos realizados ante jueces de paz en atención a su función notarial.

3. ¿Aplicar un juicio valorativo sobre la exclusión de investigados sobre su autoría o participación en el proceso de lavado de activos, sin que se haya efectuado una acusación fiscal, transgrediría el principio de progresividad de la investigación fiscal?

Sí, por cuanto no sólo estaríamos ante argumentos subjetivos, sino que se iría en contra de la función constitucional del Ministerio Público en la persecución de los delitos, ya que la imputación progresa a raíz de los elementos de convicción que se recaben hasta que sean suficientes o se de por concluida la investigación.

Fecha: 02/03/2022

~~Junior Gorky Ortiz Liberato  
FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL  
Tercer Despacho de la Fiscalía Corporativa  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
Distrito Fiscal de Pasco  
Firma y sello~~

## Entrevistado 4. Mg. Hamilton Jhon Montoro Salazar



### GUIA DE ENTREVISTA

**TÍTULO:** Criterios de aplicación del principio de confianza en el delito de lavado de activos en relación a las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema N.º86-2021/Lima.

**AUTORES:** Gómez Peña, Yaneli Karina y Yalico Jara Gregorio Ernesto, adaptado por los autores en enero de 2022.

**RESPONSABLE DE LA APLICACIÓN:** Yalico Jara, Gregorio Ernesto.

Entrevistado/a: Hamilton Jhon Montoro Salazar

Profesión:

Abogado

Cargo: Fiscal Adjunto Provincial Penal Titular (corporativo)

Experiencia: En materia penal común, delitos de corrupción de funcionarios, delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos.

Estimado entrevistado/a, reciba nuestro cordial saludo y agradecimiento de antemano por su gentil participación. Indicarle que la presente entrevista se desarrollará a través de un sistema de interrogantes predeterminadas, donde usted en función a su reconocida trayectoria, nos brinde las respuestas que a su consideración sean las correctas de manera concisa y señale sus juicios de valoración cuando lo considere necesario. En el desarrollo de la entrevista se irá plasmando sus respuestas con sumo cuidado para no variar o desnaturalizar su opinión profesional, y al finalizar pedimos se sirva a plasmar su firma y sello para brindar mayor fiabilidad a la presente.

**OBJETIVO GENERAL:** Analizar los criterios que fueron utilizados al aplicar el principio de confianza en el delito de lavado de activos en relación a las sentencias de Casación N.°1307-2019/Corte Suprema y N.°86-2021/Lima

1. ¿En qué consiste el principio de confianza y el delito de lavado de activos?

El principio de confianza constituye una limitación o parámetro a la imputación, pues, la acción que efectúa el sujeto activo no produce un riesgo prohibido.

En tanto que el delito de activos, es uno de naturaleza pluriofensiva que afecta gravemente al tráfico jurídico y otros bienes inmanentes a ellos, en la que, sustancialmente, se le otorga una apariencia de legalidad a un activo o bien de procedencia ilícita con el propósito de ocultar e impedir su procedencia espuria.

Ahora bien en relación a las casaciones 1307-2019 y 86-2021, la Corte Suprema establece la relevancia del principio de confianza en delitos de lavados de activos, precisa que que es una institución inseparable de la imputación objetiva y, especialmente, de los delitos de resultado, pero principalmente establece que – como regla de interpretación y aplicación- se exige que mantenga también la confianza del tercero que participó en el ciclo o proceso de lavado, de ello depende si se transitó o rebasó el principio de confianza.

2. Desde su experiencia ¿Es posible aplicar el principio de confianza en una investigación en curso por el delito de lavado de activos?

Considero dentro de las reglas de la imputación, se erige como una exigencia sustantiva en el análisis y determinación de toda acción ilícita o injusto. En tal medida, en una investigación de lavado de activos, como delito de resultado, no estaría reñido se aplicación. Empero, depende, considero, del estado de la investigación, si al menos se superó la fase del acopio de actos urgentes e inaplazables y ya se tiene un mejor juicio o mayores elementos que permitan escudriñar que en el caso materia de investigación se evidencian criterios objetivos y sustantivos que compelen a excluir la imputación por el principio de confianza y, además, superando los criterios señalados por la Corte Suprema en las dos casaciones antes mencionadas, perfectamente se puede aplicar el principio de confianza antes de superar el juzgamiento o la sentencia.

