

**Universidad  
Continental**

**FACULTAD DE DERECHO**

Escuela Académico Profesional de Derecho

**La utilidad de la investigación  
administrativa en el delito de lavado de  
activos en el Distrito Judicial de Junín**

**Robert Carhuancho Antonio**

Huancayo, 2017

Tesis para optar el Título Profesional de  
Abogado



Repositorio Institucional Continental  
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

## **AGRADECIMIENTO**

A los que creemos en algo divino, agradezco a Dios, por darme la vida y la oportunidad de ser algo en la sociedad; a la Universidad Continental y su plana docente y personal administrativo, que me supo guiar e hizo conocer el camino del éxito.

## **DEDICATORIA**

A toda mi familia, por su inmenso apoyo incondicional y haber creído en que siempre se puede llegar lejos cuando uno se propone; asimismo al Mg. Lucio Raúl Amado Picón, que me guió con su asesoramiento, sin el cual, mi sueño tal vez no se hubiera cumplido.

## ÍNDICE

PORTADA .....	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
ÍNDICE .....	iv
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT .....	viii
INTRODUCCIÓN.....	ix
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.    PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.1.    DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	1
1.1.2.    FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.1.3.    JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
1.1.4.    DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	11
1.1.5.    VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN .....	13
1.1.6.    DIFICULTADES DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
1.1.7.    CONVENIENCIA DE LA INVESTIGACIÓN .....	14
1.1.8.    RELEVANCIA SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
1.1.9.    VALOR TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN .....	14
1.2.    OBJETIVOS .....	15
1.2.1.    OBJETIVO GENERAL.....	15
1.2.2.    OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	15
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	16
2.1.    ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	16
2.1.1.    ANTECEDENTES INTERNACIONALES .....	16
2.1.2.    ANTECEDENTES NACIONALES .....	20
2.2.    MARCO HISTÓRICO .....	21
2.2.1.    LAVADO DE ACTIVOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991 .....	21
2.2.2.    EN EL ASPECTO PROCESAL .....	30
2.3.    BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	31
2.3.1.    LAVADO DE ACTIVOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	31
2.3.2.    CONVENCIÓN DE VIENA DE 1988 .....	32
2.3.3.    GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA .....	33
2.3.4.    REGLAMENTO MODELO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS.....	34
2.3.5.    GRUPO EGMONT O GRUPO DE UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA.	34

2.4.	UTILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA A CARGO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA SBS .....	35
2.4.1.	FUNCIONES DE LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA .....	36
2.4.2.	LA PARTICIPACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA. ....	39
2.4.3.	LOS OFICIALES DE CUMPLIMIENTO .....	40
2.4.4.	NORMAS FACULTATIVAS .....	41
2.4.5.	CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS .....	41
2.5.	MARCO CONCEPTUAL .....	42
2.5.1.	IMPUTADO .....	42
2.5.2.	ACUSACIÓN .....	42
2.5.3.	CONDENA .....	42
2.5.4.	CÓDIGO DE CONDUCTA .....	42
2.5.5.	INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA .....	43
2.5.6.	GAFI .....	43
2.5.7.	LAVADO DE ACTIVOS .....	43
2.5.8.	OFICIAL DE CUMPLIMIENTO .....	43
2.5.9.	OFICIAL DE ENLACE .....	43
2.5.10.	ORGANISMOS SUPERVISORES .....	43
2.5.11.	ROS .....	44
2.5.12.	UIF .....	44
2.5.13.	INVESTIGACIÓN PREPARATORIA .....	44
2.5.14.	DERECHO PROCESAL PENAL .....	44
2.5.15.	DIGNIDAD HUMANA .....	44
2.5.16.	GARANTÍA .....	44
2.5.17.	PENA JUSTA .....	45
2.5.18.	IGUALDAD ANTE LA LEY .....	45
2.5.19.	PENA .....	45
2.6.	MARCO FORMAL O LEGAL .....	46
2.6.1.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO .....	46
2.6.2.	CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL .....	46
2.6.3.	CÓDIGO PENAL DE 1991 .....	46
2.7.	TRATAMIENTO DEL BIEN JURÍDICO .....	46
2.7.1.	TRATAMIENTO DEL BIEN JURÍDICO .....	46
2.8.	HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN .....	55
2.8.1.	HIPÓTESIS .....	55
2.9.	VARIABLES .....	55
2.9.1.	IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES .....	55

2.9.2.	PROCESO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	57
	CAPÍTULO III METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	58
3.1.	MÉTODO LA INVESTIGACIÓN.....	58
3.1.1.	EL MÉTODO GENERAL.....	58
3.1.2.	MÉTODOS ESPECÍFICOS.....	58
3.1.3.	MÉTODOS PARTICULARES.....	58
3.2.	TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	59
3.2.1.	TIPOS DE INVESTIGACIÓN.....	59
3.3.	NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	59
3.4.	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	59
3.5.	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	60
3.5.1.	POBLACIÓN.....	60
3.5.2.	MUESTRA.....	60
3.6.	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	62
3.6.1.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	62
3.6.2.	ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	62
3.6.3.	TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	63
3.7.	ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	63
	CAPÍTULO IV RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	65
4.1.	SOBRE LA REVISIÓN DE LAS CARPETAS FISCALES.....	65
4.2.	FICHA DE ENCUESTA PARA ABOGADOS: EN FUNCIÓN A CADA PREGUNTA FORMULADA.....	66
4.3.	FICHA DE ENCUESTA PARA LOS FUNCIONARIOS DE LA SBS.....	70
	CONCLUSIONES.....	75
	RECOMENDACIONES.....	76
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	77
	ANEXOS.....	79

## RESUMEN

Cuando buscaba un tema para el desarrollo de mi proyecto de investigación, me impactó el curso de Derecho Penal Económico, específicamente cuando en la sexta semana se trató del tema de la investigación administrativa a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, y cómo de la misma se podía imputar un hecho a una persona y luego ser investigado por el delito de lavado de activos.

Por ello, desarrollé los temas estructurándolos en el siguiente orden: se planteó el problema, en ella sustentamos la utilidad de la investigación; se formularon los problemas y los objetivos con la finalidad de sustentar mis hipótesis; en el marco teórico, hemos teorizado sobre el delito de lavado de activos, sobre el bien jurídico, y centrándonos en la utilidad de la investigación administrativa a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, en las que no participan ni abogado defensor ni fiscal, como tampoco conoce del caso, la persona que pueda resultar más adelante investigado por el delito de lavado de activos.

En la discusión y análisis de los resultados, logramos demostrar el problema planteado, de tal suerte que incluso más del 20% de los funcionarios de la propia Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs encuestados sostienen que en las investigaciones administrativas debería participar la defensa de la persona afectada, así como el fiscal, y que los Oficiales de Cumplimiento y los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, deben ser citados a juicio para que testifiquen y sustenten sus reportes e informes; concluyo proponiendo la modificación de la Ley 26702.

**Palabras clave:** Investigación administrativa, utilidad, derecho de defensa.



## **ABSTRACT**

When I was looking for a topic for the development of my research project, I was impacted by the Economic Criminal Law course, specifically when in the sixth week the subject of the administrative investigation was handled by officials of the Superintendency of Banking, Insurance and AFPs , And how it could be imputed to an individual and then investigated for the crime of money laundering.

Therefore, I developed the themes structures in the following order: the problem was raised, we underpin the usefulness of research; The problems and the objectives were formulated in order to support my hypotheses; In the theoretical framework, we have theorized on the crime of money laundering, on the legal asset, and focusing on the usefulness of the administrative investigation by the officials of the Superintendence of Banking, Insurance and AFPs, in which they do not participate nor Defense attorney or prosecutor, nor is he aware of the case, the person who may later be investigated for the crime of money laundering.

In the discussion and analysis of the results, we succeeded in demonstrating the problem, so that even more than 20% of the employees of the Superintendency of Banking, Insurance and AFPs surveyed argue that administrative As well as the prosecutor and that Compliance Officers and members of the Financial Intelligence Unit should be summoned to testify and support their reports and reports; I conclude proposing the amendment of Law 26702.

**Key words: Administrative investigation, utility, right of defense.**

## INTRODUCCIÓN

Elaborar el presente trabajo de investigación, fue toda una experiencia, así, cuando se hallaba una respuesta, nacían otras interrogantes, por lo que se ahondaba cada vez más; además, con el tema investigado he podido nutrir los vacíos que tenía sobre la investigación administrativa a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, de los que en ocasiones se han derivado investigaciones por el delito de lavado de activos; por consiguiente, dichas investigaciones, resultaban siendo de vital importancia, motivo por el cual en ellas deben participar los afectados, sus abogados defensores y el garante de la legalidad, el fiscal.

Así, se tuvo que pasar por una serie de inconvenientes, especialmente para la aplicación de la encuesta a los funcionarios identificados de la SBS, es decir a los Oficiales de Cumplimiento y miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, la misma que se pudo llevar a cabo gracias al apoyo de un docente de la Universidad Continental.

Ojalá en el futuro alguien siga investigando sobre este tema, y así profundizar y tal vez en un futuro cercano, también los Oficiales de Cumplimiento y los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera pueden ser citados a juicio oral, esto en base al principio del derecho a interrogar, ya que, según la Corte Europea de Derechos Humanos, no existen testigos con protección legal, como solía ocurrir en los casos de terrorismo en el Perú

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

Sobre la utilidad de la investigación administrativa para el delito de lavado de activos, no se tienen trabajos relacionados al derecho penal ni derecho procesal penal, pero sí en el ámbito del derecho financiero; lo que pretendo con el presente trabajo, es incorporar la investigación administrativa al derecho penal y es obvio al derecho procesal penal, en razón a que en los últimos tiempos, el delito de lavado de activos se ha puesto de moda, y todas las investigaciones ahora judicializadas han tenido como base a una investigación administrativa previa a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos Privados.

Dado que una investigación no existe si no hay un problema, que según Hernández, R. C. Fernández y P. Baptista (2010. 5ª edición, pág. 36), “el problema debe expresar una relación entre dos o más conceptos o variables”, esto implica, que una vez elegido el tema, se formularán los problemas y de estos últimos lo extraeremos las variables, para luego formular los objetivos y las hipótesis como respuestas tentativas al problema de investigación.

En las investigaciones administrativas para luego identificar el delito de lavado de activos, sabido es que no participa el representante del Ministerio Público, como tampoco tienen participación los abogados, ni del Estado, ni de los presuntos investigados; por ello estas investigaciones pueden afectar el derecho a la defensa.

Asimismo, es de resaltar, que las investigaciones administrativas se inician con la participación del Oficial de Cumplimiento, funcionario de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, y que en cada banco y entidad financiera en forma obligatoria se encuentran presentes, y son las personas que inician los procedimientos administrativos a investigaciones administrativas, ya sea generando los reportes de operaciones inusuales, así como los reportes de las operaciones sospechosas; así, las primeras no generan ninguna responsabilidad, sino sólo servirá para identificar que una operación ha sido clasificada como inusual, lo que significa que no es corriente, no es cotidiano, no es usual, para el tipo de persona natural o jurídica, especialmente para la primera, verbigracia “Juan es un servidor del Estado, en su condición de funcionario F3 como Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Junín, que tiene un ingreso remunerativo por tres mil quinientos soles mensuales en forma regular, salvo en los meses de julio y diciembre, en las que se incrementa en cuatrocientos soles por los aguinaldos; sin embargo, el 10 de mayo de 2017, recibe un depósito a su cuenta de ahorros la suma de tres mil soles adicionales”, esto implica una operación inusual; pero, en el mismo ejemplo anterior, solo variando que dicho funcionario en forma mensual recibe depósitos por diversos montos, los que no son justificados, entonces dichas operaciones generaran que se reporte como operación sospechosa; por qué sospechosa?; porque no es normal, que el funcionario público citado, persona obligada a prestar su declaración jurada de sus bienes e ingresos en forma anual, reciba montos no declarados, y por un servicio que no estaría prestando.

Pero será diferente, que una vez que fue requerido para que sustente sus ingresos, o es auditado por el sistema financiero o bancario, demuestra que corresponden a ingresos como docente nombrado a tiempo parcial en una conocida Universidad Nacional, pero que omitió incorporarlos en su declaración jurada anual sobre sus bienes y rentas; entonces, una vez aclarado, al fiscal no le interesa ya el caso, pero sí al Estado, por los impuestos de quinta categoría, por lo que será pasible de una multa por el ente recaudador.

En los casos supuestos ejemplificados, no participó ni el fiscal, ni los abogados defensores, solo se trató como investigaciones administrativas. De hecho, las investigaciones administrativas antes sugeridas tienen importancia, porque a partir de las mismas se pueden generar investigaciones policiales, fiscales y por supuesto, luego ser judicializados, como los casos Ecoteva en relación al

expresidente de la república Alejandro Toledo Manrique, solo por citar un caso, porque en la actualidad sobran casos para citarlos.

Todos los casos de los delitos de lavado de activos en el Perú, y tal vez en el mundo, tienen como base a una investigación administrativa previa.

Desde la perspectiva de preservar y garantizar el derecho a la defensa, por cuanto conforme al inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, refiere "Son principios y derechos de la función jurisdiccional. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. (...) Constitución Política del Estado (2017)", esto implica, que por derecho a la defensa, debe entenderse que no solo es propio del derecho penal, o procesal penal, ni civil o procesal civil, sino también de los procedimientos administrativos, y es en ella la que tiene importancia la presente investigación, porque de dichas investigaciones en el ámbito administrativo es que se puede generar un proceso penal.

Por otra parte, también resultará oportuno, referirnos al nuevo sistema procesal penal implementado por la vigencia del Código procesal penal, proceso que se inspira en principios, motivo por el cual, incluso se ha dedicado un Título Preliminar con tal fin; si esto es así, con mayor razón durante todo tipo de investigaciones de los que puede derivarse una acción penal, debe encontrarse plagado de la observancia de las garantías del debido proceso, del derecho a la defensa, derecho a refutar una prueba, derecho a contradecir la prueba, derecho a cuestionar la forma de la obtención de la prueba, derecho a cuestionar la fuente de la prueba, así como a los órganos de prueba.

El tema que me propongo investigar para luego sustentar, viene ocurriendo en todos los distritos judiciales del Perú, y que al tratarse del delito de lavado de activos, que es compleja por su naturaleza, en el que se requieren personal especializado, tanto a nivel del personal policial, así como en el Ministerio Público, como también en el seno del Poder Judicial, de allí la existencia de la DIVILA, de la especialidad de los jueces en lavado de activos y pérdida de dominio y de los fiscales especializados en lavado de activos y pérdida de dominio, todo esto, responde a una especialidad o sub especialidad en el común denominador de los delitos, y al tratarse de una investigación también especializada, tanto más, en las investigaciones administrativas previas, que todo se encuentra a cargo de los funcionarios de la

Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, en el que no tiene intervención, por último, ni siquiera el propio investigado.

Pensando conforme a los tratados internacionales, como ya lo dispuso la Corte Europea de Derechos Humanos, no pueden existir testigos con protección, por cuanto de existir conflicto, entre la norma que preserva la identidad de un testigo, como son los Oficiales de Cumplimiento y los miembros de la Unidad e Inteligencia Financiera, no pueden estar por encima del derecho fundamental a probar, y dentro de ella a interrogar a un testigo.

## **1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1.2.1. Problema general**

¿Cuál es la utilidad para el delito de lavado de activos, la investigación administrativa a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, en el Distrito Judicial de Junín, desde año 2015 a 2016?

### **1.1.2.2. Problemas específicos**

- A. ¿Se afecta el derecho de defensa, cuando no se notifica ninguna acción administrativa al afectado, pese a que de ella puede derivarse a una investigación por el delito de lavado de activos?
  
- B. ¿Deben ser citados a juicio oral los Oficiales de Cumplimiento y los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, para ser examinados y sustenten sus reportes e informes de inteligencia?

## **1.1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.1.3.1. Justificación teórica**

Siempre se habla de teorizar, que desde la teoría se pueden proponer soluciones prácticas a un caso en particular; así, en toda ley material

existe una parte teórica o dogmática y otra de contenido de los derechos o el desarrollo y clasificación de los delitos.

Por consiguiente, la justificación teórica del presente trabajo, en principio, es el origen de mi tesis para optar el título de abogado, por otro lado, analizaré, sustentaré y tal vez forme opiniones críticas respecto de las teorías en la forma de la obtención de las pruebas, así, en el Código Procesal Penal de 2004 (2004), en el artículo VII de su Título Preliminar se ha regulado sobre la legitimidad de la prueba, al indicar “todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo”; lo que significa, que desde el acopio de las primeras ocasiones, o primeros actos de investigación, que pueda dar origen a un hecho calificado como delito, ha de respetarse el principio de la legalidad de la prueba, asociado al tema del derecho a la defensa, pero en las investigaciones administrativas llevadas a cabo por los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, ello no ocurre, situación que motivó investigar sobre el particular; de modo similar en la Constitución Política del Estado (1993), en la parte final del apartado h) del inciso 24 del artículo 2, ha establecido “carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia (...)”, que si bien, no está expresamente indicado a la forma de obtención de la prueba, pero sí está relacionado a las declaraciones como elementos de convicción y que bien válidamente se aplica a todas las formas de obtención e incorporación de todo elemento de prueba, que incluso puede afectar la fuente de la misma; sobre el particular también el Tribunal Constitucional del Perú, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la prueba, como se tiene en el Exp. No 1014-2007-PHC/TC (2007), estableció “(...) el derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor”, esto, también se encuentra en coherencia con el principio del derecho a la defensa, con el principio del derecho a contradecir, en buena cuenta con el principio de legitimidad de la prueba, etc, más agregó que “por ello, no puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba”, en todo Estado democrático, la puridad o transparencia de la investigación y

posterior juzgamiento se plasma en el derecho a probar, que no puede recortársele a ninguna persona imputada de un hecho punible, y ello también implícitamente implica derecho a un debido proceso, tanto, en la fases administrativas, a nivel fiscal y ni qué decir a nivel jurisdiccional; en el mismo horizonte la Corte Suprema, en la casación 10-2007-La libertad ha sostenido que “la necesidad del pleno esclarecimiento de los hechos acusados exige que se superen interpretaciones formalistas de la ley procesal, sin que ello signifique, desde luego, una lesión a los derechos de las partes (...)”, por lo que también la Corte Suprema ha resaltado el valor de las pruebas, y que éstas solo se pueden admitir, actuar y valorar, cuando hayan sido obtenidas sin violar derechos fundamentales de las partes involucradas en dicha investigación.

