

# EL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL EN LA PRÁCTICA: Dialogando con los especialistas

## LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL LAVADO DE ACTIVOS

RONAL HANCCO LLOCLLE\*

ENTREVISTA A CARGO DE ELKY ALEXANDER VILLEGAS PAIVA\*\*

### RESUMEN

*Gaceta Penal & Procesal Penal ha realizado una entrevista al profesor Ronal Hancco Llocle, especialista en Derecho Penal económico y compliance, quien, desde su experiencia tanto en el litigio como en la docencia, nos brinda sus puntos de vista sobre qué aspectos y en qué grado deben ser acreditados los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de lavado de activos, haciendo hincapié en el denominado triple pilar indiciario utilizado en los procesos penales por lavado de activos.*

#### ■ ELKY VILLEGAS (E.V.): ¿En qué consiste el delito de lavado de activos?

**RONAL HANCCO (R.H.):** Es aquella actividad delictiva mediante la cual se insertan bienes de origen ilícito al tráfico comercial lícito. Tiene dos características esenciales, primero, es un delito instrumental porque nació como un instrumento para sancionar las ganancias obtenidas del delito previo de tráfico ilícito de drogas, y segundo, se trata de un delito proceso, porque su realización

se corresponde a las etapas de colocación, intercalación e integración. En nuestro ordenamiento jurídico se le llama conversión, transferencia y ocultamiento y tenencia, respectivamente.

#### ■ (E.V.): ¿Cuál es el bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos?

**(R.H.):** El Derecho Penal, como el Derecho en general, se ha construido para proteger bienes jurídicos, en tal sentido, determinar

\* Cursando estudios de Doctorado en la Universidad de Salamanca - España. Máster por la Universidad de Castilla La Mancha - España. Abogado por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco. Docente de Derecho Procesal Penal y Derecho Penal Económico en la Universidad Tecnológica del Perú (UTP). Autor del libro *El delito de lavado de activos y el criminal compliance*. CEO del estudio penal Hancco & Abogados.

\*\* Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Máster en Políticas Anticorrupción por la Universidad de Salamanca (España). Discente del máster en Cumplimiento Normativo por la Universidad de Castilla La Mancha (España). Subdirector de *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Director de Villegas Paiva-Abogados.

cuál es el bien jurídico protegido en un tipo penal es de sumo importante. En el caso del delito de lavado, existen autores que consideran que el bien jurídico protegido es el mismo que el delito previo. Son de esta postura autores españoles como Bajo y Bacigalupo, quienes explican su posición citando como ejemplo el delito de receptación, en el que el bien jurídico es el mismo del cual proceden los bienes.

Considero que dicha posición es incorrecta, porque no guarda coherencia con la autonomía del delito de lavado de activos, esto es, poseer, entre otros aspectos, su propio bien jurídico, lo cual ya ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el I Pleno Casatorio del delito de lavado, en el cual tuve el honor de participar en calidad de *amicus curiae*.

Si bien, fácticamente, podría suceder que un delito previo sea parte de la familia delictiva del delito de lavado, o sea, tratarse de un delito económico, entonces, el bien jurídico general podría ser el orden socioeconómico, el cual sería común al delito previo y al delito de lavado de activos. Prácticamente sucedería lo mismo que en los delitos contra la Administración Pública, en los cuales existe un bien jurídico genérico y específico.

Ahora bien, no obstante el bien jurídico genérico, que según el ejemplo que planteamos sería el mismo (el orden socioeconómico), sin embargo, necesariamente siempre existirán bienes jurídicos específicos, los cuales son independientes y autónomos. Entonces, considero que el bien jurídico en el delito de lavado de activos es el correcto funcionamiento del orden socioeconómico, el cual sería el bien jurídico genérico, de este a su vez se deriva un bien jurídico específico, que en este caso

sería la libre y leal competencia, de esta forma se garantiza que los agentes económicos adecuen su conducta a las reglas debidamente establecidas en el mercado.

■ **(E.V.): ¿El delito previo es un elemento normativo del tipo de lavado de activos y, en tal sentido, es necesaria su probanza para que se pueda determinar la configuración de este último?**

**(R.H.):** En principio hay que tener cuidado en diferenciar el delito previo, el cual es objeto de análisis para la autonomía del delito de lavado de activos, y la actividad criminal previa (injusto penal) que generó ganancias de origen ilícito. Precisamente el origen ilícito de los activos objeto de lavado es el elemento normativo del tipo penal; evidentemente este se encuentra conectado a la actividad criminal previa, considerando además que dicha actividad debe tener la capacidad de generar ganancias ilícitas.

Entonces, a fin de determinar las ganancias de origen ilícito, se deben tener en cuenta los hechos y circunstancias concomitantes, precedentes o concurrentes, de que el sujeto activo conoce o puede advertir sobre la condición maculada de los bienes. Cuando dicha condición se desprende a partir de la actividad criminal previa, esta no puede entenderse como la determinación de la existencia concreta y específica de un precedente delictivo, por ello justamente solo se trata del injusto penal “previo”, o sea, no se exige una identificación plena de las operaciones delictivas, sino solo bastará acreditarla de modo genérico.

En nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina de forma interesada por casi treinta años mantuvo en error la interpretación del rol del delito previo. Al respecto, como ya mencioné anteriormente, el delito de lavado,

al ser un delito instrumental, necesitaba sancionar a quien había obtenido ganancias ilícitas; por ello, el delito previo solo interesa a fin de evidenciar la existencia de una actividad criminal previa que generó ganancias de origen ilícito.

Ahora bien, aclarado que el origen ilícito de los bienes es el elemento normativo, es necesaria su probanza, o sea, probar que el origen del dinero, bienes, efectos y/o ganancias posee un origen ilícito. En el libro que publiqué sobre el delito de lavado de activos, explico que su probanza debe realizarse a partir del triple pilar indiciario, esto es, el Ministerio Público, al momento de presentar su acusación, debe evidenciar que el dinero, bienes, efectos y/o ganancias son producto de i) incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, ii) la inexistencia de negocios o actividades económicas, y iii) la conexión o vínculo con actividades delictivas con capacidad de generar ganancias ilícitas.

■ **(E.V.): ¿Qué opina usted sobre las posiciones que indicaban que debe probarse el delito previo?**

**(R.H.):** Ha sido la mala doctrina, de manera interesada, que ha sostenido que debía probarse el delito previo. Ello ni siquiera lo contemplaba la Convención de Viena de 1988, norma madre que dio origen al delito de lavado de activos. Y jurisprudencialmente la Casación N° 92-2017 fue la gota que rebasó el problema, ya que afirmaba que el delito previo constituía el elemento normativo del tipo penal; eso quería decir que tenía que existir sentencia e, incluso, firme sobre el delito previo, supuesto absolutamente equivocado; por eso, siempre he sido crítico de dicha posición que mantuvo en letargo a nuestro ordenamiento jurídico.

■ **(E.V.): En el análisis de la imputación subjetiva del delito de lavado de activos, ¿qué aspectos o elementos deben demostrarse para determinar la existencia del delito en mención?**

**(R.H.):** El delito de lavado, como todo tipo penal, está constituido por una parte objetiva y subjetiva. Precisamente en la parte subjetiva debe acreditarse el dolo, ya que en nuestro ordenamiento jurídico el lavado es eminentemente doloso.

Es importante resaltar que el dolo puede ser directo o eventual. Sobre este último, puedo señalar dos aspectos importantes. Primero, el dolo eventual se diferencia de la “culpa consciente”, porque este último no posee menosprecio por el bien jurídico; y segundo, que en nuestra legislación se confunde mucho el dolo eventual con la ignorancia deliberada.

En este sentido, pese a que la ignorancia deliberada ha sido trabajada en distintos ordenamientos jurídicos, esta institución no ha sido recibida en nuestra legislación como un componente del ámbito subjetivo del tipo penal de lavado. Si bien existen aproximaciones doctrinales en su tratamiento, lo cierto es que en nuestra legislación se ha optado por seguir el modelo del dolo eventual.

Complementariamente, considero que hay que tener cuidado entre uno y otro. Existe una diferencia sustancial entre la ignorancia deliberada y el dolo eventual; la primera significa “cerrar los ojos de manera intencional frente a una consecuencia negativa de la conducta del sujeto activo”, mientras que el segundo es “la falta de diligencia para evitar una consecuencia negativa”. Si bien estas instituciones podrían determinar el resultado de un caso, reiteramos que en nuestro ordenamiento jurídico se reconoce solo al dolo eventual, es decir, generar un resultado lesivo con menosprecio al bien jurídico

tutelado, siendo este último el aspecto más importante para aplicar el dolo eventual.

Ahora bien, adicionalmente, como componente del ámbito subjetivo se tiene el “elemento de tendencia interna transcendente”, es decir, la finalidad de ocultar o dificultar el origen ilícito de los bienes, objetos, instrumentos o ganancias del delito. Es interesante este último componente, ya que en un caso puede determinar la existencia típica o no del delito de lavado de activos.

■ **(E.V.): ¿Cuál es el valor probatorio de los documentos emitidos por la Unidad de Inteligencia Financiera?**

**(R.H.):** La Unidad de Inteligencia Financiera es un órgano administrativo cuyo objetivo es detectar el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, labor que realiza *ex ante* a la intervención del Ministerio Público. Su función es recibir, analizar y canalizar hacia las autoridades competentes la información referente a operaciones sospechosas, suministradas por los sujetos obligados en un Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS).

La Unidad de Inteligencia Financiera recibe el Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS) y emite, según el pedido y el trámite que realice, el Informe de Inteligencia Financiera (IIF), el Reporte de Unidad de Inteligencia Financiera (R-UIF) y la Nota de Inteligencia Financiera.