3. Desde su posición ¿Cuáles deben ser los criterios fundamentales que deben concurrir para aplicar el principio de confianza para hacer frente a una imputación penal por el delito de lavado de activos?

Comparto lo señalado por la Corte Suprema, esto es, primero, la medición del riesgo prohibido generado por el sujeto activo, en lo que respecta a cualquiera de los supuestos de lavado de activos; la creación de ese riesgo prohibido del agente en cualquiera de las acciones de conversión, transferencia, ocultamiento, adquisición, etc. Y, finalmente, el criterio de exclusión en relación no solo a la acción desplegada por el propio agente, sino en caso de coparticipación o intervención de terceros, es la exigencia de si \_\_\_\_\_ se mantiene o no la confianza.

4. ¿Qué opinión le merece los fundamentos utilizados por la Corte Suprema en las sentencias de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema y N.º86-2021/Lima, cuando aplicaron el principio de confianza y su decisión de exclusión del proceso penal a los investigados?

Considero que se encuentra dentro de los criterios objetivos que regula las reglas de la imputación objetiva y se enmarca dentro de los cánones de lo que el derecho penal enmarca para intervenir y sancionar solo conductas que hayan irrumpido sus estamentos.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1:** Identificar los criterios utilizados al aplicar el principio de confianza en los pronunciamientos en la jurisprudencia penal de la Corte Suprema.

1. ¿Cuáles son los criterios que nuestra suprema corte venía utilizando para aplicar el principio de confianza como criterio normativo de imputación jurídico penal en sus diversos pronunciamientos? Puede indicar diversas ejecutorias supremas si lo estima pertinente.

Algunas de ellas, donde la Corte Suprema ha analizado y aplicado el principio de confianza son en:

Casación \_\_\_\_\_ n° 1546-2019-  
Piura.

El	R.N.	Nº	1865-2010-
Junín.			
La	Casación	Nº	102-2016-
Lima.			
La	Casación	Nº	23-2016-
Ica.			

2. ¿Qué opinión le merece los diversos criterios utilizados por la Corte Suprema al aplicar el principio de confianza en los diversos procesos penales resueltos en su sede de instancia?

Es tarea de la Corte Suprema, en su tarea establecer jurisprudencia o criterios hermenéuticos aplicar e interpretar el derecho, conforme sus fundamentos y en pro de la aplicación de un derecho penal constitucionalizado.

3. ¿Podría indicar si aquellos criterios utilizados en la aplicación de principio de confianza son concordantes, complementarios y/o contradictorios?

Considero que con concordantes y hasta complementarios, pues, en la Casación Nº 23-2016-Ica la Corte Suprema en base a la aplicación del principio de confianza excluyó a un funcionario público imputado, debido a que de manera casual haya aportado al hecho delictivo imputado, pero siempre sobre la base de que el tercero beneficiado actuó dentro del marco de legalidad.

Asimismo, en la Casación 1546-2019-Piura, estableció la Suprema, que el principio de confianza exige circunstancias excluyentes y cuando resulta evidente los intervinientes en el evento realiza una conducta que defrauda las expectativas de su actuación de acuerdo a derecho.

4. En atención a sus respuestas anteriores ¿Usted considera que la aplicación del principio de confianza en el curso de un proceso penal, sólo deba operar cuando los hechos sean completamente delimitados y acabados?

En efecto, y así lo he expresado líneas iniciales.

**OBJETIVO ESPECÍFICO 2:** Reconocer los requisitos configurativos de imputación en la intervención delictiva del delito de lavado de activos.

1. ¿Indique el tipo de intervención delictiva (autoría y/o participación) que podría existir en la comisión del delito de lavado de activos?

Sin duda alguna, autoría e intervención de complicidad primaria y secundaria, dependiendo del grado de intervención directa y del aporte necesario o indispensable para la consumación de la acción delictiva.