No olvidemos, que todos los delitos de lavado de activos, tiene como fuente principal a las investigaciones administrativas desarrolladas por los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, ya sean los Oficiales de Cumplimiento, luego los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, y que lo peor del caso, es que a ninguno de los nombrados se le puede citar a juicio, ni son identificados, pero a partir de las posturas asumidas tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque, se trataron hechos diferentes, pero tiene relevancia con el caso investigado, por lo que dichos funcionarios deberían ser citados a los juicios para que sustenten de cómo obtuvieron la información, si fue con la observancia de los derechos fundamentales de las personas, o por el contrario si fue violando dichos derechos.

Finalmente, con la presente investigación pretendo contribuir proponiendo reformas a las funciones de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, para que en las investigaciones administrativas, no solo se notifique al investigado (persona natural o jurídica) a través de sus representantes, sino también se les haga conocer los motivos de la investigación; porque en un Estado democrático de derecho, no es posible, que pueda existir una investigación sin las garantías al derecho a la defensa, del que pueda derivar una investigación por lavado de activos; como también proponer que se elimine esa especie del manto de protección del que gozan los



Oficiales de Cumplimiento y los miembros de la unidad de Inteligencia Financiera, sobre este particular, se tiene el antecedente que en la época de la subversión, existía la prohibición de citar como testigo al policía (s) que elaboraron el atestado policial o a los intervinieron en el operativo, a la luz de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto afectaría el derecho a interrogar a testigos; TEDH: Lucic C. Croacia, 27 de febrero del 2004, párrafo 47

### **1.1.3.2. Justificación práctica**

Como refiere Valderrama Mendoza (2007, pág. 95), “todo estudio histórico comienza con la elección de un tema. Esto puede parecer una decisión fácil de tomar, pero ocurre que no lo es (...)” y es tan cierto que no es tan fácil, porque cuando empecé a cavilar sobre algún tema de investigación, con frecuencia encontraba cada vez más otros temas, y me iba perdiendo de horizonte, hasta que tenía que recurrir a los docentes de la Universidad Continental, como para dar en el clavo e iniciar la presente investigación.

Pero en realidad cuál es la justificación práctica, según Valderrama Mendoza (2007, pág. 124), “consiste en señalar su uso aplicativo”, en el presente caso, con la propuesta que formularé, pretendo contribuir al cambio de paradigma del secreto de las investigaciones administrativas, por investigaciones administrativas con garantías del debido proceso y del derecho fundamental a la defensa.

Por ello una vez más, debo señalar, que investigar el tema que me he propuestos no es sencilla ni fácil, representará enfrentarme al sistema de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, con todo el poder económico, social y político que representa, y que tiene como aliado principal al sistema norteamericano.

Además, se justifica en la práctica, porque el hecho en cuestión ha ocurrido y viene ocurriendo en la actualidad en todo el Perú y tal vez en el mundo, donde las investigaciones administrativas, que luego pueden dar origen a procesos penales por el delito de lavados de activos, son

absolutamente herméticos, sin conocimiento ni siquiera de la persona natural sometida a dicha investigación, y ni que decir de los abogados, y por último ni del propio fiscal.

Finalmente, sí estamos satisfechos, de haber asumido el reto de realizar la presente investigación y la de realizar las propuestas para que no se violen los derechos fundamentales de la defensa ni el debido proceso, por lo menos.

### **1.1.3.3. Justificación social**

El tema elegido, encuentra justificación en el plano social, porque tanto el Derecho Penal, como el Derecho Procesal Penal, como parte del Derecho público, que trata sobre problemas humanos de carácter judicial, en el que los protagonistas son las personas, que forman parte de la sociedad y del Estado y por lo tanto un problema humano. Sabido, es que el delito de lavado de activos, tiene penas muy graves; en consecuencia, con la fijación de penas drásticas, draconianas, injustas e inhumanas, solo se atenta contra el programa constitucional previsto en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, postura que también ha sido desarrollada vía control de convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pero, pueden tratarse de penas impuestas a partir de los procesos judiciales generados a partir de las investigaciones administrativas realizadas sin las garantías del caso, en otras palabras, afectando el debido proceso, el derecho a la defensa, etc.

Todos sabemos que en el delito de lavado de activos, las penas son drásticas, que muchas veces la persona para no verse afectado solicitará ser un colaborador eficaz, y vender al que se le viene en gana, aun, cuando la norma refiere que las informaciones brindadas deben ser contrastadas o corroboradas.

### **1.1.3.4. Justificación metodológica**

Siempre, en toda investigación se usarán ciertos métodos, al respecto Valderrama Mendoza (2007. Pág. 124) menciona: “una tesis estará fundamentada metodológicamente cuando ella se realiza a razón de que

el investigador propone como novedad o aporte a la formulación de un nuevo método o técnica, sea para conocimiento de la realidad, para la transformación de un conjunto de fenómenos (...)", el presente proyecto de investigación lo justifico metodológicamente del siguiente modo; por cuanto en todo trabajo de investigación se tienen que respetar determinados métodos para llegar a una finalidad propuesta, como ya lo señalé precedentemente:

**A. En la especialidad del derecho:**

- **La exégesis como razonamiento jurídico.**- porque al verificar una investigación administrativa, sin las garantías del debido proceso y del derecho fundamental a la defensa, pese a que se encuentra amparada por la ley; sin embargo, la ley no puede encontrarse por encima de la Constitución Política del Estado, y menos aún, del Control de convencionalidad que ha efectuado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- **La historiografía.**- Solo para exponerlos como muestra que de los cuarenta y seis casos sobre lavado de activos que investigó la sexta fiscalía provincial penal corporativa de Huancayo, sólo seis, no ameritó una investigación administrativa previa, entre ellas se trató de un ciudadano que fue intervenido cuando se trasladaba de la ciudad de Satipo a Huancayo y fue intervenido portando cien mil soles, del que no supo justificar su procedencia, y los otros que fueron remitidas de otras dependencia; el resto de los casos se inició gracias a las investigaciones administrativas previas.

**B. Métodos generales de la investigación:**

- **El método inductivo.**- Porque a partir de lo que encontrémos en los expedientes judiciales sobre lavado de activos, inductivamente determinaré de cómo se viene administrando justicia en el todo del Distrito Judicial de Junín y tal vez a nivel nacional, solo a partir de

las investigaciones administrativas con violación al debido proceso y al derecho fundamental al derecho a la defensa irrestricta.

- **El método deductivo.**- Asimismo, llegaré a deducir de cómo se formalizaron las investigaciones preparatorias a partir de los reportes de las operaciones sospechosas, efectuadas por la Unidad de Inteligencia Financiera, pero previamente existió una investigación administrativa.
- **El método del análisis.**- Analizaré los expedientes que elegiré como muestra para comprobar el problema planteado y por consiguiente mi hipótesis, y estoy seguro que demostraré que el 98 por ciento de las investigaciones se iniciaron teniendo como fuente a las investigaciones administrativas, en las que no se observaron el debido proceso ni el derecho a la defensa.
- **El método de la síntesis.**-Me servirá para tabular los datos y justificar estadísticamente lo que me he propuestos.

**C. Otros métodos:** El dialéctico, el estadístico, etc.

#### **1.1.3.5. Justificación legal**

El presente trabajo de investigación, se justifica legalmente, porque existe la ley que permite realizar las investigaciones administrativas por los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, sin la participación ni conocimiento de las personas investigadas, y creemos que dicha forma de investigar, viola por lo menos los principios del debido proceso o debido procedimiento y el principio del derecho fundamental a la defensa en todas las esferas del Estado de un lado, y de otro, sabido es que en la actualidad existe la necesidad de investigar, como una expresión más auténtica de la existencia o razón de ser de las universidades, y por lo tanto con mayor razón para optar el título profesional de abogado.

## **1.1.4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1.4.1. Delimitación temporal**

El presente trabajo de investigación tendrá como espacio temporal, sobre la utilidad de las investigaciones administrativas llevadas a cabo por los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, el Distrito Judicial de Junín, entre los años julio de 2015 a diciembre de 2016, es decir cuatro años, y de ellas cuántas se judicializaron con la intervención del representante del Ministerio Público.

### **1.1.4.2. Delimitación espacial**

El espacio en el que se ubica nuestra investigación, es el Distrito Judicial de Junín, que comprende las nueve provincias del departamento de Junín, la provincia de Tayacaja del departamento de Huancavelica y la provincia de Oxapampa del departamento de Cerro de Pasco, haciendo un total de once provincias en total, aun, cuando las investigaciones administrativas tuvieron lugar en el fuero del sistema bancario o financiero y luego solicitando la intervención de la División de Lavado de Activos de la Policía Nacional del Perú, con la intervención y conocimiento de la sexta fiscalía provincial penal corporativa de Huancayo, como fiscalía especializada en delitos de lavado de activos y con competencia a nivel de todo el Distrito Judicial de Junín.

### **1.1.4.3. Delimitación social:**

El presente trabajo comprende una parte del derecho financiero, en cuanto a las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, y luego traspasa al ámbito del derecho procesal penal, pudiendo reflejarse en las penas impuestas en los procesos por lavado de activos.

#### 1.1.4.4. Delimitación conceptual

- **Debido proceso.- Como concepto,** investigación con garantías a las partes sujetas en un proceso o procedimiento; **como contexto,** sirven como fundamento de la legalidad de la investigación o proceso, como fundamento de que no se violó derechos de las partes procesales, finalmente como fundamento o bien para imponer una sanción o para absolver al imputado luego de las investigaciones del caso.
- **Derecho fundamental a la defensa.- Como concepto,** es el derecho del cual goza toda persona, y está asociado a la legitimidad para obrar, que también implica para defenderse de los cargos que se le formula en su contra; **como contexto,** sirve como una justificación constitucional y convencional, que toda persona goza del derecho fundamental a la defensa, de tal suerte, que una persona que es imputada de un hecho tiene derecho a contar con su abogado de su libre elección desde el primer momento que es citado, lo que implica también en el campo administrativo, penal o civil, y en función a la observancia de este principio, un proceso se torna en justo o injusto.
- **Investigación.-** Toda indagación, para llegar a demostrar el objeto de investigación.
- **Investigación administrativa.-** En cuanto al tema propuesto, es la investigación que se lleva a cabo en el sistema financiero y bancario, a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, siempre que existan operaciones inusuales o sospechosas.
- **Investigación fiscal.-** Las indagaciones con la finalidad de acreditar o desacreditar un hecho comunicado como delito a cargo del fiscal como representante del Ministerio Público.
- **Investigación judicial.-** En nuestro sistema procesal penal, se dice a aquella investigación que ha sido formalizada en el que el fiscal de manera unilateral ya no puede archivar dicha investigación, sino solo vía el requerimiento del sobreseimiento.

- **La pena.- Como concepto**, es la sanción que impone el juez en base a la pena prevista en el Código Penal; **como contexto**, es la sanción que impone el juez, no solo conforme a las penas previstas en el Código Penal, sino también aplicando principios como los de proporcionalidad, razonabilidad, etc.
- **Oficial de Cumplimiento.-** Funcionario con rango de gerente, que depende de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, que tiene funciones definidas.
- **Oficial de Enlace.-** Es un funcionario designado por un acto administrativo, para servir de enlace con los otros Oficiales, como lo es del Oficial de Cumplimiento, para compartir las informaciones.
- **Pena Justa.- Como concepto**, la sanción que se aproxima a la realidad de los hechos o pena legal; **como contexto**, será la pena racional, la pena constitucional, la pena social o proporcional.
- **SBS.-** Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, regulado por su Ley Orgánica.

#### 1.1.5. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación es viable, para lo cual cuento con el asesoramiento de un docente de la Universidad Continental, además, ya se cuenta con la aceptación de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, para realizar las encuestas; que si bien fue muy difícil el acceso a la misma, pero gracias a las gestiones realizadas, a la paciencia y a la insistencia, se ha logrado la aceptación para aplicarla.

#### 1.1.6. DIFICULTADES DE LA INVESTIGACIÓN

Como se trata de una investigación, que puede afectar muchos intereses económicos, sociales, políticos y de interés político criminal, siempre habrá niveles de dificultad.

### **1.1.7. CONVENIENCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

Iniciaré formulando la siguiente pregunta ¿para qué sirve la presente investigación?, y al responder la misma, digo que es para romper paradigmas, ya no más investigaciones administrativas violatorias del debido proceso o procedimiento, violatorias del derecho a la defensa; quiero que quede en claro, que con el presente trabajo no pretendo la impunidad, sino que se respeten, por los menos, el debido proceso o procedimiento y el derecho a la defensa durante las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, luego del que deben derivarse investigaciones fiscales por el delito de lavado de activos, que pueden llegar incluso a sentencias condenatorias, que en ocasiones pueden tratarse de sentencias injustas.

Sé que con el presente trabajo, se está afectando de algún modo la protección de la reserva de los Oficiales de Cumplimiento y los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, pero queremos romper dichos esquemas de protección, en pro del derecho a interrogar.

### **1.1.8. RELEVANCIA SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN**

Igualmente, con esto quiero responder a la pregunta ¿cuál es la trascendencia para la sociedad?, creemos que la trascendencia es de vital importancia, como para erradicar la violación del debido proceso y del derecho a la defensa en las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, especialmente al interior de las entidades bancarias y financieras.

### **1.1.9. VALOR TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

Con la presente investigación pretendo llenar algún vacío, o que se modifique la Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, permitiendo que en las investigaciones administrativas puedan participar los interesados, sus abogados defensores y, en un eventual juicio oral, exista la posibilidad de que se realice el derecho a interrogar a los testigos, en este caso a los Oficiales de Cumplimiento y a los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera.



Lo que implicará efectuar modificaciones legislativas, toda vez que nos encontramos en un país democrático, con un sistema de justicia garantista, y por lo tanto no pueden existir investigaciones en las que no tuvo participación la defensa de una persona afectada, ni mucho menos que una persona física objeto de investigación, no tenga conocimiento de las acciones investigativas en su contra.

## **1.2. OBJETIVOS**

### **1.2.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar cuál es la utilidad de la investigación administrativa a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, en el sistema bancario y financiero en el Distrito Judicial de Junín, en el período julio de 2015 a diciembre de 2016.

### **1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- A. Determinar la afectación a derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho a la defensa en las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, cuando no se citan ni al afectado ni a su defensa.
- B. Determinar que los Oficiales de Cumplimiento y los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera deben ser citados a juicio oral, para ser examinados como testigos y sustente sus reportes e informes de inteligencia.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **2.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES**

Se sabe que, en todos los países del mundo, existen los sistemas financieros y bancarios; también es conocido que dichos sistemas se encuentran regulados por un organismo supervisor equiparable a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs en el Perú, y por lo tanto, también es de público conocimiento, que se realizan investigaciones administrativas al interior de los sistemas bancarios y financieros, precisamente para detectar casos de lavado de activos, que en la actualidad es un delito transnacional.

En el presente acápite, me referiré sólo a algunos países; ya que, en cuanto al sistema financiero y bancario, a nivel internacional casi se encuentra estandarizada; en consecuencia, citaremos los casos de Estados Unidos, Brasil, España y Panamá; que hemos identificado y clasificado por la similitud en el control con el sistema peruano.

##### **2.1.1.1. En los Estados Unidos**

No olvidemos que el gran movimiento económico por medio de los sistemas financieros y bancarios se realiza en los Estados Unidos, ya sea en forma directa o indirecta; así, directa, cuando en los movimientos económicos generados en el mismo Estado se realizan las correspondientes transacciones; mientras que las indirectas, cuando sólo se utilizan a los bancos del sistema bancario o financiero de dicho país;

estos pueden ser con las transferencias, los depósitos, etc. es más, los casos más emblemáticos sobre malos manejos económicos fueron descubiertos en los Estados Unidos, citando como ejemplos tenemos: el caso la FIFA, el caso Odebrecht, el caso Camargo Correa, etc; además, como Estado fue el promotor de la creación del GAFI (Grupo de Acción Financiera), por lo que la investigación administrativa en el sistema financiero y bancario en resumen funciona así:

- Las investigaciones administrativas, son sin conocimiento de las personas involucradas.
- Son desarrolladas por los funcionarios de los entes reguladores del sistema financiero y bancario, con el auxilio de la unidad de Inteligencia Financiera.
- La figura del Oficial de Cumplimiento, también se encuentra presente y son funcionarios de nivel de un gerente y se encuentran en cada entidad financiera o bancaria.
- Las investigaciones administrativas están relacionadas, no solo al delito de lavado de activos, sino también a los delitos monetarios, a la fuente legal del dinero, incluso para detectar las evasiones tributarias.
- En estas investigaciones también presta colaboración la FBI.

#### **2.1.1.2. En Brasil**

Al encontrarse de una u otra forma estandarizado el manejo de supervisión de los sistemas financiero y bancario, en Brasil no es ajeno a la existencia de las investigaciones administrativas; de modo similar al americano, ya que es una influencia de dicho sistema, los controles son ejecutadas por el organismo supervisor, del Oficial de Cumplimiento, de los integrantes de la Unidad de Inteligencia Financiera y con el auxilio de la policía federal brasileña.

### **2.1.1.3. En España**

Es el reflejo de lo que ocurre en la comunidad europea, es decir los estándares de control son altos, y se encuentran regulados por un solo sistema legislativo, de tal suerte que en todos los países de la comunidad europea, se realizan las siguientes acciones:

- Son desarrolladas por los funcionarios de los entes reguladores del sistema financiero y bancario, con el auxilio de la Unidad de Inteligencia Financiera.
- La figura del Oficial de Cumplimiento, también se encuentra presente y son funcionarios de nivel de un gerente y se encuentran en cada entidad financiera o bancaria.
- Las investigaciones administrativas están relacionadas, no solo al delito de lavado de activos, sino también a los delitos monetarios, a la fuente legal del dinero, incluso para detectar las evasiones tributarias, muy similar al sistema americano.
- Solo se discute si los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera y los Oficiales de Cumplimiento pueden o deber ser examinados testimonialmente en los procesos penales que se generaron como consecuencia de las investigaciones administrativas; sobre el particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado abierta la posibilidad de ser citados a juicio a dichos funcionarios, a partir del derecho a examinar a testigos.

### **2.1.1.4. En Panamá**

Al tratarse de un país paraíso fiscal o país bananero, el control o fiscalización de los entes reguladores no ha tenido la respuesta esperada, como en las países europeos, o los Estados Unidos o Brasil, incluso el propio Perú; sino que su permisibilidad a las indagaciones administrativas, que podrían dar origen a los Reportes de las Operaciones Sospechosas, ha tenido cierta limitación.