El Reporte de Operaciones Sospechosas es un documento suscrito por el oficial de Cumplimiento, es reservado en cuanto al autor y objeto analizado, incluso para el Ministerio Público. Su finalidad es solo comunicar a la Unidad de Inteligencia Financiera la existencia de operaciones sospechosas; por ello, no está sujeto a confrontación, sus conclusiones pueden ser incompletas, consecuentemente,

no tiene valor probatorio, ya que prácticamente la podemos equiparar a una mera noticia para la UIF.

Este ROS puede llegar a ser un Informe de Inteligencia Financiera (IIF), el cual tiene valor de *noticia criminis* para la Fiscalía. Ahora bien, si existen mayores elementos en el Reporte de Operaciones Sospechosas, entonces este Informe de Inteligencia Financiera puede trascender y pasará a ser un Reporte de Unidad de Inteligencia Financiera, el cual sí tiene valor probatorio, por ello será puesto de conocimiento de la Fiscalía, por ende, será parte de la carpeta fiscal y del propio expediente judicial.

Por último, la Nota de Informe de Inteligencia Financiera es un mero documento informativo, para que quede claro, es como un reporte de estado de cuenta, o sea, solo informativo, en cambio, el Reporte de Unidad de Inteligencia Financiera es producto de un análisis, por ello su valor probatorio.

Sobre este tema, deseo resaltar dos ideas. Primero, que el Acuerdo Plenario N° 03-2010 señaló que el Informe de Inteligencia tiene valor pericial. Al respecto, debemos tener en cuenta que la Corte Suprema no empleó bien el término o, en todo caso, al analizarla, se basó en el Informe de Inteligencia Financiera y no en el Reporte de la Unidad de Inteligencia Financiera, por eso debe tenerse cuidado al referirse al tipo de documento. Segundo, considero que el Reporte de Unidad de Inteligencia Financiera debe mutar a una pericia oficial para que adquiera plena calidad de pericia técnica; sin embargo, si ello no sucede, tampoco es óbice para que el Reporte de Unidad de Inteligencia Financiera sea sustento para considerarla medio probatorio y así coadyuvar a sustentar una acusación, pero considero que valor pericial propiamente no debería tener.

- **(E.V.): Podría comentarnos sobre cada uno de los elementos que configuran el denominado triple pilar indiciario utilizado por la Corte Suprema para la demostración de la existencia de lavado de activos.**

**(R.H.):** El delito de lavado de activos, como lo señalamos al inicio de esta entrevista, es un delito autónomo, por lo cual no requiere la probanza del delito previo, pero sí se debe demostrar la presencia de una actividad delictiva previa, la cual se dará mediante el triple pilar indiciario, en el cual encontraremos:

Primero, **el incremento inusual o el crecimiento injustificado del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas**, este es el indicio base, y se da cuando una persona, a pesar de realizar sus actividades económicas habituales, registra un incremento patrimonial inusual, lo cual genera sospecha, pues lo regular es que si una persona no varía su actividad comercial sus ingresos tampoco varíen. En tal sentido, consideramos que su presencia puede justificar el inicio de una investigación, pero de ninguna, su sola presencia bastará para una FIP.

Segundo, **inexistencia de negocios o actividades económicas o comerciales lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias**, dependiendo del caso se podría tratar de un indicio base o de un indicio reflejo, o sea, si se trata de la existencia de un negocio que justifica un aumento de patrimonio o de una actividad económica producto de un incremento dinerario previo, respectivamente. No obstante, lo cierto es que si se demuestra lo contrario, es decir, la existencia de un negocio lícito y con las formalidades mínimas, entonces

estaríamos frente a la existencia de una justificación que permitirá inferir que no existe lavado de dinero. Actualmente, es sencillo verificar la existencia de actividad lícita.

Tercero, **constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas con capacidad de generar ganancias ilegales**, este es un elemento o indicio puente o conector, si bien en el Derecho Penal no se puede aplicar el refrán “*Dime con quién andas, y te diré quién eres*”, sí podemos señalar que este indicio está referido a conectar el origen ilícito de las ganancias producto de una actividad criminal previa.

En conclusión, sobre el triple pilar indiciario, es importante aclarar que la pericia contable solo demostrará, por excelencia, el primer indicio y, eventualmente, el segundo indicio; sin embargo, el tercer indicio debe ser producto de la conexión con una actividad criminal capaz de generar ganancia ilícita, o sea, el sujeto activo generó ganancias sin guardar correspondencia con su actividad económica, por eso se trata del indicio más importante y casi determinante de la existencia de lavado de activos, ya que en la mayoría de los casos es fácil tener los dos primeros indicios.

Por último, quiero agradecer a *Gaceta Penal & Procesal Penal* por la entrevista realizada, ya que permite brindar algunas ideas desarrolladas en mi libro y que vienen siendo recogidas por algunos tribunales al momento de emitir sus razonamientos jurídicos.

**(E.V.):** Las gracias a usted, por brindarnos su tiempo y conocimientos para el desarrollo de esta entrevista y habernos dado relevantes comentarios sobre un delito que, en la actualidad, reviste la mayor importancia.