2. ¿Qué sería lo esencial para procesar y en su oportunidad sancionar a las diferentes personas que intervienen en el proceso de lavado de activos?

Como todo delito de ribetes de complejidad, lo esencial para procesar es contar con la suficiente fuente probatoria o los elementos que permitan orientar su comisión; luego, robustecer el proceso con prueba suficiente y sancionar y condenar por este tipo de delitos.

3. ¿Aplicar un juicio valorativo sobre la exclusión de investigados sobre su autoría o participación en el proceso de lavado de activos, sin que se haya efectuado una acusación fiscal, transgrediría el principio de progresividad de la investigación fiscal?

De ninguna manera, pues como lo hemos señalado líneas arriba, en el trámite de una investigación, de conformidad a lo regulado en los artículos 334 y 344 del Código Procesal Penal, se puede archivar la investigación o solicitar su sobreseimiento también en lavado de activos si es que se ha llegado a evaluar y determinar una exclusión objetiva en la imputación. Obviamente, eso está a merced de control de legalidad de las partes y del juez de la causa.

  
Hamilton J. Montoro Salazar  
Fiscal Adjunto Provincial Titular  
Primera Fiscalía Provincial Penal  
Corporación de Pasco

Fecha: 18 /03 /2022

Firma y sello

b. Aplicación de las fichas de análisis documental

Sentencia de Casación N.º1307-2019/Corte Suprema

**Ficha de análisis documental.**

<b>Datos Generales de la Casación</b>	
<b>Casación</b>	Casación N°1307-2019/Corte Suprema.
<b>Ejecutoria expedida</b>	Fundado el recurso de casación.
<b>Autoridad Judicial</b>	Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente.
<b>Materia</b>	Penal.
<b>Delito</b>	Lavado de Activos- actos de conversión.
<b>Imputado</b>	Elvira López Melgarejo De Costa
<b>Presentación de Fundamentos</b>	<b>Comentario</b>
<p>En el delito de lavado de activos, bajo una inculpación contra la procesada López Melgarejo de Costa consistente en haber trasladado diversos montos, remitidos previamente por quien habría realizado una actividad criminal para conseguir determinados activos (inculpada Costa Alva) –parte de los cuales transfirió vía bancaria a la citada encausada–, la misma que a su vez efectuó cesiones de esos activos a diversas cuentas suyas por dos conceptos: depósitos a plazo y fondos mutuos, es de tener presente, a los efectos del juicio de imputación objetiva, (i) no solo la realización de un riesgo penalmente relevante, concretado en lo arriba expuesto (riesgo penalmente prohibido a cargo de López Melgarejo de Costa) –dato normativo no cuestionado al deducirse la excepción de improcedencia de acción–, (ii) sino también si su creación puede imputarse penalmente al que lo ha producido o pudo evitarlo –la encausada López Melgarejo de Costa.</p> <p>La inculpación formal de la Fiscalía señala (i) que el encausado Costa Alva es esposo de la procesada impugnante; (ii) que la entrega de los activos cuestionados se realizó utilizando el sistema financiero; y, (iii) que la circulación de los mismos por la sindicada</p>	<p>En el recurso de Casación se plantea como fundamento de su decisión de absolución para la esposa del acusado Hernán Manuel Costa Alva, por el delito de lavado de activos, aplicando el principio de confianza en el desconocimiento de las actuaciones que realizaba su esposo, esto significa, que las actuaciones de conversión e inversión del delito de lavado de activos realizados por la señora Elvira López Melgarejo De Costa fueron basado en que no basta relación que tenían de esposos para sospechar de las actuaciones delictivas de su esposo, otro punto fue que no realizaba actividades comerciales con su esposo desconociendo la procedencia de ellos y por último no llevo a</p>