### **2.1.1.5. Problemática**

Sobre el tema en particular, poco se ha tratado a nivel de las investigaciones dogmáticas, pero sí se ha trabajado y publicado bastante en cuanto al delito de lavado de activos en sí, Fernández de C. y Torres, J. (2013), en su tesis doctoral sobre “Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad”, de la Universidad de Salamanca - España: En la tesis en mención, esbozó sobre los bienes jurídicos objeto de protección en el delito de lavado de activos, pero nunca trató sobre la investigación administrativa previa a cualquier delito de lavado, en una de sus conclusiones sustentó: “Determinación de los bienes jurídicos que protege el blanqueo de capitales” al delito de lavado de activos se denomina blanqueo de capitales en la legislación española, y luego sostuvo que “Por su naturaleza el delito de blanqueo de capitales es ante todo un delito pluriofensivo ya que en el desarrollo de las acciones que dan lugar al ilícito se vulneran diversos bienes jurídicos, esta afirmación constituye únicamente un punto de partida porque aunque parte de la doctrina lo da como criterio definitivo, en realidad es una caracterización sumamente vaga que nada nos dice sobre los intereses jurídicos protegidos por el delito”, ha ensayado sobre la pluriofensividad, decir que en estos delitos, no sólo se afecta un delito determinado, sino varios, como pueden ser el sistema económico, la transparencia del sistema financiero, la hacienda pública, etc. Asimismo, agregó que “En concreto los bienes jurídicos que se vulneran con el desarrollo de las actividades de blanqueo son: La Administración de justicia, dada la naturaleza encubridora que en su caracterización real, ocurre en las primeras etapas del blanqueo de capitales. El orden socioeconómico dentro del cual tenemos que distinguir entre los bienes jurídicos pertenecientes al orden socioeconómico en sentido estricto que se traduciría en el bien jurídico consistente en la rectoría económica del Estado; y al Orden Socioeconómico en sentido amplio que comprende los siguientes bienes jurídicos: la necesaria licitud de los bienes que circulan en el mercado, la estabilidad y solidez del sistema financiero y la libre competencia”, es decir se han ensayado una serie de propuestas sobre la identificación adecuada del bien jurídico a nivel general, luego el bien jurídico a nivel específico; que si bien es cierto que se tratan de propuestas, también es

cierto que han servido para construir la identificación del bien jurídico en las diferentes legislaciones sobre lavado de activos.

Por otra parte, Bonilla Garro, Gary (2009). Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en Costa Rica y bien jurídico. (tesis de pregrado). Universidad de Costa Rica Sede Rodrigo Facio. San José, Costa Rica: en dicha tesis de pregrado, se propuso como hipótesis:

“En tanto el bien jurídico tutelado del delito de legitimación de capitales sea la “estructura económica nacional”, identificó un bien jurídico macro o general, pero no así un bien jurídico específico, y al formular la interrogante ¿es posible crear un tipo penal que tenga un ámbito de aplicación efectivo sin roces constitucionales ni dificultades probatorias?”; pero, en esta pregunta no se precisó ningún bien jurídico; pero sí resulta interesante para la presente investigación, toda vez que ya se propició las dificultades probatorias, y si hablamos que de las investigaciones administrativas van a nacer las investigaciones fiscales, entonces es lógico que siempre habrán dificultades probatorias, no solo para el Ministerio Público, sino también para la defensa, de allí que permitir la participación del abogado defensor desde las investigaciones administrativas, creemos que no es atentatorio contra las investigaciones de carácter reservada; sino, todo lo contrario, preservar el derecho a la defensa desde las esferas de las investigaciones administrativas hasta la fase de juzgamiento, y así no se cuestione que se afectó al debido proceso, al derecho a la defensa, etc.

### **2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES**

En la historia peruana, hemos contado con legislaciones en materia penal, al Código penal de 1863, al Código penal de 1924 y al Código penal de 1991; que en ninguna de las legislaciones penales citadas, se han regulado el delito de lavado de activos, sino que a partir de la década de los noventa se empezaron a regular en normas extra penales o vía modificatorias al Código penal; mientras que a la par en el Derecho Procesal Penal, se han tenido al Código de Procedimientos en Materia Penal de 1863, al Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, al Código de Procedimientos Penales de 1939 (vigente desde 1940), al Código Procesal

Penal de 1991, y es lógico al Código Procesal penal de 2004, que regularon sólo la parte procesal, es decir el camino para la imposición de una eventual sanción penal.

Sin embargo, podemos afirmar que en ninguno de los Códigos procesales tampoco se ha previsto el procedimiento para el delito de lavado de activos, sino que sólo en una legislación especial se reguló sobre el proceso de pérdida de dominio, como es el Decreto Legislativo 1104; pero es de entenderse que el proceso que corresponde será de acuerdo a las reglas del proceso común, o los de los procesos especiales a excepción de las faltas y por acción privada, de acuerdo a la naturaleza jurídica de cada caso.

## **2.2. MARCO HISTÓRICO**

En esta parte, quiero resaltar cómo evolucionó la regulación del delito de lavado de activos, dejando en claro que partiré analizando desde el Código penal de 1991, porque en los Códigos penales anteriores, no se regularon de modo alguno.

### **2.2.1. LAVADO DE ACTIVOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991**

En un principio, en el Código penal de 1991, no se reguló este delito; sino que fue más adelante que se reguló el delito de lavado de activos, pero solo relacionado a otro delito, en este caso al delito de tráfico ilícito de drogas, por lo tanto, veremos cómo evolucionó el tratamiento de este delito especial.

Así, a fines del año 1991, se reguló por primera vez el delito de lavado de activos, introduciendo esta figura penal al código penal peruano, desde sus inicios este delito fue muy cercano al delito de tráfico ilícito de drogas; en consecuencia tenemos:

#### **2.2.1.1. Decreto Legislativo N°736**

Se promulgó el 08 de noviembre de 1991, fue la primera vez que se reguló una forma del delito de lavado de activos, pero se normó dentro del marco de los delitos contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas; con el Decreto Legislativo indicado se incorporaron al Código penal, dos figuras delictivas referidas al lavado de activos, pero destinada a regular los delitos del narcotráfico (Art 296-A y 296-B)” (García, 2015, p.59) en la actualidad derogados; pero es de resaltar, que

el Decreto Legislativo número 736, consideró que los actos de lavado de activos se proyectan sobre «las ganancias, las cosas, los bienes o los beneficios económicos, obtenidos o generados con la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas.

**2.2.1.2. El 19 de febrero de 1992, mediante la Ley N° 25399, se derogó el Decreto Legislativo N°736**

**2.2.1.3. Después de apenas seis días, se dictó la Ley N°25404 (del 25 de febrero de 1992)**

Dicha ley asimiló al delito de lavado de activos a la receptación patrimonial, es decir se reguló dentro de los delitos contra el patrimonio, por ello “la figura delictiva del lavado de activos fue introducida en el artículo 195° del Código Penal como una forma agravada del delito de receptación”; lo que hace otra que los legisladores no tenían claro, si el lavado de activos debió regularse dentro de los delitos contra la salud pública, como era el delito de tráfico ilícito de drogas, en el que es obvio que el bien jurídico sería diferente; o bien dentro de los delitos contra el patrimonio, y es lógico con un bien jurídico totalmente diferente, lo cual sería la legalidad del patrimonio adquirido, o la protección del patrimonio ajeno, pero no así el sistema financiero, la hacienda pública u otro bien jurídico relacionado a lo que en la actualidad significa el delito de lavado de activos.

Tal vez por ello la justificación de que esta ley, solo tuvo como vigencia apenas un mes y 17 días, siendo derogado por Decreto Ley número 25428 (del 11 de abril de 1992), con ello advertimos la fragilidad y la falta de justificación o estudio o una exposición de motivos como para sostener un delito de lavado de activos, relacionado a ciertos delitos fuente, con las que se podían generar utilidades ilegales, y pretender blanquearlos o legalizarlos dichos fondos mal habidos; lo que vale la pena resaltar si es que se intentó regular y castigar las formas de introducir al mercado formal dinero sucio o mal habido.



#### **2.2.1.4. Decreto Ley N°25428**

Se promulgó el 11 de abril de 1992, a escasos seis días del auto golpe del 05 de abril de 1992, y tal vez con la orientación de ese gobierno o el estilo de gobierno que se quiso implantar; tal vez, por ello se volvieron a tipificar las conductas de lavado de activos en el marco de los delitos contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, disponiéndose la reincorporación de los artículos 296-A y 296-B en el Código penal, con el mismo texto que contenía el Decreto Legislativo 736.

#### **2.2.1.5. En forma posterior se dictó la Ley N°26223**

Que fue promulgada el 20 de agosto de 1993, esta ley no modificó sustancialmente al delito de lavado de activos asociado al delito de tráfico ilícito de drogas, solo se modificó la pena de cadena perpetua, en los supuestos relacionados a los delitos cometidos regulados por el artículo 297- B del Código penal de 1991, es decir cuando el delito resultaba siendo agravado, ya sea por la calidad del agente, por la cantidad del agente por la cantidad de la droga, etc.

#### **2.2.1.6. El 17 de diciembre de 1999, se promulgó la Ley N°27225**

Que introdujo el párrafo final en el artículo 296 B del Código penal, esta regulación se mantuvo hasta el año 2002, año en el que se dictó la primera ley especial sobre el delito de lavado de activos, con distinta regulación, con la definición o identificación de las modalidades de este delito, así como que resultaba asociada a otros delitos, y naciendo así también los llamados delitos fuente; que según la postura del Poder Judicial sostenida en su oportunidad, sin el delito fuente no se podría condenar por el delito de lavado de activos.

### **2.2.1.7. Lavado de Activos en una Ley Penal Especial**

Gracias a la influencia de la legislación colombiana sobre lavado de activos, en el año 2002, se reguló al delito de lavado de activos en una ley especial, y por lo tanto se retiró al delito de lavado de activos del Código Penal; por primera vez, se reguló como un delito autónomo, con sus propias particularidades.

Así nace la primera ley sobre el delito de lavado de activos, y fue la Ley N°27765 intitolado “Ley Penal contra el Lavado de Activos”, esta ley estuvo vigente por diez años, como ya se precisó reguló en forma sistemática, en qué consistía el delito de lavado de activos, por primera vez se habló de intercalación, transferencia e integración, de dinero proveniente de otros delitos, por ello se le denominó dinero ilegal. A raíz de la vigencia de esta ley la Corte Suprema de la República ha tenido ocasión de pronunciarse en más de una ocasión, mediante los Acuerdos Plenarios, sobre el delito de lavado de activos, precisando en qué consiste cada conducta descrita, que sobre la cual no ahondaremos, por no ser tema de mi investigación.

La ley N° 27765, pese a su corta vigencia de apenas diez años, fue objeto de dos modificaciones legales, con fines de optimización o mejor interpretación a la luz de las corrientes dominantes sobre el delito de lavado de activos, así, García considera que la más relevante fue con el Decreto Legislativo N°986, asimismo Mendoza (2015) señala que:

- Las normas modificatorias de la ley 27765 no variaron la estructura del objeto material o del delito fuente, porque quedó en calidad de *numerus apertus* el delito fuente, que en buena cuenta, al final podría tratarse de cualquier delito que generaba ingresos ilegales; ni siquiera al momento de incorporarse la referencia a la «trata de personas y tráfico ilícito de migrantes» (Ley 28950, del 16 de enero de 2007) o al «terrorismo, extorsión y delitos patrimoniales agravados» (Decreto Legislativo 986, del 22 de julio de 2007), tal vez estos delitos fueron incorporados como delito fuente, solo dada su trascendencia, tanto sobre el movimiento de dinero en dichos delitos, sino también a la generación de grandes utilidades ilícitas; sin embargo, en estos dos delitos citados, por ejemplo, la forma de

descubrir su procedencia ilícita, las transferencias ilícitas, las transacciones ilícitas, en las que ninguna frontera resulta una resistencia, toda vez que las operaciones se realizan por medio de los bancos desde algún punto del mundo, no se dijo nada sobre las investigaciones administrativas; sin embargo, dichos delitos sólo se podría identificar o descubrir gracias a las investigaciones administrativas desarrollados por los funcionarios de las superintendencias de Banca, Seguros y AFPs del mundo, por ello que estos delitos incluso pueden ser investigados en cualquier parte del mundo; por una simple razón, porque se tratan de delitos que afectan a la transparencia de las operaciones del sistema bancario y financiero de un lado; y de otro, por la afectación al propio ser humano a su dignidad, es decir hasta convertirlo en una mercancía, y en cuanto al terrorismo, por su finalidad de afectación a grupos sociales enfocados.

- Comentando la Ley N° 27765 denominada “Ley penal contra el Lavado de Activos”, que reguló el delito de lavado de activos fuera del código penal, como una ley especial; esto quiere decir que se independizó del delito de tráfico ilícito de drogas y el bien jurídico protegido ya no sería la salud pública, lo que provocó más de un debate respecto al bien jurídico protegido de este delito, así como el objeto mismo del delito, su forma de investigar, y es en esta parte que nos interesa precisar, que ya existía la Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, nos referimos a la Ley 26702, en el que ya se regulaba las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, en los que ya existían los Oficiales de Cumplimiento y luego se crearon las Unidades de Inteligencia Financiera.
- También, ya se investigaba a nivel administrativo con fines de penalizar ciertas conductas; sin embargo, no se trató en lo absoluto si dichos funcionarios podrían ser citados a juicio oral, lo que es más, se propició la reserva de sus identidades, de tal suerte que hasta la actualidad los Reportes de Operaciones Sospechosas

(ROS) y los Informes de Inteligencia de la UIF, ni siquiera se saben quién los formula, porque solo se firman en claves.

- Por dicha razón, incluso ha existido disputa sobre la identificación del bien jurídico del delito de lavado de activos, así de las distintas concepciones se plantearon dos posturas, el delito de lavado de activos como delito pluriofensivo y el delito de lavado de activos como delito uniofensivo, al respecto en el año 2010, la Corte Suprema realizó un Acuerdo Plenario en el cual el tema en discusión fue el delito de lavado de activos, tomando como un punto importante el bien jurídico protegido, de algún modo zanjando así esta discusión, por lo menos a nivel de los operadores del derecho en el Perú.
- En el Acuerdo Plenario, al unificar los criterios de un lado, y de otro para dejar establecido un criterio general, la Corte Suprema de la República, identificó al delito de lavado de activos como un delito pluriofensivo que protege distintos bienes jurídicos de acuerdo a la modalidad y a la etapa en que se encuentra el delito, así si no se hace uso del sistema financiero o bancario, seguramente se afectaran ciertos bienes jurídicos no relacionados a la legalidad o transparencia de las transacciones; y en casos del uso de los bancos o entidades financieras, sí hablaremos no solo de la afectación a la legalidad de las transacciones financieras, sino también, a la afectación de otros aspectos, como la hacienda pública, etc.
- Solo para explicar mejor este aspecto, si alguien transfiere dinero desde el VRAEM en forma reiterada a otras ciudades del interior del país, o realiza depósitos y luego los retira, son denominados actos de colocación e intercalación, se afectará la estabilidad, transparencia y legitimidad en el sistema económico financiero; mientras que los actos de ocultamiento y tenencia, afectaran la eficacia del sistema de justicia penal frente a una forma de la criminalidad organizada o no, dependiendo del caso en particular.
- Más adelante el delito de lavado de activos se reguló en el Decreto Legislativo 1106, pero en el año 2012 se modificó la misma, la

modificación no fue una casualidad, ni capricho del gobierno, sino es un reflejo de lo que viene ocurriendo en la comunidad internacional, a los instrumentos internacionales a los que el Perú los admitió como parte de su legislación, a mérito del artículo 55 de la Constitución Política del Estado, es sabido que en diciembre de 2016, el Perú iba ser visitado por los miembros del GAFI, para evaluar las recomendaciones anteriores, especialmente de cuántas condenas se obtuvo por el delito de lavado de activos, que es obvio, no fueron alentadores, también la incidencia de la presión intensificada de estándares internacionales que el Estado peruano debe cumplir en el marco de estrategias y políticas acordadas por convenios multilaterales suscritos con las Naciones Unidas, la Organización Estados Americanos y en especial el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI. (Prado, 2013, p.191). Creemos, que en efecto, existe gran cantidad de lavado de activos en el Perú, del que incluso el mismo Estado muchas veces se sirve, como por ejemplo con los cobros de los tributos, sin que se haya verificado realmente los ingresos de una actividad económica.

- Lo dicho antes, tiene como base específicamente a los acuerdos de la Tercera Ronda de evaluaciones mutuas que aplica el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica – GAFISUD, que tuvo lugar en el año 2008, en el que el Perú fue objeto de serias observaciones en relación a su estructura legal, estratégica y operativa contra el delito de lavado de activos; entre los aspectos cuestionados tenemos lo siguiente: (Prado, 2013, p.192)
  - El sistema de medidas de prevención que solo tenía efectividad real en el ámbito de las instituciones financieras y no en otros sectores vulnerables.

Es cierto, que sólo al interior del sistema bancario y financiero, existen controles estandarizados, por medio de los Oficiales de Cumplimiento, de los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, en relación directa con los Oficiales de Encale que existen en las entidades públicas, y todo en base a las

investigaciones administrativas previas, en los que por cierto no participan los afectados, ni sus abogados, ni el fiscal.

- La ausencia de un sistema interinstitucional de coordinación de políticas y acciones contra el lavado de activos, a la vez de una estrategia nacional sobre la materia.

Lo que significa, que en forma aislada ha venido trabajando la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, con las investigaciones administrativas, con la presencia solo de los Oficiales de Cumplimiento y los integrantes de la Unidad de Inteligencia Financiera, faltó articular la actuación del Ministerio Público, de la Policía Nacional y de las entidades del Estado, toda vez que todos tenemos un rol dentro de la sociedad, y si algo queremos cambiar, todos debemos ser parte de dicho cambio; articulación que faltó, o que cuanto menos no venía funcionando en la magnitud de lo esperado.

- La carencia de controles eficaces para el movimiento fronterizo de dinero en efectivo.

También es de conocimiento público que se permitía el ingreso de ciudadanos extranjeros portando dinero un tanto menor a los diez mil dólares, en consecuencia, aparentemente legal; sin embargo, no ingresaba una persona, sino veinte, o más personas, y por breve tiempo, en ocasiones incluso salía del país el mismo día, lo que significa que dejaban dichas sumas de dinero a alguna persona en el Perú, esto es, sin declarar su procedencia lícita o no; o tal vez dedicados a la comisión de algún delito, como el tráfico ilícito de drogas, acciones que motivaron que el GAFISUD genere recomendaciones al Estado peruano, por su falta de compromiso en la lucha eficaz contra el delito de lavado de activos y financiamiento al terrorismo.

- La imposibilidad legal de acceso directo de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF – PERU) al levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributario.

Se simplificó la función de los integrantes de la Unidad de Inteligencia Financiera, además se le permitió legalmente el ingreso a las cuentas de los sospechosos, acceso al levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, pese a la prohibición constitucional, Constitución Política del Estado, refiere que sólo pueden solicitar el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, el Fiscal de la Nación, la Comisión Investigadora del Congreso, y el Juez; sin embargo, según las normas del GAFISUD, se le debe otorgar dichas facultades en la lucha contra el delito de lavado de activos y financiamiento al terrorismo.