<p>López Melgarejo de Costa se concretó a nombre de ella y en el ámbito bancario nacional.</p> <p>Para la aplicación del principio de confianza se señaló que: 1. Que entre ambos imputados son esposos. 2. Que la recurrente no realizaba actividades comerciales con su esposo ni tuvo injerencia en el comportamiento que éste desplegó para la obtención de los activos calificados como maculados. 3. Que, fundamentalmente, no se incorporó expresamente como una circunstancia relevante del caso; es decir, no se afirmó, que, en las relaciones entre ambos imputados, el segundo realizó conductas que objetivamente permitieran a la primera poner en tela de juicio la confianza de ella sobre la conformidad a Derecho del comportamiento de su esposo, el encausado Costa Alva.</p>	<p>advertir conductas que permitieran desconfiar del comportamiento de su esposo; fundamento que se aparte del deber de cuidado general que debió de tener la señora encausa, pues el hecho de depositar sumas dinerarias altas en distintos bancos contribuyo con el delito de lavado de activos, además que debió de advertir porque o razón de estas sumas dinerarias, al ser montos muy altos.</p>
<b>Decisión</b>	<b>Análisis</b>
<p>FUNDADO el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal e infracción de precepto material interpuesto por la defensa de la encausada ELVIRA LÓPEZ MELGAREJO DE COSTA contra el auto de vista de fojas setenta y siete, de veintisiete de junio de dos mil diecinueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas cuarenta y dos, de veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; en la investigación preparatoria que se le sigue por delito de lavado de activos en reparación civil; con lo demás que al respecto contiene</p>	<p>En el presente recurso de Casación, se fundamentó en la aplicación del principio de confianza, de la señora Elvira López Melgarejo De Costa, indicando que no existía sustento suficiente para poder establecer que dicha encausada haya realizado actos como autora en el delito de lavado de activos en la modalidad de conversión.</p>
<b>Comentarios finales del Investigador</b>	
<p>Durante mucho tiempo nuestra Corte Suprema se venía pronunciando sobre el delito de lavados de activos, donde establecía para la aplicación del principio de confianza criterios muy distintos a los que se acoge esta Casación, además que, estamos frente a un delito de dominio, como lo es el delito de lavado de activos, donde por el contexto de los hechos resulta casi increíble el desconocimiento de actos irregulares de su esposo por parte de la demandante, esto al realizar actos de depósitos con el dinero maculado, pues existió circunstancias concretas que evidencian el comportamiento del tercero. Así, también es de señalar que no se sustentó en reglas de la imputación objetiva para determinar la acción</p>	

ilícita y, siendo el delito de lavado de activo un delito de dominio y de resultado, no tendría aplicación del principio de confianza en función a la tipicidad subjetiva del delito.

**Responsable de la revisión y análisis:** Gomez Peña Yaneli Karina

**Fecha:** 04-03-2022.

Sentencia de Casación N.º86-2021/Lima

**Ficha de análisis documental**

<b>Datos Generales de la Casación</b>	
<b>Casación</b>	Casación N.º86-2021/ Lima
<b>Ejecutoria expedida</b>	Fundado el recurso de casación de parte
<b>Autoridad judicial</b>	Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Penal Permanente.
<b>Materia</b>	Penal
<b>Delito</b>	Lavado de activos – actos de ocultamiento, transferencia y conversión
<b>Imputado</b>	Néstor Antonio Costa López
<b>Presentación de Fundamentos</b>	<b>Comentario</b>
Se imputó al procesado Néstor Antonio Costa López desde dos ámbitos; primero, que en su condición de persona natural recibió dinero ilícito vía transferencia	De inicio advertimos una imputación formalizada, como autor de las modalidades típicas de actos de