- La falta de un marco regulador y de control efectivo sobre las organizaciones sin fines de lucro. (Prado, 2013, p. 192)

Se pretende ejercer control también contra los llamados Organismos no Gubernamentales, si bien es cierto que tienen fines no lucrativos, sino de apoyo social; pero también es cierto, que de todo el ingreso obtenido por donaciones, no todo va al apoyo social, sino para que alguien se enriquezca, y por lo tanto generar utilidades indebidas.

#### **2.2.1.8. Decreto Legislativo N°1106**

Denominado “Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado”, promulgado el 19 de abril de 2012, se incluyen a los delitos que tengan relación a la minería ilegal y al crimen organizado; las razones, porque con los delitos anteriores, es que se lavan gran cantidad de dinero, procediendo a legalizarlos e incorporarlos al mercado nacional y extranjero como dinero limpio; por ello, algunos autores como Abanto, señalan que la estructura del Decreto Legislativo N° 1106, mantiene las figuras básicas de la ley anterior N°27765 denominado “Ley Penal contra el Lavado de Activos”; es decir mantiene, el depósito, la transferencia y la intercalación, esto es, en cuanto a las conductas por las cuáles se cometen estos injustos penales, pero se agregó en todo caso como delitos fuente a la minería ilegal y al crimen organizado.

## **2.2.2. EN EL ASPECTO PROCESAL**

A lo largo de la historia del Perú, contamos con cinco códigos procesales en materia penal, aún con distinta nominación, que a continuación lo desarrollamos muy escuetamente, solo para sustentar que nunca existió un procedimiento en materia de lavado de activos, sino hasta la ley 27765.

### **2.2.2.1. El código de procedimientos en materia penal de 1863**

Que es el primer Código en materia procesal, pero seguramente dada a su antigüedad, que aún nos encontrábamos en la etapa de los inicios de la Época Republicana, es entendible que no reguló ningún procedimiento para el lavado de activos, porque no existía el delito.

### **2.2.2.2. El código de procedimientos en materia criminal de 1920**

En este Código procesal, al igual que su antecesor, no se previó regular ningún procedimiento sobre lavado de activos, por carecer de objeto, ya que como delito no existía el lavado de activos.

### **2.2.2.3. El código de procedimientos penales de 1939 (vigente desde 1940)**

En este Código, que aún se encuentra en vigencia en los Distritos Judiciales de Lima, no existió regulación alguna en materia de lavado de activos.

### **2.2.2.4. El código procesal penal de 1991**

Pese de tratarse de un Código moderno y pionero para la reforma procesal penal en Latinoamérica, y al no existir el delito de lavado de activos, de nada hubiese servido proveer una forma de procedimiento sobre el particular.



#### **2.2.2.5. El código procesal penal de 2004.- como ya lo precisamos, en esta legislación**

Tampoco se estableció un procedimiento especial sobre el lavado de activos.

#### **2.2.2.6. El decreto legislativo 1104**

Recién, mediante este Decreto Legislativo se reguló un proceso especial sobre la pérdida de dominio de los bienes afectados en la investigación por lavado de activos.

### **2.3. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.3.1. LAVADO DE ACTIVOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

Sobre los delitos de lavado de activos, que nunca fue ajeno a la convivencia de la propia humanidad, citando a Prado (2013) se tiene que “a fines de los años ochenta los crímenes relacionados con la droga estaban en constante aumento (...)”, ya se avizoraba a las formas de criminalidad organizada que venían lavando dinero en el mundo entero, hecho que motivó regular para hacer frente a este flagelo que se encontraba en un franco crecimiento; “(...) y fue la lucha contra esta criminalidad lo que llevo a prestar atención en primer lugar al lavado de ingresos provenientes de la droga”. (p.95); casi en todas las legislaciones del mundo, los inicios de la regulación del lavado de activos, así como las investigaciones administrativas, estuvieron enfocados al lavado proveniente del delito de tráfico ilícito de drogas; tal vez, dando nacimiento al primer instrumento internacional, sobre el delito de lavado de activos, como es la Convención de las Naciones Unidas de 1988; como sustento básico, a la incesante venta de drogas en el mundo, a la incesante generación de capitales como consecuencia del tráfico ilícito de drogas, sabe Dios, en qué tipos de negocios y empresas se habrán invertido.

### **2.3.2. CONVENCIÓN DE VIENA DE 1988**

Siguiendo con la línea de pensamiento de corte internacional, nació la convención de Viena, este instrumento multilateral fue consecuencia del consenso surgido luego de una severa crisis en la política internacional antidroga, que hizo mella, a todo sistema legal existente, de tal manera que no existió frontera segura para este delito; y como consecuencia de la misma, el delito de lavado se generalizó en el mundo; por ello en la discusión que se inició hacia finales de 1984 y que concluyó en diciembre de 1988, es decir tras cuatro años de discusiones y replanteamientos, se llegó a un consenso, para dictar la convención citada. El citado documento internacional delineó estrategias novedosas que debían impactar significativamente en la estructura productiva y de financiamiento de las organizaciones criminales dedicadas al comercio ilegal de sustancias adictivas; por primera vez, se replanteó la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, ya no solo al combate de los actos de transporte, venta, etc, es decir a los actos posproducción; sino, se orientó a que la prevención del tráfico ilícito de drogas, debería iniciarse atacando a los abastecedores de las materias primas, a la producción de la hoja de coca, generando programas de incentivo, proponiendo los llamados cultivos alternativos, y la erradicación del cultivo de la hoja de coca.

En palabras de Prado Saldarriaga, la Convención de Viena avala, la alternativa criminalizadora del lavado de dinero como medida efectiva para agotar la operatividad del narcotráfico; porque a través de dicho injusto se generaban incalculables riquezas legalizadas; y a través de la detección e intervención de sus bienes y capitales, nacía otra forma de hacer frente a este delito, afectando donde más les duele, su patrimonio generado como consecuencia del delito; lo que traería consigo la inmovilización económica y financiera de las organizaciones dedicadas al tráfico ilícito (Prado, 2013), allí se tuvo la valiosa actuación de los sistemas financieros y bancarios por medios de los Oficiales de Cumplimiento y los de la Unidad de Inteligencia Financiera, primero detectando, y luego afectando con las inmovilizaciones e incautaciones de los bienes y capitales provenientes del narcotráfico.

La utilidad de la convención como instrumento internacional, debemos decir en palabras de Diez citado por Prado Saldarriaga 2013. Pag. 2, “La Convención de Viena consagra, pues, al lavado de dinero como un delito (...); en otras palabras, fue la fuente para la regulación del delito de lavado de activos en las legislaciones

de los Estados que conforman el bloque de las Naciones Unidas. En ese instrumento internacional, se criminalizó los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de los bienes y capitales que se hubieran originado o derivado de la realización de operaciones de narcotráfico, señalados en los incisos b y c del artículo 3° de la Convención (Prado, 2013), que más tarde también comprendería a otros delitos.

Según Prado Saldarriaga (2013), entre las obligaciones contraídas por los Estados que suscribieron la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; instrumento que vinculó a los Estados conformantes de la ONU, figuraba con carácter preeminente o preferencial, la criminalización específica de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de los bienes y capitales que se hubieran originado o derivado de la realización de operaciones de narcotráfico. (2013, p.2), como ya se precisó, porque este delito ya había traspasado cualquier frontera, así como generó capitales incalculables, sin pagar los tributos al Estado, e incluso poniendo en riesgo la hacienda pública, la economía de un Estado, su propia estabilidad, como también influyó en la generación de los mercados informales.

Es el primer instrumento internacional que tomó con seriedad, los problemas que se venía viviendo en todo el mundo a consecuencia de un delito común, como fue el tráfico ilícito de drogas, por ello con justa razón se dice que en la Convención de Viena, se plasmaron las bases para legislar sobre el delito de lavado de activos, pero se tiene que tener en cuenta que lo que se buscaba era combatir el narcotráfico y encontraron una forma de hacerlo, evitando que usen las ganancias que provenían de este delito, porque ya habían identificado que era una de las mejores formas de hacer frente a este delito, además de lo ya expuesto, con la afectación a los proveedores de los insumos, la afectación a las zonas de producción de hoja de coca, etc; convenio que influyó en forma positiva para regular un nuevo injusto penal, dando nacimiento también a otras organizaciones para combatir y prevenir el lavado de activos.

### **2.3.3. GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA**

Al año siguiente de la celebración de la Convención de Viena, nace el denominado Grupo de Acción Financiera sobre el Lavado de Activos – GAFI- que es un organismo intergubernamental, creado por el G7, que reunió a los siete países más

desarrollados del mundo, cuyo propósito es elaborar y proponer medidas cada cierto tiempo para fiscalizar el blanqueo de capitales o el dinero sucio; es así, que nos vemos involucrados toda Sudamérica, creando así al GAFISUD.

Según Lamas Puccio (2016) La innovación principal del GAFI en relación con la Convención de Viena es que está centrada totalmente en el lavado de dinero sucio, o sea al lavado de activos; por ello, tienen programas de fiscalización sistemática a los estados, por ello incluso realizan visitas a los Estados parte, para verificar desde el funcionamiento de su sistema de justicia, hasta el funcionamiento de los sistemas bancario y financiero; realizando actos preventivos, realizando actos de recomendaciones, e incluso pueden llegar a proponer acciones administrativas de sanción a los estados que no cumplen con los programas propuestos por el GAFI; en el caso peruano, tuvimos la visita de esta organización en diciembre de 2016 para verificar el cumplimiento, o no, de las recomendaciones.

Dentro de los programas de recomendaciones podemos encontrar las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, así como las obligaciones de los Oficiales de Cumplimiento y las acciones que despliegan la Unidad de Inteligencia Financiera.

#### **2.3.4. REGLAMENTO MODELO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS**

Otro organismo internacional, relacionado al lavado de activos, tenemos al CICAD, son las siglas de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, nacida el año de 1990, cuando la Organización de los Estados Americanos convocó en la ciudad de Ixtapa, en México, a una conferencia ministerial” (Lamas, 2016, p.77); en la que se acordó la elaboración de un reglamento modelo para combatir el lavado de dinero; como vemos, cada vez con más énfasis se han ido generando organizaciones internacionales para prevenir y combatir el lavado de activos.

#### **2.3.5. GRUPO EGMONT O GRUPO DE UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA**

No hay discusión alguna, que el delito de lavado de activos ya era un delito de interés internacional, por ello en junio del año de 1995 en el Palacio de Egmont -

Aremberg de Bruselas, nace un acuerdo para que las Unidades de Inteligencia Financiera del mundo mantengan una relación e intercambien informaciones relacionadas al delito de lavado de activos.

Ratificando que los miembros de las Unidades de Inteligencia Financiera, no solo pueden compartir la información, sino también realizar acciones de fiscalización de oficio, en forma permanente, generando informes, que pueden compartir con otras Unidades del mundo, así como mantener en sus archivos dichos informes, generando el historial del cliente en los sistemas bancario y financiero.

En sus investigaciones administrativas, no participa ni el afectado, mucho menos un abogado defensor, como tampoco el fiscal; que si bien, con el fiscal mantiene una relación de ayuda mutua para compartir la información; sin embargo, en las investigaciones previas, no participa el fiscal.

Asimismo, es necesario dejar en claro que no toda investigación administrativa, necesariamente genera la elaboración de un Informe de Inteligencia, así como que no todo Informe de Inteligencia genera necesariamente una investigación a cargo del fiscal; sino, únicamente aquellos relacionados a los delitos de lavado de activos, y para lo cual aparentemente se invierte la carga de la prueba; sin embargo debemos afirmar que ello no es así, ya que de la investigación fiscal el imputado tiene derecho a conocer los cargos, y será allí que se le hará de su conocimiento un posible desbalance en su patrimonio, por lo tanto, el afectado, investigado o imputado, deberá acreditar la procedencia de los bienes dinerarios o bienes materiales.

#### **2.4. UTILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA A CARGO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA SBS**

En esta parte del presente trabajo de investigación, verificaremos cuál es la utilidad de las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs en el Perú, para lo cual resulta indispensable desarrollar los acápite que a continuación se precisa.

#### **2.4.1. FUNCIONES DE LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA**

En todas las entidades del sistema financiero y bancario, no solo se encuentran los Oficiales de Cumplimiento, sino también los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, que fue incorporada a la SBS mediante Ley 29038 y que entre sus funciones centrales tenemos:

- Recibe, analiza y trata los Reportes de Operaciones Sospechosas, elaborada por los Oficiales de Cumplimiento; por lo que no le interesa los Reportes de Operaciones Inusuales, que en todo caso servirá al Oficial de Cumplimiento para realizar los seguimientos del caso.

Constituyendo así el tamiz para verificar y evaluar los ROS, filtrando solo aquellos casos en los que aparecen indicios reveladores de la procedencia ilícita de sumas de dinero o valores evaluados, sólo en estos últimos casos, se elaboran los Informes de Inteligencia, para luego poner a conocimiento del Ministerio Público, dichos Informes por sí solos carecen de valor probatorio, se necesita que hayan sido ratificados mediante informes contables para imponer las sanciones penales.

- Prepara los Informes de Inteligencia, las que pueden ser remitidos al Ministerio Público, en los casos de existir evidencias de la comisión del delito de lavado de activos; en esta fase también puede participar la Policía, a través de su División de Lavado de Activos, conocida por su sigla DIVILA, que será el soporte en la investigación y ayudará en la verificación de los hechos, por ello incluso pueden ayudar con la elaboración de las pericias contables.
- Además, es la Agencia Central Nacional, respecto de los Oficiales de Cumplimiento del sistema bancario y financiero.

Una especie de unidad de coordinación, no solo con los Oficiales de Cumplimiento, sino también dentro del sistema bancario y financiero, para intercambiar las informaciones en los casos que puedan resultar conexión otras investigaciones en el mundo.

- Es el contacto para el intercambio de la información internacional, para la lucha contra el lavado de activos y financiamiento al terrorismo.
- Son los coordinadores nacionales para la relación con el GAFISUD.

GAFISUD como parte del GAFI, solo mantendrá coordinación en los Estados parte, por intermedio de los miembros de las Unidades de Inteligencia Financiera y éstos a su vez canalizarán dichas coordinaciones con los Oficiales de Enlace, que en cada entidad pública se encuentran.

- Las investigaciones que realiza son de carácter administrativo, concluyendo su función con la emisión del Informe de Inteligencia y su remisión a la entidad que corresponda.

El sector, que propugnó la no afectación al debido proceso y al derecho a la defensa, se amparan en ésta argumentando que las investigaciones que realiza tanto el Oficial de Cumplimiento, así como los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera sólo son acciones administrativas; mientras que para los que sostienen que existen afectaciones al debido proceso y a la defensa, replican que aún, al tratarse de investigaciones administrativas, en las que se van afectar a una persona, a quien vienen revisando sus movimientos, éste debe ser citado a dicha investigación administrativa, así como su abogado defensor y de ser el caso el fiscal.

#### **2.4.1.1. Marco legal de la UIF**

La UIF en el Perú tuvo una evolución en cuanto a su creación y regulación en las siguientes normas:

- Ley No 27693 del 12 de abril de 2002.
- Ley No 27765 del 27 de junio de 2002.
- Decreto Supremo No 018-2006-JUD del 25 de julio de 2006.
- R. S. CONASEV No 086-2006-EF-94-10 del 04 de diciembre de 2006.
- Ley No 29038 del 12 de junio de 2007.
- Resolución SBS No 1782-2007 del 05 de diciembre de 2007.
- Resolución SBS No 486-2008 del 08 de marzo de 2008.
- Resolución SBS No 838.
- Resolución SBS No 5765-2008 del 21 de agosto de 2008.

- Resolución SBS No 11695-2008 del 28 de noviembre de 2008.
- R. M. No 063-2009-MINCETUR/dm del 19 de mayo de 2009.
- Resolución SBS No 6561-2009 del 26 de junio de 2009.
- Resolución SBS No 14998-2009 del 14 de noviembre de 2009.

#### **2.4.1.2. Ubicación**

La Unidad de Inteligencia Financiera se ubica así: depende la SBS, tienen la calidad o rango de gerentes.

#### **2.4.1.3. A quiénes fiscaliza o supervisa**

La Unidad de Inteligencia Financiera, supervisa a las siguientes actividades:

- Comercio de antigüedades.
- Comercio de joyas, metales y piedras preciosas.
- Préstamos y empeños.
- Martilleros Públicos.
- Construcción e inmobiliarias.
- Las organizaciones e instituciones públicas, reportadoras de fondos que no provienen de la hacienda pública.
- Compra y venta de vehículo.
- Compra y venta de moneda extranjera.
- Casas de juegos e hipódromos.
- Gestores de intereses en la administración pública.



#### **2.4.1.4. Con quiénes colabora**

Los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, mediante los Oficiales de Enlace, mantiene vínculos de cooperación con las siguientes instituciones:

- Ministerio de Justicia, SUNARP y Consejo de Notarios.
- Ministerio Público.
- Poder Judicial.
- RENIEC Y ONPE
- Contraloría General de la República.
- Ministerio de Economía y Finanzas, SUNAT, CONASEV Y CONSUCODE.
- Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Ministerio del Interior.
- Presidencia del Consejo de Ministros.
- Gobiernos Regionales.
- Gobiernos locales.

#### **2.4.2. LA PARTICIPACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA.**

Como ya lo precisamos líneas arriba, en las investigaciones administrativas, ya sea, aquellas que se llevan a cabo por los Oficiales de Cumplimiento o los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, no participan ni siquiera el futuro imputado, ni mucho menos sus abogados defensores. Por ello creemos que se afecta el debido procedimiento, que a la larga se puede convertir en una afectación al debido proceso; y, desde luego al derecho a la defensa, al no permitirles tal vez justificar o levantar las observaciones en el plano administrativo.

Aun, cuando puede hacerlo durante la investigación desplegada por el Ministerio Público; sin embargo, creemos que en un Estado de Derecho, no se puede esperar todavía que alguien sea investigado a nivel fiscal para poder defenderse y justificar sus ingresos; como bien lo han sostenido el 23% de los Oficiales de Cumplimiento

en las encuestas aplicadas de manera reservada, con lo que acreditamos nuestra postura.

### **2.4.3. LOS OFICIALES DE CUMPLIMIENTO**

Son funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, con rango de un gerente general, y entre sus principales funciones como consecuencia de las investigaciones administrativas tenemos:

Vigilar el sistema para detectar operaciones sospechosas, una vez detectada, emitirá el famoso ROS, reporte de operaciones sospechosas y dado cuenta a la SBS, serán emitidos a las Unidades de Inteligencia Financiera, para su correspondiente evaluación y análisis.

Revisar en forma periódica sobre los clientes excluidos de las operaciones, para poder detectar si pueden encontrarse inmerso en las acciones que ameritan realizar el ROS.