<p>bancaria de su padre Hernán Costa Alva, sobre el cual realizó actos de ocultamiento, transferencia y conversión final al pagar la amortización de un préstamo hipotecario de su cónyuge Giovanna Otiniano Campos, con quien habrían adquirido un inmueble en sociedad conyugal; segundo, como representante legal de la empresa “Hermanos Costa López Tours SAC”, con el cual realizó actos de conversión al adquirir dos vehículos de placa AXV341 y AXW601, sobre lo cuales siguió ejerciendo actos de ocultamiento y tenencia al registrarlos a nombre de su empresa.</p>	<p>conversión y transferencia (colocación e intercalación) y actos de ocultamiento y tenencia (integración), en su condición de persona natural y como gerente de una empresa donde se habría incorporado productos ilícitos de la actividad delictiva previa de su padres Hernán Costa Alva; por lo tanto, desde una perspectiva funcionalista de la imputación, su análisis debió ser en el marco de una infracción al deber general – por organización (persona natural) e infracción de deber especial – deber institucional (gerente de una persona jurídica).</p>
<p>Conforme al ámbito casacional declarado bien concedido, es materia de dilucidación en sede casacional las implicancias del principio de confianza en el ámbito familiar y su incidencia en la excepción de improcedencia de acción. Se estimó pertinente, desde el <i>ius constitutionis</i> y en los marcos de una excepción de improcedencia de la acción, determinar el correspondiente lineamiento jurisprudencial, al igual que definir qué datos debe incorporar en la resolución el órgano jurisdiccional en relación al acto de imputación fiscal.</p>	<p>Se vuelve a catalogar al fenómeno delictivo del lavado de activos, como un delito de dominio, aplicable los criterios de exclusión de imputación objetiva con sus vertientes funcionalistas, delineando una línea jurisprudencial. Asimismo, restringe su pronunciamiento al rol familiar del imputado que tenía con el presunto tercero generador de los activos ilícitos.</p>
<p>Reconoce que en un pedido de excepción de improcedencia de acción comprende todos aquellos casos de exclusión de imputación objetiva y de la imputación subjetiva; asimismo, la imputación objetiva en los delitos de dominio (como el de lavado de activos) (valoración de la conducta desde una perspectiva ex ante): (i) que el agente cree un riesgo penalmente prohibido –no se ha de estar ante un riesgo permitido, cuya determinación está en función, como referente objetivo, a las regulaciones sobre la materia en cuestión–;</p>	<p>Advertimos que hacer un desarrollo funcionalista del principio de confianza, siguiendo los postulados del jurista Maraver, aunque sin entra a tallar en los límites en su aplicación. Tampoco se habla de las relaciones horizontales o verticales que podría haber entre los intervinientes, tanto más que la</p>

<p>y, además, (ii) que dicho agente no organizó adecuadamente su ámbito de competencia por el riesgo prohibido creado. Específicamente, en materia del principio de confianza, si el procesado Costa López observa adecuadamente todas las actividades propias de su rol, sobre el límite de evidencia de la actuación irregular de otro interviniente – en este caso sus padres Costa Alva – actuando en confianza de que los demás actuaran dentro de los límites del riesgo permitido.</p> <p>Como presupuestos de este principio es que debe existir un ámbito de responsabilidad ajeno; es decir, que se pueda tomar como referencia el deber de cuidado de un tercer sujeto penalmente responsable; otro presupuesto que ha de comprobarse es que el deber de cuidado está fundamentado en una relación negativa con el riesgo; un tercer presupuesto es que el sujeto no tenga un deber de cuidado frente a la actuación del tercero; y, un cuarto presupuesto es que no haya circunstancias en el caso concreto que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero (conforme a los postulados de Maraver Gomez).</p>	<p>imputación iba desde diversas cualificaciones.</p> <p>Por otro lado, reconoce más o menos claro la posibilidad de analizar la imputación subjetiva en un pedido de excepción de improcedencia de acción, tema que es objeto de debate a la fecha y no existe uniformidad en nuestro sistema de justicia. Sobre el tema existe la sentencia de Casación N.º10 – 2018 Cusco emitida por la misma Sala Penal permanente, el cual enfatizó su necesidad de actividad probatoria que resulta incompatible con el medio de defensa técnico que se plantea.</p> <p>Por lo demás hallamos concordancias con otros criterios ya anotados por la suprema corte con anterioridad, principalmente en la creación del riesgo del tercero y su incidencia en la confianza del tercero, reafirmando la necesidad de evaluación en sus requisitos de cumplimiento de las normas de actividad, control de sus propios riesgos, actuaciones simultaneas con el tercero, y evaluación del comportamiento del tercero.</p>
<p>Es de resaltar que la actividad criminal previa se atribuyó a su padre Costa Alva, que el procesado Costa López es abogado de profesión integrantes del estudio jurídico de su padre y era representante legal de una empresa familiar junto a sus hermanos, además de que todos los movimientos bancarizados fueron bancarizados. No está en discusión el ámbito de responsabilidad de los ajeno, y tampoco que Costa López debía cuidar el riesgo del</p>	<p>Llama la atención que figura un nuevo rol en el encausado Costa López, esto es, la condición de abogado e integrante del estudio jurídico de su coimputado y padre Costa Alva, existiendo en este ámbito también una suerte de infracción de deber institucional</p>

<p>tercero ajeno (Costa Alva). Por su parte, es de destacar que los actos previos no han sido cometidos por Costa López, pues no intervino en el proceso contencioso administrativo previsional.</p>	<p>respecto a sus funciones como miembro de un estudio jurídico, el cobro de honorarios y el eventual reparto de utilidades.</p>
<p>El encausado Costa López no tenía un deber de cuidado respecto a su padre –el encausado Costa Alva–, no se puede sostener, a continuación, según el relato de la Fiscalía, que tuvo una especial relación con el riesgo prohibido y, por ello, se le puede imputar actos de ocultamiento, transferencia y conversión. Ya se afirmó que el principio de confianza es previo al comportamiento del autor y, por ello, solo limita sus deberes de cuidado. Es razonable considerar que, si conoció el proceso contencioso, pero no de forma pormenorizada dado que no intervino profesionalmente. El encausado sabía que de ese monto se le entregó una cantidad determinada, tanto para él como para su empresa, con el que efectuó pagos utilizando el sistema bancario.</p>	<p>Si bien el argumento que se plasma es razonable, no hace mención expresa sobre el rol con el que no tendría injerencia sobre el comportamiento del tercero, en este caso, su padre Hernán Costa Alva; debido a que, como gerente de una empresa e integrante del estudio jurídico, efectivamente no tendría este deber, empero como persona natural dentro de un contexto de infracción de deber general, las expectativas social inciden en cuestionar o sospechar mínimamente el ingreso de ingentes cantidades de dinero a su patrimonio personal, dando cabida al aspecto subjetivo de dolo eventual e ignorancia deliberada de ser el caso.</p>
<p>Es de partir de una consideración básica: no se cuestionó como indebido, siquiera, el pacto de honorarios entre la ACJENAPU y el encausado Costa Alva. Tampoco se afirmó que la demanda era cuestionable y que fue incorrecto jurídicamente el fallo judicial que la amparó. Solo se objetó, por la comisión de conductas delictivas en su desarrollo –no antes–, la forma como se logró que el Estado pague de inmediato todo el monto reclamado. Así las cosas, no era evidente para el encausado Costa López que ese dinero se obtuvo delictivamente, puesto que ser el hijo del principal miembro de aquel estudio e integrante del mismo, ante un caso que no llevaba, no lo hace garante de sus resultados ni conecedor inevitable de todas sus incidencias, ni consta que estas fueron</p>	<p>En este punto, concordamos que la fiscalía a cargo de la investigación no dio matices de ilicitud en el pago como honorarios de estas ingentes cantidades de dinero, tampoco que devendría de un proceso ilegal donde los derechos que reclamaran eran inexistentes; por lo que, en sí mismo en las condiciones indicadas efectivamente e encausado no era garante de las actividades de su padre.</p>