Revisar en forma periódica sobre las personas involucradas en actividades terroristas de las Naciones Unidas, para detectar si alguna de ellas se encuentra realizando operaciones relacionadas a lavado de activos o financiamiento al terrorismo.

Asimismo, debe revisar la lista de países y territorios no cooperantes con el GAFI, esto, con la finalidad de si algún cliente del sistema bancario o financiero pueda encontrarse, realizando operaciones desde o hacia dichos lugares, es decir con destino a los paraísos fiscales.

También tiene como función proponer la incorporación de señales de alerta, para que sean reguladas e incorporadas al manual, y hacer más eficaz la investigación y lucha contra el delito de lavado de activos y financiamiento al terrorismo, a nivel nacional e internacional.

El Oficial de Cumplimiento, por la labor delicada que cumple, no es un sujeto libre de realizar sus acciones de fiscalización y control, sino que debe rendir cuenta ante el Directorio de la SBS, al Directorio de los sujetos obligados, como son los bancos, etc, esto mediante informes trimestrales, semestrales y anuales.

Asimismo, es de hacer presente, que los Oficiales de Cumplimiento, tiene responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal; en esta última puede ser por acción u omisión, por acción por ejemplo cuando reporta como operación sospechosa, cuando se trata de una operación inusual; mientras que por omisión, cuando el caso amerita, no emite el ROS, de algún modo favoreciendo al cliente.

#### **2.4.4. NORMAS FACULTATIVAS**

- Artículo 87 de la Constitución Política del Estado, cuando ha precisado que el Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control en las empresas bancarias, de seguros y administradoras de fondos de pensiones; y entre ello, se encuentra precisamente el Oficial de Cumplimiento.
- Ley, 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS, que en su artículo 345 ha regulado su autonomía constitucional, así como los ámbitos de fiscalización.
- Ley 29038, que incorporó al SBS a la Unidad de Inteligencia Financiera, con ello se reforzó las acciones de fiscalización a los Sujetos Obligados y a los movimientos efectuados por medio del sistema bancario y financiero.

#### **2.4.5. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

Sobre este particular, solo sustentaremos que conforme a dicho instrumento internacional, todo imputado tiene derechos fundamentales, como:

- Derecho a conocer los cargos.
- Derecho al debido proceso.
- Derecho a probar.
- Derecho a la defensa.
- Derecho a interrogar a los testigos.
- Derecho a la presunción de inocencia.
- Derecho a una defensa eficaz, con el asesoramiento de un letrado, etc.

## **2.5. MARCO CONCEPTUAL**

### **2.5.1. IMPUTADO**

El investigado o persona sobre quien pesa una incriminación de la comisión de un hecho punible, y sobre quien recae una investigación fiscal, policial o judicializada.

### **2.5.2. ACUSACIÓN**

Formularle cargos a alguien, es también atribuir algún delito a una persona determinada, en el sistema procesal penal, solo el representante del Ministerio Público, o fiscal, tiene legitimidad para formular una acusación contra una persona que la investigó y encontró suficientes cargos como para llevarlo a un juicio oral, público y contradictorio, en el que pretenderá acreditar su responsabilidad para la imposición de una condena.

### **2.5.3. CONDENA**

Equivale a acreditar la responsabilidad, o declarar culpable a una persona imputada, luego acusada, y al momento de declarar su responsabilidad se determinará o fijará una sanción penal, la misma que puede ser desde la más gravosa de la privación de la libertad, desde dos días de pena privativa de la libertad, hasta incluso la de cadena perpetua o las penas limitativas de derechos, etc. pero, al fin y al cabo, se trata de una sentencia condenatoria, esto como consecuencia de una acción o hecho punible probado, con pruebas válidas, legales y que se hayan obtenido sin afectar derechos fundamentales, como la defensa, el debido proceso entre otros.

### **2.5.4. CÓDIGO DE CONDUCTA**

Es el comportamiento que mantiene con regularidad un cliente del sistema bancario o financiero.

### **2.5.5. INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA**

Aquellas investigaciones a nivel administrativo, efectuados por funcionarios de la SBS, como los Oficiales de Cumplimiento, para detectar posibles Operaciones Sospechosas.

### **2.5.6. GAFI**

Grupo de acción financiera.

### **2.5.7. LAVADO DE ACTIVOS**

Delito que implica hacer legal o legalizar una riqueza o dinero de fuente ilegal, para lo cual se puede usar al sistema bancario o financiero u otros medios.

### **2.5.8. OFICIAL DE CUMPLIMIENTO**

Alto funcionario de la SBS, con calidad de gerente general, con funciones específicas, que genera los Reportes de Operaciones Sospechosas.

### **2.5.9. OFICIAL DE ENLACE**

Persona autorizada en cada Sujeto Obligado, que servirá de enlace ante el Oficial de Cumplimiento y la Unidad de Inteligencia Financiera.

### **2.5.10. ORGANISMOS SUPERVISORES**

Son organismos e instituciones públicas o privadas que ejercen funciones de fiscalización, control, registro, y otorgan autorizaciones de funcionamiento a los Sujetos Obligados.

### **2.5.11. ROS**

Reporte de Operaciones Sospechosas.

### **2.5.12. UIF**

Unidad de Inteligencia Financiera.

### **2.5.13. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

Es la investigación judicializada y dentro del mismo es que se puede llegar a una terminación anticipada, es decir, no así en la fase de las diligencias preliminares, ni en la etapa intermedia ni mucho menos en la fase del juzgamiento.

### **2.5.14. DERECHO PROCESAL PENAL**

Conjunto de principios y preceptos o normas, que hacen posible la investigación y posterior requerimiento de sobreseimiento, absolución o condena a una persona imputada de un hecho punible.

### **2.5.15. DIGNIDAD HUMANA**

Desde la postura del Tribunal Constitucional, la dignidad humana constituye, tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana (FJ 10).

### **2.5.16. GARANTÍA**

Derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos, en todo tipo de trámites o reclamaciones o procesos.

### **2.5.17. PENA JUSTA**

Sanción que implica impuesta no solo con la observancia del debido proceso, de los principios constitucionales, sino sobre todo que responda a un hecho incriminado.

### **2.5.18. IGUALDAD ANTE LA LEY**

El Tribunal Constitucional peruano, también ha dejado en claro sobre este principio al sostener: “En el ámbito constitucional el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable (Hernández Martínez, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». **En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701)**”

### **2.5.19. PENA**

La sanción que se impone a una persona acusada, después del juzgamiento y dicha sanción puede ser efectiva o suspensiva o con reserva del fallo condenatorio, sanción que según el caso también puede contener otras penas, como la inhabilitación, el pago de días multa, o la prestación de servicios a la comunidad.

## **2.6. MARCO FORMAL O LEGAL**

### **2.6.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

Para sustentar una pena racional.

### **2.6.2. CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

Para sustentar que desde la postura del Tribunal Constitucional, las penas a imponerse deben responder a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, por más terminación anticipada que ésta sea.

### **2.6.3. CÓDIGO PENAL DE 1991**

Porque en esta ley material no se reguló el delito en comentario.

## **2.7. TRATAMIENTO DEL BIEN JURÍDICO**

### **2.7.1. TRATAMIENTO DEL BIEN JURÍDICO**

Podemos citar a las siguientes posturas: Definición de Bien Jurídico; Tesis del Bien Jurídico Protegido “Salud Pública”

Si bien es cierto que la convención de Viena y demás documento internacionales subsiguientes establecían o recomendaban la tipificación del delito de lavado de dinero, los mismos lo hacían desde una perspectiva de vinculación con el delito de tráfico ilícito de Drogas, vislumbrándolo como una forma más de lucha contra este delito. Esta situación determinó que en los distintos países en que se criminalizó el lavado de dinero, se ubicara al nuevo delito en el título correspondiente al delito de Tráfico Ilícito de Drogas, cuyo bien jurídico protegido era, sin lugar a dudas, la salud pública, ello llevo a su vez a que se tenga como bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero, igualmente, a la salud pública.

En nuestra legislación también se consideró al delito de lavado de dinero como un supuesto más de los tipos penales correspondientes al delito de TID. Por lo que tomando en cuenta esta ubicación sistemática en nuestro Código penal, la primera interpretación realizada consideraba como bien jurídico protegido por esta norma a la salud pública, y de modo mediato e inmediato la seguridad pública. Se considera



que el lavado de dinero como uno de los elementos integrantes del circuito que recorre el tráfico de drogas con punto de inicio en el cultivo y elaboración de sustancia y su escalón fiscal y la conversión y legitimación de las ganancias derivadas de la comercialización de las sustancias prohibidas. No solo la elaboración y cultivo de la droga alentaría contra la salud pública, sino también el blanqueo y la legalización de capitales, dado que, con la producción de utilidades, el tramo de elaboración y cultivo de la droga encontraría su esperado y necesario fortalecimiento y promoción; la mayor preocupación del traficante sería ocultar, trasladar convertir en integrar sus ganancias al sistema económico oficial. En este sentido la persecución y castigo del delito obedecía a la finalidad de evitar la lesión o puesta en peligro de la salud pública. No considera como bien jurídico protegido a la salud pública; implicaría desconocer que el lavado de activos a la postre termina fomentando y alentando la producción de la droga, constituyendo la causa directa por la que una actividad que podría ser esporádica se convierte en permanente sobre la base de las ingentes ganancias que genera, lo que conllevaría en definitiva a que se siga afectando a la salud pública.

ZARAGOZA AGUADO, Javier “el blanqueo de dinero” “Las críticas que se vienen contra este punto de vista no se hacen esperar. En primer lugar, se destaca que la determinación del bien jurídico no depende de la denominación de la sección o capítulo donde se ubica a un precepto penal, pues dicha rotulación sintética no condiciona ni obliga a tomar por ciertas las premisas de las que la ley parte, peor aun cuando obedece únicamente a criterios de técnica o economía legislativa. La precisión del bien jurídico depende de cuales son realmente los intereses sociales y constitucionales en juego, al margen de la ubicación formal del precepto en el entramado del Código penal, debiéndose determinar en función de criterios materiales, como la finalidad de las formulaciones típicas, la clase y modalidad de conductas prohibidas, el respectivo sentido tecnológico y las valoraciones sociales y jurídicas a la que corresponde.

Por otro lado, se señala que se insiste en postular como interés tutelada de salud pública, tendría que exigirse, por lo menos, la puesta en peligro de dicho bien mediante la ejecución de conductas legitimadoras, hecho que requiere que las ganancias sean invertidas en la elaboración, cultivo comercialización de drogas tóxicas, de tal manera que si las utilidades no tiene dicho fin no habrá sido lesionado ni puesto en peligro el bien jurídico, la salud pública. Asimismo se postula que la materia de la prohibición en el lavado de dinero debería ser la obtención inmediata

de ganancias derivadas del tráfico de drogas y no tanto la transformación e integración de las mismas al sistema de integración de la misma al sistema económico formal, pues, es el primer momento y no cuando se legitima los capitales, cuando se podría afectar a la salud pública .de ser consecuentes con el planteamiento debería criminalizarse el solo acto de obtener ganancias de tráfico de drogas, sin esperar que estas se oculten, conviertan y luego se integren al mercado formal.

También se afirma que al sustentar al bien jurídico protegido con la ratio legis o la razón incriminadora de la infracción.

A la fecha esta posición ha perdido toda actualidad puesto que ya no se vincula el lavado de activos únicamente al delito de TID; por el contrario, se considera como delitos que pueda producir o generar activos o ganancias para sus agentes, por tanto, sistemáticamente ya no es posible vincular directamente contra la salud o la seguridad públicas.

### **TESIS DEL BIEN JURÍDICO “ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”**

Un sector de doctrina penal sostiene que el bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero es la Administración de justicia, dado que con la ocultación de los bienes se impide el cumplimiento de las funciones obstaculizando el descubrimiento y el enjuiciamiento de los hechos. La función de la administración de justicia no se restringirá al castigo del delito sino a todo el conjunto de actividades idóneas para garantizar la aplicación de las leyes.

El núcleo del injusto del delito residiría en evitar y obstaculizar la identificación de lo obtenido, ocultando su origen e impidiéndose al descubrimiento del delito, la conducta del autor no se dirige tanto a aprovecharse de las ganancias del delito, sino a legitimar y “lavar” las utilidades obtenidas estaríamos aquí frente a una forma especialísima y sui generis de favorecimiento real, modalidad de encubrimiento que se caracteriza por la intervención criminal después de la comisión de un delito. La propia formulación del precepto abonaría a esta construcción del bien jurídico protegido en la medida que se alude ocultar “el origen, la propiedad y otros factores potencialmente ilícitos”, ya sea a través de la conversión en otros bienes o la transferencia a otros países y también desde el comportamiento surge que sea consumado el delito previo y se ha logrado determinadas ganancias.

Esto es, las actividades de legitimación importan fundamentalmente disimular la procedencia o desvincularlos del delito para poder así aprovecharlos tranquilamente.

En nuestro medio, es constantemente esbozada esta posesión por CARO CORIA, quien es tajante expresando su criterio contra las demás posiciones.

Las críticas que se vierten a esta posición son diversas. En primer lugar se advierte que al asumir como bien jurídico protegido en el lavado de activos a la Administración de justicia, implica tener en cuenta solo un aspecto parcial de la fenomenología jurídica del delito, dejando de lado la consideración que el lavado de activos no solo supone la mera ocultación o encubrimiento de los bienes, pues el objeto material del delito, se encuentra en permanente dinámica y circulación, dado que siempre convierte, adquiere y trasmite empleando diversos medios, situación que este planteamiento estaría ignorando.

Asimismo, se sostiene que si el bien jurídico vulnera la Administración de justicia, la delegación del delito debería ser otra o, en el peor de los casos, su existencia no se encontraría justificada ya que el núcleo del injusto pudiera ser abrazado por cualquiera de los delitos contra la Administración de justicia, siendo ociosa y repetitiva cualquier regulación particular.

Desde el punto de vista político criminal e ideológico, esta posición “encubre” y no valora de manera conveniente los intereses reales, jurídicos y sociales, que vulnera el blanqueo de capitales pasando por alto la afectación que produce a la economía, al libre mercado y a la libre competencia. Se incide a un aspecto secundario de la problemática sobre la Administración de justicia, y se relegan incompresiblemente valores constitucionales y jurídicos del primer orden. Con este criterio, la manera cómo se percibe el bien jurídico protegido, el merecimiento de pena y la incidencia de hecho en la comunidad, es eminentemente formal y no material.

Se olvida que bien puede haber cierta coincidencia entre la clase de comportamiento que se describe en el lavado de dinero (v. gr. ocultar,) y el descubrimiento (v. gr. ocultar, sustraer, obstaculizar) no se puede negar, allí reside la diferencia sustancial, que dichas conductas poseen sentido y finalidad distinta y su grado de afectación a los intereses sociales y jurídicos, si no es opuesta es claramente diferente.

En realidad, si los que asumen que el bien jurídico de este delito es la Administración de justicia, si fueran coherentes deberían pronunciarse por que este delito no tiene razón de ser en nuestro ordenamiento jurídico, siendo suficiente, si fuera el caso de un supuesto agravado cuando se trate de afectos o ganancias de ciertos delitos graves, en afecto, más o menos en este sentido se pronuncia BARRAL, quien asume esta posición con todas sus consecuencias.

### **TESIS DEL BIEN JURÍDICO “ORDEN SOCIOECONÓMICO”**

Según un criterio bastante extendido en la doctrina penal comparada, el bien jurídico protegido en el delito de lavados de activos sería el orden socioeconómico que se entiende como el interés del Estado en la conservación del orden legal de la economía, tanto en su conjunto como en sus ordenaciones parciales y comprende el interés del individuo en participar en los bienes del consumo y en el desarrollo de una actividad cuya finalidad es el lucro.

Al respecto, en la doctrina pueden encontrarse, tradicionalmente, dos mociones del bien jurídico “orden socio económico”, una amplia otra estricta. Desde el punto de vista amplio se sostiene que el orden socioeconómico solo podrá constituir con lo mejor de los casos. El bien jurídico mediato de algunas infracciones del Código Penal, que sirve para explicar la ratio legis de algunos delitos patrimoniales o aquellas infracciones que afectan el sistema económico, lesionando o poniendo en peligro el correcto funcionamiento y la regularización jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Dicho bien jurídico de carácter mediato, en ocasiones, permite complementar el análisis del bien jurídico específico del delito concreto que afecta la estructura o las relaciones públicas o las relaciones económicas en una sociedad determinada, y no integra el núcleo del injusto de las descripciones típicas con las consecuencias dogmáticas que de ellos derivan, entre las que destaca que no es necesario que autor sepa que con el comportamiento atenta contra el orden socioeconómico.

Se señala que el lavado de capitales produce alteraciones en el sistema económico financiero al integrar recursos que se obtienen a un coste considerablemente menor respecto a las actividades lícitas, que genera una masiva incidencia en diversos sectores de la economía, el control de distintos ámbitos de la economía y la

progresiva connivencia de los diversos agentes económicos, hechos que determina trastornando los principios en la que se basa el orden socioeconómico.

Por su parte, desde el punto de vista restringido, al orden socioeconómico se define como la participación estatal en la economía de un país; su núcleo y centro de gravedad está constituido por los intereses económicos públicos (delitos monetarios, contrabando, defraudación tributaria, etc.) y la libre competencia.

Dicho orden socioeconómico no es directamente protegido, si no en la medida que se concrete en un determinado y específico interés jurídico del Estado, diferente en cada delito particular. Se destaca que también en los delitos contra el orden socioeconómico es posible diferenciar un bien jurídico mediato que se caracteriza como bien colectivo inmaterial e institucionalizado y un bien jurídico inmediato que es el interés tutelado en sentido técnico.

También esta posición se encuentra sometida a graves objeciones: en primer lugar, se señala que no siempre el lavado de dinero va a traer consigo una disfuncionalidad y deterioro del sistema económico y va causar perjuicios a los agentes que intervienen en él, dado que en no pocos casos generará consecuencias positivas para la economía y al sistema social, como por ejemplo una oferta más amplia de servicio y bienes en los que el dinero y capitales se invierte, un descenso en los precios de productos con el consiguiente beneficio a los consumidores, la creación de más puestos de trabajo y la posterior disminución de los índices de desempleo, el equilibrio en la balanza de pagos de un país, la implementación de obras, bienes y servicios en diversos sectores de la economía de Latinoamérica para dimensionar correctamente este hecho.

Cuando el dinero y los capitales se blanquean, promueve el desarrollo directo de otros bienes jurídicos, pues integrarse a los circuitos económicos legalmente establecidos permite que se encuentren sujetos a controles monetarios y se dirijan contra ellos las obligaciones de carácter tributario. El dinero lavado pasa a constituir dinero controlado los posibles indicios (que en algunos casos puede despertar el lavado) de la comisión de otros ilícitos penales (v.gr), los delitos tributarios no justifican su merecimiento de pena en la medida que tales hechos ya encuentran cobertura por medio de otros tipos penales.