<p>evidente o no sigilosas, tanto más si no tenía el control de las cuentas bancarias de su padre.</p>	<p>De otro lado, es de advertir que la suprema corte hace mención a las posibilidad de conocimiento de la proveniencia ilícita del dinero que pasó por el dominio del encausado, resaltando que hacen un cuasi análisis del ámbito de la imputación subjetiva, el cual como indicamos es cuestionable en un pedido de excepción de improcedencia de acción, más aun cuando las categorías que admite el lavado de activos van desde un dolo directo hasta la ignorancia deliberada, como un estándar de conocimiento por debajo del delo eventual.</p>
<p>En Tribunal Superior introdujo deducciones inatendibles, respecto a que con anterioridad Costa Alva no realizó una transferencia a su hijo de esa dimensión, Lo puntual e importante es que el hecho previo generó unos honorarios cuantiosos; además, no se resaltó –como correspondía hacerlo– que el monto de dinero que se le entregó fue una parte no significativa del total ganado. Igualmente, el Tribunal Superior mencionó que Costa López tenía vinculación con los negocios de su padre, pues trabajaba en su estudio y la empresa familiar tenía como domicilio social en las mismas instalaciones del estudio; respecto a esto, es de anotar que se trató de una empresa familiar y como el encausado Costa López tiene la profesión de abogado, no es inusual que integre el estudio jurídico dirigido por su progenitor.</p>	<p>No estamos de acuerdo con que las inferencias del Tribunal Superior son inatendibles, ya que respecto al movimiento económico previo entre padre e hijo constituye un indicio antecedente, el cual incluso se le exigió en su oportunidad a la antes encausada Elvira López Melgarejo de Costa (madre del encausado Costa López y esposa del imputado Costa Alva)</p>
<p>Por último, no constan datos –que, por lo demás, no los enunció la Fiscalía– de una consciente actividad de lavado de activos por parte del encausado Costa López en función a una actividad criminal previa de terceros. No es materia de discusión en esta sede la afirmación de la actividad criminal previa atribuida al padre de Costa López y a otros funcionarios públicos, sino si sobre esta</p>	<p>Los argumentos indicados son atendibles, pues el análisis de los requisitos del principio de confianza, solo debió orientarse respecto a la evaluación del comportamiento del tercero, desde cada uno de los roles que se</p>

<p>base el imputado COSTA LÓPEZ tenía concretos motivos, y suficientes, para suponer –pudo advertir– el incumplimiento del rol a cargo de su padre Costa Alva –líder del Estudio–, en virtud del principio de confianza.</p>	<p>presentaba en el encausado Costa López y la capacidad de conocer el origen delictivo del presunto dinero ilícito que estuvo y está a su disposición.</p>
<p><b>Decisión</b></p>	<p><b>Análisis</b></p>
<p>FUNDADO el recurso de casación por quebrantamiento precepto de material e infracción de precepto procesal interpuesto por la defensa del encausado NÉSTOR ANTONIO COSTA LÓPEZ contra el auto de vista de fojas ciento treinta y cuatro, de catorce de octubre de dos mil veinte, que confirmando el auto de primera instancia de fojas cincuenta y uno, de tres de agosto de dos mil veinte, declaró infundada la excepción de improcedencia de la acción que dedujo contra la incoación de la investigación preparatoria seguida en su contra por delito de lavado de activos con agravantes en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene.</p>	<p>Estimamos que los fundamentos de esta sentencia de casación son insuficientes como para amparar un pedido de excepción de improcedencia de acción, respecto a no haber abordado cada uno de los roles que presentaba el encausado Costa López; tampoco hace una alusión inequívoca al ámbito de la tipicidad subjetiva, pese a que con ello da cobertura a su decisión; y, finalmente no se respetó los límites propios del principio de confianza. Todo esto se ve reflejado a que es una decisión por mayoría sobre el cual no hubo acuerdo pleno entre todos los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República.</p>
<p><b>Comentarios finales del Investigador</b></p>	
<p>Durante mucho tiempo nuestra Corte Suprema se venía pronunciando sobre el delito de lavados de activos, el cual hasta antes de la expedición de esta sentencia casatoria junto a su similar contenido en la Casación 1307-2019/Corte Suprema, existía avances en la eficacia y eficiencia para la investigación y sanción por el delito de lavado de activos. Los criterios jurisprudenciales advertidos pueden llevar a otra crisis jurisprudencial que en su momento motivo la expedición de la Sentencia Plenaria Casatoria1-2017, razón por el cual recomendamos que los operadores de justicia tomen sus fundamentos con mucha mesura, ya que en el caso concreto advertimos vulneración del principio de progresividad de la investigación fiscal.</p>	

**Responsable de la revisión y análisis:** Yalico Jara, Gregorio Ernesto

**Fecha:** 10-02-2022.