En segundo lugar, desde el punto de vista metodológico, se destaca que el llamado orden socioeconómico, más que constituir un auténtico objeto de protección, solo es un objetivo político criminal de corte valorativo-ideológico que reúne, tras un

rotulo común, una serie de figuras delictivas que no puede ser entendido como el bien jurídico protegido ni siquiera en los delitos socioeconómicos en sentido estricto, más aun, cuando no se determina algún resultado lesivo concreto ni tampoco los principios económicos a los que se afecta.

En tercer lugar, como la perspectiva criminológica, el castigo de lavado de dinero puede generar un recrudecimiento y agravación de la criminalidad organizada, como la creación de métodos, estrategias y procedimientos, tendientes a violar la ley penal, dado que al no poder ingresar al circuito financiero legal; el único camino que queda es seguir invirtiendo en la cadena delictiva; como por ejemplo: en el proceso de producción y elaboración de la droga, o en otros hechos delictivos graves. Ello dejaría en claro, una vez más, como una decisión legislativa puede albergar un efecto político criminal desestabilizador y contrario al que desea alcanzar, fomentando nuevas o las mismas formas de criminalidad de las que procedió el capital (ilícito)

De otro lado, en cuanto a la hipótesis que el lavado de dinero promovería tácticamente el afianzamiento de determinados grupos económicos que crecerían y tomarían el control del mercado, de la sociedad y la política sobre la base de dinero sucio; actividades ilegales; se contesta señalando que la posesión de dominio o el control de un sector de la economía por determinados grupos u organizaciones puede llevarse a cabo también con capitales y dinero ilícito, y no solo con capitales ilegales.

Se destaca que este hecho, siendo reprobable, no determina, por lo general, la configuración de un injusto penal. En este sentido, la consideración del orden económico, como objeto de protección en los delitos de lavado de activos, no resulta claro, sobre todo si se tiene en cuenta su carácter abstracto y mediato respecto a las conductas configurativas de los delitos de lavado.

Conviene agregar, en este punto, el criterio esbozado por GARCÍA CAVERO, con citas de Fabián Caparrós, Del Carpio Delgado, Aránguez Sánchez y Blanco Cordero, en cuanto refieren que, “el bien jurídico del delito de lavado de activo debe enmarcarse en un ámbito de los delitos económicos, por lo que su protección penal debe relacionarse necesariamente con las estructuras económicas.

El punto de partida es el libre mercado que, en lo que no interesa, se caracteriza por existir que el tráfico de los bienes se realicen a través de causas lícitas.

En nuestra opinión, que el bien jurídico está constituido por la expectativa normativa de conducta de que el tráfico de los bienes se mueven, por operaciones o transacciones relacionados realmente con las reglas del libre mercado, de manera que exista la confianza general de los agentes económicos de que los bienes no tienen una protección delictiva, sino que se ajustan a las reglas del tráfico jurídico patrimonial.

## **DELITO DE LAVADO DE ACTIVO**

Según Tomás Aladino Gálvez Villegas, Como se sabe, se entiende por delito a la acción (hecho y conducta), típica, antijurídica y culpable. La punibilidad no integra la estructura del delito, pues la pena es únicamente la consecuencia sustantiva aplicable al autor del hecho delictivo. La acción, a su vez, constituye una afectación (sea a través de una lesión o una puesta en peligro) al bien jurídico penalmente tutelado, o en todo caso, al objeto de protección directamente tutelado, que a la vez integra o representa al verdadero bien jurídico.

Siendo así, en todo análisis del tipo objetivo de un delito, en primer lugar se tendrá que precisar cuál es el bien jurídico protegido u objeto de protección de la norma penal, para determinar si la conducta imputada o sometida a investigación constituye o no una afectación a dicho objeto de protección (bien jurídico), el mismo que constituye la razón de ser de dicha norma. Más aun, dicho bien jurídico “constituye por un lado el factor de la legitimidad de la imposición de la pena: y, por otro, un límite a la posibilidad de criminalizar conducta, acortando el poder represivo del Estado.

Ello, aparte de la función sistematizadora que posee en orden a la agrupación de las figuras según el interés tutelado.

Vale la pena volver a citar al Dr. Abanto Vásquez (2005), que ha sostenido en forma reiterada que “Desde el inicio se ha presentado el problema de buscar un concepto de bien jurídico y criterios manejables para su delimitación”, si un maestro del derecho penal lo dice, de alguna manera es una línea a respetar, y será tal vez por ello que se ha teorizado tanto en cuanto al bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos, no solo porque es un delito de reciente regulación, sino también por su complejidad; entonces los criterios que en ocasiones, lejos de dar soluciones han agravado o problematizado sobre la identificación del bien jurídico; por ello, el

mismo autor, también indicó que “esta empresa ha resultado infructuosa en el sentido de pretender proporcionar un concepto exacto del bien jurídico”, lo que significa que en ninguna legislación nacional o extranjera se precisó con puntualidad sobre este problema en particular; por el contrario se dejó a cargo de los operadores del derecho, para que intenten desarrollar en este caso en particular; lo que es más, el autor citado, sabiendo la problemática sobre la identificación del bien jurídico ha propuesto una alternativa mixta al sostener “Por eso, en la actualidad solamente se propone un concepto con un mínimo de contenido, es decir que se refiera a “algo”; para que de ese modo, tanto los operadores del derecho, así como los dogmáticos sigan desarrollando este camino tan confuso. Ese algo es definido de distintas formas: intereses sociales, valores, relaciones reales de persona con unidades sociales de función, etc”, si en su condición de docente investigador universitario, autor de muchos libros, reconocido dogmático del derecho penal a nivel internacional, especialista en el delito de lavado de activos, no ha querido ser partícipe de una postura determinada; por el contrario, dejó abierta el debate y la posibilidad para que el operador de justicia, o mejor dicho, los operadores de justicia, sean los que puedan identificar el bien jurídico protegido en los delitos de lavado de activos, en función a cada caso en particular, sólo sugiriendo que pueden ser los ya indicados líneas arriba, en calidad de *numerus apertus*, es decir no como una cláusula cerrada, sino con la posibilidad de ensayar otros bienes jurídicos más, según la naturaleza de cada hecho punible investigado.

Por ello, venimos a sostener que ni en la doctrina, así como en la jurisprudencia no se ha llegado a un consenso o unificar criterios sobre:

La definición del bien jurídico, por el contrario, se ensayaron distintas teorías para intentar definir el bien jurídico y el objeto de protección del derecho penal, algunos autores propulsan la teoría del bien jurídico, la cual es conocida como tradicional; asimismo, existen otras posturas, que rechazando la teoría tradicional, se aventuraron a postular las llamadas teorías alternativas; que allí lo dejaremos, porque el presente trabajo de investigación, no está referido al bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos, sino a la utilidad de la investigación administrativa a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, que luego dieron origen a ciertas investigaciones, y creemos que a nivel nacional, la gran cantidad o la mayoría de las investigaciones por lavado de activos tiene ese fuente.



Así, como sobre la adecuada identificación de los bienes jurídicos protegidos en el delito de lavado de activos, por ello incluso los magistrados en lo penal de la Corte Suprema de la República se vieron en la necesidad de adoptar criterios unificadores y pese a ello, aún persiste ese problema.

## **2.8. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.8.1. HIPÓTESIS**

#### **2.8.1.1. HIPÓTESIS GENERAL**

En el Distrito Judicial de Junín, en el período julio 2015 a diciembre 2016, solo generaron cuarenta y seis investigaciones por lavado de activos, de los cuales cuarenta tuvieron como antecedente a las investigaciones administrativas llevadas a cabo por los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs.

#### **2.8.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICOS**

- A. En las investigaciones administrativas que dieron origen a los cuarenta casos, se advierte la afectación al derecho a la defensa, al no notificarse las acciones administrativas al defensor ni al afectado.
- B. Que, asimismo, se advierte que no existe la posibilidad que los Oficiales de Cumplimiento ni los funcionarios de la Unidad de Inteligencia Financiera sean interrogados como testigos por los abogados defensores en los juicios orales.

## **2.9. VARIABLES**

### **2.9.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES**

#### **A. Variable independiente:**

La investigación administrativa a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs en el sistema bancario y financiero.

Porque de la investigación administrativa a cargo de los funcionarios indicados, será la que da inicio a las investigaciones fiscales y eventualmente a los requerimientos de las medidas de coerción, ya sean personales o reales.

**B. Variable dependiente:**

La inobservancia de los principios de debido proceso y derecho a la defensa.

Porque estos principios son violados en las investigaciones administrativas, pese a que de ellos pueden y como en efecto ocurre, se derivan las investigaciones fiscales.

**C. Variable interviniente:**

El sistema de justicia

Donde se puede verificar si existe o no la afectación del debido proceso o procedimiento y el derecho fundamental a la defensa, será en los procesos ya formalizados o durante el juzgamiento con la intervención de los actores del sistema de justicia; además, porque si una investigación fiscal inicial ha merecido que se dicte a disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, ésta solo concluirá, con una resolución judicial, ya sea por requerimiento de sobreseimiento del fiscal o sentencia (condenatoria o absolutoria) del juez de juzgamiento

## 2.9.2. PROCESO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLES	SUB VARIABLE	CONCEPTO	INDICADORES	INSTRUMENTOS
La investigación administrativa a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs en el sistema bancario y financiero (variable independiente)	Investigación preparatoria formalizada  Requerimiento de acusación.	Es un procedimiento especial, al amparo de la Ley Orgánica de la SBS.	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Existencia de formalización de la investigación preparatoria.</li> <li>✓ Existencia de los requerimientos acusatorios.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Expediente</li> <li>✓ Carpeta fiscal</li> </ul>
La inobservancia de los principios de debido proceso y derecho a la defensa (variable dependiente)	Principio de razonabilidad	Columna rectora del sistema de justicia.	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Constitución</li> <li>✓ Instrumentos internacionales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Código Penal</li> <li>✓ Código Procesal Penal</li> <li>✓ Elementos de Convicción.</li> </ul>
El sistema de justicia (variable interviniente)		El modelo de sistema procesal penal peruano, garantista o acusatorio	Código Procesal penal	Código Procesal Penal

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. MÉTODO LA INVESTIGACIÓN**

##### **3.1.1. EL MÉTODO GENERAL**

Que guiará desde el planteamiento del problema hasta su culminación de la presente investigación y que se verán reflejados en la parte estadística o comprobación de las variables y objetivos del presente trabajo, y serán los métodos análisis, síntesis, inductivo y deductivo.

##### **3.1.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS**

La exégesis como razonamiento jurídico, porque en el presente trabajo, que si bien resaltaremos la utilidad de la investigación administrativa a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, en el sistema financiero y bancario, también es cierto que en ella verificaremos afectaciones a principios como el debido proceso o procedimiento y al derecho fundamental a la defensa.

##### **3.1.3. MÉTODOS PARTICULARES**

La dialéctica, porque queremos proponer cambios en la legislación procesal penal, que permita citar como testigos a los Oficiales de Cumplimiento y a los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, esto también implicará cambios en la legislación de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, desde la postura del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Diseño de investigación jurídica social (descriptiva correlacional)

#### **3.2.1. TIPOS DE INVESTIGACIÓN**

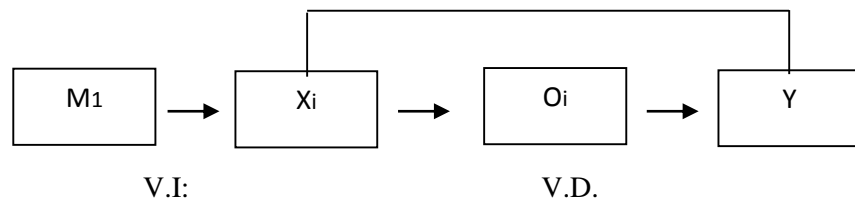
En el presente estudio se tendrá en cuenta la investigación básica a razón que la finalidad es contribuir a la ampliación del conocimiento científico, creando nuevas teorías o modificando las ya existentes; en el presente caso, no solo se resaltarán la utilidad de las investigaciones administrativas efectuado por los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, sino, también demostraremos la afectación a los principios del debido proceso o procedimiento y al derecho a la defensa y propondremos reformas legislativas incluso para que los Oficiales de Cumplimiento y los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera puedan ser citados como testigos y ser examinados por los abogados cumpliendo con el derecho a examinar a testigos, como parte del derecho a probar.

### **3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

El nivel de investigación que se utilizará en el desarrollo del presente proyecto motivo de investigación será descriptivo correlativo.

### **3.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

El diseño de investigación que se empleará es descriptivo correlacional (Antonio Alva Santos; 2012), pues se pretende medir el grado de asociación entre las variables X1 y X2, cuyo diseño es:



Donde:

M1 : Muestra 1 (un solo grupo de estudio).

Xi : Variable independiente de estudio.

Oi : Observaciones i: Resultados de ser medidos respecto a la VD (Y)

Y : Variable dependiente de estudio.

### 3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

#### 3.5.1. POBLACIÓN

Las once provincias que conforman el Distrito Judicial de Junín, la población estará conformada el número de Oficiales de Cumplimiento del sistema bancario y financiero; y de otro lado, las investigaciones sobre lavado de activos en el Distrito Judicial de Junín, en el período comprendido entre julio de 2015 a diciembre de 2016.

#### 3.5.2. MUESTRA

La muestra se ha tomado de acuerdo al siguiente procedimiento:

$$n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

Donde:

N = Total de la población.

Z $\alpha$  = 1.96 al cuadrado (si la seguridad es del 95%)

p = proporción esperada (en este caso 5% = 0.05)

q = 1 – p (en este caso 1-0.05 = 0.95)

d = precisión (en su investigación use un 5%).

Para efectos del cálculo del tamaño de nuestra muestra, considerando

N = 47 Oficiales de Cumplimiento:

$$n = \frac{47 (1.96)^2 (0.05) (0.95)}{(0.05)^2 (749) + (1.96)^2 (0.05)(0.95)}$$

$$N = \frac{136.857}{2.0549}$$

$$n = 11$$

La muestra se encuentra representada por 11 Oficiales de Cumplimiento; sin embargo, dada la población y la aceptación a ser encuestados, que son 47 funcionarios, por la naturaleza de la presente investigación se encuestó a la totalidad de los funcionarios identificados, es decir se trabajó con el 100%

Mientras que en cuanto a las carpetas fiscales se verificará a los cuarenta y seis casos, siendo el 100%

Aplicando la misma forma anterior, de los cuatro mil setecientos abogados existentes en Junín, se ha identificado como muestra a cincuenta y siete de ellos para realizar las encuestas del caso.

## **3.6. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

### **3.6.1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.6.1.1. Guía de encuestas**

Documento que nos permite conocer las estrategias metodológicas que emplean los investigadores, y para la obtención del resultado querido y que sirva para demostrar nuestras hipótesis.

#### **3.6.1.2. Fichas**

Para la ejecución del presente proyecto de investigación se ha recurrido a la elaboración de fichas: bibliográficas, hemerográficas y textuales, y fichas de revisión de carpetas fiscales.

### **3.6.2. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.6.2.1. Seriación**

Se ha elegido datos a partir de las diversas interrogantes, las cuales se han ordenado cada uno en su ámbito de estudio.

#### **3.6.2.2. Codificación**

Culminado el ordenamiento de los resultados de las interrogantes se ha utilizado símbolos estadísticos para evaluar el resultado final, para lo cual hemos requerido recurrir a la estadística, para demostrar y sustentar los resultados.

#### **3.6.2.3. Tabulación**

Se ha empleado categorías para determinar el número de casos en las diferentes variables e interrogantes, siempre recurriendo a la estadística.



#### 3.6.2.4. Graficación

Para un mejor entendimiento y explicación del mismo, se empleó gráficos estadísticos, que permitieron fundamentar con mayor objetividad el tema de investigación.

#### 3.6.3. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Considerando que en todo trabajo de orden descriptivo a ejecutarse bajo el paradigma cuantitativo el tratamiento estadístico es la parte medular en la fase del procesamiento y análisis de datos, para sustentar los resultados obtenidos.

### 3.7. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

Para definir el enfoque de la investigación y sustentar la misma, resulta necesario, explicar sobre la diferencia entre los enfoques cuantitativo y cualitativo:

- **Cuantitativo.**- Siguiendo a Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio ((2010), se tiene:

Sus Características: son los que miden fenómenos.

Utiliza la estadística.

Tiene que probar la hipótesis.

Proceso: Es secuencial.

Es deductivo.

Es probatorio.

Y analiza la realidad objetiva.

- **Cualitativo.**- Siguiendo la misma estructura anterior tenemos:

Sus Características: Básicamente en ambientes naturales

Los significados y sustento se extraen de datos ya existentes (ejem. Expedientes).

No se fundamenta en la estadística.

Procesos: Utiliza el método inductivo.

Es recurrente, para parte de hechos conocidos o resueltos.

Con frecuencia analiza realidades subjetivas.

No es secuencial, porque parte de un hecho ya conocido y resuelto.

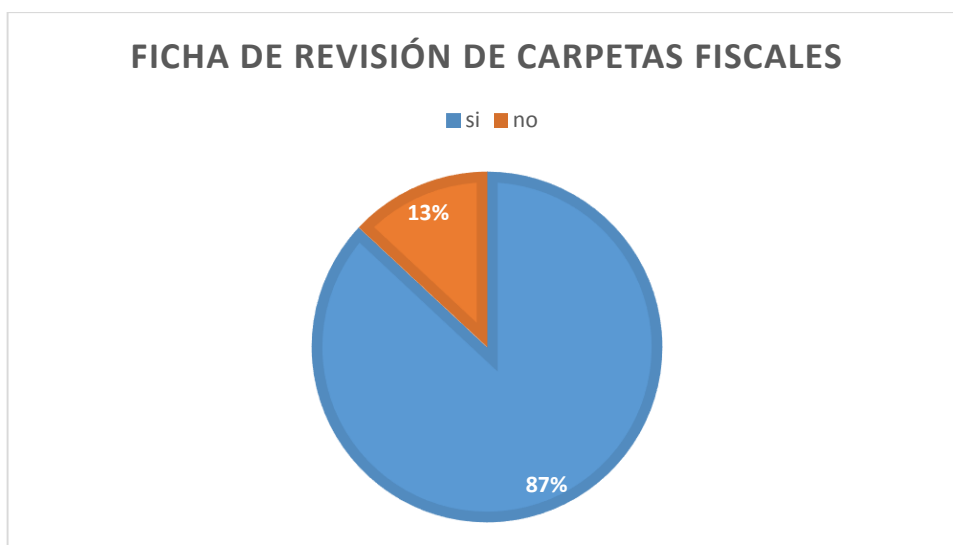
Por ello, el enfoque del presente trabajo de investigación es cuantitativo.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Una vez aplicada las encuestas propuestas, así como la revisión de las carpetas fiscales en la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo, especializada en los delitos de lavado de activos a nivel de todo el Distrito Judicial de Junín, se han arribado a los siguientes resultados:

#### 4.1. SOBRE LA REVISIÓN DE LAS CARPETAS FISCALES



Para arribar a los resultados del gráfico anterior de la ficha de revisión de las carpetas fiscales, se revisó el 100% de las carpetas fiscales y queríamos conocer qué porcentaje de las investigaciones fiscales nacieron como consecuencia de las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y

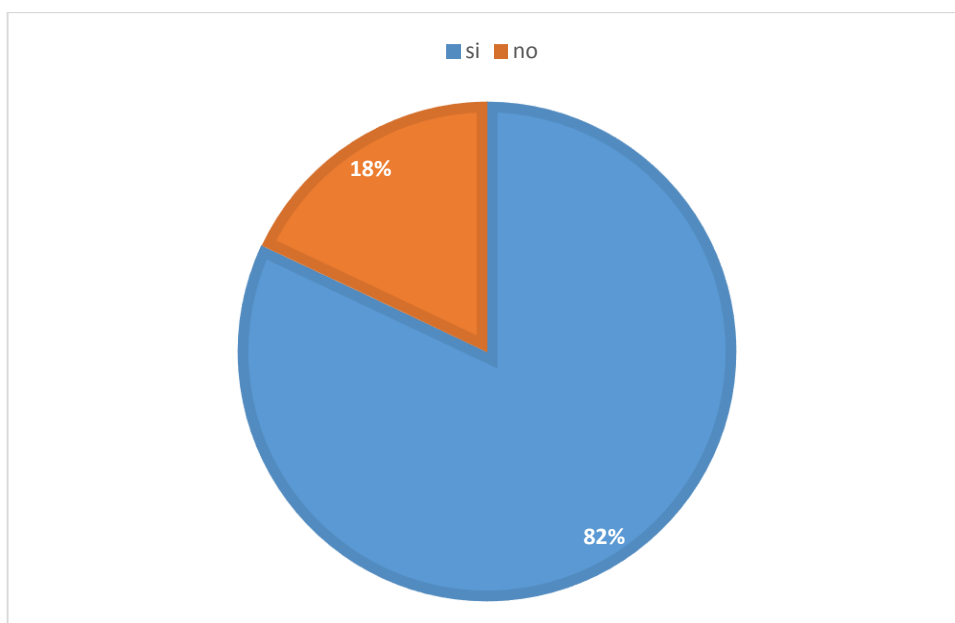
AFPs, el resultado nos arrojó que solo el 13% de las investigaciones contenidas en las carpetas fiscales nacieron por otra fuente diferente a las investigaciones administrativas; mientras que, el 87% de las carpetas fiscales nacieron gracias a las investigaciones administrativas a cargo de la SBS, es decir, en aquellos que se formularon los Informes de Inteligencia por parte de la Unidad de Inteligencia Financiera.

Lo que demuestra entonces la importancia de las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la SBS.

#### **4.2. FICHA DE ENCUESTA PARA ABOGADOS: EN FUNCIÓN A CADA PREGUNTA FORMULADA**

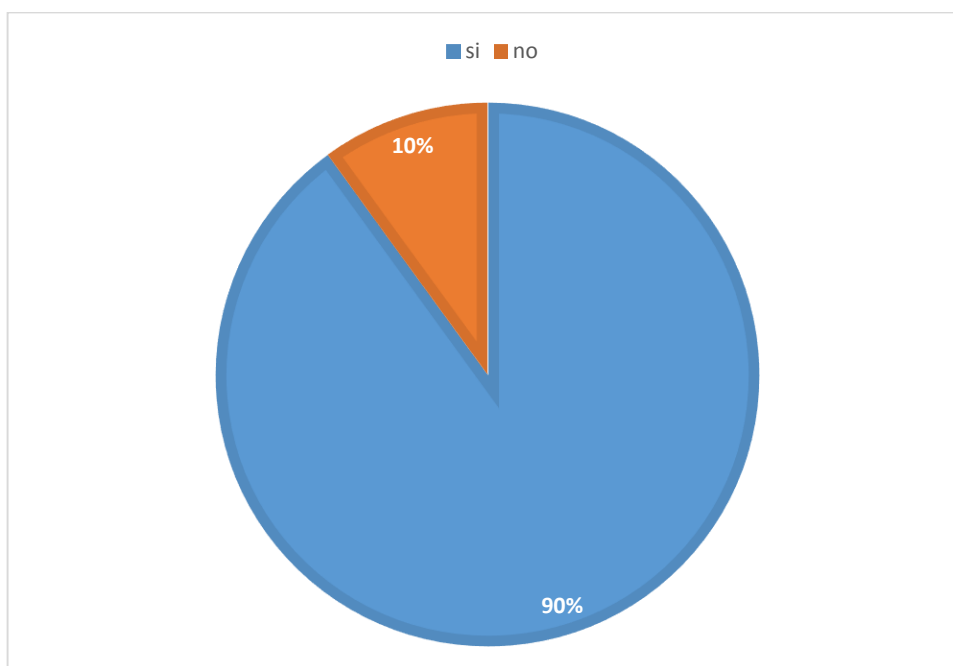
Para contrastar mi trabajo de investigación, también visto por conveniente realizar una encuesta a 50 abogados como muestra representativa del Colegio de Abogados de Junín, en base a solo cuatro preguntas que se formularon en la respectiva ficha que se adjunta como anexo, para saber si es importante o no la participación de los abogados en las investigaciones administrativas, también para comprobar, si pueden o no ser citados los Oficiales de Cumplimiento y los integrantes de la Unidad de Inteligencia Financiera en calidad de testigos al juicio oral; los resultados fueron los siguientes:

**Pregunta 1.- ¿Considera que en las investigaciones administrativas a cargo de a SBS, deben participar los abogados defensores?**



De la muestra encuestada, solo el 18% de los abogados, sostienen que no resulta necesaria la participación de los abogados en las investigaciones administrativas que llevan a cabo los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs; mientras que el 82% de los abogados encuestados consideran que es importante que los abogados deben participar en las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la SBS, porque de ellas pueden derivarse los Reportes de Operaciones Sospechosas, y luego, como es lógico, las investigaciones fiscales por el delito de lavado de activos; en una sociedad democrática no pueden existir investigaciones secretas, sino todo lo contrario, investigaciones con todas las garantías del caso, transparentes que puedan servir para una eventual condena a futuro.

**Pregunta 2.- ¿Considera Ud. que al no permitir la participación de los abogados de las partes afectadas con las investigaciones administrativas se afecta el debido procedimiento?**

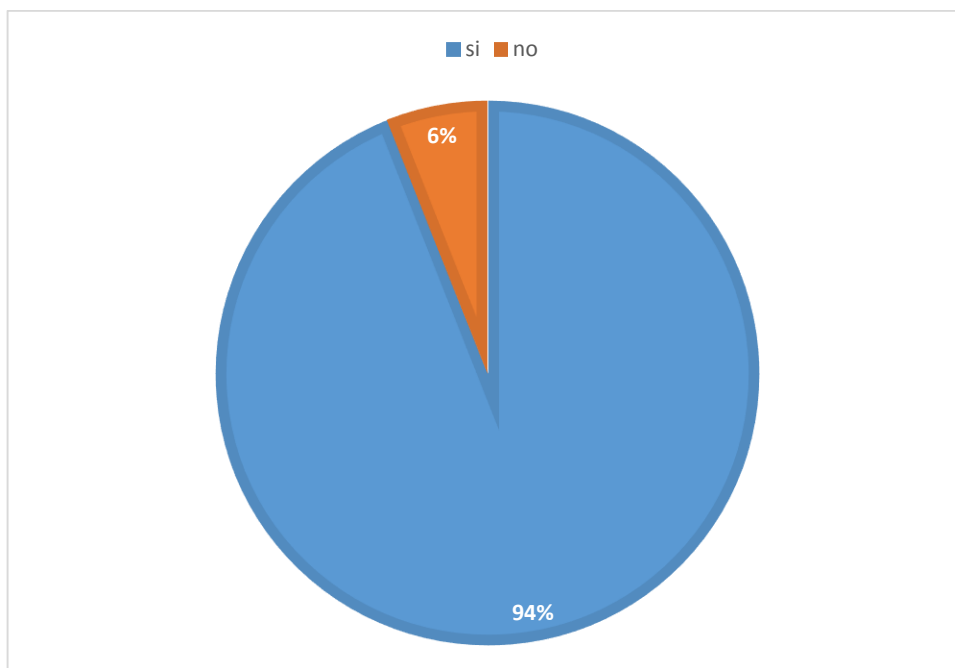


Analizando este resultado, es más contundente aún, es decir el 90% de los abogados encuestados consideran que al no permitir la participación de los abogados defensores de las personas afectadas en las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la SBS, afectan el debido procedimiento (que luego se puede transformar en la afectación al debido proceso), y este resultado, es una consecuencia que el derecho a la

defensa es un derecho fundamental, prevista en los instrumentos internacionales, así como en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución Política del Estado; por lo que, si bien es tan importante las investigaciones administrativas, para poder identificar un delito tan complejo, como lo es el delito de lavado de activos, también es cierto, que al tratarse de un delito completo, es necesario preservar el derecho a la defensa y sobre todo respecto al debido proceso.

Asimismo, del resultado de la encuesta, sólo el 10% de los abogados encuestados afirman que la no participación de los abogados de las personas afectadas con las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la SBS, no afectarían el debido procedimiento.

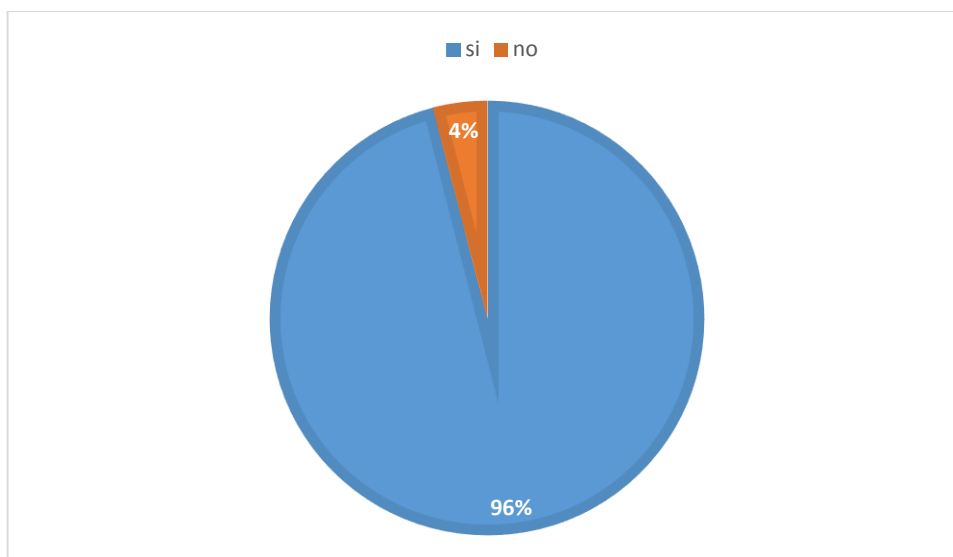
**Pregunta 3.- ¿Para ud. el no permitir la participación de la defensa, en las investigaciones administrativas, se afecta el derecho a la defensa?.**



En contraste con la pregunta número dos, sólo el 6% de los abogados encuestados sostienen que la no participación de los abogados defensores de los afectados con las investigaciones administrativas, no afectarían el derecho a la defensa; mientras que un contundente 94% de los abogados encuestados sostienen que la no participación de los abogados defensores de las personas que pueden resultar afectados con las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la SBS, afectan el derecho

a la defensa; resultando contundente, que el no permitir la participación de los abogados defensores en dichas investigaciones afectan el derecho a la defensa; y esto, si tomamos en cuenta que de las investigaciones administrativas se derivaron el 87% de las investigaciones por el delito de lavado de activos, resulta necesario la modificación de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, en esta parte, esto a la luz de que el derecho a la defensa, es un derecho fundamental, no sólo de rango constitucional, sino también convencional.

**Pregunta 4.- ¿Ud. considera que los Oficiales de Cumplimiento y a los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, deben ser citados como testigos a juicio?**



Luego de la encuesta, las conclusiones o resultados de la misma, fueron que sólo el 4% de los abogados encuestados, sostienen que no es necesario citarlos a juicio oral en calidad de testigos a los Oficiales de Cumplimiento y a los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, mientras que un contundente 96% de los abogados encuestados, sostienen que sí deben ser citados como testigos, tanto los Oficiales de Cumplimiento, así como los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera a juicio oral, por el delito de lavado de activos, toda vez, que allí se debatirá la actividad probatoria, es decir, las partes tienen derecho a interrogar a los testigos que dieron origen a las investigaciones fiscales; más aún, cuando en base a las investigaciones administrativas llevadas a cabo por los funcionarios de la Superintendencia de Banca Seguros y AFPs, por los Oficiales de Cumplimiento, dieron origen a los Reportes de Operaciones Sospechosas, que asimismo

éstos dan origen a los llamados Informes de Inteligencia formulados por los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, finalmente para dar nacimiento a las investigaciones fiscales y posterior formalización y continuación de la investigación preparatoria y que puede terminar con una acusación y por lo tanto, con un juzgamiento; de ese modo se comprueba nuestra hipótesis y la justificación de nuestro trabajo de investigación.

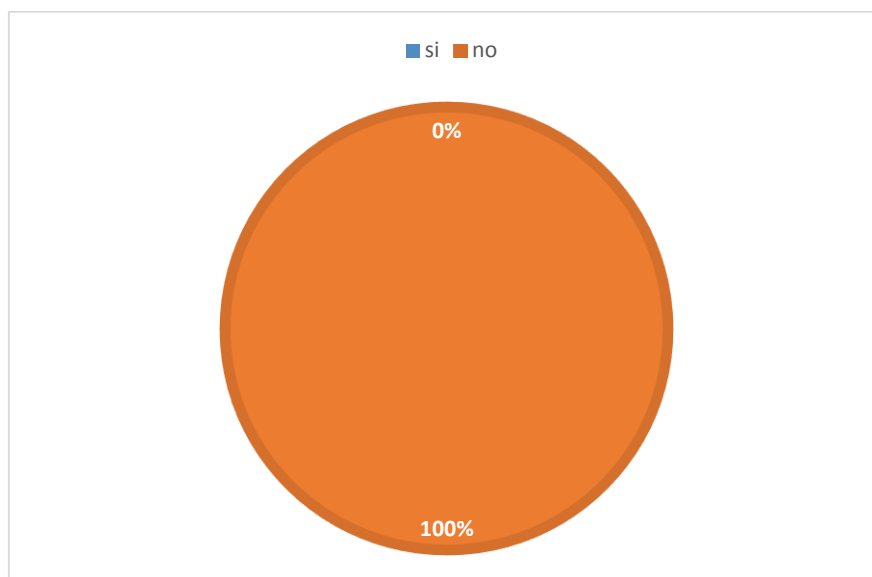
A continuación, analizaremos el punto de vista de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, sobre el mismo tema objeto de investigación, y sus puntos de vista son totalmente opuestos al de los abogados; sin embargo, por lo menos un porcentaje mínimo, ya consideran que debe preservarse o respetarse el debido procedimiento, el derecho a la defensa, etc. como se podrá apreciar en los gráficos que a continuación se analizan.

Asimismo, debemos dejar constancia, que elaborar esta parte del trabajo ha sido muy difícil, tedioso e incluso existió mucha negativa para realizar las encuestas, trabajo que se pudo cristalizar gracias al apoyo del asesor del presente trabajo, quien persuadió sobre la utilidad del trabajo, que la encuesta era totalmente anónima, y que sólo tenía utilidad para esta tesis.

#### 4.3. FICHA DE ENCUESTA PARA LOS FUNCIONARIOS DE LA SBS

Siguiendo la secuencia por preguntas se tiene:

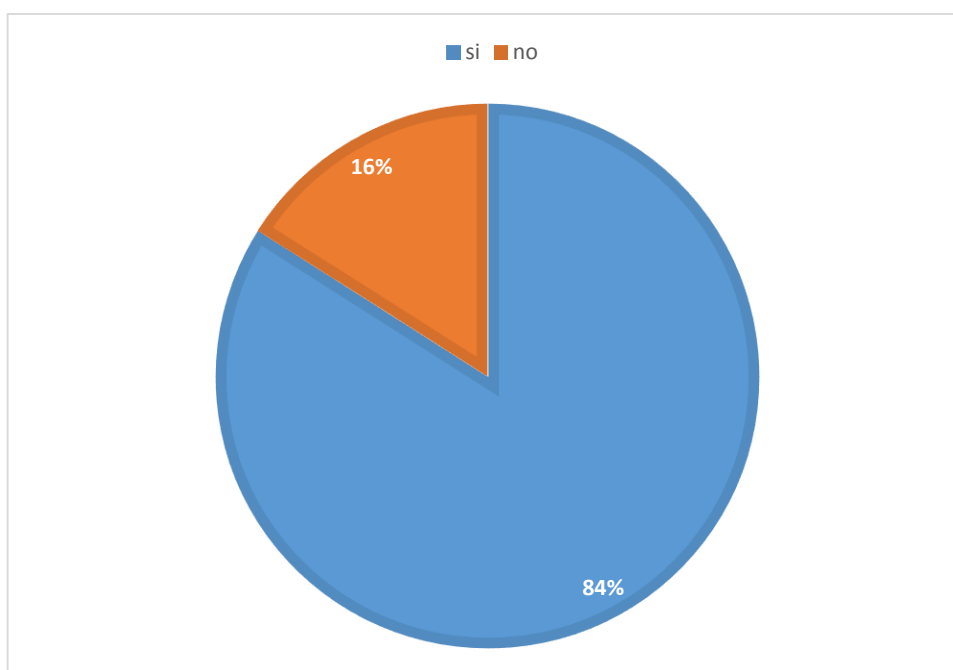
**Pregunta 1.- ¿En las investigaciones administrativas participa el abogado defensor?**





La respuesta es contundente, el 100% de los encuestados han indicado que la defensa de la persona investigada no tiene participación en las investigaciones administrativas, porque la misma norma, es decir la Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca Seguros y APFs, no permite que un abogado defensor de las personas involucradas en las investigaciones administrativas pueda participar.

**Pregunta 2.- ¿En las investigaciones administrativas se observa el debido procedimiento?**



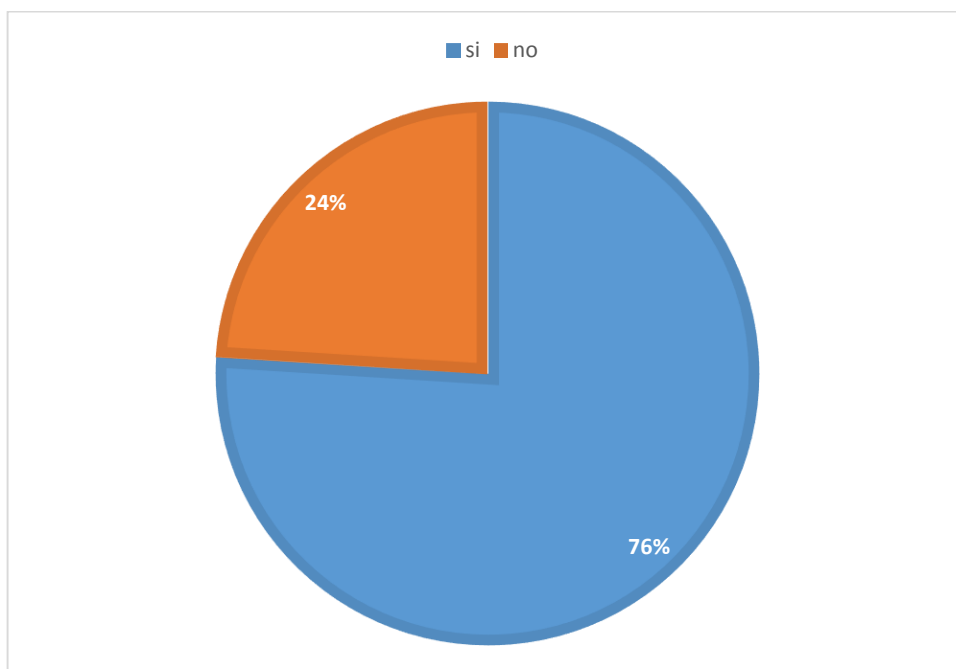
Según el 84% de los encuestados a los funcionarios de la SBS, sí se observa el debido procedimiento, mientras que para el 16% de los encuestados no se observa el debido procedimiento, la primera respuesta, creemos que tiene estrecha relación con las funciones asignadas a los funcionarios de la SBS, entre ellas la de realizar investigaciones administrativas sin la necesidad de la participación de los abogados de los afectados, ni la participación ni conocimiento de los afectados con la investigación, es decir se tratarían de funcionarios que respetan su Ley Orgánica.

Pero hay algo por resaltar, que es bastante ilustrativo que para el 16% de los funcionarios encuestados anónimamente, no se vendría cumpliendo el debido procedimiento, y seguramente se tratan de aquellos funcionarios de la SBS, que tienen otras formaciones adicionales a su actividad laboral, como por ejemplo la gran mayoría son contadores

públicos colegiados, economistas o administradores; pero dentro de ellos ya existen funcionarios que cuentan con una segunda carrera; son abogados; y tal vez este último grupo es el que ha sostenido que se vendría afectando el debido procedimiento en las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la SBS.

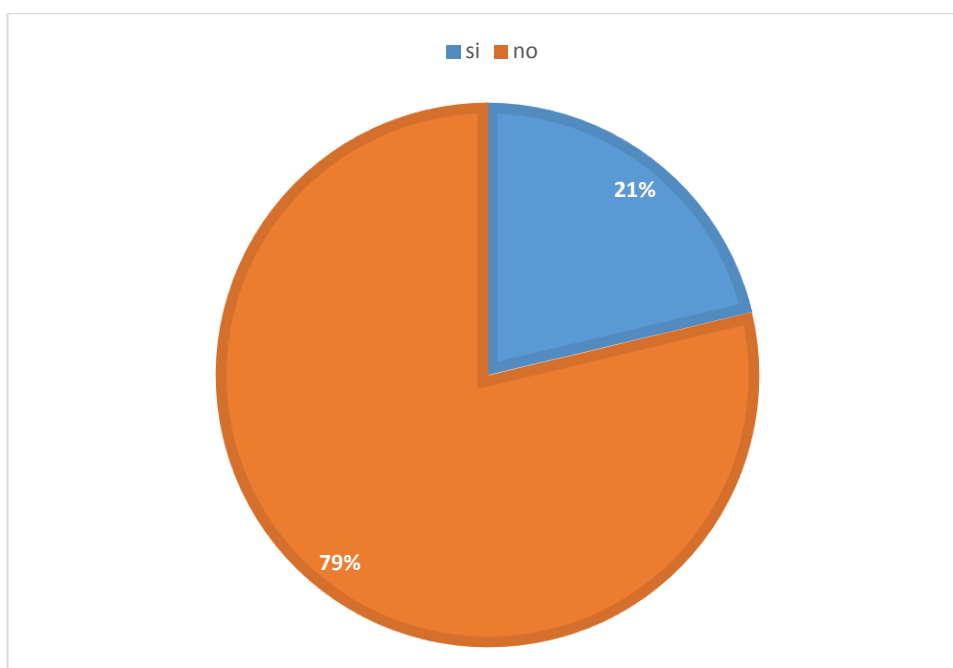
Lo que significa que al interior de la propia Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, se tiene a un grupo de funcionarios, con pensamientos más garantistas.

**Pregunta 3.- ¿Se puede derivar a investigaciones fiscales desde las investigaciones administrativas?**



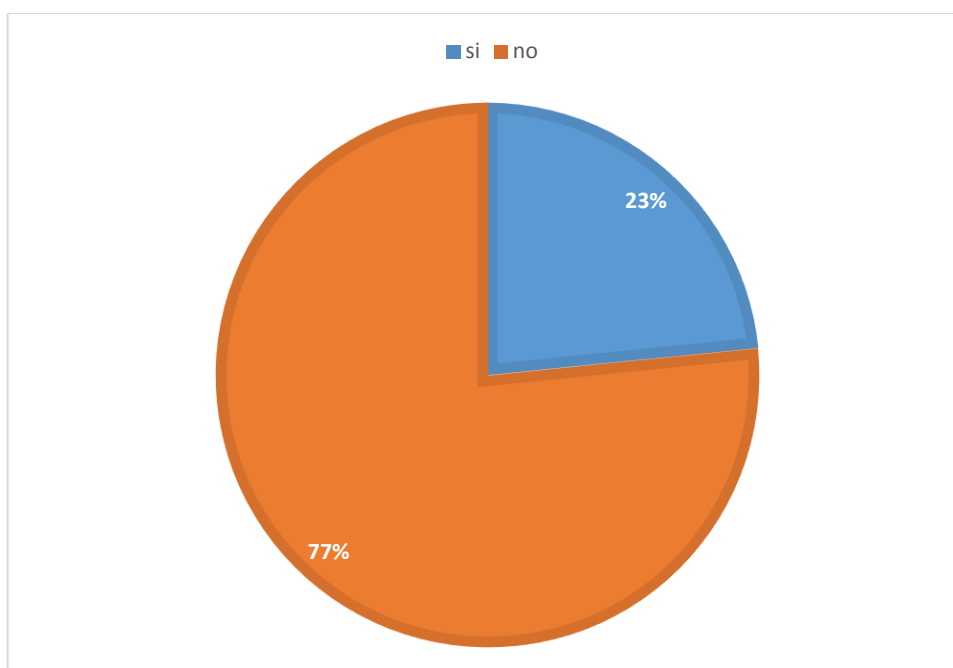
En cuanto a que se pueden derivar a investigaciones fiscales por el delito de lavado de activos, desde las investigaciones administrativas, el 76% de los encuestados han sostenido que sí; mientras, 24% de los funcionarios encuestados han precisado que no, esta respuesta obedece a que no toda investigación administrativa genera una investigación fiscal, sino sólo aquellos en los que pueden generarse los Informes de Inteligencia, por lo que dicho margen resulta de utilidad en esa medida.

**Pregunta 4. ¿Los Oficiales de Cumplimiento, deben ser citados a juicio para que sustenten sus informes o reportes?**



El resultado es alentador para mi tesis, de un lado que si bien es cierto que el 79% de los funcionarios encuestados han sostenido que los Oficiales de Cumplimiento no deben ser citados a juicio para que sustenten sus informes o reportes; sin embargo, un 21% han indicado que sí deben ser citados los Oficiales de Cumplimiento a juicio para que sustenten sus informes o reportes; lo que implica, que si bien es la minoría, pero ya existe una corriente garantista en que los Oficiales de Cumplimiento, que según a la Ley Orgánica de la SBS, tienen incluso derecho a que se mantenga en reserva su identidad; deben ser citados a juicio oral para que sustenten sus informes o los Reportes de Operaciones Sospechosas que emitieron, porque a partir de ellos es que se generan las investigaciones fiscales por el delito de lavado de activos; esta corriente minoritaria, ayuda a sustentar mi problema de investigación, así como la importancia de las investigaciones administrativas a cargo de los funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs.

**Pregunta 5.- ¿Los miembros de la UIF, deben ser citados a juicio oral, para que sustenten sus Informes de Inteligencia?**



Al contestar esta pregunta, sobre la necesidad de ser citados los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera a juicio oral para que sustenten sus Informes de Inteligencia, es cierto que la mayoría, que representa el 77% de los encuestados indicaron que no deben ser citados los miembros de la UIF al juicio oral para que sustente sus Informes de Inteligencia; sin embargo, para el 23% de los encuestados, sí deben ser citados los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera para que puedan sustentar sus Informes de Inteligencia durante el juicio oral, este grupo de funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, ya es un indicador que existe una corriente aunque sea minoritaria, que los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera deben ser citados al juicio oral para que sustenten sus Informes de Inteligencia, y creemos que esta postura es una corriente democrática, garantista de que no pueden haber pruebas clandestinas para un juicio oral, para probar o no un delito de lavado de activos.

## **CONCLUSIONES**

1. Las investigaciones administrativas que realizan los funcionarios de la SBS, se realizan de oficio, sin conocimiento del afectado; por consiguiente, tampoco del abogado de la persona afectada con la investigación.
2. Como consecuencia de las investigaciones administrativas, se pueden generar los Reportes de Operaciones Sospechosas, que a su vez pueden generar la formulación de los Informes de Inteligencia, dando nacimiento a las investigaciones fiscales por el delito de lavado de activos.
3. Existe prohibición legal, para que los Oficiales de Cumplimiento como autores del Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS), y los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, que elaboran los Informes de Inteligencia, puedan ser citados a juicio oral, en calidad de testigos y ser examinados como tales.
4. Existe la necesidad de preservar el derecho a la defensa, entre ellas el derecho a interrogar, desde el plano constitucional y convencional, en lugar de la prohibición de citar como testigos a funcionarios de la SBS.

## RECOMENDACIONES

1. En las investigaciones administrativas que realizan los funcionarios de la SBS, deben ser de conocimiento de la persona afectada con dicha investigación y del asesoramiento de su abogado defensor.
2. Que antes de generarse los Reportes de Operaciones Sospechosas y los Informes de Inteligencia, se debe respetar el debido proceso, citando a la persona afectada y su defensa.
3. Que debe permitirse que los Oficiales de Cumplimiento como autores del Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS), y los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera, que elaboran los Informes de Inteligencia, puedan ser citados a juicio oral, en calidad de testigos y ser examinados como tales.
4. Que el derecho a probar, y dentro de ella el derecho a examinar o interrogar, siendo un derecho convencional, debe permitir que se citen como testigos a funcionarios de la SBS autores de las investigaciones administrativas, para que cumpla con sustentar o bien el ROS o el Informe de Inteligencia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Sobre la parte metodológica:

- Aranzamendi N. Lino.** (2013). Instructivo Teórico-Práctico del Diseño y Redacción de la Tesis en Derecho, Grijley, Lima.
- Del Cid A., Méndez R., y Sandoval Franco.** (2015). Investigación Fundamentos metodológicos. Paerson editores, Lima.
- Gavagnin T. Osvaldo.** (2009). La Creación del Conocimiento Plan y Elaboración de una Tesis de Postgrado, Editorial Imprenta Unión, Lima.
- Hernández R., Fernández C., y Baptista P.** ((2010). Metodología de la investigación. México.
- Valderrama S.** (2007). Pasos para Elaborar Proyectos y Tesis de Investigación Científica. San Marcos editores. Lima.

### Sobre la especialidad:

- Abanto M. (2005). Acerca de la Teoría de los Bienes Jurídicos. *Revista Penal* ,03-44.  
Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116
- Ayala E., Nolasco J., Velarde J. (2011) *Manual de Litigación en Lavado de Activos Tendencias Acusatorias y Resolutivas Actuales*. Perú, Lima: Editorial ARA Editores.
- Bonilla, G. (2009). *Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en Costa Rica y bien jurídico*. (Tesis de pregrado). Universidad de Costa Rica sede Rodrigo Facio. San José, Costa Rica
- Decreto Legislativo N° 1106, denominado “*Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos Relacionados a la minería Ilegal y Crimen organizado*”
- Decreto Legislativo N° 1249, denominado “*Decreto Legislativo que dicta Medidas para Fortalecer la Prevención, Detección y Sanción de Lavado de Activos*”
- Fernández de Cevallos, J. (2013). *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. (Tesis doctoral). Universidad de Salamanca. España
- Gálvez A. (2016) *Autonomía del Delito de Lavado de Activos Cosa decidida y Juzgada*. Perú Lima: Editorial Ideas Solución Editorial S.A.C.
- García P. (May. 2015) *Derecho Penal Económico Parte Especial*. Perú, Lima: Editorial Pacifico Editores S.A.C.
- García P. (Oct.2015) *El Delito de Lavado de Activos*. Perú, Lima: Editorial Jurista Editores E.I.R.L.
- Jakobs, G. (2015). “*Problemas de legitimación del Derecho penal. ¿Protección de Bienes jurídicos?*”, en Criminalidad Organizada y Lavado de Activos. Ius Puniendi Sistema Penal Integral (pp. 159 – 166). Perú, Lima: Editorial Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Lamas L. (2016) *Lavado de Activos y Operaciones Financieras Sospechosas*. Perú, Lima: Editorial Pacifico Editores S.A.C.
- Mendoza, F. (2013) “El delito de lavado de activos: Determinación del bien jurídico tutelado”, en Hurtado Pozo, José, *Libro Homenaje al profesor José hurtado Pozo el Penalista de Dos Mundos*. (pp.513-535) Lima: IDEMSA Editorial Moreno S.A.
- Mendoza, F. (2016). “El delito de lavado de activos”, en Hurtado Pozo, José, *Temas del derecho penal económico: empresa y compliance*. Anuario del derecho penal del 2013-2014. (pp.293-357) Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Mendoza, F. (2017). "Aspectos penales de la reforma del delito de lavado de activos dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1249", en Actualidad Penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (pp.35-55). Peru: Editorial Instituto Pacifico.

Prado, V. (2008, 28 de mayo). La Tipificación del Lavado de Dinero en Latinoamérica: Modelos, Problemas y Alternativas. Recuperado de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t\\_20080528\\_47.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_47.pdf)

Prado, V. (2013) *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Perú, Lima: Editorial Moreno S.A. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N° 05811-2015 PHC.



## **ANEXOS**

**ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA:**

TEMA	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	INDICADORES	CONCEPTOS GENERALES
<p><b>LA UTILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA A CARGO DE LOS FUNCIONARIOS DE LA SBS PARA EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS</b></p>	<p><b>Problema General.</b>            Cuál es la utilidad para el delito de lavado de activos, la investigación administrativa a cargo de los funcionarios SBS?.</p> <p><b>Problemas específicos:</b>            a) Se afecta el derecho a la defensa, cuando no se notifica ninguna acción administrativa al afectado ni a su abogado defensor?            b) Deben ser citados a juicio oral los Oficiales de Cumplimiento y los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera para ser interrogados como testigos?</p>	<p><b>Objetivo General:</b>            Determinar cuál es la utilidad de la investigación administrativa a cargo de los funcionarios de la SBS para el delito de lavado de activos.</p> <p><b>Objetivos específicos:</b>            a) Determinar la afectación a derechos fundamentales de defensa y debido proceso.            b) Determinar que los Oficiales de Cumplimiento y los miembros de la Unidad de Inteligencia Financiera sean citados a juicio oral para ser examinados por las artes.</p>	<p>La existencia de 40 carpetas fiscales, que nacieron gracias a las investigaciones administrativas por funcionarios de la SBS</p>	<p><b>Investigación administrativa.</b>            Acción desplegada de oficio los Oficiales de Cumplimiento, como funcionarios de la SBS.</p>

**ANEXO 2:MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES:**

<b>VARIABLES</b>	<b>SUB VARIABLE</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>INSTRUMENTOS</b>
(variable independiente)			<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Existencia de formalización de la investigación preparatoria.</li> <li>✓</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Expediente</li> <li>✓ Carpeta fiscal</li> </ul>
(variable dependiente)			<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Constitución</li> <li>✓ Instrumentos internacionales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Código Penal</li> <li>✓ Código Procesal Penal</li> <li>✓ Elementos de Convicción.</li> </ul>
El sistema de justicia (variable interviniente)		El modelo de sistema procesal penal peruano, garantista o acusatorio	Código Procesal penal	Código Procesal Penal

**ANEXO 3: FICHA DE ENCUESTA PARA FUNCIONARIOS DE LA SBS**

PREGUNTAS	RESPUESTAS	
	SÍ	NO
1. En las investigaciones administrativas participa el abogado defensor?		
2. En las investigaciones administrativas se observa el debido procedimiento?		
3. Se puede derivar a investigaciones fiscales desde las investigaciones administrativas?		
4. Los Oficiales de Cumplimiento, deben ser citados a juicio oral para que sustenten sus informes o reportes?		
5. Los miembros de la UIF, deben ser citados a juicio oral para sustenten sus Informes de inteligencia?		

#### ANEXO 4: FICHA DE ENCUESTA PARA ABOGADOS

PREGUNTAS	RESPUESTAS	
	SÍ	NO
1. Considera que en las investigaciones administrativas a cargo de la SBS, deben participar los abogados defensores?		
2. Considera Ud. que al no permitir la participación de los abogados de las personas afectadas con las investigaciones administrativas se afecta el debido procedimiento?		
3. Para Ud. el no permitir la participación de la defensa, en las investigaciones administrativas, se afecta el derecho a la defensa?		
4. Ud. considera que a los Oficiales de Cumplimiento y los de la UIF, deben ser citados como testigos a juicio oral?		

## ANEXO 5: FICHA PARA LA REVISIÓN DE LAS CARPETAS FISCALES

<b>CANTIDAD DE CARPETAS FISCALES SOBRE LAVADO DE ACTIVOS ENTRE JULIO DE 2015 A DICIEMBRE DE 2016</b>	<b>COMO NACIERON, ES DECIR, SI FUE COMO CONSECUENCIA DE LAS INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS A CARGO DE LA SBS</b>
Carpetas revisadas 46	Carpetas que nacieron como consecuencia de las investigaciones administrativas 40.